مجلة إلكترونية شهرية لنشر الدراسات الشرعية والقانونية / المدير المسؤول : الدكتور صلاح الدين دكداك ، العدد 120 : أكتوبر 2022

❖ مواضيع العدد :

- لا قضاء مع الجهالة- تعليق على حكم ابتدائي.
- التشريع و جرائم التعدي على البيئة الأرضية.
- الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للاطباء.
- تطبيقات الذكاء الاصطناعي و حقوق الإنسان.
- قانون الحماية الاجتماعية للعاملات المنزليات.
- قيود التعمير الواردة على حق الملكية العقارية.

العدد 120 أكتوبر 2022

❖ اللجنة العلمية الاستشارية لمجلة الفقه والقانون :

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

❖ قواعد النشر وشروطه :

- المشاركة بمقالات مناسبة لتخصص للمجلة تراعي ضوابط البحث العلمي الأكاديمي.(ترسل في ملف word).
- إرسال نبذة من السيرة الذاتية لكاتب المقال.
- ألا يكون المقال مشتركا أو سبق نشره على شبكة الإنترنيت.
- معلومات الكاتب مع ملخصين بالعربية والانجليزية.
- ألا تقل الصفحات عن 3000 كلمة وأن لا تتجاوز 9000 .
- كتابة الهوامش بتقنية (word) لكل صفحة على حدة .
- إرفاق صورة لصاحب المقال.(اختياري).
- المراجعة اللغوية للمقال قبل إرساله.
- ترسل المساهمات إلى البريد الإلكتروني sldg55@gmail.com
- كل المقالات المنشورة تعبر عن آراء كاتبيها ولا تعبر بالضرورة عن رأي مجلة الفقه والقانون.

مجلة الفقه والقانون
www.majalah.be.ma
ردمد : 2336-0615

بسم الله الرحمن الرحيم

العدد 120 لشهر أكتوبر 2022

محتويات العدد :

1. كلمة العدد 120 لشهر أكتوبر 2022 ، بقلم مدير مجلة الفقه والقانون الدكتور صلاح الدين دكداك....03

✓ **دراسات وأبحاث بالعربية :**

2. لا قضاء مع الجهالة – (تعليق على حكم ابتدائي عدد 304 بتاريخ 2022/6/7) : الأستاذ الطيب بن لمقدم نقيب سابق بهيئة الرباط (الخميسات) – المملكة المغربية.....06
3. جرائم التعدي علي البيئة الأرضية– دراسة وصفية تحليلية : مستشار دكتور محمد جبريل إبراهيم ، نائب رئيس هيئة قضايا الدولة – جمهورية مصر العربية.....24
4. الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للأطباء : الدكتور جهاد محمود عبد المبدي ، دكتوراه في القانون جامعة عين شمس– جمهورية مصر العربية.....42
5. تطبيقات الذكاء الاصطناعي وحماية حقوق الإنسان في العمل الأمني : الأستاذ عبد الرحمن علي إبراهيم غنيم ، ماجستير قانون من أكاديمية شرطة دبي – الإمارات العربية المتحدة.....59
6. الحماية الاجتماعية للعاملات المنزليات بين المرجعية الدولية لحقوق الإنسان والتشريع الوطني المغربي والواقع : نجاة بوعريب ، دكتوراه في الشريعة والقانون ، كلية الشريعة ، جامعة ابن زهر- أكادير.....84
7. قيود التعمير الواردة على حق الملكية العقارية بين الضوابط التشريعية والرقابة القضائية : عدنان العبادي ، طالب بسلك الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة محمد الخامس – الرباط.....107

ترتيب المقالات يخضع لاعتبارات فنية

كل المقالات المنشورة تعبر عن آراء كاتبيها ولا تعبر بالضرورة عن رأي مجلة الفقه والقانون

كلمة العدد 120 لشهر أكتوبر 2022

بقلم مدير مجلة الفقه والقانون

الدكتور : صلاح الدين دكداك

Email : Sldg55@gmail.com

بسم اللّه الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين و بعد ، نضع بين أيديكم العدد 120 لشهر أكتوبر 2022 من مجلة الفقه و القانون الدولية و قد شمل العدد الجديد العديد من الدراسات و الأبحاث الهامة من عدة كليات وجامعات ونخص بالذكر :

- **هيئة المحامين بالرباط (الخميسات)– المملكة المغربية.**
- **كلية الحقوق ، جامعة القاهرة – جمهورية مصر العربية.**
- **كلية الحقوق ، جامعة عين شمس– جمهورية مصر العربية .**
- **كلية القانون ، أكاديمية شرطة دبي – الإمارات العربية المتحدة.**
- **كلية الشريعة ، جامعة ابن زهر بأكادير– المملكة المغربية.**
- **كلية الحقوق ، جامعة محمد الخامس بالرباط– المملكة المغربية.**

فشكرا لجميع الباحثين بالعالم الذين أكرمونا بتوجيهاتهم و بحوثهم ودراساتهم الأكاديمية القيمة الرصينة ، وساهموا في مزيد من التقارب والتواصل والتفاعل بين الباحثين في العلوم الشرعية والقانونية .

ومن بين المواضيع القيمة التي ناقشها العدد الجديد ما يلي :

- لا قضاء مع الجهالة – (تعليق على حكم ابتدائي عدد 304 بتاريخ 2022/6/7) .
- جرائم التعدي علي البيئة الأرضية– دراسة وصفية تحليلية .
- الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للاطباء .
- تطبيقات الذكاء الاصطناعي وحماية حقوق الإنسان في العمل الأمني .
- الحماية الاجتماعية للعاملات المنزليات بين المرجعية الدولية لحقوق الإنسان والتشريع الوطني المغربي والواقع.
- قيود التعمير الواردة على حق الملكية العقارية بين الضوابط التشريعية والرقابة القضائية.

ختاما لا تنسونا من دعائكم وتوجيهاتكم ، وجعلنا العلي القدير مثل البنيان المرصوص يشد بعضه بعضا.

مع تحيات المدير المسؤول

الدكتور صلاح الدين دكداك

المملكة المغربية ردمد : 0615- 2336

https://web.facebook.com/majalahdroit

✓ دراسات وأبحاث بالعربية :

لا قضاء مع الجهالة : تعليق على

حكم ابتدائي عدد 304 بتاريخ 2022/6/7

No rules with ignorance : Comment on a ruling

issued by the court of first sentence number 304 Date 2022/6/7

الأستاذ الطيب بن لمقدم : نقيب سابق بهيئة الرباط (الخميسات)

Mr- BENLAMKADDEM Taib : Ex-president of the

bar association of Rabat (khemisset)

ملخص :

وردت عبارة " لا قضاء مع الجهالة" في تعليل للحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية. فكان ذلك حافزا للتعليق عليه ببيان معنى الجهالة وأنواعها الثلاثة سواء في الفقه الإسلامي أو في بعض تشريعات دول عربية والتي تضمنتها أحكام هذه الدول فضلا عن ورودها مفصلة في مجلة الأحكام العدلية وشمولها الأحكام والمعاملات والدعاوي والبينات.

وانتقاد الحكم كان على أساس عدم تمييز بنوع الجهالة التي لحقت بالدعوى المتعلقة بالنفقة حسب أراء مجموعة من الفقهاء وما يثار إليه اجتهاد محكمة النقض المغربية الطلبات الواردة في الدعوى من النفقة وتوسعة الأعياد ومصاريف أدوية العلاج، فضلا عن خرق الحكم لنص في المسطرة المدنية الذي يعالج نتائج أنواع الجهالة وخاصة الجهالة البسيطة أو اليسيرة، والمادة هي 32 التي تتلاءم مع أباء الفقه الإسلامي في هذا الصدد.

- **الكلمات المفاتيح** : الجهالة ، الفقه الإسلامي ، الحكم الابتدائي ، الجهالة اليسيرة ، الاجتهاد ، المسطرة المدنية ، الأحكام العدلية .

Abstract :

The expression “no rules with ignorance” was mentioned in the ruling issued by the Court of First Instance, which was a motive to comment on it by clarifying the meaning of ignorance and its three types, whether in Islamic jurisprudence or in some Arab countries’ legislation, which was included in some of the judicial rulings of these countries.In addition, it is detailed in the Journal of judicial rulings, which includes judgments, transactions, lawsuits and evidence.

In this comment, the criticism of the ruling was based on itsfailure to distinguish the type of ignorance that occurred in the case related to alimony, according to the opinions of a group of jurists and the jurisprudence of the Moroccan Court of Cassation regarding the requests contained in the case: alimony, extension of holidays, expenses of treatment and medicines.

Furthermore, the violation of the article 32 of the code of civil procedure that deals with the consequences of types of ignorance, especially simple ignorance.

The same article, agreeds to the views of Islamic jurisprudence in this regard.

• **Keywords** : Ignorance - Islamic jurisprudence - Court of First Instance - simple ignorance – jurisprudence - code of civil procedure - judicial rulings.

مقدمة :

لما صدر الحكم الابتدائي عن المحكمة الابتدائية بالخميسات بقسم قضاء الأسرة وردت في حيثياته عبارة "لا قضاء بجهالة" وكان موكلي قد توصل نيابة عن أخته في الملف الأسري بنسخة من هذا الحكم، جاء إلى مكتبي في اليوم الموالي وصرح أمامي بكون العبارة التي وردت في الحكم المذكور هي قدح في شخصي وهي بمعنى أن الدفاع جاهل لا يفهم شيئا وغير عالم بهذه القضية، وبطبيعة الحال فرغم تفسيري له غاية الحكم والإشارة الى تلك العبارة إلا أنه لم يقتنع وسحب مني التوكيل عن أخته في مرحلة الاستئناف، ووكل دفاعا آخر لهذه المرحلة.

فهذا الحكم وما أحدثه من إساءة سواء بالنسبة لدفاع المدعية أو سواء في حق المدعية نفسها من حيث رفض طلبها لكونها لم تحدد في مقالها تاريخ بداية حساب النفقة، لكون عبارة طلب النفقة من سنة كذا إلى آخر سنة كذا هي مسألة غير واضحة وفيها جهالة.

ولولا كلام الموكل الموجه إلي وما يحتوي من تجريح حسب فهمه وتفسيره لتلك العبارة الواردة في الحكم، وبدون قصد، لولا ذلك ما كنت لأعلق على هذا الحكم باعتباره حكما ابتدائيا قد يعدل أمام محكمة الدرجة الثانية نتيجة الطعن فيه بطريق الاستئناف؛ إما بتأييده أو بإلغائه أو تعديله أو غير ذلك حسب اجتهاد قضاة المرحلة الاستئنافية ، ولكن افترضت أن الحكم الابتدائي أصبح نهائيا بالنسبة لي وبالنسبة لما جاء في تعليله بتلك العبارة، مما حفزني للتعليق عليه وذلك بتوضيح معنى تلك العبارة ومدلولها بالنظر لوقائع النازلة (/) مع الإشارة لمسطرة التقاضي في بعض جوانبها التي حددها المشرع في قانون المسطرة المدنية من جهة وفي الفقه الإسلامي من جهة أخرى بشأن تحقيق الدعوى (//). وينبغي قبل التعرض بالتحليل والدراسة لهاتين النقطتين، تقديم عرض موجز لوقائع النازلة .

- **موجز عرض الوقائع** :

رفعت الزوجة دعوى ضد زوجها الذي هجرها بعد مدة زواج طويلة أثمرت ستة أطفال أصبحوا رجالا ... وطالبت بنفقتها عن مدة هجرانه لها الذي قاربت 15 سنة محددة نفقتها التي تبدأ من سنة 2007 وتنتهي إلى غاية صدور الحكم مع استمرارها إلى حين سقوطها شرعا، وطالبت أيضا بواجبات الأعياد عن تلك المدة ومصاريف العلاج والأدوية، كما أنها طالبت أيضا بنصيبها في ما آل إلى زوجها من أموال بعد نزع ملكية ممتلكاته التي اكتسبها خلال مرحلة زواجهما حيث كانت ترعاه وترعى أبناءه وتساعده في فلاحة الأرض بالزرع والغرس والحصاد وتنمية الثروة التي بدأت ضئيلة جدا في بداية زواجهما، وكبرت مع المدة التي قضياها معا ... وبالمقابل طلب زوجها رجوعها إلى بيت الزوجية غير أن الحكم لما صدر خيب آمالها إذ قضى بعدم قبول طلبها للنفقة وما يلحق بها ورفض طلبها للتعويض عن الكد والسعاية معللا ذلك كما يلي، من حيث الشكل: حيث قدم الطلب الأصلي الخاص بواجب الكد والسعاية والطلب المضاد وفق الشكليات المتطلبة قانونا مما يتعين معه قبولهما ما عدا طلب باقي الطلبات الخاصة بالنفقة وما يلحق بها لعدم تحديد تاريخ المطالبة بها بشكل واضح إذ ورد في الطلب سنة 2007 ولا قضاء مع جهالة. وفي الموضوع: في الطلب الأصلي : حيث ان علاقة الزوجية ثابتة بين الطرفين بموجب عقد الزواج المدلى به في الملف.

وحيث أن المدعية لم تثبت بمقبول قيامها بتنمية مال زوجها باعتبارها ليست عاملة فضلا على خلو الملف من أية حجة على مساهمتها بأي شكل من الأشكال في تنمية المال المذكور .

وحيث لأجل ذلك يبقى طلب المدعية غير مؤسس وينبغي رفضه . وفي المقال المقابل: وحيث أنه بتواجد المدعية خارج بيت الزوجية تكون قد خرقت مقتضيات المادة 51 من مدونة الأسرة الأمر الذي يتعين معه الاستجابة للطلب بالحكم عليها بالرجوع إلى بيت الزوجية 1 .

1 حكم ع 304 بتاريخ 2022/6/7 في ملف الأسرة عدد 2021/1620/729 عن ابتدائية الخميسات غير منشور.

وهذا الحكم بتعليلاته المذكورة يكون بطبيعة الحال غير عادل من جهة ما قرره بشأن النفقة وما يلحق بها على أساس أنه لا قضاء مع جهالة كما جاء في التعليل، ومن جهة أخرى كون المسطرة المتبعة في تحقيق الدعوى لم تحترم ما هو مقرر في الفقه الإسلامي وما جاء في قانون المسطرة المدنية .

/) انعدام العدل بشأن الجهالة في نازلة الحال :

لبيان كلمة الجهالة لا بد من التعريف بها لغة واصطلاحا (أولا) وبيان أنواعها المختلفة (ثانيا) فضلا عن موقعها في التشريعات الإجرائية لبعض الدول (ثالثا) وكذلك عن مكانتها في الفقه والقضاء (رابعا) .

أولا : تعريف الجهالة :

1- الجهالة لغة : جاء في لسان العرب أن كلمة جهل، الجهل : نقيض العلم، وقد جهله فلان جهلا وجهالة، وجهل عليه. وتجاهل أظهر الجهل، عن سبويه. والجوهري : تجاهل أي من نفسه الجهل وليس به ، واستجهله عده جاهلا واستخفه أيضا. والتجهيل أن تنسبه إلى الجهل. والجهالة: أن تفعل فعلا بغير العلم 1 . وفي المعجم العربي الأساسي: جهل،يجهل جهلا وجهالة : وجهل الشخص، بمعنى جفا وتسافه. وجهل الشيء وبه أي لم يعلم به 2 .

2 الجهالة اصطلاحا : ويراد بها الجهالة الفاحشة أو التي تفضي إلى نزاع يتعذر حله وهو النزاع الذي تتساوى فيه حجة الطرفين بالاستناد إلى الجهالة، كما لو باع إنسان شاة من قطيع 3 .

ثانيا : أنواع الجهالة :

قسم الفقهاء الجهالة إلى ثلاثة مراتب : جهالة فاحشة (1)، ويسيرة (2)، ومتوسطة (3) .

1- فالجهالة الفاحشة أو الكثيرة هي التي يقصد بها جهالة الجنس او الجهالة الكثيرة المانعة من التسليم والتسلم ، وهي التي تكثر وتكون غالبة، وتفضي إلى النزاع بين المتعاقدين عادة كبيع الحصاة وهو البيع بالقاء الحجر، وبيع حبل الحبلة أي كما لو كانت عنده نعجة حامل فباع ما يتناسل من حملها .وبيع الملامسة والمنابذة، وبيع المضامين أي بيع مني أصلاب الحيوانات في المني والملاقيح وهي جمع ملقوحة أي ما في البطون من

1 ابن منظور، لسان العرب، مطبعة دار صادر، بيروت لبنان، المجلد 11 بدون تاريخ الطبع، ص 129 .

2 المعجم العربي الأساسي ، المنضمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، لاروس 1989 ص 274 . الموسوعة الفقهية الكويتية ،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ،ج 16 ص 167 .

3 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق- سورية 1997 ج 5 ص 3441،

الأجنة . فهذه بيوع متفق على تحريمها لأنها اشتملت على جهالة فاحشة، وكبيع الطير في الهواء والسمك في الماء .

2- أما الجهالة اليسيرة فهي جهالة النوع أو الجهالة القليلة غير المانعة من التسليم والتسلم، وهي التي لا يكاد يخلو منها عقد، ومن الصعب التحرز منها وعادة الناس التسامح فيها ولا تؤدي إلى تنازع بين المتعاقدين. قال النووي: فأما ما تدعو إليه الحاجة ولا يمكن الاحتراز عنه، كأساس الدار وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر وذكر أو أنثى وكامل الأعضاء أو ناقصها وكشراء الشاة في ضرعها لبن ونحو ذلك، فهذا يصح بيعه بالإجماع ونقل العلماء بالإجماع أيضا في أشياء غررها حقير منها : إن الأمة أجمعت على صحة بيع الجبة المحشوة وإن لم يرى حشوها ولو باع حشوها منفردا لم يصح .

3- وأما الجهالة المتوسطة فهي جهالة دون الكثير من الفاحشة وفوق اليسير القليلة، فهي مترددة بينهما، فلارتفاعها عن القليلة ألحقت بالكثير، ولانحطاطها عن الكثيرة ألحقت بالقليلة. ولهذا أجمع العلماء على أن الجهالة الكثيرة ممنوعة ويبطل بها العقد، وأن الجهالة اليسيرة جائزة ولا يبطل بها البيع، وأما الجهالة المتوسطة فقد اختلفوا فيها هل تلحق بالكثيرة فتكون ممنوعة أو اليسيرة فتكون جائزة 1 .

هذا وان الفقهاء لم يعرفوا الجهالة في الدعوى ،واكتفوا بذكر الجهالة عند الحديث في شروط العقد أو مفسداته ، وقد ورد تعريف لها في موسوعة مصطلحات الفقه واصوله حيث ذكر أن الجهالة هي :" وصف لما علم حصوله وطوي عنا المراد منه أو جنسه أو نوعه أو صفته أو مقداره أو وقت وجوده " .كما عرفها الأستاذ محمد عمر أبو هلال بانها : " ما يعتري لائحة الدعوى من غموض أو ابهام أو نقص في البنود الواجب توفرها والتي تعد من المكونات الأساسية في لائحة الدعوى " 2 .

وبالنظر لهذا التعريف المتعلق بالجهالة في الدعوى ، فانه يمكن تقسيم الجهالة في الدعوى الى قسمين هما : الجهالة الفاحشة والتي هي الجهالة الكثيرة أي الغموض أو الإبهام الذي لا يمكن ازالته دون زيادة على بنود الدعوى أو تغيير في مضمونها . والجهالة اليسيرة وهي الغموض او الإبهام الذي يمكن ازالته بتوضيح بنود لائحة الدعوى دون زيادة عليها أو تغيير في مضمونها .

1محمد بن عبد العزيز بن إبراهيم، الجهالة في العقود وطريقة رفعها، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، العدد 72 ص 459 ، محمد عمر أبو هلال ،الجهالة وأثرها في الدعوى القضائية ،منشور على الإنترنيت ، ص 16 .

2 انظر كتاب الجهالة وأثرها في الدعوى القضائية ، م.س،ص:15و16 .

ثالثا : موقع الجهالة في التشريع العربي :

ومن التشريعات العربية التي ذكرت الجهالة في نصوصها حسب علمي، التشريعات التالية :

1) ففي التشريع اليمني على سبيل المثال نجد المادة 6 من القرار الجمهوري بالقانون رقم 21 لسنة 1992 بشأن الإثبات تنص على ما يلي : " – ثبوت يد المدعى عليه على الحق المدعى فيه حقيقة أو حكما . – تعيين الحق المدعى فيه بحد أو لقب أو صف أو نحوه كل على حسبه ويستثنى من ذلك ما يقبل الجهالة كالوصية والإقرار والنذر وعوض الخلع والمهر ".

2) وقبل هذا كان التشريع العثماني الصادر في مجلة الأحكام العدلية التي وضعتها لجنة من العلماء في الدولة العثمانية وهي عبارة عن قانون مدني مستمد من الفقه على المذهب الحنفي ، يشتمل على مجموعة من أحكام المعاملات والدعاوى والبينات ، سنة 1286هـ (1876م) . وهي القاعدة التي بنى عليها قانون الأحوال الشخصية وقانون العقوبات في أغلب الدول العربية ، وهو ساري المفعول في قطاع الضفة الغربية وغزة كقانون مدني عن الدولة العثمانية . وقد نصت هذه المجلة على الجهالة ، إذ ورد في المادة 1619 منها على ما يلي : " يشترط أن يكون المدعى به معلوما ولا تصح الدعوى ان كان مجهولا ".

ومحكمة النقض في رام الله بفلسطين فسرت وميزت بين الجهالة اليسيرة والجهالة الفاحشة في موضوع الدعوى حيث قالت : " ولما كانت الجهالة في موضوع الدعوى اما ان تكون يسيرة أي غموض أو ابهاما يمكن ازالته بتوضيح بنود الدعوى ومن خلال بيان الوقائع والأسباب والطلبات التي يبديها المدعي ومن خلال البيانات التي يقدمها للمحكمة ، فاذا أمكن ازالة هذه الجهالة تكون مغتفرة ويسيرة وغير مؤثرة على سير الخصومة .واما ان تكون جهالة فاحشة وهي الجهالة الكثيرة أو الغموض أو الإبهام الذي لا يمكن ازالته دون تغيير في مضمونها ، أي التي لا يمكن تمييز موضوع الدعوى ومحلها عن غيره ،وهي التي تخول دون دون تعيين موضوع الإدعاء ولا يمكن معها تحقيق الغاية من الخصومة بحيث يصعب الحكم بالحق المتنازع فيه نتيجة عدم تحديده ووصفه الوصف القانوني السليم المانع من اي لبس أو اشتباه مع غيره " 1 .

3) وفي الأردن نجد في القانون المدني الأردني معالجة لموضوع العلم بالبيع وانتفاء الجهالة في موضعين؛ الأول : عند الحديث عن النظرية العامة للعقد في المادة 1/161 منه ،والتي جاء فيها : " يشترط في عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة أو الى مكانه الخاص إن كان موجودا وقت العقد أو ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره ان كان من المقدرات ،أو نحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة " .والموضع الثاني عند الحديث عن عقد البيع في المادتين 466 و 467 منه . وقد نصت المادة 466

1 نقض مدني رقم 2011/263 بتاريخ 2012/5/21 منشور على الانترنيت في موقع "المقتفي ": منظومة القضاء والتشريع في فلسطين ،تاريخ الإطلاع 2022/9/1 س 2،32 .

على ما يلي : "يشترط أن يكون المبيع معلوما عند المشتري علما نافيا للجهالة ".كما نصت المادة 467 على أنه : " اذا ذكر في عقد البيع ان المشتري عالم بالمبيع علما كافيا فلا حق له في طلب ابطال العقد لعدم العلم الا اذا اثبت تدليس البائع".

هذا ، وقد اشترط القانون المدني الأردني انتفاء الجهالة عن المبيع لصحة العقد انسجاما تاما مع ما ذهبت اليه مجلة الأحكام العدلية ،إذ تعد هذه مصدرا أساسيا من مصادر القانون المدني الأردني 1 .

رابعا : مكانة الجهالة في الفقه الإسلامي وفي العمل القضائي :

أولا – في الفقه الإسلامي :

وفي الفقه الإسلامي ، فاننا نجد هذه القاعدة ضمن كتب الفقه وخاصة ما تعلق بالمعاملات والعقود وأهمها عقد البيع ، وكذلك في الإجراءات المتعلقة بالدعوى .

وهكذا فان المذهب المالكي يرى وعلى سبيل المثال فقط ، أن من البيوع الفاسدة بيع الطير في الهواء لعدم القدرة على تسليمه ، واستئجار الفحل ليطرق الأنثى من جنسه لتحمل زمانا معينا فانها اجارة فاسدة لجهالة ذلك .

ومن ذلك ما اذا باع شخص لآخر بشرط أن ينفق عليه مدة حياته كأن قال له :بعتك داري بشرط أن ينفق على نفقة المثل ما دمت حيا ، فان البيع يفسد في هذه الحالة لجهالة مدة الحياة .

والشافعية أيضا قالوا لا يصح بيع الطير في الهواء ،ويسمى بيعه في الهواء بيع الغرر : وهو عبارة عن أن يكون المبيع مجول العاقبة بان يكون مترددل بين القدرة على امساكه ، ولكن الغالب عدم القدرة عليه 2 .

وفي هذا المعني ، فقد نظم ذ. حمداتي شبيهنا ماء العينين في كتابه المنارة 3 ،بشأن البيوع المنهي عنها للغبن والذي سبب الغرر حيث قال :

في غرر تعرفه بالجهل ~~ في النوع والمضمون أو في الشكل

كبيع مفقود كذا المعلومة ~~ بيع الحصاة مثلها إن ساومه

بيع وشرط ثم بيع وسلف ~~ وسنبل به اخضرار لم يجف

1 عماد عبد الحفيظ الزيادات ومحمد عواد عايد السكر ،جهالة المبيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني والتطبيقات المعاصرة لرفعها ،المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية ،جامعة آل البيت ، المجلد 6 ع 3 السنة 1431هـ/2010م .

2 عبد الرحمان الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، ج 2 دار الكتب العلمية ، بيزوت . لبنان ، طبعة جديدة مرتبة ومبوبة ص 203 و 209 .

3 كتاب المنارة في نظم كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد لإبن رشد الحفيد مطبعة المعارف الجديدة ،الرباط 2011 ص 273 و 275 .

وعن مضامين وعن ملاحق ~~ أو عنب في خضرة فدقق

وقال عن بيع مثمون وأحد بثمنين :

تعرفه شكلا ابيع ذا على ~~ ان لي تبع ذا قد ضربت المثلا

تردد الأثمان بين ذين ~~ أو واحد بينها الإثنين

يمنع عند العلما للجهل ~~ ومنعه في مبهم للشكل

أما بشأن الدعوى واجراءاتها ؛ ففي أحايين معينة تجوز في ظل المسطرة الشرعية الدعوى بمجهول ، ولكن تكون الدعوى غير محققة لجهالتها عند المدعي ،اما شكا في شخص المدعى عليه أو في محل الدعوى ذاته ، وهو ما عناه المتحف عند قوله : والمدعى فيه له شرطان ~~ تحقق الدعوى مع البيان .وبذلك تكون الدعوى غير محققة ، ويكون مآلها الرفض لقادح الجهالة الذي يشع بها ، وهذه هي حالة الجهالة الفاحشة . ويكون للقاضي أن يطلب من المدعي بيان المجمل في المقال حتى يصير المدعى فيه محققا معلوما وبذلك تقبل الدعوى متى توضح المراد منها وأزيل الغموض الذي يعتريها ، وهذه هي حالة الجهالة اليسيرة 1 .

وقال الشيخ خليل بشأن الدعوى : "فيدعى بمعلوم" . وقال الزرقاني : "فتميز في ذهن المدعي والمدعى عليه والقاضي" ، الى أن قال :"واحترز بالمعلوم ،كما لو ادعى بمجهول فانها لا تسمع على المشهور" .وقال المـازري : "انه من المقرر في الفقه المالكي ان الدعوى بمجهول ساقطة مع القدرة على التفسير ". وقول اللامية : فان صحت الدعوى يكون الذي ادعى ~~ معينا أو حقا عليه أو انجلا 2 .

ويعتبر الجهل بالمشهود فيه مبطلا للشهادة ،ففي عقد الصلح يعتبر قادحا فيه ومـبطلا له الجهل بالمصـالح عنه 3. فكيف تكون شهادة الشاهد عاملة وهو يجهل المدعى فيه أي موضوع الشهادة ، فيكون جهله المذكور في مبنى الشهادة ومحلها قادحا فيها وموجبا لاستبعادها وعدم إعمالها طالما أن الأحكام تؤسس على الجزم واليقين لا على الجهل والتخمين 4 .

1 انظر هامش كتاب ذ. عادل حاميدي ،القواعد الفقهية وتطبيقات القضائية في المادة العقارية والمدنية ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ط 2 ،2015 ص 170. والحكم الخامس بتاريخ 5 ذي القعدة 1360 هـ من مجموعة الأحكام الشرعية للعلامة الفقيه القاضي الحسن بن الحاج محمد العمارتي ، مراجعة ذ. عبد العلي محمد العبودي ، الناشر المركز الثقافي العربي ، بيروت 1991 ص 34

2 انظر الحكم عدد 12 الصادر بتاريخ 1954/2/10 الأحكام الصادرة عن مجلس الإستئناف الشرعي الأعلى ، المجلد 7 ص 147 .

3 قرار محكمة الإستئناف بطنجة ع 1801 وتاريخ 1987/11/27 مجلة الندوة عدد 6/5 ص 19.

4 انظر كتاب ذ. حاميدي م.س، ص 172.

وفي معرض تعليقه على الحكم الصادر عن مجلس الاستئناف الشرعي الأعلى عدد 13 بتاريخ 23 صفر الخير 1333 هـ قال الفقيه أحمد الفقيه التطواني : "إن الحكم الصادر في القضية في شقه الثاني من الدعوى فيه جهالة ، لأن المدعي يطالب بإيجار نصف الدار محل النزاع عن مدة اثنين وستين شهرا دون ان يبين السومة الكرائية للمدعى فيه ، ولا أن يحدد المبلغ الذي يطالب به ، وبالتالي كان من المفروض في قاضي النازلة استيضاح المدعي عن هذه النقطة ،وفي حالة تعذر ذلك من المدعي تقرر عدم سماع الدعوى في هذا الشق لجهالته 1 .

ثانيا – في العمل القضائي :

أما في العمل القضائي فقد عثرت على عدد لا بأس به من الأحكام بشأن الجهالة والدفع بها في الدعوى ؛ سواء في القضاء المصري 1) أو في القضاء الأردني 2) أو في القضاء الفلسطيني 3) أو في القضاء المغربي 4) :

1 – أحكام القضاء المصري :

فالقضاء المصري تعرض لحالات من الدفع بالجهالة ؛ فالقرار الصادر عن محكمة النقض تحت عدد 2083 لسنة 75 قضائية جاء في قاعدته ما يلي : "إذا كان البين من صحيفة الاستئناف التي قضى الحكم المطعون فيه ببطلانها أنها اشتملت بالهامش رقم الدعوى الذي صدر فيها الحكم المستأنف ،وتاريخ هذا الحكم ،والمحكمة التي أصدرته كما تضمنت تلك الصحيفة بديباجتها أسماء طرفي النزاع وورد بها في معرض أسباب الاستئناف موضوع الدعوى وهي بيانات كافية للتعريف بالحكم المستأنف تعريفا ينفي عنه الجهالة والغموض ،فان الغاية من البيانات التي أوجب المشرع ذكرها في صحيفة الطعن فيه بطريق الاستئناف وفقا للمادة 230 المشار إليها تكون قد تحققت بحيث يصبح إغراقا في الشكليات وحجبا للعدالة عن تقصي حقيقة ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه ببطلان صحيفة الاستئناف ،وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلانها لخلوها من البيانات الكافية للتعريف بالحكم فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، وقد حجبه هذا الخطأ عن المضي في نظر الاستئناف ، فانه فضلا عن ذلك يكون معيبا بالقصور المبطل " 2 .

1 منشور في كتاب الأحكام الصادرة عن مجلس الاستئناف الشرعي الأعلى ، مركز النشر والتوثيق القضائي ، مطبعة إدكل للطباعة والنشر ، الرباط 2009 ج 1 مكرر المجلد 5 ص 59.

2 قرار محكمة النقض بتاريخ 2017/11/26 منشور على الانترنيت في موقع محكمة النقض المصرية . انظر قرارات اخرى في نفس الموقع تحت عدد 2668 لسنة 88 ق بتاريخ 2019/1/22 ، وعدد 16038 لسنة 82 ق بتاريخ 2016/4/18 ، وعدد 8319 لسنة 87 ق بتاريخ 2018/3/24.

2 – أحكام القضاء الأردني :

وفي القضاء الأردني نجد عدة قرارات صادرة عن محكمة التمييز بشأن الجهالة في الدعوى ؛ فقد ذهبت المحكمة الى القول في بعض الأحكام ان الجهالة في المدعى به تجعل الدعوى غير صحيحة ، وغير مسموعة ،مما يتوجب ردها من قبل المحكمة 1 .

3 – أحكام القضاء الفلسطيني :

وفي القضاء الفلسطيني نجد العديد من القرارات والأحكام في موضوع الجهالة ؛ وهكذا فان محكمة النقض قضت بما يلي :" وعن السبب الثاني من أسباب الطعن وحاصله النعي على لائحة الدعوى بالجهالة بما يوجب رد الدعوى .وفي ذلك نجد أن دعوى تخلية المأجور هي دعوى شخصية لا يشترط فيها كما في الدعوى العينية من شروط تتعلق بوصف العقار كما لا يقبل من المدعى عليه والذي أقر بواقعة الإيجار في لائحته الجوابية ان يدفع الدعوى بالجهالة إذ أن ما تضمنته اللائحة الجوابية من إقرار وتسليم بواقعة الإيجار لا يستقيم والدفع بالجهالة بل ينفي وقوع جهالة بما يوجب رد هذا السبب 2 .

4 – أحكام القضاء المغربي :

أما في القضاء المغربي فهناك كمية وافره من الأحكام القضائية في الحقبة ما قبل الاستقلال ؛اذ نجد عددا من ألأحكام الصادرة عن مجلس الاستئناف الشرعي الأعلى ، وكذلك في أحكام العلامة الفقيه القاضي الحسن بن الحاج محمد العمارتي ، والتي تعرضت للجهالة في الدعوى وإجراءاتها ، نذكر منها على سبيل المثال الأحكام التالية :

1 – ففي حكم صادر عن مجلس الاستئناف الشرعي الأعلى رقم 13 بتاريخ 23 صفر الخير 1333 والذي علق عليه الفقيه أحمد الفقيه التطواني بقوله : بان الشق الثاني للحكم فيه جهالة ، ومعلوم أن الدعوى إذا تعلق بها إجمال أو جهالة سقطت وامتنع سماعها 3 .

2 – وفي حكم آخر صادر عن نفس المجلس تحت رقم 28 بتاريخ 20 شعبان 1333 هـ جاء في تعليله ما يلي : " إن حكم القاضي باطل ،وجدّه من الصواب عاطل ، لأن الدعوى ساقطة من أصلها لكونها لعدد

---

1 تمييز حقوق رقم 74/179 ص 140 لسنة 1974 المنشور في محلة نقابة المحامين ، ج 3 صحيفة 530 ذكره محمد أبو هلال ، الجهالة وأثرها في الدعوى القضائية ، م.س،ص 92 . ورقم 2000/199 ص 1510 لسنة 2000 المنشور في مجلة نقابة المحامين ، أشار إليه محمد أبو هلال ،م.س، ص 104 . ورقم 64/387 ص 176 لسنة 1965 مجموعة المبادئ القانونية ، أشار اليه محمد أبو هلال ، م.س، ص 111.

2 قضية رقم 2017/1530 بتاريخ 2019/4/29 منشور على الإنترنيت . وقضية رقم 2015/964 بتاريخ 2020/1/22 منشور أيضا على الإنترنيت . وقضية رقم 2019/477 بتاريخ 2019/10/24 منشور على الإنترنيت.

3 تعليق منشور في الأحكام الصادرة عن مجلس الإستئناف الشرعي الأعلى،المجلد 5 م.س، ص 56و59.

كثير من قبائل شتى تستحيل معرفتهم عينا واسما ونسبا ، فهي في غاية الإجمال وهو مضر في الشهادة قطعا ، والدعوى مثل الشهادة ، ولكونها بارض جزف شهودها في تحديدها لجهات مجهولة ،زيادة على مخالفة حدودها لحدود المقال ، والدعوى مجهولة لا تفيد إذ يشترط فيها ما يشترط في الشهادة كما لأبي علي (الونشريسي) ونقله التسولي" 1 .

3 – وفي حكم صادر عن الفقيه القاضي الحسن بن الحاج محمد العمارتي رقم 100 بتاريخ 7 ذي القعدة 1371 (1952/6/30) .جاء في تعليله ما يلي : " ...ولما في جواب المدعى عليه من الإبهام وعدم بيانه ،ولما في كراء سبعة أثمان الثلث وقبض مستفاد كراء الثلث من عدم بيان قدر كل منهما فهو مجهول والدعوى بالمجهول لا تسمع كما في قول الأئمة وعلى فرض ثبوت ما ذكر وبيان ما ذكر فالواجب هو الحكم بسقوط دعوى المدعي كسرا وعدم قبول حجة يأتي بها بعد لعجزه عن اتيانها وتعجيزه بالفعل لقول صاحب اللامية :نعم ان تم ما قد تأجلا به الشخص مع عجز عن النفع عجزن . قال الشيخ التاودي هناك أي احكم عليه بإبطال دعواه ويمين المدعى عليه طبق إنكاره لجميع فصول المقال" 2 .

4 – وفي حكم آخر صادر عن مجلس الاستئناف الشرعي الأعلى رقم 12 بتاريخ 6 جمادي الثانية 1373 (1954/2/10) جاء في قاعدته أنه : "إذا ادعي بمجهول فلا تسمع الدعوى . والدعوى بمجهول ساقطة مع القدرة على البيان ...وإذا نقص المدعي من دعواه ما فيه بيان مطلبه ، أمره الحاكم بتمامه " 3 .

أما في الوقت الحاضر فلعل الأحكام الصادرة عن المحاكم المغربية ، حسب اعتقادي ، لا تتضمن في تعليلها الجهالة في الدعوى وما ينتج عنها من آثار ، ولكن ليس معنى هذا ان الأحكام من هذه الشاكلة غير موجودة ، بل صادفت حكمين صادرين عن المحكمة الابتدائية بالخميسات في هذا المجال ؛ الأول منهما هو الحكم الشرعي موضوع هذا التعليق والصادر في 2022/6/7 تحت عدد 304 (وقد أشرت إلى محتواه أعلاه). والثاني صادر بنفس التاريخ تحت عدد 37 وعن نفس الهيئة في ملف للميراث ، وقد جاء في تعليل هذا الحكم ما يلي :"حيث بالرجوع إلى رسم عدد 2756/156 أنه يفتقر لعناصر الملك المحددة في المادة 240 من مدونة الحقوق العينية مما لا يرقى لدرجة الاعتبار كحجة للتملك المراد قسمته فضلا على أن رسم شراء عدد 345 وان كان يشير الى ان المسمى ح.م.الذي يعد أحد ورثة القعدد قد باع منابه المشاع الى المدعى عليه مستندا على رسم شراء غير مدلى به في الملف الحالي مما يكون معه مانعا من القضاء للجهالة .وحيث لا

1 الأحكام الصادرة عن مجلس الاستئناف الشرعي الأعلى ، المجلد 6 م.س، ص 99.

2 مجموعة الأحكام الشرعية ، العلامة الفقيه القاضي الحسن بن الحاج محمد العمارتي ، مراجعة وتقديم ذ.عبد العلي بن محمد العبودي ، نشر المركز الثقافي العربي ، بيروت 1991 ص 436.

3 الأحكام الصادرة عن مجلس الاستئناف الشرعي الأعلى ،المجلد 7 م.س،ص 142.

أعذار في ناقص ، مما تكون الدعوى على حالتها الراهنة قد وردت معيبة من الناحية الشكلية لمخالفتها مقتضيات الفصل أعلاه فوجب التصريح بعدم قبولها " 1 .

هذا فضلا عن قرار لمحكمة النقض صرحت فيه بان شرط النعي أن يكون واضحا كاشفا عن المقصود منه ،

والطاعنون لم يبينوا الدفوعات التي لم تجب عنها المحكمة بما ينفي الجهالة عنها لاعتبار سبب نعيهم،فكان النعي غامضا ومبهما ،والوسيلة بذلك غير جدير بالاعتبار 2 .

وأيضا وجدت قرارا آخر في هذا الصدد صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) قضى بأنه :" يجب أن يتضمن المقال ملخص الوقائع والوسائل.والمقال الذي لا يتوفر على ملخص الوقائع النافية للجهالة يتعين عدم قبوله 3 .

ففي نازلة الحال موضوع التعليق ومن خلال وقائعها ألمشار إليها أعلاه ، يتبين كون الحكم لم يكن عادلا ولا يتضمن أي مجهود للاجتهاد في النازلة :

فبالرجوع لوقائع النازلة يتبين أن الدعوى حسب المقال لم تقتصر فقط على طلب النفقة وإنما تضمنت كذلك طلبات أخرى تتعلق بواجبات الأعياد ومصاريف العلاج والأدوية فضلا عن المبلغ المطلوب كتعويض عن الكد والسعاية ... فإننا نجد الحكم المعلق عليه ارتكز فقط على واجبات النفقة واعتبر باقي الطلبات عدا طلب الكد والسعاية، كلها من ملحقات النفقة ..مبررا رفضه لطلب النفقة على أساس"لا قضاء مع الجهالة " ،متناسيا أن هذه العبارة ـــ وعلى ما سبق بيانها وشرحها ـــ هي عبارة لم يتم تبريرها ولا العدل في تقريرها والاعتماد عليها ،لعدم مراعاة القواعد الفقهية التي تحيط بها بشأن تحقيق الدعوى من جهة (1) والابتعاد تماما عن تطبيقاتها في إجراءات المسطرة المدنية من حيث بيان ما نقص في الدعوى من جـــهة أخرى (2) .

1 – عدم مراعاة القواعد الفقهية في تحقيق الدعوى :

إن الشريعة الإسلامية قد عنيت بتنظيم المقال والدعوى، والمدعي والمدعى عليه إلخ ... فكان ذلك وما بسطه الفقهاء بشأن تحقيق الدعوى وبيان موضوعها وجود كم هائل من القواعد الفقهية في هذا المجال .

---

1 حكم غير منشور .

2 قرار ع 4/447 بتاريخ 2017/9/12 عبد الرزاق الجباري ،المجتبى من عمل محكمة النقض في المادة المدنية ،ج 2 رقم 9 مطبعة الأمنية ، الرباط 2021 ص2 113.

3 قرار ع 1284 بتاريخ 2001/6/20 مجلة رسالة المحاماة ع 19 ص 88.

فمن القواعد الفقهية بشأن تحقيق الدعوى من طرف القاضي أو المحكمة والتي لم يراعيها الحكم موضوع هذا التعليق ، ما جاء في أرجوزة ابن عاصم الأندلسي الغرناطي :

والمدعى فيه له شرطان ~~ تحقق الدعوى مع البيان

والمدعي مطالب بالبنية ~~ وخالة العموم فيه بينة.

ومن القواعد الفقهية كذلك "الأعذار"، وقد صاغه المتحف بقوله:

وقبل حكم يثبت الأعذار ~~ شاهدي عدل وذا المختار.

وقد ارتكز الحكم عدد 8، الصادر بتاريخ 13 شعبان 1351 ه في القضية 1568 على أن الحكم بدون إعذار بأبقيت لك حجة هو باطل، كما صرح بذلك الشيخ خليل بن إسحاق المالكي : " وأعذر بأبقيت لك حجة". وما قاله الفقيه عبد الباقي بن يوسف الزرقاني في شرحه للمختصر: " والإعذار للمدعى عليه في البينة الشاهدة عليه، وللمدعى في مجرح بينة فيقول له : " ألك صحة تطعن في المطعن وبينة غير هذه ..."1 .

ومن القواعد الفقهية أيضا " الإقرار بالمجهول يلزم، ويؤمر بتفسيره"، ولقول الحطاب : "مسائل المدونة صريحة في صحة الدعوى بالمجهول". وفي هذا الصدد ينبغي التمييز بين حالتين: حالة عدم تحقق الدعوى، وحالة عدم وضوحها، فالحالة الأولى تكون الدعوى غير محققة بجهالتها في نفس المدعى لعدم تيقنه منها: كأن يكون لديه شك في شخص المدعى عليه أوفي، المدعى فيه، وهي ما عناها الناظم (المتحف) :

والمدعى فيه له شرطان ~~ تحقق الدعوى مع البيان

أما الحالة الثانية تكون الدعوى محققة بالاستفسار عما أراد والإستيضاح من المدعي، إذ قد يكون الغموض ناتجا عن عجزه في التعبير عما أراد الإفصاح عنه، فالقضاء يسمع دعواه، ويستوضحه فيما أشكل عليه لتبيين وجه مقاله 2 .

ويظهر أن ما بسطه الفقهاء لتحقق الدعوى وبيان موضوعها يتماشى مع ما هو منصوص عليه في المادة 32 من قانون المسطرة المدنية، كما سيأتي بيانه في الفقرة الموالية.

2 – الإخلال بالمادة 32 من قانون المسطرة المدنية بشأن بيانات المقال :

تنص المادة 32 من قانون المسطرة المدني على ما يلي :

1 أنظر تعليق ذ. التطواني على الحكم عدد 8 م.س، ص 5.

2 أنظر الحكم عدد 18 م.س.ص 130.

"يجب أن يتضمن المقال أو المحضر الأسماء العائلية والشخصية وصفة أو مهنة وموطن أو محل إقامة المدعى عليه والمدعي وكذا عند الاقتضاء أسماء وصفة وموطن وكيل المدعي ،وإذا كان أحد الأطراف شركة وجب أن يتضمن المقال أو المحضر اسمها ونوعها ومركزها .

"يجب أن يبين بإيجاز في المقالات والمحاضر علاوة على ذلك موضوع الدعوى والوقائع والوسائل المثارة وترفق بالطلب المستندات التي ينوي المدعي استعمالها عند الاقتضاء مقابل وصل يسلمه كاتب الضبط للمدعي يثبت فيه عدد المستندات المرفقة ونوعها .

"إذا قدم الطلب بمقال مكتوب ضد عدة مدعى عليهم وجب على المدعي أن يرفق المقال بعدد من النسخ مساو لعدد الخصوم .

" يطلب القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية عند الاقتضاء تحديد البيانات غير التامة أو التي التي تم

إغفالها، كما يطلب الإدلاء بنسخ المقال الكافية وذلك داخل أجل يحدده، تحت طائلة الحكم بعدم قبول الطلب".

والبيانات التي قد يطلب القاضي تحديدها هي المتعلقة بموضوع الدعوى وبوقائعها، وبالوسائل المثارة بشأنها، وذلك كلما رأى القاضي نقصانا أو غموضا ما، والتي وقع إغفالها، ينبغي توضيحه، وذلك تحت طائلة عدم قبول الدعوى في حالة عدم تلبية تصحيح المطلوب في الأجل المضروب.

وهذا الإجراء المطلوب من القاضي يدخل ضمن مهامه في حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي وتطبيق القانون، وفق ما نصت عليه المادة 117 من دستور المملكة لسنة 2011

ومن البيانات التي تم رصدها وأشار إليها القضاء : إغفال التوقيع على المقال ألاستئنافي 1 ، وإغفال تقديم الحكم المحتج به 2،وإغفال الاسم الشخصي للطرف المستأنف 3، وإغفال ذكر الطرف المدعى عليه المطالب بالحق 4 ،وإغفال الإدلاء بنسخة من الإنذار المطلوب إبطاله 5 .

1 قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 2404 بتاريخ 2000/6/7 مجلة رسالة المحاماة ع 22 ص 160.

2 قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) عدد 4998 بتاريخ 2000/12/22 مجلة المحاكم المغربية عدد 92 ص 135.

3 قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 1263 بتاريخ 2001/6/20 التقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2001 ص 134.

4 قرار محكمة النقض ع 220 بتاريخ 2015/5/5 قرارات محكمة النقض، غرفة الأحوال الشخصية والميراث عدد 22 ص 74.

5 قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 107 مجلة المحاكم المغربية ع 60 ص 105.

هذا وإنه يمكن تدارك البيانات الشكلية التي تم إغفالها والمنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل 32 من ق.م.م بغض النظر عن أي أجل، أما البيانات المتعلقة بالموضوع والوقائع والوسائل فلا يمكن أن يكون تداركها مقبولا إلا داخل الأجل 1 .

وينبغي أن يكون تدارك أحد الإغفالات والاخلالات التي شابت تقديم المقال الأصلي، بواسطة مقال إصلاحي للدعوى الذي ينبغي أن لا تمتد آثاره إلى إحداث تغيير جذري في هيكل الدعوى وأطرافها من خلال إحلال مدعى آخر محل المدعى الأصلي المرفوع الدعوى باسمة بشكل تخرق القواعد المقررة قانونا لممارسة حق القاضي 2.

(II) تحقيق الدعوى بين قانون المسطرة المدنية وقواعد الفقه الإسلامي :

إن الدعوى موضوع نازلتنا تتضمن في مقالها كما أشير إلى ذلك أعلاه : النفقة والأعياد والعلاج ومصاريفه بالإضافة إلى حق الكد والسعاية ... غير أن الحكم الصادر بشأنها رفض النفقة وتوابعها، ولم يميز بين النفقة من جهة ومصاريف العلاج والتطبيب من جهة ثانية وكذلك بينها وبين واجبات الأعياد من جهة ثالثة.

فالنفقة بالرغم من شموليتها حسب مقتضيات المادة 289 من مدونة الأسرة، فإنه كان على المحكمة أن تجتهل رأيها في ما يتعلق بالمصاريف الطبية والعلاجية التي تكبر واجبات النفقة بكثير وتتعداها. كما أن واجبات توسعة الأعياد لم تلاحظ المحكمة بشأنها بعدها عن النفقة وعدم مجاورتها لها من حيث التشريع، إذ أن المادة 289 المذكورة لا تشملها، وبالرغم من ذلك فإن الحكم موضوع التعليق لم يلاحظ ذلك، فضلا عن كونه لم يلاحظ أيضا كون الاجتهاد القضائي سار ويسير في اتجاه اعتبارها ويحدد مبلغا لها.

وهكذا فقد صدر عن قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدة قرارات بشأن توسعة الأعياد الدينية والمصاريف الطبية والعلاجية؛ إذ قرر بأن:" ما تكبده والد الزوجة من مصاريف من أجل تطبيب وتداوي ابنته التي كانت طريحة الفراش، يثبت أحقيته في الرجوع بها على الزوج لكونه هو الملزم بالمصاريف المذكورة، وهي دين في ذمته لا يسقط عنه إلا بالأداء ... وإن كون نفقة العلاج من مشمولات النفقة لا يمنع من فرضها استقلالا عن بقيمة عناصر النفقة ما دام ثبت أداؤها من غير الزوج بإقراره" 3 . كما أنه لا مانع قانوني يمنع المحكمة من أن تحدد النفقة في مبلغ إجمالي شامل لجميع الضروريات أو أن تحدد كل مبلغ على حدة بشكل مستقل، فالقرار المطعون فيه قضى بمصاريف العلاج في شكل مبلغ مستقل عن النفقة لم يخرق

1 قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 1101 بتاريخ 2009/9/10 مجلة رحاب المحاكم عدد 3 ص 143.

2 قرار محكمة الاستئناف والإدارية بالرباط عدد 5595 بتاريخ 2015/12/18 العمل القضائي لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط من سنة 2012 إلى سنة 2015 ج 2 محمد بافقير ص .1080

3 قرار بتاريخ 2006/09/13 ملف عدد 2006/1/2/141 المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة، ج1 جمعية نشر المعلومة، القانونية والقضائية، وزارة العدل عدد 10 فبراير 2009 مطبعة إليت، سلا ص 341.

مقتضيات المادة 189 من مدونة الأسرة 1 ، وأيضا لا يوجد ما يمنع المحكمة من تحديد مصاريف التطبيب بصفة مستقلة عن النفقة 2 .

أما بشأن توسعة الأعياد، فإن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في عدد من القرارات قضى بأن توسعة الأعياد تدخل ضمن سلطة قضاة الموضوع 3 .

ومحكمة الاستئناف بالجديدة صرحت من أن:"توسعة الأعياد الدينية ليست من قبيل عادات وأعراف الناس اليوم، بل هي من عداد الشعائر الدينية التي تلزم كل أب مسلم حيال أبنائه، ومشروعيتها قوله تعالى في سورة الكوثر : " إنا أعطيناك الكوثر، فصل لربك وانحر" 4 .

والمحكمة الابتدائية بني ملال صرحت بأن "توسعة الأعياد والمناسبات تندرج في إطار ما هو ضروري بحكم العرف والعادة لما تتطلبه من نفقات استثنائية دأب الاجتهاد القضائي على منحها مستقلة لطالبها من تاريخ المطالبة القضائية" 5 .

فهذه الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم المملكة كلها تسير في اتجاه اعتبار توسعة الأعياد والمصاريف الطبية والعلاجية من حق الزوجة طلبها، خاصة وأنها ليست كالنفقة تستحق بصفة مستمرة وعن كل يوم بل هي من المصاريف الاستثنائية التي تستحق من سنة إلى سنة أو أكثر وبالنظر لهذه الاجتهادات المذكورة أعلاه وما أشير إليه في هذه الدراسة حول موضوع الجهالة تشريعا وفقها واجتهادا، يمكن القول بأن الحكم موضوع التعليق لم يحترم لا المقتضيات التشريعية ولا المقتضيات الفقهية ولا المقتضيات الاجتهادية والمشار إليها كلها في هذا التعليق، بل أكثر من ذلك، فإنه لم يعتمد حتى الحد الأدنى من العدالة بين الأطراف والمطلوبة دستوريا وفي شؤون النفقة وما حولها بصفة خاصة .

ويلاحظ أيضا على الحكم موضوع التعليق كونه بدل أن يقرر عدم قبول الدعوى ، قضى برفضها رغم الجهالة البسيطة التي يمكن تداركها بطلب من المحكمة في الإطار القانوني للمسطرة المدنية أو إطار القواعد الفقهية كما سبق توضيحه أعلاه . وفضلا عن كونه كان في إمكانه عدم اعتبار سنة بكاملها بدون نفقة ، واعتبار السنوات الموالية لها من بداية شهور السنة الى نهايتها حسب المطلوب في المقال .

---

1 قرار المجلس الأعلى بتاريخ 2005/11/23 ملف عدد 2005/1/2/497 المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة، م.س.ص 345.

2 قرار المجلس الأعلى بتاريخ 2006/9/20 ملف عدد 2005/1/2/29 المنتقى من عمل القضاء ... م.م، ص 347.

3 قرار بتاريخ 2005/1/12 ملف عدد 2004/1/2/522 المنتقى من عمل القضاء ... م. س،ص 342. وقرار بتاريخ 2006/1/18 ملف عدد 2005/1/2/536 نفس المرجع، ص 342 .وقرار بتاريخ 2006/4/5 ملف عدد 2005/1/2/617 نفس المرجع، ص 348

4 قرار بتاريخ 2005/4/26 ملف عدد 2005/3/16) لمنتقى من عمل القضاء، ق.س.ص 356.

5حكم بتاريخ 2007/1/10 ملف عدد 06/481 المرجع السابق، ص 360) أنظر حكم ابتدائية الرباط بتاريخ 2008/2/6 ملف عدد 2006/201592 ص 360.

الخاتمة :

في كتاب موسوعة القواعد الفقهية نجد القاعدة الثالثة والعشرون تذكر كلمة "الجهالة " . وقد تم شرحها في تلك الموسوعة بذكر ألفاظ ورود القاعدة ، فجاءت القاعدة في الفرائد البهية ص 77 عن اليمين من دعــوى الخانية أن : " الجهالة كما تمنـع الدعوى والـبينة تمنـع اليمين أيضا " . وفـي لفـظ الخـانية 1 أن : " الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف أيضا " . ومعنى هذه القاعدة ومدلولها هو أن للجهالة أحكام مترتبة عليها منها أن القاعدة تفيدنا حكما آخر من أحكامها ، وهي أن الجهالة في المعقود عليه ،أو المقر أو المقر له أو المقر به ،أو غير ذلك من أنواعها ، تمنع الدعوى وتمنع البينة – أي الإشهاد – وهي كذلك تمنع توجيه اليمين على المدعى عليه .

والأصل إن قبول البينة أو الاستخلاف لابد أن ينبني على دعوى صحيحة ،وإذا كانت الجهالة تمنع صحة الدعوى فتمنع أيضا كل ما يترتب على صحة الدعوى كاليمين .

ومن أمثلة هذه القاعدة : أنه إذا قال المدين :قضيت بعض ديني ولا أدري كم قضيت ،أو قال :نسيت قدره ،وأراد أن يحلف الطالب لا يلتفت إليه ؛لأن المدعي وهو المدين لا يمكنه إقامة البينة في دعواه بقضاء بعض الدين للجهالة ،ولذلك فلا توجه اليمين على المدعى عليه وهو الدائن 2.

فهل يمكن اعتبار "الجهالة" قاعدة فقهية كسائر القواعد الفقهية المعروفة في الفقه الإسلامي ؟ (انظر كتاب عادل حاميدي ،م.س) وبالتالي ترتيب نتائجها خاصة وان القضاء المغربي تبناها في عدد من أحكامه سواء في المعاملات أو في إجراءات الدعوى ؟ .

أعتقد أنه يمكن اعتماد هذه القاعدة كقاعدة فقهية في سائر الأمور والنزاعات وإجراءات التقاضي بالرغم من عدم التنصيص عليها في التشريع المغربي مع اعتبار أنواعها المذكورة أعلاه وما يترتب على كل نوع منها من آثار ونتائج .

1 الفتاوى الخانية ج 2 ص 421 على هامش من الفتاوى الهندية.

2 (تاريخ الإطلاع 2022/8/14 س 15,59) (Htts://almaktaba.org/book/ 33127/5627/p1) .

❖ المصادر و المراجع :

- المعجم العربي الأساسي للمنضمة العربية للتربية والثقافة والمعلوم، لاروس 1989 .
- ابن منظور، لسان العرب، مطبعة دار صادر، بيروت لبنان، المجلد 11 بدون تاريخ الطبع، .
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق- سورية 1997، ج 5 .
- محمد بن عبد العزيز بن إبراهيم، الجهالة في العقود وطريقة رفعها، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، العدد 72 .
- محمد عمر أبو هلال ،الجهالة واثرها في الدعوى القضائية ،منشور على الانترنيت .
- عبد الرحمان الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، ج 2 دار الكتب العلمية ، بيزوت ــ لبنان ، طبعة جديدة مرتبة ومبوبة .
- حمداتي شبيهنا ماء العينين ، كتاب المنارة في نظم كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد لإبن رشد الحفيد مطبعة المعارف الجديدة ،الرباط 2011 .
- عادل حاميدي ،القواعد الفقهية وتطبيقاتها القضائية في المادة العقارية والمدنية ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ط 2 ،2015 .
- مجموعة الأحكام الشرعية للعلامة الفقيه القاضي الحسن بن الحاج محمد العمارتي ، مراجعة ذ. عبد العلي محمد العبودي ، الناشر المركز الثقافي العربي ، بيروت 1991 .
- الأحكام الصادرة عن مجلس الإستئناف الشرعي الأعلى ،إصدار المجلس الأعلى بالرباط، المجلد 3 ،5 ، 7 . /11Htts://almaktaba.org/book/ 33127/5627)
- عماد عبد الحفيظ الزيادات ومحمد عواد عايد السكر ،جهالة المبيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني والتطبيقات المعاصرة لرفعها ،المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية ،جامعة آل البيت ، المجلد 6 ع 3 السنة 1431هـ/2010م.
- مصطفى أحمد الزرقاء ،المدخل الفقهي العام ،ج 2 ط 10 مطبعة طربين ،دمشق 1968 .
- قرارات محكمة النقض على الإنترنيت تحت اسم محكمة النقض المصرية .
- الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ، ج 16 ص 167 .
- محمد بفقير ، قانون المسطرة المدنية والعمل القضائي المغربي ،ج 1 ط 6 مطبعة النجاح الجديدة ،الدار البيضاء 2020 .
- المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة ، وزارة العدل ،جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية ، ج 1 مطبعة إليت ، سلا 2009 .

جرائم التعدي علي البيئة الأرضية- دراسة وصفية تحليلية

Crimes of encroachment on the terrestrial Environment – An analytical descriptive study

مستشار دكتور[1] محمد جبريل إبراهيم نائب رئيس هيئة قضايا الدولة

عضو الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع

Doctor Consultant Mohamed Gebril Ibrahim

Vice President of the State Litigation Authority

ملخص :

البيئة هي الوعاء الذي يحوينا ، ونعيش فيه ، ولذلك كان لزاماً علينا أن نحافظ عليه نظيفاً ، وخالياً من كل الملوثات ، وفي ظل الهجمة الشرسة التي تنال من صلاحية الأرض للبقاء عليها ، فلا بد من تكاتف الجهود التشريعية لمواجهة التعديات التي تمس النباتات والكائنات التي تعد مصدر للتوازن البيئي .

وكذلك منع تداول المواد والنفايات الخطرة التي تتسبب في التغيرات المناخية الخطيرة ، هذا بالإضافة إلي المحافظة علي نظافة هذه البيئة من كل المخلفات اليومية ، من القمامة والقاذورات .

- **الكلمات المفتاحية** : مواجهة . جرائم . التعدي .علي البيئة . الأرضية.

[1] Email : gebrelmohamed865@gmail.com

Abstract :

The environment is the container that contains us and we live in, and therefore it was necessary for us to keep it clean and free of all pollutants. for ecological balance.

As well as preventing the circulation of hazardous materials and waste that cause dangerous climatic changes, in addition to maintaining the cleanliness of this environment from all daily waste, such as garbage and dirt.

- **key words** : Confrontation - crimes - Infringement on the environment-the floor.

تقديم :

أفرزت الأنشطة اليومية مجرمين جدد في محيط حياتنا ممن يلوثون بيئتنا التي نعيش فيها ، حيث يشكل هؤلاء المجرمون الذين يرتكبون الجرائم البيئية تهديداً خطيراً لحياتنا اليومية ولكوكبنا وللأجيال القادمة علي هذا الكوكب .

والجرائم البيئية لا تقيّدها حدود، ولا يحدها نطاق ، فمنها مثلاً التخلص من المخلفات بطريقة غير صحية بإلقائها في الشوارع ، ورمي النفايات الخطيرة بدون مراعاة أي ضوابط ، والإفراط في القطع الجائر للأشجار ، والإسراف في صيد الأنواع المحمية من الحيوانات و الأسماك [1] .

ولا شك أن حماية البيئة من أهمّ الأولويّات التي يجب أن يُنظر إليها بوصفها ضرورةً ملحّةً لا بدّ منها، وهي غايةٌ يجب العمل عليها سواءً على مستوى الفرد، والمجتمع، والدولة، وعلى مستوى العالم أجمع؛ إذ إنّ حمايتها من الأمور المتعلّقة بسلامة الحياة على كوكب الأرض، وإمكانيّة العيش عليه دون التعرّض إلى الكثير من المشاكل والكوارث البيئيّة والأمراض ، من أهمّ مميّزات البيئة أنّها مترابطة العناصر؛ إذ لا يمكن فصل بيئةٍ في مكان معيّن عن البيئة في مكان آخر، لذلك يجب أن تكون حمايتها وفق خطةٍ متكاملةٍ وشاملةٍ للمناطق والبيئات جميعها، سواءً كانت بيئةً بريّةً، أو بحريّةً، أو بيئةً متعلقةً بحماية الهواء والغلاف الجويّ، وبهذا تضمن هذه الطريقة حمايةً شاملةً لمكوّناتها جميعها.

وتوجد عدّة خطواتٍ تضمن حماية البيئة، من أهمّها : عدم وضع أيّ ملوّثاتٍ سواءً كانت ملوّثاتٍ سائلةً، مثل: المواد الكيميائيّة، والنفط في التربة، ومياه البحار، أو مكوّناتٍ صلبةً، مثل : الملوّثات العضويّة، والمعادن

[1] د/ أشرف توفيق شمس الدين : الحماية الجنائية للبيئة –دار النهضة العربية 2012 – ص 158 .

الثقيلة، والموادّ البلاستيكية صعبة التحلّل، أو مكوّناتٍ غازيّةً، مثل : الأبخرة المتصاعدة من فوّهات المصانع والسيّارات، والمفاعلات النوويّة، وغيرها.

تتسبّب الملوّثات التي تُقذف في مياه البحار بتدمير البيئة البحريّة، وموت الكائنات الحيّة فيها، مثل: الأسماك، والحيتان، وغيرها من المرجان، والنباتات البحريّة، كما أنّ تصريف مياه الصرف الصحيّ إلى مياه الأنهار والبحار والمحيطات يتسبّب بتلويث المياه، وتغيير خصائصها، وهذا يشكّل خطراً حقيقياً على التوازن البيئيّ.

ومن أهمّ المخاطر التي يجب التصدّي لها أيضاً، والتي تسبّب دماراً حقيقياً للبيئة: مشكلة ثقب الأوزون، الذي يحدث بسبب تصاعد أبخرة الغازات الكيميائية إلى طبقات الجوّ العليا، ممّا يؤدّي إلى حدوث خلل في طبقة الأوزون وتناقص تركيزها، علماً أنّها المسؤولة عن حماية الأرض والكائنات الحيّة من أشعّة الشمس الضارّة، خصوصاً الأشعة فوق البنفسجية، ومن أهمّ المشاكل البيئية كذلك مشكلة المطر الحمضيّ، التي تسبّب موت الكائنات الحيّة البحريّة، وتدمّر الغطاء النباتي، وتقضي على المنشآت والمباني، وتعدّ هذه الأمطار كارثةً بيئيةً حقيقيّةً، ولهذا السبب تكاتفت دول العالم جميعها لوضع خططٍ شاملةٍ؛ وذلك لإيقاف التلوث البيئيّ الذي سبّب هاتين المشكلتين.

و حماية البيئة من أهمّ القضايا التي نادت بها الشرائع السماويّة على اختلافها، وخصوصاً الإسلام الذي جعل حمايتها عبادةً، وعدّ رميَ القاذورات والأوساخ فيها من الأفعال التي تستوجب العقوبة، وينال فاعلها الإثم، لذلك يجب علينا جميعاً أن نتكاتف لحماية البيئة، ومنع الضرر الذي قد يصيبها .

- **إشكالية الدراسة :**

تتمثل إشكالية هذه الدراسة في انعدام دور المجني عليه ، وبالتالي عدم إثارة النزاع لعدم وجود البلاغ أو الشكوى ، وخاصة أن الضرر قد لا يلحق بفرد معين علي وجه الخصوص ، بمعني أن نتيجة الجريمة البيئية قد لا تمس شخص محدد بذاته ، ولكنا نتيجة تمس المجتمع بأسره بل والعالم ككل .

كما تتمثل إشكالية هذه الدراسة في أن مسألة حماية البيئة قد تبدو مسألة أخلاقية لا قانونية ، تميل نحو حث القيم الإنسانية للمحافظة علي النظافة و مكافحة التلوث ، ومن ثم فقد يجد البعض غرابة في استخدام سبل العقاب علي التعديات الواقعة علي البيئة .

- **الهدف من الدراسة :**

تهدف الدراسة إلي إلقاء الضوء علي الجرائم التي تمس بالبيئة ، وفي نفس الوقت تمثل تعدي علي حق الإنسان في التمتع بمستوي حياة آمنة في بيئته التي يعيش فيها ، وإبراز دور المشرع في مواجهة هذه الجرائم ومدي كفاية القواعد القانونية القائمة في الحد من انتشار هذه الجرائم .

كما تهدف الدراسة إلي الربط بين الجهود التشريعية الدولية ، وبين القواعد القانونية الداخلية لصياغة نظرية عامة لحماية البيئة في ظل القاعدة الصارمة المتمثلة في إقليمية القواعد القانونية .

- **منهج الدراسة :**

انتهجت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي في سبيل الوصول إلي نظرية عامة في شأن الحماية الجنائية للبيئة ، ولم تخل الدراسة من الإشارة إلي التشريعات المقارنة ي هذا الشأن .

- **خطة الدراسة :**

تضمنت الدراسة عدة موضوعات تبلورت في ثلاث مباحث علي النحو الاتي :

المبحث الأول : الجرائم الماسة بالنباتات والكائنات البرية والمائية .

المبحث الثاني : الجرائم المتعلقة بالمواد والنفايات الخطرة .

المبحث الثالث : الجرائم المتعلقة بالنظافة العامة .

المبحث الأول

الجرائم الماسة بالنباتات والكائنات البرية والمائية

كان للمشرع المصري دور واضح في حماية الطيور والحيوانات البرية والكائنات الحية المائية من الأفعال التي تضر بها ، ولقد حصر المشرع هذه الأفعال في أربعة طوائف نعرضها فيما يلي :

الطائفة الأولي :- الأفعال الماسة بالطيور والحيوانات البرية والكائنات الحية المائية :

قرر المشرع فرض الحماية علي نوع معين من الطيور والحيوانات البرية والكائنات الحية المائية ، ومن أمثلة الطيور الزرزور ،والكروان ،واللقلق ،والصفير ،و القنابر ،والبلابل المغردة ، وأبو منجل ، ومن أمثلة الحيوانات الكبش الجبلي ،والماعز الجبلي، والفهد ،والنمر ،وغزال لودار الأبيض، والغزال المصري [1] .

ونشير إلي أن المشرع قد أجاز الترخيص بصيد هذه الطيور والحيوانات في أحوال معينة لأغراض البحث العلمي أو للوقاية و منع انتشار وباء منتشر ، ويتم تقديم طلب الترخيص بالصيد كتابة لوزارة الداخلية ، مبيناً فيه نوع الطيور والحيوانات البرية المطلوب صيدها والأعداد المطلوب صيدها والغرض من ذلك ، وفترة الصيد والطريقة والأدوات المستخدمة في الصيد ، وعلي وزارة الداخلية أن تحيل هذا الطلب إلي جهاز شئون البيئة للتحقق من جدية الطلب وأهميته [2] .

كما فرض المشرع الحماية علي أماكن معينة ، فلا تقوم جريمة التعدي علي البيئة إلا في مناطق تحددها اللائحة التنفيذية لقانون البيئة ، وهذه المناطق هي المحميات الطبيعية التي تحدد طبيعياً للحفاظ علي الطيور والحيوانات من الانقراض ، ومن أمثلتها محمية نبق ، وأبو جالوم ، وجزيرة فرعون بسيناء ، وتجدر الإشارة إلي أن الوسيلة التشريعية لتحديد منطقة ما أنها محمية طبيعية تكون بموجب قرار من رئيس مجلس الوزراء ، بناء على قرار بتحديد الحيوانات والطيور المهددة بالانقراض يصدر من وزير الزراعة أو المحافظين بالتنسيق مع جهاز شئون البيئة ، طبقاً لقانون المحميات الطبيعية رقم 102 لسنة 1983 [3] .

ومن صور الركن المادي لهذه الجريمة ، قتل الحيوان أو الطائر أو الكائن البحري عمداً وبأي وسيلة ، سواء بإطلاق الرصاص أو باستخدام الشراك مواد مخدرة ، كما يتصور قيام الركن المادي لهذه الجريمة عن طريق مجرد الحيازة للطائر أو الحيوان ، كما تقع الجريمة بالصيد والاقتناص ، والإمساك وشل حركة الطائر أو الحيوان .

كما تقع الجريمة بالإتجار بالطائر أو الحيوان ، سواء بمقابل مادي أو عيني أو بالتبادل ، وكذلك بنقله إلي مكان آخر ، أو بالاستيراد أي بإدخال الكائنات إلي البلاد بأي طريقة ، وكذلك بتصديره إلي أي دولة .

---

[1] المادة 28 من قانون البيئة رقم 4 لسنة 1994 المعدل بالقانون رقم 9 لسنة 2009 .

[2] المادة 24 من اللائحة التنفيذية لقانون البيئة رقم 4 لسنة 1994 .

[3] انظر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 33 لسنة 1996 ، وقرار رئيس مجلس الوزراء 1969 لسنة 1998 .

وليس ذلك وحسب بل جرم المشرع عملية تدمير الموائل أو تغيير خواصها ؛ أي تدمير الأماكن التي يعيش فيها الكائن كالأعشاش أو الجحور أو الأوكار [1] .

الطائفة الثانية : - أفعال التعدي علي النباتات :

فرض المشرع حمايته علي النباتات النادرة ومن هذه النباتات العضيد ،والسيال ،والبسلة ، وبلح السكر ، والصفين ،والأراك والحرجل ، والعتر ،و الشوسي ، والسدر ، والربل ، و الحماضي ، والأتل[2] .

فجرم المشرع أعمال قطع أو إتلاف النباتات أو حيازتها أو نقلها أو استيرادها أو تصديرها أو الاتجار فيها بكامل أجزائها أو في جزء منها أو مشتقاتها أو منتجاتها [3] .

وكذلك جّرم المشرع القيام بأعمال من شأنها تدمير موائلها الطبيعية أو تغيير الخواص الطبيعية لها أو لموائلها ، وقطع الأشجار يتم بفصلها عن الأرض ، كلها أو جزء منها ، ولم يحدد المشرع المكان الذي يتم فيه القطع من ثم تقع الجريمة إذا وقع قطع الأشجار في أي مكان ، ولا أهمية لوسيلة القطع سواء بمنشار أو بأي وسيلة آخري ، والإتلاف يعني تخريب أو إفساد النبات أو الانتقاص من فائدته كلياً أو جزئياً [4] .

الطائفة الثالثة : - أفعال التعدي علي الحفريات :

الحفريات هي بقايا عضوية للكائنات الحية النباتية أو الحيوانية ، وتحولت هذه البقايا إلي مادة معدنية بسبب دفنها لزمن طويل في ظروف معينة مع المياه الجوفية المحملة بالمواد المعدنية الذائبة ، فحلت هذه المواد المعدنية الذائبة محل المادة العضوية لبقايا الكائنات الحية [5] .

ولقد جرم المشرع أفعال جمع أو حيازة أو نقل أو الاتجار بالحفريات بأنواعها سواء كانت هذه الحفريات حيوانية أو نباتية ، أو تغيير معالمها أو تدمير تراكيبها الجيولوجية أو ظواهرها البيئية المميزة لها أو المساس بمستواها الجمالي بمناطق المحميات الطبيعية [6] .

---

[1] د/ أشرف توفيق شمس الدين : الحماية الجنائية للبيئة – مرجع سابق – ص 154 .

[2] انظر المادة 28 ثانياً من قانون البيئة والمضافة بالقانون رقم 9 لسنة 2009 .

[3] د/ أحمد محمد أحمد حشيش : المفهوم القانوني للبيئة في ضوء مبدأ أسلمة القانون المعاصر –دار النهضة العربية 2001 – ص 70 .

[4] د/ فرج صالح الهريش : جرائم تلويث البيئة –دارسة مقارنة 1998 – ص 19 .

[5] د/ سعيد سعد عبد السلام : مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية –دار النهضة العربية – ص 10 .

[6] راجع المادة 28 ثالثاً من قانون البيئة والمضافة بالقانون رقم 9 لسنة 2009 .

الطائفة الرابعة : – أفعال التعدي علي الكائنات المهددة بالانقراض :

جرم المشرع كل أعمال الاتجار في جميع الكائنات الحية الحيوانية أو النباتية المهددة بالانقراض أو تربيتها أو استزراعها في غير موائلها دون الحصول علي ترخيص من جهاز شئون البيئة وتحدد اللائحة التنفيذية أنواع هذه الكائنات وشروط الترخيص [1] .

العقوبات المقررة لأفعال التعدي علي البيئة و الماسة بالنباتات والكائنات البرية والمائية :

رصد المشرع للطوائف الأربعة من الأفعال التي سبق سردها آنفاً عقوبات معينة ، حيث قرر أنه مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر ، يعاقب كل من ارتكب أحد طوائف الأفعال الأربعة السابقة بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ، ولا تزيد علي خمسين ألف جنيه ، أو بأحدي هاتين العقوبتين .

ويحكم فضلاً عن ذلك بعقوبة تكميلية وجوبية ، وهي المصادرة للطيور والحيوانات والكائنات الحية والنباتات والحفريات المضبوطة ، وكذلك الآلات والأسلحة والأدوات ووسائل النقل التي استخدمت في ارتكاب الجريمة [2] .

ونشير إلى أن هذه العقوبات تسري على الجرائم المنصوص عليها في المادة 117 من قانون الزراعة رقم 117 لسنة 53 لسنة 1966 الخاصة بجرائم صيد وقتل وإمساك أو حيازة أو نقل أو بيع طيور نافعة أو حيوانات برية ، أو الجول بها في الشوارع حية أو ميتة ، أو بيعها أو عرضها للبيع [3] .

فمن الملاحظ أن هذه الجرائم المنصوص عليها في قانون الزراعة قد تتعدد معنوياً مع الجرائم المنصوص عليها في قانون البيئة رقم 4 لسنة 1996 وتعديله رقم 9 لسنة 2009 ، وفي هذه الحالة تسري العقوبات الواردة في قانون البيئة باعتبارها الأشد [4] .

---

[1] راجع المادة 28 رابعاً من قانون البيئة والمضافة بالقانون رقم 9 لسنة 2009 .

[2] المادة 84 من قانون البيئة المعدلة بالقانون رقم 9 لسنة 2009 .

[3] انظر المادة 118 من قانون الزراعة رقم 53 لسنة 1966 .

[4] التعدد المعنوي يعني ارتكاب الجاني فعلاً واحداً ، فيخضع لأكثر من وصف قانوني ، فهو يعني اجتماع أكثر من وصف قانوني للفعل لتعدد النصوص التي تحكمه ، فيطبق النص الأشد في العقوبة .

المبحث الثاني

الجرائم المتعلقة بالمواد والنفايات الخطرة

قرر المشرع تجريم طائفة من الأفعال التي تتعلق بالمواد والنفايات الخطرة ،نظراً لخطورة هذه المواد ، والمواد والنفايات الخطرة هي :

هي تلك المواد ذات الخطورة التي تضر بصحة الإنسان وتؤثر تأثيرا ضاراً بالبيئة ، مثال المواد المعدنية أو السامة أو القابلة للانفجار أو الاشتغال أو ذات الإشعاعات المؤينة [1] ، ويدخل في مدلول المواد الخطرة الفيروسات والميكروبات والجراثيم والفطريات والبكتريا وغيرها من المواد المعدية [2] .

ويشمل ذلك أيضاً الإشعاع وهو طاقة كهرومغناطيسية متحركة بسرعة هائلة تنبعث من المواد ذات النشاط الإشعاعي أو أجهزة الأشعة ، كما أنه في الوقت في الوقت ذاته طاقة ضوئية تشتمل علي الموجات الضوئية بكل أطوالها المختلفة ، سواء القصيرة جداً مثل الأشعة الكونية وأشعة جاما وأشعة بيتا و الأشعة السينية وسواء الموجات الطويلة مثل موجات الراديو والرادار والتلفزيون ، ولقد جرت العادة علي أن يطلق الإشعاع علي الإشعاعات ذات الموجة القصيرة جداً التي لها القدرة علي تغيير الحالة الطبيعية للأجسام [3] .

أما النفايات الخطرة هي مخلفات الأنشطة والعمليات المختلفة أو رمادها المحتفظ بخواص المواد الخطرة التي ليس لها استخدامات بديلة .

ونظراً لخطورة هذه المواد فقد جّرم المشرع بعض الأفعال المتعلقة بها ، ونورد هذه الأفعال فيما يلي :

أولاً : جريمة استيراد النفايات الخطرة أو المرور بها في الإقليم البري :

حظر المشرع استيراد النفايات الخطرة أو السماح بدخولها أو مرورها في أراضي الوطن ، وأراضي الوطن تعبير يقصد به الإقليم البري وما يعلوه من طبقات جوية ، وإن كان لا يشمل الإقليم البحري أو المنطقة البحرية الاقتصادية الخالصة [4] .

وهذا الحظر مطلق ولم يرد عليه أي استثناء، ولم يخول المشرع أي سلطة للجهة الإدارية في منح ترخيص لهذا الاستيراد ، وهذا ما استقرت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا حيث قضت بأنه إذا ثبت أن النفايات

---

[1] انظر المادة الأولي من قانون البيئة رقم 4 لسنة 1996 المعدلة بالقانون 9 لسنة 2009 في بندها رقم 18 .

[2] د/ محمد جبريل إبراهيم : الحماية الجنائية للوقاية من الأوبئة –دار النهضة العربية 2020 – ص 55 .

[3] د/ هدي حامد قشقوش : التلوث بالإشعاع النووي في نطاق القانون الجنائي –دار النهضة العربية 1997 – ص 18 .

[4] انظر المادة 32 من قانون البيئة في فقرتها الأولي .

المستوردة من النفايات الخطرة ، فإن ذلك موجب لعدم السماح بدخولها للبلاد ، حتي ولو صدرت موافقة من وزارة الاقتصاد باستيرادها [1] .

ولقد عاقب المشرع علي هذه الجريمة بعقوبة السجن الذي لا يقل عن خمس سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد علي أربعين ألف جنيه ، وقرر المشرع عقوبة تكميلية لهذه الجريمة وهي إعادة تصدير النفايات الخطرة علي نفقة المخالف [2] .

ثانياً :- جريمة تداول مواد ونفايات خطرة بدون ترخيص :

جّرم المشرع تداول المواد والنفايات الخطرة بدون ترخيص ، لما قد يترتب عي حيازة هذه المواد والنفايات من آثار تسبب الأذى بالبيئة ، ولذلك فقد حظر المشرع تداول هذه المواد والنفايات إلا بناء علي ترخيص [3] .

ومن أمثلة هذه المواد مبيدات الآفات والمخصبات والمبيدات الحشرية والنفايات البترولية ، ويقصد بالتداول تحريك هذه المواد ونقلها بأي صورة من الصور ، وسواء كان هذا التداول بمقابل أو بدون مقابل ، ونشير إلي أن التداول محظور ، ولكن يمكن أن يتم هذا التداول بشرط الترخيص من الجهة الإدارية علي أن يكون هذا الترخيص لمدة خمس سنوات [4] .

ثالثاً : إقامة منشآت بقصد معالجة النفايات الخطرة بدون ترخيص :

جرم المشرع إقامة منشآت بغرض معالجة النفايات الخطرة بغير ترخيص ، ويتسع تعبير إقامة منشأة ليشمل كل مبني أياً كان طبيعة بنائه ، فيجوز أن تتخذ هذه المنشأة صورة بناء ثابت أو متحرك بدون تلف .

ولقد عاقب المشرع علي هذه الجريمة بعقوبة الحبس الذي لا يقل عن سنة وبالغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد علي عشرين ألف جنيه ، أو بأحدي هاتين العقوبتين [5] .

رابعاً : جريمة مخالفة القواعد والإجراءات الواجبة لإدارة النفايات الخطرة :

أوجب المشرع خضوع عملية إدارة النفايات الخطرة لقواعد وإجراءات معينة ، ولا يجوز مخالفتها ، وبقصد بإدارة النفايات جمعها ونقلها وإعادة تدويرها والتخلص منها [6] .

---

[1] المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم 8450 لسنة 44ق جلسة 2001/2/17 مكتب فني س 44 .

[2] المادة 88 من قانون البيئة .

[3] راجع المادة 29 من قانون البيئة في فقرتها الأولي .

[4] المادة 26 من اللائحة التنفيذية لقانون البيئة .

[5] المادة 85 من قانون البيئة .

[6] المادة الأولي بند 21 من قانون البيئة

ولقد عاقب المشرع علي ارتكاب هذه الجريمة بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين [1] .

خامساً : جريمة عدم اتخاذ الاحتياطات التي تحول دون حدوث أضرار من أنتاج وتداول المواد الخطرة :

أوجب المشرع علي القائمين علي أنتاج أو تداول المواد الخطرة سواء في حالتها الغازية أو السائلة أو الصلبة أن يتخذوا كافة الاحتياطات لضمان عدم الإضرار بالبيئة [2] .

ويعاقب المشرع علي هذه الجريمة بالحبس الذي لا يقل عن سنة والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد علي عشرين ألفاً أو بأحدي هاتين العقوبتين [3] .

سادساً : جريمة عدم الاحتفاظ بسجل المخلفات الخطرة أو عدم تدوين بيانته :

أوجب المشرع علي صاحب المنشأة التي ينتج عنها مخلفات خطرة الاحتفاظ بسجل هذه المخلفات وكيفية التخلص منها ، وكذلك الجهات المتعاقد معها لتسلم هذه المخلفات .

ويعاقب المشرع علي هذه الجريمة بالحبس الذي لا يقل عن سنة والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد علي عشرين ألفاً أو بأحدي هاتين العقوبتين [4] .

سابعاً : جريمة رش أو استخدام مبيدات الآفات دون مراعاة القواعد المقررة :

حظر المشرع رش أو استخدام مبيدات الآفات أو أي مركبات كيمائية آخري لأغراض الزراعة أو الصحة العامة أو غير ذلك من الأغراض إلا بعد مراعاة الشروط والضوابط والضمانات التي تحددها اللائحة التنفيذية [5] .

ولقد عاقب المشرع علي هذه الجريمة بعقوبة الغرامة التي لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد علي عشرين ألفاً وفي حالة العود تضاعف الغرامة [6] .

---

[1] المادة 85 من قانون البيئة

[2] المادة 33 من قانون البيئة في فقرتها الأولي .

[3] المادة 85 من قانون البيئة .

[4] المادة 85 من قانون البيئة .

[5] المادة 33 من قانون البيئة في فقرتها الأولي .

[6] المادة 87 من قانون البيئة المعدلة بالقانون 9 لسنة 2009 وقد ألغي المشرع الحبس في حالة العود اكتفاء بمضاعفة الغرامة .

ثامناً : الاستخدام غير المشروع للمبيدات والمركبات الكيماوية :

حظر المشرع الاستخدام غير المشروع للمبيدات والمركبات الكيماوية التي تستخدم في أغراض الزراعة أو أغراض الصحة العامة إلا بعد مراعاة الشروط والضمانات اللازمة .

ولقد عاقب المشرع علي هذه الجريمة بعقوبة الغرامة التي لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد علي عشرين ألفاً وفي حالة العود تضاعف الغرامة [1] .

تاسعاً : حظر إلقاء أو رش شيء من طائرة دون تصريح :

حظر المشرع إلقاء أو رش شيء من طائرة إلا ي الأحوال الاضطرارية . علي أن يكون ذلك بتصريح من سلطات الطيران المدني .

ولقد ورد هذا الحظر في المادة 46 فقرة (1) من قانون الطيران المدني رقم 28 لسنة 1981 .

عاشراً : التحليق بالطائرة داخل إقليم الدولة وعلي متنها أسلحة أو مواد محظورة :

جرم المشرع فعل التحليق بطائرة داخل إقليم الجمهورية دون تصريح بذلك ، فقد حظر المشرع في المادة 159 من قانون الطيران المدني رقم 28 لسنة 1981 في بندها الخامس (أ) فعل التعليق بطائرة داخل إقليم الجمهورية دون تصريح وعلي متنها أسلحة أو أية مواد آخري تحرم القوانين الوطنية نقلها .

ولقد عاقب المشرع علي هذا الفعل بعقوبة الغرامة التي لا تزيد علي ألفي جنيه وبالحبس مدة لا تزيد علي ثلاث سنوات أو بأحدي هاتين العقوبتين .

أحد عشر : جريمة مخالفات الأصول الفنية في استخراج الزيت الخام :

أوجب المشرع علي الجهات القائمة بأعمال البحث والاستكشاف والحفر واستخراج وإنتاج الزيت الخام وتكريره وتصنيعه أن تلتزم بالضوابط والإجراءات المنصوص عليها في قانون البيئة ولائحته التنفيذية ، والتي تستمد من اسس ومبادئ صناعة البترول العالمية التي توفرها الجهة الإدارية المختصة ، وأن تلتزم بالتخلص الآمن من نواتج حفر الآبار البترولية ، وذلك وفقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية [2] .

ولقد عاقب المشرع علي هذه الجريمة بعقوبة الغرامة التي لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد علي عشرين ألف جنيه وفي حالة العود تضاعف الغرامة [3] .

---

[1] المادة 87 من قانون البيئة المعدلة بالقانون 9 لسنة 2009 وقد ألغي المشرع الحبس في حالة العود اكتفاء بمضاعفة الغرامة .

[2] المادة 41 من قانون البيئة ، المضافة بالقانون رقم 9 لسنة 2009 .

[3] المادة 87 من قانون البيئة ، المضافة بالقانون رقم 9 لسنة 2009 وقد ألغي المشرع الحبس في حالة العود اكتفاء بمضاعفة الغرامة .

المبحث الثالث

جرائم الإخلال بالنظافة العامة

جرم المشرع في قانون النظافة العامة الصادر برقم 38 لسنة 1967 طائفة من الأعمال التي تنطوي علي الإخلال بالواجبات التي التي فرضها المشرع للمحافظة علي نظافة البيئة المحيطة ، ولقد رصد المشرع العديد من الأفعال التي تمثل تهدد للبيئة وتنطوي علي تلويث لها ، ومن أهم هذه الأفعال ما يلي :

أولاً :- إلقاء قمامة في غير الأماكن المحددة لها :

حظر القانون رقم 38 لسنه 1967 فى مادته الأولى وضع القمامة أو القاذورات أو المتخلفات أو المياه القذرة فى غير الأماكن التي يحددها المجلس المحلى ، فجرم المشرع وضع القمامة أو القاذورات أو المخلفات أو المياه القذرة في غير الأماكن التي حددها المجلس المحلي [1] .

ويقصد بالقاذورات أو القمامة أو المخلفات التي وردت في النص كافة الفضلات الصلبة أو السائلة المتخلفة عن استخدم الأفراد والمباني السكنية ، وغير السكنية كالمباني الحكومية ودور المؤسسات والشركات والمصانع والمحال علي اختلاف أنواعها والمخيمات والمعسكرات والحظائر والسلخانات والأسواق والأماكن العامة والملاهي وغيرها [2] .

ويقصد بالمياه القذرة المياه التي يترتب علي إلقائها في غير الاماكن المخصصة لها أضرار صحية أو مضايقة للعامة أو روائح كريهة أو الإخلال بمظهر المدينة أو القرية أو نظافتها [3] .

ثانياً :- عدم حفظ القمامة في أوعية خاصة :

أوجب المشرع في المادة الثانية من قانون النظافة العامة رقم 38 لسنة 1967 علي شاغلي العقارات المبنية وأصحاب ومديري المحال العامة والملاهي والمحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة وما يماثلها حيازة أوعية خاصة لحفظ القمامة بجميع أنواعها ووجوب تفريغها طبقا للقواعد التي تنص عليها اللائحة التنفيذية .

وفي حالة الخالفة أجاز المشرع للجهة الإدارية المختصة أن تقوم بإعداد هذه الأوعية وتحصل ثمنها من المخالف بالطريق الإداري .

---

[1] المادة الأولي من قانون النظافة رقم 38 لسنة 1967 .

[2] راجع اللائحة التنفيذية لقانون النظافة العامة رقم 38 لسنة 1967 الصادرة بقرار وزير الأسكان رقم 134 لسنة 1968 .

[3] المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لقانون النظافة العامة رقم 38 لسنة 1967 .

ثالثاً :- مخالفة الشروط والمواصفات في نقل وتشوين القمامة :

أوجب المشرع في نقل وتشوين القمامة أن تتوافر في عملية جمع ونقل القمامة والقاذورات والمتخلفات ، وكذلك في نقل وتشوين المواد القابلة للتساقط أو التطاير الشروط والمواصفات والأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية لقانون النظافة [1] .

رابعاً :- عدم إزالة القمامة من الأرض الفضاء :

أوجب المشرع علي حائزي الأراضي الفضاء سواء كانت مسورة أو غير مسورة المحافظة عليها نظيفة ، و إزالة ما يوجد بها من أكوام أتربة أو قاذورات ، و أوجب المشرع فى المادة الثالثة منه أن تتوافر فى عمليات جمع ونقل القمامة والقاذورات والمتخلفات والتخلص منها وكذلك فى نقل وتشوين المواد القابلة للتساقط أو التطاير الشروط والمواصفات التي تحددها لائحته التنفيذية .

وقد نظمت اللائحة التنفيذية للقانون رقم 38 لسنه 1967 فى شأن النظافة العامة والتى صدرت بموجب قرار وزير الإسكان والمرافق رقم 134 لسنه 1968 جمع ونقل القمامة والتخلص منها ، فأجازت فى مادتها الخامسة للجهة القائمة على أعمال النظافة العامة أن تتولى أجهزتها المختصة جمع القمامة والقاذورات والمتخلفات من المبانى والأماكن المنصوص عليها فى المادة الأولى من اللائحة ونقلها إلى الأماكن المخصصة لذلك والتخلص منها، أو أن تعهد بهذه العمليات أو بعضها إلى متعهد أو اكثر وذلك وفقا للشروط والمواصفات والأوضاع التي يقررها المجلس المحلى المختص .

كما أجازت اللائحة التنفيذية للجهة القائمة على أعمال النظافة العامة فى سبيل ذلك أن تحدد أماكن تخصص لوضع وإلقاء القاذورات والقمامة والمتخلفات تمهيدا لنقلها فإذا لم تحدد الجهة المذكورة تلك الأماكن وجب على شاغلىالمبانى والأماكن المشار إليها الارتباط بمتعهد، مع الاحتفاظ بما لديهم من القمامة والمتخلفات فى الأوعية المخصصة لذلك وتسليمها إلي جامع القمامة التابع للمتعهد أو التابع للجهة القائمة على أعمال النظافة .

كما أجازت اللائحة للجهة القائمة على أعمال النظافة العامة أن تضع صناديق وسلال بالطرقات والميادين وغيرها من الأماكن . وحظرت إلقاء القمامة أو المتخلفات فى غير الأماكن أو الصناديق أو السلال المخصصة لذلك .

ويجب أن تتوافر فى الصناديق التي تضعها الجهة القائمة على أعمال النظافة العامة ذات الشروط التي يتطلبها المشرع فى الأوعية المخصصة لحفظ القمامة والقاذورات والمتخلفات فيجب أن تكون مصنوعه من

[1] المادة الثالثة من قانون النظافة رقم 38 لسنة 1967 .

مادة صماء معدنية أو ما يماثلها وان تكون خالية من الثقوب بحيث لا تسمح بتسرب السوائل والفضلات وان تكون مزودة بغطاء محكم ومقبضين وان تتناسب سعتها مع كمية ما تستقبله من المتخلفات

خامساً :- الأفعال الأخرى التى يجرمها القانون رقم 38 سنة 1967 فى شأن النظافة العامة :

لم تقتصر أحكام القانون رقم 38 لسنة 1967 فى شأن النظافة العامة ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الإسكان والمرافق رقم 134 سنة 1968 على تنظيم عمليات جمع ونقل القمامة والقاذورات والمتخلفات والتخلص منها، وإنما تصدت لكل ما يتصل بالنظافة العامة من أعمال، وقد نصت المادة الرابعة من هذا القانون على عدة أعمال يحظر القانون ارتكاب أى منها، ومن هذه الأعمال المحظورة هى:

الاستحمام أو غسل الأدوات المنزلية أو الملابس أو الخضروات أو غيرها فىالفسقيات أو النافورات وكذلك فى مجارى المياه العامة إلا فى الأماكن المخصصة لذلك [1] .

وكذلك غسل الحيوانات والعربات والمركبات إلا فى الحظائر والأماكن المعدة لهذا الغرض ، فقد حظر المشرع غسل الحيوانات والعربات والمركبات إلا في الحظائر والأماكن المعدة لهذا الغرض [2] .

ومن ذلك أيضاً تجريم المشرع لمرور قطيع من الماشية أو الحيوانات فى غير الطرق والشوارع التى يحددها المجلس المحلى، ويعتبر قطيعا فى تطبيق حكم هذا النص ما زاد عدده على ثلاثة رؤوس من الماشية أو الحيوانات [3] .

كما جرم المشرع وضع الحيوانات أو الدواجن فى الميادين والطرق والشوارع والممرات والحارات والأزقة سواء كانت عامة أو خاصة وكذلك فى مداخل المبانى أو مناورها أو شرفاتها [4] .

كذلك جرم المشرع قضاء الحاجة في غير دورات المياه ، فقد حظر القانون رقم 38 لسنة 1967 قضاء الحاجة في غير الأماكن المخصصة لذلك في دورات المياه [5] .

ويستفاد من نص المادة الرابعة المشار إليها أن ثمة متطلبات لتطبيق جانب من هذه الأحكام يتعين على الجهة القائمة على النظافة العامة توفيرها، ومن ذلك فإن تطبيق البند (أ) منها يستلزم تخصيص أماكن فى

---

[1] راجع المادة الرابعة فقرة (أ) من قانون النظافة رقم 38 لسنة 1967 .

[2] راجع المادة الرابعة فقرة (ج) من قانون النظافة رقم 38 لسنة 1967 .

[3] راجع المادة الرابعة فقرة (د) من قانون النظافة رقم 38 لسنة 1967 .

[4] انظر تقرير لجنة الشئون الصحية للقانون رقم 31 لسنة 1976 الصادر بتعديل القانون رقم 38 لسنة 1967 .

[5] راجع المادة الرابعة فقرة (ب) من قانون النظافة رقم 38 لسنة 1967 .

مجارى المياه العامة أو غيرها للاستحمام أو غسل الأدوات المنزلية أو الملابس أو الخضروات ، كما يتطلب تنفيذ بند (ب) من تلك المادة توفير عدد من دورات المياه العامة يمكن للكافة قضاء الحاجة فيها.

ويتطلب تنفيذ البند (ج) منها أن يحدد المجلس المحلى الطرق والشوارع التي يجوز مرور قطعان الماشية أو الحيوانات فيها، وهى أمور ينبغى على المجالس المحلية والأجهزة المختصة بأعمال النظافة العامة مراعاتها وتوفيرها درءً لوقوع المخالفات التي نصت عليها بنود المادة الرابعة المشار إليها.

العقوبة المقررة لمخالفات أحكام القانون رقم 38 لسنة 1967 والقرارات المنفذة له :

نصت المادة التاسعة من القانون رقم 38 لسنة 1967 فى شأن النظافة العامة والمعدلة بالمادة التاسعة من القانون رقم 209 لسنة 1980 وبالقانون رقم 177 لسنة 1981 والقانون رقم 129 لسنة 1982 على أنه مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون أو القـرارات المنفذة له بغرامة لا تزيد على مـائة جنيه ، وأوجبت على الجهة الإدارية المختصة تكليف المخالف بإزالة أسباب المخالفة فى المدة التي تحددها له وإلا قامت بالإزالة على نفقة المخالف مع تحصيل النفقات بالطريق الإداري.

وأجازت المادة المشار إليها التصالح فى الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام المادتين الأولى والرابعة من القانون، وتنقضى الدعوى العمومية تجاه المخالفين بدفع مبلغ عشرة جنيهات وذلك خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تحرير محضر المخالفة وإخطار المخالف به .

وأجاز القانون فى تلك المادة للسلطة المختصة أن تطلب من القاضىالجزئى المختص الأمر بالتحفظ على المحل الذى يلقى بمخلفات أمامه متى كان فى ذلك خطر واضح على الصحة العامة، وذلك بوضع الأختام عليه حتى يتم الفصل فى الدعوى، كما أجازت للقاضى المختص إلغاء التحفظ فىأى وقت بناء على تظلم صاحب الشأن قبل الفصل فى الدعوى، وينتهى التحفظ فى جميع الأحوال بإزالة المخالفة .

وتنص المادة الأولى على وضع القمامة والقاذورات أو المتخلفات أو المياه القذرة فى غير الأماكن التي يحددها المجلس المحلى بينما تنص المادة الرابعة على الأفعال التي سبق بيانها والتى من بينها الاستحمام وغسل الأدوات المنزلية والملابس وغيرها فىالفسقيات والنفورات أو فى مجال المياه العامة فى غير الأمـاكن المخصصة لذلك ، وقضـاء الحـاجة فى غير الأماكن بدورات المياه وغسل الحيوانات والمركبات ..إلي آخر المادة وهاتين المادتين هما اللتين أجاز القانون رقم 38 لسنه 1967 التصالح فيهما .

ويلاحظ فى مجال العقوبة أن المشرع حرص فى المادة التاسعة على النص على إنه عدم الإخلال بأية عقوبة أشـد ينص عليها القـانون أخر ، وهـو مـا يتيح توقيع العقوبـات أشد التي نص عليه القانون رقم 48 لسنه

1982 فى شان حماية نهر النيل والمجارى المائية من التلوث وكذلك تلك التي نص عليها القانون رقم 4 لسنه 1994 فى شان حماية البيئة والتى ستعرض لها عند التعرض للمواد الخاصة بالمخلفات الصلبة فى كلا القانونين وفى غيرهم[1].

وأما بالنسبة للتصالح فى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين الأولى والرابعة فإنه ينبغى الإشارة إلى المادة 18 مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية التي أضيفت بالقانون رقم 174 لسنه 1998 التي أجازت التصالح فى مواد المخلفات بصفة عامة وكذلك فى الجنح التي يعاقب القانون فيها بالغرامة فقط ، و أوجبت على مأمور الضبط القضائى المختص عند تحرير المحضر أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيله فى المخالفات ويثبت ذلك فى محضره ، أما عرض التصالح فى الجنح فيكون من النيابة العامة ، و أوجبت المادة على المتهم الذى يقبل التصالح أن يدفع خلال خمسه عشرا يوما من اليوم التالى لعرض التصالح عليه مبلغاً يعادل ربع الحد الأقصى للغرامة المقرر للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها أيهما اكثر ، ويكون الدفع إلى خزانة المحكمة أو إلى النيابة العامة أو إلى أي موظف عام يرخص له فى ذلك من وزير العدل.

كما نصت المادة المشار إليها على أن حق المتهم فى التصالح لا يسقط بفوات ميعاد الدفع المشار إليه ولا بإحالة الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة إذا دفع مبلغا يعادل نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة الجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها أيهما أكثر . ورتب القانون على دفع مبلغ التصالح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر ولا يكون لذلك تأثير على الدعوى المدنية.

وبموجب هذا النص يصبح التصالح جائزا فى جميع المخلفات التي تقع بالمخالفة لأحكام القانون رقم 38 لسنة 1967 ولم يعد قاصرا على الجرائم المنصوص عليها فى المادتين الأولى والرابعة باعتبارها جرائم مخالفات ذلك أن المادة 12 من قانون العقوبات قد عرفت المخالفات بأنها الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه ، وهى العقوبة المقررة بالمادة التاسعة من القانون رقم 38 لسنة 1967 فى شأن النظافة العامة .

الخاتمة :

تناولت الدراسة الجرائم الواقعة البيئة الأرضية ، ومدي فاعلية المواجهة التشريعية لهذه الجرائم ، فعرضنا للجرائم الماسة ، فعرضنا للجرائم الماسة بالنباتات والكائنات البرية والمائية ، ومنها جرائم قطع الأشجار وإتلافها ، وجرائم التعدي علي الكائنات المهددة بالانقراض ، ثم عرضنا في الدراسة للجرائم المتعلقة بالمواد والنفايات الخطرة ومخاطر التعامل فيها علي البيئة ، وهو ما دفع المشرع إلي حظر استيرادها أو توريدها أو تداولها ، ثم عرضنا لجرائم الإخلال بالنظافة العامة ، والعقاب علي ارتكابها .

[1] نقض جنائي – جلسة 24 ابريل 1988 مجموعة أحكام محكمة النقض س 39 – ص 53.

- **النتائج :**

انتهت الدراسة إلي عدم فاعلية النصوص التشريعية القائمة في مواجهة التعديات علي البيئة الأرضية ، مما أدي إلي تزايد التعديات علي البيئة وزيادة التلوث بالصورة التي تؤدي إلي تهديد الحياة علي الأرض .

كما انتهت الدراسة إلي أن التشريعات المتعلقة بالبيئة متعددة ومنها القانون رقم 4 لسنة 1994 ، والقانون رقم 38 لسنة 1976 في شأن النظافة العامة ، والقانون رقم 93 لسنة 1962 في شأن صرف المتخلفات السائلة في مجاري المياه والصرف والذي حل محله القانون رقم 48 لسنة 1982 .وقانون التخلص من البرك والمستنقعات وأعمال الحفر رقم 51 لسنة 1987 ، وقانون المحميات الطبيعية رقم 102 لسنة 1983 ، وقانون الزراعة رقم 53 لسنة 1966 ، وقانون الاشعاعات المؤينة رقم 59 لسنة 1960 ، وقانون الطيران المدني رقم 28لسنة 1981 .

كما انتهت الدراسة إلي صعوبة تحديد مفهوم البيئة وعناصرها ، وهو ما انعكس علي تحديد مضمون الإضرار بها أو تلويثها ، وكل ذلك بسبب عدم تحديد مضمون البيئة أو مضمون التلويث بالمعني القانوني .

- **التوصيات :**

توصي الدراسة بضرورة التدخل التشريعي لتشديد العقاب علي التعدي علي البيئة الأرضية ، حيث لم تقم هذه العقوبات القائمة بدورها في منع وقوع التعدي علي البيئة،وذلك بسبب ردع هذه العقوبات لبساطتها.

وتوصي الدراسة أيضاً بربط التشريعات الداخلية بالتشريعات الدولية ، وحث الجهود التشريعية الدولية علي التعاون في مجال مواجهة التعديات علي البيئة بوصفها تعديات تمس الأرض ومن عليها من بشر ، وتمس كل جوانبها وأطرافها بكل عناصرها .

كما توصي الدراسة بضرورة توحيد النصوص المتعلقة بمواجهة التعديات علي البيئة في قانون واحد ، وعدم تفرق هذه القواعد في أكثر من قانون .

وتوصي الدراسة أيضاً إلي وضع نظرية عامة لجرائم التعدي علي البيئة ، ووضع إطار واضح لمواجهة هذه الجرائم وتحديد المفاهيم المتعلقة بالبيئة وعناصرها ، وتحديد مفهوم التلويث وحدوده وآثاره .

توصي الدراسة بربط الحق في بيئة نظيفة بحق الفرد في التمتع بالحياة والصحة ، وكذلك باقتصاد صحيح ، فحماية البيئة يرتبط ارتباط وثيق بكل حقوق الإنسان .

❖ قائمة المصادر و المراجع :

- د/ أحمد وهدان : الحماية الجنائية للأرض الزراعية والمياه –رؤية قانونية –القاهرة 1993 .
- د/ أحمد محمد أحمد حشيش : المفهوم القانوني للبيئة في ضوء مبدأ أسلمة القانون المعاصر –دار النهضة العربية 2001.
- د/ أحمد عبد الكريم سلامة : قانون حماية البيئة – دراسة تأصيلية الطبعة الاولي الرياض 1997.
- د/ أشرف توفيق شمس الدين : الحماية الجنائية للبيئة –دار النهضة 2012.
- د/ أمين مصطفي محمد : الحماية الإجرائية للبيئة –دار الجامعة الجديدة 2001.
- د/ سعيد سعد عبد السلام : مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية –دار النهضة العربية.
- د/ سلوي بكير : الحماية الجنائية للبيئة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية –دار النهضة العربية 2001 .
- د/ عبد الرحمن حسين علي علام : الحماية الجنائية لحق الإنسان في بيئة ملائمة – مكتبة نهضة الشرق –القاهرة 1985 .
- د/ فرج صالح الهريش : جرائم تلويث البيئة –دراسة مقارنة 1998 .
- د/ محمد عبد البديع : اقتصاد حماية البيئة –نشأته ومبرراته – 1990 .

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للأطباء

The legal Nature of Civil Liability for Physicians A comparative study

الدكتور
جهاد محمود عبد المبدي
دكتوراة القانون - جامعة عين شمس
Dr. Gehad Mahmoud AbdElmobdy
PhD of Law, Ain Shams University - Egypt

الملخص:

تناول الفقه والقضاء المقارن التكييف القانوني لمسؤولية الأطباء المدنية، وهل هي مسؤولية عقدية، أم تقصيرية ، ولم تتفق كلمتهم في بداية الأمر، فهناك اتجاه : اعتبرها مسؤولية تقصيرية، وآخر: انتهى إلى أنها مسؤولية عقدية، ولكل منهما أدلته وأسانيده التي تمسك بها واستند إليها.

ومع مرور الوقت وتطور علم الطب لحقت بمسؤولية الطبيب المدنية تطورات متتالية، كان لها أبلغ الأثر في تحويل مسارها واتجاهها من المسؤولية التقصيرية – التي كانت سائدة ومستقرة آنذاك – إلى المسؤولية العقدية، وصار الأصل في مسؤولية الأطباء أنها مسؤولية عقدية، متى توفرت مجموعة من الشروط والضوابط. والاستثناء الذي يرد على هذا الأصل هو أن مسؤولية الأطباء تقصيرية، بحيث يدخل في نطاقها ما يخرج عننطاق قواعد المسؤولية العقدية.

- **الكلمات الافتتاحية** : العمل الطبي – المسؤولية التقصيرية للطبيب – المسؤولية العقدية للطبيب.

Abstract :

Jurisprudence and the Judiciary Comparative deal with the legal nature of civil Liability for Physicians, as is it a contractual responsibility, or tortious liability,at first, they had different opinions, as there is an opinion considers that it is a tortious liability, and another opinion concludes that as contractual responsibility, and each opinion was adhered to a set of evidence and arguments.

In the course of time and the development of medical science, the physician's civil responsibility has witnessed successive developments, which have had the greatest impact in diverting its course and direction from tort responsibility to a contractual responsibility, and the doctors' responsibility has become a contractual responsibility, where applicable conditionsand terms. The exception to this principle is thatthe responsibility of the physician is a tortious liability, so that it includes within its scope which is outside the scope of a contractual responsibility rules.

- **Key words :** Medical Malpractice - Tortious Liability for Physician Contractual Responsibility for Physician.

المقدمة :

بموجب أحكام القانون المدني تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية وأخرى تقصيرية، الأولى : تحدث إذا لحق بأحد المتعاقدين ضرر نتج عن إخلال المتعاقد الآخر بالتزام أوجده العقد الصحيح، أي أنها تنشأ عن الإخلال بما التزم به المتعاقد. أما الثانية : فتحدث إذا أصيب شخص ما بضرر وقع عليه جراء فعل الغير نتج عن الإخلال بالواجب القانوني العام الذي يُلزم كل إنسان باليقظة والحذر في سلوكه تجاه الآخرين، أي هي التي تترتب على ما يحدثه الفرد من ضرر للغير بخطئه.

وتخضع المسؤولية المدنية للأطباء للقواعد العامة للمسؤولية المدنية بوجه عام، لأن النصوص والأحكام العامة تخاطب سائر الفنيين وأرباب المهن، ومن بينهم الأطباء، وما عداهم من الناس، ولأن المشرع المصري لم ينص علىقواعد وأحكام خاصة بمسؤولية الأطباء، كان لابد من الرجوع إلى القواعد والأحكام العامة في المسؤولية المدنية، وتطبيق أحكامها، مع مراعاة خصوصية بعض المسائل الطبية.

وبالتالي تنعقد مسؤولية الأطباء – ومن على شاكلتهم – عن كل خطأ يثبت صدوره عنهم، ولا يتمتع الأطباء في هذا الشأن بأي استثناء. فبعد أن كان الأطباء لا يسألون في بداية الأمر إلا عن الأخطاء العمدية والجسيمة التي تصدر عنهم ، دون الأخطاء اليسيرة، اتجه القانون والفقه والقضاء المقارن نحو إقرار مسؤولية الأطباء عن أخطائهم، حتى ولو كانت يسيرة، وذلك مساواة بغيرهم من الأشخاص الآخرين.

- **إشكالية البحث :**

تظهر المشكلة الرئيسة لموضوع البحث في ضرورة إفساح المجال للأطباء للعمل بحرية واطمئنان، خاصة في العصر الراهن الذي عُرِف بأنه عصر التقنية والاكتشافات العلمية وسبر أغوار المجهول، وذلك من أجل تحقيق الغاية المنشودة من مباشرة الأعمال الطبية، حتى لا يحملهم الخوف من المسؤولية من الإحجام عن اتباع أفضل الممارسات الطبية عند علاج المرضى. وفي الجهة المقابلة فإذا كان الطبيب بحاجة إلى الشعور بالطمأنينة، فالمرضى أيضًا بحاجة إلى حمايتهم من أخطاء الأطباء، حتى وإن كانت يسيرة، لكي يأمنوا على أنفسهم، متى أقدموا على أي عمل طبي.

وللخروج من هذه الإشكالية فلابد من إقرار مسؤولية الأطباء، وتحديد نوع هذه المسؤولية، هل هي مسؤولية تقصيرية، أم مسؤولية عقدية، نظرا لأهمية هذا التحديد وما ينتج عنه من أحكام وآثار مختلفة ومتباينة، وذلك حتى يكون هناك توازن بين مصلحتي المريض والطبيب سواءً بسواء، بأن يعرف الطبيب حدود مسؤوليته؛ فلا يتجاوزها أو يتخطاها، وبأن يأمن المريض على حياته وعلى سلامة جسده.

- **أهمية موضوع البحث :**

تظهر أهمية هذا البحث في أنه يتناول مسألة تتعلق بأهم الحقوق الممنوحة للإنسان، وهما : الحق في الحياة، والحق في السلامة الجسدية ؛ اللذان حرصت القوانين المتعاقبة على إحاطتهما بسيج منيع من الحماية، ومن أجل الحفاظ عليهما وصونهما كان لابد من رسم حدود مسؤولية الأطباء ومن في حكمهم، وتحديد طبيعتها، بحيث إن تجاوزا هذه الحدود أو خالفوها؛ بأن أهملوا أو فرطوا أو تهانوا في أداء واجباتهم المهنية تجاه المرضى، فأصيبوا بضرر جراء ذلك؛ انعقدت مسؤوليتهم العقدية أو التقصيرية.

- **أهداف البحث :**

يستهدف هذا البحث توضيح الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطباء، ومتى تكون هذه المسؤولية عقدية، ومتى تكون تقصيرية، لأن هذا التحديد ينجم عنه كم هائل من الآثار والنتائج القانونية، من حيث : الاختصاص، الأهلية، التضامن، الإعذار، درجة الخطأ الموجب للمسؤولية، الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها، عبء الإثبات، المسؤولية عن فعل الغير، التعويض، تقادم الدعوى.

- **منهج البحث :**

سوف اعتمد في هذا البحث على المنهج المقارن، إذا سأتناول جل المسائل من منظور الفقه والقضاء الفرنسي والمصري على حد سواء.وبجانب المنهج المقارن فسوف اعتمد أيضًا على المنهج الوصفي التحليلي؛ لوصف موضوع البحث وصفًا موضوعيًا، وجمع الحقائق والمعلومات بشأنه، وتحليل النصوص والآراء الفقهية والقانونية المتعلقة بالتكييف القانوني لمسؤولية الأطباء المدنية.

- **خطة البحث :**

سوف أتطرق إلى موضوع هذا البحث وفقًا للتقسيم التالي :

المقدمة.

المطلب الأول : الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الأطباء المدنية.

المطلب الثاني : الطبيعة العقدية لمسؤولية الأطباء المدنية.

الخاتمة.

المطلب الأول :
الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الأطباء المدنية

موقف الفقه الفرنسي قبل إقرار المسؤولية التقصيرية للأطباء :

قديمًا كان الرأي مستقرًا على إعفاء الأطباء من المساءلة لما ينتج عن مباشرتهم للعمل الطبي، بدعوى أنهم يباشرون عملًا نبيلًا، يلزم معه منحهم –ومن على شاكلتهم– حرية مطلقة ، لكي يتسنى لهم التصرف بالكيفية التي يرونها، وفق ما يمليه عليهم ضميرهم المهني، وطالما أن الخطأ وقع من الطبيب دون قصد أو تعمد فإن مسؤوليته تنتفي، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى ينبغي على الآخرين أن يستقر في وجدانهم الثقة والاطمئنان الكاملين تجاه سائر الأعمال المهنية التي يؤديها الأطباء، وليس التشكيك والسعي وراء مساءلتهم[1].

انطلاقًا من ذلك، فإن إقرار واتباع هذا المبدأ (عدم مساءلة الأطباء)، سوف يُعبّد الطريق أمام الأطباء لبذل فوق ما يمكن بذله من جهود، وتسخير كل قواهم لخدمة التقدم والنهضة العلمية في العلوم الطبية والبيولوجية، بما سيكون له آثار وانعكاسات إيجابية على الفرد والجماعة، أما إشهار سيف العقاب في وجوههم، واتباع سياسة الترهيب، فلن تكون في مصلحة التقدم العلمي، إذ سينتج عنه إعراض الأطباء والنأي بجانبهم عن السعي والتطوير والوصول لاكتشافات علمية، لخوفهم من عصا المسؤولية المسلطة على رقابهم.

---

[1] ينظر بدر عبد الله البرازي: التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة تطبيقية قضائية في القانون الكويتي مقارنًا بالأنظمة القانونية المعاصرة. رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة طنطا، سنة 2010م. ص: 99. وفي معنى مقارب:

Georges Boyer Chammard, Paul Monzein: La responsabilitémédicale. Presses Universitaires de France.1 édition. 1974. P: 14.

وتماشيًا مع ذلك، فلقد أعلنت الأكاديمية الطبية الفرنسية في تقريرها الصادر بتاريخ 29 سبتمبر عام 1829م، أن الأطباء كالقضاة، ينبغي عدم مساءلتهم عما يصدر عنهم من أخطاء تقع بنية حسنة أثناء مزاولتهم للأعمال الطبية، ومسؤوليتهم هي مجرد مسؤولية أخلاقية.وبالتالي فلا يجوز إقامة أي دعوى ضد أي طبيب إلا في حالات استثنائية، كما هو الحال لو أقدم أحدهم على خيانة ما تفرضه عليه المهنة من واجبات، أو إتيانه أي فعل من أفعال الغش أو التدليس. ينظر محمد عادل عبد الرحمن: المسؤولية المدنية للأطباء(تطبيقاتها في طب التجميل- الطب العقلي والنفسي – طب التخدير). رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1985م. ص: 26، 27.

تحول الفقه والقضاء الفرنسي نحو إقرار المسؤولية التقصيرية للأطباء :

ظهر اتجاه فقهي نادى بضرورة إقرار مسؤولية الأطباء ومحاسبتهم على أخطائهم أسوة بغيرهم، وتبعهم في ذلك القضاء الفرنسي، إذ صدر أول حكم عن محكمةDomfront المدنية بتاريخ 1830/9/28م، مقررًا إدانة الطبيب نتيجة لما نُسب إليه من خطأ[1]. ثم صدر حكم عن محكمة النقض الفرنسية في 1835/6/18م، أيدت فيه ما حكم به قضاة الموضوع من مساءلة الطبيب مدنيًا عما ارتكبه من خطأ في العلاج، وأكدت على أنه ليس ثمة ما يبرر عدم مساءلة الطبيب[2].

ثم توالت الأحكام القضائية التي ترسخ لمسؤولية الأطباء التقصيرية، ومن ذلك حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 29 نوفمبر 1920م، حين قضت بتطبيق المادتين (1382-1383) مدني فرنسي[3] على أحد الأطباء،ولم تستثنِ الأطباء من تطبيق هذه الأحكام[4]. بما يعني تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على أي شخص يصدر عنه أي خطأ يسبب ضرر للغير، دون إقامة أي وزن لمركزه أو مهنته، فالجميع في ذلك سواء.

واتجه القضاء الفرنسي نحو إقرار مسؤولية الطبيب التقصيرية رغم وجود عقد بين الطبيب والمريض، حيث قضت محكمة Lyonبتاريخ 1935/3/19م بأنه: "إذا كان هناك عقد بين الطبيب والمريض يُلزم الطبيب ببذل عناية، والمريض بدفع الأجر، فإن المسؤولية لا تكون عقدية إلا إذا حصل إخلال بأحد هذه الالتزامات كعدم قيام الطبيب ببذل العناية التي تعهد بها دون مبرر قوي، أما في حالة فشل العلاج، فإذا كان راجعًا إلى خطأ من جانب الطبيب فإن هذا الخطأ لا يعتبر إخلالًا بإلتزام تعاقدي، وإنما يعتبر إغفالًا للواجبات المهنية التي يفرضها الفن الطبي، وبعبارة أخرى يعد خطًأ تقصيريًا"[5].

أما الفقه الفرنسي فلقد رأى أيضًا أن المسؤولية المدنية الناجمة عن أعمال الأطباء هي مسؤولية تقصيرية وليست عقدية، واستند في ذلك على مجموعة من الأدلة والحجج أذكر منها ما يلي :

([1]) Trib. Civ. Domfront, 28 September 1830 Cite in: Antoine leca. UN Siecle de Droit medical en France (1902 – 2002), p: 210.

مشار إليه لدى حازم ضرغام العربي: المسؤولية المدنية لطبيب الجراحة في القانون المدني الأردني. رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1440هـ/2019م. ص: 178.

([2]) محمد علي السمري : ضوابط ومشروعية جراحة التجميل والمسؤولية المدنية الناشئة عنها، دراسة مقارنة. رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2012م. ص: 178.

([3]) بعد صدور التعديلات على القانون المدني الفرنسي في سنة 2016 أصبحت المادتين (1382 – 1383) تحملان الرقم (1240 -1241).

([4]) Cass. Civ. 29 November 1920. Gaz Pal. 1921. 1-68. D 1924- 1- 103.

وينظر علاء فتحي عبد العال: أحكام جراحة التجميل في القانون المدني المصري. رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة أسيوط، سنة 1434هـ/2013م. ص: 217.

([5])Courd'appel de Lyon, 19 Mars 1935, Gaz. Pal, 1936-1-915.

مشار إليه لدى حازم ضرغام العربي: مرجع سابق. ص: 180.

أدلة الرأي الفقهي القائل بالمسؤولية التقصيرية للأطباء :

أولًا: إن العمل الطبي لا يمكن أن يكون محلًا لعلاقة عقدية بين المريض والطبيب، والتزامات الأطباء في مواجهة المرضى لا تخضع لإرادة كلا الطرفين، فليس بمقدورهما خلقها وإنشاؤها، أو حتى مجرد تقييدها، فهي قواعد منشؤها أصول وقواعد المهنة، لذلك فهي أقرب ما يكون للالتزمات القانونية وليس للالتزمات العقدية، وبالتالي فإن الإخلال بها وما يترتب على إثرها ينبغي أن يخضع للمسؤولية التقصيرية دون العقدية[1]، حتى في الحالات التي ينتهي الاتفاق فيها بين الطبيب والمريض على العلاج وقيمة الأجر المستحق للطبيب[2]، فهذا الاتفاق يمكن اعتباره منشئًا لالتزام عقدي في جانب طرف واحد (المريض) بدفع الأجر، ولا قيمة له فيما يلتزم به الطبيب تجاه المريض.

ثانيًا: استندوا أيضًا إلى فكرة النظام العام، بوصفها فكرة تستهدف حماية الكيان الإنساني، لأن الإنسان هو عماد المجتمع، وكل ما يرتبط بحمايته يعتبرمتعلقًا بالنظام العام، ومتى ما حدث إخلال بمقتضيات مصلحة المجتمع وجب الرجوع إلى أحكام المسؤولية التقصيرية وتطبيقها[3]، وفي ذلك حاول بعض الفقه الفرنسي تبرير إقصاء فكرة العقد التي يمكن أن توجد بين المريض والطبيب، مستندًا في ذلك إلى أن جوهر هذه

---

(1)ينظروديع فرج: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية. بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد. العدد الأول، السنة الثانية عشرة، محرم 1361هـ/ يناير 1942م. ص: 393.

ومما تحسن الإشارة إليه أن هذا الرأي يستند إلى الطابع الفني في العمل الطبي، فجوهر عمل الأطباء يتأسس ويرتكز على احترام مبادئ وأصول المهنة، وغالبية الأخطاء التي تصدر عن الأطباء، هي مجرد أخطاء مهنية تنتج عن الإخلال بالأصول والثوابت المستقرة في علم الطب، وهي مسائل تخرج بحكم طبيعتها عن نطاق العقد، ومما يؤكد هذا القول ويدعمه أن القاضي عندما يبحث في مدى الإخلال بالالتزامات الملقاة على عاتق الطبيب، لا يتجه نحو البحث عن النية المشتركة لكلا الطرفين (الطبيب والمريض)، وإنما يلجأ لأهل الخبرة لكي يستأنس ويسترشد بآرائهم للتأكد من أن الطبيب التزم بأصول وقواعد المهنة من عدمه. ينظر محمد عادل عبد الرحمن: مرجع سابق. ص: 33. وينظر أيضا:

Penneau: "La Foute et L'erreur en matière de la responsabilté médicale " No : 27 :, P: 16 thèse 1973. Paris.

مشار إليه لدى خالد جمال أحمد: مدى حق المريض فى قبول أو رفض العمل الطبى وبعض المشكلات العملية التى يثيرها. بدون ذكر دار نشر، طبعة 1435هـ/2014م. ص: 23.

يضاف إلى ذلك أن بعض المسائل الطبية الفنية، مثل كيفية إجراء العمليات الجراحية، أو اختيار طريقة معينة للعلاج، ونحو ذلك، لا علم للمريض بها، ولم تتجه إليها إرادته عندما جاء إلى الطبيب. ومن ناحية أخرى، فإن مراعاة الأطباء للقواعد والأصول العلمية الثابتة والمستقرة في علم الطب، ترتب التزامات منشؤها لا ينسب إلى العقد، لأن الالتزامات العقدية هي التزامات تنصرف إليها إرادة طرفي العقد، أما التزامات الطبيب الفنية فهي التزامات لم تتجه أو تنصرف إليها مشيئة أحد الأطراف (المريض). ينظر حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ. تنقيح محمد سعيد الرحو. دار وائل للنشر. الأردن، الطبعة الأولى، طبعة 2006م. ص: 466.

(2)يرتبط بهذه المسألة مسألة أخرى؛ وهي مسألة العلاج المجاني التي يتعذر بمقتضاها تطبيق أحكام المسؤولية العقدية، لكون الطبيب لا يرتبط بعقد مع المريض الذي يخضع للعلاج، ومن ثم يُستبعد تطبيق أحكام المسؤولية العقدية، وتطبق أحكام المسؤولية التقصيرية. ينظر إبراهيم عبد الله الغافري: التزام الطبيب بضمان سلامة المريض في القانون الوضعي والفقه الإسلامي. رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1437هـ/2006م. ص: 134.

(3)ينظر: أحمد عبد الله الكندري: نقل وزراعة الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي. رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1997م. ص: 369.بدر عبد الله البرازي: مرجع سابق. ص: 106. سميرة حسين محيسن: المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها. دار الفكر والقانون، المنصورة، طبعة 2016م، ص: 77. أحمد محمود سعد: مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه. رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1983م. ص: 234.

العلاقة يتناول حقوقًا تنصب على الكيان المادي للإنسان، وهي مستبعدة بطبيعة الحال من أن تكون محلًا للعقد، ومتى أبرم أي عقد بشأنها كان مصيره ومآله البطلان المطلق[1].

وبما أن أحكام المسؤولية التقصيرية متعلقة بالنظام العام، فهي توفر قدرًا أكبر من الحماية للدائن المضرور مقارنة بالمسؤولية العقدية، ويبدو ذلك بصورة أكثر وضوحًا، عندما يتعمد المدين ارتكاب غش أو تدليس أو نحو ذلك، فتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية يمكّن الدائن من الحصول على التعويض كاملًا في مثل هذه الحالات، وهو بمنأى ومأمن من التعرض لأية قيود وتحديدات تعاقدية[2].

ويعني ذلك أن العلاقة التي تربط المريض بطبيبه متى اكتست برداء غير عقدي، فإن هذا الرداء سوف يدثر المريض بمزايا وحماية أعظم، إن انصرفت إرادته ومشيئته نحو مقاضاة الطبيب، والرجوع عليه بالتعويض عما صدر عنه من أخطاء عند مزاولته لأعمال مهنته، لأن المسؤولية التقصيرية للطبيب تتسع حالاتها لتشمل وتغطي سائر الأضرار، سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة، بعكس مسؤوليته العقدية التي تقتصر فقط على تعويض الضرر المتوقع دون الضرر غير المتوقع.

ثالثًا: من التبريرات الأخرى التي اتكأ عليها أنصار هذا الرأي أن الخطأ الطبي قد يؤدي في بعض الأحيان إلى موت المريض، أو على أقل تقدير المساس بحقه في السلامة الجسدية، وفي هذه الحال نكون أمام فعل يشكل جريمة جنائية، وهذا يستلزم تطبيق قواعد وأحكام المسؤولية التقصيرية لا العقدية فيما يتعلق بالتعويض المدني، ويجعل المسؤولية المدنية للطبيب تقصيرية، حتى ولو كان هناك عقد مبرم بين الطبيب والمريض فإن الشق الجنائي يتمتع باستقلالية عن الإخلال بالالتزام التعاقدي[3].

رابعًا: استند أصحاب هذا الرأي – لتدعيم وتعزيز موقفهم – إلى تدفق الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي التي تؤكد على الطبيعة التقصيرية لمسؤولية الأطباء[4].

موقف الفقه والقضاء المصري :

سار الفقه المصري على هَدي الفقه الفرنسي، حيث أخذ الفقه المصري بالرأي القائل : إن مسؤولية الطبيب تجاه المريض مسؤولية تقصيرية وليست عقدية ، استنادًا إلى أن طبيعة العمل الطبي تستمد أصولها من

---

(1)ينظرخالد جمال أحمد: مرجع سابق. ص: 22، 23.

(2) ينظر محمد عادل عبد الرحمن: مرجع سابق. ص: 34.

(3) ينظر: حسن زكي الإبراشي: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن. دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة. طبعة 1949م. ص: 54. محمد حاتم صلاح الدين عامر: المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية، دراسة مقارنة في كل من مصر وفرنسا. رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1416هـ/1996م. ص: 50. محمد عادل عبد الرحمن: مرجع سابق. ص: 31، 32. أحمد عبد الله الكندري: مرجع سابق. ص: 368، 369. سميرة حسين محيسن: مرجع سابق. ص: 76، 77.

(4)Cour De Colmer, 10 Juillet 1850- D- 1852, 2,196.

Trib. CivSeim, 14 Decembre, 1920-D- 1921-2-27.

Trib. Civ Oran, 20 Octobre 1921. Gaz. Pal. 1921-2-581.

Trib. Civ Valenciennes, 26 Decembre, 1930. Gaz. Pal.1931-2-348.

Trib. Civ Monaco, 28 Mai 1931. Gaz. Pal.1931-2-348.

مشار إليه لدى محمد حاتم صلاح الدين عامر: مرجع سابق. ص: 47.

القواعد القانونية بالتزام الطبيب في علاج مرضاه لجانب الحيطة والحذر أثناء مباشرته لعمله([1])، بحيث تنعقد مسؤوليته وتطبق أحكام المسؤولية التقصيرية عليه إن هو أخل بالتزامه بعلاج المريض، ولم يتوخ الحيطة والحذر أثناء قيامه بذلك، فإن نتج عن فعله خطأ سبب ضررًا للمريض؛ التزم بتعويض هذا الضرر[(2)].
وتمسك أصحاب هذا الرأي بالأدلة التي تمسك بها الفقه الفرنسي في هذا الخصوص.
أما القضاء المصري فلقد تبنى الاتجاه ذاته، وصدرت عنه أحكام تؤسس للمسؤولية التقصيرية للطبيب، ومن ذلك على سبيل المثال، حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 22 يونيو 1936م الذي قضى بأن : "الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه في المعالجة، ومسؤوليته هذه تقصيرية بعيدة عن المسئولية التعاقدية، فقاضى الموضوع يستخلص ثبوتها من جميع عناصر الدعوى من غير مراقبة عليه"([3]).
وفي إحدى القضايا الخاصة بطبيب يعمل في مستشفى عام، قضت محكمة النقض بأنه: "لا يمكن مساءلة الطبيب إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد أختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما، كما لا يمكن القول بوجود عقد إشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام وبين أطبائها، لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التى يتبعها هى علاقة تنظيمية وليست تعاقدية، وبذلك لا يكون هناك محل لبحث مسؤولية الطاعن في دائرة المسؤولية التعاقدية"([4]).
وظل هذا التوجه ثابتًا مستقرًا إلى أن صدر حكم عن محكمة النقض المصرية –سوف أتطرق إليه لاحقًا– غير بموجبه القضاء المصري مسار الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الطبية من المسؤولية التقصيرية إلى العقدية.

([1])ينظر خالد بخيت الدعجة: المسؤولية المدنية لطبيب التخدير. رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 2015/1436م. ص: 58.

(2) ينظر محمد عبد القادر العبودي: المسؤولية المدنية لطبيب التخدير. رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس. سنة 1992. ص: 88.

([3]) الطعن رقم (٢٤) لسنة (٦) قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 1936/6/22م.الحكم نقلًا عن الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي:/https://www.cc.gov.eg

([4]) الطعن رقم (٤١٧) لسنة ٣٤ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 1969/7/3م، مكتب فني (سنة ٢٠ - قاعدة ١٦٩ - صفحة 1094). الحكم نقلًا عن الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي:/https://www.cc.gov.eg

المطلب الثاني :
الطبيعة العقدية لمسؤولية الأطباء المدنية

بعد أن انتهيت من الحديث عن الاتجاه الذي استقر على أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية وليست عقدية ، انتقل للشق الثاني من هذه المسألة ، وهو التحول نحو إقرار المسؤولية العقدية للأطباء، وذلك على النحو التالي :

تحول الفقه والقضاء الفرنسي نحو الطبيعة العقدية لمسؤولية الأطباء :

أخذت فكرة الطابع التقصيري لمسؤولية الطبيب في التراجع متأثرة بالتطور العلمي والتقني الذي حط رحاله في المجال الطبي، وأنتج ما لا حصر له من الوسائل المستحدثة والمستجدة في العلاج، خاصة في نطاق التدخلاتالجراحية، فخلق ذلك شعورًا لدى المعنيين في مجالي القانون والطب بخطورة هذه الفكرة على حياة المرضى وسلامة أجسادهم، فظهرت فكرة مضادة تناهض فكرة المسؤولية التقصيرية للأطباء ، وتنادي بالتشدد والحزم معهم، وضرورة مساءلتهم عن سائر أخطائهم، أيًا كانت درجتها، جسيمة كانت أم يسيرة، متعمدة أم غير متعمدة، وأيًا كان نوعها، أي سواء كانت أخطاء مهنية أم غير مهنية.

وبدأ القضاء والفقه الفرنسي في التحول من موقفه الداعم والمؤيد للمسؤولية التقصيرية للطبيب إلى المسؤولية العقدية، على اعتبار أن هناك عقدًا صحيحًا بالمعنى القانوني بين الطبيب والمريض، أو نائب الأخير؛ فعنصر الرضاء المتطلب من المريض أو من يمثله قانونًا، لا يتصور بدون رابطة عقدية بينه وبين الطبيب[1].

من هنا بدأت تظهر فكرة نشوء عقد بين المريض والطبيب، يلتزم بمقتضاه الأخير ببذل عنايته ورعايته للمريض، وتقديم كل ما في وسعه، في ضوء الأصول والثوابت العلمية التي استقرت عليها مهنة الطب، ومتى وقع منه أي إخلال بها، وإن كان بغير قصد، كنا بصدد ميلاد مسؤولية عقدية.

وكان شرارة التحول من الطبيعة التقصيرية إلى الطبيعة العقدية، الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية (الدائرة المدنية) في 20 مايو سنة 1936م، الذي انتهى إلى أن مسؤولية الأطباء عن الأخطاء التي تصدر عنهم تجاه مرضاهم هي مسؤولية عقدية وليست تقصيرية، وتضمن هذا الحكم النص على نشوء عقد بين الطبيب والمريض، لا يلتزم بموجبه الطبيب بشفاء المريض، بل بأن يقدم له الجهود الصادقة والعناية اليقظة

---

[1] في هذا الصدد عبّر الفقيه السويسرىThelin عنالطبيعة العقدية التي تم إضفاؤها على العلاقة التي تجمع بين الطبيب ومريضه بقوله: "ليس ثمة مجال للجدال أو المنازعة بشأن وجود اتفاق إرادي (ويعني بذلك العقد) بين المريض والطبيب".

Il disait "Il y a incontestablement et effectivement un accord de volonté entre le patient et sa médecin".

مشار إليه لدى خالد جمال أحمد: مرجع سابق. ص: 24، 25.

المتفقة مع الأصول العلمية الثابتة والمستقرة، والتي تأخذ بعين الاعتبار التطور العلمي، بحيث ينشأ على إثر الإخلال بهذا الالتزام التعاقدي نشوء مسؤوليته العقدية[1].

وبهذا يتبين أن الحكم المذكور آنفًا وضع حجر الأساس للمسؤولية العقدية للأطباء، حين أقر بأن مسؤولية الأطباء ذات طبيعة عقدية، تتمثل في الجزاء عن عدم تنفيذ الالتزام في نطاق العقد الذي يربط الطبيب بمريضه، ويمكن أن يطلق على العلاقة التي جمعت بينهما بالعلاقة التعاقدية[2]، وتكرر النص على الطبيعة العقدية لمسؤولية الأطباء عن طريق صدور بعض الأحكام الأخرى عن المحكمة ذاتها، علاوة على السير على النهج نفسه من قبل بعض جهات ودرجات التقاضي الأخرى[3].

وأيد الفقه الفرنسي موقف القضاء الفرنسي الذي أقر بأن مسؤولية الطبيب ذات طبيعة عقدية، وبنشوء عقد بين المريض والطبيب يلتزم بموجبه الأخير لا بشفاء المريض، بل بأن يبذل له جهودًا صادقة وعناية حريصة تواكب ولا تخالف المعطيات المثبتة علميًا[4].

ولم يسلم هذا التوجه من النقد، حيث انتقده بعض الفقه، تأسيسًا على تعارضه مع الطبيعة التقصيرية، لأن مسؤولية الأطباء تستند إلى اعتبارات مهنية، وتحكمها التزامات قانونية مدرجة في اللوائح والقوانين[5]. كما

---

(1) Cass. Civ. 20 Mai 1936 , S.,1937-I-321. " Elle a jugéque " Maisattenduqu'il se forme entre le médecin et son client un véritablecontratcomportant, pour le praticien, l'engagement, sinon, bienévidemment, de guérir le malade, ce qui n'ad'ailleursjamaisétéallégué, du moins de luidonner des soins, non pas quelconques, ainsiqueparaitl'énoncer le moyen du pourvoi, maisconsciencieux, attentifs et, réservefaite de circonstancesexceptionnelles, conformes aux donnéesacquises de la science; que la violation, mêmeinvolontaire, de cette obligation contractuelle, estsanctionnée par uneresponsabilité de même nature, égalementcontractuelle; quel'actioncivile, qui réaliseunetelleresponsabilité, ayantainsiune source distincte du fait constitutifd'une infraction à la loipénale et puisant son originedans la convention préexistante, échappe à la prescription triennale de l'art. 638 du code d'instructioncriminelle".

نص الحكم بالفرنسية نقلًا عن أحمد محمود سعد: مرجع سابق. ص: 218، 219.

(2) ينظر محمد حاتم صلاح الدين عامر: مرجع سابق. ص: 54.

(3) Cass. 18 Jan. 1938, G P.,1938, 27 Mai 1940 , D. 1941, p. 53 note Nast., 31 Mai 1960, D.1960, p: 571.

Paris 18 Mars 1938, D. 1938 , p. 377, Bordeaux 11 oct. 1938, D.1939, p: 28.

نقلا عن محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية. منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 1980م. ص: 136.

Trib. Civ. Paris, 25 Avril ,1945, D. 1946. 190.

Trib. Civ. Paris, 14 Oct.1949, D. 538.

Trib. Civ. Aix., 14 Fév.1950, D.1950-322.

مشار إليه لدى محمد حاتم صلاح الدين: مرجع سابق. ص: 54. وينظر في ذلك:

Cass. Civ 1ere ch. 13 Novembre 2014. N° de Pourvoi: 13-22702. IN: www.Legifrance.gouv.fr

Cass. Civ 1ere ch. 16 Janvier 2013. N° de Pourvoi: 12-14020 IN. www.Legifrance.gouv.fr

Cass. Civ 1ere ch 17 Mars 2011. N° de Pourvoi: 10-11735. IN:

www.Legifrance.gouv.fr

(4) Mazeaud Henri et Léon et Tunc André, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle. Paris. 1965.P: 183. Dieter Giesen : Civil Liability of Physicians for New Methods of Treatment and Experimentation. published in The International and Comparative Law Quarterly. Vol (25), No (1), Jan, 1976. P:180.

(5) ينظر محمد عادل عبدالرحمن: مرجع سابق. ص: 40.

أن المريض في معظم الأحيان يكون لديه ضعف معرفي بالنواحي والجوانب الطبية، وبالتالي يكون على جهالة بما يبرمه الطبيب معه من اتفاق[1].

ومن جانب آخر، فإن علاقة الطبيب بمريضه تنصب على حقوق ترتبط بشخصيته (الكيان المادي للإنسان)، وهي بهذا الوصف لا يمكن أن تكون محلًا للتعاقد[2]، فإذا أبرم بشأنها عقد أضحى باطلًا بطلانًا مطلقًا، وذلك كما سبق ذكره.

لكن أمام شبه إجماع الفقه الفرنسي، تم قبول هذا الاتجاه الجديد وإقراره لتصبح الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية هي المعول عليها في هذا الشأن.

موقف الفقه والقضاء المصري :

في مصر؛ كان القضاء المصري يسير على خطى القضاءالفرنسي، ويستقر رأيه على أن مسؤولية الطبيب تقصيرية بعيدة كل البعد عن المسؤولية العقدية، تخضع للأحكام والقواعد العامة في المسؤولية، وفي الجهة المقابلة كان الفقه القانوني يؤيد ما استحدثه القضاء في فرنسا بإقراره للطبيعة العقدية لمسؤولية الأطباء، ونادى بضرورة هجر القضاء المصري لهذا التكييف الخاطئ لمسؤولية الطبيب، واستبداله بتكييف صحيح أكثر استنارة، يقر ويؤيد الطبيعة العقدية ويطبق أحكامها[3].

وكان أصحاب هذا التوجه يرون أن هناك عقدًا ينشأ بين الطبيب والمريض، وتربطهما علاقة مصدرها الاتفاق الصريح أو الضمني، بمقتضاه يصير لزامًا على الطبيب أن يبذل كل ما في استطاعته من أجل شفاء المريض أو تخفيف آلامه، متبعًا في ذلك الأصول والقواعد العلمية الثابتة والمستقرة في علم الطب، فإن أخل بالتزاماته انعقدت مسؤوليته، وهي مسؤولية ذات طبيعة عقدية وليست ذات طبيعة تقصيرية.

وبالفعل فلقد نجح الفقه القانوني في تغيير فكر وقناعة ووجدان القضاء المصري، ودفعه بقوة نحو التحول إلى إقرار المسؤولية العقدية للأطباء، فتحول القضاء المصري وعدل مساره، سيرًا على خطى القضاء الفرنسي السابق ذكره، واستجابةً لنداء الفقه القانوني المصري، ونحا نحو الإقرار بالمسؤولية العقدية لأرباب المهن الطبية.

وهذا التحول حملت لواء الدعوة إليه بداية محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر سنة 1969م الذي قضى بأن : **"**مسؤولية الطبيب الذى اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هى مسؤولية عقدية، والطبيب وإن كان

---

(1)ينظر بدر عبدالله البرازي: مرجع سابق. ص: 113.

(2) رأى من يدافعون عن الطبيعة العقدية لمسؤولية الأطباء أن من يقولون: إن حياة المريض ليست محلًا للتعاقد، وأن جسد المريض تحميه قواعد النظام العام في القانون، ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك، فهذا مردودٌ عليه بأن القول: إن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية ذات طبيعة عقدية لا يعني اتفاق الطبيب مع المريض على الإساءة لهذا المريض أثناء العلاج، كما أن العقد الطبي يقتضي مراعاة أصول المهنة عند مباشرة العلاج. بالإضافة إلى أن فكرة النظام العام تضع فقط الحد الأدنى للالتزامات الطبية، ولم تفرض تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على الأخطاء الطبية. ينظر خالد بخيت الدعجة: مرجع سابق. ص: 89، 90.

(3)ينظر أنور يوسف حسين: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة. دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الأولى، 2014م. ص: 34.

لا يلتزم بمقتضى العقد الذى ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التى يجريها له، لأن إلتزام الطبيب ليس إلتزامًا بتحقيق نتيجه وإنما هو إلتزام ببذل عناية([1]).

توالت بعد ذلك وتدفقت أحكام القضاء المصري على اختلاف درجاته مؤكدة الطبيعة العقدية لمسؤولية الأطباء، متى وجد بين الطبيب، والمريض أو نائبه، اتفاق صريح أو ضمني[(2)].

شروط نشوءالمسؤولية العقدية للأطباء :

هناك مجموعة من الشروط يلزم توفرها وتحققها لكي تصبح مسؤولية الطبيب عقدية، وهي على النحو التالي([3]):

1. وجود عقد صحيح بين الطبيب والمريض : ويتحقق ذلك عندما يختار المريض الطبيب المعالج، أو في الحالات التي يعين فيها الطبيب من قبل المستشفى الخاص.
2. أن يكون المضرور هو المريض : لأن المضرور لو كان من الغير، فإن المسؤولية تصبح تقصيرية وليست عقدية.
3. أن يكون الخطأ الصادر عن الطبيب نتيجة لعدم تنفيذه لالتزاماته العقدية: أي الناتجة عن عقد العلاج الطبي،فإن كان خطأ الطبيب لا تربطه صلة بالرابطة العقدية صارت مسؤوليته تقصيرية.
4. أن يكون المدعي صاحب حق في الاستناد إلى العقد : بأن يكون المريض أو من ينوب عنه قانونًا هو الذي اختار الطبيب، فيقوم برفع دعوى المسؤولية مستندًا لمسؤولية الطبيب العقدية، وهنا يكون العقد صحيحًا سواء بالنسبة له، أو إذا رفع الدعوى أحد الورثة.

وفي حال عدم توفر الشروط السابقة فإن مسؤولية الطبيب تصبح مسؤولية تقصيرية([4])، ومن ذلك على سبيل المثال، تدخل الطبيب بغير دعوة المريض، وأصدق مثال لذلك؛أن يقع حادث سير فيتدخل الطبيب لإسعاف المرضى أثناء مروره بهذا الطريق، ففي مثل هذه الحال تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية وليست عقدية، إن اقترف أي خطأ.

وكذلك الطبيب الذي يعمل في مستشفى عام، فمسؤوليته هو الآخر مسؤولية تقصيرية، لأن علاقة المريض بالمستشفى العام، كما يرى البعض، تعتبر من علاقات القانون العام، وطبيعتها إدارية، بحيث لا تخضع

([1]) الطعن رقم (١١١) لسنة (٣٥) قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 1969/6/26م. مكتب فني (سنة ٢٠ - قاعدة ١٦٦ - صفحة 1075). الحكم نقلًا عن الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي: https://www.cc.gov.eg/

(2) ينظر محمد حاتم صلاح الدين عامر: مرجع سابق. ص: 55.

([3]) ينظر في ذلك: أنس محمد عبد الغفار: المسؤولية المدنية في المجال الطبي. رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة طنطا، سنة 1430هـ/2009م. ص: 66. محمد علي السمري: مرجع سابق. ص: 190 وما بعدها.

([4]) وفي هذا الصدد يوضح البعض أن المسؤولية التقصيرية تعتبر هي الشريعة العامة للمسؤولية المدنية، وبالتالي يدخل في نطاقها ما يخرج عن مجال قواعد المسؤولية العقدية. فيصل ذكي عبد الواحد: المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، طبعة 1992/1991م. ص: 18.

مسؤولية المستشفى العام العقدية للقانون المدني، وإنما تخضع لقواعد المسؤولية الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري([1]).

الأحكام والآثار المترتبة على التفرقة بين نوعي المسؤولية (العقدية والتقصيرية):

هناك مجموعة من الأحكام تنتج عن إعمال التفرقة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، وهي تنطبق على مسؤولية الأطباء، إذ سبق وأن ذكرت أن مسؤولية الأطباء تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، وهذه الأحكام والآثار أذكر منها على سبيل المثال ما يلي :

أولًا: التضامن : لا يثبت التضامن في المسؤولية العقدية إلا باتفاق أو نص قانوني([2])، أما في المسؤولية التقصيرية فالتضامن ثابت بحكم القانون([3]).وبناء على ذلك ففي المسؤولية العقدية لو تسبب أكثر من طبيب في إلحاق الضرر بالمريض، وكان في الإمكان تحديد مقدار الضرر الذي ساهم به كل طبيب، فإن كلا منهمايتحمل عندئذٍ مسؤولًا نصيبه في مقدار الضرر الذي تسبب فيه. أما في المسؤولية التقصيرية فإن أحكام التضامن هي التي تطبق في هذا الشأن بحيث يصير أي طبيب مسؤولًا أمام المريض، ويكون من حق الأخير مطالبة أي طبيب بكامل التعويض.

ثانيًا: التعويض:التعويض في المسؤولية العقدية يقتصر على الضرر المباشر المتوقع فقط، إلا لو ارتكب المدين غشًا أو خطأً جسيمًا، ففي هذه الحال يصير ملزمًا بالتعويض عن الأضرار التي أحدثها، سواء كان الضرر متوقع أو غير متوقع. أما في المسؤولية التقصيرية، فإن التعويض يشمل كافة الأضرار التي تسبب فيها المسؤول، سواء كان الضرر متوقعًا أم غير متوقع([4]). وعلى هذا فإن الطبيب يُسأل في نطاق المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر المتوقع فقط عند التعاقد، طالما لم يرتكب غشًا أو خطئًا جسيمًا، أما في نطاق المسؤولية التقصيرية فإن مسؤوليته تنعقد عن الضرر المتوقع وغير المتوقع.

ثالثًا : التقادم : تتقادم دعوى المسؤولية العقدية بمررو خمسة عشر عامًا، وهذا هو الأصل([5])، بينما تتقادم دعاوى المسؤولية التقصيرية بمرور ثلاثة سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه، أو بانقضاء خمسة عشر يومًا من يوم وقوع الفعل الضار([6]). وأخذًا بهذه الأحكام فإن دعوى التعويض تسقط بالتقادم في نطاق المسؤلية العقدية للطبيب إذا انقضت خمسة عشر عامًا من يوم وقوع الضرر، إن لم يقم المريض أو ورثته برفع الدعوى خلال هذه المدة. أما لو كانت مسؤولية الطبيب تقصيرية فلا تُسمع

([1]) ينظر عاطف عبد الحميد حسن: المسؤولية وفيروس مرض الإيدز، المسؤولية المدنية الناشئة عن عملية نقل دم ملوث بفيروس مرض الإيدز. دار النهضة العربية، القاهرة. طبعة 1998م. ص: 70. وينظر أيضًا:

Marie-Dominique Flouzat-Auba, Sami-Paul Tawil :Droits des malades et responsabilité des médecins Mode d'emploi. 2005. P: 72.

([2]) ينظر المادة (276) من القانون المدني المصري.

([3]) ينظر المادة (169) من القانون المدني المصري.

([4]) ينظر المادة (221) من القانون المدني المصري.

([5]) ينظر المادة (374) من القانون المدني المصري.

([6]) ينظر المادة (172) من القانون المدني المصري.

دعوى التعويض بمرور ثلاثة أعوام من اليوم الذي علم فيه المريض بالضرر وبمن تسبب في حدوثه، وفي جميع الأحوال لا تُسمع دعوى التعويض إن انقضى خمسة عشر عامًا من يوم وقوع الضرر.
توجد أيضًا بعض الأحكام والآثار الأخرى المترتبة على التفرقة بين نوعي المسؤولية ، مثل الأهلية، الاختصاص، الإثبات، الإعذار، مدى جواز الإعفاء من المسؤولية([1]).

الخاتمة :

انتهيتُ بفضل الله وتوفيقه من الحديث عن بعض الجوانب القانونية الخاصة بالتكييف القانوني لطبيعة مسؤولية الأطباء، ولم يعد يتبقى لي إلا أن أعرض لأهم النتائج التي خرجت بهامن هذه الدراسة الموجزة، وأتبعها بذكر بعض التوصيات، وذلك على نحو ما يلي :

- الأصل في المسؤولية المدنية للأطباء أنها مسؤولية عقدية وليست تقصيرية، طالما توفرت مجموعة من الشروط مجتمعة، فإن تخلفت هذه الشروط – أو تخلف بعضها – صارت مسؤولية الطبيب تقصيرية.
- سار الفقه والقضاء المصري على نهج الفقه والقضاء الفرنسي في تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطباء، وما مر به هذا التحديد من مراحل وتطور.
- عند نشوء أو انعقاد مسؤولية الأطباء يتم الاحتكام إلى القواعد والأحكام العامة في القانون المدني بشأن المسؤولية المدنية، وتفسير ذلك أن المشرع المصري لم يصدر حتى وقتنا هذا قانونًا خاصًا يُعني بالعمل الطبي ويضع الأحكام التي تنظم المسائل الطبية.
- تحديد طبيعة مسؤولية الأطباء، وهل هي مسؤولية عقدية أو تقصيرية يترتب عليه نتائج عملية مهمة تنعكس على تحديد أحكام هذه المسؤولية وآثار ثبوتها.

- **التوصيات :**

اتطلع في المستقبل القريب إلى أن أرى المشرع المصري يحذو حذو المشرع الفرنسي، بأن يضع تنظيمًا قانونيًا لكل ما يتعلق بالعمل الطبي، ويصدر قانونًا موحدًا ومستقلًا على غرار قانون الصحة العامة الفرنسي، خاصة بعد التطورات والمستجدات المتتابعة في العلوم والمعارف الطبية في العقدين المنصرمين، والتي ترتب على إثرها اتجاه القانون والقضاء والفقه القانوني نحو العناية بما لا حصر له من المسائل الطبية وملاحقاتها ووضع الأحكام الملائمة لها؛ مما جعل الحاجة تبدو أكثر إلحاحًا من ذي قبل لأن يكون هناك قانون مستقل يمنح المكانة التي يستحقها أسوة بنظرائه من فروع القانون الأخرى.
وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلِ اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

([1]) ينظر في ذلك بشيء من التفصيل: المادة (217) من القانون المدني المصري. حسين عامر، عبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية. دار المعارف، القاهرة. الطبعة الثانية، طبعة 1979م. ص: 14 وما بعدها. محمد حسين منصور: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2005م. ص: 383 وما بعدها. حازم ضرغام العربي: مرجع سابق. ص: 158 وما بعدها. لانا أحمد الجعافرة: الطبيعة القانونية لمسؤولية طبيب التجميل المدنية، دراسة مقارنة. رسالة ما جستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، جامعة مؤتة، الأردن، سنة 2019م، ص: 31 وما بعدها.

❖ قائمة المصادر والمراجع :

- **المراجع القانونية :**

- د. أنور يوسف حسين : ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة. دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الأولى، طبعة 2014م.
- د. حسن زكي الإبراشي : مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن. دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، طبعة 1949م.
- د. حسن علي الذنون : المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ. تنقيح د. محمد سعيد الرحو. دار وائل للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، طبعة 2006م.
- المستشار حسين عامر، المستشار عبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية. دار المعارف، القاهرة، الطبعة الثانية، طبعة 1979م.
- د. خالد جمال أحمد : مدى حق المريض فى قبول أو رفض العمل الطبى وبعض المشكلات العملية التى يثيرها. بدون ذكر دار نشر، طبعة 1435هـ/2014م.
- د. سميرة حسين محيسن : المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها. دار الفكر والقانون، المنصورة، طبعة 2016م.
- د. عاطف عبد الحميد حسن : المسؤولية وفيروس مرض الإيدز، المسؤولية المدنية الناشئة عن عملية نقل دم ملوث بفيروس مرض الإيدز. دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1998م.
- د. فيصل ذكي عبد الواحد: المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، طبعة 1992/1991م.
- د. محمد حسين منصور : النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2005م.
- د. وديع فرج : مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية. بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد. العدد الأول، السنة الثانية عشرة، محرم 1361هـ/ يناير 1942م.

- **الرسائل العلمية :**

- د. أحمد عبد الله الكندري : نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي. رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1997م.
- د. أحمد محمود سعد : مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه. رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، سنة 1983م.
- د. أنس محمد عبد الغفار : المسؤولية المدنية في المجال الطبي. رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة طنطا، سنة 1430هـ/2009م.

- د. إبراهيم عبد الله الغافري : التزام الطبيب بضمان سلامة المريض في القانون الوضعي والفقه الإسلامي. رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1437ه/2006م.
- د. بدر عبد الله البرازي : التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة تطبيقية قضائية في القانون الكويتي مقارنًا بالأنظمة القانونية المعاصرة. رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة طنطا، سنة 2010م.
- د. حازم ضرغام العربي : المسؤولية المدنية لطبيب الجراحة في القانون المدني الأردني. رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1440هـ/2019م.
- د. خالد بخيت الدعجة : المسؤولية المدنية لطبيب التخدير. رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 2015/1436م.
- د. علاء فتحي عبد العال : أحكام جراحة التجميل في القانون المدني المصري. رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة أسيوط، سنة 1434هـ/2013م.
- أ/ لانا أحمد الجعافرة : الطبيعة القانونية لمسؤولية طبيب التجميل المدنية، دراسة مقارنة. رسالة ما جستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، جامعة مؤتة، الأردن، سنة 2019م.
- د. محمد حاتم صلاح الدين عامر: المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية، دراسة مقارنة في كل من مصر وفرنسا. رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1416هـ/1996م.
- د. محمد عادل عبد الرحمن : المسؤولية المدنية للأطباء(تطبيقاتها في طب التجميل- الطب العقلي والنفسي – طب التخدير). رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1985م.
- د. محمد عبد القادر العبودي : المسؤولية المدنية لطبيب التخدير. رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1992.
- أ/محمد علي السمري : ضوابط ومشروعية جراحة التجميل والمسؤولية المدنية الناشئة عنها، دراسة مقارنة. رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2012م.

- **المراجع الأجنبية :**

- Dieter Giesen : Civil Liability of Physicians for New Methods of Treatment and Experimentation. published in The International and Comparative Law Quarterly. Vol (25), No (1), Jan, 1976. P:180.
- Georges Boyer Chammard, Paul Monzein: La responsabilitémédicale. Presses Universitaires de France. 1 édition. 1974.
- Marie-Dominique Flouzat-Auba, Sami-Paul Tawil :Droits des malades et responsabilité des médecins Mode d'emploi. 2005.
- Mazeaud Henri et Léon et Tunc André, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle. Paris. 1965.

- **شبكات الإنترنت** :

– الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية :
https://www.cc.gov.eg/

– الموقع الفرنسي للتشريعات والأحكام القضائية :
www.Legifrance.gouv.fr

تطبيقات الذكاء الاصطناعي
وحماية حقوق الإنسان في العمل الأمني

Applications Of Artificial Intelligence
And Human Rights Protection In Security Work

عبد الرحمن علي إبراهيم غنيم [1] ماجستير قانون- أكاديمية شرطة دبي

Abdulrahman Ali Ibrahim Ghunaim: Master's

Degree in Law - Dubai Police Academy

[1] - Email : Hammamali986@yahoo.com

ملخص :

تهدف الدراسة إلى الكشف عن مدى تأثير تطبيقات الذكاء الاصطناعي في العمل الأمني على حقوق الإنسان في ظل الاستخدام المتزايد لأنظمة الذكاء الاصطناعي من قبل الأجهزة الأمنية في الوقت الحالي؛ حيث أصبحت تطبيقات الذكاء الاصطناعي الركيزة الأساسية في العمل الأمني، لكونها تسهل عملية جمع البيانات عن الأفراد المطلوبين، فضلاً عن مساهمتها في تمكين رجال الأمن من التنبؤ بحدوث الجرائم والقدرة على الاستجابة لها، واعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي لكونه الأسلوب الأنسب لطبيعة الدراسة، واستنتجت أن تطبيقات الذكاء الاصطناعي سلاح ذو حدين؛ حيث يمكننا أن نرى أثاره الإيجابية من خلال المساهمة في تطوير العمل الأمني وتحسين جودة خدماته، مع ضرورة عدم انتهاكها لحقوق الإنسان وتحديداً حرية الأفراد وخصوصيتهم، لذلك توصي الدراسة بضرورة الموائمة بين استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي وحقوق الإنسان من خلال تقنين القانون الوطني مع المعايير الدولية التي تصون حقوق الإنسان في ظل مواكبة التطورات التكنولوجية الحديثة والعمل على ترجمتها على أرض الواقع.

• **الكلمات المفتاحية** : الذكاء الاصطناعي، العمل الأمني، الشرطة التنبؤية، حقوق الإنسان، التطبيقات.

Abstract :

The study aims to reveal the extent of the impact of artificial intelligence applications in security work on human rights in light of the increasing use of artificial intelligence systems by security services at the present time. Where applications of artificial intelligence have become The mainstay in security work, for being Facilitates the process of collecting data on wanted individuals, In addition to its contribution to empowering security personnel of predicting the occurrence of crimes and the ability to respond to them, The study relied on the descriptive analytical method because it is the most appropriate method for the nature of the study. I concluded that the applications of artificial intelligence are a double-edged sword. Where we can see its positive effects by contributing to the development of security work and improving the quality of its services. While not violating human rights, particularly the freedom and privacy of individuals, Therefore, the study recommends the necessity of harmonizing the use of artificial intelligence applications and human rights through codifying national law with international standards that protect human rights in light of modern technological developments and working to translate them on the ground.

• **key words :** Artificial intelligence, security work, predictive policing, human rights, applications.

مقدمة :

نتج عن الثورة المعلوماتية والتكنولوجية الحديثة وسائل وأدوات جديدة أتيحت أمام البشر بهدف تسهيل حياتهم وجعلها أفضل مما كانت عليه في السابق، وهذا التطور المعلوماتى حقق تغييرات إيجابية على الصعيد الدولي والوطني.

ومع انطلاقة الثورة الصناعية الرابعة أو الرقمية أصبحت البشرية على وشك أن تكون في معزل عن استخدام الوسائل التقليدية التي لطالما كانت تشكل أعباءً على مستخدميها، ومع ظهور التكنولوجيا الحديثة في عصر العولمة التي غزت الدول المتقدمة في ظل التطور السريع، عملت جاهدة لمواكبة قطار التنافس في احتلال المكانة الرائدة بين الدول وهي عملية ليست مستحيلة بالمطلق؛ حيث أن الدول التي تعي جيداً أهمية مواكبة التطورات الحديثة وتسعى إلى تحقيق الرفاهية لشعوبها، وتوفير كافة الإمكانيات التي توفر عليهم الجهد والعناء هي دول تصنع تاريخها ومستقبلها بنفسها من أجل تأمين مستوى معيشي أفضل لشعوبها.

وفي واقع الأمر إن تطبيقات الذكاء الاصطناعي تعتبر أحد مخرجات الثورة الصناعية الرابعة، فقد تكون قريبة من محاكاة الإنسان إلى حدٍ ما، وبعبارة أخرى جعل هذه التطبيقات تتفوق على البشر من حيث الكفاءة والسرعة والانجاز في المهام الموكلة إليه على مدار الساعة وغيرها من الأسباب التي تجعلها متقدمة على نظيره البشري في المستقبل القريب؛ فقد أضحت قطاعات الأعمال المختلفة تعتمد على تطبيقات الذكاء الاصطناعي في إنجاز عملها وفي مقدمتها العمل الأمني والشرطي من خلال توظيف أنظمة تتسم بالطابع الأمني وتطوير حفظ وتخزين واسترجاع المعلومات ومعالجتها بهدف مساعدة ضباط الأمن على التنبؤ بالجرائم قبل وقوعها بهدف مكافحتها والتصدي لها.

وتجدر الإشارة إلى أن دولة الإمارات العربية المتحدة هي أول دولة ليس فقط على المستوى العربي وإنما على مستوى العالم التي استحدثت وزارة قائمة بحد ذاتها وهي وزارة الذكاء الاصطناعي الإماراتي[1]، وذلك في إطار سعيها لتنفيذ إستراتيجية دولة الإمارات العربية المتحدة للذكاء الاصطناعي التي وضعتها في عام 2017م؛ حيث أعلنت الحكومة الإماراتية عن إستراتيجية الإمارات للذكاء الاصطناعي ضمن مشروع مئوية الإمارات لعام 2071م، ويأتي ذلك من أجل الارتقاء بالعمل الحكومي وتسريع وتيرة الإنجاز ودفع عجلة التنمية في مختلف القطاعات[2].

[1] Halaweh, M. Viewpoint: Artificial Intelligence Government (Gov. 3.0): The UAE Leading Model, Journal of Artificial Intelligence Research, (62), 2018, P: 269. 269-272

[2] أحمد سباع، محمد يوسفي و عمر ملوكي. تطبيق استراتيجيات الذكاء الاصطناعي على المستوى الدولي: الإمارات العربية المتحدة نموذجاً، مجلة الميادين الاقتصادية، مجلد(1)، عدد(1)، 2018، ص 35.

ومن المتعارف عليه أن التطور الكبير والمتسارع في مجال التكنولوجيا وأنظمة الذكاء الاصطناعى التى أصبحت تستخدم في مختلف مجالات الحياة، قد يترتب عليها بعض الانتهاكات لحقوق الإنسان وذلك في حال إساءة استخدامها أو توظيفها لخدمة مصالح جهات معينة، الأمر الذي جعل الباحث يتجه للتركيز على موضوع تطبيقات الذكاء الاصطناعى وحماية حقوق الإنسان في العمل الأمنى.

- **مشكلة الدراسة :**

لوحظ في الآونة الأخيرة الارتفاع الكبير في معدل الجريمة وزيادة خطورتها على الأمن والاستقرار في المجتمع، الأمر الذي جعل العمل الأمنى بحاجة ماسة لوجود آليات حديثة وتقنيات متخصصة تزيد من قدرة الأجهزة الأمنية على خدمة العمل الأمنى بهدف السيطرة على الأمن والاستقرار داخل المجتمع، إلا أن هذه التقنيات والتطبيقات المستحدثة قد تكون سلاح ذو حدين، فعلى الرغم من الفائدة التى ستحققها في تحسين العمل الأمنى، ولكنها تتنافى مع بعض حقوق الإنسان من حيث انتهاكها لخصوصية الأفراد وجعل بياناتهم متاحة على نحو غير شرعى، كما قد تجعلهم عرضه للاستغلال من قبل بعض الجهات التى تستخدمها للابتزاز ولتحقيق مصالح شخصية.

وعليه، فإن مشكلة الدراسة تتبلور بشكل رئيس من خلال السؤال التالي: **ما مدى تأثير تطبيقات الذكاء الاصطناعي في العمل الأمني على حقوق الإنسان؟** وهذا السؤال يضعنا أمام مجموعة من الأسئلة الفرعية الآتية :

1. ما المقصود بالذكاء الاصطناعي؟
2. ما الخصائص التي تفرد بها الذكاء الاصطناعي عن غيره في عصر التكنولوجيا والمعلومات؟
3. كيف أثرت تطبيقات الذكاء الاصطناعي في تحسين العمل الأمني؟
4. هل أثرت تطبيقات الذكاء الاصطناعي على حقوق الإنسان؟

- **أهمية الدراسة :**

تنقسم أهمية الدراسة إلى قسمين :

- **الأهمية العلمية** : تنطلق أهمية الدراسة من أهمية الموضوع الحيوي الذي يتناوله، وهو الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته المختلفة في العصر الحالي ومعرفة خصائصه وأهدافه، وأهميته؛ حيث أثر بشكل كبير على مختلف مجالات الحياة؛ فتطبيقات الذكاء الاصطناعي أصبحت وسيلة لتسهيل حياة البشر، ويستخدمونها طوال الوقت ابتداءً من الهاتف النقال والحاسب الآلي وانتهاءً بالتطبيقات الأكثر تعقيداً التي تخدم غالبية المهن والوظائف كالطب والهندسة والمجال العسكري والأمني وغيرها.
- **الأهمية الأمنية**: أصبحت تطبيقات الذكاء الاصطناعي الركيزة الأساسية في العمل الأمني، لكونها تسهل عليهم عملية جمع البيانات عن الأفراد المطلوبين، وتحديد أماكن وجودهم بدقة وسرعة، فضلاً

عن مساهمتها في تمكين رجال الأمن من التنبؤ بحدوث الجرائم والقدرة على التصدي لها، ومن ناحية أخرى فإن الإسراف في استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي في العمل الأمني قد يؤدي إلى انتهاك حقوق الإنسان وخصوصيته لكون بياناتهم ستكون متاحة لتسهيل العمل الأمني والتي قد يستخدمها البعض لأغراض شخصية وبالتالى انتهاك خصوصية الأفراد وتقييد حريتهم.

- **أهداف الدراسة :**

تهدف الدراسة إلى الكشف عن مدى تأثير تطبيقات الذكاء الاصطناعي في العمل الأمني على حقوق الإنسان في ظل الاستخدام المتزايد لأنظمة الذكاء الاصطناعي من قبل الأجهزة الأمنية في الوقت الحالي، كما تهدف إلى عدة أهداف منها :

1. توضيح المقصود بالذكاء الاصطناعي، والخصائص التي يتسم بها.
2. بيان أهمية الذكاء الاصطناعي والأهداف التي تجعله يتميز عن غيره في عصر التكنولوجيا والمعلومات.
3. بيان الأثر الذي تركته تطبيقات الذكاء الاصطناعي في العمل الأمني.
4. بيان مدى تأثير تطبيقات الذكاء الاصطناعى على حقوق الإنسان نتيجة لاستخدامها في العمل الأمنى.

- **منهج الدراسة :**

تم الاعتماد على المنهج الوصفى التحليلى، وذلك من خلال تحديد ماهية الذكاء الاصطناعى وخصائصه، وأهميته، وأهدافه، ومن ثم التطرق إلى أهم أنظمة الذكاء الاصطناعى المستخدمة في العمل الأمنى بشكل عام والتى استخدمتها شرطة إمارتى أبو ظبى ودبى على اعتبار أن دولة الإمارات العربية المتحدة تعتبر فى مقدمة الدول العربية التى وضعت إستراتيجية شاملة لتصبح دولة ذكية بقطاعاتها المختلفة، بالإضافة إلى تحليل مدى تأثير استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعى فى العمل الأمنى على حقوق الإنسان للخروج بتوصيات تفيد بمواكبة كل ما هو جديد مع التأكيد على احترام خصوصية الأفراد وكرامتهم فى الدرجة الأولى.

- **تقسيم الدراسة :**

تناولت الدراسة موضوع فى غاية الأهمية وهو تطبيقات الذكاء الاصطناعى فى العمل الأمنى وتأثيرها على حقوق الإنسان؛ حيث تناول **المبحث الأول** ماهية الذكاء الاصطناعى وأهميته من خلال مطلبين، تناول المطلب الأول مفهوم الذكاء الاصطناعى وخصائصه، بينما تناول المطلب الثانى أهمية الذكاء الاصطناعى وأهدافه، أما **المبحث الثانى** فقد خصص للحديث عن تطبيقات الذكاء الاصطناعى فى العمل الأمنى؛ حيث تناول المطلب الأول تطبيقات الذكاء الاصطناعى، أما المطلب الثانى فقد تناول حقوق الإنسان وتطبيقات الذكاء الاصطناعى فى ظل الاستخدام المتزايد لأنظمة الذكاء الاصطناعى فى العمل الأمنى.

المبحث الأول :
ماهية الذكاء الاصطناعي وأهميته

يعتبر الذكاء الاصطناعي أحد فروع علوم الحاسوب الذي يهدف إلى توفير آلات تشبه عناصر السلوك البشري؛ بحيث تكون قادرة على التفكير والتنبؤ والتعلم، فقد كانت أبحاث الذكاء الاصطناعي مستوحاة من الطبيعة بالدرجة الأولى، فتأثرت بالطريقة التي ينجز بها الإنسان مهامه ووظائفه، لذلك نلاحظ أنه في الآونة الأخيرة تم إثراء ذخيرة أساليب الذكاء الاصطناعي من خلال تقنيات تحسين مستوحاة بشكل طبيعي مثل الخوارزميات الجينية، بالإضافة إلى خلق مظهر يشبه الإنسان، والذكاء الاصطناعي الحديث يوفر منصة قوية للغاية لحل مجموعة واسعة من مشاكل التحسين فائقة التعقيد[1].

المطلب الأول : مفهوم الذكاء الاصطناعي وخصائصه :

أولا": مفهوم الذكاء الاصطناعي (Artificial Intelligence)

يعرف **الذكاء الاصطناعي** بأنه" عملية محاكاة الذكاء البشري عبر أنظمة الكمبيوتر، فهي محاولة لتقليد سلوك البشر ونمط تفكيرهم وطريقة اتخاذ قراراتهم، والتي تتم من خلال دراسة سلوك البشر عبر إجراء تجارب على تصرفاتهم ووضعهم في مواقف معينة ومراقبة رد فعلهم ونمط تفكيرهم وتعاملهم مع هذه المواقف، ومن ثم محاولة محاكاة طريقة التفكير البشرية عبر أنظمة كمبيوتر معقدة"[2].

كما ويعرف على أنه" طريقة لصنع حاسوب أو روبوت يتم التحكم فيه بواسطة الكمبيوتر، أو برنامج يفكر بذكاء بنفس الطريقة التي يفكر بها البشر الأذكياء، أو أن الذكاء الاصطناعي هو علم صنع الآلات التي يقوم بأشياء تتطلب ذكاء إذا قام بها الإنسان"[3].

والذكاء الاصطناعي وفقاً للعالم الأمريكي جون ماكارثي (John McCarthy) في مجال الحاسوب و أول من صاغ مصطلح الذكاء الاصطناعي في عام 1956م في أول مؤتمر أكاديمي في كلية دارتموث[4]، والذي عرفه على أنه" علم هندسة صناعة الآلات الذكية وخاصة برامج الحاسوب الذكية، أو هو فرع علوم الحاسوب الذي يهدف إلى إنشاء الآلات الذكية"[5].

---

[1] Gelbukh, A& Monroy, R. Advances in Artificial Intelligence Applications, Institute Polytechnic National, Mexico, 2005, P: 5.

[2] إيهاب خليفة، مجتمع ما بعد المعلومات: تأثير الثورة الصناعية الرابعة على الأمن القومي، ط1، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019، ص 41.

[3] عبد الله موسى و أحمد حبيب بلال، الذكاء الاصطناعي ثورة في تقنيات العصر، ط1، المجموعة العربية للتدريب والنشر، القاهرة، 2019، ص 20.

[4] Smith, C. The History of Artificial Intelligence, University of Washington, Washington, 2006, P: 4.

[5] McCarthy, J. What is AI? / Basic Questions, Available at: http://jmc.stanford.edu/artificial-intelligence/what-is-ai/ تاريخ الدخول والاطلاع: 2021/6/20

والذكاء الاصطناعى يعبر عن "قدرة جهاز الحاسوب الرقمى أو جهاز الحاسوب الذي يتم التحكم به عن طريق الروبوت على أداء المهمات التى ترتبط بالكائنات الحية التى تمتلك ذكاءً، وكثيراً ما يطبق الذكاء الاصطناعى بشكل كبير على المشروع الخاص بتطوير الأنظمة المختلفة التى تتمتع بعمليات ذهنية يتميز بها الإنسان مثل القدرة على التفكير، وعلى اكتشاف المعنى، والتعميم، والتعلم من الخبرات السابقة"[1].

وهو أيضاً" التيار العلمى والتقنى الذي يضم الطرق والنظريات والتقنيات التى تهدف إلى إنشاء آلات قادرة على محاكاة الذكاء"[2].

كما ويعرف العالم " **Dan .W. Patterson**" الذكاء الاصطناعى بأنه : فرع من فروع علم الحاسوب الذي يهتم بدراسة وتكوين منظومات حاسوبية تظهر بعض صيغ الذكاء، وهذه المنظومات لها القابلية على استنتاجات مفيدة جداً حول المشكلة الموضوعية كما تستطيع هذه المنظومات فهم اللغات الطبيعية أو فهم الإدراك الحي وغيرها من الإمكانيات التي تحتاج إلى ذكاء متى ما نفذت من قبل الإنسان[3].

وتقدم تعريفات الذكاء الاصطناعي أربعة أهداف؛ حيث تركز على الأنظمة التي تفكر مثل البشر، والأنظمة التي تتصرف مثل البشر، والأنظمة التي تفكر بعقلانية، والأنظمة التي تعمل بعقلانية[4].

استناداً إلى ما سبق، لم يتم وضع تعريف محدد للذكاء الاصطناعي، إلا أن كافة المفاهيم السابقة أجمعت على أن الذكاء الاصطناعي هو احد فروع علم الحاسوب التي تعنى بالوصول إلى تطوير آلة بحيث تكون قادرة على القيام بالمهمات والوظائف المماثلة لمهمات البشر، فهو يعبر عن نظام علمي متكامل وشامل؛ ومن هذا المنطلق يمكن القول أن المفاهيم السابقة وإن اختلفت من حيث الصياغة إلا أنها اتفقت من حيث المضمون.

ثانياً: خصائص الذكاء الاصطناعي :

يتسم الذكاء الاصطناعي بمجموعة من السمات والخصائص، ومنها :

1. يتسم الذكاء الاصطناعي بالقدرة على التفكير والإدراك وتحقيق نتائج واستنتاجات سريعة وفعالة.
2. يساهم الذكاء الاصطناعي في حل المشكلات الطارئة في حال وجود نقص في المعلومات وعدم اكتمالها.

[1] محمد السيد الطوخي. تقنيات الذكاء الاصطناعي والمخاطر التكنولوجية، مجلة الفكر الشرطي، مجلد(30)، عدد(116)، 2021، ص72.

[2] Bohu Li, B& other. Applications of artificial intelligence in intelligent manufacturing: a review, Frontiers of Information Technology & Electronic Engineering, 18(1),2017, 86-96.

[3] Dalbelo, B. Introduction to Artificial Intelligence, University of Zagreb, Croatia, 2020, P: 46.

[4] Hallevy, G. When robots kill: artificial intelligence under criminal law, Northeastern University Press, Northeastern, 2013, P: 5.

3. يمتلك الذكاء الاصطناعي القدرة على اكتشاف المعرفة وتطبيقها في ظل الإمكانيات المتاحة، كما ويمتلك القدرة على التعلم والفهم من التجارب والخبرات السابقة[1].
4. الذكاء الاصطناعي قادر على استخدام الخبرات القديمة وتوظيفها في مواقف جديدة على نحو أفضل وأسرع.
5. يمتلك الذكاء الاصطناعي القدرة على استخدام التجربة والخطأ لاستكشاف الأمور المختلف عليها مع زيادة قدرة الاستجابة السريعة للمواقف والظروف الجديدة والمختلفة، والحالات الصعبة والمعقدة.
6. يمتاز الذكاء الاصطناعي بالقدرة على التطور والإبداع وفهم الأمور المرئية، والقدرة على تقديم المعلومات المهمة لإسناد القرارات الفورية[2].

وخلاصة القول إن من أهم خصائص الذكاء الاصطناعي هو محاكاة الذكاء الإنساني في مجالات هامة كالتعلم والاستنتاج ورصد ردود الأفعال تجاه المواقف، واتخاذ قرارات لم تكن مبرمجة في الآلة بشكل مباشر، إلا أن هذه القرارات في نهاية المطاف لها حدود نوعية وكمية، وبشكل عام فإن معظم الباحثون غالباً ما يسعون إلى فهم السلوك البشري من أجل محاولة لصياغة أو محاكاة ذلك السلوك على برامج الحاسوب[3].

المطلب الثاني : أهمية الذكاء الاصطناعي وأهدافه :

أولا : أهمية الذكاء الاصطناعي :

يحتل الذكاء الاصطناعي أهمية كبيرة وواسعة وتحديداً في ظل الثورة المعلوماتية والتكنولوجية التي تغزو العالم بأسره في العصر الحالي والتي ليس لها قيد ولا حد، وفي ما يلي محاولة لجمع بعض من النقاط التي تلخص أهمية الذكاء الاصطناعي:

1. مكن الذكاء الاصطناعي الإنسان من استخدام اللغة الإنسانية في التعامل مع الآلات بدلاً عن لغات البرمجة الحاسوبية، الأمر الذي جعل الآلات في متناول أيدي جميع شرائح المجتمع، ولم تعد حكراً على المختصين فقط.
2. يسهم الذكاء الاصطناعي في المحافظة على الخبرات البشرية من خلال نقلها إلى الآلات الذكية؛ بالإضافة إلى أن الذكاء الاصطناعي سيلعب دوراً كبيراً في مجال الطب وتشخيص الأمراض، وفي مجال الاستشارات القانونية والمهنية والأمنية والعسكرية.

[1] عمار ياسر البابلي. توظيف تقنيات الذكاء الاصطناعي في العمل الأمني: دراسة تطبيقية الشرطة التنبؤية أزمة فيروس كورونا بووهان الصينية، مجلة الأمن والقانون، مجلد(28)، عدد(1)، 2020، ص 17.

[2] عمار ياسر البابلي. دور أنظمة الذكاء الاصطناعي في التنبؤ بالجريمة، مرجع سابق، ص 141.

[3] أحمد عصام. برمجة الذكاء الاصطناعي: مقدمة في تعلم الآلة نظرياً وتطبيقياً، ط1، ببلومانيا للنشر والتوزيع، القاهرة، 2021، ص 16.

3. تسهم أنظمة الذكاء الاصطناعي في المجالات التي يصنع فيها القرار؛ حيث أن هذه الأنظمة تتمتع بالاستقلالية والموضوعية، مما يجعل قراراتها بعيدة عن الخطأ والانحياز لأي جهة، أو إصدار الأحكام المسبقة، أو السماح للتدخلات الخارجية والشخصية.
4. تعمل أنظمة الذكاء الاصطناعي على تخفيف المخاطر والضغوطات التي يتعرض لها الإنسان، وتجعله يركز على أشياء مهمة، وذلك من خلال توظيف آلات للقيام بالأعمال الخطرة والشاقة، والمشاركة في عمليات الإنقاذ أثناء الكوارث الطبيعية[1].
5. يسهم الذكاء الاصطناعي بأنظمته وتطبيقاته المختلفة في بناء مجتمع ومدن وأوطان تتسم بالذكاء؛ حيث يتكاتف ويتعاون الإنسان مع الآلة من اجل رفاهية المواطنين، وذلك في الأوطان التي تستغل مواردها بكفاءة وفاعلية، وتزيد من إنتاجية الموارد البشرية بهدف تأهيلهم وتدريبهم وتنميتهم من أجل تحقيق التنمية المستدامة في هذا العالم التي يتسم بالسرعة والتغير[2].
6. الذكاء الاصطناعي سيساعد البشر على التعلم من الخبرة والتعامل مع المواقف المعقدة، وحل المشكلات من خلال القدرة على تحديد ما هو هام، بالإضافة إلى القدرة على إبداء الأسباب والتفكير، ورد الفعل السريع والصحيح في حال التعرض لمواقف جديدة[3].

وتكمن أهمية الذكاء الاصطناعى في العمل الأمنى وذلك كونه يستخدم في الكشف عن البضائع غير المشروعة واحتواء الطرود على سلع غير قانونية مثل المخدرات، الأنشطة الإرهابية، وفي تحديد العملاء الذين يشترون كميات غير عادية من المواد الكيميائية التى تستخدم في الأنشطة الإرهابية؛ حيث تساهم أنظمة الذكاء الاصطناعى في تصنيف المجرمين بشكل موضوعى غير متحيز بهدف المساعدة في تحقيق العدالة وإنجاز المهام القضائية بكل يسر وسهولة[4].

ولتوضيح ذلك إن أهمية الذكاء الاصطناعي تنطلق من شمول تطبيقات وأنظمة الذكاء الاصطناعي لجميع مجالات الحياة وجوانبها، فهي ليست مقتصرة على جانب واحد، فيمكن للإنسان توظيفها والاستفادة منها في المجال الطبي، والعسكري، والأمني، والسياسي، وفي التعليم؛ حيث تعمل التطبيقات والأنظمة على تسهيل عملية البحث العلمي على الأفراد، وتمكنهم من سرعة التخطيط والإنجاز للمهام الموكلة إليهم.

---

[1] عادل بن عبد النور. الذكاء الاصطناعي، ط1، مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، الرياض، 2005، ص 9.

[2] محمد الهادي. الذكاء الاصطناعي معالمه وتطبيقاته وتأثيراته التنموية والمجتمعية، ط1، الدار المصرية اللبنانية للنشر، القاهرة، 2021، ص 21.

[3] خديجة محمد درار. أخلاقيات الذكاء الاصطناعي والروبوت: دراسة تحليلية، المجلة الدولية لعلوم المكتبات والمعلومات، مجلد(6)، عدد(3)، 2019، ص 244.

[4] Jelonek Agata, D. The Artificial Intelligence Application in the Management of Contemporary Organization: Theoretical Assumptions, Current Practices and Research Review, Springer, Cham, 2019, p24.

ثانياُ : أهداف الذكاء الاصطناعي :

إن الهدف من علم الذكاء الاصطناعي هو فهم طبيعة الذكاء البشري من خلال برامج تكنولوجية تعمل بموجب الحاسب الآلي، وتكون قادرة على محاكاة السلوك الإنساني الذي يتصف بالذكاء؛ حيث يعمل الذكاء الاصطناعي على مكافحة الجريمة والقدرة على التنبؤ بها قبل وقوعها وذلك عن طريق الآلات التي تكون مزودة بتقنيات معينة للمساعدة في مجال العمل الأمني بهدف الوصول إلى مجتمع أمن ودول آمنة.

كما ويهدف الذكاء الاصطناعي إلى زيادة التركيز على البرامج الذكية في حل المشاكل الفرعية نظراً للقوة الكبيرة التي تتمتع بها الحواسيب في الوقت الحالي، وخلق علاقات جديدة بين مجال الذكاء الاصطناعي وغيرها من مجالات العمل في المشكلات المماثلة[1].

وتهدف أنظمة الذكاء الاصطناعى إلى نقل الذكاء البشري إلى نظم الحاسبات عن طريق تصميم البرمجيات وأجهزة الحاسبات التى تحاكى السلوك والتفكير البشري، وتقوم بحفظ خبرة العلماء على هيئة برامج متاحة للاستخدام بيسر وسهولة، ويمكن تطويرها وتحديثها، والحفاظ على عدم فقد خبرة ومعرفة الخبير البشري بوفاته أو هجرته للبلاد الأخرى، بل تبقى محفوظة كبرامج يمكن الاستفادة منها عند الحاجة لذلك[2].

ويهدف الذكاء الاصطناعي إلى تحسين جودة العمل الأمني؛ حيث تسهم أنظمة الذكاء الاصطناعي في العمل الأمني من خلال استخدامه لبيانات شركات الشحن لتحديد الحاويات التي يرجح استخدامها في الاتجار بالبشر، وفي عمليات غسيل الأموال والاحتيال والاستيلاء على الحسابات البنكية وبطاقات الائتمان ووسائل الدفع الإلكتروني، كما يستخدم في توسيع نطاق المراقبة بالكاميرات وذلك من خلال الكاميرات الدقيقة للتعرف على الوجوه ولوحات التراخيص في الصور التي تم التقاطها على مسافات بعيدة، وفي مسرح الجريمة من خلال الأدلة الرقمية والبصمة الوراثية وبصمة الوجه والتعرف على الجثث مجهولة الهوية ومرتكبيها، بالإضافة إلى استخدامه في جرائم نقل البيانات والاستيلاء عليها من خلال برامج ضارة وذلك بهدف التهديد والابتزاز[3].

وحري بنا التطرق إلى أن تطبيقات الذكاء الاصطناعي تهدف إلى انجاز العمل بأقل تكلفة وجهد، وبأعلى سرعة ممكنة، ولا تحتاج إلى التدريب على غرار نظيره الإنسان، حيث أنها غير مكلفة من الناحية المادية نظراً لسهولة إصلاحها في حال تعطلها عن العمل على سبيل المثال.

---

[1] جهاد عفيفي. الذكاء الاصطناعي والأنظمة الخبيرة، ط1، دار أمجد للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 23.

[2] أشرف السعيد أحمد. الذكاء الاصطناعي والنظم الخبيرة، أكاديمية الشرطة- معهد البحوث، القاهرة، 2012، ص2.

[3] علاء رضوان. 9 مميزات لدور الذكاء الاصطناعي في النيابة العامة وكشف الجريمة، 2021، متاح على الرابط التالي: https://www.youm7.com/story/2021/6/12/95350910 تاريخ الدخول والاطلاع: 2021/6/26.

المبحث الثاني :

تطبيقات الذكاء الاصطناعي في العمل الأمني

مكنت التطورات المتسارعة في تكنولوجيا المعلومات بشكل عام، وأنظمة الذكاء الاصطناعي بشكل خاص الأجهزة الشرطية من إدارة وتحليل المعلومات والبيانات الضخمة المتوفرة لديها بصورة أكثر كفاءة وفعالية؛ حيث أتاحت أنظمة الذكاء الاصطناعي للأجهزة الشرطية المجال للتنقيب في ملايين المعلومات المتوفرة عبر مواقع التواصل الاجتماعي وكاميرات المراقبة في الشوارع ووسائل الإعلام والبيانات الحكومية، وذلك بهدف العثور على أي معلومات تتصل بأي عمل إجرامي، أو إخلال بالنظام العام؛ حيث يعرف النظام باسم التحليل التنبؤي[1].

المطلب الأول : تطبيقات الذكاء الاصطناعي :

يعتبر العصر الذي نعيشه عصر التقنيات والمعلومات؛ حيث باتت جميع مناحي الحياة وقطاعات الأعمال المختلفة تعتمد بالدرجة الأولى على التكنولوجيا في عملها. لذلك فقد اعتمدت معظم إدارات العمل الأمني والشرطي حول العالم على تقنيات الذكاء الاصطناعي في إنجاز مهامها، ومنها تقنية بصمة العين أو الوجه، وتحليل البيانات الاستباقي والتنبؤي؛ حيث يستخدم ضباط الشرطة في الوقت الحالي أنظمة متطورة وذات قدرات عالية، كالبيانات التي تكون مرتبطة بشكل مباشر بين إدارات الشرطة، وكاميرات المراقبة الذكية المزودة بحساسات ومجسات دقيقة، تمكن رجل الأمن من التعرف على المجرمين عن طريق تحليل البيانات المتوفرة لديه[2].

وتعتبر تطبيقات الذكاء الاصطناعي وسيلة تكنولوجية حديثة لإيجاد الحلول الناجحة والسريعة في الكشف عن القضايا الأمنية في وقت مبكر بهدف الوقاية منها، بالإضافة إلى الأنظمة الذكية المطورة داخل العمل الأمني والتي تقوم بسرعة إنجاز المهام الأمنية التي تقدم إلى المواطنين في القطاعات الأمنية الخدمية؛ حيث لا يمكن أن تتحقق التنمية إلا من خلال مواكبة كافة التطورات التكنولوجية الحديثة واستخدام الأدوات والأجهزة فائقة السرعة، وذلك من أجل حفظ الأمن والاستقرار والسلامة العامة للمواطنين[3].

---

[1] شادي عبد الوهاب منصور. الشرطة التنبؤية : اعتماد متزايد لأجهزة الأمن الغربية على أساليب الاستخبارات، مركز المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة، أبو ظبي، 2018، ص 4.

[2] حسن أحمد المومني. أهمية وأثر الذكاء الاصطناعي في مستقبل العمل الشرطي: البيانات الكبرى نموذجاً، ورقة بحثية مقدمة إلى أوراق عمل المؤتمر السنوي الخامس والعشرون لجمعية المكتبات المتخصصة فرع الخليج العربي بعنوان" انترنت الأشياء: مستقبل مجتمعات الإنترنت المترابطة"، أبو ظبي، 2019، ص 249.

[3] عمار ياسر البابلي. دور أنظمة الذكاء الاصطناعي في التنبؤ بالجريمة، مرجع سابق، ص 134.

ولكن لا يفوتنا أن ننوه أن دولة الإمارات العربية المتحدة تعد من أفضل التجارب العربية الرائدة في مجال استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في العمل الأمني؛ حيث وظفت هذه التطبيقات في الشرطة لتصبح شرطة ذكية بمختلف أقسامها وتزيد من سرعة الاستجابة في الحالات الطارئة، وتكون أكثر قدرة على التعامل مع المواقف المعقدة التي تواجهها.

ومن تطبيقات الذكاء الاصطناعي المستخدمة في العمل الأمني ما يلي :

الروبوت الذكي (Smart Robot) :

من أنظمة الذكاء الاصطناعي التي تسهم في تطوير العمل الأمني؛ حيث يعد أحد ابرز أشكال الذكاء الاصطناعي، وأحد فروع التكنولوجيا المتعلق بعملية تصميم وبناء وتشغيل تطبيقات مختلفة من الروبوتات أو الإنسان الآلي، وهو واحد من أكثر تطبيقات الذكاء الاصطناعي تقدماً، وذلك لكونه يحرص على بناء هيكل مادي يعمل وفقاً للمنطق البشري، بالإضافة إلى إمكانية برمجته وتوصيله بجهاز الحاسوب بهدف تأدية مهام معينة ، ولكون الروبوت آلة ذكية ينبغي السماح لها بالتصرف في المواقف التي تواجهها؛ بحيث تكون أكثر قدرة على إنجاز المعاملات المختلفة في جوانب الحياة[1].

ومن الجدير بالذكر قيام شرطة دبي في العمل على تحسين بعض الخدمات الذكية القائمة على تقنيات الذكاء الاصطناعي فيما يتعلق بتطوير الروبوت الشرطي، كما وستشهد المدينة وجود الروبوت للمساعدة في التصدي للجريمة ومساعدة الأفراد؛ حيث يعتبر أخر الخدمات الذكية التي أدخلت حديثاً إلى مجالات العمل الشرطي في دبي[2].

والشرطي الذكي المستخدم في مدينة دبي مزود بتقنية التعرف على الوجه، الأمر الذي يمكنه من تحديد المجرمين والأشخاص المطلوبين وإبلاغ ضباط الشرطة للقبض عليهم، بالإضافة إلى أنه يبث مقاطع فيديو بشكل مباشر إلى مركز التحكم في شرطة دبي، كما يساعد على مكافحة الجريمة والحفاظ على الأمن في المدينة[3].

نظام الطرق الذكي (The Smart Roads) :

يعتبر نظام الطرق الذكي نظام أكثر كفاءة وفاعلية في المدن الذكية؛ حيث أن الذكاء الاصطناعي ليس فقط قابلاً للتطبيق وحلاً مناسباً للتصميم والبناء والصيانة والجدولة الزمنية لنظام النقل، ولكن يمكن

[1] Beridze, I& Hazenberg, H. Artificial Intelligence And Robotics For Law Enforcement, United Nations Inter regional Crime and Justice Research Institute, Italy 2019, P: 28.

[2] حسن أحمد المومني. أهمية وأثر الذكاء الاصطناعي في مستقبل العمل الشرطي، مرجع سابق، ص 353.

[3] صحيفة العرب. دبي توظف روبوت لرصد المجرمين وإنقاذ الغرقى، صحيفة العرب، عدد(11601)، 2020.

استخدامه أيضًا لحل مشاكل نظم الطرق المعقدة بشكل أسرع وأكثر كفاءة، ويعد دمج الذكاء الاصطناعي مفيدًا أيضًا لأنه يساعد في إثبات تقارير عن حوادث المرور أو التنبؤ بظروف المرور، بمعنى أن تطبيقات الذكاء الاصطناعي تسهم في تطوير أنظمة الطرق الذكية لحل مشاكل المدن مثل الازدحام المروري والاكتظاظ والتدهور البيئي وما إلى ذلك[1].

وعلاوة على ذلك تسهم أنظمة الذكاء الاصطناعي وتحديداً **أنظمة الطرق الذكية** في مساعدة رجال الأمن في تأدية عملهم، وتحديداً العاملين في مجال المرور؛ حيث تعمل الأنظمة المتقدمة لإدارة المرور على دمج مختلف النظم الفرعية التي تسمح بتوفير البيانات المختلفة لمركز التحكم الآني عن وضعية المرور في الوقت الحقيقي والتنبؤ بظروفه، الأمر الذي يسمح بتخطيط أكثر كفاءة للعمليات، فهذه الأنظمة توفر مزايا عديدة منها [2] :

- التحكم بالمرور من خلال تقييم أداء الطرق السريعة والشوارع المزودة بالإشارات المرورية والتنسيق بينها وبين عمليات النقل العام.
- إدارة الحوادث باستخدام تقنيات متقدمة تسمح بالكشف عن وجود الحوادث الطارئة وتحسين زمن الاستجابة لها والعمل على معالجتها.
- إدارة الازدحام وما يتمخض عنه من آثار سلبية تتمثل في زيادة مدة الرحلة وتكلفتها ومخاطر التعرض للحوادث.
- إدارة الطلب على الانتقال بتطبيق نظام استخدام الحارات المرورية المخصصة للمركبات عالية الإركاب، والتحكم بمواقف السيارات وتكلفتها وتسعيرة الدخول للطرق واستخدام أساليب إعطاء أفضلية الحركة.

ومثال ذلك استخدام دوريات المرور الذكية في إمارة أبو ظبي والتي تتضمن أنظمة تفاعلية وأجهزة يستفيد منها منتسبوا الشرطة في تسهيل الإجراءات لتلقي البلاغات بطريقة إلكترونية، وآلية إلكترونية لتحرير المخالفات وتخطيط الحوادث المرورية بصورة فاعلة وشاملة والتواصل المباشر مع غرف العمليات بهدف توفير الوقت والجهد لتحقيق أعلى المعايير في تلقي البلاغات والاستجابة في أسرع وقت ممكن، كما

[1] Agarwal, K, & Other. Application of artificial intelligence for development of intelligent transport system in smart cities. Journal of Traffic and Transportation Engineering, 1(1), 2015, 20-30.

[2] فريدة كافي و زكية آكلي. أنظمة النقل الذكية كأحد تطبيقات الذكاء الاصطناعي: تجربة الإمارات العربية المتحدة إمارة دبي نموذجاً، تطبيقات الذكاء الاصطناعي كتوجه حديث لتعزيز تنافسية منظمات الأعمال، ط1، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، 2019، ص 178.

وتحتوي الدوريات الذكية على تجهيزات حديثة وتطبيقات ذكية لقراءة لوحات المركبات بشكل آلي، وضبط المركبات المطلوبة أمنياً، وضبط المركبات المخالفة سواء بالسرعة الزائدة أو انتهاء الملكية أو التأمين[1].

وانطلاقاً مما سلف تساعد الدوريات الذكية في دمج أنظمة متعددة في نظام واحد وربطها مع قواعد البيانات المطلوبة، وجهاز تتبع موقع الدورية من غرفة العمليات، والقدرة على تفعيل خاصية قارئ الوجه لتحديد المطلوبين أمنياً والإسهام في خفض الحوادث والمخالفات المرورية والخسائر البشرية والمادية، ورفع مستوى الثقافة والسلامة المرورية، وذلك من أجل الحفاظ على الأمن والأمان، وبموجب ذلك تبوأت إمارة أبو ظبي مكانة عالية رائدة وصنفت الإمارات العربية المتحدة كواحدة من أفضل الدول في مجال تطبيق الأنظمة الذكية في الحركة المرورية[2].

ولعل من المفيد أن نؤكد أن شرطة أبو ظبي استعانت بأنظمة الذكاء الاصطناعي بهدف الحفاظ على وضع الإمارة في مقدمة المدن الأكثر أماناً في العالم، وتهدف شرطة أبو ظبي إلى استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي لتحسين الإنتاجية وزيادة كفاءة الموارد البشرية، واستخدام البيانات الضخمة والكبيرة لتحسين أمن المعلومات؛ واشتملت هذه الأنظمة في أبو ظبي الشرطة التنبؤية ونماذج محاكاة حركة السير والمرور المدعم بالذكاء الاصطناعي وبرنامج المخالفين الخطيرين لرصد السائقين الذين يشكلون خطراً على الطرق؛ حيث تعتمد الشرطة التنبؤية على البيانات الكبيرة والخوارزميات القائمة على الذكاء الاصطناعي لتحديد أفضل سبل توزيع واستغلال موارد الشرطة في جميع أنحاء الإمارة، الأمر الذي يحسن من سرعة الاستجابة ويمكن قوات الشرطة من تنفيذ مهامها بكفاءة وسرعة أفضل[3].

نظام التعرف على الوجه (Facial Recognition) :

تعد تقنية التعرف على الوجه أمرًا بالغ الأهمية لأقسام الشرطة؛ حيث يستخدمها ضباط الشرطة للتعرف على وجه المجرمين الهاربين والمفقودين باستخدام بيانات الصورة.

ولقد ساهم الذكاء الاصطناعى وتحديداً من خلال **التقنية ثلاثية الأبعاد** فى تمكين شرطة دبى من إعادة ترميم صورة رجل تحللت جثته فى عرض البحر الأمر الذي ساعد شرطة دبى بالتعاون مع الطب الشرعى وإدارة الأدلة الجنائية الإلكترونية بالتعرف عليه، وهى سابقة لدى شرطة دبى؛ حيث نجحت بالتعرف على صاحب الجثة وذلك بسبب الاستحالة من التعرف عليه نتيجة غياب الحمض النووي وعدم وجود البصمات

[1] أماني اليافعي. الدوريات الذكية ستعمم في إمارة أبو ظبي خلال 2016، مجلة مجتمع الشرطة، عدد(110)، 2016، ص 10.

[2] لارا الضراسي. قسم السلامة المرورية في شرطة أبو ظبي المهيري: نستخدم الأنظمة المرورية الذكية للتقليل من الحوادث، مجلة مجتمع الشرطة، عدد(120)، 2016، ص 12.

[3] عمر سلطان العلماء. دليل الذكاء الاصطناعي، البرنامج الوطني للذكاء الاصطناعي، أبو ظبي، 2020، ص 36.

بسبب تحللها وتلفها في ظل تعرضها إلى تحلل شبه كامل خاصة في منطقة الوجه الذي اختفت معالمه نتيجة تعرضها للعوامل والظروف المناخية وتآكل الجثة بسبب الكائنات الحية البحرية[1].

ولا بد من الإشارة إلى أن هذا النظام يساعد في العمل الأمني، ويسهل على رجال الأمن مهمة الكشف عن المطلوبين الفارين من وجه العدالة بسهولة وسرعة، الذين يتواجدون في الأماكن العامة كالمطارات مثلاً؛ كما يساعد في التعرف على الأفراد الذين يقومون باحتجاجات مغرضة من شأنها التأثير على أمن واستقرار الدولة، ومن ناحية أخرى فإن هذا النظام قد يتعارض مع حقوق الإنسان لكونه سيقيد حرية الأفراد لا بل سيمنعها ويجعلهم معرضين للخطر في حال أرادوا الاحتجاج والتجمهر بشكل سلمي، أو في حال استخدام هذا النظام بشكل سري لمراقبة أفراد ليسوا مطلوبين وإنما لتحقيق أغراض شخصية، أو إلقاء القبض على شخص يتبين لاحقاً أنه ليس الشخص المطلوب وإنما يشبهه إلى حد كبير.

الشرطة التنبؤية (predictive policing) :

تعمل الأنظمة الشرطية التنبؤية الحالية بناءً على افتراضات جماعية إلى جانب معلومات تحدد مواقع المناطق المعرضة للجريمة ووقت وقوعها، الأمر الذي يبين أن هنالك مزيجاً من المعلومات المفتوحة المصدر والبيانات الحكومية، والبيانات التي تقدمها الشركات الخاصة؛ حيث تعمل على تغذية الخوارزميات لتتمكن من طرح تنبؤات مستنيرة، وذلك لأن الافتراضات الأساسية أكثر اقتصادية وأقرب للاختيار العقلاني[2].

وتهدف **الشرطة التنبؤية** إلى حماية الأفراد من عنف الجريمة من خلال وضع رجال الشرطة والفرق الأمنية في المكان والزمان المناسبين قبل حدوث العنف، وذلك من خلال تطبيق نماذج التحليل المعقدة لخرائط تحتوي على إجراماً محتملاً؛ حيث تدعم هذه الخرائط إستراتيجية الشرطة وانتشارها في الأماكن التي تشهد ارتفاع كبير في معدلات الجريمة، بالإضافة إلى إيجاد روادع محتملة لمرتكبي الجرائم المتكررة[3].

وعلاوة على ذلك تهدف **الشرطة التنبؤية** إلى التركيز الرئيسي على الوظائف الإدارية مثل تتبع كشوف المرتبات أو المعدات، وشؤون الموظفين مثل تقييمات أداء الضباط المحلفين، والطب الشرعي مثل إدارة قضايا معمل الجريمة، ومطابقة الحمض النووي، والتنميط الأيضي، والتعرف على لوحة الترخيص، وتنظيم وتحليل الأدلة حول جرائم محددة وقعت بالفعل، وعرض إحصاءات الجريمة وأنماط جرائم الفضاء على مواقع الدوائر الإلكترونية، ومراقبة الدوائر التلفزيونية المغلقة وتنظيم وتنقيح واسترجاع المعلومات مثل التعرف على الوجه من خلال الدوائر التلفزيونية المغلقة، أو من خلال مقاطع فيديو أو كاميرات للجسم، بالإضافة

---

[1] مرصد المستقبل. الذكاء الاصطناعي يساعد شرطة دبي في ترميم صورة رجل تحللت جثته في البحر، دبي، 2020، متاح على الرابط التالي: https://mostaqbal.ae/ تاريخ الدخول والاطلاع: 2021/25/6.

[2] Schrotter, M. Artificial intelligence and counter violent extremism, Publications of the Global Network of Extremism and technology, London, 2020, P: 20.

[3] رضا إبراهيم محمود. الشرطة التنبؤية واقع وطموح، مجلة الثقافة الاجتماعية والأمنية، عدد(603)، 2021، ص 59.

إلى رسم خرائط الجريمة والتحليل المكاني، واستخدام الخوارزميات في الهواتف الذكية وأنظمة تشغيل الكمبيوتر، وجدولة ونشر الأصول البشرية والمادية بهدف تنفيذ القانون[1].

وجوهر **الشرطة التنبؤية** يكمن في أخذ البيانات من مصادر مختلفة؛ حيث يتم تحليلها ومن ثم استخدام نتائجها من أجل توقع الجرائم ومحاولة منعها، والاستجابة لها بشكل أكثر فعالية بهدف منع حدوث الجرائم في المستقبل، كما ويمكن للشرطة استخدام تحليل بيانات مماثلة للمساعدة في جعل عملهم أكثر فعالية[2].

واستخدمت الشرطة تكنولوجيا الذكاء الاصطناعى فى جانبين؛ حيث يشمل **الجانب الأول** الشرطة التنبؤية الذي يعنى باستخدام تكنولوجيا التعلم الآلى للكشف عن أنماط من بيانات الجرائم لمحاولة التنبؤ بمكان المحاولات الإجرامية المستقبلية، بينما يشمل **الجانب الثانى** إنفاذ القانون فى شكل تكنولوجيا التعرف على الوجوه[3].

وفي هذا الإطار تستند شرطة دبى في عملها إلى الشرطة التنبؤية؛ حيث تعمل بالاستناد إلى منظومة متطورة من الأجهزة التى تبدأ فى غرف العمليات ومراكز الشرطة، وكاميرات المراقبة وأنظمة تحليل البيانات الضخمة، ودوريات الشرطة الذكية التى تجعل الشرطة على أهبة الاستعداد من اجل مكافحة الجريمة وفرض قوة القانون[4].

وهذا لا يعنى أن نظام الشرطة التنبؤية المتبع من قبل بعض الأجهزة الأمنية نظام إيجابى بشكل مطلق؛ حيث تعتمد الشرطة التنبؤية في عملها على البيانات الضخمة المخزنة مسبقاً على الأجهزة ووحدات التخزين التى قد يطرأ عليها خلل تقنى أو فنى نتيجة تخزين كمية ضخمة من البيانات، مما يجعلها تعطى تنبؤات خاطئة يتحرك رجال الأمن بناءً عليها، ويتخذون الإجراءات اللازمة من حيث إلقاء القبض على الأشخاص الذين تم التنبؤ بهم رغم أنهم لا يخططون لارتكاب جريمة أو أي فعل مخالف، وبعد التحقيق يكتشف أن هنالك تشابه في البيانات سواء من حيث الاسم أو مكان السكن أو بعض البيانات الأخرى، الأمر الذي يتعارض مع حقوق الإنسان ويعتبر انتهاكاً لها.

معالجة الكلام (Speech processing) :

يعتبر التعرف على المتحدث أحد المشكلات الأساسية فى معالجة الكلام ونمذجة الصوت؛ حيث تتضمن تطبيقات التعرف على المتحدث المصادقة في أنظمة الأمان ودقة الاختيار، فتطبيقات الصوت تمثل تحدياً واسعاً

[1] Berk, R. Artificial Intelligence ,Predictive Policy, and Risk Assessment for Law Enforcement, Departments of Statistics and Criminology, University of Pennsylvania, Philadelphia, 2021, P: 215.

[2] Pearsall, B. Predictive Policing: The Future of Law Enforcement? NIJ Journal, (266), 2009, P: 16.

[3] هاري سوردين. الذكاء الاصطناعي والقانون: لمحة عامة، مجلة معهد دبي القضائي، عدد(11)، 2020، ص 210- 211.

[4] حكومة دبي الذكية. مدينة دبي الذكية: ما الذي تمتلكه من معايير التميز؟، مجلة حكومة دبي الذكية، عدد(149)، 2016، ص5.

وكبيراً؛ حيث يتطلب البحث السريع في قاعدة بيانات الأصوات تقنيات حديثة وسريعة تعتمد على الذكاء الاصطناعى بهدف تحقيق النتائج المرجوة من النظام، فقد تم بذل جهود كبيرة لتحقيق ذلك من خلال إنشاء أنظمة قائمة على المتغيرات وتطوير منهجيات جديدة لتحديد المتحدثين؛ حيث أن التعرف على المتحدث هو عملية التعرف على من يتحدث باستخدام الخصائص المستخرجة من موجات الكلام الخاصة به مثل درجة الصوت والنغمة والتردد، ويتم إنشاء نماذج المتكلم وحفظها في بيئة النظام، كما وتستخدم للتحقق من الهوية المطلوبة من قبل الأشخاص الذين يصلون إلى النظام الذي يسمح بالوصول إلى الخدمات المختلفة التى يتم التحكم بها عن طريق الصوت[1].

ولابد من التأكيد على أن التكنولوجيا بتطبيقاتها المختلفة تسعى إلى تحديد العناصر الخاصة لأنماط الكلام بهدف التعرف على الشخص المتحدث، ولغايات نسخ الكلمات التى يتم نطقها تلقائيًا، كما أن برنامج التعرف على الموجات الصوتية وقياسها بأنماط التردد لإشارة الكلام، ويتم توسيع قدرات برنامج التعرف على الصوت بأخذ مجموعات من عينات الصوت وتحليلها لبعض السلوكيات والميزات، ويقوم بإنشاء بصمات صوتية لمطابقة الصوت الجديد للبيانات التى تم تحميلها على النظام مسبقاً ومقارنتها مع البيانات الصوتية الموجودة بالفعل في الملف للمجرمين المشتبه بهم[2].

ومن زاوية أخرى حرصت شرطة دبى على تأسيس قاعدة بيانات ضخمة لبصمات الصوت بهدف الرجوع إليها عند الحاجة، بالإضافة إلى إنشاء قسم متخصص بالقضايا المتعلقة بالتسجيلات الصوتية كالمحادثات الهاتفية من خلال الإنترنت أو الهاتف الثابت، أو التسجيلات الصوتية للمؤسسات، والهدف من هذا النظام هو التعامل مع القضايا التى تتعلق بأسواق المال وبيع الأسهم، والكشف عن الاتصالات الكيدية التى تصل إلى غرفة العمليات، وملاحقة الجرائم المخلة بالآداب، وقضايا التحريض على الفجور[3].

المطلب الثاني : حقوق الإنسان وتطبيقات الذكاء الاصطناعي :

يعتبر الذكاء الاصطناعي بأنظمته المختلفة سلاحاً ذو حدين؛ فعلى الرغم من تقديمها المساعدة للأفراد بوسائل جديدة إلا أنه قد يلحق الضرر بهم بشكل يفوق الفائدة المرجوة منه؛ حيث أن تطبيقات الذكاء الاصطناعي قد تنتهك حقوق الإنسان التي تعتبر حقوقاً عالمية وملزمة لكونها محكومة بالمعايير الدولية المقننة، التي تلزم الحكومات باحترامها وعدم انتهاكها لأي سبب كان[4].

---

[1] Alkhatib, B& Kamal Eddin, M. Voice Identification Using MFCC and Vector Quantization, Baghdad Science Journal, 17(3), 2020, P: 1028.

[2] Dupont, B, & other. Artificial Intelligence in the Context of Crime and Criminal Justice, International Centre for Comparative Criminology – Université de Montréal, Canada, 2018, p: 81- 82.

[3] حمدان خالد الديسي. تجربة مؤسسة شرطة دبي في توفير الأمن من خلال الخدمات الذكية: دراسة تحليلية لنظام الحكومة والإدارة، رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين، 2018، ص 92.

[4] هايدي عيسى حسن. حقوق الإنسان في عصر الذكاء الاصطناعي: معطيات ورؤى وحلول، مجلة الشريعة والقانون، عدد(85)، 2021، ص 269- 274.

وعلى الرغم من الإيجابيات الكثيرة والمتعددة لتطبيقات الذكاء الاصطناعي في القدرة على التنبؤ في حدوث الجرائم قبل وقوعها، الأمر الذي سيؤدي إلى التصدي لها ومحاولة منعها، إلا أن الذكاء الاصطناعي بتطبيقاته المختلفة يعبر عن محاولة انتهاك الحياة الخاصة وخصوصية الإنسان والتي تعتبر من أبرز السلبيات التي ستنتج عن تنامي الذكاء الاصطناعي بدون تقنينه ووضع ضوابط وحدود قانونية له؛ حيث أن الخدمات التكنولوجية التي يتسع انتشارها بشكل كبير تفرض على المستخدمين الموافقة على السماح لبرمجيات الذكاء الاصطناعي بسحب بيانات معينة سواء من هاتف المستخدم أو من الوسيلة التي يستخدمها في الوصول لتلك التكنولوجيا، وتعمل على تحليل البيانات والحصول على اهتماماته لاستغلالها في أهداف كثيرة وفي مقدمتها الأهداف التجارية[1].

ولم تقف سلبياته عند هذا الحد فقط؛ حيث أن الذكاء الاصطناعي الذي يهدف استخدامه إلى الحد من نسب الجرائم وتقليل معدلاتها، سيؤدي الإفراط في استخدامه إلى انتشار العديد من الجرائم التي تؤثر على المجتمع ككل؛ حيث أن حلول بعض تطبيقات الذكاء الاصطناعي محل الأيدي العاملة في الكثير من الوظائف، سيؤدي إلى استغناء أصحاب الأعمال عن البشر مقابل برامج الذكاء الاصطناعي التي تنجز الأعمال بجودة أعلى وتكلفة أقل وبأقل فترة زمنية ممكنة، الأمر الذي ينتج عنه ارتفاع معدلات البطالة وانتشار الجرائم المرتبطة بها كالسرقة والاتجار بالمخدرات، والانتحار، فضلاً عن انتشار الجرائم الجنسية[2].

كما أن الاعتماد الكبير من قبل بعض الحكومات على تطبيقات الذكاء الاصطناعي زادت من المراقبة على الأفراد وانتهاك خصوصيتهم، وتوسيع نطاق استهداف التجمعات السلمية بالاعتماد على تطبيقات الذكاء الاصطناعي؛ حيث توظف هذه التقنيات من أجل الانتهاكات الحقوقية من مراقبة المتظاهرين والمدنيين، والاعتداء على الحق بالتجمع السلمي، بالإضافة إلى مراقبة الجماعات الدينية والعرقية والتضييق على حقوق الأقليات[3].

ومن الجدير بالملاحظة أنه يتم تدريب أنظمة الذكاء الاصطناعى من خلال الوصول إلى مجموعات البيانات الضخمة وتحليلها، وجمع البيانات بالترتيب لإنشاء آليات التغذية الراجعة وتوفير المعايرة والتحسين المستمر، الأمر الذي يتعارض مع حقوق الخصوصية وحماية البيانات؛ حيث أن استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعى ومن خلال تحليل البيانات قد تنتهك خصوصية ومعلومات الأفراد التى تعتبر معلومات محمية ويجب التعامل معها على أنها حساسة حتى لو كانت مشتقة من مجموعات البيانات الضخمة التى يتم تغذيتها من المعلومات المتاحة للجمهور، كما وترتبط قدرة الذكاء الاصطناعي على تقييد حرية الحركة ارتباطًا

---

[1] يحيى دهشان. المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي، مجلة الشريعة والقانون، عدد(82)، 2020، ص 115.

[2] Gentsch, P. AI in Marketing, Sales and Service. Palgrave Macmillan, Frankfur, 2019, p. 50.

[3] محمد مختار. ما بين التهديد والتعزيز كيف يؤثر الذكاء الاصطناعي على حقوق الإنسان، مؤسسة ماعت للسلام والتنمية وحقوق الإنسان، القاهرة، 2021، ص 4.

مباشرًا باستخدامه للمراقبة في الأنظمة التى تجمع البيانات من صور الأقمار الصناعية والكاميرات التى تعمل بنظام التعرف على الوجه وموقع الهاتف الخلوي، ويمكن للذكاء الاصطناعى تقديم صورة مفصلة لتحركات الأفراد دون أن يكونوا مستهدفين أو مطلوبين لأي جهة أمنية[1].

ومن الجدير بالذكر أن انتهاك الخصوصية يتنافى مع المبادئ والاتفاقيات العالمية التى تتعلق بحقوق الإنسان؛ حيث نصت المادة رقم(17) من العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه" لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفى أو غير قانونى، للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته، ومن حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس"[2]، بالإضافة إلى المادة رقم(12) من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان التى نصت على أنه" من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس، ولكل فرد يوجد على نحو قانونى داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته، و لكل فرد حرية مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده، كما أنه لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه بأية قيود غير تلك التى ينص عليها القانون، وتكون ضرورية لحماية الأمن القومى أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم، وتكون متمشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد"[3].

ولذلك يجب الأخذ في الحسبان أن تطبيقات وأنظمة الذكاء الاصطناعي مهما بلغت من أهمية وتقدم في مجال العمل الأمني تبقى متعارضة مع حقوق الإنسان إلى حدٍ ما، فحق الفرد في الحفاظ على خصوصيته، وعدم انتهاك حريته وحياته الخاصة أمر مقدس، كفلته المعاهدات والإعلانات الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان، لذلك يجب على المنظومة الأمنية في الدول العربية التي توظف بعض أنظمة الذكاء الاصطناعي في العمل الأمني بدافع التصدي للجرائم واتخاذ الإجراءات الاستباقية للحد منها، والتقليل من مخاطرها، مراعاة خصوصية الفرد في المقام الأول وعدم انتهاكها لأي سبب كان، وبعبارة أخرى لا ضير من استخدام الأنظمة الحديثة التي تعتمد على الذكاء الاصطناعي من اجل تحسين عمل المنظومة الأمنية شريطة عدم الاعتداء على حقوق الإنسان.

وفي خضم الحديث عن حقوق الإنسان في عصر الذكاء الاصطناعي ودوره في العمل الأمني ينبغي علينا التأكيد على أن التجربة الرائدة التي قادتها حكومة دولة الإمارات العربية المتحدة في الاعتماد على أنظمة الذكاء الاصطناعي في مختلف المجالات، حرصت كل الحرص على التوفيق بين هذه الأنظمة واحترام حقوق الإنسان وعدم انتهاكها بأي شكل من الأشكال.

[1] Andersen, L. Human Rights In The Age Of Artificial Intelligence, access now, New York, 2018, p: 20-21.

[2] انظر: المادة رقم (17) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

[3] انظر: المادة رقم (12) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.

وفي هذا الإطار وضعت الحكومة في مقدمة الإستراتيجية التي اتبعتها مجموعة من المبادئ التي تحدد عمل الذكاء الاصطناعي وتجعله يتماشى مع احترام كرامة الأشخاص وحقوقهم، وهي: الشمولية، والأمان والمساواة، والأخلاقيات[1]، ونرى أن هذه المبادئ الأربعة من شأنها إنجاح التجربة الإماراتية في توظيف تطبيقات الذكاء الاصطناعي على أرض الواقع وتحولها إلى دولة ذكية في غضون فترة قليلة، من خلال ترجمة كل ما ورد في الإستراتيجية على أرض الواقع.

الخاتمة :

غزا الذكاء الاصطناعي كافة جوانب الحياة، وأصبح قادراً على القيام بمهام ووظائف متعددة، كما و لعب الذكاء الاصطناعي دورًا كبيراً في تطوير جودة الخدمات التي تقدمها المؤسسات الأمنية؛ حيث ساهم في الكشف عن الجرائم والتنبؤ بها قبل وقوعها، من أجل التصدي لها ومنع تزايد معدلاتها بهدف ضمان سلامة وأمن الأفراد في المجتمع، وتوصلت الدراسة إلى النتائج والتوصيات التالية:

- **نتائج الدراسة :**

- إن الذكاء الاصطناعي هو أحد فروع علم الحاسوب التي تعنى بالوصول إلى تطوير آلات تكون قادرة على القيام بالمهمات والوظائف المماثلة لمهمات البشر، فهو يعبر عن نظام علمي متكامل وشامل، ويمكن تطبيقه في مجال العمل الأمني لرفع كفاءته وتحسين جودة الخدمات التي يقدمها في القبض على المطلوبين، والتصدي للجرائم ومكافحتها.
- يتميز الذكاء الاصطناعي بقدرته على تحقيق نتائج فعالة وسريعة، لتمكنه من حل المشكلات الطارئة، والمواقف المعقدة غير المألوفة للأفراد؛ حيث أن تطبيقات الذكاء الاصطناعي تمتلك القدرة على التعلم من التجارب والخبرات السابقة.
- اعتمد العمل الأمني على تطبيقات الذكاء الاصطناعي في إنجاز مهامه ووظائفه، ومنها الروبوت الذكي، ونظام الطرق الذكية، وتقنية التعرف على الوجه، والشرطة التنبؤية وتقنية معالجة الكلام، فالمؤسسات الأمنية أصبحت تعتمد وبشكل كبير على الأنظمة المتطورة ذات القدرات والكفاءات العالية، من خلال الاعتماد الكبير على البيانات الضخمة للأفراد.
- تعتبر تطبيقات الذكاء الاصطناعي سلاح ذو حدين؛ حيث يمكن أن نلمس لها أثاراً إيجابية من خلال الإسهام في تطوير العمل الأمني وتحسين جودة خدماته، مع ضرورة عدم انتهاكها لحقوق الإنسان وتحديداً حرية الأفراد وخصوصيتهم.

[1] عمر سلطان العلماء. دليل الذكاء الاصطناعي، مرجع سابق، ص 48.

- **توصيات الدراسة :**

- ضرورة رفع كفاءة منتسبوا الأمن في استخدام أساليب وتقنيات الذكاء الاصطناعي وذلك من خلال إعداد برامج ودورات تدريبية متخصصة، وإعداد كادر مؤهل لنشر ثقافة استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في العمل الأمني، بالشراكة مع المواطنين والمؤسسات ذات العلاقة كعقد ورش عمل و ندوات من أجل توسيع نطاق المعرفة بشأنها وذلك لتحقيق أكبر قدر ممكن من الشفافية.
- ضرورة فرض قيود رقابية على منتسبوا الأمن الذين يتعاملون مع البيانات الخاصة بالأفراد بشكل مباشر، كيلا يتم استغلال البيانات من أجل تحقيق مصالح خاصة كالابتزاز أو عداء شخصي، وأن يتم استخدام البيانات بما يخدم العمل الأمني فقط.
- ضرورة الموائمة بين استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي وحقوق الإنسان وذلك من خلال تقنين القانون الوطني مع المعايير الدولية التي تصون حقوق الإنسان في ظل مواكبة التطورات التكنولوجية الحديثة والعمل على ترجمتها على أرض الواقع.
- ضرورة تبادل التجارب الرائدة في الدول العربية بما يخدم المنظومة الأمنية والاستفادة من التجارب الناجحة والعمل على تعزيزها في كافة الدول العربية؛ بحيث تقوم دولة الإمارات العربية المتحدة باستقبال أو إرسال كوادر أمنية من وإلى الدول العربية المعنية باستخدام تقنيات وأنظمة الذكاء الاصطناعي في العمل الأمني، من أجل تحقيق منظومة أمنية موحدة في الوطن العربي.

❖ قائمة المصادر و المراجع :

❖ المراجع باللغة العربية :

- **الكتب** :

- أحمد عصام. **برمجة الذكاء الاصطناعي : مقدمة في تعلم الآلة نظرياً وتطبيقياً**، ط1، ببلومانيا للنشر والتوزيع، القاهرة، 2021.
- إيهاب خليفة، مجتمع ما بعد المعلومات: **تأثير الثورة الصناعية الرابعة على الأمن القومي**، ط1، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019.
- جهاد عفيفي. **الذكاء الاصطناعي والأنظمة الخبيرة**، ط1، دار أمجد للنشر والتوزيع، عمان، 2015.
- عادل بن عبد النور. **الذكاء الاصطناعي**، ط1، مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، الرياض، 2005.
- عبد الله موسى و أحمد حبيب بلال، **الذكاء الاصطناعي ثورة في تقنيات العصر**، ط1، المجموعة العربية للتدريب والنشر، القاهرة، 2019.
- عمر سلطان العلماء. **دليل الذكاء الاصطناعي**، البرنامج الوطني للذكاء الاصطناعي، أبو ظبي، 2020.
- فريدة كافي و زكية آكلي. **أنظمة النقل الذكية كأحد تطبيقات الذكاء الاصطناعي: تجربة الإمارات العربية المتحدة إمارة دبي نموذجاً**، تطبيقات الذكاء الاصطناعي كتوجه حديث لتعزيز تنافسية منظمات الأعمال، ط1، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، 2019.
- محمد الهادي. **الذكاء الاصطناعي معالمه وتطبيقاته وتأثيراته التنموية والمجتمعية**، ط1، الدار المصرية اللبنانية للنشر، القاهرة، 2021.
- محمد مختار. **ما بين التهديد والتعزيز كيف يؤثر الذكاء الاصطناعي على حقوق الإنسان**، مؤسسة ماعت للسلام والتنمية وحقوق الإنسان، القاهرة، 2021.

- **الرسائل والأطاريح** :

- حمدان خالد الديسي. **تجربة مؤسسة شرطة دبي في توفير الأمن من خلال الخدمات الذكية: دراسة تحليلية لنظام الحكومة والإدارة**، رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين، 2018.

- **الأبحاث والدوريات والتقارير** :

- أحمد سباع، محمد يوسفي و عمر ملوكي. تطبيق استراتيجيات الذكاء الاصطناعي على المستوى الدولي : الإمارات العربية المتحدة نموذجاً، **مجلة الميادين الاقتصادية**، مجلد(1)، عدد(1)، 2018.
- أشرف السعيد أحمد. **الذكاء الاصطناعي والنظم الخبيرة**، أكاديمية الشرطة- معهد البحوث، القاهرة، 2012.

- أماني اليافعي. الدوريات الذكية ستعمم في إمارة أبو ظبي خلال 2016، **مجلة مجتمع الشرطة**، عدد(110)، 2016.
- حسن أحمد المومني. أهمية وأثر الذكاء الاصطناعي في مستقبل العمل الشرطي: البيانات الكبرى نموذجاً، ورقة بحثية مقدمة إلى أوراق عمل المؤتمر السنوي الخامس والعشرون لجمعية المكتبات المتخصصة فرع الخليج العربي بعنوان" **انترنت الأشياء: مستقبل مجتمعات الإنترنت المترابطة**"، أبو ظبي، 2019.
- حكومة دبي الذكية. مدينة دبي الذكية: ما الذي تمتلكه من معايير التميز؟، **مجلة حكومة دبي الذكية**، عدد(149)، 2016.
- خديجة محمد درار. أخلاقيات الذكاء الاصطناعي والروبوت: دراسة تحليلية، **المجلة الدولية لعلوم المكتبات والمعلومات**، مجلد(6)، عدد(3)، 2019.
- رضا إبراهيم محمود. الشرطة التنبؤية واقع وطموح، **مجلة الثقافة الاجتماعية والأمنية**، عدد(603)، 2021.
- شادي عبد الوهاب منصور. **الشرطة التنبؤية : اعتماد متزايد لأجهزة الأمن الغربية على أساليب الاستخبارات**، مركز المستقبل للأبحاث والدراسات المتقدمة، أبو ظبي، 2018.
- صحيفة العرب. دبي توظف روبوت لرصد المجرمين وإنقاذ الغرقى، **صحيفة العرب**، عدد(11601)، 2020.
- عمار ياسر البابلي. توظيف تقنيات الذكاء الاصطناعي في العمل الأمني: دراسة تطبيقية الشرطة التنبؤية أزمة فيروس كورونا بووهان الصينية، **مجلة الأمن والقانون**، مجلد(28)، عدد(1)، 2020.
- عمار ياسر البابلي. دور أنظمة الذكاء الاصطناعي في التنبؤ بالجريمة، **مجلة الأمن والقانون**، مجلد(29)، عدد(1)، 2021.
- لارا الضراسي. قسم السلامة المرورية في شرطة أبو ظبي المهيري: نستخدم الأنظمة المرورية الذكية للتقليل من الحوادث، **مجلة مجتمع الشرطة**، عدد(120)، 2016.
- محمد السيد الطوخي. تقنيات الذكاء الاصطناعي والمخاطر التكنولوجية، **مجلة الفكر الشرطي**، مجلد(30)، عدد(116)، 2021.
- هاري سوردين. الذكاء الاصطناعي والقانون : لمحة عامة، **مجلة معهد دبي القضائي**، عدد(11)، 2020.
- هايدي عيسى حسن. حقوق الإنسان في عصر الذكاء الاصطناعي: معطيات ورؤى وحلول، **مجلة الشريعة والقانون**، عدد(85)، 2021.
- يحيى دهشان. المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي، **مجلة الشريعة والقانون**، عدد(82)، 2020.

- **القوانين والاتفاقيات :**
  - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.
  - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

❖ **المراجع باللغة الانجليزية :**

- Agarwal, K, & Other. Application of artificial intelligence for development of intelligent transport system in smart cities. **Journal of Traffic and Transportation Engineering**, 1(1), 2015.
- Alkhatib, B& Kamal Eddin, M. Voice Identification Using MFCC and Vector Quantization, **Baghdad Science Journal**, 17(3), 2020.
- Andersen, L. **Human Rights In The Age Of Artificial Intelligence**, access now, New York, 2018.
- Beridze, I& Hazenberg, H. **Artificial Intelligence And Robotics For Law Enforcemen**t, United Nations Inter regional Crime and Justice Research Institute, Italy 2019.
- Berk, R. **Artificial Intelligence ,Predictive Policy, and Risk Assessment for Law Enforcement**, Departments of Statistics and Criminology, University of Pennsylvania, Philadelphia, 2021.
- Bohu Li, B& other. Applications of artificial intelligence in intelligent manufacturing: a review, **Frontiers of Information Technology & Electronic Engineering**, 2017, 18(1), 86-96.
- Dalbelo, B. **Introduction to Artificial Intelligence**, University of Zagreb, Croatia, 2020.
- Dupont, B, & other. **Artificial Intelligence in the Context of Crime and Criminal Justice**, International Centre for Comparative Criminology – Université de Montréal, Canada, 2018.
- Gelbukh, A& Monroy, R. **Advances in Artificial Intelligence Applications**, Institute Polytechnic National, Mexico, 2005.
- Gentsch, P. **AI in Marketing, Sales and Service**. Palgrave Macmillan, Frankfur, 2019.

- Halaweh, M. Viewpoint: Artificial Intelligence Government (Gov. 3.0): The UAE Leading Model, **Journal of Artificial Intelligence Research**, (62), 2018.
- Hallevy, G. **When robots kill: artificial intelligence under criminal law**, Northeastern University Press, Northeastern, 2013.
- JelonekAgata, D. **The Artificial Intelligence Application in the Management of Contemporary Organization: Theoretical Assumptions**, Current Practices and Research Review, Springer, Cham, 2019.
- Pearsall, B. Predictive Policing: The Future of Law Enforcement? **NIJ Journal,** (266), 2009.
- Schrotter, M. **Artificial intelligence and counter violent extremism**, Publications of the Global Network of Extremism and technology, London, 2020.
- Smith, C**. The History of Artificial Intelligence**, University of Washington, Washington, 2005.

❖ **المواقع الإلكترونية :**

- McCarthy, J. What is AI? / Basic Questions, Available at : http://jmc.stanford.edu/artificial-intelligence/what-is-ai/
- علاء رضوان. 9 مميزات لدور الذكاء الاصطناعي في النيابة العامة وكشف الجريمة، 2021، متاح على الرابط التالي : https://www.youm7.com/story/2021/6/12/95350910
- مرصد المستقبل. الذكاء الاصطناعي يساعد شرطة دبي في ترميم صورة رجل تحللت جثته في البحر، دبي، 2020، متاح على الرابط التالي : https://mostaqbal.ae/

الحماية الاجتماعية للعاملات المنزليات بين المرجعية الدولية لحقوق الانسان والتشريع الوطني المغربي والواقع

Social protection for domestic workers between the international reference for human rights, Moroccan national legislation, and reality

نجاة بوعريب[1] : دكتورة

في الشريعة و القانون ، كلية

الشريعة، جامعة ابن زهر أكادير، المغرب

Najat Bouarib : Doctor of Chariaa and Law

Faculty of Sharia , Ibn Zohr University, Agadir/Morocco,

[1] - Email : najatbouarib26@gmail.com/ Coordinator of the School Inclusion Program for Deaf Children , Interested in women's and children's issues / منسقة برنامج الدمج المدرسي للأطفال الصم ، مهتمة بقضايا المرأة والطفل.

ملخص :

لقدعملت مختلف التشريعات الدولية على تنظيم وضعية العاملات المنزليات خصوصا، والطبقة العاملة عموما، نظرا للدور الذي تلعبه داخل المجتمع، وذلك لضمان حماية اجتماعية متكاملة لعمال المنزل، وتحقيق العدالة الاجتماعية. في هذا الإطار، أصبح المغرب ملزما بملاءمة تشريعه الداخلي مع مختلف هذه المقتضيات الدولية، خاصة منها معايير العمل الدولي ذات الصلة.

تماشيا مع هذا التوجه، عمل المشرع المغربي على تحديد ساعات العمل، وأيام الراحة والعطل...لكن، وبالرغم من الحقوق والضمانات التي جاء بها القانون 19.12 الخاص بشرط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعمال المنزليين والتي انتظرتها هذه الفئة وكذلك الحقوقيون ومختلف الفاعلين في المجتمع المدني والمنظمات الدولية منذ صدور مدونة الشغل ودخولها حيز التطبيق سنة 2004 إلى غاية صدور القانون الخاص بعمال المنازل سنة 2016 إلا أن هذا القانون لم يسلم من مجموعة من الانتقادات و المؤاخذات التي شابت مجموعة من نصوصه منذ أن كان مشروع إلى غاية دخوله حيز التنفيذ، أخذ المشرع بالبعض وغفل عن البعض.

- **الكلمات المفتاحية** : الحماية الاجتماعية ــ العاملات المنزليات ــ المرجعية الدولية ـــــ المرجعية القانونية الوطنية .

Abstract :

Various international legislations have worked to regulate the situation of domestic workers in particular, and the working class in general, given the role they play within society, in order to ensure integrated social protection for domestic workers, and to achieve social justice. In this context, Morocco has become obligated to adapt its internal legislation with these various international requirements, especially the relevant international labor standards. In line with this trend, the Moroccan legislator worked to determine working hours, rest days and holidays... However, despite the rights and guarantees provided by Law 19.12 on the labor and employment condition related to domestic workers, which this category awaited, as well as jurists and various civil society actors and organizations Since the issuance of the International Labor Code and its entry into force in 2004 until the issuance of the law on domestic workers in 2016, however, this law was not spared from a set of criticisms and reproaches that marred a set of its texts since it was a project until its entry into force, the legislator took some and ignored about some.

- **Keywords** : social protection ـ domestic workers ـ international reference ـ National legal reference.

مقدمة :

لقد عرف المجتمع المغربي قبل صدور القانون رقم 12-19 المتعلق بعاملات وعمال المنازل(1) نقاشا وجدلا كبيرين, بين مختلف شرائحه الحقوقية والقانونية بهدف إصدار قانون يحمي هذه الفئة من شتى ألوان الظلم والحيف والتهميش الذي عاشته وتعيشه في اطار اشتغالها بالمنازل ، بدءا بأجور زهيدة مقابل عدد ساعات عمل طويلة, في ظروف مزرية قاسية تختلف حدة قساوتها باختلاف طبيعة الأسرة المشغلة، وفي هذا الاطار، وأمام هذا الوضع, كان لابد للآلية التشريعية، أن تتحرك وتستجيب لنداء هذه الفئة بإصدار تشريع خاص بها, ينظم ظروف تشغيلها وشروط، كما يحدد حقوق هذه الفئة بما يساهم في حفظ كرامتها.

بموازاة ذلك، عملت التشريعات الدولية على تنظيم وضعية العاملات المنزليات خصوصا، والطبقة العاملة عموما، نظرا للدور الذي تلعبه داخل المجتمع، وذلك لضمان حماية اجتماعية متكاملة لعمال المنزل، وتحقيق العدالة الاجتماعية. في هذا الإطار، أصبح المغرب ملزما بملاءمة تشريعه الداخلي مع مختلف هذه المقتضيات الدولية، خاصة منها معايير العمل الدولي ذات الصلة.

استنادا الى ذلك، حدد هذا القانون عدة مقتضيات حمائية لحقوق العمال المنزليين عموما، والعاملات المنزليات على وجه الخصوص، سواء أثناء ابرام عقد العمل المنزلي (المطلب الأول)، أو أثناء تنفيذ العقد(المطلب الثاني) الا أن هذه الحماية تطرح عدة اشكالات واقعية مما يجعلها تعرف قصورا على مستوى التطبيق(المطلب الثالث).

المطلب الأول : حماية حقوق العاملات المنزليات أثناء ابرام عقد العمل بين التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية :

لقد توصل المغرب منذ صدور مدونة الشغل بملاحظات عديدة من منظمة العمل الدولية وهيئات دولية أخرى بخصوص غياب الحماية القانونية والفعلية للعمال المنزليين، وبالتالي عدم ملاءمة التشريع الوطني مع الاتفاقية الدولية ضد جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والاتفاقية الدولية حول حقوق الطفل والاتفاقيات الأساسية الصادرة عن منظمة العمل الدولية.(2)

تفاديا لهذه الانتقادات نظم المشرع المغربي، وضعية العاملات والعمال المنزليين في القانون رقم 19.12 المتعلق بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعمال المنزليين، تنفيذا للمادة 4 من مدونة الشغل، التي تنص على أنه :" يحدد قانون خاص شروط التشغيل والشغل المتعلقة بخدم البيوت الذين تربطهم علاقة شغل بصاحب البيت"، وبخصوص البنية التركيبية للقانون: يلاحظ أن القانون أعاد النظر في التسمية التي

---

(1) القانون رقم 19.12 المتعلق بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعاملات والعمال المنزليين، الصادر بظهير شريف رقم: 1.16.121، صادر في 6 ذي القعدة، الموافق ل 10 غشت 2016، بتنفيذ القانون رقم 19.12 بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعاملات والعمال المنزليين.

(2) رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي: مشروع قانون رقم 19.12، بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعمال المنزليين، احالة رقم 5/2013، ص: 16

كانت معتمدة في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من مدونة الشغل، والتي تتضمن عبارة:" خدم البيوت" و"صاحب البيت"، وكذلك الشأن بالنسبة لعبارة «الأعوان المستخدمين في المنازل» المنصوص عليها في الفصل 2 من ظهير 1972 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي، وحلت محل التسميتين عبارة «العاملات والعمال المنزليين»، ويمكن اختصار كنه وحكمة المشرع في ذلك في: أولا: الانفتاح على الاتفاقيات الدولية ولا سيما اتفاقية العمل اللائق للعمال المنزليين رقم 189 الصادرة عن منظمة العمل الدولية، واستجابة المشرع المغربي للمطالب الحقوقية التي ما فتئت تنادي بها فعاليات المجتمع المدني ثانيا لكون عبارة «خدم البيوت» و «صاحب العمل» لم تعد تواكب تطورات العصر في مجال حقوق الإنسان...(1)

كما يستشف من الأحكام العامة للقانون و من خلال مطلع المادة الأولى من القانون أن المشرع نهج مقاربة النوع ومبدأ المساواة، وذلك من خلال استخدامه لعبارة العاملة أو العامل والمشغلة أو المشغل، وفي نظرنا يعد هذا المستجد مكسبا حقوقيا يحسب للمشرع الاجتماعي المغربي وتنزيلا للفصل 19 من الدستور المغربي.

ولقد عرفت الاتفاقية الدولية رقم 189 بشأن العمل اللائق للعمال المنزليين العامل المنزلي بأنه:" أي شخص مستخدم في العمل المنزلي في إطار علاقة استخدام "وعلى العموم يقصد بالعمال المنزليين:" فئة من اليد العاملة، تقدم لفائدة المشغل خدمات ذات صلة بتدبير شؤون البيت والأسرة، مقابل أجر تتقاضاه من المشغل"(2)

وسيرا على نهج المعايير الدولية، عرف المشرع المغربي في مادته الأولى، العاملة أو العامل المنزلي في هذا القانون، " العاملة أو العامل الذي يقوم، بصفة دائمة واعتيادية، مقابل أجر، بإنجاز أشغال مرتبطة بالبيت أو بالأسرة كما هي محددة في المادة 2 من هذا القانون سواء عند مشغل واحد أو أكثر"، أما العمل المنزلي، فيقصد به أساسا : " العمل المنجز لدى أسرة أو عدة أسر"

ارتباطا بما سبق، عمل المشرع المغربي على تنظيم العلاقة الشغلية بين المشغل والعامل المنزلي، وذلك بتأطيرها بشكلية تعاقدية، باشتراط ضرورة كتابة عقد العمل المنزلي، مع تحديد شروط تشغيل هذه الفئة، وتحديد سن 18 سنة كحد أدنى للتشغيل، وذلك بهدف اضفاء المزيد من الحماية على هذه الفئة، باعتبارها تمثل نسبة كبيرة من عمال المنازل.

(1) عبد الاله شتي، مكتسبات واعدة لفائدة العاملات والعمال المنزليين في أفق تحقيق حماية أفضل تضمنها القانون المتعلق بتحديد شروط تشغيلهم، مقال منشور بجريدة الاتحاد الاشتراكي، بتاريخ: 2018/12/10، على الموقع الإلكتروني: http://www.alittihad.info/.

(2) محمد بنحساين أي حماية للعمال المنزليين في مشروع القانون رقم 19.12، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، العدد 11، سنة:2015،ص: 113.

أولاـ اشتراط كتابة عقد العمل المنزلي :

يعتبر العمل المنزلي، إحدى أقدم المهن وأكثرها انتشارا بالنسبة الى نساء كثيرات في بلدان عديدة، وهو مرتبط بتاريخ الرق والاستعمار، وغير ذلك من أشكال الاستعباد في العالم(1)، لذلك عملت مختلف التشريعات الدولية، على المستوى الدولي على حماية حقوق العاملات والعمال المنزليين، فمنذ 5 شتنبر 2013، دخلت الاتفاقية رقم (2)189، المتعلقة بالعمل اللائق للعاملات والعمال المنزليين حيز التطبيق، بعد أن صادقت عليها عشر دول، بينما عملت أغلب الدول الأعضاء الأخرى بالمساعي التشريعية والعملية الضرورية لنفس الغاية، ويتبين من خلال دراسة مضمون الاتفاقية رقم 189، أنها تفترض تقيد الدول بالمعايير الأساسية للعمل، وتعمل على تطبيقها في اطار علاقة الشغل مع العمال المنزليين، فبالموازاة مع اتخاذ التدابير الكفيلة بضمان تعزيز حقوق الانسان، والتقيد بالأحكام المقررة في الاعلان الصادر سنة 1998، حيث تلتزم كل دولة عضو بتكريس حق العاملات والعمال المنزليين في الاطلاع على شروط الاستخدام من خلال عقود مكتوبة على قدر المستطاع، تتضمن كل البيانات المتعلقة بشروط العمل.(3)

وعلى مستوى تعزيز وحماية حقوق الانسان، تذكر ديباجة الاتفاقية رقم 189 بالإعلان العالمي لحقوق الانسان، وبالصكوك الأممية الحقوقية الأساسية، كما تلزم المادة 3 الدول الأعضاء باتخاذ تدابير تضمن على نحو فعال تعزيز وحماية حقوق الانسان لجميع العمال المنزليين، كما هو وارد في هذه الاتفاقية، كما تعترف الاتفاقية بترابط وتآزر الأهداف المتمثلة في تعزيز وحماية حقوق الانسان وضمان شروط وظروف العيش والعمل اللائقة للعمال المنزليين.(4)

هكذا حددت مختلف الاتفاقيات الدولية، القوانين والممارسات التي تنظم ظروف العمل الأساسية للعاملات والعمال المنزليين، بالتركيز على اضفاء الطابع الرسمي لعقد العمل استنادا الى أن وجود عقد العمل يكون دليلا واضحا على علاقة الاستخدام الرسمية بين أطراف العمل، خاصة أنه غالبا ما يفترض في عقد العمل غير المكتوب أن يكون غير محدد المدة، خلافا لعقد العمل المكتوب، الذي يعتبر وسيلة مهمة للتغلب على التحديات التي تواجه اثبات وجود علاقة الاستخدام وشروطها المتفق عليها(5). جاء في المادة

(1) العمل اللائق من أجل العمال المنزليين، مؤتمر العمل الدولي، جنيف، الدورة 99 سنة 2010، البند الرابع من جدول الأعمال، الطبعة الأولى، سنة 2009 ص:5

(2) الاتفاقية رقم 189 والتوصية رقم 201 بشأن العمل اللائق للعمال المنزليين المعتمدتين في 16 حزيران/يونيو 2011 في مؤتمر العمل الدولي لمنظمة العمل الدولية.

(3)رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي: مشروع قانون رقم 19.12، بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعمال المنزليين، احالة رقم 5/2013، ص: 10

(4) العمل اللائق للعمال المنزليين: لمحة سريعة عن الاتفاقية رقم 189 والتوصية رقم 201، منشورات منظمة العمل الدولية، الطبعة الأولى بالإنجليزية، سنة 2011، لبنان، ص 12

(5) العمل اللائق من أجل العمال المنزليين، مؤتمر العمل الدولي، جنيف،، الدورة 99 سنة 2010، البند الرابع من جدول الأعمال، الطبعة الأولى، سنة 2009 ص:33

7 من اتفاقية العمل اللائق للعمال المنزليين: "تتخذ كل دولة عضو تدابير تضمن أن يكون العمال المنزليين على علم بشروط وظروف استخدامهم، على نحو مناسب، ويمكن التحقق منه ويسهل فهمه، ومن الأفضل حيثما أمكن، بواسطة عقود مكتوبة تتمشى مع القوانين واللوائح الوطنية أو الاتفاقيات الجماعية، لاسيما ما يلي :

أ ـ اسم صاحب العمل واسم العامل وعنوان كل منهما،

ب ـ عنوان مكان العمل الاعتيادي أو أماكن العمل الاعتيادية،

ج ـ تاريخ بدء العقد، ومدته حيثما يكون العقد لفترة زمنية محددة،

د ـ نوع العمل الذي يتعين أداؤه.

ارتباطا بما سبق، فالزام أصحاب العمل باشتراط كتابي ممارسة تشريعية يمكن من تيسير تحقيق هدف اضفاء طابع الرسمية على علاقة العمل المنزلي، كما أن العقود النموذجية الصادرة عن السلطات الحكومية، يمكن أن تساعد العمل المنزليين وأصحاب عملهم على اضفاء طابع رسمي على علاقة العمل بصورة تتوافق مع معايير العمل المناسبة، كما يمكن أن تبسط الأعباء الادارية التي يتحملها الطرفان، وهو ما يساعد على المضي نحو اضفاء طابع رسمي على العمل المنزلي، وفي هذا السياق فمن المهم أن تصاغ العقود النموذجية بأسلوب يعترف بحقوق الانسان الأساسية وحقوق العمل للعمال المنزليين.(1)

في نفس السياق جاءت أحكام اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة عامة وشاملة، حينما نصت على مبدأ المساواة بين الجنسين في مجال ولوج العمل، جاء الفقرة الاولى من المادة11 من الاتفاقية:" تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل لكي تكفل لها، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة، نفس الحقوق ولا سيما:

الحق في العمل بوصفه حقا ثابتا لجميع البشر،

الحق في التمتع بنفس فرص العمالة، بما في ذلك تطبيق معايير اختيار واحدة في شؤون الاستخدام، الحق في حرية اختيار المهنة ونوع العمل، والحق في الترقية والأمن على العمل وفى جميع مزايا وشروط الخدمة.."

بموازاة ذلك، وبخصوص القضاء على التمييز في عالم العمل اللائق، تملك منظمة العمل الدولية أكثر الصكوك شمولية عن هذا الموضوع، خاصة اتفاقية التمييز في الاستخدام والمهنة، لسنة 1958 رقم 111، وتعتبر هذه الاتفاقية من أهم الاتفاقيات التي صادق عليها أكبر عدد من البلدان، حيث برهنت 165 دولة عن التزامها بالمبادئ التي تجسدها هذه الاتفاقية عبر التصديق عليهاـ فهي تنص على أن الدول الأعضاء تعلن وتطبق سياسة وطنية تعزز المساواة في الفرص والمعاملة في الاستخدام والمهنة، وتعمل على القضاء

(1) العمل اللائق من أجل العمال المنزليين: مؤتمر العمل الدولي بجنيف، المرجع نفسه، ص: 34 . 35

على التمييز، وتشمل أسس التمييز المحظورة: الجنس والعرق والدين والرأي السياسي والانتماء الوطني والأصل الاجتماعي.(1)

في هذا الإطار، والتزاما بالمعايير الدولية الخاصة بحماية حقوق العاملات والعمال المنزليين، عمل المشرع المغربي على إصدار القانون رقم 19.12، المتعلق بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعاملات والعمال المنزليين، حيث خصص المشرع الباب الثاني من هذا القانون، لشروط تشغيل العاملات والعمال المنزليين على قدم المساواة ودون أي تمييز بينهما، وذلك في حدود عشر مواد، تطرق من خلالها الى كيفية ابرام عقد الشغل، وشروط هذا الابرام، والتزامات الأطراف اثناء هذا الابرام. ويستشف من خلال مطلع المادة الأولى من القانون أن المشرع نهج مقاربة النوع ومبدأ المساواة، وذلك من خلال استخدامه لعبارة العاملة أو العامل والمشغلة أو المشغل، وفي نظرنا يعد هذا المستجد مكسبا حقوقيا يحسب للمشرع الاجتماعي المغربي وتنزيلا للفصل 19 من الدستور المغربي والاتفاقيات الدولية، خاصة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي تنص على المساواة بين الجنسين في حق العمل عموما.

في نفس السياق، وسعيا لإضفاء طابع الرسمية على العمل المنزلي الذي يقوم به العامل أو العاملة المنزلية في إطار علاقة الشغل المنزلي، اشترط المشرع أن يكون العقد مكتوبا، فاذا كان الأصل طبقا لمدونة الشغل، ان عقد الشغل عقد رضائي لا تشترط كتابته الا في حالات استثنائية، فإن من بين شروط تشغيل العمال المنزليين، كما جاء بها القانون رقم 19.12، هو ضرورة كتابة العقد، جاء في المادة 3:" يتم تشغيل العاملة أو العامل المنزلي، بمقتضى عقد عمل محدد أو غير محدد المدة يعده المشغل وفق نموذج يحدد بنص تنظيمي. ويوقع هذا العقد من قبل المشغل والعاملة أو العامل المنزلي، شريطة أن تراعي، عند التوقيع، الشروط المتعلقة بتراضي الطرفين وبأهليتهما للتعاقد وبمحل العقد وبسببه كما حددها قانون الالتزامات والعقود".

هكذا ألزم المشرع المغربي المشغل بضرورة تحرير عقد الشغل، والسهر على افراغ تراضي الطرفين، الذي يجب أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود من رضا وأهلية ومحل وسبب، حيث يتم افراغ هذا التراضي في عقد شغل محدد المدة أو غير محدد المدة، وفق النموذج الذي تم تحديده بنص تنظيمي خاص، مع ضرورة توقيعه من قبل الأطراف، وهو ما يفيد أن العقد لا يمكن الا أن يكون كتابيا، ومصادق الامضاء من طرف السلطات المختصة.(2) كما استوجب المشرع في الفقرة الثانية من المادة 3، أن يحرر العقد في ثلاثة نظائر مصادق على صحة امضائها من قبل السلطات المختصة، ويسلم نظير منها للعامل او العاملة، ويحتفظ المشغل بواحد ويتم ايداع الثالث لدى مفتشية الشغل المختصة مقابل وصل.

---

(1)المساواة بين الجنسين والعمل اللائق، اتفاقيات وتوصيات مختارة تعزيز المساواة بين الجنسين، مكتب المساواة بين الجنسين قسم معايير العمل الدولية، الطبعة الاولى، السنة:2006، بيروت ص: 3. 4

(2) عدنان بوشان، قراءة في القانون 19.12 المتعلق بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلق بالعاملات والعمال المنزليين، مقال منشور بمجلة منازعات الأعمال، العدد 16، شتنبر 2016، ص: 53

وضمانا لصفة الرسمية في التشغيل، يجب على العاملة أو العامل المنزلي أن يقدم للمشغل نسخة مصادق عليها من بطاقة تعريفه الوطنية أو ما يقوم مقامها، وكذا جميع البيانات والوثائق التي يطلبها المشغل، ولاسيما تلك المتعلقة باسمه وعنوانه وتاريخ ومكان ازدياده وبحالته العائلية، وعند الاقتضاء نسخا من الشهادات المدرسية والمهنية التي يتوفر عليها.

يجب على العاملة أو العامل المنزلي أن يحيط المشغل علما بكل يطرأ على عنوانه أو حالته العائلية[1].

ثانيا ـ المساواة في الحد الأدنى لتشغيل العاملات والعمال المنزليين :

ألزمت الاتفاقيات الدولية الدول المصادقة عليها، بوضع معايير حمائية خاصة، للقبول في العمل المنزلي، تتوافق مع أحكام الاتفاقية رقم 138 المتعلقة بالسن الأدنى لتشغيل الأطفال، والاتفاقية رقم 182 بشأن القضاء على أسوأ أشكال عمالة الأطفال، مع اتخاذ تدابير تضمن ألا يمنع العمل المنزلي الأطفال فوق السن الأدنى للاستخدام، وما دون سن 18 سنة من التعليم الالزامي، وألا يعوق فرص متابعة الدراسة والمشاركة في برامج التكوين المهني.(2)

جاء في المادة الأولى من الاتفاقية رقم 138:" تتعهد كل دولة عضو تكون هذه الاتفاقية نافذة بالنسبة لها، باتباع سياسة وطنية ترمي إلى القضاء فعليا على عمل الأطفال، والى رفع الحد الأدنى لسن الاستخدام، أو العمل بصورة تدريجية إلى مستوى يتفق من النمو البدني والذهني للأحداث"، كما نصت في المادة 3 على أنه: "لا يجوز أن يقل الحد الأدنى للسن عن 18 سنة للقبول في أي نوع من أنواع الاستخدام أو العمل التي يحتمل أن يعرض للخطر صحة أو سلامة أو أخلاق الأحداث، بسبب طبيعته أو الظروف التي يؤدى فيها.

تحدد القوانين أو اللوائح الوطنية أو السلطة المختصة، بعد التشاور مع منظمات أصحاب العمل والعمال المعنيين حيثما وجدت، أنواع الاستخدام أو العمل التي تنطبق عليها الفقرة الأولى من هذه المادة".

بموازاة ذلك نصت الفقرة الثالثة من المادة 3 على أنه:" على الرغم من أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة، يجوز للقوانين أو اللوائح الوطنية أو السلطة المختصة، بعد التشاور مع منظمات أصحاب العمل والعمال المعنيين، حيثما وجدت، أن تسمح بالاستخدام أو العمل ابتداء من سن 16 سنة شريطة أن تصان تماما صحة وسلامة وأخلاق الأحداث المعنيين، وأن يتلقى هؤلاء الأحداث تعليما محددا أو تدريبا مهنيا كافيين بخصوص فرع النشاط المحدد.

في نفس الإطار، جاءت الاتفاقية رقم 182، والتوصية 190، بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والاجراءات الفورية للقضاء عليها من خلال التزام الدول باتخاذ تدابير شاملة وفعالة تهم تحديد أشكالها

(1) المادة 5 من القانون رقم 19.12.

(2) رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي: مشروع قانون رقم 19.12، بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعمال المنزليين، احالة رقم 5/2013 ص: 10

وأماكن ممارستها، مع ادراج هذه الأنماط ضمن الجرائم الجنائية. وتشمل الأعمال المحظورة تلك التي يرجح أن تؤدي بفعل طبيعتها أو بفعل الظروف التي تزاول فيها الى الاضرار بصحة الأطفال أو بسلامتهم.

وتعزيزا لما سبق، دعت التوصية رقم 201 الى تحديد أنواع العمل المنزلي التي تشكل خطرا على صحة الأطفال وسلامتهم وأخلاقهم، فضلا عن حظرها والقضاء عليها، هذا مع ايلاء اهتمام خاص، باحتياجات الأطفال الذين يقل سنهم عن 18 سنة، ويفوق السن الأدنى للاستخدام، باتخاذ تدابير تؤمن حياتهم، تشمل التحديد الدقيق لمدة العمل، ضمانا لاستفادتهم من الوقت الكافي للراحة والتعليم والتكوين والتواصل مع أسرهم، وحظر العمل الليلي، والحد من العمل المرهق جسديا ونفسيا، مع وضع آليات لمتابعة شروط حياتهم وعملهم.(1)

جاء في ديباجة الاتفاقية رقم 182 : واذ يلاحظ الحاجة الى اعتماد صكوك جديدة ترمي الى حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والقضاء عليها، بوصف ذلك الأولوية الرئيسية للإجراءات على الصعيدين الوطني والدولي، بما في ذلك التعاون والمساعدة الدوليان، وذلك من أجل تكملة الاتفاقية والتوصية المتعلقة بالحد الأدنى للاستخدام 1973 اللتين تظلان صكين أساسيين في مجال عمل الأطفال. واذ يلاحظ أن القضاء الفعلي على أسوأ أشكال أعمال الأطفال، يقتضي اتخاذ اجراءات وتدابير فورية وشاملة، على أن تؤخذ في الحسبان أهمية التعليم الأساسي المجاني، وضرورة انتشال الأطفال المعنيين من مثل هذا العمل، وضمان اعادة تأهيلهم ودمجهم اجتماعيا مع أخذ احتياجات أسرهم بعين الاعتبار".

كما جاء في المادة الاولى من الاتفاقية الدولية رقم 182 المتعلقة بحظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها:" تتخذ كل دولة عضو تصدق على هذه الاتفاقية بسرعة ودون إبطاء تدابير فورية وفعالة تكفل بموجبها حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والقضاء عليها".

ويشمل لفظ" الطفل" أو " الطفلة" حسب مقتضى هذه الاتفاقية:" على جميع الأشخاص دون سن الثامنة عشرة، وذلك وفق ما جاء في المادة 2، ولذلك "تتخذ كل دولة عضو كافة التدابير الضرورية لكفالة تطبيق وإنفاذ الأحكام المنفذة لهذه الاتفاقية بشكل فعال، بما في ذلك النص على عقوبات جزائية أو غيرها من العقوبات، عند الاقتضاء، وتطبيقها.

لذلك تتخذ كل دولة عضو، واضعة في اعتبارها أهمية التعليم في القضاء على عمل الأطفال، تدابير فعالة ومحددة زمنيا من أجل :

(أ) الحيلولة دون انخراط الأطفال في أسوأ أشكال عمل الأطفال؛

(ب) توفير المساعدة المباشرة الضرورية والملائمة لانتشال الأطفال من أسوأ أشكال عمل الأطفال وإعادة تأهيلهم ودمجهم اجتماعيا؛

(1) رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي: مشروع قانون رقم 19.12، بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعمال المنزليين، احالة رقم 5/2013، ص: 11

(ج) ضمان حصول جميع الأطفال المنتشلين من أسوأ أشكال عمل الأطفال على التعليم المجاني الأساسي وعلى التدريب المهني حيثما كان ذلك ممكنا وملائما؛

(د) تحديد الأطفال المعرضين بشكل خاص للمخاطر وإقامة صلات مباشرة معهم؛

(هـ) أخذ الوضع الخاص للفتيات بعين الاعتبار."[1]

بموازاة ذلك، وبالإضافة الى التشديد على الحاجة الى القضاء على عمل الأطفال في العمل المنزلي، تعير الاتفاقية رقم 189 الانتباه الى الحاجات لدى العمال المنزليين الأطفال، تحديدا الأطفال ما فوق الحد الأدنى القانوني لسن الاستخدام أو العمل، وما دون سن 18 سنة، كما تلزم الاتفاقية الدول الأعضاء بأن تتخذ تدابير تضمن الا يحرم العمل الذي يقوم به العمال المنزليون هؤلاء العمال الأطفال من التعليم الالزامي، أو يتعارض مع فرض مشاركتهم في التعليم العالي أو التدريب المهني.(2)

انطلاقا مما سبق، يتبين أن المشرع الدولي قد نظم عمالة الأطفال في العمل المنزلي، حيث فرض على كل دولة عضو حدا أدنى للسن للعمال المنزليين، بما يتماشى مع أحكام اتفاقية الحد الأدنى للسن 138 لسنة: 1973، واتفاقية أسوأ أشكال عمل الأطفال182 لسنة 1999 (3)، على ألا يقل عن الحد الأدنى الذي تنص عليه القوانين واللوائح الوطنية السارية على العمال عموما، وتلفت الاتفاقية رقم 189 والتوصية 201 الانتباه الى الحاجة الى تحديد العمل المنزلي الخطر، والى منع الأطفال دون سن ال 18 سنة من أداء هذا النوع من العمل، مع مراعاة أحكام الاتفاقية رقم 182 والتوصية 190 المكملة لها.(4)

في نفس الاطار، وتماشيا مع توجهات المشرع الدولي في ما يخص تحديد سن الاستخدام حدد المشرع المغربي الحد الادنى لسن تشغيل العاملات(5) والعمال المنزليين في 18 سنة كمبدأ عام حسب الفقرة الأولى من المادة 6 من القانون رقم 19.12 تماشيا مع مقتضيات الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب، كالاتفاقية رقم 138 المتعلقة بالحد الأدنى لسن الاستخدام، وكذا الاتفاقية رقم 182، المتعلقة بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والاجراءات الفورية للقضاء عليها، الأمر الذي يجعلنا ننوه بهذا المقتضى

---

(1)المادة 7 من الاتفاقية رقم 182.

(2)العمل اللائق للعمال المنزليين: لمحة سريعة عن الاتفاقية رقم 189 والتوصية رقم 201، منشورات منظمة العمل الدولية، الطبعة الأولى بالإنجليزية، سنة 2011، لبنان، ص:20.

(3) صادق المغرب على هذه الاتفاقية في 26 يناير 2001.

(4) العمل اللائق للعمال المنزليين: لمحة سريعة عن الاتفاقية رقم: 189 والتوصية رقم: 201، منشورات منظمة العمل الدولية، الطبعة الأولى بالإنجليزية، سنة 2011، لبنان، ص 13.

(5) "تشير معطيات البحث أن نشاط عاملات البيوت يمارس من قبل نساء شابات، لذلك فنسبة 30% من عاملات البيوت تتراوح أعمارهن غالبا ما بين 18 و 25 سنة، و 25% يتراوح سنهن ما بين 26 و 30 سنة، ونسبة 22% ما بين 24 و 40 سنة، و 15% سنهن ما بين 41 و 49 سنة، وأخيرا نسجل نسبة 8% من "الخادمات" تتراوح أعمارهن 56 سنة فما فوق. راجع" الواقع السوسيو اقتصادي لعاملات البيوت وظروف عملهن: دراسة لوزارة التشغيل والتكوين المهني، بدعم من الوكالة الألمانية للتعاون الدولي، طباعة: المعارف الجديدة، ماي:2011،ص:21

الحقوقي، الذي سيقطع مع العديد من المآسي الاجتماعية الناتجة عن الاتجار في تشغيل القاصرين والقاصرات في العمل المنزلي في سن لا تتجاوز في غالب الأحيان ثماني أو عشر سنوات.

وهكذا فالقانون 12-19 تجاوز الحد الأدنى المحدد في 15 سنة والذي نصت عليه المادة 143 من مدونة الشغل، والاتفاقية الدولية رقم 138 الصادرة عن منظمة العمل الدولية، وحدده في 18 سنة، واستثناء من ذلك يمكن تشغيل الأشخاص الذين تبلغ أعمارهم 16 سنة لفترة انتقالية مدتها 5 سنوات تبتدئ من تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ، مع قيد الحصول على إذن من ولي العاملة أو العامل المنزلي، وإجبارية عرض هذه الأخيرة على الفحص الطبي كل 6 أشهر على نفقة المشغلة أو المشغل، فضلا عن ضمانات أخرى كمنع تشغيل من يتراوح سنهم ما بين 16 و18 سنة ليلا، فعملا بمقتضيات الاتفاقية رقم 182 المتعلقة بحظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والاجراءات الفورية للقضاء عليها، وحفظا لصحة وسلامة الأطفال، أوجب المشرع أن تعرض هذه الفئة وجوبا على فحص طبي كل ستة أشهر على نفقة المشغل، كما يمنع تشغيلهم ليلا في الأماكن المرتفعة وفي حمل الأجسام الثقيلة، وفي استعمال التجهيزات والأدوات والمواد الخطرة، وفي كل الأشغال التي تشكل خطرا بينا على صحتهم أو سلامتهم أو سلوكهم الأخلاقي، أو قد يترتب عنها ما يخل بالآداب العامة، والأكثر من ذلك أشار الى صدور نص تنظيمي لاحق للقانون رقم 19,12 يحدد لائحة الأشغال التي يمنع فيها تشغيل العاملات والعمال المنزليين المتراوحة أعمارهم بين 16 و18، حرصا منه على اضفاء مزيد من الحماية على هذه الفئة.(1)

فغالبا ما يفترض أن العمل المنزلي آمن، لاسيما لأنه مقترن بالمنزل، لكن الحال ليس كذلك، اذ غالبا ما يقترن العمل المنزلي بحركات متكررة فيها الكثير من الانحناء و التمطط، اضافة الى حمل الأثقال والمخاطر المقترنة بالعمل على مقربة من درجات حرارة قصوى(الطهي ـ الكي) والتعامل مع أشياء حادة(السكاكين)، ومواد تنظيف قد تكون سامة، والتعرض المطول للغبار، كما أن هناك أنشطة أخرى شائعة مثل العمل في الشرفات، والتنظيف في العلو، واستخدام السلالم، تنطوي أيضا على خطر على صحة وسلامة العاملات، وتزداد هذه المخاطر مع الارهاق الناتج عن ساعات العمل الطويلة، التي تشكل في حد ذاتها خطرا على صحة وسلامة العاملات المنزليات خاصة.(2)

وزيادة في حفظ كرامة هذه الفئة من العمال، وضمان تطوير مداركهم وشخصياتهم، حرص المشرع على تخويلهم حق الاستفادة من برامج التربية والتكوين التي توفرها الدولة، لاسيما برامج محو الامية، والتربية غير النظامية وبرامج التكوين المهني، وأضافت المادة 11 على أنه تحدد كيفيات الاستفادة من هذه البرامج المذكورة باتفاق بين المشغل والعاملة أو العامل المنزلي.

---

(1) المادة 6 من القانون رقم 19.12.

(2) اعمال حقوق العاملات المنزليات في المغرب، كيفية تطبيق وانفاذ حماية عاملات المنازل في المغرب، تقرير هيومن رايتس ووتش، ص: 4، أكتوبر 2008.

ارتباطا بما سبق، جاء في توصيات المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي بخصوص تشغيل الطفلات والأطفال دون سن 15 سنة ما يلي:" 102 ـ انطلاقا من مصادقة المغرب على الاتفاقية 138 بشأن الجد الأدنى للاستخدام، يوصي المجلس بمنع تشغيل الأطفال دون 15 سنة كاملة في العمل المنزلي المأجور، وربط هذا المنع بتدابير تسمح بانتشار الطفلات والأطفال من وضعية التشغيل التي يوجدون عليها حاليا،

103 ـ وانطلاقا من الاتفاقية182 بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها المصادق عليها من طرف المغرب، يوصي المجلس باعتبار العمل المنزلي من الأعمال التي تؤدي بفعل طبيعتها أو بفعل الظروف التي تمارس فيها الى الاضرار بصحة الطفل أو سلامته أو سلوكه الأخلاقي، وبالتالي اعتباره من أسوأ أشكال تشغيل الأطفال، واتخاذ الاجراءات الضرورية نتيجة ذلك".

المطلب الثاني : حماية حقوق العاملات المنزليات أثناء تنفيذ عقد العمل بين التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية :

نص الإعلان العالمي لحقوق الانسان على أن لكل شخص الحق في الراحة، وفي أوقات الفراغ، ولا سيما في تحديد معقول لساعات العمل وفي عطلة دورية بأجر،(1) وتماشيا مع هذا التوجه، عمل المشرع المغربي على تحديد ساعات العمل، وأيام الراحة والعطل. في نفس السياق، وتفاديا للتعسف الذي قد يطال العاملات والعمال المنزليين، وذلك من خلال تخويل هذه الفئة، العديد من الضمانات الحمائية، من أبرزها، تخويل مراقبة تنفيذ القانون الخاص بشروط الشغل والتشغيل الخاص بعمال وعاملات المنازل وحماية حقوقهم لجهاز يسهر على ذلك.

أولاـ استحقاق الأجر وتحديد ساعات العمل والعطل :

اـــ استحقاق الأجر :

لقد تطرق القانون 19.12 للأجر كعنصر من العناصر الأساسية لأي نوع من أنواع عقود الشغل، فهو يمثل التزام المشغل في مقابل التزام العامل بأداء العمل، ارتباطا بذلك وللحد من الأجور الهزيلة التي يتقاضاها العمال المنزليون، نص المشرع على استحقاق العامل المنزلي لأجر نقدي لا يقل عن 60 بالمائة من الحد الأدنى للأجر المطبق في قطاعات الصناعة والتجارة والمهن الحرة.

واستنادا الى اعتبار الأجر هو وسيلة الأجير الوحيدة في معظم الحالات لمواجهة متطلبات حياته، وحياة أسرته، ونظرا لهذه الطبيعة المعيشية التي يتسم بها، فقد أخضعه المشرع المغربي لتنظيم خاص[2] بهدف حمايته وبالتالي حماية الطرف المستفيد منه، وذلك عن طريق تحديده للحد الأدنى للأجر(3)، جاء في المادة 19 من قانون رقم 19.12: " لا يمكن أن يقل مبلغ الأجر النقدي للعاملة أو العامل المنزلي عن 60٪ من الحد

(1)المادة 24 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان،

(2) نظم المشرع المغربي المقتضيات الخاصة بأجر العاملات والعمال المنزليين في الباب الرابع، المواد من 19 الى 21 من القانون رقم 19.12.

(3) يقصد به القيمة الدنيا المستحقة للأجير، والذي يضمن للأجراء ذوي الدخل الضعيف قدرة شرائية مناسبة لمسايرة تطور مستوى الأسعار.

الأدنى القانوني للأجر، المطبق في قطاعات الصناعة والتجارة والمهن الحرة، ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار مزايا الاطعام والسكن ضمن مكونات الأجر النقدي".

وكما هو واضح من منطوق المادة، يتكون أجر العامل المنزلي من الأجر المدفوع له نقدا(1) إضافة إلى المنافع العينية الأخرى التي يحظى بها أثناء قيامه بالعمل المنزلي، فالأجر النقدي، هو الأجر الذي يتفق طرفا العقد على تحديده، ولا يجب أن يقل عن 60٪ من الحد الأدنى للأجر المطبق في قطاعات الصناعة والتجارة والمهن، ولقد اختار المشرع المغربي التعامل مع الأجر على أساس زمني منتظم فحسب ما جاء في مقتضيات المادة 19 أنه يؤدى الأجر كل شهر عند انتهائه، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، فقد نص المشرع في الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه:" يؤدى الأجر كل شهر عند انتهائه، مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك".

وبخصوص طبيعة هذا الأجر فهو نقدي بتعبير صريح من المشرع، حيث ورد في المادة 19:" لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار مزايا الإطعام والسكن ضمن مكونات الأجر النقدي".

أما بالنسبة للمنافع العينية، فانه لا يمكن اعتبار المزايا التي يقدمها المشغل من قبيل الإطعام والمسكن، ضمن مكونات الأجر النقدي للعامل المنزلي، لكن سرعان ما يتضح لنا إذا ما تمعنا في هذا الأجر الذي حدده المشرع لهذا العامل أنه قد أخد بعين الاعتبار ضمنيا مصاريف إطعام وإسكان العامل من طرف المشغل، وأعفى هذا الأخير من أربعين بالمائة من الحد الأدنى للأجر القانوني(2)

وذلك انسجاما مع ما جاء في الاتفاقية رقم 189 حول العمل اللائق للعمال المنزليين، حيث يمكن للقوانين أو اللوائح الوطنية أو الاتفاقات الجماعية أو قرارات التحكيم، أن تنص على دفع جزء محدود من أجر العامل المنزلي في شكل مدفوعات عينية، لا تكون أقل من تلك المطبقة عموما على فئات أخرى من العمال، شريطة اتخاد تدابير تضمن أن يوافق العامل على مثل هذه المدفوعات العينية وأن تكون للاستخدام الشخصي للعامل ولمصلحته وأن تكون القيمة النقدية المنسوبة لها عادلة ومعقولة.

على المستوى الدولي، يسجل تدني مستويات الأجر، بشكل متواتر في صفوف العمال المنزليين، كما يعتبر التمييز على أساس الجنس من حيث الأجر، إلى جانب المضايقات من حيث دفع الأجور، ومشاكل شائعة في صفوف العمال المنزليين، وحرصا على معالجة هذه الهواجس، تلحظ الاتفاقية رقم 189 الخاصة

(1) تتقاضى 45% من العاملات أجرة أسبوعية تتراوح بين 200 و 300 درهم، بينما تتقاضى نسبة 29% أجرة أقل من 200 درهم في الأسبوع، أما نسبة 21% فيحصلن على أجرة تتراوح ما بين 300 و 400، أما نسبة 2% فيستفدن من أجرة أسبوعية تتراوح ما بين 400 و 500 درهم، وقد تصل القيمة الزهيدة للأجر الى 800 درهم، بينما تتقاضى أقلية ضئيلة 2% أجور تتراوح ما بين 1600 و 2000درهم في الشهر، وقد يصل الفرق في الأجرة الى الضعف، وان كان العمل الذي يقمن به لا يختلف من عاملة الى أخرى، ويعتبر هذا الفرق جد واضح وملموس بين العاملات في المدينة الواحدة وبين الأخريات في مدن مختلفة، راجع الواقع السوسيو اقتصادي لعاملات البيوت وظروف عملهن: دراسة لوزارة التشغيل والتكوين المهني، بدعم من الوكالة الألمانية للتعاون الدولي، طباعة: المعارف الجديدة، ماي:2011،ص:31.

(2) محمد قاسمي، قراءة في مضامين القانون رقم 19,12 المتعلق بالعمال المنزليين، مقال منشور على صفحة مجلة قانونك الالكترونية http://9anonak.blogspot.com/2017/01/Lire.le.contenu.de.la.loi.n-19-12.sur.les.travailleurs.domestiques.html

بالعمل اللائق للعمال المنزليين، مجموعة من المبادئ الخاصة بالحد الأدنى للأجور وعدم التمييز وحماية الأجر.(1)

ففي البلدان التي تتوافر فيها الآليات الخاصة بالحد الأدنى للأجور، تلزم الاتفاقية الدول الأعضاء باتخاذ تدابير من أجل ضمان أن يتمتع العمال المنزليون بتغطية الحد الأدنى للأجر، حيثما كانت مثل هذه التغطية موجودة، وأن تكون الأجور محددة من دون أي تمييز قائم على الجنس، نصت المادة 11 من الاتفاقية على أنه:" تتخذ كل دولة تدابير تضمن أن يتمتع العمال المنزليون بتغطية الحد الأدنى للأجر، حيثما كانت مثل هذه التغطية موجودة، وأن تكون الأجور محددة من دون تمييز قائم على الجنس"، كما تعالج هه المادة، مسألة الانتقاص من قيمة وأجر العمل المنزلي نتيجة التمييز على أساس الجنس، كما ورد في أحكام اتفاقية المساواة في الأجور 1951.

وبخصوص وسائل وطرق دفع الأجر، تنص الاتفاقية على دفع :

1ـ الأجر مباشرة للعامل المنزلي

2ـ الأجر نقدا

3ـ الأجر في فترات منتظمة لكن على الأقل مرة في الشهر، جاء في الفقرة الأولى من المادة 12 من اتفاقية العمل اللائق للعمال المنزليين:" يتلقى العمال المنزليون أجورهم مباشرة نقدا، وفي فترات منتظمة على الأقل مرة في الشهر"، في نفس الاطار، قد تلزم القوانين أو اللوائح الوطنية أو الاتفاقات الجماعية أن يكون الدفع بواسطة حوالة مصرفية أو شيك مصرفي أو شيك بريدي أو حوالة بريدية، أو أي وسيلة قانونية أخرى للمدفوعات النقدية، ومالم يكن منصوصا عليها في القوانين أو اللوائح الوطنية، أو الاتفاقات الجماعية، يجوز أن يكون الدفع بواسطة حوالة مصرفية أو شيك مصرفي أو شيك بريدي أو حوالة بريدية أو أي وسيلة قانونية أخرى للمدفوعات النقدية، بموافقة العامل المعني، وذلك وفقا لمقتضيات المادة 12 من اتفاقية رقم 189.(2)

وفي المقابل، تلزم المادة 15، الدول الأعضاء بأن تتخذ تدابير لضمان ألا تكون الرسوم التي تسوفيها وكالات الاستخدام الخاصة، مستقطعة من أجر العمال المنزليين.

في نفس السياق نصت مختلف المواثيق الدولية تنص على ضرورة أن تتخذ كل دولة عضو تدابير تضمن أن يتمتع العمال المنزليون بتغطية الحد الأدنى للأجر، من دون أي تمييز قائم على الجنس.(3)

(1)العمل اللائق للعمال المنزليين: لمحة سريعة عن الاتفاقية رقم 189 والتوصية رقم 201، منشورات منظمة العمل الدولية، الطبعة الأولى بالإنجليزية، سنة 2011، لبنان، ص: 16

(2) العمل اللائق للعمال المنزليين: لمحة سريعة عن الاتفاقية رقم 189 والتوصية رقم 201، منشورات منظمة العمل الدولية، الطبعة الأولى بالإنجليزية، سنة 2011، لبنان، ص:17

(3)العمل اللائق للعمال المنزليين: لمحة سريعة عن الاتفاقية رقم 189 والتوصية رقم 201، منشورات منظمة العمل الدولية، الطبعة الأولى بالإنجليزية، سنة 2011، لبنان، ص:17

ب ـــ ساعات العمل وأيام الراحة و العطل :

لقد تطرق القانون 19.12، في نطاق شروط الشغل الى مدة الشغل والراحة الأسبوعية والعطلة السنوية، وأيام العطل، وذلك في الباب الثالث، تحت عنوان: " مدة العمل، الراحة الأسبوعية، والعطلة السنوية وأيام العطل" من المادة 13 الى المادة 18.

فبالنسبة لمدة الشغل، عمل المشرع المغربي على تحديد ساعات العمل في الأشغال المنزلية في 48 ساعة، والتي تتوزع على أيام الأسبوع، باتفاق بين المشغل والعاملة أو العامل المنزلي، مع استثناء في ما يخص العاملات والعمال المنزليين أقل من 18 سنة، والذين لا يجب أن يــشتغلوا أكثر من 40 ساعة في الأسبوع.(1)

ان من شأن التمييز بين هاتين الفئتين في تحديد ساعات العمل، صون حقوق هذه الفئات، خاصة وأن أغلب العمال المنزليين، يكونون أول من يستيقظ في المنزل وآخر من يخلد للنوم، حيث جاء في تقرير صادر عن منظمة " هيومن رايتس ووتش" بعنوان : " الخدمة في العزلة: عاملات المنازل القاصرات، يبدأ يوم العمل في ساعة مبكرة من الصباح، ولا ينتهي حتى ساعة متأخرة من الليل، رغم أن مدونة الشغل المغربية تفرض حدا أقصى للعمل بواقع 44 ساعة أسبوعيا لأغلب العمال، فان المدونة لا تلتفت الى عاملات المنازل ومن ثم فلا توجد حدود قصوى لساعات عمل عاملات المنازل"(2)

أما على مستوى الحق في العطل والراحة الأسبوعية، فقد سن القانون لهذه الفئة حقها في راحة أسبوعية لا تقل مدتها عن 24 ساعة متصلة، وبما أن المشرع يفسح المجال دائما أمام ظروف أكثر إنسانية وأكثر حمائية للعاملات والعمال المنزليين فقد أعطى إمكانية تأجيل العطلة الأسبوعية وتعويضها في حدود أجل 3 أشهر(3)

في نفس السياق، وباعتبار العمل المنزلي قطاعا نسويا بامتياز(4)، فانه يرتبط أصلا بتدبير التوازن بين العمل والمسؤوليات العائلية من جهة، ومن جهة أخرى بمناهضة جميع أشكال التمييز ضد المرأة في علاقتها

(1) نجلاء بيني، قراءة في قانون 19.12 الخاص بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعاملات والعمال المنزليين، مقال منشور بتاريخ: 27 فبراير 2019 على الموقع الالكتروني https://www.droitetentreprise.com/?p=16248

(2) تقرير صادر عن منظمة هيومن رايتس ووتش، تحت عنوان:" الخدمة في العزلة: عاملات المنازل القاصرات بالمغرب"، منشور على الموقع الالكتروني للمنظمة على الانترنت https://www.hrw.org/reports//morocco1112arForUpload.pdf بتاريخ: 15 نونبر 2012.

(3) نجلاء بيني، قراءة في قانون 19.12 الخاص بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعاملات والعمال المنزليين، مرجع سابق.

(4)يعتبر العمل المنزلي، قطاعا يشتغل فيه فئة مهمة من اليد العاملة، والتي تعتبر شبه منحصرة في العنصر النسوي، فمن الناحية الاجتماعية، ينظر الى هذا النشاط كنشاط غير رسمي لهؤلاء النساء، لأنه شبيه الى حد بعيد بالعمل غير التأهيلي، وأيضا باعتبار العاملات يعانين من الميز الذي تمارسه الطبقات الاجتماعية المشغلة. راجع:" الواقع السوسيو اقتصادي لعاملات البيوت وظروف عملهن: دراسة لوزارة التشغيل والتكوين المهني "، بدعم من الوكالة الألمانية للتعاون الدولي، طباعة: المعارف الجديدة، ماي:2011،ص

بالخصوص مع الأمومة والتحرش والعنف(1)، لذلك نجد القانون منح الحق للعاملة المنزلية الأم في استراحة الرضاعة محددة في ساعة واحدة يوميا، ابتداء من تاريخ استئنافها العمل بعد الوضع، وذلك خلال مدة اثني عشر شهرا من تاريخ الوضع، غير أن المشرع في هذا القانون لم ينص على حق الأم في عطلة الأمومة كما هو الحال بالنسبة لمدونة الشغل التي تعطي الحق للأم في إجازة الولادة مما يدفعنا للتساؤل عن السبب وراء عدم تنصيص المشرع على هذا المقتضى، والذي لا يعدوا أن يكون مجرد سهو من المشرع.

فضلا عن ذلك منح هذا القانون الأجير عطلة سنوية مدفوعة الأجر بشرط قضاءه ستة أشهر متصلة في خدمة المشغل، على أن لا تقل مدتها عن يوم ونصف يوم عمل عن كل شهر، مع إعطاء الطرفين إمكانية أخرى تتمثل في تجزئة العطلة السنوية أو الجمع بين أجزاء من مددها على مدى سنتين متتاليتين، جاء في المادة 16من القانون رقم 19.12 : "تستفيد العاملة أو العامل المنزلي من عطلة سنوية مدفوعة الأجر اذا قضى ستة أشهر متصلة في خدمة المشغل، على ألا تقل مدتها عن يوم ونصف يوم عمل عن كل شهر.

يمكن تجزئة العطلة السنوية أو الجمع بين أجزاء من مددها على مدى سنتين متتاليتين، اذا اتفق الطرفان على ذلك.(2)

بالإضافة الى الراحة المؤدى عنها خلال أيام الأعياد الدينية والوطنية مالم يتفق الأطراف كذلك على تأجيل الاستفادة منها، جاء في المادة 17 : " تستفيد العاملة أو العامل المنزلي من راحة مؤدى عنها خلال أيام الأعياد الدينية والوطنية، ويمكن تأجيل الاستفادة منها الى تاريخ لاحق يحدد باتفاق الطرفين"

فضلا عن الاستفادة من رخص تغيب لأسباب عائلية محددة والتي حدد لها المشرع مددها، جاء في المادة 18من القانون رقم 19.12 : " تستفيد العاملة أو العامل المنزلي من رخص تغيب لأسباب عائلية، تحدد مددها كما يلي :

ـ زواج العاملة أو العامل المنزلي: سبعة أيام منها أربعة أيام مؤدى عنها،

ـ زواج أحد أبناء العاملة أو العامل المنزلي أو أحد ربائبه: يومان،

ـ وفاة زوج العاملة أو العامل المنزلي أو أجد أبنائه أو أحفاده، أو أصوله، أو أبناء زوجه من زواج سابق: ثلاثة أيام،

ـ وفاة أحد اخوة أو احدى أخوات العاملة أو العامل المنزلي أو أحد اخوة أو احدى أخوات زوجه، أو أحد أصول زوجه : يومان،

ـ عملية جراحية لزوج العاملة أو العامل المنزلي أو أحد أبنائه : يومان،

ـ ختان أحد أبناء العاملة أو العامل المنزلي: يوم واحد،

---

(1) رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، مشروع قانون رقم 19.12 بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعمال المنزليين، احالة رقم 2013/ 5 ص: 12.

(2) نجلاء بيني، قراءة في قانون 19.12 الخاص بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعاملات والعمال المنزليين، مقال منشور بتاريخ: 27 فبراير 2019 على الموقع الالكتروني https://www.droitetentreprise.com/?p=16248

باستثناء الحالة المتعلقة بزواج العاملة أو العامل المنزلي يؤدى الأجر كاملا عن التغيبات المشار اليها أعلاه".

ارتباطا بما سبق، حدد المشرع المغربي جزاءات على كل مخالف للمقتضيات المتعلقة بالأجرة والعطلة السنوية والراحة الأسبوعية، وأيام العطل والأعياد الوطنية ومختلف المقتضيات والضمانات التي تحدثنا عنها في هذه الفقرة، بغرامة مالية يتراوح قدرها ما بين 500 و1200 درهم، طبقا لمقتضيات المادة 25، وذلك ضمانا للالتزام بهذه المقتضيات وعدم التجرأ على تجاوزها.

عموما، تجدر الاشارة الى أن المقتضيات التي نظم بها المشرع المغربي ساعات العمل وأيام الراحة والعطل، تتوافق الى حد كبير مع توجهات المشرع الدولي، خاصة مقتضيات الاتفاقية الدولية رقم 189، فحسب المادة رقم 10، تتخذ كل دولة عضو تدابير ترمي الى ضمان المساواة في المعاملة بين العمال المنزليين والعمال عموما، وفي ما يتعلق بساعات العمل العادية وتعويضات الساعات الاضافية وفترات الراحة اليومية والأسبوعية والاجازة السنوية مدفوعة الأجر، وفقا للقوانين واللوائح الوطنية أو الاتفاقات الجماعية، مع مراعاة السمات الخاصة بالعمل المنزلي".

ووفقا للفقرة الثانية من نفس المادة، "كون فترة الراحة الأسبوعية على الأقل 24 ساعة متعاقبة".

بموازاة ذلك، نصت التوصية رقم 201 في فقرتها التاسعة على أنه: "ينبغي للدول الأعضاء، في المدى الذي تحدده القوانين واللوائح الوطنية، أو الاتفاقيات الجماعية، أن تنظم ما يلي:

أـ العدد الأقصى، لساعات العمل في الأسبوع أو الشهر أو السنة، التي قد يطلب من العامل المنزلي أن يبقى خلالها في الاحتياط، والطرق قد تحتسب بها هذه الساعات،

ب ـ فترة الراحة التعويضية التي يحق للعامل المنزلي بها، اذا تعرضت فترة الراحة العادية للانقطاع بسبب البقاء في الاحتياط،

ج ـ معدل الأجر الذي ينبغي دفعه عن ساعات البقاء في الاحتياط.(1)

أما الفقرة 10 من نفس التوصية، فتنص على أنه:" ينبغي للدول الأعضاء أن تتخذ تدابير لضمان أن يكون من حق العمال المنزليين الحصول على فترات راحة مناسبة خلال يوم العمل، بما يسمح لهم بتناول وجبات الطعام والتوقف القصير عن العمل.

في حين نصت الفقرة رقم 11 على أنه:" أـ ينبغي أن تكون فترة الراحة الأسبوعية 24 ساعة متعاقبة على الأقل.

ب ـ ينبغي أن يكون يوم الراحة الأسبوعية يوما محددا باتفاق الأطراف، تماشيا مع القوانين واللوائح الوطنية أو الاتفاقات الجماعية، ومع مراعاة متطلبات العمل والمتطلبات الثقافية والدينية والاجتماعية للعامل المنزلي،

(1) العمل اللائق للعمال المنزليين: الاتفاقية 189 والتوصية 201، مؤتمر العمل الدولي، منشورات منظمة العمل الدولية، الطبعة الأولى بالعربية، سنة 2012، ص: 11.12

ج ـ حيثما تنص القوانين واللوائح الوطنية أو الاتفاقات الجماعية على فترة راحة أسبوعية تتجمع على فترة تتجاوز سبعة أيام بالنسبة للعمال عموما، ينبغي لمثل هذه الفترة ألا تتجاوز 14 يوما بالنسبة للعمال المنزليين.

في نفس الاطار، نصت الفقرة رقم 12 من نفس التوصية على أنه:" ينبغي للقوانين واللوائح الوطنية، أو الاتفاقات الجماعية أن تحدد الأسباب التي يمكن أن يطلب على أساسها من العمال المنزليين العمل خلال فترة الراحة اليومية أو الأسبوعية وأن تنص على فترة الراحة اليومية أو الأسبوعية، وأن تنص على فترة راحة تعويضية مناسبة، بصرف النظر عن أي تعويض مالي"(1)

ثانيا ـ دور الرقابة في حماية حقوق العاملة المنزلية :

بحسب التقديرات الأخيرة على المستويين العالمي والاقليمي، الصادرة عن منظمة العمل الدولية، يعمل ما لا يقل عن 6.52٪ مليون رجل وامرأة فوق سن 15 سنة، كعمال منزليين بصورة أساسية، ويمثل هذا الرقم 6.3٪ من الاستخدام العالمي المأجور، وتشكل النساء الأكثرية الساحقة من العمال المنزليين، أي 3.34 مليون أو قرابة 73٪ من العدد الاجمالي، ويعتبر العمل المنزلي مصدرا مهما للاستخدام المدفوع الأجر بالنسبة الى النساء، حيث يشمل 5.7٪ من المستخدمات على مستوى العالم. (2)

وضمانا لحماية أكبر لهذه الفئة من العمال، تلزم الاتفاقية رقم 189 الدول الأطراف في الاتفاقية، بوضع وتنفيذ تدابير لتفتيش العمل والانفاذ والعقوبات، مع ايلاء الاعتبار الواجب للسمات الخاصة بالعمل المنزلي، وفقا للقوانين واللوائح الوطنية، جاء في الفقرة الثانية من المادة 17 : " تضع كل دولة وتنفذ تدابير لتفتيش العمل والانفاذ والعقوبات، مع ايلاء الاعتبار الواجب للسمات الخاصة بالعمل المنزلي، وفقا للقوانين واللوائح الوطنية".

وفي ما يخص تدابير تفتيش العمل، تلزم الاتفاقية الدول الأعضاء باتخاذ التدابير، بقدر ما يكون ذلك متماشيا مع القوانين واللوائح الوطنية، التي تحدد الظروف التي يجوز بموجبها السماح بالدخول الى منزل الأسرة، مع ايلاء الاحترام الواجب للحياة الخاصة، جاء في الفقرة الثالثة من المادة 17:" تحدد هذه التدابير بقدر ما يكون ذلك متماشيا مع القوانين واللوائح الوطنية، الظروف التي يجوز بموجبها السماح بالدخول الى منزل الأسرة، مع ايلاء الاحترام الواجب للحياة الخاصة".(3)

(1) العمل اللائق للعمال المنزليين: لمحة سريعة عن الاتفاقية رقم 189 والتوصية رقم 201، منشورات منظمة العمل الدولية، الطبعة الأولى بالإنجليزية، سنة 2011، لبنان، ص: 12.

(2)المرجع نفسه، ص 16

(3) العمل اللائق للعمال المنزليين: الاتفاقية 189 والتوصية 201، مؤتمر العمل الدولي، منشورات منظمة العمل الدولية، الطبعة الأولى بالعربية، سنة 2012، ص: 24.

وفي هذا الاطار تقيم المادة 17 توازنا دقيقا بين ضمان الحماية لحقوق العمال المنزليين، وخصوصية الأسر التي يعملون لحسابها، وبالتالي تتيح أمام الدول الأعضاء اتخاذ التدابير التي تتماشى مع الدساتير الوطنية والمعايير الدولية لحقوق الانسان.

في نفس السياق، وتماشيا مع توجهات المشرع الدولي في مجال العمل اللائق، حول فرض الرقابة على حقوق العاملات والعمال المنزليين، عمل المشرع المغربي على وضع مجموعة من التدبير منها: تسجيل العمال لشكاياتهم لدى مفتشية الشغل في حالة تعرضهم لتعسف أو إخلال في تنفيذ بنود العقد، حيث يتولى مفتش الشغل مهمة إجراء صلح بينهما – أي بين العاملة أو العامل المنزلي وصاحب البيت – مع تحرير محضر بشأنه كخطوة ملزمة قبل إحالة النزاع على المحكمة في حالة فشل الصلح، وذلك وفقا لمقتضيات المادة 22، فهذه المادة تؤكد أن الأعوان المكلفون بتفتيش الشغل ملزمون بتلقي الشكايات التي يتقدم بها عمال المنازل ضد المشغل، أو المشغل ضد عامله او عاملته المنزلية، في كل ما يخص تنفيذ عقد العمل المبرم بينهما، فيستدعي مفتش الشغل الطرفين للتحقق من مدى تطبيق أحكام هذا القانون، فيقوم بإجراء محاولات للصلح بينهما وتضمينها محضر يوقعه الطرفان.

وتضيف نفس المادة أنه اذا تعذر اجراء الصلح بين الطرفين، يحرر محضر في الموضوع يسلم للعامل أو العاملة المنزلية ليدلي به اذا قرر اللجوء الى المحكمة المختصة، قصد البث في النزاع.[1]

ان الملاحظ في هذا الاطار، أن المشرع لم يعطي الإذن لمفتش الشغل للقيام بزيارات لأماكن الاشتغال، وتفقد ظروف عمل هذه الفئة، ومراقبة مدى التزام الأطراف باحترام مقتضيات القانون، ونعتقد أنه كان على المشرع أن ينص على هذا المقتضى رغم خصوصية أماكن مزاولة العمل التي لا تقبل إمكانية التفتيش، لما للبيوت من حرمة منصوص عليها دستوريا، إلا أنه يكفي تنظيم زيارات لهؤلاء العمال ولو خارج أسوار البيوت، قصد استفسارهم عن أوضاع العمل ووضعياتهم في خضمه.[2]

المطلب الثالث : واقع تمتع العاملات المنزليات بالحماية الاجتماعية :

بالرغم من الحقوق والضمانات التي جاء بها القانون 19.12 الخاص بشرط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعمال المنزليين والتي انتظرتها هذه الفئة وكذلك الحقوقيون ومختلف الفاعلين في المجتمع المدني والمنظمات الدولية منذ صدور مدونة الشغل ودخولها حيز التطبيق سنة 2004 إلى غاية صدور القانون الخاص بعمال المنازل سنة 2016 إلا أن هذا القانون لم يسلم من مجموعة من الانتقادات و المؤاخذات التي شابت مجموعة من نصوصه منذ أن كان مشروع إلى غاية دخوله حيز التنفيذ، أخذ المشرع بالبعض وغفل عن البعض.

فالقانون رقم 19.12، لا يتضمن الا الحد الأدنى من الحماية لهذه الفئة من العمال المنزليين، مقارنة مع باقي الأجراء المستفيدين من الحماية المقررة في مدونة الشغل، ولعل أهم مظاهر القصور في حماية عاملات

(1) راجع مقتضيات المادة 22 من قانون رقم 19.12.

(2) محمد قاسمي، قراءة في مضامين القانون رقم 19,12 المتعلق بالعمال المنزليين، مقال منشور على صفحة مجلة قانونك الالكترونية.

وعمال المنازل، هي تلك المتعلقة بالحماية الاجتماعية لفئة العاملات المنزليين، اضافة الى العديد من الاشكالات على مستوى الاجراءات.

1ـ القصور على مستوى الحماية الاجتماعية :

من أبرز الثغرات القانونية، نجد على غياب مقتضيات حمائية على مستوى الحماية من الاساءة والمضايقات والعنف، حيث يعتبر العمال المنزليون، ومعظمهم من النساء، عرضة بشكل خاص الى الاساءة والمضايقات والعنف الجسدي والجنسي والنفسي وغيره، لأن مكان عملهم محجوب عن العموم، ولأنهم يفتقرون عموما الى عمال شركاء، ويعتبر العمال المقيمون الفئة المعنية بشكل خاص، وبموجب الاتفاقية، تتخذ كل دولة عضو تدابير تضمن أن يتمتع العمال المنزليين بحماية فعالة من جميع أشكال الاساءة والمضايقات والعنف، جاء في المادة 5:" تتخذ كل دولة عضو تدابير تضمن أن يتمتع العمال المنزليون بحماية فعالة من جميع أشكال الاساءة والمضايقات والعنف".(1)

بموازاة ذلك من ابرز الاشكالات التي يطرحها تطبيق هذا القانون، نجد عدم تحديد الأجر بدقة وعدم تسويته مع الأجر المطبق في قطاعات الصناعة والتجارة والمهن الحرة والمحدد في 60 بالمائة، وهو ما يؤكد بشكل ضمني اعتبار هذا القانون للإطعام والمسكن بمثابة 40 بالمائة من الحد الأدنى القانوني لأجر العامل المنزلي. فإذا كان بإمكاننا تحديد القسط النقدي والذي لا يجب أن يقل عن 60 بالمائة من الحد الأدنى للأجور، بخلاف القسط العيني الذي يصعب تحديد قيمته خاصة وأن عمال المنازل ليسوا فئة واحدة في علاقتهم مع المشغل رب البيت، إذ أن هناك من يقيم في البيت ويستفيد من وجبات الأكل والكسوة والتطبيب ومنهم من يمارس عمله طول النهار ليغادر لمسكنه في المساء، وبالتالي يرى البعض على أن هذه المقابلات العينية يجب أن تدخل من باب التكافل الاجتماعي ولا يجب المطالبة بمقابلها، أما إذا أدخلناها ضمن الأجر فإنه يجب توفير الحيز المكاني المناسب للعاملة أو العامل، والذي تتوفر فيه التهوية والإضاءة والفراش وغيرها من شروط العيش الكريم.(2)

بموازاة ذلك يعتبر خروج المرأة إلى سوق الشغل، وحاجتها إلى حماية اجتماعية وقانونية فعالة، من بين العوامل التي دفعت بالتشريعات المقارنة والتشريع المغربي إلى الاهتمام بوضعية المرأة، خاصة عندما تكون في حالة عجز عن أداء الشغل بسبب الحمل والولادة، وذلك بالنظر لأهمية الإنجاب كأنبل وظيفة اجتماعية أناطتها الفطرة بالمرأة. لكن بالرجوع إلى القانون 12ـ 19 نجد على أنه لم يحفظ حق المرأة الطبيعي في الحمل

(1) العمل اللائق للعمال المنزليين: لمحة سريعة عن الاتفاقية رقم 189 والتوصية رقم 201، منشورات منظمة العمل الدولية، الطبعة الأولى بالإنجليزية، سنة 2011، لبنان، ص:14

(2) نجلاء بيني، قراءة في قانون 19.12 الخاص بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعاملات والعمال المنزليين، مقال منشور بتاريخ: 27 فبراير 2019 على الموقع الالكتروني https://www.droitetentreprise.com/?p=16248

والولادة، باستثناء ما أشارت إليه المادة 15 في حق المرأة من استراحة خاصة للرضاعة مدتها ساعة واحدة عن كل يوم وذلك خلال مدة 12 شهرا متوالية[1].

كما أغفل القانون مجموعة من الحقوق الواردة في مدونة الشغل والتي يتمتع بها الأجراء، بحيث لم يبين القانون 12ـ19 مدى أحقية العمال المنزليين في الحرية النقابية والحق في التنظيم النقابي وحق المفاوضة الجماعية كما هو مقرر بالاتفاقية رقم 189 بشأن العمل اللائق للعمال المنزليين. وإذا كان لعمال المنازل الحق في الحماية الاجتماعية طبقا للقانون رقم 12.18 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل وظهير نظام الضمان الاجتماعي فإننا لم نجد أي نص بالقانون يربط ما بين عمال المنازل وهذه الحماية، وهناك فراغ أيضا يتعلق بالتعويض عن الساعات الإضافية التي يمكن أن تزيد عن الساعات المقررة بموجب القانون

2ـ القصور على المستوى الاجرائي :

نظرا لاعتبار مفتشية الشغل أهم الأجهزة التي تراهن عليها الدول من أجل تفعيل مقتضيات القانون الاجتماعي قصد بلوغ النماء الاقتصادي والاجتماعي، وتعزيز لدور الحمائي لفئة العمال، من خلال دورها الرقابي عبر تلقي الشكايات، سواء التي يتقدم بها العاملات أو العمال ضد المشغل أو المشغل ضد عاملته أو عامله المنزلي في كل ما يخص تنفيذ عقد العمل المبرم بينهما. وكذلك إجراءات محاولات الصلح قبل اللجوء للقضاء، وما يمكن تسجيله هنا هو حصر دور مفتشية الشغل في تلقي الشكايات وإجراء محاولات الصلح، في حين أن الرقابة الحقيقة تفرض على مفتشية الشغل الانتقال والوقوف عن المخلفات التي تقترفها المشغلين. إلا أن مهام مفتشية الشغل يواجه بمجموعة من الصعوبات، كون العاملات والعمال المنزليين يعملون في منزل وليس في مؤسسة تجارية أو مؤسسة صناعية أو مهنة حرة، ومن تم فطبيعة البيت أو حرمة المنزل تتنافى مع بعض مبادئ قانون العمل التي تقتضي زيارة مفتش الشغل لمراقبة كيفية وظروف تنفيذ العمل كما جرى به العمل في المؤسسات الأخرى، الأمر الذي يؤدي إلى مجموعة من السلوكيات والمعاملة السيئة التي قد تمارس على العاملات والعمال المنزليين.[2]

بموازاة ذلك، أوجبت المادة 3، تحرير العقد في ثلاثة نظائر تسلم نسخة منه للعامل المنزلي ويحتفظ المشغل بنسخة منه ونسخة تودع لدى مفتشية الشغل، لكن الملاحظ بخصوص هذا المقتضى أن هذا القانون أغفل إمكانية تسليم نسخة أخرى لولي أمر العامل المنزلي الذي لم يبلغ بعد سن 18 سنة، على الرغم من أنه نص على ضرورة توفره على إذن مكتوب من ولي أمره لإبرام عقد الشغل.

ارتباطا بما سبق، ونظرا لكون العلاقة الشغلية بين العامل المنزلي ورب البيت خارجة عن نطاق مدونة الشغل، ومنظمة بمقتضى القانون رقم 19.12، الخاص بشروط الشغل والتشغيل المتعلقة بعاملات وعمال

(1)المرجع نفسه.

(2) نجلاء بيني، قراءة في قانون 19.12 الخاص بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعاملات والعمال المنزليين، مقال منشور بتاريخ: 27 فبراير 2019 على الموقع الالكتروني https://www.droitetentreprise.com/?p=16248

المنازل، الا أنه بالرجوع لهذا القانون نجده لا ينظم كيفيات انهاء عقد العمل المنزلي، والأسباب المبررة لهذا الانهاء كما هي منظمة في مدونة الشغل، بالأمر الذي يجعل عقد العمل المنزلي خاضعا في هذا الاطار للمقتضيات المنصوص عليها في ظهير الالتزامات والعقود، باعتباره الشريعة العامة لجميع الالتزامات غير الخاضعة لتشريع خاص(1)، رغم عدم وجود نص خاص في قانون العمال المنزليين يحيل على ذلك.

في نفس السياق وارتباطا بما سبق، وبخصوص أسباب انهاء عقد الشغل المنزلي، فان القانون 19.12 الخاص بالعمال المنزليين، وان كان قد حدد التعويضات المستحقة للعامل عن فصله، فانه لم يحدد الأسباب المبررة لإنهاء هذا العقد أو الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها العاملة أو العامل المنزلين وتجعل فصله عن العمل مبررا، كما لم تحدد الأفعال التي لا تعد مبررة للفصل من قبيل تلك التي نصت عليها المادة 36 من مدونة الشغل، مما يجعل العاملة المنزلية عرضة للتعسف من طرف المشغل. مما يحدث فراغا تشريعيا قد يعصف بالحماية التي سعى المشرع لضمانها لهذه الفئة من العمال من خلال اصدار قانون خاص بهم، ناهيك عن الهوة بين النصوص القانونية والواقع.

عموما، فالنهوض بوضعية المرأة الأجيرة، يستوجب ضرورة توعيتها بحقوقها وكسر الطابوهات عن مختلف الانتهاكات التي تطالها، مما يفرض التعجيل بإعمال المقتضيات الزجرية التي تكرسها مدونة الشغل، والرفع من درجة وعيها بحقوقها من خلال منظومة تعليمية متكاملة.

(1) راجع الملحق الثاني: مقتطفات من التشريعات السارية المفعول بشأن العاملات والعمال المنزليين: قانون الالتزامات والعقود: ظهير 9 رمضان 1331 الموافق ل 12 غشت 1913، ص: 47 . 48 . 49 . 50.

❖ لائحة المصادر والمراجع :

- العمل اللائق من أجل العمال المنزليين، مؤتمر العمل الدولي، جنيف، الدورة 99 سنة 2010، البند الرابع من جدول الأعمال، الطبعة الأولى، سنة 2009
- العمل اللائق للعمال المنزليين : لمحة سريعة عن الاتفاقية رقم 189 والتوصية رقم 201، منشورات منظمة العمل الدولية، الطبعة الأولى بالإنجليزية، سنة 2011، لبنان.
- اعمال حقوق العاملات المنزليات في المغرب، كيفية تطبيق وانفاذ حماية عاملات المنازل في المغرب، تقرير هيومن رايتس ووتش، أكتوبر 2008.
- المساواة بين الجنسين والعمل اللائق، اتفاقيات وتوصيات مختارة تعزيز المساواة بين الجنسين، مكتب المساواة بين الجنسين قسم معايير العمل الدولية، الطبعة الاولى، السنة:2006، بيروت .
- تقرير صادر عن منظمة هيومن رايتس ووتش، تحت عنوان:" الخدمة في العزلة : عاملات المنازل القاصرات بالمغرب"، منشور على الموقع الالكتروني للمنظمة على الانترنت بتاريخ: 15 نونبر 2012.

  https://www.hrw.org/reports//morocco1112arForUpload.pdf
- رأي المجلس الاقتصاديوالاجتماعي والبيئي : مشروع قانون رقم 19.12، بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعمال المنزليين، احالة رقم 5/2013.
- عبد الاله شتي، مكتسبات واعدة لفائدة العاملات والعمال المنزليين في أفق تحقيق حماية أفضل تضمنها القانون المتعلق بتحديد شروط تشغيلهم، مقال منشور بجريدة الاتحاد الاشتراكي، بتاريخ: 2018/12/10، على الموقع الإلكتروني : http://www.alittihad.info/ .
- محمد بنحساين أي حماية للعمال المنزليين في مشروع القانون رقم 19.12، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، العدد 11، سنة : 2015.
- عدنان بوشان، قراءة في القانون 19.12 المتعلق بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلق بالعاملات والعمال المنزليين، مقال منشور بمجلة منازعات الأعمال، العدد 16، شتنبر 2016.
- محمد قاسمي، قراءة في مضامين القانون رقم 19.12 المتعلق بالعمال المنزليين، مقال منشور على صفحة مجلة قانونك الالكترونية.
- نجلاء بيني، قراءة في قانون 19.12 الخاص بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعاملات والعمال المنزليين، مقال منشور بتاريخ : 27 فبراير 2019 على الموقع الالكتروني :

  https://www.droitetentreprise.com/?p=16248

قيود التعمير الواردة على حق الملكية العقارية بين الضوابط التشريعية والرقابة القضائية

Construction restriction on real proptey rights Between legal controls and judicial oversight

عدنان العبادي : طالب بسلك الدكتوراه

في القانون الخاص جامعة محمد الخامس بالرباط

Adnane El – abbadi : PhD student of

private law Mohammed V University in rabat

ملخص :

يعد حق الملكية العقارية الأساس الذي تبنى عليه مختلف المشارع التنموية في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، وبالتالي كان ضروري من ضبط حرية المالك في التصرف في حق ملكيته حتى يتسنى تحقيق الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية لحق الملكية، وتمثل قوانين التعمير أهم القيود الواردة على حق الملكية العقارية، التي تغل يد المالك في التصرف في ملكه إلا في حدود الضوابط التي تفرضها هذه القوانين، غير أن عدم التطبيق السليم لهذه القيود قد يشكل أحيانا عائقا في وجه استثمار العقار وتنمينه، مما يجعل تدخل القضاء أمرا مهما لفرض رقابته على هذه القيود وخلق توازن بين حرية المالك في التصرف في ملكه وبين ما تقتضيه ضوابط وأنظمة التعمير تحقيقا للأهداف الاقتصادية والاجتماعية لحق الملكية العقارية.

- **الكلمات المفاتيح** : المجال العمراني، وثائق التعمير، التعمير العملياتي،الرقابة القضائية، قرارات التعمير.

Abstract :

The real propertyrights are the basis for variousdevelopement projet in the economic, social and environmentalfields, So the legislatorhad to distablishlegalcontrols to limit the owner'sfreedom to dispose of hisproperty in order to achieve the economic and social fonction of the property right.

The reconstruction actis one of the most important lawsimposing restriction on propertyrights,througharange of urbanstereotypicalcontrols, but the poorenforcement of theselawscouldharm the interests of the landlord and curb the latter'sinvestement, thismakes the control of the judiciary an inportentrole in reconstruction decisions, creating a between the landlord'sfreedom to dispose of hisproperty and respecting the controlsimposed by the reconstruction regulations in order to ensure an optinalinvestement of the property.

- **Keywords :** Urban area ; Reconstruction documents ; Reconstruction processes ; judicial control ;Reconstruction decisions.

مقدمة :

يعتبر العقار المنطلق والأرضية التي تبنى عليها مختلف المشاريع التنموية وتنفيذ السياسات العمومية في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والمجالية للدولة، فهوأداة لتحقيق الاستقرار والسلم الاجتماعي، ولهذا فجل الدول تبدي عناية كبرى لمنظومتها العقارية من حيث الحماية المقررة للحقوق العقارية وكذا وضع سياسة عقارية تستجيب للتحولات الاقتصادية والاجتماعية التي يشهدها العالم ولذلك جعلت من العقار رافعة أساسية للتنمية.

والمغرب بدوره يعمل على تطوير تشريعاته العقارية، إذ يتميز بتعدد الأنظمة التي يخضع لها العقار فنجد أملاك عقارية تشرف عليها جهات تابعة للدولة ويتعلق الأمر بالملك العام للدولة الذي يخضع لظهير فاتح يوليو1914[1]، والملك الخاص للدولة الذي تدبره مديرية أملاك الدولة التابعة لوزارة الاقتصاد والمالية لا يوجد أي نص خاص ينظمه إلا ما تعلق بظهير 2يناير 1916[2] المتعلق بالتحديد الإداري كما وقع تعديله وتتميمه،والأملاك الغابوية الخاضعة لمقتضيات ظهير 10 أكتوبر 1917[3] وأراضي الكيش الغير الخاضعة

[1] الجريدة الرسمية عدد 62 بتاريخ 10 يوليو1914، ص275.

[2] الجريدة الرسمية عدد 141 بتاريخ 10 يناير 1916، ص28.

[3] الجريدة الرسمية عدد 235 بتاريخ 29 أكتوبر1917، ص901.

لتنظيم خاص.)، ثم الأملاك الوقفية المنظمة بمدونة الأوقاف الصادرة في 23 فبراير 2010[1]، والأراضي الجماعية المنظمة بموجب ظهير 27 أبريل 1919[2] ولا سيما من حيث الوصاية الإدارية، ثم أملاك الجماعات الترابية المنظمة بموجب ظهير 19أكتوبر 1921،[3]والقروية بظهير 28 يونيو1954،وأخير أراضي الملك أو الأملاك الخاصة للأشخاص العاديين وتخضع في تنظيمها لمدونة الحقوق العينية الصادرة في 22 نوفمبر2011[4].

وما يهمنا في هذا البحث هو حق الملكية العقارية الخاصة الذي يعتبر أقوى الحقوق العينية وأوسعها نطاقا، حيث عملت مدونة الحقوق العينية على تنظيم حق الملكية من حيث عناصره ونطاقه والحقوق العينية الواردة على هذا الحق، كما حددت أسباب كسب الملكية و تتمثل في إحياء أراضي الموات والحريم والالتصاق والحيازة ثم المغارسة

والمتأمل في حق الملكية، غالبا ما ينساق ذهنه إلا ربط هذا المصطلح – حق الملكية- بالعينية العقارية، وليس ذلك من الصدفة بل مرده للعلاقة التي تربط الإنسان بالعقار، حيث يجد الشخص ضالته في عقاره، الشيء الذي يجعل حق الملكية العقارية يسموا عن الحقوق الأخرى.

إن محاولة دراسة حق الملكية العقارية، يتطلب استحضار الخلاصات الفقهية، والتقنيات التشريعية الوضعية الوطنية و الكونية، وتبقى مرتعا للنقاش، فإذا كان تأطيره-أي حق الملكية العقارية- قانوني في شكله، فإن مضمونه تتجاذبه مختلف العلوم الاجتماعية الكونية ذات طابع قانوني واجتماعي واقتصادي ومالي.

وعليه، فإن حق الملكية بصفة عامة والملكية العقارية بصفة خاصة، مر من خلال محاولة تأسيسه و تنظيمه وحمايته بعدة محطات، سواء كإقرار لكونية هذا الحق، أو تنظيمه في التشريع الوطني، لذلك نجد اختلاف في المنطلقات و اتحاد في النتائج.

فكان النص على قدسية حق الملكية في الفصل 17 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، سوى ثمرة إخراج هذا الحق من مجرد أفكار –أفكار فلسفية وأفكار حركات اجتماعية- إلى الوجود القانوني وتم تكريس هذه القدسية على مستوى المواثيق الدولية العالمية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان.

أما على المستوى الوطني، لا يمكننا الجزم بأن أصل تنظيم حق الملكية يرتبط بظهور الإسلام، لكن لا ننكر أن دخول الإسلام للمغرب وتأسيس دول المغرب الإسلامي كان طفرة على مستوى تنظيم مختلف

[1] الجريدة الرسمية عدد 5847 بتاريخ فاتح رجب 1431(14يونيو2010)، ص 3154.

[2] الجريدة الرسمية عدد 329 بتاريخ 18 أغسطس1919، ص410.

[3] الجريدة الرسمية عدد 446 بتاريخ 15 نوفمبر1921، ص1022.

[4] الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نوفمبر 2011، ص5587.

الحقوق وعلى رأسها حق الملكية –العقارية– وهكذا باتت الشريعة الإسلامية محور السياسة الشرعية بالمغرب،إلى أن تم فرض الحماية على المغرب فتميزت هذه الفترة بتطبيق القانون الوضعي، فصدر أول قانون يتعلق بحق الأملاك العقارية ويتعلق الأمر بالضابط المؤقت لبيع الأملاك العقارية في 11 نوفمبر 1912[1] الذي حدد الأملاك التي لا يسوغ بيعها ، مرورا بظهير شريف بشأن تنظيم العدلية الأهلية وتفويت الملكية العقارية الصادر في 1914/07/07[2] الذي بدوره يمنع تفويت بعض الأملاك العقارية مثل أملاك الجماعات والقبائل...، إلى حين صدور ظهير 2 يونيو1915[3] الذي يعتبر أول نص تشريعي عرفه المغرب ينظم حق الملكية العقارية بشكل مفصل وعمر هذا القانون حوالي قرن من الزمن ليتم نسخه بموجب قانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية بالمغرب سنة 2011، دون إغفال مقتضيات دستور 2011 الذي نص على قدسية حق الملكية في الفصل 35 منه.

فهذه القوانين والتشريعات الكونية والوطنية إن كانت منحت لحق الملكية عامة وحق الملكية العقارية خاصة حصانة وقدسية، فذلك لا يجزم بإطلاق هذا الحق، بل توجد حدود وقيود تخفف من جماحه، وهذا يضعنا أمام معادلة صعبة، تدور حول قوة حق الملكية العقارية إذا ما تعارض مع حق آخر، وهو ما يتطلب تقييد سلطات وحرية المالك في ممارسة حق ملكيته إذا تعلق الأمر بمصلحة عامة أو مصلحة خاصة جديرة بالحماية، حيث صار اليوم حق الملكية حقا مقيدا تحقيقا للوظيفة الاجتماعية لهذا الحق، غير أن هذه القيود المتعددة والمتنوعة أصبحت تؤثر في الكثير من الأحيان على الوظيفة الاقتصادية التي يلعبها هذا الحق وبالتي كبح الدور الذي يطلع به حق الملكية العقارية في تحقيق التنمية.

إذا كان المجال العمراني الذي موضوعه العقار يعرف العديد من المشاكل في ظل العشوائية وغياب التأطير، مما يؤثر سلبا على التنمية الاقتصادية والاجتماعية ناهيك عن الإخلال بالمجال البيئي، مما حدا بالمشرع إلى وضع قوانين المتعلقة بالتعمير لتنظيم وضبط المجال العمراني، وذلك بتقييد حرية المالك في استعمال ملكه وفق ما تقرره هذه القوانين، وفق رأى ومقاربات شمولية ترمي إلى تحقيق حكامة مجالية.

غير أن التنمية العقارية والأمن العقاري، لا يرتبط فقط باستقرار المعاملات وإما يشمل أيضا استقرار نطاق حق الملكية العقارية وذلك أن العقار مخصص لمختلف المخططات الاقتصادية والاجتماعية للدولة ، فيجب على هذه الأخيرة في إعداد مخططاتها أن تعتد على معطيات جديدة هدفها الأسمى ضمان استقرار الهياكل العقارية[4]، وتتمثل قوانين التعمير أو القوانين المنظمة للمجال العمراني– إن صح التعبير– في القانون رقم

---

[1] الجريدة الرسمية العدد الأول بتاريخ 23 صفر 1331هـ/1 فبراير 1913، ص3

[2] الجريدة الرسمية عدد 63 بتاريخ 1914/7/17، ص

[3] الجريدة الرسمية -باللغة الفرنسية – عدد 137 بتاريخ 7 يونيو1915، ص319.

[4] زهير الحوزي: التنمية العقارية مدخل جديد للتنمية الحضرية، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، مكتبة دار السلام-الرباط،العدد الأول 2016، ص40.

12.90 المتعلق بالتعمير، وقانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقار، ثم الظهير الشريف بشأن توسيع العمارات القروية في أفق وضع مدونة التعمير.

هذه القوانين بحكم ارتباطها بالمجال العمراني فإنها تتأثر بشكل كبير بالبعد البيئي والقوانين المتعلقة بالبيئة[1]، ومن ثمة تأثر حق الملكية بهذه القوانين كونها المستهدف الأول من هذه القوانين.

وبالتالي يمكن لنا أن نتساءل إلى أي حد يمكن فرض قيود تعميرية على حق الملكية العقارية يشكل لا يقيد التنمية اللازمة للعقار؟

إذن فما هي حدود هذه القيود التي يفرضها قانون التعمير على حق الملكية العقارية؟ وما هو موقف القضاء من هذه القيود من حلال بسط رقابته على القرارات الصادرة في إطار قوانين التعمير الني تحد من نطاق حق الملكية العقارية؟

ولمعالجة هذا الإشكال يمكن الوقوف من خلال هذه الدراسة على صور القيود التي تفرضها قوانين التعمير على حق الملكية (المطلب الأول)و الاطلاع على موقف القضاء من قرارات التعمير تنفيذا لهذه القوانين (المطلب الثاني).

[1] أنظر على سبيل المثال:

-الظهير الشريف رقم 87.15.1 صادر في 29 رمضان 1436(16 يوليوز2015) بتنفيذ قانون رقم 81.12 المتعلق بالساحل، ج ر عدد 6384 بتاريخ 20 شوال 1436 (16 غشت 2015)، ص6892.

نصت مقتضيات المادة 22 منه على " يجب أن يتم كل إحداث تجمعات عمرانية أو توسيع تجمعات عمرانية قائمة تجاه المجالات الأكثر بعدا هن الساحل. يجب أن يبرز في وثائق التعمير كل إحداث أو توسيع مرتقب لتجمع عمراني في اتجاه المجلات القريبة من الساحل بمعايير تتعلق بطبيعة الأماكن المعنية أو بضرورة إحداث مناطق أنشطة اقتصادية تتطلب بحكم طبيعتها القرب من البحر.

ويجب أن تنص هذه الوثائق على المحافظة على المجالات الطبيعية وتأهيلها للفصل بين التجمعات."

المطلب الأول : قوانين التعمير كقيد لحق الملكية العقارية :

يقصد بالتعمير مجموعة من القواعد التي تلزم الإدارة باسم المصلحة العامة، والخواص باسم المصلحة الخاصة على تنسيق نشاطهم من أجل تهيئة الكتل العمرانية[1]، ويتم هذا التنظيم في إطار ترسانة قانونية بهدف تنظيم المجال و محاولة تجاوز الاختلالات والتفاوتات التي يعرفها المجال، أمام تعدد وظائفه الاقتصادية والاجتماعية[2] والبيئية[3].

ويتخذ هذا التنظيم في إطار تخطيط حضري متمثل في وثائق للتعمير التي تعنى بوضع التوجهات الكبرى التي على أساسها يتم تنظيم المجال العمراني، بالإضافة إلى مراقبة العمليات التي يعرفها المجال، فهذه الضوابط يجب أن يلتزم بها مالك العقار وأن لا يتصرف في عقاره إلا وفق ما تمليه وتحدده، مما يؤدي إلى كبح حرية المالك في التصرف في ملكه، وعلى ضوء ما تقدم سنتناول أهم تجليات القيود في إطار التنظيم القروي والحضري للمجال لننتقل إلى مظاهر تقييد سلطات المالك في إطار قانون التجزئات العقارية.

الفقرة الأولى : القيود الواردة على حق الملكية العقارية من خلال التنظيم الحضري والقروي للمجال :

إن تنظيم المجال العمراني يهدف إلى ضبط مختلف العمليات التي يشهدها من خلال وضع وثائق تنظيرية وتوجيهية تحدد وبشكل قبلي رؤية شمولية حول تنظيم المجال، ولتفعيل هذه الرؤى تعمل الإدارة على المعنية ببسط رقابتها على العمليات التي يشهدها المجال العمراني عن طريق آلية الترخيص.

أولا: القيود الواردة على حق الملكية العقارية من خلال التنظيم الحضري للمجال :

عمل المشرع على تنظيم المجال الحضري من خلال قانون[4] رقم 12.90 المتعلق بالتعمير وذلك عن طريق التخطيط الحضري ثم مراقبة العمليات العمرانية، وتكتسي عملية التخطيط الحضري أهمية كبرى في تنظيم المجال الحضري، ويقصد به مجموعة من الاستراتيجيات التي تتبناها التي تتبناها مراكز اتخاذ القرار لتوجيه الدينامية الحضرية وضبطها وتوسيعها وتحسين شروط العيش بها، بحيث تتيح للأنشطة والخدمات أفضل توزيع وتحقيق

---

[1] الحاج شكرة: الوجيز في قانون التعمير المغربي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة السادسة 2011، ص14.

[2] جاء في الخطاب الملكي ليوم الأحد 29 يوليو 2018 بمناسبة ذكرى عيد العرش" ...فحجم الخصاص الاجتماعي، وسبل تحقيق العدالة الاجتماعية والمجالية من أهم الأسباب التي دفعتنا للدعوة في خطاب افتتاح البرلمان، إلى تجديد النموذج التنموي الوطني.

فليس من المنطق أن نجد أكثر من مائة برنامج للدعم والحماية الاجتماعية من مختلف الأحجام وترصد لها عشرات المليارات من الدراهم مشتتة بين العديد من القطاعات الوزارية والمتدخلين العموميين..."

[3] أنظر المادة الأولى من الظهير الشريف رقم 09.14.1 صادر في جمادى الأولى 1435(6 مارس 2014) بتنفيذ قانون الإطار رقم 99.12 بمثابة قانون وطني للبيئة والتنمية المستدامة، ج رعدد 6240 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1435 (20 مارس 2014)، ص3194.

-جاء في الرسالة الملكية الموجهة إلى المشاركين في الندوة الدولية حول "التدبير المستدام للساحل: دور التربية والتحسيس" بطنجة في 19 أكتوبر2010 "..وقد قام المغرب وفاء منه ببذل جهوده المتواصلة في ميدان البيئة، كما حققت بلادنا خطوات متقدمة مؤسساتية وقانونية هادفة لإدماج قضايا البيئة في السياسة العمومية للتنمية...".

[4] ج رعدد 4159 بتاريخ 14 محرم 1413(15 يوليو 1992)، ص887.

أقصى الفوائد للساكنة[1]، ويتخذ التخطيط الحضري شكل وثائق تسمى بوائق التعمير، وتشمل مخطط توجيه التهيئة العمرانية، وتصميم التهيئة ثم تصميم التنطيق.

1-مخطط توجيه التهيئة العمرانية :

وهي وثيقة للتخطيط الحضري وتشمل على التنظيم العام للتنمية العمرانية لرقعة أرضية تستوجب تنميتها، أن تكون محلا لدراسة إجمالية بسبب الترابط القائم بين مكوناتها في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والتجارية[2]... ومما تقدم يظهر أن مخطط توجيه التهيئة العمرانية يهدف إلى معالجة كل مكونات منطقة معينة ويحدد أغراض وتخصيص كل جزء من المنطق[3]، ويؤدي إلى تقييد سلطات استعمال واستغلال والتصرف في الملكية العقارية في النطاق الحدود المنصوص عليها في هذا المخطط ووفق الأغراض المخصصة لها كل منطقة.

---

[1] الحاج شكرة: م س، ص57.

[2] أنظر المادة الأولى من قانون 12.90.

[3] فطبقا للمادة 4 من قانون 12.90، فإن مخطط توجيه التهيئة العمرانية يهدف بوجه خاص إلى:

-تحديد اختيارات التهيئة التي يتطلبها تحقيق تنمية متناسقة على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي للرقعة الأرضية المعينة؛

-تحديد المناطق العمرانية الجديدة وتواريخ السماح بالقيام بعمليات عمرانية فيها، مع الحفاظ، بوجه خاص، على الأراضي الزراعية والمناطق الغابوية التي تتولى السلطة التنظيمية تحديدها؛

-تحديد الأغراض العامة المخصصة لها الأراضي زتعيين مواقع:

- المناطق الزراعية والغابوية؛
- المناطق السكنية وكثافتها؛
- المناطق الصناعية؛
- المناطق التجارية؛
- المناطق السياحية؛
- المناطق المثقلة بارتفاقاتكارتفاقات عدم البناء وعدم التعلية والارتفاقات الخاصة بحماية الموارد المائية؛
- الأماكن الطبيعية والتاريخية والأثرية التي يجب القيام بحمايتها وإبراز قيمتها أو بهما معا؛
- المساحات الخضراء الرئيسية التي يجب القيام بإحداثها وحمايتها أو إبراز قيمتها أو بهما معا؛=
- التجهيزات الكبرى كشبكة الطرق الرئيسية ومنشآت الموانئ الجوية والموانئ والسكك الحديدية والمؤسسات الرئيسية الصحية والرياضية والتعليمية؛
- المناطق التي تكون تهيئتها محل نظام قانوني خاص؛

-تحديد القطاعات التي يجب القيام بإعادة هيكلتها أو تجديدها أو بهما معا؛

- تحديد مبادئ الصرف الصحي والأماكن الرئيسية التي تصب فيها المياه المستعملة والأماكن التي توضع فيها النفايات المنزلية؛

تحديد مبادئ تنظيم النقل؛

حصر برمجة مختلف مراحل تطبيق المخطط وبيان الأعمال التي يجب أن يحظى إنجازها بالأولوية، خصوصا تلك التي يكون لها طابع فني أو قانوني أو تنظيمي.

كما أضافت مقتضيات المادة 5 من نفس القانون على أن مخطط توجيه التهيئة العمرانية يشمل على:

-وثائق تتكون من رسوم بيانية وتشتمل بوجه خاص على خرائط تتضمن بيان استعمال الأراضي وتحدد المناطق الزراعية والغابوية، كما تتضمن إن اقتضى الحال، تصميما لصيانة التراث التاريخي وإبراز قيمته؛

-تقرير يبرز ويشرح اختيار التهيئة المبين في خرائط استعمال الأراضي ويحدد التدابير التي يجب القيام بها لبلوغ أهداف المحددة فيه ويشير إلى مراحل تنفيذ الإجراءات المقررة خصوصا المراحل التي يجب أن تزود خلالها المناطق المعينة بتصاميم التنطيق وتصاميم التهيئة وتصاميم التنمية."= = =

فلمخطط توجيه التهيئة العمرانية آثار مباشرة على عمل المتدخلين في المجال العمراني، إذ يجب عليهم التقيد بأحكامه، سواء تعلق الأمر بأشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص، ولا يمكن لأي جهة أن تصدر قرار مخالف لأحكامه ، كما يتم التقيد بمقتضيات هذا المخطط عند إعداد ووضع وثائق التعمير الأدنى[1]، باعتباره أداة للمحافظة على التناسق والانسجام بين مختلف الوثائق.

وحري بالبيان أن مخطط توجيه التهيئة العمرانية له أثر مباشر على حق الملكية العقارية في حالة غياب وثائق التعمير الأخرى (تصميم التنطيق وتصميم التهيئة)، وفي هذا الإطار نصت مقتضيات المادة **10** من قانون رقم **12.90** على أن **"كل مشروع تجزئة عقارية أو مجموعة سكنية أو مشروع بناء لا يمكن الإذن في إنجازه في حالة عدم وجود تصميم التهيئة أو تصميم التنطيق، إلا إذا كان لا يتنافى مع الأحكام المقررة في مخطط توجيه التهيئة العمرانية المتعلق بالمناطق العقارية الجديدة للأغراض العامة المخصصة لها الأراضي الواقعة فيها"**، وبما أن مخطط توجيه التهيئة العمرانية يوضع لمدة أقصاها 25 سنة، يجعل صاحب حق الملكية العقارية يتقيد بأحكامه طيلة هذه المدة سواء بشكل مباشر(في غياب وثائق التعمير الأدنى)، أو بشكل غير مباشر(في حالة وجود وثائق التعمير الأدنى).

وكما تمت الإشارة سلفا أن مخطط توجيه التهيئة العمرانية يحدد من التوجهات الكبرى لتنظيم المجال وبالتالي يشكل الإطار العام للوثائق الأدنى ويتعلق الأمر بتصميم التنطيق وتصميم التهيئة العمرانية.

2-تصميم التنطيق وتصميم التهيئة العمرانية :

يعتبر تصميم التهيئة العمرانية أداة لترجمة توجهات واختيارات مخططات توجيه التهيئة العمرانية إلى تدابير قانونية ملزمة للإدارة وللغير، ويتم إعداد هذه الوثيقة انطلاقا من معطيات تصميم التنطيق و تنفيذا للمقتضيات الأساسية لمخطط توجيه التهيئة العمرانية[2]، أما تصميم التنطيق فهو عبارة عن وثيقة من وثائق التعمير يتم اللجوء إليها في حالة غياب تصميم التهيئة ويشكل بهذه الصفة وثيقة مرحلية، و تشمل مختلف المعطيات التي تمكن الإدارة والجماعات الترابية من اتخاذ التدابير التحفظية اللازمة لإعداد تصميم التهيئة والحفاظ على توجهات مخطط التهيئة العمرانية[3]، و من هذا المنطلق فإن تصميم التهيئة العمرانية وتصميم التنطيق يحددان الأغراض المخصص لها المجال بشكل أدق ومفصل في ظل التوجهات التي حددتها الوثيقة الأم أي مخطط توجيه التهيئة العمرانية، مما يؤدي إلى تقييد التصرف في الملكية العقارية حسب التوجهات والأغراض المخصصة في هذه الوثائق.

= = = ويظهر من خلال مقتضيات هاتين المادتين أن مخطط توجيه التهيئة العمرانية يعمل على تنظيم كل أجزاء المنطقة التي يشملها ويحدد الأغراض منها مما يجعل التصرف ي الأملاك المشمولة بهذا المخطط تتم وفق الأغراض المضمنة في مقتضياته.

[1] الحاج شكرة: م س، ص81.

[2] الحاج شكرة: م س، ص87.

[3] أنظر مقتضيات المادة 12 من قانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير.

ولتمكين الإدارة من تطبيق هذه التوجهات والمخططات مكنها المشرع من آلية فعالة لمراقبة مختلف العمليات التي يعرفها المجال العمراني[1] من بناء وتجزيءوغيرها من العمليات، ووفقا لمقتضيات المادة **40** من قانون **12.90** فإنه يمنع من المالك إقامة أي بناء أو تغيير في بناء قائم أو إصلاح دون الحصول على رخصة.

وتجب الإشارة، أن بالإضافة إلى الوثائق المشار إليها سابقا التي تشكل قيدا على حق الملكية العقارية، توجد آليات أخرى تعتبر من أهم القيود الواردة على الملكية العقارية ويتعلق الأمر بقرارات تخطيط الطرق العامة الذي يوضع بالمناطق الغير مشمولة بتصميم التهيئة أو تصميم التنطيق، وتمكن الإدارة من إنجاز طرق جديدة وساحات عمومية لم تكن موجودة من قبل[2].

كما يعتبر نشر قرار تخطيط الطرق العامة و نص القاضي بالمصادقة على تصميم التهيئة العمرانية بمثابة إعلان عن المنفعة العامة، وبالتالي إمكانية اللجوء إلى مسطرة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة من طرف الإدارة[3] وفق الشروط المحددة في قانون رقم **7.81** المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت التي تمت الإشارة إليه سلفا.

ثانيا : القيود الواردة على حق الملكية العقارية من خلال التنظيم القروي للمجال العمراني :

نظم المشرع المجال القروي بموجب ظهير الشريف رقم **1.60.663** بشأن توسيع العمارات القروية[4] حيث عمل من خلاله على وضع تصاميم تتعلق بتوسيع نطاق العمارات القروية لكون قانون التعمير رقم **12.90** ينحصر في المجال الحضري وفق مقتضيات المادة الأولى منه، كما أن الوثائق التي ينظمها لا تتلاءم مع المجال القروي، لذلك تم تنظيم هذا الأخيرة بتصميم يلائم خصوصياته يسمى بتصميم التنمية[5]، ويشمل هذا التصميم على المناطق الخارجة من نطاق وثائق التعمير الحضري، ويرمي إلى تنظيم المجال والاستجابة للتطور الاجتماعي على المستوى القروي وذلك من خلال تحديد مختلف اختصاصات استعمال الأرض وممارسة بعض

---

[1] أحمد المالكي: التدخل العمومي في ميدان التعمير بالمغرب أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق ، وحدة التكوين والبحث الإدارة العامة، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-وجدة، السنة الجامعية 2008/2007،ص131.

[2] الحاج شكرة: م س ، ص105.

[3] جاء في قرار لمحكمة النقض عدد 371 المؤرخ في 2007/09/05 ملف إداري عدد 2006/3/4/2824 "تصميم التهيئة بمثابة إعلان عن المنفعة العامة – إعفاء من سلوك مسطرة نزع الملكية لا.

لئن كان تصميم التصميم التهيئة بمثابة إعلان عن المنفعة العامة فإنه لا يعطي الحق لأي كان في الاستيلاء على أراضي في ملك الغير إلا بعد سلوك مسطرة نزع الملكية أ, بعد اللجوء إلى الاقتناء بالمراضاة مع المالكين، والبين من وثائق الملف أن المستأنف لم تسلك أيا من طريقين فاتسم عملها بذلك بسمة الاعتداء المادي، أما كون بعض أجزاء العقار مخصصة لشق طريق عمومية حسب تصميم التهيئة فإن ذلك لا يمس حق المالكين في اقتضاء تعويض مناسب للقيمة التجارية."

-أحمد أجعون: الاعتداء المادي على الملكية العقارية-الإشكالات العملية وحلول قضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى 2015، ص223.

[4] ج ر عدد 2484 بتاريخ 13 محرم 1380(8يوليو 1960)، ص2098.

[5] عبد الرحمان البكريوي: التعمير بين المركزية واللامركزية، الشركة المغربية للطباعة والنشر-الرباط، الطبعة الأولى 1993،ص130.

النشاطات[1]، كما ينظم بعض الارتفاقات من بينها ارتفاق عدم البناء، بالإضافة إلى التأكيد على الارتفاقات المنظمة بقوانين خاصة، كالارتفاقات المقررة للمصالح الحربية والمنشآت العسكرية، ومصلحة الخطوط الرقمية والهاتفية[2] ...

وحري بالبيان أن المصادقة على تصميم التنمية يعد بمثابة إعلان عن المنفعة العامة لإنجاز الأشغال والتجهيزات العمومية اللازمة، وعلى هذا لأساس فإن تصميم التنميةوالارتفاقات التي يتضمنها تصبح سارية المفعول إزاء الأفراد الذين يتحملون تبعة تخصيص أراضيهم ولارتفاقات المترتبة عليها، و تتم مراقبة سلامة احترام مقتضيات تصميم التنمية عن طريق آلية الترخيص، حيث تتم دراسة الطلبات وتؤخذ بعين الاعتبار مختلف الارتفاقات المقررة على العقار قبل منح الترخيص أو الإذن به.

الفقرة الثانية : القيود الواردة على حق الملكية العقارية من خلال قانون التجزئات العقارية :

عرفت المادة الأولى من قانون **25.90**[3] التجزئة العقارية بأنها تقسيم عقار من العقارات عن طريق البيع أو الإيجار أو القسمة إلى بقعتين أو أكثر لتشييد مبان للسكنى أو لغرض صناعي أو سياحي أو تجاري أو حرفي مهما كانت مساحة البقعة التي يتكون منها العقار المراد تجزئته، غير أن إحداث تجزئة عقارية يتوقف على إذن من الإدارة المعنية و يتعلق الأمر برئيس مجلس الجماعة(حضرية أو قروية)، فإذا تعلق الأمر بإحداث تجزئة عقارية في عقار يمتد على أكثر من جماعة ترابية فإن الإذن يمنح من قبل وزير الداخلية أو الوالي أو العامل المفوض إليه ذلك.

فإن إحداث تجزئة عقارية، مقيد على إذن مسبق من قبل الإدارة المختصة كما يشترط لقيام التجزئة أن يكون العقار محفظ وهذا ما يستنتج من القراءة المخالفة لمقتضيات المادة **5** من قانون رقم **25.90** التي نصت **"لا يقبل طلب التجزئة المنصوص عليه في المادة 4 أعلاه إذا كانت الأرض المراد تجزئتها ليست محفظة ولا بصدد التحفيظ، ولا يكون الطلب مقبولا ذا تعلق الأمر بأرض بصدد التحفيظ إلا إذا كان الأجل المحدد لتقديم التعرضات على التحفيظ قد انصرم دون تقديم أي تعرض على تحفيظ العقار المراد تجزئته..."**،كما يجب أن

---

[1] طبقا لمقتضيات المادة 2 من ظهير المتعلق بتوسيع العمارات القروية فإن التصميم المتعلق بتوسيع العمارات القروية يهدف ألى تحديد بوجه خاص :

-المناطق المخصصة لسكنى لفلاحين وتشييد مرافق خاصة بالاستغلال الفلاحي؛

-المناطق المخصصة لسكنى من نوع غير فلاحي وللتجارة والصناعة التقليدية والعصرية؛

- المناطق التي يمنع فيها البناء؛

- تخطيط الطرق الرئيسية للسير؛

- الأمكنة المخصصة للساحات العمومية والمساحات العارية والغراس؛

- الأمكنة المخصصة للبنايات والمصالح العمومية وكذا المنشآت الخاصة بالحياة الاجتماعية ولاسيما بالسوق وملحقاته.

[2] عبد الرحمان البكريوي: م س، ص137.

[3] ج ر عدد 4159 بتاريخ 14 محرم 1413(15 يوليو 1992)، ص 880.

يكون مشروع التجزئة يتلاءم مع مقتضيات تصميم التهيئة العمرانية أو تصميم التنطيق وقد يترتب عن تسليم الإذن بإحداث تجزئة أن يفرض على صاحب العقار المراد تجزئته مجموعة من القيود :

- بعض الارتفاقات التي تستجيب لما تقتضيه متطلبات الأمن العام والصحة والمرور والمتطلبات الجمالية؛
- الاحتفاظ بالأشجار الموجودة في الأرض المراد تجزئتها؛
- تعديل حدود الأرض المراد تجزئتها؛
- تكوين مساحات احتياطية إضافية تخصص للتجهيزات الجماعية والمنشآت ذات المصلحة العامة التي يستلزمها إحداث التجزئة؛

إلا أن المجزئ لا يمكنه أن يتصرف في التجزئة العقارية بعد تسلم الرخصة والقيام بأشغال التجهيز إلا بعد الحصول على تسليم مؤقت، وبذلك عمل المشرع على غل يد المجزئ إلى حين الانتهاء من أشغال التجهيز والحصول على شهادة التسليم المؤقت[1]، فما مصير التصرفات التي يجريها صاحب التجزئة العقارية قبل التسلم المؤقت؟إن المشرع جعل إنجاز التجزئة العقارية يمر عبر مرحلتين:

المرحلة الأولى : تمتد من صدور الإذن بإحداث التجزئة العقارية مرورا بإنجاز الكبرى وتنتهي بالتسلم المؤقت.

والمرحلة الثانية : هي التي تلي التسلم المؤقت وتستمر إلى حين صدور التسلم النهائي.

وهذه المرحلة الأخيرة هي التي يبيح خلالها المشرع القيام بمختلف التصرفات على التجزئة العقارية[2]، أما التصرفات التي تسبق هذه المرحلة و التي ترد على التجزئة العقارية فإن المشرع رتب عليها جزاء البطلان المطلق[3].

ومن خلال ما سبق يظهر أن القانون المنظم للتجزئات العقارية حاول وضع العديد من القيود على حق الملكية العقارية موضوع التجزئة التي تحد من حرية المالك في الاستئثار بملكه، ومن صور هذه القيود ما يتعلق

---

[1] محمد بن احمد بونبات: التجزئة العقارية، المطبعة والوراقة الوطنية الدوديات– مراكش، الطبعة الرابعة2005، ص44.

[2] والملاحظ أن المرحلة التي تلي التسلم المؤقت أن المشرع قد ألزم صاحب التجزئة العقارية بإلحاق الأجزاء المشتركة بالملك العام الجماعي وفق مقتضيات المادة 29 من قانون 25.90 وذلك بمبادرة من الجماعة الترابية لحماية ملكها الجماعي، لا أنه غالبا ما يحجم صاحب التجزئة العقارية لحضور التسلم النهائي للأشغال وتوقيع محضر الإلحاق، ويترك مجمل العقارات تابعة للصك العقاري الأصلي وتبقى في اسم المجزئ ولا تنتقل إلى الملك العام الجماعي.

-مصطفى الناصري: الملك العام الجماعي الناتج عن التجزئة العقارية، مجلة أملاك، العدد الثامن، سنة2010، ص150.

[3] أنظر المادة 72 من قانون رقم 25.90.

بالترخيص أو بالارتفاقات المفروضة على حق الملكية، أو القيود الواردة على حرية المالك في التصرف في التجزئة العقارية خلال مرحلة إنجازها، وهذه القيود يعد أساسها للبعد الاجتماعي والمجالي للتجزئة العقارية.

وصفوة القول فإن القيود الواردة على حق الملكية العقارية لفائدة المصلحة العامة متعددة ومختلفة من حيث طبيعتها باختلاف الهدف الذي ترمي لتحقيقه، وهذا ما يظهر أن لحق الملكية العقارية وظيفة اجتماعية قبل وظيفتها الاقتصادية، وأن المنفعة العامة تقدم على المنفعة الخاصة في حالة تعارضهما، هذا ما يبرر تقييد حرية في استعمال واستغلال والتصرف في عقاره، إلا أن التوسع في مفهوم المصلحة العامة أحيانا وإعطاء بعض الجهات المختصة صلاحيات تقديرها قد يؤدي إلى جعل هذا المفهوم آلية للاغتناء أو الافتقار لصاحب حق الملكية العقارية، خاصة في مجال التعمير ونزع الملكية من أجل المنفعة العامة باعتبارهما أبرز القيود الواردة على حق العقارية لفائدة المصلحة العامة

المطلب الثاني : الرقابة القضائية على قرارات التعمير :

إن مختلف القوانين المرتبطة بالتعمير سواء القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير أو قانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات ثم ظهير 1960 المتعلق بتوسيع العمارات القروية ترمي إلى تنظيم وضبط المجال العمراني، سواء من خلال عمليات التخطيط الحضري أو القروي والمتمثلة في وثائق التعمير، أو من خلال مراقبة العمليات التي يشهدها المجال العمراني.

فإذا كانت قرارات المتعلقة بالتعمير من حيث الأصل قرارات إدارية، فإنها تخضع للرقابة القضائية، إذ يعمل القضاء الإداري على مراقبة مدى مشروعية القرارات الإدارية، وذلك ضمانا لحقوق الأفراد من تعسف الإدارة.

وبناء على ما تقدم فإن الرقابة الإدارية تشمل القرارات المتعلقة برخص التعمير(الفقرة لأولى)، ثم الرقابة القضائية على وثائق التعمير(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : رقابة القضاء الإداري على وثائق التعمير :

تعتبر القرارات الإدارية الصادرة بالمصادقة على وثائق التعمير من أهم القيود الواردة على حق الملكية العقارية، وذلك من خلال الحد من نطاق هذا الحق، أو منع بعض التصرفات الواردة عليه كمنع البناء في مناطق معينة ...، ويعتبر تصميم التهيئة العمرانية أهم وثيقة من وثائق التعمير التي لها آثر مباشرة على حق الملكية العقارية.

وعليه سنتطرق للطعن في تصميم التهيئة (أولا) ثم حماية القضائية لحق لملكية العقارية من آثار تصميم التهيئة(ثانيا).

أولا : الطعن في تصميم التهيئة :

فطبقا لمقتضيات المادة 28 من قانون رقم 12.90 فإن النص القاضي بالمصادقة على تصميم التهيئة يعتبر بمثابة إعلان عن المنفعة العامة، وبالتالي فإن المنفعة العامة المعلن عنها في تصميم التهيئة لا تختلف عن مقرر إعلان المنفعة العامة طبقا لقانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، إذ يعتبر إعلان المنفعة العامة في كلا القانونين إجراء أولي للقيام بباقي الإجراءات المتعلقة بنزع الملكية وفي هذا الصدد جاء في حكم عن المحكمة الإدارية بوجده[1] أن " مرسوم المصادقة على تصميم التهيئة يعتبر بمثابة إعلان عن المنفعة العامة من أجل نزع ملكية الأراضي اللازمة، كما يعتبر بمثابة مقرر التخلي المحدد للعقارات المراد نزع ملكيتها ويستلزم الإجراءات الموالية كما هو منصوص عليها بالقانون 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة."

وكما مر بنا سابقا أن مقرر إعلان المنفعة العامة يخضع للإلغاء لعيب عدم المشروعية فإن تصميم التهيئة العمرانية يخضع لنفس الرقابة القضائية، فيتم الطعن في القرار القاضي بالمصادقة على تصميم التهيئة العمرانية أمام الغرفة الإدارية لدى محكمة النقض، على اعتبار أن هذه الأخيرة تنظر في طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة المتعلقة بالمقررات الفردية والتنظيمية الصادرة عن رئيس الحكومة، وفي نفس السياق جاء في قرار صادر عن محكمة النقض[2] " من المقرر مشروع التهيئة تتم الموافقة عليه وفق الإجراءات والشروط التي تحدد بمرسوم تنظيمي طبقا للمادة 15 من قانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير ولما كانت فحوى الطلب يرمي إلى إلغاء مشروع تصميم التهيئة المذكور في شقه المتعلق بالعقار المدعى فيه، فإن محكمة النقض هي المختصة بالبت ابتدائيا وانتهائيا في طلب الإلغاء بسبب تجاوز السلطة طبقا لمقتضيات المادة 9 من قانون 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية."

وجاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى[3]" إن عبء إثبات الانحراف في استعمال السلطة من جانب الإدارة يقع على مدعيه..."

كما أن الطعن في هذا القرار يجب أن يتم داخل الأجل القانوني للطعن، إذ بعد فوات الأجل القانوني يصبح القرار محصن وذلك داخل أجل ستين يوما من تاريخ تبليغ أو نشر القرار المعني بالأمر طبقا للفقرة الأولى

---

[1] حكم عدد 87/00 بتاريخ 2000/6/7 ، الدليل العملي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية ، الجزء الأول، دون ذكر السنة، ص414.

[2] قرار عدد 18 الصادر في 8 يناير 2015 في الملف لإداري عدد 2014/1/4/3298، نشرة قرارات محكمة النقض السلسلة 5 العدد 24 الغرفة الإدارية، مطبعة الأمنية الرباط، سنة 2015، ص48.

[3] قرار عدد 953 الصادر بتاريخ 29 يوليو 2017 في الملف الإداري عدد 2015/1/1988.4، نشرة قرارات محكمة النقض – الرفة الإدارية- العدد 30، مطبعة مكتبة الأمنية الرباط ، دون ذكر السنة، ص60.

من المادة 23 من قانون 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية، وفي هذا الإطار صدر في قرار عن المجلس الأعلى[1] "أجل الطعن بالإلغاء هو أجل جاء لتحصين القرار الإداري واستقرار المراكز القانونية."

ومما تقدم يتبين أن تصميم التهيئة يخضع لرقابة القضاء عن طريق دعوى الإلغاء في حالة وجود سبب من أسباب الإلغاء، بل أكثر من ذلك أن الطعن في هذا التصميم قد تجاوز النظرة التقليدية المتمثلة في المراقبة الشكلية لمشروعية القرار الإداري إلى مراقبته مضمونه، وذلك لضمان حقوق الأفراد من أن يحيد عن المشروعية أو تحقيق أهداف سياسية أو خاصة.

فإذا كان تصميم التهيئة العمرانية يحدد تخصيص المناطق ولا يمكن لمالك العقار أن يتصرف في ملكه إلا وفق التوجهات المرسومة والمحددة في التصميم، فهذا يعتبر من أهم القيود الواردة على حق الملكية العقارية ، وهذا ما يجعلها أن تكون محطة لبعض التجاوزات التي تحيد به عن الغايات الكبرى التي يوضع من أجلها، وهذا يبرر إمكانية الطعن فيه كما يعتبر قرارا إداريا حيث خول دستور 2011 ضمانة أساسية لحماية حقوق المواطن وصون حرياتهم من تعسف الإدارة حيث أتاح إمكانية الطعن في جميع القرارات الإدارية طبقا للفصل 118 منه.

فالحماية القضائية لحق الملكية العقارية من القيود الواردة عليها تعسفا تعدت مجال إلغاء القرار الإداري، إلى حماية الملكية العقارية من الآثار الناتجة عن تصميم التهيئة العمرانية وهذا ما سيتم بيانه خلال النقطة الموالية.

ثانيا : الحماية القضائية لحق الملكية من آثار تصميم التهيئة :

إذا كان قرار المصادقة على تصميم التهيئة العمرانية يعد بمثابة إعلان عن المنفعة العامة طبقا للمادة 28 من قانون 12.90 المتعلق بالتعمير، وبالتالي تقييد حرية المالك في التصرف في حق ملكيته[2].

وبما أن تصميم التهيئة العمرانية يوضع لمدة عشر سنوات فإن إعلان المنفعة العامة يستمر طيلة هذه المدة ولا يمكن لمالك العقار التصرف في حق ملكيته مما يرتب عن ذلك إضرار بمصالح المالك وتجميد حق الملكية بل أكثر من ذلك يشكل عرقلة في وجه التنمية الاقتصادية والاجتماعية نظرا للدور الكبير الذي يلعبه العقار بصفة عامة وحق الملكية العقارية الخاصة على وجه أخص في لإقلاع الاقتصادي ويشكل عرقلة في وجه التنمية.

---

[1] قرار عدد 56 بجميع الغرف صادر بتاريخ 26 يناير 2011 في الملفان الإداريان المضمومان عدد 2498/و2003/1/4/2499، مجلة الحقوق، سلسلة أملاك الدولة، العدد الأول، سنة 2013، ص286.

[2] جاء في قرار عن محكمة النقض" لما كان النص القاضي بالموافقة على تصميم التهيئة بمثابة بأن المنفعة العامة تستوجب القيام بالعمليات اللازمة لإنجاز التجهيزات العمومية(حدود الطرق، مناطق خضراء، تجهيزات رياضية والتجهيزات العامة)،.....، وعند انتهائها يحق لمالكي الأراضي التي لم يعد يشملها الإعلان عن المنفعة العامة الاستفاذة من ملكهم واستغلاله على الوجه المتطلب قانونا شرط أن يكون ذلك مطابقا للغرض المخصصة له المنطقة التي يقع فيها."القرار عدد 150 بتاريخ 2 فبراير 2017 في الملف الإداري عدد 2015/1/4/3912، نشرة قرارات محكمة النقض الغرفة الإدارية العدد 36، سنة 2017، ص117.

وأما لآثر الخطيرة المترتبة عن تصميم التهيئة العقارية على حق الملكية العقارية و تأثير على الأوار ووظائف هذا الحق إذا ما تم التعسف في استعمال هذه التصاميم، فإن القضاء لإداري خير حريص على ضمان حقوق الأفراد والعمل على الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة، يتدخل لحماية حق الملكية العقارية.

وفي هذا السياق جاء في حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء[1]" يعتبر تصميم التهيئة العمرانية أذاة لترجمة توجهات مخططات توجيه التهيئة العمرانية عن طريق مبادئ قانونية ولتحديد الإجراءات القانونية المتعلقة بعملية التعمير وتخصيص الأراضي اللازمة لأجل ذلك...نعم.

النص القاضي بالموافقة على تصميم التهيئة العمرانية يعتبر بمثابة إعلان عن المنفعة العامة ..نعم...عدم اتخاذ الإدارة للإجراءات الموالية لنزع الملكية وبالتالي عدم تفعيلها لمقتضيات تصميم التهيئة العمرانية يرتب حق مالك العقار في الحصول على تعويض عن الأضرار اللاحقة جراء ذلك...نعم."

وفي حكم عن المحكمة الإدارية بالرباط[2]" مرور عشر سنوات على نشر قرار تصميم التهيئة وعدم القيام لإدارة بالإجراءات الموالية لإصدار مقرر التخلي كما هي منصوص عليها بالقانون 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت وحرمان المالك من عقاره طيلة هاته الفترة يجعلها في وضعية المحتل بدون حق ولا يند...".

كما جاء في قرار صادر عن محكمة النقض[3]- المجلس الأعلى- "التعمير- إعلان المنفعة العامة – تاريخ استعادة المالك حق التصرف – المطالبة بالتعويض عن الحرمان من استغلال الدعوى المرفوعة من طرف مالك الأرض للمطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل له جراء حرمانه من استغلال أرضه، قبل أن يستعيد قانونا حق التصرف فيها بانتهاء الآثار المترتبة عن إعلان المنفعة العامة بمرور عشر سنوات من تاريخ نشر نص القاضي بالموافقة على تصميم التهيئة في الجريدة الرسمية...".

مما تقدم يتبين أن القضاء الإداري عمل على الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة عن طريق فرض تعويض على الإدارة لفائدة الملاك عن حرمانهم من حق لاستغلال والتصرف في أملاكهم طيلة المدة التي يستغرقها تصميم التهيئة العمرانية، وذلك محاولة منه ضمان حقوق الملاك من الآثار المترتبة عن تصميم التهيئة العمرانية بصفة خاصة ووثائق التعمير بصفة عامة، وإضفاء طابع الجدية عند دراسة ووضع وثائق التعمير وتطبيق المقتضيات التي جاءت بها هاته الوثائق من قبل لإدارة، كي لا تكون مجرد آلية لتجميد العقارات وعائقا

[1] ملف رقم 2009/13/252 بتاريخ 19ماي 2011 منشور بمجلة الحقوق المغربية، سلسلة أملاك الدولة، العدد لأول، م س، ص230.

[2] حكم رقم 8372 بتاريخ 2012/3/8 ملف رقم 2008/5/277 منشور بمجلة أملاك، العدد المزدوج 11و12 دون ذكر الناشر، سنة 2013/2013، ص473.

[3] قرار عدد 670 الصادر بغرفتين بتاريخ 23 يوليوز 2008 في الملف عدد 2949/4/2/2005، مجلة الحقوق المغربية، سلسلة أملاك الدولة العدد 3، دار الآفاق المغربية للطباعة والنشر، سنة 2013،ص354.

للاستثمار وخروجا عن غاياتها وهي الدفع بالاستثمار تحقيقا للتنمية الاجتماعية والاقتصادية، هذا ما حدا بالقضاء لإداري إلى الحكم بالتعويض لفائدة الملاك عن الضرر الذي لحقهم جراء تجميد عقاراتهم.

ومن خلال هذه اللمحة حول دور القضاء في حماية حق الملكية العقارية من آثار وثائق التعمير خاصة تصميم التهيئة العمرانية الذي يعتبر أعقد وثيقة من وثائق التعمير ولها آثار مباشرة على حق الملكية العقارية فإنه يبسط رقابته أيضا على القرارات المتعلقة بالرخص التي تمنحها الإدارة في مجال التعمير.

الفقرة الثانية : الرقابة القضائية على رخص التعمير :

تعتبر الرخص التي تمنحها الإدارية في مجال التعمير آلية لمراقبة مختلف العمليات التي يشهدها المجال العمراني، ومن ثمة المحافظة على التوجهات التي أتت بها مقتضيات وثائق التعمير.

وعليه سنتناول الرقابة القضائية على الرخص المتعلقة بإحداث تجزئة عقارية(أولا)، ثم الحديث عن الرقابة القضائية على رخص البناء(ثانيا).

أولا : الرقابة القضائية على الترخيص بإحداث تجزئة عقارية :

من المعلوم أن الترخيص بإحداث تجزئة عقاري لا يتم منحه إلا إذا استوفي الطلب جميع الشروط المتطلبة في قانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، إضافة إلى عدم مخالفة مقتضيات وثائق التعمير، فلا يمكن للإدارة حينها برفض الطلب إلا بقرار معلل، ولما كانت الرخص المتعلقة بإحداث تجزئة عقارية صورة من القيود الواردة على حرية تصرف صاحب حق الملكية العقارية، ومنح الترخيص رهين بموافقة الإدارة المختصة صراحة أو ضمنا، فإن القضاء الإداري يفرض رقابته على القرارات الصادرة عن هذه الجهات الإدارية المختصة وذلك لتمكين المجزئ من الحصول على رخص التجزئة إذا ما ثبتت أحقيته في ذلك.

في هذا الإطار جاء في حكم عن المحكمة الإدارية بفاس[1] "وحيث إن المدعيين قدموا تظلم من أجل تمكينهم من الموافقة المبدئية على تجزئة عقاريهما إلى السيد والي الجهة بتاريخ 2004/1/6 حسب نسخة الطلب المضاف للملف أي خلال إثني عشر شهرا التالية لاختتام البحث العلني مما يعني ذلك من كون هذا الطلب قد عرض على اللجنة الجهوية المشار إليها، وقد كانت فيه أحكام مشروع تصميم التهيئة لازالت لازمة التطبيق، وبالتالي فمادام أن اللجنة الجهوية المشار إليها في وقت كانت فيه أحكام مشروع تصميم التهيئة لازالت لازمة التطبيق، وبالتالي فمادام أن اللجنة الجهوية برئاسة السيد والي الجهة عند بتها في الطلب المذكور قد قررت عدم

[1] حكم عدد 718 بتاريخ 2005/11/22 أورده مراد الفارسي: رقابة قضاء الإلغاء على مشروعية القرارات المتعلقة بالتعمير، دبلوم الماستر في القانون العام وحدة قانون المنازعات العمومية، جامعة سيدي محمد ابن عبد الله –كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2009/2008، ص19.

الموافقة عليه لكون الوعاء العقاري مخصص خلال تقديم الطلب لكون الوعاء العقاري مخصص خلال تقديم الطلب المذكور قد قررت عدم الموافقة عليه لكون الوعاء العقاري لمشروع التجزئة مخصص خلال تقديم الطلب في ظل سريان مشروع تصميم التهيئة لمدينة تازة لإحداث مؤسسة تعليمية فإنها تكون قد طبقة مقتضيات المادة 27 من قانون 12.90 تطبيقا سليما..."

فمن خلال هذا الحكم يظهر أن القضاء الإداري يراقب القرارات الإدارية بشأن الترخيص بإحداث تجزئات عقارية في إطار قانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية وقانون 12.90 المتعلق بالتعمير.

ثانيا : رقابة القضائية على رخص البناء :

تعتبر رخص البناء أحد الوسائل للحد من حرية المالك في التصرف في عقاره تصرفا ماديا إذا ما نظرنا إليها – ارخص- من زاوية تقييد حق الملكي العقارية، كما تعتبر آلية لمراقبة العمليات التي يشهدها المجال العمراني، وعلى أساس ذلك تصدر الإدارة رخص البناء إلا إذا توفرت في الطلب جميع الشروط المنصوص عليها في قانون 12.90 المتعلق بالتعمير، وكذا كانت وثائق التعمير أو نصوص قانونية خاصة لا تمنع من البناء في المنطقة المزمع إقامة بناء عليها، إلا أن الإدارة أحيانا قد تتعسف في استعمال هذا القيد مما يحول دون منح ترخيص للمعني بالأمر، لأمر الذي يؤدي إلى كبح الاستثمار في المجال العقاري، أو قد يؤدي إلى إقامة بناء عشوائي من قبل طالب الترخيص.

وأمام المشاكل التي تعرفها هذه العملية خول المشرع للقضاء سلطة الرقابة على القرارات المتعلقة بالترخيص لأجل البناء.

وفي هذا الصدد جاء في قرار عن –المجلس الأعلى- محكمة النقض[1] "قيام الإدارة بمنح رخص البناء لبعض المالكين على الشياع، ورفض منح نفس الرخص للبعض الآخر من المالكين على الشياع، يشكل خرقا لمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون."

وعن حكم صادر عن المحكمة الإدارية بوجدة[2]"حيت إن رئيس المجلس البلدي اتخذ قراره بالرفض بناء على كون القطعة الأرضية المطلوب بناؤها تدخل ضمن مشروع التهيئة في إطار توسيع ساحة عمومية.

وحيث إنه بالإضافة إلى ذلك فإن رئيس المجلس المذكور لم ينفذ ما ورد في تقرير الخبير من كون العقار أصبح صالحا للبناء بعد المصادقة على تصميم التهيئة.

---

[1] قرار عدد 391 الصادر بتاريخ 10 ماي 2012 في الملف الداري عدد 2010/1/4/1329، نشرة قرارات محكمة النقض- الغرفة الإدارية، الجزء 12، مطبعة ومكتبة الأمنية- الرباط، سنة الإصدار 2012، ص27.

[2] حكم عدد 99/92 بتاريخ 99/07/07 ملف رقم 98/27، أورده مراد الفارسي، م س، ص42

وحيث إن الوكالة الحضرية لمدينة وجدة وإن كان رأيها ملزم لرئيس المجلس البلدي حيث اتخاذه قرار في موضوع البناء، فقد عبرت في مذكرتها المرفوعة إلى هذه المحكمة عن عدم معارضتها في تسلم هاته الرخصة بعد إجراء دراسات تقنية وتطبيقا للمواد 30 و37.

وحيث إنه لذلك يكون قرار رفض تسليم رخصة والحالة ما ذكر مشوب بالتجاوز في استعمال السلطة لمخالفة القانون، ما دام أن قانون التعمير لا يمنع الطاعنين من بناء عقارهم المملوك لهم بمقتضى الشهادة العقارية المدلى بها، وتطبيقا لمقتضيات الفصل 15 من الدستور الذي يضمن حق الملكية.

لهذه الأسباب قضت المحكمة الإدارية بوجدة بإلغاء قرار رئيس المجلس البلدي لجماعة وجدة سيدي زيان مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية وبرفض باقي الطلب."

ومما تقدم يتبن دور القضاء الإداري من خلال مراقبة القرارات الإدارية الصادرة برفض منح الترخيص، وهي ضمانة أساسية لفائدة الملاك من أجل صون حرياتهم في استعمال عقاراتهم شريطة احترام الضوابط القانونية.

فإذا كانت الإدارة في بعض الأحيان سلطاتها حيادا عن المشروعية مما يمس بحقوق الخواص خاصة حق الملكية العقارية، إذ تعمل –الإدارة– على تقييد هذا الحق في أضيق الحدود والحد من حرية المالك فإن القضاء غالبا ما ينصف ذوي الحقوق من تعسف الإدارة ومحاولة التضييق من القيود الواردة على حق الملكية العقارية عن طريق فرض الرقابة عليها.

وخلاصة القول، لما كان حق الملكية له وظيفة اجتماعية صارت جل التشريعات تفرض قيود تحد من سلطات المالك على حق ملكيته، وأمام التطورات الاجتماعية أدى إلى تطور القيود الواردة على حق الملكية العقارية وضبط تصرفات المالك في حق ملكيته، مما أصبح معه كل القوانين المنظمة للمجالات المتعلقة بحق الملكية العقارية تورد قيودا على هذا الحق وذلك حماية للمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة ويبقى أهم هذه القيود نزع الملكية لأجل المنفعة العامة وقوانين التعمير التي تخاطب حق الملكية العقارية بشكل مباشر.

إلى أن هذه القيود قد تقع حاجزا أمام الدور الاقتصادي لحق الملكية العقارية وكبح الاستثمار، وبالتالي عرقلة لمسلسل التنمية الذي تعرفه بلادنا ، وهذا ما يتطلب موازنة بين الوظيفة الاجتماعية والوظيفة الاقتصادية لحق الملكية العقارية، إذ لا مجال للإقلاع الاقتصادي دون وجود مجال للحرية يمارس فيه المالك سلطاته على حق ملكيته.

فكان للقضاء دور جد مهم خاصة القضاء الإداري الحريص على ضمان حقوق وحريات الأفراد وحمايتهم من تعسف الإدارة، خاصة القيود التي تضعها الجهات الإدارية على حق الملكية العقارية، وبالتالي فرض الرقابة على مختلف القرارات الإدارية الماسة بحق الملكية العقارية بهدف تحقيق توازن بين المصالح المتضاربة–المصلحة العامة والخاصة ومصلحة المالك– التي تؤثر في نطاق حق الملكية العقارية.

❖ لائحة المصادر و المراجع :

- محمد بن أحمد بونبات : التجزئة العقارية، المطبعة والوراقة الوطنية الدوديات– مراكش، الطبعة الرابعة2005.
- لحاج شكرة : الوجيز في قانون التعمير المغربي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة السادسة 2011.
- أحمد أجعون : الاعتداء المادي على الملكية العقارية–الإشكالات العملية وحلول قضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى 2015.
- عبد الرحمان البكريوي : التعمير بين المركزية واللامركزية، الشركة المغربية للطباعة والنشر–الرباط، الطبعة الأولى 1993.
- أحمد المالكي : التدخل العمومي في ميدان التعمير بالمغرب أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق ، وحدة التكوين والبحث الإدارة العامة، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية– وجدة، السنة الجامعية 2008/2007.
- مراد الفارسي : رقابة قضاء الإلغاء على مشروعية القرارات المتعلقة بالتعمير، دبلوم الماستر في القانون العام وحدة قانون المنازعات العمومية، جامعة سيدي محمد ابن عبد الله –كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2009/2008.
- مصطفى الناصري : الملك العام الجماعي الناتج عن التجزئة العقارية، مجلة أملاك، العدد الثامن، سنة2010.
- زهير الحوزي : التنمية العقارية مدخل جديد للتنمية الحضرية، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، مكتبة دار السلام–الرباط،العدد الأول 2016.
- نشرة قرارات محكمة النقض السلسلة 5 العدد 24 الغرفة الإدارية، مطبعة الأمنيةـ الرباط، سنة 2015.
- نشرة قرارات محكمة النقض– الغرفة الإدارية، الجزء 12، مطبعة ومكتبة الأمنية– الرباط، سنة الإصدار 2012.
- نشرة قرارات محكمة النقض – الرفة الإدارية– العدد 30، مطبعة مكتبة الأمنية الرباط ، دون ذكر السنة.
- مجلة الحقوق المغربية، سلسلة أملاك الدولة العدد 3، دار الآفاق المغربية للطباعة والنشر، سنة 2013.
- مجلة أملاك، العدد المزدوج 11و12، دون ذكر الناشر، سنة 2013/2012.

مجلة الفقه والقانون

المملكة المغربية ، ردمد : 2336 -0615

https://web.facebook.com/majalahdroit