مجلة إلكترونية شهرية لنشر الدراسات الشرعية والقانونية / المدير المسؤول : الدكتور صلاح الدين دكداك ، العدد 121 : نونبر 2022

❖ مواضيع العدد :

- جريمة القرصنة البحرية في الفقه والقانون.
- جريمة الامتناع العمدي عن تسليم الميراث.
- جريمة مخالفة القرارات الصادرة من الدولة.
- العنف ضد المرأة في التشريع الوطني.
- رقابة بنك المغرب على البنوك التشاركية.
- القوة الثبوتية لمحاضر الشرطة القضائية.

العدد 121 نونبر 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 الميلود بوطريكي : أستاذ القانون الإداري بكلية الناظور.
- الدكتور إحيا الطالبي: أستاذ بكلية الآداب والحقوق بأكادير.

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

❖ 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.

بسم الله الرحمن الرحيم

العدد 121 لشهر نونبر 2022

محتويات العدد :

1. كلمة العدد 121 لشهر نونبر 2022 ، بقلم مدير مجلة الفقه والقانون الدكتور صلاح الدين دكداك.....03

✓ دراسات وأبحاث بالعربية :

2. جريمة القرصنة البحرية في القانون الدولي مقارنة بالفقه الإسلامي : الدكتور علاء محمد عرابي أحمد دكتوراه في القانون الدولي العام ، مذيع أول بالإذاعة المصرية – جمهورية مصر العربية.....06
3. جريمة الامتناع العمدي عن تسليم الميـراث - دراسة تأصيلية : مستشار دكتور محمد جبريل إبراهيم نائب رئيس هيئة قضايا الدولة – جمهورية مصر العربية.....38
4. جريمة مخالفة القرارات الصادرة من الدولة بزراعة المحاصيل غير المخصَّصة من قِبَلها بين الفقه الإسلامي والقانون المصري : الدكتور طاهر صبحي طه الشيخ ، جامعة الجوف– المملكة العربية السعودية.....62
5. تأثير الاستثمار الأجنبي على اقتصاد المملكة المغربية والجمهورية اليمنية : هائل شاكر صالح الباكري باحث بسلك الدكتوراه ، تخصص قانون خاص ، جامعة سيدي محمد بن عبدالله–فاس.....73
6. العنف ضد المرأة بين التشريع الدولي والمنظومة القانونية الوطنية والواقع المغربي : نجاة بوعريب دكتوراه في الشريعة والقانون ، كلية الشريعة ، جامعة ابن زهر- أكادير.....101
7. الرقابة المالية لبنك المغرب على البنوك التشاركية - الحال والمآل : محمد التوزاني ، باحث بسلك الدكتوراه ،كلية الحقوق السويسي، جامعة محمد الخامس– الرباط.....125
8. تقييم البرلمان للسياسات العمومية بين المأسسة و إكراهات الممارسة : أحمد الجراري ، دكتوراه في القانون العام ، أستاذ زائر بكلية الحقوق ، جامعة عبد المالك السعدي– طنجة.....141
9. القوة الثبوتية لمحاضر الشرطة القضائية وحماية حقوق الدفاع : عبد المجيد احميداني ، باحث بسلك الدكتوراه ، كلية الحقوق ، بجامعة سيدي محمد بن عبد الله – فاس.....164

ترتيب المقالات يخضع لاعتبارات فنية

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

كلمة العدد 121 لشهر نونبر 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 121 لشهر نونبر 2022 من مجلة الفقه و القانون الدولية و قد شمل العدد الجديد العديد من الدراسات و الأبحاث الهامة من عدة كليات وجامعات ونخص بالذكر :

- **كلية الحقوق جامعة المنوفية- جمهورية مصر العربية.**
- **كلية الحقوق ، جامعة القاهرة - جمهورية مصر العربية.**
- **كلية العلوم والآداب بالقريات جامعة الجوف- المملكة العربية السعودية.**
- **كلية الشريعة ، جامعة ابن زهر- أكادير- المملكة المغربية.**
- **كلية الحقوق السويسي ، جامعة محمد الخامس ، الرباط- المملكة المغربية.**
- **كلية الحقوق ، جامعة عبد المالك السعدي ، طنجة - المملكة المغربية.**
- **كلية الحقوق ، بجامعة سيدي محمد بن عبد اللّه ، فاس - 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 :

- جريمة القرصنة البحرية في القانون الدولي مقارنة بالفقه الإسلامي.
- جريمة الامتناع العمدي عن تسليم الميراث- دراسة تأصيلية.
- جريمة مخالفة القرارات الصادرة من الدولة بزراعة المحاصيل غير المخصّصة من قِبَلها بين الفقه الإسلامي والقانون المصري.
- تأثير الاستثمار الأجنبي على اقتصاد المملكة المغربية والجمهورية اليمنية.
- العنف ضد المرأة بين التشريع الدولي والمنظومة القانونية الوطنية والواقع المغربي.
- الرقابة المالية لبنك المغرب على البنوك التشاركية - الحال والمآل.
- تقييم البرلمان للسياسات العمومية بين المأسسة و إكراهات الممارسة .
- القوة الثبوتية لمحاضر الشرطة القضائية وحماية حقوق الدفاع.

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 :

جريمة القرصنة البحرية في القانون الدولي مقارنة بالفقه الإسلامي

The crime of maritime piracy in international law compared to Islamic jurisprudence

إعداد الدكتور/ علاء محمد عرابي أحمد

دكتوراة في القانون الدولي العام مذيع أول بالإذاعة المصرية

Prepared by Dr : Alaa Mohamed Orabi Ahmed

PhD in public international law Senior broadcaster on Egyptian radio

ملخص :

يتناول البحث جريمة تمثل خطرا كبيرا على المجتمع الدولي بأسره ، عن طريق إعاقة الحركة التجارية العالمية، وهي جريمة القرصنة البحرية ، التي تُعد من الجرائم الدولية ، شرط أن ترتكب في أعالي البحارأوالمياه التي لاتخضع لسيادة أي دولة. ولقد تصدى القانون الدولي لهذه الجريمة من حيث التجريم وبسط الولاية القضائية عليها ، كما أن هناك مسألة مهمة وهوأن القانون الدولي اعتبرتلك الجريمة من القواعد الدولية الآمرة،وحارب الفقه الإسلامي هذه الصورة من الجرائم ، واعتبرها نوعا من الفساد في الأرض. ولقد جاء البحث في مقدمة، ومبحثين ، وخاتمة. أما المقدمة : فقد اشتملت على مشكلة البحث،وأهميته،ومنهج البحث،وأسئلة الدراسة ، وأدواتها.وجاء المبحث الأول : في جريمة القرصنة البحرية في القانون الدولي، والمبحث الثاني : في جريمة القرصنة البحرية في الفقه الاسلامي.

وأما الخاتمة : فقد اشتملت على أهم النتائج ومنها :جريمةالقرصنة البحرية من الجرائم الدولية،شرط أن ترتكب في أعالي البحارأوالمياه التي لا تخضع لسيادة أي دولة.ولقد تصدى القانون الدولي لهذه الجريمة من حيث التجريم وبسط الولايةالقضائية عليها ،كما اعتبرها من القواعدالدوليةالآمرة. كما حارب الفقه الإسلامي هذه الصورة من الجرائم ، واعتبرهانوعا من الفساد في الأرض يستوجب تطبيق حد الحرابة على مرتكبيها ومصادرة أموالهم.

• **الكلمات المفتاحية** : القرصنة البحرية- القانون الدولي- الفقه الإسلامي.

Summary :

The research deals with a crime that represents a great danger to the international community as a whole, by impeding the global trade movement, which is the crime of maritime piracy, which is considered an international crime, provided that it is committed in the high seas or waters that are not under the sovereignty of any country.

International law has addressed this crime in terms of criminalization and extending jurisdiction over it, and there is an important issue, which is that international law considered this crime a peremptory international rule, and Islamic jurisprudence fought this form of crimes, and considered it a form of corruption on earth.

The research came in an introduction, two chapters, and a conclusion. As for the introduction: it included the research problem, its importance, research method, study questions and tools.

The first topic came: the crime of maritime piracy in international law, and the second topic: the crime of maritime piracy in Islamic jurisprudence.

As for the conclusion: it included the most important results, including: the crime of maritime piracy is an international crime, provided that it is committed in the high seas or waters that are not subject to the sovereignty of any state. International jus cogens. - Islamic jurisprudence also fought this form of crimes, and considered it a form of corruption on the ground that requires the application of the limit of mihrab against the perpetrators and the confiscation of their money.

• **Keywords** : maritime piracy, international law, Islamic jurisprudence.

المقدمة :

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله تنال الرغبات، وبجوده تتحقق الأمنيات. والصلاة والسلام على معلم الناس الخير، البشير النذير، الأمي الذي علم العالم، وكان فضله على البشرية جمعاء، فببعثته أخرج الناس من الظلمات إلى النور، صلاة وسلاما عليك ياسيدي يارسول الله.

وبعد ،

فإن جريمة القرصنة البحرية من أكثر الجرائم خطرا على البشرية، نظرا لأنها تتعرض للتجارة البحرية، فتقطعها أو تعيقها، مما يجلب الخراب على البشرية جمعاء، وتتعطل معه مصالح الناس، وتكسد تجارتهم، وتتقطع بهم السبل. وهي جريمة قديمة حديثة كما ثبت من خلال البحث، وأخطر مافيها ارتياد عصابات الجريمة المنظمة لها ، التي تبث سمومها في كل الانحرافات من أجل الحصول على المال الوفير، غير عابئة بما يسببه ذلك من أضرار بالعالم، خاصة العصابات الإجرامية العابرة للحدود، مما يعد انتهاكا لسيادة الدول وحدودها.

لذا فقد تصدى القانون الدولي العام لهذه الجريمة بالعديد من الصور. فقد عقد اتفاقيات عديدة أعطى فيها الحق لكل الدول البحرية الحق في مكافحة جريمة القرصنة البحرية، بالقبض على القراصنة ومحاكمتهم، واضعا استثناء على قاعدة جنسية المجرم أو علم السفينة. ومنها على سبيل المثال ما جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار عام1982 بالمادة 105 فنصت على التالي"يجوز لكل دولة في أعالي البحار أو في أي مكان خارج ولاية دولة أن تضبط أية سفينة أو طائرة قرصنة أو أي سفينة أو طائرة أُخذت بطريق القرصنة وكانت واقعة تحت سيطرة القراصنة، أن تقبض على من فيها من الأشخاص وتضبط مافيها من ممتلكات"

كما تصدى الفقه الإسلامي لهذه الجريمة منذ اللحظة الأولى، فكان سباقا في محاربة تلك الجريمة، وهو ما جاء في حد الحرابة.

ولقد تناولت هذا البحث من وجهة نظر القانون الدولي العام، وقارنته بالفقه الإسلامي، مستعرضا ماجاء من اتفاقيات دولية تحت مظلة الأمم المتحدة، وأيضا ما جاء في كتاب الله عزوجل من بيان العقوبات المقررة للمحاربين.

أولا : مشكلة البحث :

من المشكلات التي تثيرها جريمة القرصنة البحرية مسألة الاختصاص القانوني للنظر في القضايا المتعلقة بتلك الجريمة، حيث إنها ترتكب في أعالي البحار، وهي منطقة غير خاضعة لولاية أي دولة، فالقبض على سفينة القرصنة يثير تساؤلا بشأن الدولة المختص بمحاكمة القارصنة، هل هي دولة العلم، أم دولة السفينة التي ألقت القبض عليهم، وما هو موقف الفقه الإسلامي من تلك الجريمة، التي تقع بعيدا عن الغوث، فهل

يقاس عليها ما قاله الفقهاء بأن تكون الجريمة بعيدة عن البمصر أو في الصحراء، بحيث تكون في مكان يصعب فيه الغوث؟ في ظل استمرار جريمة القرصنة البحرية، وعدم القضاء عليها نهائيا، وارتياد العصابات الإجرامية لها، مما يزيد من خطرها، واستفحالها في إعاقة وسائل التجارة البحرية التي تمثل عصب الاقتصاد العالمي.

ثانيا : أهمية البحث :

يلقي البحث الضوء على الجهود الكبيرة التي تبذلها منظمة الأمم المتحدة لمواجهة جريمة القرصنة البحرية، لما استشعره العالم من أزمة فيما يخص تجارته البحرية، والملاحة البحرية بصورة عامة. كما يبين البحث مدى سبق الفقه الإسلامي والفقهاء العظام في التصدي لتلك الجريمة منذ اللحظة الأولى. فكان لابد من بيان الكيفية التي حارب بها القانون الدولي العام والفقه الإسلامي هذه الجريمة.

ثالثا : هدف البحث :

معالجة موضوع الاختصاص القضائي بالضبط والتحقيق والمحاكمة للجريمة المنظمة العابرة للحدود، والعقوبات المقررة لتلك الأنشطة الإجرامية، وبيان كيف عالج القانون الدولي مثل تلك الجرائم العابرة للحدود، حتى لا يحدث تصادم بين سيادة الدولة، ومحاكمة القارصنة، وكيف حث الدول على التعاون والتلاحم مع بعضها البعض في التصدي لهذا النوع من الجرائم، الذي يهدد المجتمع الدولي كله.

وأيضا مدى التناغم بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي في مكافحة تلك الجريمة ، وبسطه لولايته العقابية حتى لو وقعت خارج الديار الإسلامية.

رابعا : منهج البحث :

اقتضت طبيعة البحث اتباع المنهج المقارن، لتوضيح الفرق بين جريمة القرصنة البحرية في القانون الدولي والفقه الإسلامي، وترجيح ما يستحق الترجيح، وبيان الأسس التي بنيت عليها ترجيحي، وبيان أوجه الاتفاق، وأوجه الاختلاف بينهما. وأيضًا المقارنة بين القوانين المختلفة والمعالجات داخل القانون الدولي، وقد تم الأمر نفسه في الفقه الإسلامي، من حيث دراسة أراء الفقهاء، وعقد مقارنة بينها، وترجيح بعضها، وبيان أسباب ذلك.

خامسا : أدوات الدراسة :

استعنت بالمراجع القانونية المختلفة من أمهات الكتب القانونية، ذات الصلة بالموضوع، والرسائل والمجلات العلمية والأبحاث المتخصصة والدوريات المختلفة، ومطبوعات الأمم المتحدة، وأيضا أمهات الكتب الإسلامية، وطرقت تحقيقا لذلك مكتبات الجامعات المصرية المختلفة ومنها مكتبة كلية الحقوق في كل من ،

جامعة القاهرة وعين شمس والمنوفية وبنها، وأيضا ارتدت ميدان الإنترنت منتقيا منه مايكون موثوقا فيه ومدعما لموضوع البحث.

سادسا : الدراسات السابقة :

هناك عدد من الدراسات تناولت موضوع جريمة القرصنة البحرية، اطلعت على جلها، ورأيت أوجه القصور التي اعترتها، وما هي الجوانب التي غطتها والجوانب التي أغفلتها، ومن تلك الدراسات :

1- القرصنة البحرية على السفن، علي بن عبدالله الملحم، رسالة ماجستير بجامعة الأمير نايف.

اتفق بحثي مع هذه الرسالة في تناوله جريمة القرصنة البحرية، ولكن اختلف عنها في تناولها من زاوية القانون الدولي العام والاتفاقيات الدولية، وأيضا كيف تناول الفقه الإسلامي هذه الجريمة.

2- الاختصاص في مكافحة جريمة القرصنة البحرية، محمد جلال عبد الغني الجيار، رسالة دكتوراة بجامعة المنوفية.

اتفق بحثي مع هذه الرسالة في تناول الاختصاص القانوني في محاكمة هؤلاء القراصنة، ولكن اختلف عنها من حيث التناول من زاوية القانون الدولي العام وأيضا المقارنة بينه وبين الفقه الإسلامي.

3- القرصنة البحرية وتأثيراتها على المنطقة العربية، دكتور/ حسام الدين بوعيسى، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخطر- باتنة 2013.

اختلف بحثي مع هذه الأطروحة من حيث تناولها من زاوية القانون الدولي والفقه الإسلامي.

سابعا : تقسيم البحث :

اقتضت طبيعة البحث أن يكون في مقدمة، ومبحثين، وخاتمة.

أما المقدمة : فقد اشتملت على مشكلة البحث، وأهميته، ومنهج البحث، وأسئلة الدراسة، وأدواتها.

المبحث الأول : جريمة القرصنة البحرية في القانون الدولي.

المطلب الأول : تعريف جريمة القرصنة البحرية في القانون الدولي العام.

المطلب الثاني : أركان جريمة القرصنة البحرية.

المطلب الثالث : التكييف القانوني لجريمة القرصنة البحرية.

المطلب الرابع : الاختصاص بالولاية القضائية في نظر جريمة القرصنة البحرية.

المبحث الثاني : جريمة القرصنة البحرية في الفقه الاسلامي.

المطلب الأول : تعريف وتاريخ القرصنة البحرية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني : التكييف الفقهي لجريمة القرصنة البحرية.

المطلب الثالث : العقوبات المقررة على المحاربين القاطعين لطريق البحر.

الخاتمة : وفيها أهم النتائج والتوصيات.

ثم ختمت البحث بفهرس بأهم المصادر والمراجع التي اعتمدت عليها.

المبحث الأول :

جريمة القرصنة البحرية في القانون الدولي

تمهيد وتقسيم :

جريمة القرصنة البحرية من الجرائم الدولية التي تهدد الأمن العالمي والمحلي على حد سواء، فهي جريمة موجهة ضد البشرية جمعاء،([1]) التي تنامت بشكل ملحوظ في أواخر القرن العشرين بعد فترة من الانحسار، وأصبحت ملفتة للنظر في مناطق كثيرة من العالم، ومنها على سبيل المثال، بحار الفلبين وإندونيسيا وتايلاند ولاوس وفيتنام ونيجيريا، إلا أنّها وصلت في منطقة خليج عدن ومنطقة القرن الأفريقي وخاصة الساحل الشرقي للصومال إلى درجة عالية من الخطورة في الوقت الراهن، نظرا لعدم اقتصار عمليات القرصنة فيها على اعتراض السفن ونهب حمولاتها وما يحمله الطاقم والركّاب من أشياء ثمينة، وإنما تطورت إلى أخذ رهائن واختطاف السفن والمطالبة بفدية لإطلاق سراحها([2]). وتبارت الجهود الدولية قديما وحديثا لمكافحة هذه الآفة لاجتثاثها. ولقد جاءت الاتفاقيات الدولية بتجريم القرصنة البحرية ومن قبلها العرف الدولي، وتجلى ذلك في تصريح باريس البحري الصادر عام 1856، الذي يعتبر أول وثيقة دولية مكتوبة تنطوي على تنظيم دولي لبعض الجوانب القانونية للحرب البحرية، وقد تضمن هذا التصريح بعض المبادئ التي تحكم سير الحروب ومنها تحريم القرصنة المباحة في البحار([3]). ولكن مازالت إلى الآن تمثل تحديا أمام المجتمع الدولي، وعائقا أمام الملاحة البحرية يحتاج إلى مزيد من بذل الجهد سواء العسكري أو القانوني.

([1]) دكتور مصطفى سيد عبدالرحمن، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية-القاهرة، 2002، ص544

(2)" It came in recommendations from Governor Sebastian de Rotita, Governor of Trinidad to King Charles II, to fortify Spanish ports in the West Indies against pirate attacks".

LOOK, FORME DE ASEGURAR LOS PUERTOS Y BPLACIONES DE TODAS LAS COSTAS DE LAS INDIAS WICHITA CITY LIBRARY, DRISCOLL PIRACY COLLECTION, , Year 1694, Previous reference

([3])دكتور أبو الخير أحمد عطية، حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة-دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية،2016،ص21.

المطلب الأول : تعريف جريمة القرصنة البحرية في القانون الدولي العام :

عُرفت جريمة القرصنة البحرية بالعديد من التعريفات في مجال الفقه الدولي العام، ومجال الاتفاقيات الدولية، وسأورد تعريفا واحدا على سبيل المثال لكل فرع من ذلك.

أولا : التعريف الفقهي Juristic definition

عرفها الفقيه فوشي" بأنها قطع الطريق في البحر" وتتكون هذه الجريمة في رأيه إذا توافرت ثلاثة عناصر أساسية أولها: وجود سفينة على متنها مجموعة من الأشخاص، يرتكبون أفعال عنف غير مشروعة، وثانيهما: أن يكون هذا العنف موجها ضد جميع السفن المبحرة دون تفرقة، وثالثهما: أن ترتكب أفعال العنف في عرض البحر([1]) .

ثانيا : تعريف القرصنة البحرية في الاتفاقيات الدولية International agreements

عرفتها المادة 15 من اتفاقية جنيف لقانون البحار1958 بأنها" كل أعمال العنف، والاعتقال، والسلب، غير المشروعة التي يرتكبها- لأغراض شخصية- ملاحو أو ركاب سفينة خاصة أو طائرة خاصة، في البحر العام، ضد سفينة أو طائرة أو أشخاص، أو أموال، موجودين في السفينة أو الطائرة"([2])

كما عُرّفت في العديد من الاتفاقيات اللاحقة ومنها اتفاقية روما ضمن الأعمال غير المشروعة 1988، واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية لعام 2005([3]) وغيرها.

المطلب الثاني : أركان جريمة القرصنة البحرية :

لجريمة القرصنة البحرية في نطاق القانون الدولي العام ثلاثة أركان رئيسية، وهي الركن الشرعي والمادي والمعنوي ثم الركن الدولي كالتالي :

أولا : الركن الشرعي The legal corner :

المتمثل في الأساس التشريعي والقانوني، الذي يستند إليه تجريم القرصنة البحرية، طبقا للقاعدة القانونية التي تقول" لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص"([4]).

([1]) محمد جلال عبد الغني الجيار، الاختصاص في مكافحة جريمة القرصنة البحرية، رسالة جامعة المنوفية،ص59.

([2])شارل روسو، القانون الدولي العام ، نقله إلى العربية شكرالله خليفة وعبدالمحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع-بيروت، 1978، ص234، دون طبعة.وانظر دكتور حامد سيد محمد حامد، مرجع سابق،ص13.

([3])دكتور مصطفى سيد عبدالرحمن، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص544. وانظر محمد جلال عبد الغني الجيار، الاختصاص في مكافحة جريمة القرصنة البحرية، رسالة دكتوراة مقدمة لجامعة المنوفية ،ص82.

([4])هذا المبدأ نصت عليه المادة 15 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بقولها" لايكون الشخص مذنبا بخصوص أية جريمة وبالنسبة لأي فعل أو اتمناع لم يشكل جريمة جنائية" انظر دكتور أحمد أبوالوفا،الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية-القاهرة،ط2001،3، ص574.

فالقانون الدولي العرفي والتعاقدي أو الاتفاقي يُقر للدولة بحق قمع القرصنة البحرية من خلال الآتي :

أ ـ تجريم القرصنة البحرية وفق العرف الدولي البحري International maritime custom

جريمة القرصنة البحرية جُرمت في ضوء القانون الدولي العام، منذ البداية على أساس عرفي مستقر لدى الشعوب وبين الدول([1])،فهناك القاعدة الدولية البحرية العرفية التي تقضي بحرية أعالي البحار([2]) وهي التي استقرت كقاعدة من قواعد الدولي العام منتصف القرن التاسع عشر،ونادى بها الفقيه الهولندي الشهير جروسيوس(Gtosuos) في كتابه البحر الحر إبان القرن السابع عشر([3])، وجريمة القرصنة البحرية تمس هذا المبدأ أو هذه القاعدة، لذا استقر العرف الدولي على تقرير قاعدة أخرى وهي تخويل الدول حق إلقاء القبض على سفن القراصنة في أعالي البحار ، ومن ثم إلقاء القبض على القراصنة ومحاكمتهم وعقابهم ، وظل هذا الحق العرفي مستقراُ([4]) إلى أن تم التنصيص عليه أيضا بموجب اتفاقية جنيف لأعالي البحار في 1958 المادة 15 سالفة الذكر([5])، ثم اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1987 في المادة الثالثة عن طريق حصر الأعمال غير المشروعة وبسط الدولة ولايتها على تلك الأعمال في المادة السادسة منها([6])، وهو مايستوجب وقفة عند التعرض لمسألة الاختصاص في جريمة القرصنة البحرية.

فالعرف الدولي يلعب دورا أساسيا في تنظيم البحار، وقواعده هي التي ساهمت في إقامة معاهدات دولية شارعة خاصة بتنظيم بسط النفوذ وتحديد السلطات ومنع الجرائم في البحار. ومرد ذلك أن معظم قواعد القانون الدولي البحري ساهم في وضعها بالأساس الملاحون والبحارة والتجار وقضاة المحاكم البحرية وقناصل الدول.([7])

([1])دكتور أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص21.وانظر

FORME DE ASEGURAR LOS PUERTOS Y BPLACIONES DE TODAS LAS COSTAS DE LAS INDIAS WICHITA CITY LIBRARY, DRISCOLL PIRACY COLLECTION, , Year 1694, Previous reference

([2]) -THE FREEDOM OF THA SEAS,HISTORICALLY TREATED,BY,SIR FRANCIS TAYLOR PIGGOTT,KT,PUBLISHED BY H.m. STATIONERY OFFICE,1920,"This book is a historical overview of the concept of freedom of the seas as it developed from the early 18th century onwards.

([3])دكتور عبد الهادي محمد عشري، التلوث البحري الدولي،دراسة قانونية حول سلطات الدولة الساحلية ودولة العلم ودولة الميناء، 2016م، ص361.

(4) - FORME DE ASEGURAR LOS PUERTOS Y BPLACIONES DE TODAS LAS COSTAS DE LAS INDIAS WICHITA CITY LIBRARY, DRISCOLL PIRACY COLLECTION, , Year 1694, Previous reference.

([5])- شارل روسو، القانون الدولي العام، مرجع سابق ص234.

([6])محمد جلال عبد الغني الجيار، مرجع سابق،ص79.

([7])دكتور مصطفى الحفناوي، قانون البحار الدولي في زمن السلم،مكتبة الأنجلو المصرية- القاهرة،1962.ج1،ص18.

ب ـ تجريم القرصنة البحرية في الاتفاقيات الدولية :

جرم القانون الدولي الاتفاقي جريمة القرصنة البحرية منذ بداية التقنين لقواعد العرف الدولي المستقرة في هذا المجال في اتفاقية جنيف الخاصة بأعالي البحار، مرورا باتفاقيات عدة ومنها 1982، 1988، 2005.

اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار عام1982 جرمت القرصنة بالمادة 105 فنصت على التالي"يجوز لكل دولة في أعالي البحار أو في أي مكان خارج ولاية دولة أن تضبط أية سفينة أو طائرة قرصنة أو أي سفينة أو طائرة أُخذت بطريق القرصنة وكانت واقعة تحت سيطرة القراصنة، أن تقبض على من فيها من الأشخاص وتضبط مافيها من ممتلكات"([1])

كما جرمت اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية، لعام 1988، في المادة الثالثة حيث نصت على أن"1- يعتبر أى شخص مرتكبا لجرم إذا ما قام بصورة غير مشروعة وعن عمد بما يلى :

- الاستيلاء علي سفينة أو السيطرة عليها باستخدام القوة أو التهديد باستخدامها أو باستعمال أي نمط من أنماط الإخافة.

- ممارسة عمل من أعمال العنف ضد شخص على ظهر السفينة إذا كان هذا يمكن أن يعرض للخطر الملاحة الآمنة للسفينة.

- تدمير السفينة أو إلحاق الضرر بها أو بحمولتها مما يمكن أن يعرض للخطر الملاحة الآمنة لهذه السفينة.

- الإقدام، بأية وسيلة كانت، على وضع، أو التسبب فى وضع نبيطة أو مادة على ظهر السفينة، يمكن أن تؤدي إلى تدميرها أو إلحاق الضرر بها أو بحمولتها، مما يعرض للخطر أو قد يعرض للخطر الملاحة الآمنة للسفينة.

- تدمير المرافق الملاحية البحرية أو إلحاق الضرر البالغ بها أو عرقلة عملها بشدة، إذا كانت مثل هذه الأعمال يمكن أن تعرض للخطر الملاحة الآمنة للسفينة.

- نقل معلومات يعلم أنها زائفة وبالتالي تهديد الملاحة الآمنة للسفن.

- جرح أو قتل أي شخص عند ارتكاب أو محاولة ارتكاب الأفعال الجرمية المذكورة في الفقرات الفرعية من (أ) إلى (و) .

2- كما يعتبر أي شخص مرتكباً لجرم إذا ما قام بالآتي :

([1])دكتور مصطفى سيد عبدالرحمن، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص544.

(أ) محاولة ارتكاب أي من الأفعال الجرمية المحددة في الفقرة 1

(ب) التحريض على ارتكاب أي من الأفعال الجرمية المحددة في الفقرة 1 من جانب شخص ما أو مشاركة مقترف تلك الأفعال.

(ج) التهديد، المشروط أو غير المشروط، طبقاً لما ينص عليه القانون الوطنى، بارتكاب أي من الأفعال الجرمية المحددة في الفقرات الفرعية (ب) و(ج) و (هـ) من الفقرة 1 بهدف إجبار شخص حقيقي أو اعتباري على القيام بعمل ما أو الامتناع عن القيام به إذا كان من شأن هذا التهديد أن يعرض للخطر الملاحة الآمنة للسفينة المعنية([1]) .

مما سبق يتبين أن جريمة القرصنة البحرية وجدت الأساس الشرعي الدولي في تجريمها، من خلال قواعد القانون الدولي الآمرة وهي العرف الدولي، وأيضا في الاتفاقيات الشارعة، التي تعد بمثابة تشريع دولي واجب التطبيق على المجتمع الدولي أجمع، طرف أو غير طرف في الاتفاقية.

ثانيا : الركن المادي Physical corner

يشترط لقيام جريمة القرصنة البحرية، حسب قواعد القانون الدولي، القيام بأعمال عنف أو إكراه، سواء كان ذلك ماديا أو معنويا، وأن يكون ضد سفينة أو تكون أداة ارتكابها سفينة أو طائرة في أعالي البحار، وأن يكون العمل غير مشروع، وتوافر علاقة السببية بين هذا العمل غير المشروع والنتيجة التي قد تتمثل في سلب الأموال أو الحصول على فدية([2])

هذه الشروط ببيان الركن المادي وضحتها المادة 101 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، التي عددت الأعمال المشكلة للعنصر المادي للقرصنة البحرية من خلال تعريف القرصنة فنصت على أن" القرصنة تشمل أي عمل من الأعمال الآتية :

أ – أي عمل غير مشروع من أعمال العنف أو الاحتجاز أو أي عمل سلب يرتكب لأغراض خاصة من قبل طاقم أو ركاب سفينة خاصة، أو طائرة خاصة ويكون موجها :

1 ـ في أعالي البحار، ضد سفينة أو طائرة أخرى، أوضد أشخاص أو أموال على ظهر تلك السفينة أو على متن تلك الطائرة.

2ـ ضد سفينة أو طائرة أو أشخاص أو أموال في مكان يقع خارج ولاية أية دولة.

([1])دكتور حامد سيد محمد حامد، مرجع سابق،ص 78.

([2]) محمد جلال عبد الغني الجيار، مرجع سابق، ص 84/82.

ب ـ أي عمل من أعمال الاشتراك التطوعي في استخدام سفينة أو طائرة مع العلم بوقائع تضفي على تلك السفينة أو الطائرة صفة القرصنة.

ج ـ أي عمل يحرض على ارتكاب أحد الأعمال الموصوفة في إحدى الفقرتين الفرعيتين "أ" أو "ب" أو يسهل عن عمد ارتكابها".([1])

مما سبق يتبين أن الركن المادي له شروط هي :

1ـ أن يكون العمل غير مشروع، ويتمثل ذلك أساسا في استخدام العنف أو احتجاز السفينة أو الأشخاص أو عمل من أعمال السلب .

معنى ذلك أنه إذا كان العمل مشروعا فإنه لا يعتبر من أعمال القرصنة، ويكون ذلك في حالة الدفاع الشرعي مثلا.

2 ـ أن يهدف العمل إلى تحقيق أغراض خاصة.

3ـ أن يرتكب العمل طاقم أو ركاب سفينة أو طائرة خاصة ويمكن أن تقع أعمال القرصنة من جانب سفينة حربية أو حكومية تمرد طاقمها واستولوا عليها.

4ـ أن توجه أعمال القرصنة ضد سفينة أو طائرة أو أشخاص أو أموال في أعالي البحار، أو في مكان لا يخضع لولاية أية دولة.

5ـ يعتبر الاشتراك أو التحريض من أعمال القرصنة أيضا.

6ـ أن يسيطر مرتكبو أعمال القرصنة على السفينة أو الطائرة سيطرة فعلية حتى يمكن اعتبارها سفينة أو طائرة قرصنة.([2]).

([1])- دكتور أحمد أبوالوفا،الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص332.

([2])دكتور أحمد أبوالوفا،الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص333.وانظر في بيان تلك الأفعال المادية المكونة للسلوك المادي لجريمة القرصنة البحرية.

FORME DE ASEGURAR LOS PUERTOS Y BPLACIONES DE TODAS LAS COSTAS DE LAS INDIAS WICHITA CITY LIBRARY, DRISCOLL PIRACY COLLECTION, Year 1694, Previous reference

ثالثا : الركن المعنوي Moral corner :

والمتمثل في القصد الجنائي للفعل غير المشروع، حيث يشترط وجود النية لدى القراصنة في ارتكاب تلك الجريمة، ويكفي هنا القصد الجنائي العام وهو ارتكاب الأفعال مع العلم أنها تهدد الأمن والسلم في البحر، وفي ظروف تخالف القانون، كما يشترط أن يرتكب القراصنة أعمال العنف بإرادتهم عن عمد وعلم[1]

رابعا : الركن الدولي The International Corner :

إن صفة الدولية لجريمة القرصنة البحرية على السفن والطائرات، تتطلب تمييزها كأي جريمة دولية بإضافة الركن الدولي لها، ويتوافر هذا الركن إذا ارتكب اعتداء على مصلحة أو حق يحميه القانون الدولي، الذي بدوره يهتم بحماية الحقوق والمصالح الدولية[2]

وهذا الركن يمكن التعرف عليه من خلال نص المادة 101 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982 سالفة الذكر الفقرة الأولى 1و2، التي تنص على أن" القرصنة تشمل أي عمل من الأعمال الآتية:

1 ـ في أعالي البحار، ضد سفينة أو طائرة أخرى، أوضد أشخاص أو أموال على ظهر تلك السفينة أو على متن تلك الطائرة.

2ـ ضد سفينة أو طائرة أو أشخاص أو أموال في مكان يقع خارج ولاية أية دولة[3].

أبرز إحصائيات القرصنة البحرية :

في عام "2011" صدر تقرير لمكتب الملاحة الدولي يقول: حتى أوائل أغسطس احتجز قراصنة صوماليون مسلحون أكثر من "170" رهينة، وكانوا مسئولين عن مقتل "35" شخصا، وكلفت القرصنة الصومالية- في هذا العام- الاقتصاد العالمي سبعة مليارات دولار، وجنى القراصنة "160" مليون دولار من مبالغ الفدية" ، وفي عام 2012 حدثت "69" واقعة خطف قام بها قراصنة صوماليون[4]

المطلب الثالث : التكييف القانوني لجريمة القرصنة البحرية :

يمكن الاستدلال على التكييف القانوني للقرصنة البحرية عن طريق الاتفاقيات الدولية وأقوال الفقهاء.

---

[1] محمد جلال عبد الغني الجيار، مرجع سابق، ص86.

[2] علي بن عبدالله الملحم، القرصنة البحرية على السفن، رسالة ماجستير بجامعة الأمير نايف ، ص68.

[3] دكتور أحمد أبو الوفا ، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق،ص332.

[4] إيهاب خضر عرفات الغازي، أحكام حوادث السفن والقرصنة البحرية في الفقه الإسلامي، ص229.

أولا : الاتفاقيات الدولية International agreements :

نصت المادة 101 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982 سالفة الذكر الفقرة الأولى 1و2، على أن " القرصنة تشمل أي عمل من الأعمال الآتية:

أ ـ في أعالي البحار، ضد سفينة أو طائرة أخرى، أوضد أشخاص أو أموال على ظهر تلك السفينة أو على متن تلك الطائرة.

ب ـ ضد سفينة أو طائرة أو أشخاص أو أموال في مكان يقع خارج ولاية أية دولة.

فطبقا لذلك تكون القرصنة البحرية جريمة دولية لاعتبارات أهمها، تجريمها وفق القانون الدولي العام من خلال الاتفاقيات الدولية ومنها الاتفاقية السابقة،واتفاقية جنيف لأعالي البحار 1958، والاعتبار الثاني هو وقوعها في المياه الدولية أو مايطلق عليه أعالي البحار، التي لاتخضع لسيادة أي دولة.([1])

ثانيا : تكييف القرصنة البحرية من جانب الفقه :

قال الفقيه الفرنسي شارل روسو : إن القرصنة، هي جرم دولي، وتعني أعمال اللصوصية في البحار، وقطع أي صلة مع دولة معينة، وتأليف جماعة منظمة تعمل ضمن منطقة لاتخضع لولاية أي دولة، كما بين أنها تخضع لنظام الطاعة المفروضة بطريقة التسلسل أي النظام الإداري المتدرج ـ وأن من بين أهدافها السعي وراء الربح"([2])

يتبين مماسبق أن جريمة القرصنة البحرية،جريمة نكراء، وتمس الأمن البحري العالمي، كما أنها تعدصورة من صور الجريمة المنظمة العابرة للحدود، فهي جريمة دولية عابرة للحدود، وتتفق معها من أكثر من وجه :

- من حيث الهدف، وهو الحصول على المال.
- ترتكب فيها أعمال العنف.
- تتم عن طريق جماعة إجرامية منظمة ومرتبة ومتدرجة في الإدارة.([3])

جرائمهم عابرة للحدود الدولية، لأنها ترتكب في أعالي البحار، وهي مياه دولية لاتخضع لولاية أية دولة.([4])

([1])محمد جلال عبدالغني الجيار، مرجع سابق، ص104

([2])شارل روسو، مرجع سابق، ص235

([3])راجع في ذلك نص المادة "3" من اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية 2005، انظر محمد جلال عبد الغني الجيار، مرجع سابق، ص69.

([4])راجع نص المادة 101 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982.

– تتم عن طريق التخطيط والتدبير، وليست عشوائية.

وهو مايتضح من نص المادة 101 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار فقرة أ التي تنص على أنه ".. أي عمل غير مشروع من أعمال العنف أو الاحتجاز أو أي عمل سلب يرتكب لأغراض خاصة من قبل طاقم أو ركاب سفينة خاصة،أو طائرة خاصة"([1])

المطلب الرابع : الاختصاص بالولاية القضائية في نظر جريمة القرصنة البحرية :

قبل الخوض في الموضوع ينبغي التنبيه إلى أنني سأتناول الولاية القضائية الجنائية وليس المدنية أو الإدارية.

يمكن بيان ذلك من خلال العرف الدولي والاتفاقيات الدولية الشارعة :

أولا : بيان الاختصاص بالولاية القضائية من خلال العرف :

استقر العرف الدولي على تخويل الدول حق إلقاء القبض على سفن القراصنة سواء كانت في أعالي البحار أو خارج المياه الإقليمية لها، ومن ثم إلقاء القبض على القراصنة ومحاكمتهم وعقابهم، وظل هذا الحق العرفي مستقرا حتى تم تجريم أعمال القرصنة لأول مرة في اتفاقية جنيف الخاصة بأعالي البحار 1958.([2])

ثانيا : الاختصاص القضائي من خلال الاتفاقيات الدولية :

اشترطت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982 أن تكون جريمة القرصنة في أعالي البحار، فإذا وقعت في المياه الإقليمية لأي دولة تكون جريمة سطو عادية تبسط الدولة ولايتها عليها طبقا لقوانينها الجنائية، على النحو التالي :

تنص المادة 105 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982 على أنه" يجوز لأي دولة في أعالي البحار أو في مكان آخر خارج ولاية أية دولة أن تضبط أية سفينة أو طائرة قرصنة أو أية سفينة أو طائرة أخذت بطريق القرصنة وكانت واقعة تحت سيطرة القراصنة، وأن تقبض على من فيها من الأشخاص وتضبط ما فيها من الممتلكات، ولمحاكم الدولة التي قامت بعملية الضبط أن تقرر ما يفرض من العقوبات، كما أن لها أن تحدد الإجراء الذي يتخذ بشأن السفن أو الطائرات أو الممتلكات مع مراعاة حقوق الغير من المتصرفين بحسن نية"([3])

أعطت تلك الاتفاقية لأية دولة بواسطة سفنها أو طائراتها الحربية أو أية سفن أو طائرات مخصصة لخدمة عامة، أن تقوم بضبط السفينة التي تقع عليها جريمة القرصنة في البحر العالي، ويكون لمحاكم تلك الدولة أن

([1])دكتور أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق،333.

([2])فتحاني يونس ، الداودي عثمان، عسال يونس، دور العرف كمصدر من مصادر القانون الدولي للبحار، ص15.

([3])محمد جلال عبد الغني الجيار، مرجع سابق، ص165.

تحكم بالعقوبات الواجب توقيعها والإجراءات الواجب اتخاذها فيما يتعلق بالسفينة والأموال الموجودة عليها،مع حفظ حقوق الغير حسن النية.

ويراعى هنا لتلافي أي ضبط تعسفي أو تحكمي، تتحمل الدولة التي تقوم بالضبط المسؤولية عن أية خسارة أو أضرار تجاه دولة السفينة، في حالة إذا تم الضبط بلا مبرر كاف([1]).

هنا يرد قيد على مبدأ جنسية السفينة وهو مبدأ استقر في البداية في العرف الدولي([2])، ثم ما فتيئ أن تم تدوينه في الاتفاقيات الدولية، التي صاغتها لجنة القانون الدولي.

فالأصل أن السفينة في البحار العالية خاضعة لولاية واختصاص وسلطان الدولة التي تحمل جنسيتها ولكن وردت عدة استثناءات على ذلك ومنها أعمال القرصنة([3])

ومن ثم لن تنطبق قواعد الإسناد التي يقول بها القانون الدولي الخاص سواء قانون جنسية القراصنة أو قانون دولة العلم، إنما القانون الداخلي للدولة التي تقبض وتحتجز وتحاكم القراصنة، فالقرصنة تجرد السفينة والقرصان من الجنسية التي يحملونها([4]).

حالة وقوع القرصنة البحرية على سفينة لا تحمل أي علم :

السفينة التي لا ترفع علم أي دولة، أو ترفع أكثر من علم تعتبر في حكم السفن عديمة الجنسية، كما يطلق عليها سفينة قرصنة([5])، ويترتب على ذلك عدم خضوعها لولاية أي دولة.

والأثر القانوني المترتب على ذلك هو أن الاختصاص ببسط الولاية القضائية وإجراء تحقيق ومحاكمة بالنسبة لهذه السفن يكون من اختصاص كل دول العالم دون استثناء، بغض النظر عن جنسية السفينة، والفيصل في مكان وقوع الجريمة، فإذا كان في المياه الإقليمية تختص بها الدولة الساحلية، وإذا كانت في أعالي البحار ينعقد الاختصاص لأي دولة.

الوضع في مصر:

لمصر اهتمامات بحرية واسعة، خصوصا البحرين الأحمر والأبيض، ولذلك شاركت في المؤتمرات الدولية الخاصة بتقنين قانون البحار، وخصوصا في المؤتمر الذي تبنى اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار1982، وقد

([1])دكتور أحمد أبو الوفا ، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص333.

([2]) دكتور عبد الهادي عشري، التلوث البحري الدولي، مرجع سابق، ص161.

([3])دكتور أحمد أبو الوفا ، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق،ص330.

([4])محمد جلال عبد الغني الجيار، مرجع سابق،ص166.

([5])دكتور عبد الهادي محمد عشري، مرجع سابق، ص152.

صدقت مصر على هذه الاتفاقية، ومنذ ذلك الحين أصبحت مصر ملتزمة بكل ماجاء بها من أحكام، خاصة فيما يتعلق بالولاية القضائية الجنائية بالنسبة لأعمال القرصنة البحرية.([1])

وأصبحت تلك الاتفاقية بمثابة قانون داخلي بمصر، وهو ما أخذ به الدستور المصري 1971، حيث قرر أن المعاهدات تكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية وفقا للأوضاع المقررة.([2])

ونصت المادة 25 من القانون المصري رقم 167 لسنة 1960 في شأن الأمن والنظام والتأديب في السفن على أن الجرائم التي ترتكب على ظهر سفينة ترفع العلم المصري تعتبر أنها ارتكبت في أراضيها.

وهذه المادة يرد عليها استثناءان الأول: لوحدثت جريمة القرصنة في أعالي البحار فلا يجوز الاحتجاج بدولة العلم وينعقد الاختصاص لأي دولة تقبض على القراصنة, والثاني لو وقعت الجريمة على السفينة في ميناء دولة أجنبية هنا يطبق قانون الميناء وليس قانون العلم.([3])

العقوبة المقررة على جريمة القرصنة البحرية في القانون الدولي :

طبقا للاختصاص القضائي تجاه جريمة القرصنة البحرية على النحو المبين آنفا،فالعقوبة تتحدد حسب قوانين الدولة التي تولت القبض عليها وانعقد لها الاختصاص بالمحاكمة.

أما عن عقوبة القرصنة البحرية في مصر فهو مانصت عليه المادة 167 من قانون العقوبات المصري على أنه" كل من عرّض للخطرعمدا سلامة وسائل النقل العامة البرية أو المائية أو الجوية أو عطل سيرها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن "([4])

([1])دكتور أحمد أبو الوفا ، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص286.

([2])- دكتور جعفرعبد السلام، مرجع سابق، ص 130.

([3])دكتور أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص291.

([4])محمد جلال عبدالغني الجيار، مرجع سابق، ص89

المبحث الثاني :

جريمة القرصنة البحرية في الفقه الاسلامي:

تمهيد وتقسيم :

من فضل الله سبحانه ونعمه الظاهرة والباطنة، أن سخّر البحر لعباده يبتغون فيه من فضله وجوده، ومن النعم التي في البحر ركوبه والإبحار فيه، حتى نبلغ فيه حاجة لنا، من السفر سواء للعمل أو الحج أو نقل البضائع وغير ذلك، قال تعالى : ﴿اللَّهُ الَّذِي سَخَّرَلَكُمُ الْبَحْرَلِتَجْرِيَ الْفُلْكُ فِيهِ بِأَمْرِهِ وَلِتَبْتَغُوامِن فَضْلِهِ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾[1]والبحر هو الماء الكثير، سمى بذلك لعمقه واتساعه سواء أكان ملحا أجاجا أو عذبا فراتا، وغلب البحر على الماء الكثير الملح قال تعالى﴿مَرَجَ البَحرَينِ يَلتقِيَانِ﴾[2]، جاء في الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية "البحر: خلاف البر. يقال: سمي بحرا لعمقه واتساعه. والجمع أبحر وبحار وبحور. وكل نهر عظيم بحر"[3] من هنا يتضح أن البحر يشمل الأنهار والبحار والمحيطات.

المطلب الأول : تعريف وتاريخ القرصنة البحرية في الفقه الإسلامي :

أولا : تعريف القرصنى البحرية :

في اللغة : قُرْصان : هو "لص البحر"، والقَرْصَنَةُ: هي السطو على السفن بالبحار[4]

وفي الاصطلاح : إن مصطلح القرصنة البحرية حديث، لذلك لم يرد في كتب الفقهاء الأول تعريف له، ولكن وردت تعريفات حديثة له، ومنها تعريف علي بن عبدالله الملحم حيث قال"القرصنة البحرية هي خروج مكلف ذي شوكة على معصومين في البحر لأخذ مال أو اعتداء وترويع لتحقيق غاية خاصة مع تعذر النجدة"[5]

كما عرفها محمد سيف حيدر فقال"هي احتجاز غير مشروع للسفن، لبواعث فاسدة"[6].

ثانيا : نظرة تاريخية على القرصنة البحرية في التاريخ الإسلامي :

في السنة التاسعة للهجرة النبوية المشرفة، اجتمع رجال من الحبشة بالقرب من سواحل جدة، للقيام بأعمال القرصنة ضد أهل مكة، فبعث الرسول صلى الله عليه وسلم الصحابي الجليل علقمة بن مجزز المدلجي[7]

---

[1] سورة الجاثية، الآية: 12

[2] سورة الرحمن، الآية: 19

[3] الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، للفارابي المتوفى: 393هـ،تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار،دار العلم للملايين – بيروت،ط4،ج2،ص585.

[4] المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية: مكتبة الشرق الدولية –مصر،ج٤،بابالقاف،ص٧٢٦،ط4، 1425هـ

[5] علي بن عبدالله الملحم، القرصنة البحرية على السفن، مرجع سابق ،ص٢٦.

[6] محمد سيف حيدر،القرصنة البحرية في خليج عدن والمحيط الهندي-التهديد والاستجابة، مركز البحوث والمعلومات،١٤٢٨هـ، ص8.

[7] هو علقمة بن مجزز بن الأعور الكناني المدلجي، صحابي جليل شهد اليرموك، وكان عاملا لعمر بن الخطاب رضي الله عنه على حرب فلسطين، مات غريقا وهو في طريقه إلى الحبشة غازيا على رأس جيش بعثه به سيدنا عمر بن الخطاب. انظر الأعلام للزركلي، مرجع سابق،ج4، ص248.

على رأس سرية إلى سواحل جدة، فخاض علقمة البحر حتى انتهى إلى جزيرة به، فلما سمعوا بمسير المسلمين إليهم هربوا([1])

كما أن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أرسل قوة بحرية عبر البحر الأحمر لصد الاعتداءات الإثيوبية على المسلمين، عند الساحل الغربي من البحر الأحمر([2])

وحدث في عهد الخليفة عثمان بن عفان رضي الله عنه، أن قوما من الحبشة أغاروا على بعض سواحل المسلمين، وأصابوا منهم أموالا وسبوا منهم سبيا كثيرا، فاغتم لذلك عثمان غما شديدا، ثم أرسل إلى جماعة من الصحابة وغيرهم من المسلمين، فدعاهم واستشارهم في غزو الحبشة، فأشار عليه الصحابة أن لا يغزوهم في بلادهم، ولا يعجل عليهم حتى يبعث إلى ملكهم فيسأله عن ذلك، فإن كان الذي فعله أصحابه عن أمره ورأيه هيأ له المراكب، وأرسل إليه بالجند والمقاتلة، وإن كان ذلك من سفهاء أغاروا على سواحل المسلمين عن غير أمر ملكهم ورأيه، أن يشحن السواحل بالخيل والرجال حتى يكونوا على حذر، فعمل عثمان رضي الله عنه على ذلك، ثم دعا محمد بن مسلمة الأنصاري([3]) فوجه به إلى ملك الحبشة في عشرة رجال من المسلمين يسأله عما فعله لأصحابه، وكتب له سيدنا عثمان في ذلك كتابا، فلما قدم بن مسلمة بالكتاب وقرأه، أنكر ملك الحبشة ذلك أشد الإنكار وقال: مالي بذلك من علم، ثم أرسل إلى قرى الحبشة في طلب السبي، فجمعهم بأجمعهم ودفعهم إلى بن مسلمة، فأقبل بهم إلى سيدنا عثمان، فشحن عثمان السواحل بعد ذلك بالرجال، وقواهم بالسلاح والأموال، فكانوا ممتنعين من الحبشة وغيرهم([4])

وفي عهد المعتصم([5]) تم القبض على المراكب والبوارج الهندية، التي كانت تقوم بعمل القرصنة البحرية في المنطقة، التي تقع بين واسط والبصرة، وعمان وساحل فارس، وكانوا يمارسون عمليات القتل والسلب والسرقة([6])

([1]) الدكتور/ صفي الرحمن المباركفوري، الرحيق المختوم، دار الهلال-بيروت، ط1، ص392.

([2]) محمد أحمد حسين، أحكام القرصنة البحرية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي، دراسة مقارنة، مرجع سابق،ص73.

([3]) هو محمد بن مسلمة الأوسي الأنصاري الحارثي، صحابي جليل من صحابة الرسول صلى الله عليه وسلم، من أهل المدينة، شهد بدرا وما بعدها إلا غزوة تبوك، استخلفه الرسول عليه السلام في بعض غزواته، وولاه عمر بن الخطاب رضي الله عنه على صدقات جهينة، توفي بالمدينة عام 46هـ.انظر الأعلام للزركلي، مرجع سابق، ج7، ص97.

([4]) محمد أحمد حسين، مرجع سابق،ص73.

([5]) هو محمد بن سعيد بن هارون، من ملوك الطوائف بالأندلس، كان لقبه المعتصم، بويع له عام 433هـ،استمر حتى هاجمه المعتضد بن عباد، فدافع وأدرك أنه لا طاقة به، فصالحه عام 443هـ على أن يخلع له نفسه ويخرج بأهله إلى إشبيلية،وخرج ومات بإشبيلية بعد نزوله فيها بمدة يسيرة.انظر الأعلام للزركلي، مرجع سابق، ج1ص307.

([6]) محمد أحمد حسين، مرجع سابق.ص74

وفي عهد الوليد بن عبد الملك[1] أرسل الحجاج بن يوسف الثقفي القائد الشاب محمد بن القاسم الثقفي[2] بمراكب بحرية إلى المحيط الهندي، للقضاء على أعمال القرصنة البحرية التي يقوم بها الهنود، فكان هذا السبب المباشر لفتح بلاد السند في الفترة بين 90-94هـ[3]

المطلب الثاني : التكييف الفقهي لجريمة القرصنة البحرية :

جريمة القرصنة البحرية هي جريمة حرابة، وتسري عليها أحكام حد الحرابة،من خلال عدة ضوابط فقهية، تصلح أساسا كي تنطبق عليها أحكام حد الحرابة، وقبل بيان تلك الضوابط نتعرض لتعريف حد الحرابة، حتى يتضح الأمر جليا.

أولا : تعريف حد الحرابة :

في اللغة : مصدر حَرَب ماله، واسم فاعل من حَارِبٍ أَوْ مُحَارِبٍ، والحَرَب أن يسلب الرجل ماله، حَرَبَه يَحْرُبه إذا أخذ ماله فهو مَحْرُوبٌ وحَرِيبٌ.[4] ويقال : الْحِرَابَة، الكثيرة السلب يقال كتيبة حرابة ويقال امرأة حرابة دساسة مثيرة للفتن.[5]

تعريف الحرابة في الشرع : تناول فقهاؤنا العظام في مذاهبهم، حد الحرابة، وعرفه كل مذهب حسبما تراءى له، من حيث الحصر في وسائل محددة، أو التوسيع ليشمل الكثير من الأساليب، ولكن اتفقت كلمتهم على أن الحرابة هي قطع الطريق على المارة، سواء بقصد الإخافة فقط، أو بغرض ارتكاب جرائم ومحظورات شرعية، وهذا الحصر في قطع الطريق له ما يبرره، وهذه التعريفات هي :

---

[1] هو الخليفة أبو العباس الوليد بن عبد الملك بن مروان بن الحكم الأموي الدمشقي، الذي أنشأ جامع بني أمية، بويع بعهد من أبيه، وكان مترفا دميما وقليل العلم، أنشأ أيضا مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم وزخرفه، فتح الأندلس وبلاد الترك وغزا الروم مرات في دولة أبيه.انظر سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: 748هـ) دار الحديث- القاهرة، 1427هـ-2006م،ج4، ص347.

[2] هو محمد بن قاسم بن الحكم بن أبي عقيل بن مسعود بن عامر بن معتب الثقفي، ولد سنة 72هـ، بمدينة الطائف،ولاه الحجاج بن يوسف الثقفي أميراً على ثغر السند وهو لم يتجاوز 17 عاما، وكان ببلاد فارس على رأس جيش في طريقه إلى الريّ، فأقام في شيراز، وأرسل له الحجاج ستة آلاف من جند أهل الشام، فزحف إلى مكران وفتح قنزبور وارمائيل والديبل.انظر الأعلام للزركلي، مرجع سابق، ج6، ص333.

[3] محمد أحمد حسين، مرجع سابق،ص74.

[4] لسان العرب لابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي المتوفى: 711هـ، ج1، ص304.

[5] المعجم الوسيط، مرجع سابق، ج1، ص164.

الحرابة عند الحنفية : عرفها الكاساني[1] فقال "الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة، على وجه يمتنع المارة عن المرور، وينقطع الطريق سواء كان القطع من جماعة، أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع، وسواء كان القطع بسلاح أو غيره من العصا"[2]

- **الحرابة عند المالكية** : قال ابن عرفة[3] الحرابة هي" الخروج لإخافة سبيل لأخذ مال محترم بمكابرة قتال، أو خوفه، أو ذهاب عقل، أو قتل خفية، أو لمجرد قطع الطريق لا لإمرة، ولا نائرة، ولا عداوة"[4]
- **الحرابة عند الشافعية** : عرفها الرملي[5] بأنها"البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرهاب مكابرة، اعتمادا على الشوكة، مع البعد عن الغوث"[6]
- **الحرابة عند الحنابلة** : عرفها الخرقي[7] بتعريفه للمحارب فقال : "المحاربون هم الذين يعرضون للقوم بالسلاح في الصحراء، فيغصبونهم المال مجاهرة "[8]
- **تعريف الظاهرية للحرابة** : "خروج المفسدين المكابرين لأهل الطريق، بقتل أو أخذ مال أوجريمة، أو لانتهاك فرج، أو مدينة أو في صحراء، بسلاح أو بغير سلاح، كثروا أو قلوا ليلًا أو نهارًا"[9]

---

[1] هو الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، الفقيه الحنفي، وسُمي بالكاساني نسبة إلى كاسان والمعروفة اليوم باسم قازان في جنوب شرق أوزبكستان، اجتهد الإمام الكاساني في طلب العلم منذ الصغر، فحفظ القرآن الكريم، ثم ارتحل إلى بخارى، واشتغل فيها بطلب العلم على علمائها، واستقر به المقامعلى شيخه وأستاذهالإمام علاء الدين السمرقندي، وقرأ عليه معظم تصانيفه مثل التحفة في الفقه الحنفي، وشرح التأويلات في تفسير القرآن العظيم، وغيرها من كتب الأصول، وسمع الحديث منه ومن غيره من العلماء، وبرع في علمي الأصول والفروع، وزوجه السمرقندي ابنته فاطمة العالمة الفقيهة، من أجل أنه شرح كتاب "التحفة" للسمرقندي هذا، وسماه "البدائع" فجعله مهر ابنته، فقال فقهاء العصر: شرح تحفته وزوَّجَه ابنته"ارتحل إلى العديد من البلدان منها تركيا، التي عرفت في ذلك العصر ببلاد السلاجقة وحلب، توفي بحلب عام 587هـ، انظر تاج التراجم، لابن قُطلُوبغا السودوني، تحقيق محمد خير رمضان، دار القلم - دمشق، ط1، 1992م، ص328.

[2] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)الناشر: دار الكتب العلمية،الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م، ج7، ص90.

[3] هو محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، ولد بتونس عام 716هـ، تولى إمامة الجامع الأعظم سنة 750هـ، وقدم لخطابته سنة 772هـ، وللفتوى سنة 773هـ، له العديد من المؤلفات منها: المختصر الكبير في فقه المالكية، والمختصر الشامل في التوحيد، ومختصر الفرائض، والمبسوط في الفقه، توفي بتونس عام 803هـ، انظر الأعلام للزركلي، دار العلم للملايين، ط15، 2002م، ج7، ص43.

[4] شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله المتوفى: 1101هـ، دار الفكر للطباعة- بيروت، ج1، ص103 و104.

[5] هو أحمد بن حسين بن حسن بن علي بن أرسلان أبو العباس شهاب الدين الرمليّ، فقيه شافعيّ، ولد بالرملة بفلسطين عام773هـ، وانتقل في كبره إلى القدس، فتوفي بها عام844هـ، وكان زاهدا متهجدا، ومن مؤلفاته الزبد، ومنظومة في الفقه يقال لها صفوة الزبد، وشرح سنن أبي داود، ومنظومة في علم القراءات، وشرح البخاري، وطبقات الشافعية، انظر الأعلام للزركلي،ج1،ص117.

[6] نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،المؤلف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: 1004هـ)الناشر: دار الفكر، بيروت،الطبعة: ط أخيرة - 1404هـ/1984م،ج8،ص3.

[7] عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي أبو القاسم، فقيه حنبلي، من أهل بغداد، والخرقي نسبة لبيع الخرق، توفي بدمشق عام 334هـ، له مؤلفات عديدة لكنها احترقت وبقي منه المختصر في الفقه،انظر الأعلاملزركلي،ج5،ص44.

[8] متن الخرقي على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني،المؤلف: أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي (المتوفى: 334هـ)الناشر: دار الصحابة للتراث،الطبعة: 1413هـ-1993م، ص136.

[9] المحلى بالآثار، لابن حزم الأندلسي، ، دار الكتب العلمية- بيروت لبنان،ج11،ص308.

ثانيا : الضوابط الفقهية لتكييف جريمة القرصنة البحرية :

1- التعرض للمارة في مسالكهم البحرية :

التعرض للسفن في عرض البحر، من العناصر الأساسية في جريمة الحرابة، لما فيه من معنى الخوف وتعطيل لعملية الملاحة العالمية البحرية، وتأثر حركة الاقتصاد البحري بصورة كبيرة، وذلك من خلال مغالبة الركاب والبحارة بالقوة على أشخاصهم وممتلكاتهم([1])

وعبر فقهاء الحنفية عن ذلك بالخروج على المارة، والمالكية بقطع السبيل، والحنابلة بالتعرض للناس، والظاهرية بالمخيف لأهل الطريق.

2ـ استخدام القوة والمغالبة ضد المارة في البحر :

يظهر في جريمة القرصنة البحرية استخدام القوة بصورة جلية، في أي صورة من صورها، فالقراصنة يعتمدون على القوة والمنعة والغلبة، لإخضاع السفينة تحت سيطرتهم، حتى يتسنى لهم نهبها وأخذ ما فيها، أو احتجازها لطلب الفدية من الجهة التابعة لها السفينة. وهذا الضابط عبر عنه ابن قدامة قائلا" أن يأتوا مجاهرة، ويأخذوا المال قهرا، فأما إن أخذوه مختفين فهم سراق، وإن اختطفوه وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم، وكذلك إن خرج الواحد أو الاثنان على آخر قافلة، فاستلبوا منها شيئا، فليسوا بمحاربين، لأنهم لايرجعون إلى منعة وقوة، وإن خرجوا على عدد يسير فقهروهم فهم قطاع طرق"([2])

3ـ البعد عن الغوث :

جريمة القرصنة البحرية تحدث في منطقة أعالي البحار، حيث لا يتسنى للسفينة طلب النجدة،ويقصد بأعالي البحار كون المكان نائيا لا يصل إليه الغوث بسرعة، ويكون بعيدا عن رجال الأمن التابعين للدولة، كما لو كان مسرح الجريمة الصحراء،([3]) وهذا الضابط متفق عليه من الفقهاء.

قال السمرقندي([4]) من الحنفية" أن يكون ذلك خارج المصر بعيدا عنه، فأما إن كان في المصر وقريبا منه أو بين مصرين فلا يكون قطع الطريق. وهو قول أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف"([5])

---

[1] خضر عرفات الغازي، أحكام حوادث السفن والقرصنة البحرية في الفقه الإسلامي، بحث ماجستير بكلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية بغزة، ص209.

[2] المغني لابن قدامة،أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ) مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م،ج9، ص145.

[3] نجا راجح نجاء الغامدي، جريمة القرصنة البحرية وعقوبتها في الفقه الإسلامي، جامعة أم القرى،2015، ص94

[4] محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي: فقيه، من كبار الحنفية.أقام في حلب، واشتهر بكتابه "تحفة الفقهاء" وله كتب أخرى، منها الأصول، توفي 540هـ انظرالأعلام للزركلي، مرجع سابق،ج5، ص317.

[5] تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو 540هـ)،دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط2،ج3،ص155.

كما جاء في مختصر خليل المالكي"قاطع الطريق لمنع سلوك أو أخذ مال مسلم أو غيره على وجه يتعذر معه الغوث وإن انفرد بمدينة"[1]

كما قال الرملي الشافعي"مع البعد عن الغوث"[2] وقال الخرقي الحنبلي" المحاربون هم الذين يعرضون للقوم بالسلاح في الصحراء"[3]

ومن الممكن أن تحدث في المياه الإقليمية، دون أن تقدر الدولة على حماية سفنها، وهذا من شروط جريمة الحرابة. وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين، القول الأول: وهو للمالكية والشافعية وأبو يوسف من الحنفية وكثير من أصحاب أحمد، إلى أنه لايشترط البعد عن العمران[4]

والقول الثاني: وهو لبعض الحنفية والحنابلة إلى اشتراط البعد عن العمران[5]

4ـ حدوث النهب والسلب وقطع السبيل والقتل :

القراصنة يقومون عند سيطرتهم على السفينة، بأعمال السلب والنهب وأخذ كل محتوياتها، ومن الممكن أن يأخذوا النساء والأطفال للمتاجرة بهم، في الكثير من الأعمال سواء الدعارة أو الأعضاء البشرية أو الخدمة المنزلية وغيرها، كما يقومون بأعمال القتل، وكل ذلك لهو حرب لله ورسوله، وسعي في الأرض بالفساد. وعبر الأحناف عن ذلك بقولهم"الخروج على المارة لأخذ المال"[6] كما عبر عنه المالكية بقولهم" لأخذ مال محترم"[7] كما عبر عنه الشافعية بقولهم" البروز لأخذ مال"[8] كما عبر عنه الحنابلة بقولهم" فيغصبونهم المال"[9]

---

[1] مختصر العلامة خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري المتوفى: 776هـ، تحقيق: أحمد جاد،دار الحديث-القاهرة،ط1،ص245.

[2] نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: 1004هـ) دار الفكر، بيروت، 1404هـ/1984م،ج8، ص3.

[3] متن الخرقي على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، مرجع سابق، ص136.

[4] رد المحتار على الدر المختار،المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)الناشر: دار الفكر-بيروت،الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م ، ج٣، ص٢١٤، وينظر شرح مختصر خليل للخرشي، مرجع سابق، ج٨،ص١٠٥، وينظر أسنى المطالب في شرح روض الطالب، مرجع سابق،ج٤،ص١٥٤، وينظر نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مرجع سابق، ج٨،ص٤، وينظر المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج٩، ص١٤٤.

[5] حاشية ابن عابدين على الدر المختار،مرجع سابق، ج٤،ص١١٣، وينظر المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج١٢،ص٤٧٤.

[6] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، مرجع سابق، ج7، ص90.

[7] شرح مختصر خليل للخرشي، مرجع سابق،ج1، ص103 و104.

[8] نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مرجع سابق،ج8، ص3.

[9] متن الخرقي على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني للخرقي ، مرجع سابق،ص136.

وجريمة القرصنة البحرية محرمة بنص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة والإجماع :

- **القرآن الكريم :**

محرمة بقوله تعالى : {إِنَّمَاجَزَاءُالَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْيُصَلَّبُوا أَوْتُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْيُنفَوْامِنَ الْأَرْضِۚذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَاۖوَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عظِيمٌ}([1])

وبقوله تعالى : {ظَهَرَالْفَسَادُ فِي الْبَرِّوَالْبَحْرِبِمَاكَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُم بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوالَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ}([2])

قال مجاهد([3]) في تفسيره لهذه الآية" وأما الفساد في البر: فقتل ابن آدم أخاه، وأما في البحر: فأخذ الملك السفينة غصبا"([4])

- **السنة النبوية المطهرة :**

1- قال الرسول صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع"إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم، كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا، في بلدكم هذا"([5])

2- حديث عبد الله بن عمر أن الرسول عليه السلام قال"من حمل علينا السلاح فليس منا"([6])

3ـ حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال" من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فمات مات ميتة جاهلية، ومن قاتل تحت راية عمية يغضب لعصبة أو يدعو إلى عصبة أو ينصر عصبة فقتل فقتلة جاهلية، ومن خرج على أمتي يضرب برها وفاجرها ولا يتحاشى من مؤمنها ولا يفي لذي عهد عهده فليس مني ولست منه"([7])

([1]) سورة المائدة: الآية 33

([2]) سورة الروم، الآية :41

([3]) هو مجاهد بن جبر، أبو الحجاج المكيّ، مولى بني مخزوم، تابعي، مفسر من أهل مكة. قال الذهبي: شيخ القراء والمفسرين. أخذ التفسير عن ابن عباس،وتنقل في الأسفار، واستقر في الكوفة،ولد 21هـ وتوفي 104هـ

([4]) تفسير مجاهد، أبو الحجاج مجاهد بن جبر التابعي المكي القرشي المخزومي (المتوفى: 104هـ) المحقق: الدكتور محمد عبد السلام أبو النيل، دار الفكر الإسلامي الحديثة، مصر،ط1، 1410هـ- 1989 م، ص539.

([5]) المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم،المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي،الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت ،باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم ،ح1218، ج2،ص886.

([6]) الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه - صحيح البخاري-المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي،المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر،

الناشر: دار طوق النجاة الطبعة: الأولى، 1422هـ،باب قول الله تعالى: {ومن أحياها} سورةالمائدة آية: 32، ح6874،ج9، ص4.

([7]) صحيح مسلم، مرجع سابق،باب الأمر بلزوم الجماعة عند ظهور الفتن وتحذير الدعاة إلى الكفر،ح1848،ج3، ص1476.

- **الإجماع** :

أجمع المسلمون من لدن الرسول عليه السلام، والصحابة والتابعين وجميع الفقهاء حتى وقتنا الحاضر، على تحريم الحرابة بكل صورها والتي منها القرصنة البحرية، ولم يوجد مخالف إلى الآن.

وبهذا يتضح كيف واجه الفقه الإسلامي جريمة القرصنة البحرية، بأن جعلها صورة من صور جريمة الحرابة، وقرر لها أشد العقوبات، التي تمثل ردعا لكل من تسول له نفسه القيام بتلك الجريمة، إذا ما طبقت عليه تلك العقوبات، وفي ذلك مكافحة قاطعة وجذرية لها.

واتفق الفقهاء على أنه لو قعت جريمة القرصنة في دار الإسلام يطبق على مرتكبيها حد الحرابة، أما لو وقعت في دار الحرب، فقد اختلف الفقهاء على قولين :

القول الأول : وهو لجمهور الفقهاء، يطبق عليهم حد الحرابة([1]) –

وهو ما أميل إليه وأرجحه– **القول الثاني**: للحنفية، ذهبوا إلى أن حد الحرابة لايطبق إلا إذا وقع في دار الإسلام([2])

أما العالم الآن فكله منضوي تحت راية ميثاق منظمة الأمم المتحدة، فيكون العالم في دار عهد، وهي الدار التي لا تخضع لحكم الإسلام، ولكن بينها وبين المسلمين صلح وعهد، تختلف شروطه وفق ما يتراضى عليه الطرفان، ولهذا لا تعتبر دار العهد دار حرب، إلا إذا وقع اعتداء فعلا على المسلمين، أو خرقت بنود الصلح والعهد المبرم، لأن الأصل في العلاقات الدولية الإسلامية هو إقامة السلم بين الأمم([3])

ومن ثم إذا وقع حد الحرابة في دار العهد ،سواء من مسلم أو غير مسلم، وكان العهد على أن تجري في دارهم أحكام الإسلام، فلا خلاف بين الفقهاء في إقامة الحد على المحاربين، لأن العهد الواقع على هذا الوجه عقد ذمة، وبقطع الطريق أو المحاربة نقض للعهد([4]).

([1])المدونة،المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)الناشر: دار الكتب العلمية،الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م ،ج٤، ص٥٥٦، وينظر العدة شرح العمدة، المؤلف: عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (المتوفى: 624هـ)الناشر: دار الحديث، القاهرة،تاريخ النشر: 1424هـ 2003 م ، ص٦٢٠، وينظر المحلى بالآثار،المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)الناشر: دار الفكر - بيروت ، ج١١، ص٣.

([2]) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٧،ص١.

([3])قاسم خضير عباس، الرؤية الإسلامية للقانون الدولي العام، دار الإضواء للطباعة والنشر والتوزيع-بيروت، ط1 ، 2006، ص 155.

([4]) المبسوط،المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)الناشر: دار المعرفة – بيروت،تاريخ النشر: 1414هـ - 1993م ، ج10، ص 8، وانظر الذخيرة للقرافي،مرجع سابق، ج12، ص277,وانظر القول المختار في شرح غاية الاختصار، لمؤلفه: محمد بن قاسم بن محمد بن محمد، أبو عبد الله، شمس الدين الغزي، ويعرف بابن قاسم وبابن الغرابيلي (المتوفى: 918هـ)، الجفان والجابي للطباعة والنشر، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت،ط1 ، 2005 م،ص 304، وانظر المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج4، ص 32.

المطلب الثالث : العقوبات المقررة على المحاربين القاطعين لطريق البحر:

تنقسم العقوبات المقررة لجريمة الحرابة إلى قسمين، عقوبات أصلية: وهي العقوبات الحدية، التي فرضت من عند المولى عز وجل، وهي القتل والصلب والقطع والنفي. وعقوبات تكميلية أخرى: وهي ما يتعلق بالأموال.

أولًا : العقوبات الأصلية :

تشمل العقوبات الحدية التي وجبت حدًّا لله تعالى، وجاء النص عليها في آية الحرابة في قوله تعالى{إِنَّمَاجَزَاءُالَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًاأَن يُقَتَّلُواأَوْيُصَلَّبُواأَوْتُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْيُنفَوْامِنَ الْأَرْضِۚذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَاۖوَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ}([1])

1- القتل:

عقوبة المحارب إذا قتل، ولم يأخذ المال، وهذه العقوبة تجب حدًّا لا قصاصًا، بمعنى أنها لا تسقط بعفو الولي، ولا دخل للحاكم فيها. وهذا الرأي باتفاق الفقهاء من الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة([2]).

2ـ القتل مع الصلب :

اتفق الفقهاء من الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة على أن المحارب إذا قتل وأخذ المال فإن عقوبته تكون القتل والصلب، ولكنهم اختلفوا بما يبدأ الإمام أولًا القتل أم الصلب:

- **الرأي الأول :**

قال أبو حنيفة والشافعي والحنابلة: إن قتلوا وأخذوا المال فالإمام يبدأ بالقتل، ثم يصلب.([3])

- **الرأي الثاني :**

ذهب بعض المالكية إلى أنه يصلب أولًا ثم يقتل بعد ذلك. وقال البعض الآخر: يقتل ثم يصلب، ولو صلبه ثم قتله فله ذلك إذا بلغ جرمه ذلك([4])

([1]) سورة المائدة: الآية 33

([2]) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج7، ص 193، وانظر الرسالة للقيرواني، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن النفزي القيرواني، المالكي (المتوفى: 386هـ) دار الفكر، ص127، وانظر نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: 478هـ) حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ط1، 1428هـ-2007م، ج17، ص 298، وانظر عمدة الطالب لنيل المآرب، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلى (المتوفى: 1051 هـ) مؤسسة الجديد النافع للنشر والتوزيع، الكويت، ط1، 1431 هـ - 2010 م، ج1، ص231.

([3])المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، ج9، ص195، 196.وانظر الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي مرجع سابق، ج13، ص354، 355،كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج6، ص150، 151، وانظر المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ج9، ص148.

([4]) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299هـ) دار الفكر– بيروت، ج9، ص341.

الرأي الراجح :

أرى، والله أعلم، أن الرأي الراجح عندي أن يكون الصلب أولًا، ثم يكون القتل؛ لأن الصلب عقوبة قائمة بذاتها، ولا يحصل المقصود من العقوبة إلا إذا شعر بها المعاقب، وإذا قتل أولًا لم يكن لصلبه معنى، لأنه لا يشعر به، فيكون المقصود من العقوبة قد فات.

3ـ عقوبة القطع :

اتفق الفقهاء من الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة، وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما، والنخعي، على أن عقوبة المحارب إذا أخذ المال فقط دون أن يقتل تقطع يده ورجله من خلاف.([1])

4- عقوبة النفي :

هي عقوبة المحاربين في حالة إذا أخافوا الناس فقط، ولم يقتلوا ولم يأخذوا المال. والأصل فيها قوله تعالى في سورة المائدة: {أَوْيُنفَوْامِنَالْأَرْضِ}، وهذه العقوبة تتفق مع ما اقترفه المحارب، فهو إنما أراد الشهرة وذياع الصيت وإرهاب الناس، وبذلك تعطل مصالحهم ومعاشهم، وتقف حياتهم ساكنة بلا حراك، فجعل المولى عز وجل عقوبتهم على قدر فعلهم، لأنهم يريدون الشهرة، فها هم غير موجودين ولا ذكرى لهم، وأرادوا إرهاب الناس، فهم الآن مرهبون.

ويكون النفي – كما قال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: بإخراج المحارب المفسد من الأرض التي ارتكب فيها الجريمة إلى أرض أخرى، وتكون البلد على أصح الأقوال داخل حدود الدولة الإسلامية، على أن يحبس الجاني في البلد الذي ينفى إليه، وليس للحبس أمد معين، بل هو متوقف على ظهور توبة المحكوم عليه وصلاحه، فإن ظهرت أطلق سراحه([2]).

ثانيًا : العقوبات التكميلية وهي مصادرة الأموال :

قطاع الطرق أو المحاربون قد يصيبوا مالًا جراء أفعالهم، ففي هذه الحال تُقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، كما بينا سابقًا، أما بالنسبة للأموال التي اغتصبوها من أهلها، فهي لا يجري فيه العفو، والإسقاط، والإبراء، والصلح عنها، فكل ما وجب على قاطع الطريق من قتل، أو قطع، أو صلب يستوفى منه، سواء عفا الأولياء، وأرباب الأموال عن ذلك، أو لم يعفو، أو سواء أبرءوا منه، أو صالحوا عليه، وليس للإمام أيضًا إذا ثبت ذلك

([1])المبسوط للسرخسي، مرجع سابق، ج9، ص195، وينظر الكافي في فقه أهل المدينة، مرجع سابق، ج1، ص487، وينظر الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج13، ص 354، وينظر العدة شرح العمدة، مرجع سابق، ص610.

([2]) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الناشر: دار الكاتب العربي، بيروت،ج1، ص660.

عنده تركه، وإسقاطه، والعفو عنه؛ لأن الواجب حد، والحدود حقوق الله – تبارك وتعالى– فلا يعمل فيها العبد، ولا صلحه، ولا الإبراء عنها([1]).

- **مقارنة بين القرصنة البحرية في القانون الدولي والفقه الإسلامي:**

يوجد أوجه اتفاق واختلاف بين القانون الدولي والفقه الإسلامي، عند تناولهم لهذه الجريمة:

- **أوجه الاتفاق.**

1- اتفقوا على تجريم هذه الآفة، ومحاربتها والقضاء عليها، ووجوب معاقبة مرتكبيها وملاحقتهم أينما كانوا.

2- عدم التفرقة بين الأشخاص المعتدى عليهم، فالقانون الدولي يعتبر هذه الجريمة اعتداء على الملاحة البحرية بغض النظر عن الدولة المعتدى على سفنها، كما أن الفقه الإسلامي لم يفرق بين مسلمين وغير مسلمين فيمن يعتدى عليهم– باستثناء المحاربين الذين هم في حرب معنا– واعتبر أن العدوان بهذا الشكل وبهذه الصورة هو محاربة لله ورسوله وفساد في الأرض، يجب محاربته.

3- اعتبار جريمة القرصنة البحرية لا تقع بالمعنى المفهوم إلا إذا حدثت في أعالي البحار، أما إذا وقعت داخل المياه الإقليمية فهي جريمة سطو مسلح عادية، يحق للدولة التي حدثت الجريمة داخل مياهها التعامل القانوني معها، كما أن الفقه الإسلامي–في أرجح الأقوال– جعل جريمة الحرابة تقع في المكان الذي يمتنع فيه الغوث، وأعالي البحار من الأماكن التي لا غوث بها، مما يعني مدى التناسق والتناغم في التصدي لهذه الجريمة.

- **أوجه الاختلاف.**

1– الفقه الإسلامي كان حاسما في توقيع أشد ألوان العقاب بالمجرمين، محققا الردع العام والخاص لدى المجتمع، أما القانون الدولي وباستقراء الاتفاقيات والمعاهدات والقرارات الأممية، فلم يعدو الأمر عن التجريم، وحث الدول على توقيع العقاب المناسب على المجرمين، مما يعطي اختلافا في نوع العقاب وتوصيف الفعل، وتقدير العقوبة، وهو ما من شأنه إعطاء فرصة للمجرمين من التهرب من العقاب، وعدم تحقيق الردع العام والخاص بصورة حاسمة.

2- العقاب في الفقه الإسلامي محدد ومفروض من قبل المولى عز وجل، لادخل لولي الأمر فيه إلا بالتطبيق، فهو مأمور إذا توافرت الشروط بتطبيق حد الحرابة، وليس له حرية الاختيار بين توقيع العقوبة أم لا، أما القانون الدولي فأعطى سلطة تقديرية للدول في توقيع العقوبة، وتقديرها بما يتناسب وظروفها.

[1] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج7، ص95.

3- توصيف الفعل في الفقه الإسلامي أشد منه في القانون الدولي، حيث إنه في الفقه الإسلامي هو حرابة، أي محاربة لله ورسوله، مما يعطيه مهابة وخوفا في نفوس الناس، إذ إن المجرم في حرب مع الله سبحانه، وهل يقدر مخلوق على ذلك، أما القانون الدولي فيسميها القرصنة البحرية، مما يخفف من وقعها على آذان الناس، كما أن الحرب فيها معلنة على المجتمع الدولي.

الخاتمة :

وبعد توفيق الله سبحانه بعمل هذا البحث ، فقد خلصت إلى عدة نتائج وتوصيات مهمة وهي : -

أولا : النتائج :

ــ جريمة القرصنة البحرية من الجرائم الدولية، شرط أن ترتكب في أعالي البحار أو المياه التي لا تخضع لسيادة أي دولة.

ـــ تصدى القانون الدولي لهذه الجريمة من حيث التجريم وبسط الولاية القضائية عليها، كما اعتبرها من القواعد الدولية الآمرة.

ــ كماحارب الفقه الإسلامي هذه الصورة من الجرائم، واعتبرها نوعا من الفساد في الأرض يستوجب تطبيق حد الحرابة على مرتكبيها ومصادرة أموالهم.

ــ نص القانون الدولي من خلال اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار عام1982 على تجريم القرصنة البحرية بالمادة 105 فنصت على التالي"يجوز لكل دولة في أعالي البحار أو في أي مكان خارج ولاية دولة أن تضبط أية سفينة أو طائرة قرصنة أو أي سفينة أو طائرة أُخذت بطريق القرصنة وكانت واقعة تحت سيطرة"

ــ من أبز الإحصائيات لجريمة القرصنة البحرية ما حدث في عام "2011" حيث صدر تقرير لمكتب الملاحة الدولي يقول : حتى أوائل أغسطس احتجز قراصنة صوماليون مسلحون أكثر من "170" رهينة، وكانوا مسئولين عن مقتل "35" شخصا، وكلفت القرصنة الصومالية- في هذا العام- الاقتصاد العالمي سبعة مليارات دولار، وجنى القراصنة "160" مليون دولار من مبالغ الفدية".

ــ استقر العرف الدولي على تخويل الدول حق إلقاء القبض على سفن القراصنة سواء كانت في أعالي البحار أو خارج المياه الإقليمية لها، ومن ثم إلقاء القبض على القراصنة ومحاكمتهم وعقابهم.

ــ طبقا للاختصاص القضائي تجاه جريمة القرصنة البحرية، فالعقوبة تتحدد حسب قوانين الدولة التي تولت القبض عليها وانعقد لها الاختصاص بالمحاكمة.

ــ جريمة القرصنة البحرية هي جريمة حرابة، وتسري عليها أحكام حد الحرابة.

ثانيا : التوصيات :

ــ ضرورة التصدي أكثر لجريمة القرصنة البحرية، واعتبارها جريمة من أخطر الجرائم الدولية، التي تستوجب التعاون أكثر بين الدول، بتبادل المعلومات وتسليم المجرمين.

ــ النظر بعين الاعتبار في العقوبات التي قرره الفقه الإسلامي لتلك الجريمة وتطبيقها، لما في ذلك تحقيق الردع العام والخاص، فهي عقوبات قاسية بقسوة الجريمة وتأثسرها على المجتمع.

- إعادة النظر في القوانين الوطنية لكل دولة بحيث يمكن توحيدها بعقوبة واحدة للقراصنة البحريين، ومن هنا لا يفلت القراصنة من العقاب، كما أنهم يعلمون مسبقا بمقدار العقوبة التي تنتظرهم، وتفاديا للتفاوت بين العقوبات من دولة لأخرى.

❖ المصادر والمراجع :

القرآن الكريم :

- **كتب التفسير :**

– الدكتور محمد سيد طنطاوي،التفسير الوسيط للقرآن الكريمدار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، الفجالة – القاهرة،الطبعة: الأولى.

– تفسير مجاهد، أبو الحجاج مجاهد بن جبر التابعي المكي القرشي المخزومي (المتوفى: 104هـ) المحقق: الدكتور محمد عبد السلام أبو النيل، دار الفكر الإسلامي الحديثة، مصر،ط1

- **كتب الحديث :**

– الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه - صحيح البخاري–المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي،المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر،

– الناشر: دار طوق النجاة الطبعة: الأولى، 1422هـ.

– المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم،المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي،الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

– دكتور حامد سيد محمد حامد، القرصنة البحرية بين الأسباب والتداعيات والرؤى الاستراتيجية– دراسة للحالة قبالة السواحل الصومالية وخليج عدن،المركز القومي للإصدارات القانونية–القاهرة، ط1 ، 2016،

– دكتور جعفر عبد السلام، مبادئ القانون الدولي العام،ط3، 1994.

– دكتور مصطفى سيد عبدالرحمن، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية–القاهرة، 2002.

- دكتور أبو الخير أحمد عطية، حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة-دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية،2016.
- محمد جلال عبد الغني الجيار، الاختصاص في مكافحة جريمة القرصنة البحرية، رسالة جامعة المنوفية.
- انظر دكتور أحمد أبوالوفا،الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية-القاهرة،ط2001،3.
- دكتور عبد الهادي محمد عشري، التلوث البحري الدولي،دراسة قانونية حول سلطات الدولة الساحلية ودلة العلم ودلة الميناء، 2016م.
- دكتور مصطفى الحفناوي، قانون البحار الدولي في زمن السلم،مكتبة الأنجلو المصرية-القاهرة،1962.
- علي بن عبدالله الملحم، القرصنة البحرية على السفن، رسالة ماجستير بجامعة الأمير نايف
- فتحاني يونس ، الداودي عثمان، عسال يونس، دور العرف كمصدر من مصادر القانون الدولي للبحار.
- محمد سيف حيدر،القرصنة البحرية في خليج عدن والمحيط الهندي-التهديد والاستجابة، مركز البحوث والمعلومات،١٤٢٨هـ.
- قاسم خضير عباس، الرؤية الإسلامية للقانون الدولي العام، دار الإضواء للطباعة والنشر والتوزيع-بيروت، ط1 ، 2006.

- **المراجع الإسلامية :**

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)الناشر: دار الكتب العلمية،الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م.
- شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله المتوفى: 1101هـ، دار الفكر للطباعة- بيروت.
- المبسوط،المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)الناشر: دار المعرفة – بيروت،تاريخ النشر: 1414هـ - 1993م.
- القول المختار في شرح غاية الاختصار، لمؤلفه: محمد بن قاسم بن محمد بن محمد، أبو عبد الله، شمس الدين الغزي، ويعرف بابن قاسم وبابن الغرابيلي (المتوفى: 918هـ)، الجفان والجابي للطباعة والنشر، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت،ط1 ، 2005 م.
- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299هـ) دار الفكر- بيروت
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،المؤلف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: 1004هـ)الناشر: دار الفكر، بيروت،الطبعة: ط أخيرة - 1404هـ/1984م.

- متن الخرقى على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني،المؤلف: أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي (المتوفى: 334هـ)الناشر: دار الصحابة للتراث،الطبعة: 1413هـ-1993م.
- المغني لابن قدامة،أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ) مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م.
- مختصر العلامة خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري المتوفى: 776هـ، تحقيق: أحمد جاد،دار الحديث-القاهرة،ط1.
- تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو 540هـ)،دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط2.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: 1004هـ) دار الفكر، بيروت، 1404هـ/1984م.
- المدونة،المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)الناشر: دار الكتب العلمية،الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م.
- العدة شرح العمدة، المؤلف: عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (المتوفى: 624هـ)الناشر: دار الحديث، القاهرة،تاريخ النشر: 1424هـ 2003 م.
- المحلى بالآثار،المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)الناشر: دار الفكر – بيروت.
- الأعلام،المؤلف: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: 1396هـ)
- الناشر: دار العلم للملايين،الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو 2002 م.
- الدكتور/ صفي الرحمن المباركفوري، الرحيق المختوم، دار الهلال- بيروت، ط1.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الناشر: دار الكاتب العربي، بيروت.
- إيهاب خضر عرفات الغازي، أحكام حوادث السفن والقرصنة البحرية في الفقه الإسلامي
- نجا راجح نجاء الغامدي، جريمة القرصنة البحرية وعقوبتها في الفقه الإسلامي، جامعة أم القرى،2015.

- **الرسائل العلمية :**

- دكتور/ حسام الدين بوعيسى، القرصنة البحرية وتأثيراتها على المنطقة العربية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخطر- باتنة 2013.

- محمد أحمد حسين، أحكام القرصنة البحرية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي، دراسة مقارنة،رسالة دكتوراة بكلية الدراسات العليا جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية بالسودان.
- خضر عرفات الغازي، أحكام حوادث السفن والقرصنة البحرية في الفقه الإسلامي، بحث ماجستير بكلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية بغزة.

- **المعاجم اللغوية :**

- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، للفارابي المتوفى: 393هـتحقيق: أحمد عبد الغفور عطار،دار العلم للملايين – بيروت،ط4.
- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية: مكتبة الشرق الدولية –مصر،ط4، 1425هـ.

- **الاتفاقيات الدولية :**

- اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية 2005.
- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982.

- **المراجع الأجنبية :**

- FORME DE ASEGURAR LOS PUERTOS Y BPLACIONES DE TODAS LAS COSTAS DE LAS INDIAS WICHITA CITY LIBRARY, DRISCOLL PIRACY COLLECTION, , Year 1694
- a historical overview of the concept of freedom of the seas as it developed from the early 18th century onwards

- **المراجع الأجنبية المترجمة :**

- شارل روسو، القانون الدولي العام ، نقله إلى العربية شكرالله خليفة وعبدالمحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع–بيروت، 1978، ص234، دون طبعة.

جريمة الامتناع العمدي عن تسليم الميراث- دراسة تأصيلية

The crime of willful refusal to hand over the inheritance - original 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 :

يرى البعض أن مسألة تسليم الميراث شأن شخصي يخص الشخص وأسرته ، ولا ينبغي أن يتدخل القانون في تنظيمها ، فهي مسألة عائلية ، ومن الأنسب أن يحلها أفراد الأسرة فيما بينهم دون تدخل من أحد ، وتدخل المشرع في هذا الأمر حسب رأيهم أمر غير مرغوب فيه. وفي هذه الجريمة يتخذ الجاني موقفا سلبيا بالامتناع عن تسليم المستحقين نصيبهم من الميراث ، فتقع مهمة إثبات الامتناع على عاتق الضحية الذي يجب عليه تقديم الدليل على هذا الامتناع ، وما يؤكد وجود تركه ، واستمرار الجاني في حيازة هذه التركة .

ولا شك أن التغاضي عن هذه الجريمة يؤدي إلى عدم استقرار العلاقات الاجتماعية وتمزيق الروابط الأسرية مما يهدد أمن وسلامة المجتمع.

• **كلمات مفتاحية** : جريمة , الامتناع , العمدي , تسليم , الميراث.

[1] Email : gebrelmohamed865@gmail.com

Abstract :

Some believe that the issue of succession is a personal matter that concerns the person and his family, and the law should not interfere in its organization, as it is a family matter and it is more appropriate for family members to resolve it among themselves without interference from anyone, and the interference of the legislator in this matter according to their opinion is undesirable.

In this crime, the offender takes a negative attitude by refraining from handing over to the beneficiaries their shares of the inheritance, so the task of proving the refrain falls on the victim, who must provide evidence of this refrain, and what confirms the existence of his left in the hands of the offender.

There is no doubt that condoning this crime leads to instability in social relations and disruption of family ties that threaten the security and safety of society.

• **Keywords** : crime, omission, intentional, extradition, inheritance.

تمهيد :

جرّم المشرع المصري كل صور الامتناع عن تسليم الورثة الشرعيين حصتهم الشرعية من الميراث، و حدد لهذه الجريمة عدة أركان يجب توافرها حتي يمكن للورثة اتخاذ الإجراءات القانونية التي تحفظ حقوقهم في الميراث، وأهم هذه الشروط هي وجود تركة مملوكة للمورث ، وأن تكون التركة أو الميراث تحت يد أحد الورثة أو فى حيازته، ثم امتناع هذا الحائز عن التسليم لمن له حق الإرث .

ويلزم لإثبات امتناع حائز التركة عن إعطاء الميراث الشرعي للمستحقين من الورثة ، أن يتم طلب استلام الميراث ، و يثبت ذلك عن طريق محضر أو إنذار من المتضرر لواضع اليد على التركة .

ولم يتطرق المشرع المصري لتعريف التركة أو الميراث ، وإن كان الفقه قد تكفل بذلك حيث عرف التركة بأنها ما تركه الشخص بعد موته من مال أو حق أو اختصاص [1].

[1] د/ جابر علي مهران : أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي – طبعة 2011 – ص 18 .

أما الميراث فقد عرفته بعض القوانين العربية بأنه انتقال حتمي لأموال وحقوق مالية بوفاة مالكها لمستحقيها[1].

وعرفه بعض الفقه بأنه خلافة إجبارية للوارث في مال مورثه أو في حق قابل للخلافة[2].

وعرفه البعض بأنه قواعد من الفقه والحساب يُعرف بها المستحقون للتركة ونصيب كل مستحق. وعرفه آخرون بأنه ما خلفه الميت من الأموال والحقوق التي يستحقها بموت الوارث الشرعي[3].

وأسباب الإرث هى الزوجية والقرابة والعصوبة السببية ، فيكون الإرث بالزوجية بطريق الفرض ، كما يكون الإرث بالقرابة بطريق الفرض أو التعصيب أو بهما معا، أو بالرحم مع مراعاة قواعد الحجب والرد.

فإذا كان لوارث جهتا إرث ورث بهما معا مع مراعاة أحكام المادتين 14 و37 من القانون رقم 77 لسنة 1949 بشأن الميراث .

وإذا أقر المَيت بالنسب على غيره، استحق المُقَـر له التركة إذا كان مجهول النسب ولم يثبت نسبه من الغير ولم يرجع المُقِـر عن إقراره[4] ، ويشترط في هذه الحالة أن يكون المُقَــر له حيًا وقت مَوت المُقر أو وقت الحكم باعتباره ميتًا، وألا يقوم به مانع من موانع الإرث[5] .

- **أهمية الدراسة :**

تأتي أهمية هذه الدراسة في أنها تعالج مشكلة تتزايد يوماً بعد يوم ، في ظل البعد السلبي لواقعة الامتناع عن تسليم النصيب الشرعي من الميراث لمستحقيه ، والسكوت عن الاعتراف بهذا الحق ، واستشراء الطمع بصورة سلبية تتمثل في الابقاء للتركة في حوزة طرف دون بقية المستحقين ، وذلك بالإيهام بأن ذلك لا يمثل جريمة ، ومن ثم فقد تدخل المشرع لكفالة الحماية العملية لتسليم النصيب الشرعي من الميراث لمستحقيه .

ولا شك في أن معالجة ذلك يمثل حماية للروابط الاجتماعية والعائلية في المجتمع بوصول الحق لمستحقيه وما يمثله ذلك من الحفاظ علي صلة الرحم ، وحماية العلاقات الأسرية .

---

[1] انظر المادة من القانون رقم 61 لسنة 1976 بشأن قانون الأحوال الشخصية الأردني

[2] د/ خالد جمال أحمد : حق المرأة في الميراث بين الشريعة الإسلامية والقانون – مكتبة عالم المعرفة –ص 12 .

[3] د/ خالد جمال أحمد : حق المرأة في الميراث بين الشريعة والقانون – مرجع سابق- ص 5 .

[4] د / محمد الشحات الجندي : الميراث في الشريعة الإسلامية –دار الفكر العربي 2008 – ص 15 .

[5] المادة 41 من قانون الميراث رقم 77 لسنة 1949 .

كما أن تنظيم مسألة الميراث والعمل علي استقرار حصول كل طرف حقه من التركة أمر من أهم متطلبات العدالة ، وموجبات الاستقرار المجتمعي ، ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق فرض الجزاء الجنائي علي من يمتنع عن تسليم الميراث لمستحقيه .

- **الهدف من الدراسة :**

الهدف من الدراسة هو إلقاء الضوء علي الجوانب المتعلقة بضمان تطبيق قواعد الميراث والعمل علي تنفيذها ، عن طريق فرض المشرع للجزاءات الواجبة التطبيق عند الامتناع عن تنفيذ قواعد الميراث .

ولا تمس هذه الدراسة إلا الصفة الإجرامية لفعل الجاني الذي يمتنع عن عمد عن تسليم الميراث لمستحقيه ، ومن ثم فلا تتعرض الدراسة لأحكام المواريث لا من قريب ولا من بعيد، فلا تتحدث الدراسة عن المواريث، ولا عن الأنصبة الشرعية لا من قريب ولا من بعيد ؛ لأن الأنصبة في المواريث محددة شرعًا ، بما لازمه أن المرجع في تعيين النصيب الشرعي في الميراثكما قصده المشرع وتوجهت إليه دلالة الألفاظ والعبارات التي تضمنها ذلك النص هو الأحكام الشرعية والقانونية المتعلقة بالمواريث .

- **إشكالية الدراسة :**

تثير هذه الدراسة إشكالية مهمة وهي أن البعض يعتقد أن مسألة التوريث هي مسألة شخصية ولا يجب أن يتدخل القانون في تنظيمها ، فهي أمر عائلي ومن الأحرى أن يقوم أفراد العائلة بحله فيما بينهم بدون تدخل من أحد ، ويكون تدخل المشرع في هذه المسألة وفقاً لرأي هؤلاء تدخل غير مرغوب فيه .

فيأخذ الجاني في هذه الجريمة موقف سلبي بالامتناع عن تسليم المستحقين لأنصبتهم من الميراث ، فتقع بذلك مهمه إثبات الامتناع علي عاتق المجني عليه الذي يلزمه تقديم ما يثبت هذا الامتناع ، وما يؤكد وجود تركه تحت يد الجاني .

- **منهج الدراسة :**

انتهجت الدراسة المنهج التأصيلي التحليلي للنص القانوني ، ومفرداته ، ومعطياته العملية ، وذلك لاستظهار النظرية العامة التى تحكم مسألة الامتناع عن تسليم الميراث ، وذلك عن طريق استقراء غرض المشرع من وضع القانون رقم 219 لسنة 2017 بتعديل قانون الميراث رقم 77 لسنة 1943 .

- **خطة الدراسة :**

تناولنا هذه الدراسة في مبحثين ، نتناول في المبحث الأول لأركان جريمة الامتناع عن تسليم الميراث ، ويتضمن هذا المبحث الركن المفترض للجريمة ، ثم الركن المادي ، والركن المعنوي ، والركن الشرعي ، ثم نتناول في المبحث الثاني للدراسة الجوانب الإجرائية لدعوي الميراث ، ونسرد فيه

المبحث الأول : أركان جريمة الامتناع عن تسليم الميراث .

المطلب الأول :- الركن المفترض لجريمة الامتناع عن تسليم الميراث .

المطلب الثاني : الركن المادي لجريمة الامتناع عن تسليم الميراث .

المطلب الثالث : الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن تسليم الميراث .

المطلب الرابع :الركن الشرعي لجريمة الامتناع عن تسليم الميراث .

المبحث الثاني : الجوانب الإجرائية لدعوي تسليم الميراث .

المطلب الأول : إجراءات دعوي تسليم الميراث .

المطلب الثاني : وقف دعوي الميراث للفصل في المسائل الأولية العارضة .

المبحث الأول

أركان جريمة الامتناع عن تسليم الميراث

يلزم لقيام جريمة الامتناع عن تسليم الميراث أن تكون هناك تركة ، ويمتنع أحد الورثة أو غيره عن تسليم الانصبة لمستحقيها وذلك عن عمد ، ومن ثم فإن لهذه الجريمة أركان تتمثل فيما يلي :

المطلب الأول

الركن المفترض لجريمة الامتناع عن تسليم الميراث

يتمثل الركن المفترض في إنه يجب لكي تقوم جريمة الامتناع عن تسليم الميراث ، أن يكون هناك شيئاً يمكن توريثه ، فيفترض في البداية أن يكون هناك تركة تستحق التوريث ، ولكن يشترط أن تكون هذه التركة مما يجوز توريثه ، بمعني أن تكون مالاً يجوز التعامل فيه ، وليس من الأموال التي يحظر التعامل فيها ، بمعني ألا يكون تداولها جريمة يعاقب عليها القانون ، ولا يهم بعد ذلك مقدار هذه التركة ، ولا نوعيتها ، فيستوي أن تكون هذه التركة عقارات مبنية أو غير مبنية ، كما يستوي أن تكون التركة عملات أو نقود أياً كانت نوعيتها ، فلا بد لقيام الجريمة من **وجود تركة مملوكة للمورث ، وأن تكون هذه التركة تحت يد أحد الورثة أو فى حيازته .**

كما يستوي أن تكون التركة مفرزة أو علي الشيوع ؛ حيث أن الامتناع عن تسليم النصيب الشرعي من الميراث، المؤثم بمقتضى النص محل التجريم جاء في عبارة عامة مطلقة تشمل جميع صور الامتناع، سواء وقع على الحصة الشائعة أو النصيب المفرز، ذلك أن كليهما يصح أن يكون محلاً للتسليم، بحكم صلاحية كل منهما لأن يحوزه حائز على وجه التخصيص والانفراد، ولا فارق بين الاثنين إلا في أن حائز النصيب المفرز تكون يده بريئة من المخالطة، أما حائز الحصة الشائعة فيده بحكم الشيوع تخالط غيره من المشتاعين، إلا أن ذلك لا يحول دون قابليتها للتسليم والحيازة، فملكية الحصة الشائعة بصريح نص المادة (826) من القانون المدني ملكية تامة، يجمع مالكها في يده جميع عناصر الملكية من استعمال واستغلال وتصرف، وينصب حقه مباشرة على حصته في المال الشائع، وبذلك يُعد الامتناع عن تسليمها أحد صور الامتناع المؤثم بموجب النص .

وذلك إلى جانب الصور الأخرى التي يكون محلها الامتناع عن تسليم النصيب المفرز، سواء كان ذلك بموجب قسمة رضائية أو قضائية طبقًا لأحكام القانون المدني أو غيرها، التي تمثل أحكام المواريث، وتصفية التركة وقسمتها جميعها، أيًا كان موضعها، التنظيم القانوني الحاكم لتحديدها، باعتبارها أحد عناصر الركن المادي لتلك الجريمة، المنوط بالمحكمة المختصة تحريه، وتفنيد الأدلة المثبتة له، وتكوّن من خلالها عقيدتها.

ونخلص مما تقدم أنه يلزم أن يكون الطلب أو السند منصبًا على تركة مورث ، وأن يكون الطالب وارثاً يستحق نصيبًا في التركة ؛ فلا يكفي كون الطالب أو المجني عليه وارثا فقط، وإنما وارثا يستحق نصيبا في التركة، فقد يكون وارثا محجوبًا لسبب ما من أسباب الحَجب، وأن تكون التركة تحت يد أحد الورثة أو غيره ، وهو ما يستتبع لصحة الوقوف على ذلك وجود إعلام شرعي، وسند ملكية المورث أو ما يدل على وجود تركة، وتقديم الدليل على وجود الميراث تحت يد أحد الورثة وأنه يمتنع عن تسليمه.

وقد يكون الممتنع عن التسليم مستأجر حائزا لأرض أو عقار من ضمن تركة المورث، أو كانت تحت يد أمين عليها كما يحدث في الجلسات العرفية.

ولا يشترط أن يكون الممتنع عن تسليم السند أو الحاجب له من بين الورثة فقد يكون شخصا آخر له عليه يد أمانة أو منوطاً به حفظه ، وقد يكون هو الوصي.

الموقف إذا كان المورث قد باع العين بتوكيل قبل موته ولم تنقل الملكية للمشتري:

هذه العين المباعة تخرج من الميراث لأن العقد العرفي له حجيته فيما بين المتعاقدين، وتسري في مواجهة الخلف الخاص والعام للمورث ، وفي حكم حديث لمحكمة النقض صدر بجلسة 2020/6/13 قضت بأن تصرف المورث الصادر حال حياته للطاعن في أطيان النزاع من شأنه خروجها من تركته، مؤداه امتناع باقي ورثته عن التعرض للمشتري منه وإضافة القدر المبيع لملكيتهم ولو كان عقد البيع الصادر منه لازال عرفيا، فإذا قضت المحكمة بثبوت ملكية المورث لتلك الأطيان استنادا إلى أنها لازالت باقية على ملكه باعتبار أن تصرفه فيها بالبيع كان بعقد عرفي لم يسجل، تكون قد أخطأت في تطبيق القانون[1] .

فالتوريث لا يقوم إلا على ما يُخلفه المورث وقت وفاته، أما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه، وليس للبائع – لعدم تسجيل عقد البيع وتراخى انتقال الملكية – أن يطلب الحكم على المشترى بتثبيت ملكيته هو للمبيع، لأن من يضمن نقل الملكية لغيره، لا يجوز له أن يدعيها لنفسه، وكما يجرى هذا الحكم على البائع، فهو يجرى على من يَـخلُـفُه في تركته، فإن على الوارث – كمورثه – أن يقوم للمشترى بالإجراءات القانونية اللازمة للتسجيل، ومتى وجب هذا على الوارث، فلا تقبل منه أيضاً أن يدعى لنفسه ملك المبيع على المشترى، كما أن التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه، التزام يتولد عن عقد البيع ولو لم يُشهر، فيمتنع على البائع التعرض للمشترى، لأن من وجب عليه الضمان يَـحرُم عليه التعرض، وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته، فيمتنع عليهم منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع، إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية .

[1] نقض مدني – في الطعن رقم 13544 لسنة 81 ق جلسة 2013/12/26 ، والطعن رقم 801 لسنة 53 ق جلسة 1984/5/20 مكتب فني 35 رقم الجزء 1 ص 1370 .

أثر رفع دعوى الفرز والتجنيب أو القسمة :

إذا كانت دعوى الفرز والتجنيب قد صدر فيها حكم قبل رفع دعوى الامتناع عن التسليم، وبالرغم من حصول الفرز والتجنيب أو القسمة امتنع الحائز عن تسليم وارث حصته تحققت الجريمة.
إذا لم يكن قد صدر حكم في دعوى الفرز والتجنيب فعلى المحكمة الجنائية وقف الدعوى لحين الفصل في تلك الدعوى، أو تحققها باعتبارها مسألة أولية لازمة للفصل في المسألة الجنائية.
إذا أثيرت أمام المحكمة الجنائية مسألة الفرز فعلى المحكمة الجنائية الفصل فيها أيضا كمسألة أولية مدنية.

المطلب الثاني
الركن المادي لجريمة الامتناع عن تسليم الميراث

المقصود بالحرمان من الميراث:

الحرمان من الميراث هو منع الوارث من ميراثه الذي يستحقه شرعا بغير حق، سواء أكان المنع من أحد الورثة، أم من غيره[1] .

يتكون الركن المادي للجريمة من السلوك المادي والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية ،ويأخذ السلوك في جريمة الامتناع عن تسليم الميراث ثلاث صور هي :

الصورة الأولي : الامتناع العمد عن تسليم أحد الورثة نصيبه الشرعي من الميراث ، سواء كان هذا النصيب علي الشيوع أو الحصة المفرزة ، ويقصد بالامتناع عن التسليم هو التسليم المادي المتمثل في التنازل عن الحيازة من الشخص الحائز للشخص الوارث ، والسماح لهذا الأخير بالسيطرة علي ملكه ، واستغلاله بأي صوره من صور الاستغلال .

وفي الحقيقة فإننا نري أن التسليم قد يشمل مجرد الاعتراف بحق الشخص الوارث وتسليمه المستندات الخاصة بميراثه ، مع بقاء الحيازة في يد شخص آخر بصفة الإيجار أو الانتفاع طالما كان ذلك برضا الطرفين ، وانتفي النزاع علي الملكية .

ولا ينال من قيام الجريمة أن يكون الامتناع عن جزء فقط من التركة ، أياً كان مقدار هذا الجزء ، ولا يشترط أن يكون الامتناع عن تسليم كامل الميراث .

[1] د/ جابر علي مهران : أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية والقانون المصري - مرجع سابق – ص 14 .

موقف الزوجة عرفيًا وأولادها :

المتزوجة عرفيا من المورث هي وأولادها منه ليس لهم صفة في الدعوى ما لم تثبت الزوجية، ومتى ثبتت الزوجية يثبت نسب الأبناء للزوج بالفراش الصحيح.

الصورة الثانية : حجب السندات التي تؤكد نصيب الورثة كاحتجاز عقود ملكية المورث وخلافه.

قد يأخذ الركن المادي للجريمة صورة الحجب للسندات الدالة علي ملكية الوارث لميراثه ، يعني ذلك عدم الإظهار للمستندات التي تثبت ملكية المورث للتركة ، بما يعني ثبوت حق الورثة جميعاً لهذه التركة ، وليست من حق أحدهم ، ويثبت هذا الحجب في حق الجاني إذا ما قام أحد مستحقي الميراث بالمطالبةبالسنداتالتى تثبت حقه فى الميراث ممن تحت يده تلك المستندات وامتنع الأخير عن تسليمها، ويتحقق الطلب إما بتوجيه إنذار رسمي على يد محضر أو محضر إثبات حالة أو بخطاب مسجل بعلم الوصول.

الصورة الثالثة :الامتناع عن تسليم السندات التي تؤكد نصيب الورثة كاحتجاز حجج وعقود ملكية المورث وخلافه ، والامتناع عن تسليم المستندات ، هو إعطائها للوراث لتكون في حيازته ، وفي هذه الجريمةاشترط المشرع لقيام هذه الجريمة أن يتحقق توجيه الطلب إلي الجاني ، وتحقق علم هذا الأخير اليقيني بهذا الطلب ، ويتم ذلك بتوجيه إنذار رسمي على يد محضر ، أو بخطاب مسجل بعلم الوصول .

والركن المادي في هذه الحالة يتمثل في حجب سند عن صاحب المصلحة فيه وبالتالى لا يتمكن من المطالبة بتسليمه نصيبه في الميراث ،ويدخل في معنى حجب السند إتلافه أو تسليمه لآخر من الورثة أو من غيرهم.

المقصود بالامتناع :

الامتناع هو إحجام شخص عن القيام بعمل أوجب عليه القانون القيام به، وأن يكون في استطاعته في استطاعته ذلك ، فالامتناع هو سلوك مادي إيجابى يتمثل في اتجاه الإرادة إلى عدم القيام بواجب معين يفرضه القانون، وهذا الامتناع يترتب عليه نتيجة إجرامية، تتمثل هنا في حجب حصة في الميراث عن مستحقها.

وليس كل امتناع يجرمه القانون، وإنما إذا كان القانون يفرض واجبا معينا على شخص ما فيمتنع عن القيام به. وهو هنا واجب فرضته المادة محل البحث المضافة إلى قانون الميراث، مؤداه التزام من له سلطة على تركة مورث أن يسلك كل ذي نصيب نصيبه منها.

والامتناع في هذه الجريمة سلوك إرادي إيجابي كما تقدم القول، وبالتالي فإن الامتناع إذا كان راجعا إلى سبب لا إرادي لمن له سيطرة على الميراث فلا يتوافر به السلوك المادي للجريمة، كما لو كان هناك حكما قضائيا بوقف التعامل في التركة، أو كان مال التركة المحمل بأنصبة الورثة محجوزا عليه لسبب ما ،ولكي يتحقق الامتناع يجب أن يسبقه طلب بالاستلام يعقبه امتناع عن التسليم .

محل الامتناع :

أولاً : - حصة في الميراث :

محل الامتناع في الجريمة هو حصة في الميراث تعد نصيبا لوارث ، سواء كانت هذه الحصة شائعة أم كانت مفرزة.
أما في حالة الشيوع ، فإذا كانت حصص الورثة الشركاء مفرزة فلا تثور مشكلة، أما في حالة الشيوع فإن الورثة الشركاء على الشيوع في مال التركة يملك كل منهم في كل ذرة من التركة حتى يتم تصفية التركة. وتنتهي حالة الشيوع بالقسمة سواء أكانت قسمة رضائية أم قسمة قضائية.

ويتصور التسليم في حالة الشيوع بتسليم صاحب الحصة الشائعة حصته إلى غيره من الشركاء لاستغلالها أو استعمالها أو التصرف فيها وفقا لأحكام الشيوع.

ويمكن تصوره فيما لو كانت التركة عقارات وشغل كل وارث وحدة أو أكثر تساوي نصيبه في التركة بالاتفاق الصريح أو الضمني.

ثانياً : - سند يؤكد نصيب الوارث :

السند في هذه الحالة هو كل ما يثبت نصيبالوارث في تركة مورثه كعقد وصية في التركة سواء كان الموصى له وارثا أو غير وارث ، ويلزم لقيام الركن المادي للجريمة أن يكون هذا السند متعلقا بالتركة الكائن فيها نصيب للمدعي، ومن شأنه تسليمه هذا النصيب.

النتيجة الإجرامية لجريمة الامتناع عن تسليم الميراث :

لقد وضع المشرع جريمة الامتناع عن تسليم الميراث في قالب الجريمة المادية التي يتطلب ركنها المادي تحقق النتيجة الإجرامية ، والتي تتمثل في منع وصول الميراث الشرعي لأحد الورثة الشرعيين ، ولا يشترط منع تسليم قدر معين من التركة ، بل تكون الجريمة تامة ولو كان منع التسليم لجزء بسيط من التركة ، أو لسند

خاص بجزء منها ، أو منع تسليم هذا السند ، حيث تشير عبارة النص إلي عدم تحديد مقدار معين من التركة أو كلها .

ونشير إلي أن الشروع غير متصور في جريمة الامتناع عن تسليمالميراث ، وذلك لأن المشرع قرر أن هذه الجريمة من الجنح ، والشروع غير متصور في الجنح إلا بنص خاص وفقاً لنص المادة 47 من قانون العقوبات.

المطلب الثالث

الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن تسليم الميراث

جريمة الامتناع عن تسليم الميراث أو حجب سنداته هي جريمة عمدية ، ولا يتصور وقوعها عن طريق الخطأ ، حيث يتعمد أحد الورثة الاستئثار لنفسه بكل التركة وضمها إلي نصيبه الشرعي من الميراث، ومناط تلك الجريمة وركنها الأساسي هو توافر القصد الجنائي للمتهم، بحيث يكون قاصداًمتعمداً منع بقية الورثة الشرعيين من تسلم نصيبهم .

فهذه الجريمة عمدية ويتطلب المشرع لتوافر الركن المعنوي فيها توافر القصد الجنائي ، وهو يتوافر متي كان مرتكب الجريمة يعلم بما هية سلوكه ، وأن للورثة نصيب في التركة ، ثم اتجاه إرادته إلي إتيان السلوك الذي يؤدي إلي منعهم من استلام حقهم الشرعي ، فيلزم انصراف نية الجاني إلي منع الورثة الشرعيين من استلام نصيبهم الشرعي من التركة ، مع العلم بتوافر كل عناصر الجريمة .

الواضح من عبارة النص في المادة (49) من القانون رقم 77 لسنة 1943 بشأن المواريث المضافة بالقانون رقم 219 لسنة 2017 أن الامتناع عن تسليم الميراث لا يكون إلا عمداُ ، ومن ثم فلا مجال لإعمال الخطأ في هذه الجريمة ، فهذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يقوم ركنها المعنوي على القصد العام بعنصريه العلم والإرادة ، وعليه يجب لقيام هذا الركن في حق الجاني أن يكون عالما بأن المال الذي يمتنع عن تسليم نصيب المجنى عليه فيه هو مال مورثه وأن هذا المجني عليه أحد الورثة وله نصيب فيه، ثم تتجه إرادته إلى إتيان فعل الامتناع.

و لا يشترط أن يكون المتهم وارثا، فعبارة النص واضحة في الدلالة على أن مرتكب هذه الجريمة لا يشترط فيه أن يكون وارثا، ذلك أن النص جرى بعبارة "كل من امتنع" بما يدل على العمومية دون تخصيص، ولو أراد الشارع أن يقصرها على الوارث لقال "كل وارث امتنع" فالمستأجر واضع اليد على التركة أو جزء منها وامتنع عن تسليم حصة يرتكب الجريمة، أو أي واضع يد أيا كان سنده، أو كالمزارع الشريك بالمزارعة إلي آخر ذلك .

المطلب الرابع

الركن الشرعي لجريمة الامتناع عن تسليم الميراث

الصياغة التشريعية لجريمة الامتناع عن تسليم الميراث :

يتمثل الركن الشرعي في النص الجنائي الذي يقنن الجريمة ، ويحدد قالبها ، ولقد نصت المادة (49) من القانون رقم 77 لسنة 1943 بشأن المواريث المضافة بالقانون رقم 219 لسنة 2017 تنص على أنه " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أى قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من امتنع عمدًا عن تسليم أحد الورثة نصيبه الشرعي من الميراث، أو حجب سندًا يؤكد نصيبًا لوارث، أو امتنع عن تسليم ذلك السند حال طلبه من أي من الورثة الشرعيين ، وتكون العقوبة في حالة العود الحبس الذى لا تقل مدته عن سنة.

ويجوز الصلح في الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو بعد صيرورة الحكم باتًا، ولكل من المجنى عليه أو وكيله الخاص، ولورثته أو وكيلهم الخاص، وكذلك للمتهم أو المحكوم عليه أو وكيلهما الخاص، إثبات الصلح في هذه الجرائم أمام النيابة أو المحكمة بحسب الأحوال .

ولقد أثيرت مسألة مدى دستورية نص المادة 49 من قانون المواريث سالفة الذكر ، ولقد حسم الأمر بأن قانون إضافة المادة 49 محل النزاع لا يمس المواريث ولا الأنصبة الشرعية التي هي محددة شرعا، وبناء على ذلك فإنها لا تناقض أحكام الدستور [1] .

المصلحة التي يحميها النص :

ويتضح من هذا النص أن المصلحة محل الحماية والتي يرمي المشرع إلي تجريم التعدي عليها هي الحق في استلام الميراث الشرعي ، وفقاً للنصيب الذي فرضه الشارع الأعظم ، ولقد أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 219 لسنة 2017 المشار إليه العلة من إصدار هذا القانون في قولها "بعث الله رسله بالرسالات السماوية التي أزالت عن الإنسان الحيف والظلم، وقررت له نصيبًا مفروضًا خالصًا، لا منة فيه لأحد ولا فضل، إلا أن ثمة تقاليد وأعرافًا بالية انتشرت في مجتمعنا تتناقض مع الصبغة الحضارية لهذه الأمة، ومنها الامتناع عن تسليم الورثة حقهم الشرعي في الميراث ، وإذ لم يتضمن القانون رقم 77 لسنة 1943 بشأن المواريث نصًا عقابيًا يضبط مسألة عدم تسليم أعيان التركة لمستحقيها ، الأمر الذى استلزم التدخل بنص عقابي لتجريم الامتناع العمدي عن تسليم محل الميراث.

[1] المحكمة الدستورية العليا - الدعوى رقم 31 لسنة 47 ق دستورية جلسة 2021/11/6 .

ونشير إلي أن النص لا يمس أحكام المواريث لا من قريب ولا من بعيد، وأن هذه المادة لا تتحدث عن المواريث، ولا عن الأنصبة الشرعية لا من قريب ولا من بعيد، فالنصيب لا مساس به إطلاقًا، لأن الأنصبة في المواريث محددة شرعًا ، وهي مسألة لا شأن لها بالنص الماثل الذى يتناول الجانب الجنائي، بما لازمه أن المرجع في تعيين النصيب الشرعي في الميراث، كما قصده المشرع، وتوجهت إليه دلالة الألفاظ والعبارات التي تضمنها ذلك النص، هو الأحكام الشرعية والقانونية المتعلقة بالمواريث، وهو ما أكدته المادة (875/ 1) من القانون المدني في نصها على أن " :

1- تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم في الإرث وانتقال التركة إليهم تسري في شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها"، ومن بين هذه القوانين القانون رقم 77 لسنة 1943 بشأن المواريث، والقواعد العامة في القانون المدني، ومن بينها تلك الأحكام الخاصة بالميراث وتصفية التركة، وقسمتها سواء رضاءً أو قضاءً .

الطبيعة القانونية لجرائم الميراث بين التأقيت والاستمرار :

فعل الامتناع عن تسليم حصة لوارث أو الامتناع عن تسليمه سند مثبت لهذه الحصة أو حجبه سندا يتعلق بها، يكون جرائم مستمرة متتابعة مجددا؛ مادام الممتنع مستمرا في امتناعه عن التسليم أو الحجب.

وضع ما قبل صدور المادة 49 من قانون المواريث:

بما أن الجرائم محل البحث من الجرائم المستمرة على النحو آنف البيان، فإن التشريع الجديد يسري عليها حتى لو كانت أحكامه أشد من قانون وقعت الجريمة في ظله، علما بأنه لم يسبق للمشرع أن جرم الأفعال المكونة للجرائم محل البحث ، وبناء على ذلك فإن القانون الحالي يسري على وقائع الميراث السابقة مادامت حالة الاستمرار قائمة بعد سريانه .

العقوبة المقررة لجريمة الامتناع عن تسليم الميراث :

وضع المشرع هذه الجريمة في موضع الجنحة ، حيث قرر أنه مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين لكل من امتنع عن تسليم أحد الورثة لنصيبه الشرعي من التركة .

وشدد المشرع العقوبة في حالة العود لتكون الحبس الذى لا تقل مدته عن سنة ، ويقصد بالعود هو تكرار ارتكاب الجريمة ، أو الإصرار علي عدم تسليم الميراث لمستحقيه .

ونوضح أن هذه العقوبة مقرره لأي صورة من صور الجريمة ، ومن ثم فإن عقوبة الامتناع عمدًا عن تسليم أحد الورثة نصيبه الشرعىفى الميراث، أو حجب سند الميراث أو الامتناع عن تسليمه حال طلبه من قبل أى من الورثة الشرعيين، هى الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر بالإضافة إلى غرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تتجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

المبحث الثاني

الجوانب الإجرائية لدعوي تسليم الميراث

للدعوي الجنائية المتعلقةبالامتناع بتسليم الميراث خصوصية في بعض الإجراءات المتعلقة بها ، فإلي جانب أنها دعوي يمكن تحريكها بالادعاء المباشر ، وإنها ليست من جرائم الشكوى بالرغم من توافر صلة القرابة بين أطرافها في الغالب الأعم من حالاتها ، فإن هذه الدعوي لها خصوصية في أدلة الإثبات فيها ، والتصالح في أي مرحلة من مراحلها ، وتصدي المحكمة لبعض المسائل الأولية العارضة فيها ، وهذه الجوانب الإجرائية هي ما سنعرضها فيما يلي :

المطلب الأول : تحريك الدعوي الخاصة بتسليم الميراث .

المطلب الثاني : تصدي المحكمة الجنائية للمسائل الأولية العارضة في دعوي الميراث .

المطلب الأول
تحريك الدعوي الخاصة بتسليم الميراث

تحريك الدعوي الجنائية هو العمل الافتتاحي للدعوي وبه تنشأ الخصومة ، ويمكن أن يتم تحريكدعوى الميراث بالادعاء المباشر ، فالأصل أنه مادامت الدعوى من الجنح والمخالفات فإنه يجوز إقامتها بطريق الادعاء المباشر من المضرور ، فيما عدا ما استثني بنص خاص مثل جرائم الموظف العام التي تقع أثناء أو بسبب وظيفته[1] .

و لكن ومن جهة آخري فإن هذه الدعوي المتعلقة بجرائم الميراث ليست من جرائم الشكوى المنصوص عليها في المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية [2]، فالجرائم المنصوص عليها في المادة 49 من قانون المواريث ليست من جرائم الشكوى ؛ لأن جرائم الشكوى بين الأصول والفروع والأزواج محددة على سبيل الحصر باعتبارها قيد على حرية النيابة العامة في مباشرتها للدعوى الجنائية[3].

إلا أن اعتبار جرائم الإرث ليست من جرائم الشكوى يخلق مشكلة عملية ، وهي إمكانية تحريك الدعوي بدون طلب من أحد الورثة ، وهم بطبيعة الحال من الأقارب والأزواج ، ومن ثم فإن ذلك يسبب إشكالية

---

[1] د/ سليمان سليمان عبد الحمدي سليمان : النيابة العامة بين سلطتي الاتهام والتحقيق –دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية –المصري والفرنسي واللبناني –دار النهضة العربية 2010 – ص 15 .

[2] تنص المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية علي أنه :- " لا يجوز أن ترفع الدعوي الجنائية إلا بناء علي شكوي شفهية أو كتابية من المجني عليه أو من وكيله الخاص ، إلي النيابة العامة أو إلي أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم المنصوص عليها في المواد 185 ، 274 ، 277، 279 ، 292 ، 293 ، 303 ، 306 ، و307 ، 308 من قانون العقوبات وكذلك في الأحوال التي ينص عليها القانون .

وعلي تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك .

[3] د/ سليمان سليمان عبد الحمدي سليمان : النيابة العامة بين سلطتي الاتهام والتحقيق – مرجع سابق– ص 17 .

كبيرة ، ولما كانت هذه الجريمة تمس المال الخاص بالأقارب والأزواج ، ومن ثم كان يجب علي المشرع أن ينص علي وجوب الشكوى قبل تحريك هذه الدعوي ، أما وأنه لم يفعل ذلك فلا يجوز القياس في مجال القانون الجنائي ، وعليه تبقي هذه الجرائم من غير جرائم الشكوى .

شروط سماع دعوي الإرث :

في البداية نشير إلي أنالمحكمة المختصة بنظر جريمة الامتناع عن تسليم الميراث هي محكمة الجنح التي يقيم في دائرتها المتهم ، باعتبار أن جريمة الامتناع عن تسليم الميراث تُعد من الجنح .

و يتم تحريك جنحة الامتناع عن تسليم الميراث ممن له صفة فيها وهو من له نصيب في التركة ، بمعني أن يكون من أحد الورثة ، في هذا الشأن يكونلإعلام الوراثةحجية في تحديد أصحاب الصفة في دعوي الميراث ، طالما لم يكن هناك مانع من موانع الميراث ، ويلزم أن يكون هذا الوارث ليس قاصراً .
ولإعلام الوراثة حجية سواء بشأن تحديد الورثة وأنصبتهم الشرعية، ما لم يصدر حكم على خلافه – وصدور إعلام وراثى جديد؛ لأن القضاء بإلغائه يستتبع القضاء بضبط مادة الوراثة مرة أخرى وتحديد الورثة وأنصبتهم الشرعية [1]، ولا يسري على إعلام الوراثة أحكام تصحيح الخطأ المادي المقررة بنص المادة 191 مرافعات.
وبناء على ذلك فإن الدعوى المقامة ممن سقط اسمه من إعلام الوراثة تكون قد رفعت من غير ذي صفة.

الإثبات في دعوي الإرث :

لمحكمة الجنح المختصة بنظر جريمة الامتناع عن تسليم الإرث الاستناد إلى الأدلة التي أخذ بها حكم مدني في الفرز والتجنيب مثلا، أو بما انتهى إليه الخبير في تلك الدعوى من الأنصبة ، أو أن أحد الورثة هو الحائز للتركة أو أنه أقر بامتناعه أمامه بالتسليم .

وللمحكمة أن تأخذ بأقوال الشهود في الدعوى المدنية، أو شهود المدعي المدني في الدعوى الجنائية، وكذلك القرائن، وأن تندب خبيرا ، وأن تحيل الدعوى للتحقيق، وكل ذلك أخذا بمبدأ حرية القاضي الجنائي في الإثبات[2] .

ونشير إلي أن دعوى الريع سواء أكانت متداولة أو حكم فيها، لا تمنع من إقامة دعوى مطالبة بحصة الوارث في الميراث، لأن الريع من ثمار الانتفاع بالحصة أي فرع من الأصل ويظل من حقه المطالبة باستلام الحصة .

---

[1] راجعالمادة 25 من ق 1 لسنة 2000 بشأن إعلام الوراثة .

[2] انظر المادة 291 من قانون الإجراءات الجنائية .

الاستدلال في جرائم الميراث :

فيما يتعلق بالاستدلال في جرائم الميراث فإنه يجوز للمحكمة أن تطلب تحريات الشرطة وهي بصدد تحقيق هذه الجرائم ، فيجوز للمحكمة أن تطلب التحريات بمناسبة التحقيق الذي تجريه وصولا إلى وجه الحق في الدعوى، كما لو كان المدعي عليه قد قدم شهودا على أن أحد الورثة (المدعي) يحوز شقة تساوي حصته في الميراث.

وفيما يتعلق بطلبات التصريح باستخراج شهادات، سواء أكانت الشهادات من قسم المرور والشهر العقاري والجمعية الزراعية، فهي من مسائلالإثبات التي يجوز للقاضي الجنائي أن يجريها ، حيث يكون له الحرية في تحقيقها.

تقادم الحق في سماع دعوي الإرث :

وفقاًلنص المادة 375 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي تنص علي أن دعوي الإرث لا تسمع بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة من التمكن وعدم العذر الشرعي إذا تم إنكار الحق في تلك المدة ، ومن مقتضي ذلك أن الوارث إذا سكت عن المطالبة بحقه خلال ثلاثة وثلاثين سنة فلا تسمع دعواه بعد هذه المدة ، وتتقادم تبعاً لذلك الدعوي الجنائية .

وفي المقابل لذلك إذا نشط المجني عليه في المطالبة بنصيبه من التركة ، وإثبات ذلك بالإنذارات والمحاضر الرسمية ، فإن هذه الجريمة تعد من الجرائم المستمرة ، فلا تسقط بالتقادم طالما ظل الجاني ممتنعاً عن أداء الأنصبة الشرعية لمستحقيها .

أثر الحكم الجنائي في جرائم الامتناع في الميراث على الدعوى المدنية اللاحقة :

القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً ، وبناء على ذلك فإن الحكم الجنائي الصادر بالبراءة أو بالإدانة في جرائم الامتناع في الميراث، لا يمنع من المطالبة بالميراث أمام القضاء المدني لاختلاف الأساس في الدعويين[1].

التصالح فى جرائم عدم تسليم الميراث :

راعى المشرع أن تلك النوعية من الجرائم تقع بين الأقارب وبين الأصول والفروع، لذلك وحفاظاً على صلة الرحم وخير ما فعل المشرع بأن أجاز التصالح، ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت

[1] انظر المادة 102 من قانون الإثبات .

مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها، ولا يكون للصلح أثر على حقوق المضرور من الجريمة.

ووفقاً للقانون، يعاقب كل من يحجب السندات التي تؤكد نصيب الورثة كاحتجاز عقود ملكية المورث وخلافه، وحفاظاً على الروابط الأسرية، حيث إن تلك الجرائم تقع بين الأقارب وبين الأصول والفروع، فقد أجاز المشرع التصالح فى تلك الجريمة فىأي وقت تكون عليه الدعوى.

المطلب الثاني

الفصل في المسائل الأوليةالعارضةأثناء نظرجنحة الامتناع عن تسليم الميراث

قد تثور بعض المسائل العارضة أثناء نظر جنحة الامتناع عن تسليم الميراث ، وقد تتعلق هذه المسائل الأولية بمواد مدنية أو جنائية أو أحوال شخصية ولكنها لازمة للفصل في الجنحة ، مثل عدم تحديد الأنصبة والفرز والتجنيب، ووجود ديون على التركة، وجود وصية من المورّث، ونعرض فيما يلي للمسائل العارضة التي قد تثور أثناء نظر الدعوي الجنائية المتعلقة بالامتناع عن تسليم الميراث ، وذلك علي النحو الآتي :

الفرع الأول

أحكام المسائل الأولية في دعوي الميراث

الأصل أن المحكمة الجنائية مختصة بموجب المادة 221 من قانون الإجراءات الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يترتب عليها الحكم في الدعوى الجنائية المطروحة أمامها، دون أن تلتزم بأن تعلق قضائها على ما عساه أن يصدر من أحكام في شأن نزاع مدني قائم على موضوع الجريمة، ولا يستثنى من ذلك إلا المسائل الأولية التي يتوقف عليها قبول الدعوى ذاتها، وحالات الوقف التي يتوقف فيها الحكم في الدعوى الجنائية على الفصل في دعوى جنائية أخرى، أو على مسألة من مسائل الأحوال الشخصية طبقا لما نصت عليه المادتان 222 و 223 من القانون المشار إليه .

فيلتزم القاضى الجنائى بالفصل فى جميع المسائل الأولية التي تثور أثناء نظر الدعوى الجنائية إذ لا يجوز له أن يتخلى باختياره عن اختصاص قرره القانون له.

ونشير إلي أن للمسألة الأولية صفة عارضة، فهي ليست موضوع مناقشة أصلية أمام المحكمة الجنائية، وإنما تثور عرضاً لاستطاعة الفصل في موضوع الدعوى الجنائية، ونتيجة لذلك، فإن فصل المحكمة الجنائية فيها لا يحوز حجية لدى القضاء المختص بها أصلا، فيما عدا النطاق الذي حددته المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية التي قررت للحكم الجنائي بشروط معينة حجية لدى القضاء المدني.

كما أن لقواعد الإثبات التي تخضع لها الدفوع المتعلقة بالمسائل الأولية لها طبيعة غير جنائية، ويغلب أن تكون مدنية ومعلوم أن قواعد الإثبات المدنية تختلف اختلافا أساسياً عن قواعد الإثبات الجنائية، فالأولى قانونية والثانية إقناعية، فهل يخضع إثبات المسألة الأولية لقواعد الإثبات المدنية بالنظر إلى طبيعتها الذاتية ؟

والإجابة علي ذلك وردت في المادة 225 من قانون الإجراءات الجنائية في قولها "تتبع أمام المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية طرق الإثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل" وينبني على ذلك أنه إذا ثار النزاع حول وجود الأمانة في اتهام بجريمة خيانة الأمانة، فلا يقبل إثبات هذا العقد إلا بالدليل الكتابي أو ما يعادله قيمة، إذا جاوزت قيمة العقد عشرين جنيها، وإذا ثار نزاع في اتهام بجريمة غصب عقار حول ملكية هذا العقار، فلا يقبل إثبات هذه الملكية إلا بعقد ناقل للملكية بإشهاره وفقا للقانون[1].

المسائل الأولية العارضة المدنية :

القاضي الجنائي يختص بالفصل في جميع المسائل المدنية التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية، ومن ثم فإن المحكمة إذ دانت المتهم في جريمة تأجير محل بإيجار يزيد على أجر المثل والزيادة المقررة قانونا، دون انتظار الفصل في الدعوى المدنية المرفوعة بشأن تخفيض الأجرة لا تكون قد خالفت القانون .

وإذا كان الحكم قد التفت عن طلب تعليق الفصل في الدعوى الجنائية لحين الفصل نهائيا في الدعوى المدنية الخاصة بالمنازعة في طبيعة عقد الايجار يكون قد وافق صحيح القانون .

ونشير إلي ملاحظة هامة في هذا الشأن وهي أن طرق الإثبات الواردة في القانون المدني ليست من النظام العام وإنما هي مقررة لمصلحة الخصوم ولذلك يجوز التنازل عنها ، أما في المسائل الجنائية فيجوز إثبات الجرائم على اختلاف أنواعها بكافة طرق الإثبات إلا ما استثنى بنص خاص، ففي جريمة خيانة الأمانة، فإن المحكمة في حل من التقيد بقواعد الإثبات المدنية عند القضاء بالبراءة، لأن القانون لا يقيدها بتلك القواعد إلا عند الإدانة في خصوص إثبات عقد الأمانة .

المسائل الأولية العارضة الجنائية :

يختص القاضي الجنائي بالفصل في المسائل الجنائية العارضة والتي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية التي ينظرها ولو لم تكن تلك المسائل العارضة داخلة في اختصاصه، فإذا كان ينظر دعوى بلاغ كاذب عن جناية، فإن له الفصل في مسألة وقوع الجناية من عدمه وصولا إلى مدى قيام أركان جريمة البلاغ الكاذب .

[1] د/ عصمت عبد المجيد بكر: شرح قانون الإثبات –دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية 2018 – ص 14 .

ويشترط لتعرض القاضي الجنائي للمسألة العارضة الجنائية ما يلي:

أولاً:- أن تكون المسألة العارضة يتوقف عليها الحكم في الدعوى المنظورة أمامه.

ثانياً :- ألا تكون المسألة العارضة قد حُركت بشأنها الدعوى الجنائية أو كانت منظورة أمام المحكمة المختصة أو كانت أمام سلطة التحقيق، فإذا كانت كذلك، فإنه يتعين وقف الدعوى الجنائية لحين الفصل في تلك المسألة العارضة الجنائية بحكم بات حائز لقوة الأمر المقضي، وهو ما نصت عليه المادة 222 من قانون الإجراءات الجنائية من أنه "إذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جنائية أخرى وجب وقف الأولى حتى يتم الفصل في الثانية ، فإذا فصل القاضي في المسألة العارضة الجنائية دون أن يوقف الدعوى لحين انتهاء سلطات التحقيق أو المحاكمة إذا كانت قد حركت أمام محكمة أخرى، كان حكمه باطلا لتعلق ذلك بالنظام العام .

حجية الحكم الصادر في المسألة العارضة الجنائية :

إذا كانت المسألة العارضة الجنائية التي يتوقف عليها الحكم كانت قد حُركت بشأنها الدعوى الجنائية، وكان المشرع قد أوجب على القاضي وقف الدعوى لحين الفصل في هذه المسألة العارضة، فإن مؤدى ذلك أن الحكم الصادر في هذه المسألة يحوز حجية أمام القاضي الذي ينظر الدعوى الأصلية، فإذا كان الحكم صادرا بالبراءة لعدم صحة الواقعة أو عدم كفاية الأدلة، امتنع على القاضى اعادة بحث هذه المسألة العارضة وكذلك الحال إذا كان الحكم الصادر فيها بالإدانة وجب عليه الالتزام بحجيته.

أما إذا كانت البراءة مبنية على تشكك المحكمة في التهمة فلا يمنع المحكمة المطروحة أمامها الدعوى الأصلية من أن تبحث هذه التهمة طليقة من كل قيد ، وإذا كان الحكم قد أسس إدانة المتهم على حكم قابل للطعن فيه ثم حكم بعد ذلك بنقضه فإنه يكون معيبا واجبا نقضه.

للقاضي الجنائي سلطة واسعة تكفل له كشف الواقعة :

القاضي الجنائي وهو يفصل في الدعوى الجنائية بالإدانة أو البراءة، يمتع بسلطة واسعة تكفل له كشف الواقعة على حقيقتها كي لا يعاقب برئ أو يفلت جانى، فإنه لا يتقيد في ذلك إلا بقيد يورده القانون ومن ثم كان له الفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية، لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، وليس عليه أن يقف الفصل فيها تربصا لما عسى أن يصدر من أية محكمة غير جنائية من محاكم السلطة القضائية أو من أية جهة أخرى، وهو لا يتقيد بأي قرار أو حكم يصدر فيها، اللهم إلا بحكم قد صدر فعلا من محكمة الأحوال الشخصية في حدود اختصاصها، وفي المسألة فحسب التي يتوقف عليها

الفصل في الدعوى الجنائية وفق صريح نص المادة 458 فالبت في صورية الحوالة يتوقف عليه الفصل في جريمة التبديد، فإن الاختصاص في شأنها ينعقد للمحكمة الجنائية

وإذا تبينت المحكمة لزوم الفصل في ملكية العقار محل النزاع للقضاء في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها، كان عليها أن تتصدى بنفسها لبحث عناصر هذه الملكية والفصل فيها فإن استشكل الأمر عليها أو استعصى، استعانت بأهل الخبرة وما تجريه هي من تحقيقات مؤدية حتى يتكشف لها وجه الحق، أما وإنها لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا بما يستوجب نقضه بالنسبة إلى الدعوى المدنية والإحالة .

وإثبات الفعل الجنائي بكل الطرق القانونية بما فيها شهادة الشهود جائز، ولو تضمن ذلك في ذات الوقت إثبات تصرف مدنى يجاوز نصاب الإثبات بالبينة .

ومنالمقرر وفقا للمادة 457 من قانون الإجراءات الجنائية أنه لا يكون للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها، ذلك أن الأصل، أن المحكمة الجنائية مختصة بموجب المادة 221 من قانون الإجراءات الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية أمامها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهي في محاكمة المتهمين عن الجرائم التي يعرض عليها الفصل فيها، لا يمكن أن تتقيد بأي حكم صادر من أية جهة أخرى مهما كانت، وذلك ليس فقط على أساس أن مثل هذا الحكم لا تكون له قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للدعوى الجنائية لانعدام الوحدة في الخصوم أو السبب أو الموضوع، بل لأن وظيفة المحاكم الجنائية والسلطة الواسعة التي خولها القانون إياها للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل لها اكتشاف الواقعة على حقيقتها، كي لا يعاقب بريء أو يفلت مجرم، ذلك يقتضي ألا تكون مقيدة في أداء وظيفتها بأي قيد لم يرد به نص في القانون

فلا يتقيد القاضي الجنائي بأي حكم صادر من أية جهة مهما كانت المحكمة الجنائية لا تتقيد في محاكمة المتهمين عن الجرائم التي يعرض عليها الفصل فيها بأي حكم صادر من أية جهة أخرى مهما كانت، وذلك ليس فقط على أساس أن مثل هذا الحكم لا يكون له قوة الشيء المحكوم به بالنسبة للدعوى الجنائية لانعدام الوحدة في الخصوم أو السبب أو الموضوع، بل لأن وظيفة المحاكم الجنائية والسلطة الواسعة التي خولها القانون إياها للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل لها اكتشاف الواقعة على حقيقتها، كي لا يعاقب بريء أو يفلت مجرم، ذلك يقتضي ألا تكون مقيدة في أداء وظيفتها بأي قيد لم يرد به نص في القانون، لما كان ذلك، فإن الحكم الجنائي إذا علق قضاءه في الدعوى الجنائية على الفصل نهائيا في موضوع الدعوى المدنية، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

الفرع الثاني

مدي جواز وقف الدعوى الجنائية لحين الفصل في مسائل الأحوال الشخصية

المسائل العارضة التى تثور أثناء نظر الدعوى الجنائية ولا يختص القاضى الجنائى بحسمها، وإنما يوقف الدعوى إلى حين الفصل فيها من المحكمة المختصة نوعان، النوع الأول: هي على نحو ما ورد بالمادة 222 إجراءات جنائية، أي دعوى جنائية أخرى وفى هذا النوع "يجب" على المحكمة الجنائية وقف الدعوى الجنائية لحين الفصل في الدعوى الجنائية الأخرى، والنوع الثانى : هو مسائل الأحوال الشخصية على نحو ما ورد بالمادة 223 إجراءات جنائية، وفى هذا النوع "يجوز" للقاضي الجنائي وقف الدعوى الجنائية لحين الفصل في مسألة الأحوال الشخصية هذه .

ومن ثم فقد أصبح وقف الدعوى الجنائية طبقا للمادة 223 من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم 100 لسنة 1962 جوازياً للمحكمة الجنائية، فإذا كان الحكم فيها يتوقف على الفصل في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية، فإن المشرع أجاز بمقتضى هذا النص لقاضي الموضوع سلطة تقدير جدية النزاع، وما إذا كان مستوجبا لوقف السير في الدعوى، أو أن الأمر من الوضوح أو عدم الجدية بما لا يقتضي وقف السير في الدعوى الجنائية، واستصدار حكم فيه من المحكمة المختصة، فإذا كانت المحكمة قد انتهت إلى عدم صحة البيانات الواردة في الإعلام الشرعي، فإنها بذلك تكون قد ارتأت ضمنا باستغنائها عن وقف سير الدعوى الجنائية لاستصدار حكم بالوراثة من الجهة المختصة .

للمحكمة الجنائية تقدير جدية نزاع الأحوال الشخصية :

إن المادة 223 من قانون الإجراءات الجنائية فيما نصت عليه من أنه إذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية، يجب على المحكمة الجنائية أن توقف الدعوى وتحدد للمتهم أو المدعى بالحقوق المدنية أو المجنى عليه على حسب الأحوال أجلا لرفع المسألة المذكورة إلى الجهة ذات الاختصاص هذه المادة لم تزد على أن رددت القاعدة العامة المقررة في المادة 17 من القانون رقم 147 لسنة 1949 الخاص بنظام القضاء دون أن تقيد حق المحكمة في تقديرها لجدية النزاع، وما إذا كان يستوجب وقف الدعوى أو أن الأمر من الوضوح أو عدم الجدية بما لا لزوم معه لوقفها واستصدار حكم فيه من الجهة المختصة، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه، قد رأى أن يمضي في نظر دعوى الزنا مقررا للاعتبارات السائغة التي أوردها، أن الطلاق رجعي لا يسقط حق الزوج في طلب محاكمة الزوجة وشريكها، وكانت عبارة الزوج كما هي واردة في محضر التحقيق الذي أمرت هذه المحكمة بضمه لمراقبة تقدير المحكمة لها لا تفيد أن الطلاق بائن، ولم يدلل الطاعن بأي سند على هذه البينونة، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم من أنه إذ تصدى للفصل في مسألة الطلاق قد خالف القانون لا يكون له أساس

أحوال الوقف الوجوبي :

إذا كانت المسألة معروضة على قضاء الأحوال الشخصيةوفى هذه الحالة يجب على القاضي الجنائي وقف الدعوى الجنائية لحين الفصل في منازعة الأحوال الشخصية في المسألة المعروضة عليها ويكون للحكم الصادر من المحكمة الأخيرة حجية أمام القاضي الجنائي عملا بالمادة 458 من قانون الإجراءات الجنائية. والوقف هنا وجوبي تعمله المحكمة من تلقاء نفسها حتى لو لم يطلبه الخصوم.

وفي حالة ما إذا لم تكن المسألة العارضة مرفوعة أمام قضاء الأحوال الشخصية ، ففى هذه الحالة، فإن الوقف وجوبي أيضاً ، وعلى القاضي الجنائي أن يوقف الدعوى، ويحدد للمتهم أو المدعى بالحقوق المدنية أو المجني عليه أجلاً لرفع المسألة العارضة إلى محكمة الأحوال الشخصية المختصة والحكم الذي يصدر من محكمة الأحوال الشخصية يكون له حجية أمام القاضي الجنائي.

ويشترط لحصول هذا الوقف أولاً: أن يدفع صاحب المصلحة بضرورة الفصل في تلك المسألة الأولية المتعلقة بالأحوال الشخصية ، وثانياً: أن تكون المسألة العارضة تحتاج إلى الفصل فيها من قضاء الأحوال الشخصية، ومن ثم فإذا كانت واضحة للقاضي الجنائي، فله أن يلتفت عن الدفع ،وثالثا: أن يرى القاضي الجنائي أن الفصل في المسألة الأولية هذه ضروريا للحكم في الدعوى الجنائية، فإذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية يجب على المحكمة الجنائية أن توقف الدعوى وتحدد للمتهم أو المدعى بالحقوق المدنية أو المجنى عليه على حسب الأحوال أجلا لرفع المسألة المذكورة إلى الجهة ذات الاختصاص، هذه المادة لم تزد على أن رددت القاعدة العامة المقررة في المادة 17 من القانون رقم 147 لسنة 1949 الخاص بنظام القضاء دون أن تقيد حق المحكمة في تقديرها لجدية النزاع، وما إذا كان يستوجب وقف الدعوى، أو أن الأمر من الوضوح أو عدم الجدية بما لا لزوم معه لوقفها واستصدار حكم فيه من الجهة المختصة .

ويشترط لاختصاص القاضي الجنائي بالفصل في المسألة العارضة المتعلقة بالأحوال الشخصية ما يلي :

أولاً :- ألا تكون المسألة العارضة المتعلقة بالأحوال الشخصية منظورة أما قضاء الأحوال الشخصية وإلا وجب عليه وقف الدعوى لحين الفصل فيها وإلا كان حكمه باطلا لتعلق ذلك بالنظام العام.

ثانياً :- إذا لم تكن المسألة العارضة معروضة على قضاء الأحوال الشخصية، يشترط ألا يكون هناك دفع من أصحاب المصلحة بضرورة الفصل فيها، فإذا لم يتم الدفع بذلك جاز للقاضي الجنائي الفصل في هذه المسألة العارضة.

ثالثاً:- إذا حدد القاضي الجنائي أجلا لرفع المسألة العارضة أمام قضاء الأحوال الشخصية وانقضى الأجل دون رفعها.

رابعاً :- إذا رأى القاضي الجنائي أن الدفع بالتمسك بالمسألة العرضة غير جدى، فإذا كان الحكم قد رأى أن يمضي في نظر دعوى الزنا مقررا للاعتبارات السائغة التي أوردها أن الطلاق رجعي لا يسقط حق الزوج في طلب محاكمة الزوجة وشريكها وكانت عبارة الزوج كما هي واردة في محضر التحقيق الذي أمرت هذه المحكمة بضمه لمراقبة تقدير المحكمة لها لا تفيد أن الطلاق بائن، ولم يدل المتهم بأي سند على هذه البينونة ومن ثم فإن الطعن على الحكم بأنه إذ تصدى للفصل في مسألة الطلاق قد خالف القانون لا يكون له أساس .

خاتمة :

تناولت الدراسة مفهوم الميراث واسبابه وموانعه ، ثم تناولت أركان جريمة الامتناع عن تسليم الميراث ، والتي تتمثل في الركن المفترض لجريمة الامتناع عن تسليم الميراث وهو وجود تركة مما يجوز توريثه .

كما تتمثل هذه الأركان في الركن المادي لجريمة الامتناع عن تسليم الميراثوله ثلاث صور ، وأيضاً الركن المعنوي الذي يتمثل في القصد الجنائى حيث لا تقع هذه الجريمة إلا عن طريق العمد ، ثم الركن الشرعي لجريمة الامتناع عن تسليم الميراث والذي تأكد بصدور القانون 219 لسنة 2017 .

كما تناولت الدراسة الجوانب الإجرائية للدعوي الجنائية المتعلقة بالامتناع عن تسليم الميراث ، ومن ذلك إجراءات رفع جنحة الامتناع عن تسليم الميراث ، وكذلك وقف دعوي الميراث للفصل في المسائل الأولية العارضة في هذه الدعوي .

نتائج الدراسة :

تبين وبما لا يدع مجالاً للشك أن الحماية المدنية لم تُعد كافية لحماية الحق في الميراث ، فالحكم بصورية التصرفات التي صدرت من المورث لأحد الورثة ، أو حكم الميراث في دعوي قسمة التركة أو الفرز والتجنيب ، أو الحكم لثلاثة أرباع الورثة بصحة البيع ، كل هذه الوسائل الحمائية ي القانون المدني لم تقضي علي تزايد حالات الامتناع عن تسليم الميراث لمستحقيه .

ولذلك استحدث المشرع بالقانون رقم 219 لسنة 2017 المعدل للقانون رقم 77 لسنة 1949 بشأن المواريث ثلاث صور لجرائم الامتناع عن تسليم الميراث ، وهي الامتناع عن تسليم أحد الورثة نصيبه الشرعي من الميراث ، أو تعمد حجب مستند يؤكد نصيب أحد الورثة ، أو الحجب العمدي لمستند يطلبه أحد الورثة .

توصيات الدراسة :

توصي الدراسة بأن يقوم المشرع بالنص علي تأكيد أن جريمة الامتناع عن تسليم الميراث من جرائم الشكوى ، فلا يتم تحريكها إلا بناء علي شكوي من المجني عليه أو المضرور ؛ بحسبان أن هذه الجريمة لا تقع إلا بين الأزواج والأقارب .

كما توصي الدراسة بالتدخل التشريعي لتنظيم إجراءات رفع الدعوي الجنائية المتعلقة بالامتناع عن تسليم الميراث ، لما لهذه الجريمة من خصوصية تميزها عن بقية الجرائم التي تقع بين الأقارب .

❖ قائمة المصادر و المراجع :

- د/ جابر علي مهران : أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي – طبعة 2011 .
- د/ خالد جمال أحمد : حق المرأة في الميراث بين الشريعة الإسلامية والقانون – مكتبة عالم المعرفة .
- د/ سليمان سليمان عبد الحمدي سليمان : النيابة العامة بين سلطتي الاتهام والتحقيق –دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية –المصري والفرنسي واللبناني –دار النهضة العربية 2010 .
- د/ عصمت عبد المجيد بكر : شرح قانون الإثبات –دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية 2018 .
- د / محمد الشحات الجندي : الميراث في الشريعة الإسلامية –دار الفكر العربي 2008 .

جريمة مخالفة القرارات الصادرة من الدولة بزراعة المحاصيل غير المخصَّصة من قِبَلها بين الفقه الإسلامي و القانون المصري

The Crime of Violating Stated-issued Decisions Regarding the Planting of Crops Not Allocated by the State between Islamic Jurisprudence and the Egyptian Law

د. طاهر صبحي طه الشيخ [1] : أستاذ مساعد بكلية العلوم والآداب بالقريات- جامعة الجوف

Dr. Taher Sobhey Taha Elshikh : Assistant Professor, College of Science and Arts, Qurayyat- Al-Jouf University

الملخص :

قد تتخذ الدولة عدة قرارات، مثل: قيام وزارة الزراعة بتخصيص نوع معيّن من المحاصيل؛ لزراعته في بعض المحافظات دون البعض الآخر، أو من قبل بعض المزارعين دون البعض الآخر، بهدف ضمان التوزيع الجغرافي لبعض المحاصيل المعينة، والتي يناسبها تربة معينة، أو أجواء معينة، أو كمية المياة الجوفية المستهلكة، فيقوم بعض المزارعين بعدم الالتزام بهذه القرارات ؛ لتحقيق مصالح شخصية دون النظر إلى الضرر المترتب على هذه المخالفة على العامة، وهذا من الناحية الفقهية يعتبر نقضا للشروط والعقود، ويعتبر مرتكبها أثما شرعا لمخالفته قرارات ولي الأمر، وقد اعتبر القانون الوضعي المصري ذلك جريمة، ورتَّب عليه عقوبات الحبس والغرامة المالية، بالإضافة إلى إزالة المخالفة على نفقة المخالف.

- **الكلمات المفتاحية** : جريمة – الدولة – الزراعة– الري– مخالفة.

[1] -email : Tselshikh@Ju.edu.sa / Elshikh111@yahoo.com

Abstract :

The state may take several decisions, such as when the Ministry of Agriculture allocates a certain type of crop to be planted in some governorates without others, or by some farmers without others, with the aim of ensuring the geographical distribution of some particular crops, which are suitable for a certain soil, atmosphere, or the amount of groundwater consumed, so that some farmers do not comply with these decisions; to achieve personal interests without regard to the harm caused by this violation to the public. From a jurisprudential point of view, this is considered a violation of the terms and contracts, and the perpetrator is considered a legal sin for violating the decisions of the guardian. As such, the Egyptian man-made law considered this act as sort a crime that entails the penalties of imprisonment and a financial fine, in addition to removing the violation at the expense of the violator.

• **Keywords** : Crime - the state - agriculture - irrigation - a violation.

المقدمة :

الحمد لله الذي خلق الإنسان، وعلمه البيان، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه ومن سار على دربه وترسم خطاه إلى يوم الدين. وبعـــد،،،

فمع زيادة حدة مشكلة الغذاء في مصر عاما بعد عام، والتي تتمثل في وجود فجوة غذائية بين الكميات المنتجة والمستهلكة مع وجود نسبة اكتفاء ذاتي منخفضة، كانت الحاجة إلى محاولة تحقيق الأمن الغذائي والعمل على تأمين الاحتياجات الأساسية من السلع الغذائية الأساسية هي مطلب أساسي في سياسات الحكومة المصرية. فانتهجت الحكومة برامج الإصلاح الاقتصادي للنهوض بالقطاع الزراعي ومحاولة معالجة الخلل الذي أصابه في العقود السابقة، بما يتوافق مع المتغيرات والمستجدات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والإقليمية وبما يؤدى إلى تحقيق الكفاءة الاقتصادية وتحقيق العدالة الاجتماعية. لذلك فان تحقيق الاكتفاء الذاتي من السلع الأساسية يعتبر أمرا لا يستهان به، وهو ما يتطلب بذل المزيد من الجهود نحو اتخاذ سياسات تستهدف تحقيقه والحد من آثار الفجوة الغذائية في هذه المحاصيل. ويهدف التخطيط الزراعي على المستوى القومي وعلى مستوى الوحدة الإنتاجية إلى توزيع الموارد الاقتصادية المتاحة للوصول إلى نمط الاستخدام الأمثل لتلك الموارد وذلك في ظل الظروف والإمكانيات المتاحة، مما استدعى ذلك دراسة الموارد

الزراعية المتاحة بجمهورية مصر العربية، ودراسة التركيب المحصولي الأمثل في ظل الموارد الاقتصادية المحدودة والمحددة للإنتاج الزراعي بالجمهورية بوصفها دولة تعانى من محدودية الموارد المائية[1]،

وفي سبيل ذلك قد تتخذ الدولة عدة قرارات، منها على سبيل المثال: إصدار القرارت بتخصيص نوع معيّن من المحاصيل؛ لزراعته في بعض المحافظات دون البعض الآخر، أو من قبل بعض المزارعين دون البعض الآخر، فتجيء المخالفة من بعض المزارعين بعدم الالتزام بهذه القرارات، وزراعة ما يرونه مناسبًا لحالهم الشخصي؛ لتحقيق مصالح شخصية دون النظر إلى الضرر المترتب على هذه المخالفة على عموم الجمهورية.

من هنا كانت فكرة هذا البحث، وهو دراسة : مخالفة القرارات الصادرة من الدولة بزراعة المحاصيل غير المخصَّصة من قِبَلها بين الفقه الإسلامي والقانون المصري.

والله تعالى أسأل العون والتوفيق، وأن يسدد على طريق الحق خطاي، وأن يرزقني الرشد والسداد.

- **أهمية الموضوع :**

تبرز أهمية هذا الموضوع من خلال أمرين، هما :

الأول: وجوب طاعة ولي الأمر وتنفيذ قرارته المتعلقة بتقييد المباح لما فيه من تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

الثاني: تقوية الوازع الديني عند المزارعين، وترسيخ مفهوم المصلحة العامة وتقديمه على المصلحة الشخصية، وتحمل المسؤولية مع الدولة في دفع الضرر العام.

- **أسباب اختيار الموضوع :**

في ظل هذه الفترة التي يعاني منها كثير من الشعوب من ارتفاع أسعار السلع الغذائية يلجأ بعض المزارعين إلى مخالفة قرارات الدولة ممثلة في وزارة الزراعة وذلك بهدف تحقيق مصالح شخصية غير مكترثين بالمصالح العامة بالبلد وما من شأنه إحداث بلبلة أو ارتباكات في الأسواق الغذائية ومن ذلك مخالفة القرارت الخاصة بتخصيص بعض الأماكن بزراعة بعض المحاصيل دون غيرها لظروف التربة أو كمية الماء مما قد يترتب ضرر عام، من أجل ذلك أحببت إبراز حكم هذا التصرف من الناحية الفقهية والقانونية.

(1) يوسف محمد حمادة عبد الرحمن، أثر التغيرات المناخية علي التركيب المحصولي في مصر وإمكانية الحد من أضرارها ، بحث منشور في المجلة المصرية للبحوث الزراعية ، عدد رقم:٩٣، عام 2015، ص: 215.

- **الدراسات السابقة :**

بعد البحث لم أجد فيما وقفت عليه من دراسات مَنْ أفرد هذا الموضوع (جريمة مخالفة القرارات الصادرة من الدولة بزراعة المحاصيل غير المخصَّصة من قِبَلها بين الفقه الإسلامي والقانون المصري) ببحث مستقل.

- **منهج البحث :**

اتبعت في هذا البحث المنهج الوصفي التطبيقي، وذلك بدراسة الحالة الموجودة، ومحاولة إظهار التكييف الشرعي لها من خلال الأدلة والقواعد الفقهية، ومقارنتها بالجانب القانوني المصري.

- **خطة البحث :**

اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى مقدمة وثلاثة مطالب وخاتمة :

أما المقدمة: فقد تضمنت: التعريف بالموضوع، وسبب اختياره، وهدف البحث، ومنهجه، وخطته.

المطلب الأول : مخالفة قرارات الدولة بزراعة نوع معيّن من المحاصيل في بعض المحافظات وماهية مخالفة هذه القرارات.

المطلب الثاني : موقف الفقه الإسلامي من مخالفة قرارات الدولة بزراعة نوع معيّن المحاصيل غير المخصصة من قِبَلها.

المطلب الثالث : موقف القانون الوضعي من مخالفة قرارات الدولة بزراعة نوع معيّن من المحاصيل غير المخصصة من قِبَلها.

وأما الخاتمة : فقد ضمنتها أهم نتائج البحث والتوصيات.

وبعد: فهذا ما قصدت دراسته وبحثه، راجيا بذلك خدمة ديننا العظيم، والنفع لكل المسلمين، وحسبي أني بذلت جهدي ما استطعت، وأعملت ذهني على قدر وسعي، فما كان في هذا العمل من صواب فهو من الله وحده، ومَنِّه، وفضله، وكرمه، وتوفيقه، وإحسانه، وما كان من خطأ فمني ومن الشيطان، وحسبي أني بشر أخطئ وأصيب، وأسأل الله أن يوفقني للصواب، وأن يلهمني رشدي، وأن يجعل عملي خالصا لوجهه الكريم، ويتقبله مني، إنه جواد كريم، ومنه سبحانه يستمد العون، ويلتمس الغفران.

المطلب الأول

قرارات الدولة بزراعة نوع معيّن من المحاصيل في بعض المحافظات، وماهية مخالفة هذه القرارات

إن قطاع الزراعة يُعدُّ قطاعًا استراتيجيًا يتعلَّق بالأمن الغذائي والأمن القومي لمصر، ومؤخرًا وإثر تداعيات جائحة فيروس كورونا المستجد، وارتفاع أسعار السلع الغذائية، تزايدت أهمية قطاع الزراعة، سواء على المستوى المحلي أو الدولي؛ لدوره في توفير الحاجات الأساسية للشعوب، وتعزيز الأمن الغذائي، وتحسين التغذية، وأيضًا لأنه يُعَدُّ آلية مهمة في توطين التنمية؛ لقدرته على تحقيق تنمية متوازنة واحتوائية(1).

وقد تُصْدر الدولة قراراتها بتحديد نسبة معيَّنة من زراعة نوع معيَّن من المحاصيل في بعض المحافظات، فلا يجوز تجاوز هذه النسبة؛ لما في ذلك من خطر عظيم يُهَدّد الأمن المائي، فعلى سبيل المثال في عام2019م وضعت الدولة – متمثلة في وزارة الزراعة- بعض الضوابط للحدّ من زراعة محصول الأرز؛ لأنه يستهلك كميات طائلة من المياه، حيث يستهلك مياهًا ثلاثة أضعاف غيره من المحاصيل التقليدية، فكان لابد من تقنين زراعته، وبالرغم من كل الإجراءات الاحترازية قام الكثير من المزارعين بزراعة مساحات كبيرة من الأفدنة بالمخالفة لقرارات الدولة(2).

وتحديد هذه المساحات التي تحدّدها الدولة لا يتم بشكل عشوائي، بل تتم دراسته جيّدًا بالتنسيق بين ثلاث وزارات، وهي الزراعة، والتموين، والري، وهناك مشكلة تصادف الوزارة، وهي عدم التزام المزارع بالمحصول الذي تطلبه منه الوزارة، وهذا ناتج عن أنَّ المزارع يتخذ قراراته، ويدير مزرعته طبقًا لاحتياجاته، وحسب نظرته للسوق؛ وذلك لأنه كقطاع خاص يُنْتج لكي يربح لا ليخسر، ومن ثم فهو يختار المحصول الذي يُدِرّ عليه عائدًا أفضل، ويصبح البدائل أمامه هل يزرع القمح مثلًا أم البرسيم، فهما محصولان شتويان، ولكنه يجد البرسيم عائده الصافي ثلاث أضعاف عائده من القمح، لذلك نجده يزرع البرسيم(3).

وفي عام 2019م قامت الجهات المسؤولة بتحديد زراعة الأرز في بعض المحافظات دون غيرها، وهي كفر الشيخ، والبحيرة، وجزء من دمياط، وشمال الشرقية، والدقهلية، وشرق الإسكندرية، وهذا من باب عمل توازن مع المياه الجوفية؛ لتمنع تداخل المياه المالحة للبحر على الأراضي الزراعية فلا يؤدي إلى بوارها.

ومن ثمّ فقد حدثت أزمة في شمال الشرقية نتيجة الزراعات المخالفة، حيث كان من المقرّر زراعة40٪ من الأراضي أرزًا، فوصلت النسبة بها إلى 90٪، ولذا فقد أكّد النائب/رائف تمراز (وكيل لجنة الزراعة بمجلس

---

(1) كلمة وزير الزراعة خلال مؤتمر: إطلاق البرنامج الوطني للإصلاحات الهيكلية بتاريخ: 2021/4/27م. رابط: https://www.elwatannews.com/news/details .

(2) مقال منشور في جريدة الأهرام الرسمية ، بعنوان: برغم زيادات المساحات المزروعة بنسبة30%، مخالفات الأرز سر أزمة الفلاحين، لإنجي البطريق، بتاريخ: الجمعة 9 من ذي القعدة الموافق12 يوليو2019م، العدد(143). تاريخ الزيارة 2012/6/10م.

(3) د/ يحيي محيي الدين المشاكل التي تواجه قطاع الزراعة في مصر، ص:39 وما بعدها.

النواب آنذاك) على أنَّ هناك أزمة حقيقية في منطقة شمال الشرقية التي كان من المقرّر لها رسميًا زراعة الأرز، ولكن لم تصلها المياه اللازمة حتى الآن؛ نتيجة أن الأراضي التي تمرّ عليها المياه زرعت أرزًا بالمخالفة، واستنفدت مياه الري بالكامل، ولذلك لم تصل المياه لهذه الأراضي؛ لأنها تقع في نهايات الترع، ولذا مرّ وقت الزراعة في منتصف إبريل لهذا العام، ولم تزرع لأجل المخالفين(1).

وإذا كانت وزارة الزراعة قد حدّدت بعض المحافظات لزراعة محصول الأرز، فقد منعت أيضًا بعض المحافظات أيضًا من زراعة الأرز، فالقيام بزراعته مخالفة صريحة لقرارات الدولة، ومن ذلك الفيوم، ومحافظات الصعيد؛ لأن درجة الحرارة هنالك تمتاز بالارتفاع، وزراعة الأرز فيها ستحتاج إلى كميات أكبر من المياه نتيجة عملية التبخر، وكذا محافظة الشرقية وحدها وصلت مساحات الزراعات المخالفة فيها إلى نصف مليون فدّان أرزًا، في حين أنَّ المقرّر لها لا يتجاوز مائتي ألف فدان، وبرغم ذلك فالمياه لم تصل بسبب المخالفين، وبارت الأرض.

وهذه المخالفات يتم تحريرها من خلال وزارة الريّ عن طريق الحصر والتصوير الجوي؛ لتحديد المساحات المخالفة من الأراضي الزراعية، ثم يرفع الأمر بعد ذلك إلى وزارة الزراعة فهي التي تُحَدِّد الكشوف، وتُحَصّل المخالفات من خلال الحجز الإداري(2).

المطلب الثاني

موقف الفقه الإسلامي من مخالفة قرارات الدولة بزراعة نوع معيّن المحاصيل غير المخصصة من قِبَلها.

اتضح مما سبق بيانه أن الدولة قد تُحدّد بعض المحاصيل الزراعية ليتم زراعتها في أماكن محدّدة، وأزمنة معيَّنة في بعض المحافظات، مثل محصول الأرز، وليس هذا من باب التعنُّت، وإلحاق الضرر والمشقة بالآخرين، وإنما هي عملية تنظيمية من باب وجود التوازن في عملية زراعة المحاصيل، حتى لا يكثر وجود بعض المحاصيل الزراعية على حساب البعض الآخر، مما يُحدث خللًا، وقد يتسبب هذا الأمر في وجود بعض الأزمات الاقتصادية نتيجة لهذا الخلل الحاصل بسبب عدم وجود هذه المحاصيل أو نُدرتها، كما أن زراعة غير المطلوب من هذه المحاصيل يؤدي إلى ركود في السوق في هذا النوع من المحاصيل، بالإضافة إلى أن زراعة محصول الأرز مثلًا لو تمَّت زراعته في بعض الأراضي الزراعية غير المسموح فيها بزراعة هذا المحصول، لأدى ذلك إلى نقص كبير في منسوب المياه في هذه المحافظة، وهذا فيه من الضرر ما فيه، والضرر يزال قدر الإمكان.

بالإضافة إلى أنه يجوز لولي الأمر تقييد المباح من أجل المصلحة العامة، طالما أن هذا التقييد فيه مصلحة لعموم الناس، وسواء أكان هذا التقييد بمنع المباح أصلًا؛ لما فيه من إلحاق الضرر بالآخرين،

(1) المقال السابق: برغم زيادات المساحات المزروعة بنسبة30%، مخالفات الأرز سر أزمة الفلاحين.

(2)المقال السابق: برغم زيادات المساحات المزروعة بنسبة30%، مخالفات الأرز سر أزمة الفلاحين.

أو أن تقوم الدولة بوضع قيود وضوابط تشريعية أو عملية على المباح الذي له تعلّق بحقوق الغير؛ اعتبارًا للمصلحة العامة.

وبناء على ما سبق من جواز تقييد المباح في الفقه الإسلامي، فإن ذلك يعتبر مخالفة يأثم فاعلها، فلا نستطيع أن نقول هاهنا أنَّ كل إنسان وشأنه في اختيار ما يراه مناسبًا لحاله، طالما أنه يترتب على ذلك ضررًا بالآخرين، ومن المعلوم أن الضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع الضرر العام، وأن المصلحة العامة مقدَّمة على المصلحة الخاصة، ومن ثَمَّ فتحديد الدولة بعض المحاصيل لبعض المزارعين دون بعض بمثابة الاتفاق بينهم على ذلك، حيث إن ذلك عملية تنظيمية، ومخالفة هذا الاتفاق فيه إثم عظيم؛ لما فيه بلا شك من إلحاق الضرر بالآخرين، ويدخل كذلك تحت الإخلال بالشروط، وعدم والوفاء بالعقود،

والدليل على ذلك ما يلي :

أولًا : الكتاب :

- **قال تعالى : (يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (1).**

وجه الدلالة: أمر الله عز وجل بالوفاء بالعقود، ومنها عقود الدَّيْن، وهي ما عقده المرء على نفسه من بيع وشراء وإجارة وكراء ومناكحة وطلاق ومزارعة، وغير ذلك من الأمور(2)، أي أوفوا بالعقود التي عاقدتموها، وأوجبتم بها على أنفسكم حقوقًا فأتِمُّوها بالكمال والتَّمام منكم لمن عاقدتموه منكم بما أوجبتموه له بها على أنفسكم، ولا تنكُثُوها فتنقضوها بعد توكيدها(3)، ومن ثمَّ فإنَّ ما اتفق عليه العاقدان(الدولة والمزارع) ضمنيًّا عن طريق تحديد بعض الأماكن دون غيرها بزراعة نوع معيَّن من المحاصيل يجب الوفاء به، ولا يجوز العدول عنه إلى غيره.

ثانيًا : السنة :

عن كَثِيرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ الْمُزَنِيُّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»(4).

---

(1) (سورة المائدة، من آية رقم:1).

(2) تفسير القرطبي32/6، أحكام القرآن، لأحمد بن أبي بكر الرازي الجصاص الحنفي(ت:370هـ)286/3، دار إحياء التراث العربي-بيروت- سنة1405هـ.

(3) جامع البيان في تأويل القرآن المسمى بتفسير الطبري، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري(ت:310هـ)447/9، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، سنة1420هـ، تحقيق: أحمد محمد شاكر.

(4) حديث حسن: أخرجه الترمذي في سننه، أَبْوَابُ الْأَحْكَامِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بَابُ مَا ذُكِرَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الصُّلْحِ بَيْنَ النَّاسِ، حديث رقم: (1352)626/3. والحديث مختلف في صحته لكن له شواهد كثيرة تُقوّي بعضها بعضًا، قال عنه الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. ورواه الحاكم في المستدرك بلفظ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ وَالصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ»، ثم قال معقبًا: رُوَاةُ هَذَا الْحَدِيثِ مَدَنِيُّونَ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ، وَهَذَا أَصْلٌ فِي الْكِتَابِ «وَلَهُ شَاهِدٌ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ وَأَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا». ينظر: مستدرك الحاكم، حديث رقم: (2309)57/2.

وجه الدلالة : الأصل في الشروط التي تقع بين الناس الصحة، والتزامها لمن شُرِطت عليه، فيجب الوفاء بها، طالما أن هذا الشرط قد أباحه الله عز وجل في القرآن، وجاءت به السنة، وأجمع المسلمون على مشروعيته[1]، ومعنى "وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ" : أي ثابتون عليها ، واقفون عندها، ولا يرجعون عنها، وفي تعديته بعَلَى، ووصفهم بالإسلام أو الإيمان دلالة على عُلُو مرتبتهم، وأنهم لا يُخِلُّون بشروطهم، وفي ذلك ما يقتضي الوفاء بالشرط، ويحثّ عليه، ودلالة على لزوم الشرط إذا شرطه المسلم، إلا ما استثناه الحديث[2]؛ وذلك لأن موجبات العقود تُتَلقَّى من اللفظ تارة، ومن العرف تارة أخرى، لكن كلاهما مقيَّد بما لم يُحَرّمه الله ورسوله، فلكلٍّ من العاقدين أن يوجب للآخر على نفسه ما لم يمنعه الله من إيجابه[3]، ولذا يقول الخطابي معقّباً على هذا الحديث: وهذا من باب ما أمر الله عز وجل من الوفاء بالعقود"[4].

وقد يقال : إن هذا الشرط ليس واجبًا فكيف توجبه الدولة على المزارعين مع عدم وجوبه؟،

قلت : إن عدم وجوبه بداية لا يمنع من وجوبه بعد ذلك، طالما أنه لم يُحرّم حلالًا، أو يُحلّ حرامًا، بل فيه مصلحة مؤكدة لعموم الناس، ولذا يقول ابن تيمية–رحمه الله–: إن المشترط له أن يوجب الشرط ما لم يكن واجبًا بدونه، فمقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجبًا ولا حرامًا، وعدم الإيجاب ليس نفيًا للإيجاب حتى يكون المشترط مناقضًا للشرع، وكل شرط صحيح فلابد أن يفيد وجوب ما لم يكن واجبًا، فإن المتبايعين يجب لكل منهما على الآخر من الإقباض ما لم يكن واجبًا، ويباح أيضًا لكل منهما ما لم يكن مباحًا، ويَحْرُم على كل منهما ما لم يكن حراًما[5].

وما نحن بصدد الحديث عنه هو كذلك شرعًا؛ لما فيه من مصلحة مؤكدة لعموم الناس، ودفع الضرر عنهم، وإلا وقع الناس في حرج شديد، حيث إن محصول الأرز مثلًا يحتاج إلى فائض من منسوب المياه بدرجة عالية، فلو فُوِّض الأمر إلى الناس في زراعة ما يرغبون لأدى ذلك إلى نقصٍ في منسوب المياه، ووقع الناس في حرج شديد، والحرج والضرر مرفوعان في الشريعة الإسلامية، حيث "لا ضرر ولا ضرار".

(1) كشف اللثام شرح عمدة الأحكام، لأبي العون محمد بن أحمد السفاريني الحنبلي(ت:1188ه)112/5، الطبعة الأولى، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-الكويت، سنة1428هـ

(2) سبل السلام للصنعاني84/2، نيل الأوطار للشوكاني305/5، شرح سنن أبي داود، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن حسين علي بن رسلان بن مقدسي الشافعي(ت:844ه)655/14، الطبعة الأولى، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، مصر، سنة1437هـ

(3) مجموع الفتاوى، لأبي العباس تقي الدين أحمد بن تيمية(ت:728ه)91/34، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف-السعودية- سنة1416هـ

(4) معالم السنن للخطابي166/4.

(5) مجموع الفتاوى لابن تيمية148/29.

المطلب الثالث

موقف القانون الوضعي من زراعة بعض المحاصيل غير المخصَّصة من قبل الدولة

من الجدير بالذكر أن قانون الزراعة الذي صدر لتنظيم زراعة المحاصيل في كل منطقة لم يُطبق على أرض الواقع، ولم تحدّد مناطق زراعة الأرز مثلًا أو غيره من المحاصيل.

وهذا يجعلنا نبحث عن نظام الدورة الزراعية، ونعود إليه من جديد، لا سيّما أن الفلاح الذي يقوم بزراعة الأرز مطارد من ثلاث وزارات، هي البيئة، والري، والزراعة، حيث تشدّدت عقوبة زراعة الأرز إلى ثلاثة آلاف جنيه، ووصلت للحبس، وتُحَمّله تكلفة إزالة المزروعات المخالفة على نفقته الخاصة، ومن ثمّ أصبح المزارع بين خيارين، إما زراعة القطن والذرة، وهي محاصيل بالنسبة له غير مجدية، أو زراعة الأرز والتعرّض للعقوبات(1).

ومن هنا فقد نص القانون رقم(34) لسنة2018م بتعديل بعض أحكام قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم(53) لسنة1966م، وذلك ما يلي(2):

مادة(1) :

لوزير الزراعة طبقًا للسياسة العامة التي تقرّرها الدولة، وبالتنسيق مع وزير الموارد المائية والري أن يحظر بقرار منه زراعة محاصيل معينة في مناطق محدَّدة.

مادة(2) :

لوزير الزراعة طبقًا للسياسة العامة التي تقرّرها الدولة، وبالتنسيق مع وزير الموارد المائية والري، أن يحدِّد بقرار منه مناطق لزراعة محاصيل معيَّنة دون غيرها من الحاصلات الزراعية، وله أن يستثني من ذلك مزارع الوزارة أو الحقول الأخرى التي تستعمل للتجارب والإكثارات الأولى للمحاصيل.

مادة(101) :

يعاقب كل من خالف الأحكام التي تصدر، تنفيذًا لأحكام المواد(1،2،3،4/أ، ب، ج ، د، 21فقرة أولى) من هذا القانون بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر، وبالغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه،

ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه عن الفدَّان أو كسور الفدان، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كما يُحكم بإزالة المخالفة على نفقة المخالف.

---

(1)المقال السابق: برغم زيادات المساحات المزروعة بنسبة30%، مخالفات الأرز سر أزمة الفلاحين.

(2) نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية، في 19 مايو لسنة2018م، العدد 20 (مكرر).

- **موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي :**

يتضح مما سبق أن القانون الوضعي اعتبر ذلك جريمة، ورتَّب عليها عقوبات الحبس والغرامة المالية، بالإضافة إلى إزالة المخالفة، وهي المحاصيل المزروعة على نفقة المخالف، وبما أن الفقه الإسلامي دائمًا ما يراعي المصالح العامة، ويعمل على الحفاظ عليها فقد نصَّ على تحريم مثل هذه المخالفات، واعتبرها من باب نقض الشروط والعقود، لا سيَّما وأن مخالفة مثل هذه الشروط فيها إضرار بعموم الناس.

ويفهم مما سبق أن هذا أمر تنظيمي، تقوم به الدولة على حسب ما يتراءى لها من باب الحفاظ على مواردها، المائية والغذائية، وبما يحقق المصالح، ويدرأ المفاسد، ففي حالة إصدارها قرارًا بزراعة بعض المحافظات دون غيرها لمحصول الأرز مثلًا؛ لأن هذا ما يتلاءم معها بوجود درجات حرارة مناسبة لهذا الأمر، وعدم استهلاكها لكثير من الموارد المائية، وكذا في حالة منع بعض المحافظات من ذلك؛ لأجل الحفاظ على منسوب الموارد المائية، وإلا استهلكت بنسب كبيرة وحصل عجز في هذا الأمر، وفي كلا الحالين، سواء بالإذن أو المنع فالأمر فيه جلب منفعة للناس، ودرء مفسدة عنهم، ولذا جاء في المادة الأولى والثانية أن هذا: طبقًا للسياسة العامة التي تقرّرها الدولة، وما ذاك إلا لأن قطاع الزراعة على وجه العموم، والمحاصيل الناتجة منه على وجه الخصوص أمر يتعلق بالأمن الغذائي والأمن القومي لمصرنا الحبيبة.

الخاتمة :

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبعد هذه الرحلة مع البحث فهذه أهم النتائج :

- تجريم مخالفة قوانين الدولة المتعلقة بتخصيص زراعة محصول معين في بعض المناطق دون غيرها، لما يترتب على المخالفة من ضرر على العامة لا تعادله المصلحة الشخصية للمزارع.
- اعتبر الفقه الإسلامي مثل هذه المخالفات من باب نقض الشروط والعقود، ويعتبر مرتكبها أثما شرعا لمخالفته قرارات ولي الأمر.
- القانون الوضعي اعتبر ذلك جريمة، ورتَّب عليها عقوبات الحبس والغرامة المالية، بالإضافة إلى إزالة المخالفة، وهي المحاصيل المزروعة على نفقة المخالف.

- **التوصيات :**

أوصي بدراسة أحوال المزارعين والعمل على تعويضهم في حال كان التوزيع المقترح للمحاصيل يتفاوت في سعره حسب طبيعة السوق المحلي، فإذا تم المنع من زراعة بعض المحاصيل الغالية الثمن في بعض المناطق فيتم تعويض أهلها بتيسيرات مناسبة في المجال الزراعي تعوضهم وتعينهم على الالتزام بالقرارات المطلوبة منهم.

❖ المصادر والمراجع :

- أحمد بن أبي بكر الرازي الجصاص الحنفي(ت : 370هـ)286/3، تفسير القرطبي- أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي-بيروت- سنة1405هـ.
- أبو جعفر محمد بن جرير الطبري(ت:310هـ)جامع البيان في تأويل القرآن المسمى بتفسير الطبري، تحقيق: أحمد محمد شاك، .الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، سنة1420هـ،
- أبو العون محمد بن أحمد السفاريني الحنبلي(ت:1188هـ)، كشف اللثام شرح عمدة الأحكام، ، الطبعة الأولى، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-الكويت، سنة1428هـ.
- أيو العباس شهاب الدين أحمد بن حسين علي بن رسلان بن مقدسي الشافعي(ت:844هـ)، شرح سنن أبي داود، الطبعة الأولى، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، مصر، سنة1437هـ.
- محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة 1255هـ، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، طبعة : دار الجيل ـ بيروت 1973 .
- أيو العباس تقي الدين أحمد بن تيمية، (ت:728هـ)، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف-السعودية- سنة1416هـ.
- إنجي البطريق ، مخالفات الأرز سر أزمة الفلاحين، ، جريدة الأهرام الرسمية ، العدد(143)، بتاريخ: الجمعة 9 من ذي القعدة الموافق12 يوليو2019م.
- د/ يحيي محيي الدين، المشاكل التي تواجه قطاع الزراعة في مصر.
- يوسف محمد حمادة عبد الرحمن، أثر التغيرات المناخية علي التركيب المحصولي في مصر وإمكانية الحد من أضرارها ، بحث منشور في المجلة المصرية للبحوث الزراعية ، عدد رقم: ٩٣، عام 2015.
- المواقع والشبكات : رابط : https://www.elwatannews.com/news/details.

تأثير الاستثمار الأجنبي على اقتصاد المملكة المغربية و الجمهورية اليمنية

The impact of foreign investment on the economy of the Kingdom of Morocco and the Republic of Yemen

هائل شاكر صالح الباكري [1] باحث بسلك الدكتوراه

تخصص قانون خاص جامعة سيدي محمد بن عبدالله- فاس

Hael shaker saleh al bakri : Doctoral program Private law Division lega and university sidi-mohamed Ben Abdallah-Fez

الملخص :

تبحث هذه الدراسة في التأثير الايجابي للتدفقات الاستثمارية على اقتصاد المملكة المغربية والجمهورية اليمنية؛ وذلك من خلال دراسة تأثير الاستثمارات الاجنبية على ميزان مدوفوعات الدولة، وبالتالي زيادة الصادرات للدولة، والعمل على كسب المهارات للأيدي العاملة في الدولة مما يحسن من جودة المنتجات الوطنية المصدرة، وبالتالي المنافسة على الساحة العالمية، بالاضافة إلى القضاء على البطالة، والاقتراض الدولي.

هذه الدراسة متعلقة بالاستثمارات الاجنبية الباحثة عن الأيدي العاملة؛ وبالتالي العمل على الإنتاج والتصدير للمنتجات، وليست الاستثمارات الاجنبية الباحثة عن سوق لمنتجاتها والتي تعمل على عجز ميزان مدفوعات الدولة، وبالتالي التأثير السلبي على اقتصادها.

- **الكلمات المفتاحية** : تأثير، الاستثمار الاجنبي، اقتصاد..

[1] - Email : hailalbakri94@gmail.com

Abstract :

This study examines the positive impact of investment flows on the economy of the Kingdom of Morocco and the Republic of Yemen; This is done by studying the impact of foreign investments on the state's balance of payments, thus increasing the country's exports, and working to gain skills for the country's workforce, which improves the quality of exported national products, and thus competition on the global scene, in addition to eliminating unemployment and international borrowing.

This study is related to foreign investments looking for manpower; And therefore work on the production and export of products, not foreign investments looking for a market for their products, which works on the deficit of the state's balance of payments, and thus the negative impact on its economy.

• **Keywords** : impact, foreign investment, economy.

مقدمة :

في عصرنا الحالي لوحظ أن موضوع الاستثمار أصبح يأخذ أولوية في الدراسات الاقتصادية، والقانونية نظراً لما لهذا الموضوع من انعكاسات على جميع الميادين، عن طريق زيادة التبادلات التجارية، والاقتصادية، وتطورها، واتساع مجالات الاستثمار حيث أصبحت لها أنواع عديدة، تتعلق بموقعها، أو مدتها أو نوعيتها.

فقد ظهرت النظرية الحديثة بعد ظهور فشل نظرية -دورة حياة المنتج[1] -، التي لا تختلف كثيراً عن سابقتها، وهي النظرية التقليدية حيث تأسست نظرية حياة المنتج بناءً على طريقة الاقتصاد الأمريكي لتفسير العلاقة بين التجارة الخارجية، والاستثمار الأجنبي في الدول الرأسمالية داخل القطاع الصناعي[2].

واعتمدت على مسالة عدم كمال السوق كسبب لقيام الشركات الأجنبية بالاستثمار الأجنبي، وبالتالي يتوقف قدرتها على الاستثمار على مدى تمتعها بميزات احتكارية، وكذلك على غياب المنافسة في أسواق الدول النامية[3].

---

[1]-وضع نظرية دورة حياة المنتج -ريموند فرنون- عام 1966م وتقوم على افتراض أساسي وهو أن هناك تفاوتاً بين الدول في مجال التكنولوجيا الامر الذي يؤدي إلى اكتساب بعض الشركات ميزة تكنولوجية تسمح لها باحتكار سوق السلعة.

Vernon. International investment and trade in the product cycle quartly journal of economics May 1966.p:31.

[2]-د. عبد السلام أبو قحف، نظرية التدويل وجدوى الاستثمارات الأجنبية المباشرة، مؤسسة شباب الجامعة للنشر، مصر، 2001، ص56.

[3]- د. هارون الطاهر، التحليل الاقتصادي الجزئي، مطبعة عمار قرفي، 1998، ص234- ص247.

ويظهر من تلك النظرية أن الاستثمارات الأجنبية هي الوحيدة المستفيدة من العملية الاستثمارية دون اقتصاديات الدول النامية، وذلك – إن صح – فيه إغفال للجانب المشرق من العملية الاستثمارية وهي القضاء على البطالة؛ كذلك هناك إغفال لدور الاستثمارات الأجنبية في التأثير الإيجابي في ميزان المدفوعات، وخصوصاً الاستثمارات الأجنبية التي تتدفق إلى الدول النامية بقصد البحث عن الكفاءة، واليد العاملة منخفضة الأجر، التي تستخدم عناصر إنتاج للسلع المصدرة من ذات الدولة المستضيفة للاستثمار، وبالتالي تزيد من صادرات هذه الدولة مما يؤثر إيجابياً في ميزان مدفوعات الدولة الذي بدوره يدفع عجلة التنمية الاقتصادية إلى الأمام.

قد يؤثر الاستثمار الأجنبي في ميزان مدفوعات الدولة، وبالتالي يعوق عملية التنمية الاقتصادية لهذه الدولة، وذلك يتحقق في الاستثمارات الأجنبية التي لا تبحث عن الكفاءة؛ وإنما تبحث عن السوق، علاوةً على أنها استثمارات أجنبية تستورد عناصر الإنتاج من بلد الشركة الأم الداخلة في عملية إنتاج السلع المصدرة مما يزيد من واردات الدولة على صادراتها، وبالتالي يؤثر سلباً في ميزان مدفوعات الدولة.

وقد ذهب أنصار النظرية الحديثة إلى أن الاستثمار الأجنبي، يولد الرخاء ويقضي على الركود طويل الأجل للاقتصاد، وذلك عن طريق توسيع رأس المال، والتقدم التكنولوجي، وبالتالي فإن عدم الاستثمار الأجنبي يولد ركود اقتصادي في المستقبل، واستمرار الادخار، وضعف معدل العائد، وبالتالي ضعف الاستثمار الخاص[1].

وأن أي تحليل سليم لعملية النمو الاقتصادي يجب أن يشمل الجانبين البشري والمادي، وإلا كان التحليل عرضة للخطأ والانتقاد، والاستثمار الأجنبي يعد أداةً رئيسة لنقل التكنولوجيا الحديثة إلى الدولة المستقطبة للاستثمار، مع توفيره احتياطياً من العملات الأجنبية اللازمة لعملية التنمية الاقتصادية[2].

ولا يوجد جدل في أهمية التمويل الخارجي للدول النامية – ومنها الدول العربية – فهذه الدول يوجد فيها ما لا يقل عن 12 مليون عاطل عن العمل أكثرهم من فئة الشباب، ومع الاستمرار على هذا النهج سوف يبلغ عدد العاطلين ما يقدر 25 مليون بحلول عام2010[3]، ولا شك في أن الاستثمار الأجنبي- الذي أصبح من أهم عناصر العولمة المالية[4]- يعدّ أهم عناصر التدفق للموارد المالية [5].

---

[1]- التمويل والتنمية من الماضي نحو المستقبل، صندوق النقد الدولي، سبتمبر2014، العدد51، ص16.

[2]-د. خليل حسن، دور رؤوس الأموال الأجنبية في التنمية الاقتصادية المختلفة، جامعة القاهرة، ص24-ص25.

[3]-مصطفى محمود، تقرير التنمية البشرية لعام 2004، مجلة المستقبل العربي، العدد 311، 2005، ص177.

[4]-يمكن تعريف العولمة بأنها: تكامل النظم المحلية المالية مع الأسواق المالية العالمية، وهذا التكامل يحتاج في الأساس إلى قيام الحكومة بتحرير القطاع المالي المحلي، وتحرير حساب راس المال، ويتعاظم هذا التكامل عندما يؤدي إلى زيادة تحركات رؤوس الأموال عبر الحدود وزيادة مشاركة المقرضين والمقترضين المحليين في الأسواق العالمية.

SergiolSchmukler and Pablo ZoidoSobaton, financial Globalization OPPORTUNITIES and Challenges for Developing Countries World Bank, Washington,2001, p: 1.

[5]-ALasrag,Hussin, foreigen Direct Investment Development policies in the Arab Countries,DECEMBER,2005,P:2.

- **أهمية الدراسة :**

تبرز أهمية هذه الدراسة من تأثير الاستثمارات الاجنبية على اقتصاد الدولة المضيفة، التي لها علاقة وطيدة بسياسة الإصلاح الاقتصادي الذي يصب في مصلحة التنمية الاقتصادية، والعمل على جذب الاستثمار الأجنبي، الذي يعد أداة مهمة من أدوات نقل التكنولوجيا، وتوطينها مع عصرنة أساليب وطرائق التسيير والتنظيم.

بالإضافة إلى الأهمية الاجتماعية للموضوع، وذلك بواسطة مساعدة المشاريع الاستثمارية على الحد من ظاهرة البطالة، عن طريق فرص العمل التي توفرها مثل هذه المشاريع الاستثمارية، بالإضافة إلى الأهمية السياسية لهذا الموضوع؛ حيث يمثل الاستقلال الاقتصادي السيادة الكاملة للدولة على اقتصادها، وعدم التبعية لاقتصاديات الدول المتقدمة، مع العمل على الحد من سيطرة المشاريع الاستثمارية على اقتصاد الدولة،وبالتالي الإضرار بالخزينة العامة للدولة.

- **أهداف الدراسة :**

يمكن حصر أهداف هذه الدراسة في النقاط الرئيسة الآتية:

1/ التعرف إلى مناخ الاستثمار السائد في كل من اليمن والمملكة المغربية.

2/ عرض حصيلة تدفقات الاستثمار الأجنبي الوارد إلى تلك الدول.

4/ استعراض الآثار الإيجابية للاستثمار الأجنبي في الخزينة العامة للدولة.

5/ مقارن التدفقات الاستثمارية في كلاً من المملكة المغربية، والجمهورية اليمنية.

- **الدرسات السابقة :**

- رسالة دكتوراه، تحت عنوان الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي المباشر في اليمن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، 2012-2013، للطالب/ نصر أحمد غيلان، تناول في الدراسة السابقة التنمية الاقتصادية والقوانين المنظمة للاستثمار في الباب الأول، وفي الباب الثاني تناول أنواع الاستثمارات الأجنبية، والقوانين الاستثمارية الحامية للإنتاج الوطني، علاوةًعلىتأثير التعديلات المتكررة لقوانين الاستثمار في التدفقات الاستثمارية.

نقاط الاتفاق بين الدراسة السابقة والدراسة الحالية :

1- كل من الدراسة السابقة والدراسة الحالية تناولت التدفقات الاستثمارات الأجنبية إلى دولة اليمن.

2- سلطت الدراسة السابقة الضوء على الاستثمارات الأجنبية كوسيلة للتنمية الاقتصادية للدول النامية، وهذا ما ستتناوله الدراسة الحالية.

نقاط الاختلاف بين الدراسة السابقة والدراسة الحالية :

1. تناولت الدراسة السابقة التدفقات الاستثمارية الأجنبية إلى اليمن وتأثير قانون الاستثمار فيها، وهذه الدراسة ستتناول التدفقات الاستثمارية إلى اليمن والمغرب.
2. تناولت الدراسة السابقة الأثر السلبي والايجابي للتدفقات الاستثمارية إلى اليمن، وفي هذه الدراسة الحالية سيسلط الضوء على التأثير الإيجابي لهذه التدفقات الاستثمارية في الميزانية العامة للدولة في اليمن، المغرب.

- مقال بعنوان _ أثر الاستثمار الاجنبي المباشر على نمو الإقتصاد الجزائري- مجلة إضافات إقتصادية، العدد 1، 2017، الطالب محمد بن سعيد، لمياء موني.

نقاط الاتفاق بين الدراسة السابقة والدراسة الحالية :

1- تناولت الدراسة السابقة تأثير الاستثمار الاجنبي على إقتصاد الدولة المضيفة، وذلك موضوع هذا المقال الذي بصدد كتابته.

2- تناول المقال السابق تأثير الاستثمار الاجنبي المباشر على كسب الدولة العولمة الجديدة والعمل على نقل التكنولوجيا للبلد المضيف، وذلك موضوع هذا المقال الحاضر.

نقاط الاتفاق بين الدراسة السابقة والدراسة الحالية :

1- تناولت الدراسة السابقة تاثير الاستثمارات الاجنبية المباشرة على اقتصاد الدولة المضيفة، بينما هذه الدراسة ستتناول بإذن الله التأثير الناتج عن الاستثمارات الاجنبية بجميع انواعها مباشرة وغير مباشرة.

2- تناولت الدراسة السابقة التأثير الناتج عن الاستثمارات الاجنبية على إقتصاد دولة الجزائر، بينما هذه الدراسة سوف تركز على التأثير الناتج عن الاستثمارات الاجنبية على إقتصاد كلاً من المملكة المغربية، والجمهورية اليمنية.

صعوبات إنجاز الدراسة :

لقد واجهت هذه الدراسة مشاكل،وصعوبات عديدة عند إنجاز هذا البحث تتمثل أساسا في:

- قلة الإحصائيات المتعلقة بالتوزيع الجغرافي للاستثمار الأجنبي في دول الدراسةلا سيما محافظات الجمهورية اليمنية.

– صعوبة عملية المقارنة في بعض الأحيان، وذلك أن بعض الإحصائيات لا تتوافر بالتسلسل الزمني نفسهفيما يخص الدول العربية، كما توجد اختلافات في البيانات بين الهيئات المحلية التي تصدرها، والأرقام الصادرة عن المنظمات الدولية والإقليمية.

- **الإشكالية :**

ما مدى تأثير التدفقات الاستثمارية على اقتصاد المكلة المغربية والجمهورية اليمنية.

- **فرضيات الدراسة :**

يتفرع عن هذه الإشكالية فرضيتان اثنتان :

1/ التدفقات الاستثمارية لها تأثير ايجابي على ميزان المدوفعات العامة للملكة المغربية والجمهورية اليمنية.

2/ التدفقات الاستثمارية تعمل على نقل التكنولوجيا، وبالتالي كسب المهارات للأيدي العاملة المغربية واليمنية، وبالتالي تحسين جودة المنتجات المصدرة.

- **المنهج المتبع في الدراسة :**

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي المقارن؛ وذلك للإلمام بجميع جوانب موضوع البحث الذي يقوم على المقارنةبين الجمهورية اليمنية ،والمملكة المغربية عن طريق مقارنة تأثير التدفقات الاستثمارية على اقتصاد تلك الدول.

- **خطة البحث :**

إجابةًعن إشكالية البحث، واختباراًللفرضيات، ووصولاً إلى تحقيق أهداف الدراسة وإيضاح أهميتها اقتضت خطة البحث تقسيمه على مبحثين :

المبحث الأول : الاستثمار الأجنبي وتحسين ميزان المدفوعات.

المبحث الثاني : الاستثمار الأجنبي وزيادة معدل التكوين الرأسمالي.

المبحث الأول : الاستثمار الأجنبي وتحسين ميزان المدفوعات :

المطلب الأول : الاقتراض الدولي وعجز ميزان المدفوعات.

الفقرة الأولى : الاستثمار الأجنبي والاقتراض الدولي:

يعد ميزان المدفوعات[1]، من أهم المؤشرات الاقتصادية التي تساعد راسمي السياسة الاقتصادية في إدارة الاقتصاد القومي نظراً لارتباط الإجراءات الاقتصادية التي تتخذ في دولة ما بحالة ميزان المدفوعات، حيث إن البيانات التي يتضمنها ميزان المدفوعات تعد هي التي تفسر العديد من الظواهر الاقتصادية المرتبطة بالاقتصاد العالمي[2].

ونظراً لأن البلدان النامية[3]، تعاني من عجز مزمن في موازين المدفوعات بسب زيادة قيمة وارداتها على قيمة صادراتها، ورغبةً منها في علاج هذا العجز، وتحسين موازين المدفوعات اتجهت إلى فتح أبوابها أمام الاستثمارات الأجنبية كأحد بدائل العلاج التي أظهرت نجاحاً في بعض الدول الأخرى، كون تمويل هذا العجز بالاقتراض الدولي[4] من الخارج يؤدي بمرور الوقت إلى تراكم الديون الخارجية، كما هو وضع العديد من الدول النامية[5]،وكذلك الدول المتقدمة، حيث عانت منطقة –الأورو[6]– من أزمة مالية ما بين عام 2011–2012، وذلك بسبب الديون الخارجية، التي أثرت في الاقتصاد، وبدوره سبب تراجعاً في الإنتاج الداخلي بـ 0.5% عام 2012 مقابل 1.5% عام 2011، بل أن تركيا لم تتخلص من ديونها الخارجية، إلا بتمويل عجز الحساب الجاري بواسطة قوة الاستثمار الأجنبي المستقطب إليها[7]، وقد بلغت الاستثمارات

---

[1]-ميزان المدفوعات: هو سجل لكافة المعاملات الاقتصادية الخارجية التي تتم بين المقيمين في دولة معينة والمقيمين في الخارج خلال فترة زمنيةً معينة عادةً ما تكون سنة واحدة. د. سامي عفيفي، دراسات في الاقتصاد الدولي، الدار المصرية، الطبعة الثالثة، 1989م، ص89.

[2]- عيسى أحمد الشاذلي، رسالة دكتوراه تحت عنوان، أثر السياسة المالية والنقدية على ميزان المدفوعات، 2003-2004، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، ص2.

[3]-أُطلق مصطلح البلدان النامية بديل لمصطلح البلدان المتخلفة لان ذلك لا يتلاءم مع الكرامة الإنسانية، فالتخلف يطلق ويراد به ضعف الأداء الاقتصادي في دولة ما خلال فترة زمنية محددة مقارنة بالدول المتطورة خلال تلك الفترة بحيث يوضح عدم الاستفادة من القدرات والإمكانات المتاحة لدى هذا البلد، فهو مصطلح حديث ظهر بعد الحرب العالمية الثانية، ويراد به مجموعة البلدان المتأخرة تقنياً والتي تشمل الجزء الأكبر من قارة آسيا وإفريقيا، وأمريكيا اللاتينية.

حمدة علي الغدير، دور الاستثمار الأجنبي المباشر في تمويل التنمية الاقتصادية، مطبوعات جامعة عجمان للعلوم والتكنولوجيا، كلية القانون، 2013، ص16.

[4]-القروض الدولية: هي التي تحصل عليها الدول من الهيئات الدولية، ومنظمات التمويل العالمية المتمثلة في صندوق النقد الدولي، والبنك الدولي للإنشاء والتعمير، ومؤسسة التمويل الدولية، وهيئة التمويل الدولية، والاقتراض من هذه الهيئات يعتبر حقاً، للأعضاء المشتركين فيها، د. حاتم سعيد، النظام القانوني لضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي الخاص في العراق، مكتبة زين الحقوقية، 2017م، ص.32

[5]-د. أسامة محمد الفولي، مبادئ العلاقات الاقتصادية الدولية، دار الجامعة الجديد الإسكندرية، ص37.

[6]-منطقة الأورو: هي عبارة عن اتحاد نقدي يتألف من 19 دولة عضو في الاتحاد الأوربي اتخذت اليورو عملتها الرئيسية حيث تشمل منطقة اليورو كلاً من- فرنسا وألمانيا والنمسا واليونان وأيرلندا وإيطاليا ومالطا ولاتفيا ولوكسمبورغ ومالطا وهولندا والبرتغال وسلوفاكيا وسلوفينيا واسبانيا.

بتاريخ 2021/3/10، الساعة 3 مساءً .www. Wikipedia. Org

[7]-وزارة الاقتصاد والمالية، التقرير الاقتصادي والمالي، مشروع قانون المالية 2012م، المملكة المغربية، ص.16

الأجنبية على المستوى العالمي ما يقارب 1.3 تريليون دولار أمريكي على وفق تقرير الاستثمار الصادر عام 2001-2002م[1].

كما تراجعت نسبة القروض والمنح المقدمة من الدول الكبرى في الثمانينات مما تسبب في زيادة تدفقات الاستثمارات الأجنبية كبديل للقروض في الدول النامية[2]، حيث تراجعت منح المساعدات الإنمائية خلال عام 1990إلى عام 1998، من 0.62، إلى 0.56[3].

علاوة على أنها قروض ذات آجال قصيرة، وأسعار فائدة مرتفعة، فحسب بعض الدراسات سددت المملكة المغربية بين عام 1983م/2011م، ما يزيد على 115 مليار دولار منها ما يزيد على 36.5 مليار درهم خدمات الدين العام سنة 2011[4]، فهي تعد من القروض الصعبة، وذلك بالنظر للإجراءات البطيئة للحصول على القرض على أن يكون القضاء في مدةٍ من 3إلى 5 سنوات بعد الحصول على القرض[5].

وفي الجمهورية اليمنية بلغت تراكمات دوين صندوق النقد الدولي في عام 2009م، 24.6% من إجمالي الديون الخارجية مما تطلب وضع سياسة للحد من الديون الخارجية عند مستوى يمكن الاستمرار في تحمله، والعمل على تشجيع الاستثمار الأجنبي لذلك انخفضت الديون الخارجية في عام 2013م، إلى 16.7%[6].

الفقرة الثانية : القروض المقدمة من الشركات الاستثمارية :

كذلك الأمر بالنسبة للقروض التي تقدمها الهيئات، أو الشركات الأجنبية الخاصة، فغالباً ما تكون هذه القروض بشروط منها[7] :

1/ أن يتحمل البلد المقترض تكاليف التأمين على القروض.

2/ أو يشترط شراء الدولة المقترضة من الدولة الضامنة للقرض سلعاً بأسعار تزيد عن الأسعار العالمية؛ لذلك تعد تلك القروض من الأدوات المهمة للسياسات الاقتصادية للدول الرأسمالية، حيث تستغل

---

[3]-د. أحمد مبروك، رسالة دكتوراه تحت عنوان، الاستثمار الأجنبي المباشر وأثره على النمو الاقتصادي، دراسة قياسية على الحالة المصرية خلال الفترة 1970-2010، المركز الديموقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، 27 ابريل،2014، ص23.

[2]- حمدة علي الغدير، دور الاستثمار الأجنبي المباشر في تمويل التنمية الاقتصادية، م. س، ص99.

[3]-د. أحمد مبروك، الاستثمار الأجنبي المباشر وأثره على النمو الاقتصادي، م. س، ص23.

[4] -https://platform.almanhal.com/Files/2/42164 تمت زيارة الموقع تاريخ 17/ 6/ 2022، الساعة 10 صباحاً.

[5]- HENRY. Gerard Marie. Le FMI. Paris: 2012 éditions Studyrama. Collection géopolitique. P:123.

[6]- بيان صحفي رقم 13/291 بتاريخ 31 يوليو 2013م لصندوق النقد الدولي، من اختتام مشاورات المادة الرابعة لعام 2013 في الجمهورية اليمنية، ص4.

[7]- د. شامل إبراهيم الحرج، مفهوم الاستثمار، محاضرات القيت على طلبة المرحلة الثالثة في مادة تشريعات الاستثمار المحاضرة الأولى عام 2020، كلية الحقوق، جامعة بغداد، ص4.

تلك الدول ندرة رأس المال في الدول النامية التي تكون مضطرة للاقتراض على الرغم من الأعباء الجسيمة التي تنتج عن ذلك[1].

فقد أقرضت الولايات المتحدة، وكندا دول أوروبا الغربية أكثر من (35)بليون دولار، ويلاحظ أن الدوافع التي كانت وراء هذه القروض هي دوافع سياسية بهدف الحصول على المواد الأولية كالبترول، والمعادن، ومثلها القروض الروسية للدول النامية التي تربطها علاقات اقتصادية، وجميعها قروض لا يمكن التعويل عليها كثيراً في تحقيق التنمية الاقتصادية[2].

فتلك الصعوبات في الحصول على القرض الدولي، وما يخلفه من آثار سلبية في اقتصاد الدولة تخالف في مضمونها ما نصت عليه المادة الأولى من اتفاقية- بريتن وودز- المنشأة لصندوق النقد الدولي[3]، التي تنص على إتاحة موارد الصندوق الدولي للدول الأعضاء بضمانات ملائمة لتصحيح الأوضاع غير الملائمة في موازين المدفوعات دون الحاجة إلى اتخاذ إجراءات تضر بالاقتصاد القومي[4].

المطلب الثاني: ارتفاع الصادرات وعجز ميزان المدفوعات

الفقرة الأولى: الاستثمار الأجنبي وميزان المدفوعات:

تعمل الاستثمارات الأجنبية في البلدان النامية على تحسين ميزان المدفوعات طالما كان حجم إنسيابها إلى البلدان النامية يزيد من حجم التصدير للخارج عن طريق رفع كفاءة قطاع التصدير في هذه البلدان، كما تسهم الاستثمارات الأجنبية في فتح الأسواق العالمية لمنتجات الصناعات التي تقيمها في الدول النامية الأمر الذي يؤدي إلى زيادة الصادرات، وبالتالي تحسين ميزان المدفوعات[5].

فحسب دراسة Blomstorm عام 1996م، التي تناولت دخول الشركات متعددة الجنسيات إلى أسواق الدول النامية بقصد الاستثمار فيها ؛ وقد توصلت الدراسة إلى أن تلك الشركات تساعد على زيادة صادرات الدول النامية خاصةً عندما تملك الدول النامية القدرة على توزيع منتجاتها، بشرط تتغير استراتيجية الدول النامية من فكرة التصنيع للإحلال محل الواردات إلى استراتيجية التصنيع لتشجيع

---

[1]- د. شامل إبراهيم الحرج، م. س، ص4.

[2]-د. دريد السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، 2006، ط1، ص74.

[3]-صندوق النقد الدولي: عبارة عن منظمة دولية أنشأت بموجب معاهدة دولية عام 1944م، للعمل على تعزيز سلامة الاقتصاد العالمي بالإضافة إلى مساعدة الدول الأعضاء على مواجهة ما يتعرضون له من مشاكل تخص ميزان المدفوعات، أو على مستوى الاقتصاد الكلي، والتنبؤ بحدوث الأزمات ومنع وقوعها ومساعدة الدول الأعضاء على اعتماد برامج تحت إشرافه للتقليل من مخلفاتها، وسلبياتها. الموقع الالكتروني لصندوق النقد الدولي. http:// www.imf.org/external/ Arabic/ pubs/ft/br/ Arabic-Brochure. Pdf.بتاريخ17 /2021/2، الساعة9 صباحاً.

[4]-د. يوسف حسن يوسف، تأثير صندوق النقد الدولي والمنظمات الدولية على اقتصاد الدول، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى 2012، ص19.

[5]-د. بها الدين نديم، الاستثمارات الاجنبية المباشرة والتنمية الاقتصادية، بدون دار نشر، 2002، ص21.

الصادرات، فتلك الاستراتيجية عانت منها مصر من عام 1974-2009م، أي أن يكون التصنيع في الدولة فقط بغرض تغطية الاحتياجات الخاصة بالدولة للسلع الأجنبية، وذلك دون التفكير في التصنيع بغرض التصدير للخارج مما يزيد من إيرادات الميزانية العامة للدولة[1].

فالاستثمارات الأجنبية تساهم في تحسين ميزان المدفوعات في البلدان النامية عن طريق رفع كفاءة السلع المصدرة بواسطة توفير التكنولوجيا، والخبرات الأمر الذي يؤدي إلى زيادة طاقة الإنتاج بما يحقق فائضاً للتصدير[2]، ومثال على ذلك كل من شركة ماكو، وشركة سيمو وكذلك داليا وسومافكو، كلها شركات تعمل على تطوير الصناعة الغذائية في المغرب للمنتجات الفلاحية المغربية؛ لذلك شكل قطاع الصناعة الغذائية المغربية إحدى الدعامات الأساسية للاقتصاد بقيمة إنتاجية تبلغ 110 مليار درهم مغربي عام 2018[3].

كذلك بلغ إجمالي إيرادات الحكومة اليمنية من صادرات النفط لشركات أجنبية مثل شركة- هنت- الأمريكية، وشركت -هيرتج اويل- البريطانية في الربع الأول من عام 2013م، ما يقارب 730 ميلون دولار امريكي[4].

وكذلك عملت الاستثمارات الأجنبية على تنمية الصادرات اليمنية الزراعية مثل القطن والبُن، وذلك بواسطة تأهيل المصدرين وتزويدهم بالمعلومات التسويقية المتمثلة بكيفية الإنتاج، وإعداد المنتج، وفرزه وتجهيزه ثم تصديره على وفق المواصفات المعمول بها عالمياً، وبالتالي زيادة القدرة التنافسية للمصدرين اليمنيين في الأسواق الخارجية[5].

وذلك لأن الاستثمارات الأجنبية تعمل على نقل التكنولوجيا المتقدمة إلى الدول النامية، وتعمل على التدريب على استخدامها، علاوة على تقديم الخبرة الفنية، ويكون ذلك عن طريق اتفاقيات المعونة الفنية بين الدول النامية والدول المتقدمة، وتكون تلك الفائدة مباشرة عندما ترخص الشركات الأجنبية للمحلية باستخدام التكنولوجيا الخاصة بها، وغير مباشرة عن طريق التعاملات المشتركة بين الشركات الأجنبية، والمحلية[6].

---

[1]-د. أحمد مبروك، الاستثمار الأجنبي المباشر وأثره على النمو الاقتصادي، دراسة قياسية على الحالة المصرية خلال الفترة 1970-2010، المركز الديموقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية، 27 ابريل،2014، ص28.

[2]- د. زياد بهاء الدين عز الدين نديم، د. فرج عبد العزيز عزت، الاستثمارات الأجنبية المباشرة والتنمية الاقتصادية في العالم، المكتبة العصرية، مصر، 2018، ص21.

[3]-دليل المستثمر في القطاع الفلاحي بالمغرب، وكالة التنمية الفلاحية، المملكة المغربية، إبريل، 2018، ص7.

[4]- تقرير البنك المركز اليمني، وكالة سباء اليمنية، 19 مايو 2013م ص2.

[5]-صادرات الجمهورية اليمنية، المركز الوطني للمعلومات، 2009، ص22.

[6]-د. محمد عبد الصادق، لاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، دار الفكر والقانون، 2017، ص33.

لذا فقد منح قانون الاستثمار اليمني المشاريع الاستثمارية الأجنبية العديد من الإعفاءات الضريبية مثل الإعفاء من ضريبة الأرباح التجارية والصناعية لمدة سبع سنوات[1]، وكذلك ضريبة العقارات، وضريبة ممارسة المهنة، ورسوم التوثيق لعقود تأسيس المشروعات، وجميع العقود المرتبطة بالمشروع حتى تمام تنفيذه[2]. والسبب في توسيع نطاق الإعفاءات الضريبية في القانون اليمني الحاجة الماسة للحصول على الخبرة الفنية، والتكنولوجيا للنهوض بعملية التنمية الاقتصادية، والاجتماعية[3].

مما سبق يتضح حرص المشرع اليمني على زيادة التدفقات الاستثمارية إليه، وذلك بقصد الحصول على العملة الصعبة، علاوة على الحصول على التكنولوجيا المتطورة للنهوض بالعملية التنموية الاقتصادية؛ ولكن لم تشهد اليمن أي تطور ملحوظ في هذا الجانب، وقد يعود السبب في ذلك إلى عدم الاستقرار السياسي في المنطقة منذ عام 1990، وما قبل ذلك العام وما بعده إلى تاريخ كتابة هذه الأطروحة، على الرغم من وجود مشاريع استثمارية محلية.

حيث تتميز الاستثمارات الأجنبية عن الاستثمارات المحلية بالجودة، والأسعار المنخفضة، ونوع الخدمة المقدمة بسبب امتلاكها للتكنولوجيا الحديثة، والأساليب الفنية الحديثة التي لا تمتلكها الاستثمارات المحلية[4]، كما يساعد الاستثمار الأجنبي على وجود منافسة إيجابية مع الصناعة المحلية مما يحفزها على العناية بالنوعية والجودة، وخفض التكلفة بحيث تكون قادرة على المنافسة محلياً، ودولياً عبر رفع جودة صادراتها[5].

وقد أقيمت دراسة لجمال محمود عطية، متعلقة بالاقتصاد المصري في المدة من 1987-2000م، حيث توصلت الدراسة إلى أن التأثير كان إيجابياً في الاستثمار المحلي، والذي يشير بدوره إلى أن زيادة الاستثمارات الأجنبية المباشرة في تلك المدة كان مشجعاً لمزيد من الاستثمار المحلي، ويمكن تبرير ذلك بقدرة الشركات المحلية في مصر على التكيّف مع التكنولوجيا الحديثة المصاحبة للاستثمار الأجنبي، ذلك الأمر الذي شجع على دخول مستثمرين جدد إلى حلبة الإنتاج خلال تلك الفترة[6].

كذلك دراسة قام بها كل من Agosin and Mayer ركزت الدراسة على تحليل تدفقات الاستثمارات الأجنبية، وأثرها في مزاحمة الاستثمار المحلي في عينة من الدول النامية في أفريقيا، وأسيا، وأمريكا اللاتينية من المدة 1970-1996م، وقد توصلت الدراسة إلى أن الاستثمار الأجنبي المباشر له أثر تحفيزي

---

[1]-المادة رقم 25/ الفقرة الأولى من قانون الاستثمار رقم 22 لسنة 1991، في اليمن المعدل بالقانون رقم 29/ 1997، الصادر في 14 نيسان/ أبريل 1997.

[2]-المادة رقم 25/ الفقرة الثانية والثالثة، من قانون الاستثمار رقم 22 لسنة 1991، في اليمن المعدل بالقانون رقم 29/ 1997، الصادر في 14 نيسان/ أبريل 1997.

[3]-د. دريد محمود، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، 2006، بيروت، ص183.

[4]-حمدة علي الغدير، دور الاستثمار الأجنبي المباشر في تمويل التنمية الاقتصادية، م. س، ص100.

[5]-د. محمد مصطفى، الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، دار الفكر والقانون، 2017م، ص26.

[6]-جمال محمود عطية، تأثير الاستثمار الأجنبي المباشر عل النمو الاقتصادي، دراسة تطبيقية على الاقتصاد المصري، أطروحة دكتوراه، كلية التجارة وإدارة الاعمال، جامعة حلوان، 2000، ص189.

للاستثمار المحلي في الدول النامية الآسيوية، بينما له أثر مزاحمة في دول أمريكا اللاتينية، وله أثر محايد في أفريقيا، فإذا كان له أثر تحفيزي، أو محايد للاستثمار المحلي فإنه لن يؤثر في خفض الإنتاج، والتصدير بل سيكون له أثر إيجابي في الإنتاج، وبالتالي التصدير[1].

وقد أوضحت كذلك دراسة Richartson عام 1997، أن الاستثمار الأجنبي كان له دور كبير في تحفيز النمو الاقتصادي في دول جنوب شرق آسيا بدوره في زيادة الإنتاج الكلية لعناصر الإنتاج بفعل التكنولوجيا الحديثة المصاحبة له، ودوره في زيادة صادرات تلك الدول[2].

كما أوضح Chen، وآخرون في دراستهم عام 1995م، دور الاستثمار الأجنبي المباشر في الصين، حيث إن نسبة مساهمته في زيادة الصادرات الصينية من 0.3% عام 1984م، إلى أكثر من 0.5% عام 1988، و12%عام 1990، ويقترب من 17% عام 1991و20% عام 1992م، ووصلت إلى نسبة 30% من الصادرات الصينية عام 1993م، بسبب توافر العديد من المقومات في الصين من أهمها اتباع استراتيجية التصنيع من أجل التصدير[3].

كذلك الأمر في الاستثمار الأجنبي الوافد من الصين إلى إفريقيا فقد دعم معدلات النمو في العديد من البلدان الإفريقية، لاسيما عامي 2008-2009، عندما كانت محركات النمو الأخرى تتلاشى، ففي المدة من 2003 إلى 2009، قُدر إسهام الاستثمارات المباشرة الصينية في النمو بما يتراوح بين 0.04 نقطة مئوية في جنوب أفريقيا، و1.9، نقطة مئوية في زامبيا، والسودان 0.3[4].

ويتوقع أن تكون هذه السلع المصدرة في مستوى السلع نفسها المتداولة في أسواق الدول المتقدمة، أو قريبة منها، فامتلاك أي دولة لسلع تصديرية بهذه المواصفات التسويقية العالمية يجعلها أكثر قدرة على حسن تصريف سلعها الأخرى، وبالسعر الملائم مما يساعد في تحسين ميزان المدفوعات، وذلك ما حدث في الأرجنتين، والمكسيك حيث ساهمت الاستثمارات الأجنبية طويلة الأجل في الأرجنتين عام 1999م، في زيادة قيمة الصادرات بنسبة 8.2% في السنة[5].

---

[1]-إيمان عطية ناصف، تأثير الوفرة الخارجية للاستثمار الأجنبي المباشر على الدول النامية، مؤتمر الاستثمار والتنمية والتحديات القرن 20، ج1، الإسكندرية، سبتمبر، 2003، ص235-240.

[2]-جمال محمود عطية، تأثير الاستثمار الأجنبي المباشر عل النمو الاقتصادي، دراسة تطبيقية على الاقتصاد المصري، أطروحة دكتوراه، كلية التجارة وإدارة الاعمال، جامعة حلوان، 2000، ص37.

[3]-نفس المرجع، ص34.

[4]-برنامج الأمم المتحدة للتنمية، تقرير التنمية البشرية لعام 2013، نهضة الجنوب، نيويورك، ص54.

[5]- د. زياد بهاء الدين عز الدين نديم، د. فرج عبد العزيز عزت، الاستثمارات الأجنبية المباشرة والتنمية الاقتصادية في العالم، المكتبة العصرية، مصر، 2018، ص21.

حيث إنَّ للاستثمارات الأجنبية علاقة تكاملية مع صادرات البلد المضيف، فقد وجدت دراسات متعددة عن تدفقات الاستثمار الأجنبي، وإجمالي الصادرات للدول المضيفة، وقد وجدت الدراسات عموماً أن الشركات الأجنبية تميل إلى تصدير الحصة الأكبر من إنتاجها[1].

لذا نتج عن انفتاح بعض الدول النامية على الاستثمارات الأجنبية طويلة الأجل في عام 2007م، ارتفاع في الفائض للميزان التجاري حيث بلغ في مصر نسبة 31.1% ليصل إلى 7.1 مليار دولار، وكذلك الحال بالنسبة إلى الملكة المغربية فقد ارتفع الفائض للمغرب بنسبة 36.7% ليصل إلى 6.6 مليار دولار، ولدولة البحرين ارتفع الفائض بنسبة 14.4% ليصل إلى 1.5 مليار دولار

بينما ارتفع العجز لميزان المدفوعات لليمن، والسودان، وموريتانيا، ويعزى ذلك أساساً لارتفاع نسبة تحويلات الاستثمار الأجنبي الخاصة بالأرباح، ورأس المال من البلد نحو الخارج[2]؛ وهذا يعد تسرباً مالياً مضراً باقتصاد الدولة المضيفة للاستثمار؛ خاصة إذا لم يصاحب هذه التحويلات المالية إلى خارج الدولة المضيفة تدفقات عكسية لهذا النشاط الاستثماري[3]، وذلك ما حدث في الجمهورية اليمنية؛ حيث لم يصاحب عملية التحويلات المالية للمستثمرين الأجانب، أو المحليين أي تدفقات عكسية للاستثمارات الأجنبية إلى اليمن والسبب في ذلك يعود إلى اختلال الوضع الأمني بسبب ما شهدته اليمن في عام 2011م.

ويفترض المؤيدون للاستثمار الأجنبي أن قدرة الاستثمارات الأجنبية على الوصول إلى الأسواق العالمية سوف تغير هيكل التجارة الخارجية للبلد المضيف من حيث زيادة قدرتها التصديرية، وغزو أسواق جديدة مما يساعد على تحسين ميزانها التجاري، وهذا الأثر سوف يفوق الأثر السلبي الناجم عن التحويلات الخاصة بالأرباح، ورأس المال من البلد المضيف للاستثمار الأجنبي نحو الخارج[4].

فقد حققت الاستثمارات الأجنبية دوراً مهماً في اقتصاد البرازيل بسبب زيادة التدفقات الاستثمارية الأجنبية إلى البرازيل من 3 مليار دولار عام 1994، إلى أكثر من 22 مليار دولار عام 2001؛ لذا اعتمدت البرازيل على الاستثمار الأجنبي لتمويل ميزان المدفوعات، وتعزيز القدرات التنافسية[5].

لذلك فالعالم يتجه نحو تحرير تجارة السوق عن طريق إبرام الاتفاقيات على النطاق الدولي، والإقليمي حيث يبرز الاستثمار الأجنبي كأهم المتغيرات الاقتصادية المهمة التي تنص عليها هذه الاتفاقيات بسبب ما يحققه من المنافسة، وزيادة الصادرات نتيجة لنقله للتكنولوجيا، وتدريب الأيدي العاملة[6]، كما تتسم

[1]-د. هنا عبد الغفار، الاستثمار الأجنبي المباشر والتجارة الدولية، الصين نموذجاً، بيت الحكمة، بغداد 2002، ص83-ص84.

[2]-تقرير الاقتصاد العربي الموحد لعام 2008، وصندوق النقد الدولي يونيو2008، ص159.

[3]-د. محمد مصطفى، الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، دار الفكر والقانون، 2017م، ص26.

[4]-المجلة العربية للإدارة، العدد الأول، بتاريخ 2015، يونيو، ص126.

[5]-د. عيسى الغزالي، الاستثمار الأجنبي المباشر، سلسلة دورية تعنى بقضايا التنمية في الأقطار العربية، العدد8، 2004، ص21.

[6]-هيله جميل، الاستثمار الأجنبي المباشر الخاص في الدول النامية الحجم والاتجاه والمستقبل، مركز الامارات للدراسات والبحوث، العدد32، ص60.

الاستثمارات الأجنبية بأنها ذات حركة داخلية، وخارجية من هذه السمة اكتسبت مفهوماً متدفقاً للداخل، والخارج مما يساهم في زيادة حركة التبادلات التجارية بين دول العالم المتقدمة والنامية[1].

وقد اعتمدت دول أفريقيا على المناطق الحرة، والتي تتوافر حالياً على 237 منطقة حرة توفر بيئة ضريبية خاصةً لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية في مختلف الصناعات ذات القيمة المضافة حيث تمثل هذه المناطق الحرة في القارة الأفريقية مصدر غالبية الصادرات بالنسبة إلى العديد من الدول خصوصاً الصادرات المصنعة، وبالنسبة إلى المغرب تمثل هذه المناطق ما يقارب 60% من صافي الصادرات[2].

حيث بلغت صادرات المغرب نحو الإمارات فقط ما يقارب 46% كمتوسط سنوي مقابل 11% بالنسبة للواردات في عام 2010م، وكذلك بلغ مجموع الصادرات المغربية الموجهة للاتحاد الأوربي ما يقارب 88.5 مليار درهم، في عام 2010م إي ما يعادل 59.8 من إجمالي صادرات المغرب[3].

إن إنشاء المناطق الحرة في كل دول العالم هي بغرض تحقيق أهداف استراتيجية مرغوب فيها فعلى سبيل المثال لا الحصر الأهداف الاستراتيجية من إنشاء منطقة عدن الحرة التي يمكن حصرها في الآتي[4] :

- استقطاب الاستثمارات العربية الإقليمية، لا سيما دول الخليج العربي.
- استقطاب الاستثمارات الأجنبية.
- استقطاب الاستثمارات المحلية للحيلولة دون هروبها نحو الخارج.

وفي الحقيقة هذه الأهداف ستتحول –عندما تتحقق – إلى مجرد وسائل لتحقيق الهدف الاستراتيجي المتمثل في تحقيق التنمية الاقتصادية المحلية لمدينة عدن مع المساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية المحلية لليمن.

لم يُعد ينظَر إلى الظاهرة الاستثمارية بالمنظور المبني على انتقال رؤوس أموال أجنبية، وتعبئة الادخارات الاستثمارية، بل أصبح ينظر إليها أداة فاعلة تعمل على حل المشاكل الاقتصادية، والاجتماعية التي يعاني منها هذا المجتمع أو ذاك، والمتمثلة في زيادة ميزان المدفوعات، والحد من معضلات البطالة[5]، فقد استوعبت شركة – سبريت أيرو سيس تيم– الأمريكية، 1500 عامل مغربي، التي توجد في الدار البيضاء،

---

[1]-حمدة علي الغدير، دور الاستثمار الأجنبي المباشر في تمويل التنمية الاقتصادية، م.س، ص105.

[2]- www. Hespress.com بتاريخ 2021/3/6، 10 مساءً

[3]-وزارة الاقتصاد والمالية، التقرير الاقتصادي والمالي، مشروع قانون المالية 2012م، المملكة المغربية، ص29.

[4]- د. لطرش عيسى، النظام القانوني للاستثمارات الدولية، بالمناطق الحرة العربية، دار الفكر الجامعي، 2016، ص357.

[5]-إبراهيم المؤيد، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، الاستثمار ومحفزات تشجيعه في القانون اليمني والمغربي، جامعة محمد الأول، وجده، للعام 2006-2007م، ص5.

كما عملت على تطوير الإنتاج حيث تجاوزت مبيعاتها 7 مليار دولار أمريكي في عام 2018م، من منتجاتها التي هي عبارة عن تصنيع العناصر الهيكلية للطائرات[1].

فالاستثمارات الأجنبية تعد بمثابة اللبنة الأولى لتحول المجتمعات إلى مجتمعات تعتمد على أحدث ما توصل إليه التطور العلمي، فهي تتيح لليد العاملة الوطنية التعامل والتدريب على أحدث تكنولوجيا مما يعود بالنفع على المشروع الاستثماري، وعلى المواطن وعلى الدولة المضيفة لهذا الاستثمار الأجنبي[2].

الفقرة الثانية : الاستثمار الأجنبي والضوابط القانونية :

مما سبق يتضح دور الاستثمارات الأجنبية في ارتفاع صادرات الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية، التي تسعى إلى تشجيع الاستثمارات الأجنبية إليها بغرض إحداث تنمية اقتصادية في البلد؛ ولذلك يجب على الدولة وضع مجموعة من الضوابط القانونية التي يتعين على الاستثمار الوافد أن يتجه لتحقيقها وهي كالآتي [3] :

- أن يساهم الاستثمار الأجنبي في توسيع نشاطات الاقتصاد الوطني، مع المساهمة في تنمية القدرة الإنتاجية للدولة عن طريق الاستخدام الفعال للموارد المحلية المتاحة.
- أن يساهم الاستثمار الأجنبي في تطوير التقنيات الحديثة الملائمة للاقتصاد الوطني.
- أن يساهم في ترشيد الواردات، وزيادة الصادرات، وتنمية الخدمات التي تدعم ميزان المدفوعات.
- أن تساهم في توافر فرص عمل للمواطنين مع ضرورة تدريبهم، واكتسابهم مهارات فنية جديدةً [4].

وذلك يتوقف على قانون الاستثمار الخاص بالدولة، واشتراطه ذلك على الشركات الاستثمارية الأجنبية؛ حيث إن اكتساب المواطنين للمهارات الجديدة يعد أهم دافع للدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية، لاسيما الدول التي لا تعاني من شح الموارد المحلية مثال على ذلك المملكة العربية السعودية.

---

[1]- www. Mamlakapress.com. بتاريخ 2021/3/9، الساعة 7 مساءً.

[2]-حمدة علي الغدير، دور الاستثمار الأجنبي المباشر في تمويل التنمية الاقتصادية، م. س، ص105.

[3]- د. دريد السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، 2006، ص31-ص32.

[4]- د. دريد السامرائي، م. س، ص31-ص32.

الفقرة الثالثة : أسباب التدفقات الاستثمارية للدول النامية :

هناك أسباب عديدة لتدفقات الاستثمارات الأجنبية إلى البلدان النامية بدلاً من البلدان المتقدمة على النحو الآتي [1]:

1- إيجاد أسواق جديدة لمنتجات الشركات الدولية وبضائعها خاصة لتسويق الفائض الكبير من السلع التي لا يستوعبها السوق المحلي للبلد الأصلي للشركات المنتجة.

وذلك ما يعرف عنه – الاستثمار الباحث عن السوق- وهو خلاف الاستثمارات الباحثة عن عناصر الإنتاج الأقل تكلفة، والأيدي العاملة منخفضة الأجر؛ حيث يكون للاستثمار الباحث عن السوق تأثير سلبي في التنمية الاقتصادية للدولة، الذي يفترض على الدول النامية أن تحدد التسهيلات والاعفاءات الضريبية للاستثمارات الباحثة عن عناصر الإنتاج الأقل تكلفة وللأيدي العاملة منخفضة الأجر، مع أقصى الاستثمار الباحث عن السوق من تلك التسهيلات.

2- الإفادة من انخفاض عنصر التكلفة في الدول النامية، وكذلك تكلفة الحصول على المواد الخام منها في الدول المتقدمة، مع الإفادة من قوانين الإعفاء الضريبي في الدول النامية بغرض تشجيع الاستثمارات الأجنبية.

3- الإفادة من فرض تحقيق الربح في الدول النامية، إذ أن الشركات الأجنبية قد تحقق أرباحاً من استثماراتها الأجنبية تزيد على أرباحها من عملياتها داخل موطنها الأصلي.

وذلك لأن الاستثمار في المناطق النامية يكون بأيد عاملة منخفضة غالباً مع وجود عناصر إنتاج غير مكلفة، وذلك علاوة على التسهيلات والتشجيعات المقدمة للاستثمارات الأجنبية من قبل الدول النامية بغرض التأثير في قرار المستثمر الأجنبي، وتلك التسهيلات لا تقارن مع التسهيلات والإعفاءات المقدمة من الدول المتقدمة.

4- تقليل المخاطر التي تتعرض لها شركات الاستثمارات الأجنبية إذ أن كلما انتشرت الاستثمارات وتنوعت في عدد كبير من الدول قلت المخاطر التي تتعرض لها[2].

إن الاستثمارات الأجنبية تؤدي دوراً مهماً في الرفع من القدرة التنافسية لاقتصاد البلد المستضيف لها؛ ويظهر ذلك عن طريق ارتفاع الصادرات للبلد المستضيف للاستثمار الأجنبي، وتراجع الواردات، مع

[1] - قاسم نايف علوان، إدارة الاستثمار بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 2012، ص352- ص353.

[2] - قاسم نايف علوان، إدارة الاستثمار بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 2012، ص 352- ص353.

مساهمة المشروع الاستثماري في تحقيق فوائد مشتركة بين البلد المضيف والمشروع الاستثماري تتمثل في الأرباح البينية، التي تساهم في النهاية على تحريك ملحوظ في عجلة الاقتصاد للبلد[1].

يتضح أن الاستثمارات الأجنبية ترفع من صادرات الدول المضيفة لها، وتعمل على الدفع بحركة التنمية الاقتصادية للبلد، نقول إنَّ ذلك يتحقق في الاستثمارات الأجنبية الباحثة عن الكفاءة، وعناصر الإنتاج الأقل تكلفة؛ أمَّا الاستثمارات الأجنبية، التي تبحث عن الأسواق وتعمل على الإنتاج من عناصر إنتاج مستوردة من البلد الام للشركة الاستثمارية، فإن تلك الاستثمارات لا تحقق تنمية اقتصادية للبلد المضيف، وإنما عجز في ميزان المدفوعات بزيادة الواردات على الصادرات للبلد.

المبحث الثاني : الاستثمار الأجنبي وزيادة معدل التكوين الرأسمالي.

المطلب الأول : علاقة النقص في رؤوس الأموال بالتنمية :

الفقرة الأولى : الاستثمار الاجنبي والتنمية الاقتصادية :

إن الاستثمار الأجنبي لديه القدرة على تكوين رأس المال، والتشغيل والإنتاج فهو العنصر القادر على الدفع بعجلة التنمية الاقتصادية في الدول النامية، والوحيد القادر على إيجاد تغيّر هيكلي لتنمية مستمرة[2]، وبذلك تشكل سياسة جلب الاستثمارات أهم الركائز التي أصبحت تطمح إليها مختلف الدول سواء النامية، أم المتقدمة[3].

مما سبق يتضح أن الاستثمار الأجنبي يساعد الدولة المضيفة على تكوين رأس المال بواسطة العملة الصعبة التي تحصل عليها الدولة من الاستثمارات الأجنبية المتدفقة، علاوة على العمل على زيادة صادرات الدولة المضيفة والتخفيض من وارداتها مما يرفع من معدل التكوين الرأسمالي لدى الدول النامية.

حيث إن معظم البلدان النامية تعاني من نقص في رؤوس الأموال اللازمة لتحقيق التنمية الاقتصادية بسبب انخفاض دخلها القومي، وصعوبة الادخار فيها، مما تضطر لتعويض هذا النقص، إما باللجوء إلى القروض الأجنبية ذات التكاليف، والفوائد الثقيلة، وإما تلجأ إلى الاستثمارات الأجنبية، التي تأتي معظمها من جانب الشركات الأجنبية التي تستثمر أموالها في قطاعات اقتصادية متطورة يصعب على الشركات الوطنية الدخول فيها، وذلك لقدرة هذه الشركات الأجنبية على تحمل مخاطر في ميادين قد تحمل الدولة المستقطبة تكاليف باهضه[4].

---

[1]- عبد الكريم كاكي، الاستثمار الأجنبي المباشر والتنافسية الدولية، مكتب حسن العصرية، الطبعة الرابعة، الأردن، 2013، ص50- ص52.

[2] m. merzak. Les regimes fiscaux derogatoires en faver des investissements industriels. Revue marocaines des finances publiques et de economie. N. 1. 1985. P. 29.

[3]-الحبيب العطشان، مساهمة القاضي الضريبي المغربي في حماية الاستثمار، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، أكدال، الرباط، 2007، ص1.

[4]- مناخ الإستثمار في الدول العربية، المؤسسة العربية لضمان الإستثمار وائتمان الصادرات، الكويت، 2000، ص11.

الفقرة الثانية : الاستثمار الأجنبي وتحسين دخل الفرد :

تعمل الاستثمارات الأجنبية على تحسين دخل الفرد في الدولة المضيفة؛ حيث إن الاستثمارات الأجنبية تعمل على التوسع في استخدام المواد الخام المحلية، واستخدام أساليب الإدارة الحديثة، ولا يُخفى أن التدفقات الاستثمارية لا يترتب عليها مديونية ولا سداد مبالغ محددة في أوقات محددة كما هو الحال في الديون الخارجية التي تسبب عجزاً في ميزان دفوعات الدولة المقترضة [1]. وذلك ما تثبته الدراسة المتناولة لدور الاستثمار الأجنبي في تخفيض معدلات الفقر في الولايات الماليزية، حيث توصلت الدراسة إلى أن معامل الاستثمار الأجنبي يرفع من معدل النمو الاقتصادي للفرد بمعدل 25٪، ويخفض من مشكلة الفقر[2].

كذلك الأمر بالنسبة إلى دول مجلس التعاون الخليجي؛ حيث يُظهر تقرير منظمة التجارة العالمية أن الاستثمارات الأجنبية في هذه الدول في المدة الممتدة من 1996-2009، قد ساعدت على ارتفاع دخل الفرد، ففي عام 1996، كانت الاستثمارات الأجنبية تبلغ ما يقارب 634 مليون دولار، وبلغ في العام نفسه نصيب الفرد 12.487 الف دولار، وفي عام 2009، بلغت الاستثمارات الأجنبية ما يقارب 500 مليون دولار، حيث بلغ نصيب الفرد 54.000 الف دولار[3]. لذا يعد الاستثمار الأجنبي بالنسبة إلى الدول النامية مصدراً رئيساً من مصادر التمويل الخارجي، لا سيما الدول التي لا تملك أي مداخيل من مصادر طبيعية، أو اقتصادية تعتمد فقط على الاستدانة من العالم الخارجي[4].

ومع ذلك تعد الدول العربية من أقل الدول النامية من حيث نسبة الاستثمارات الأجنبية المتدفقة إليها رغم التسهيلات المقررة في الدول العربية للتأثير في قرار المستثمر الأجنبي، إلا أنها لم تبلغ نسبة الاستثمارات الأجنبية المتدفقة إلى الدول العربية إلا ما يقارب8.61 مليار دولار عام 2003؛ في حين بلغت التدفقات الاستثمارية إلى دولة سنغافورة فقط قرابة 10.1 مليار دولار من العام نفسه، أي أن الدول العربية بأكملها لم تبلغ إلى مستوى دولة مثل سنغافورة[5].

وقد تظهر أهمية الاستثمارات الأجنبية في زيادة معدل التكوين الرأسمالي عن طريق الزيادة المستمرة في تدفق هذه الاستثمارات إلى البلدان النامية، فقد ارتفعت أربعة أمثال مستواها في المدة الممتدة بين 1980-1993، حيث ارتفعت من متوسط سنوي قدرة 12.6 مليار دولار إلى 51.8 مليار دولار، ثم ارتفعت إلى

---

[1]-Kabir Hassan , information technology and Economic Growth in the MENA Region, p:1-2

[2]-د. معاوية حسين، الاستثمار الاجنبي المباشر وأثره على النمو والتكامل الاقتصادي بمجلس التعاون الخليجي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والادارة، جدة، مجلد 28، العدد2، ص118.

[3]-تقرير الاونكتاد، الاتحاد العالمي، وصندوق النقد الدولي، لعام 2010.

[4]-عبد الكريم كاكي، الاستثمار الأجنبي المباشر والتنافسية الدولية، مكتب حسن العصرية، الطبعة الرابعة، الأردن، 2013، ص50 - ص52.

[5]- ALasrag,Hussin, foreigen Direct Investment Development policies in the Arab Countries,DECEMBER,2005,P:4

80 مليار دولار سنة 1994، حيث بلغ نصيب البلدان النامية 32% من إجمالي الاستثمار الأجنبي في العالم[1].

وارتفعت تدفقات الاستثمارات الأجنبية إلى المملكة المغربية في عام 1997-2001، من 1079.3 مليون دولار إلى 2657.8 مليون دولار، وفي الجمهورية اليمنية ارتفعت من 138.5 مليون دولار إلى 204.9، في عام 2001[2]. كما ارتفعت الاستثمارات الأجنبية في المملكة المغربية إلى 28مليار درهم في عام 2005، وهذا مقابل 15.7 مليار درهم في عام 2004م، أي 6.2%[3].

وفي عام 2010م، ارتفعت الاستثمارات الأجنبية المتدفقة بين المملكة المغربية، والاتحاد الأوربي الذي يعد أكبر مستثمر أجنبي في المغرب حيث بلغت الأموال المتدفقة من الاتحاد الأوربي قرابة 24.7 مليار درهم، مقابل 18.1 مليار درهم سنة 2009م، إي ما يعادل 76.4 من مجموع الاستثمارات الخارجية بالمغرب[4]. بينما بلغت الاستثمارات الأجنبية بين المغرب، والإمارات العربية قرابة 4.7 مليار درهم سنة2008م، مقابل 1.8 مليار درهم سنة 2002م[5].

أما على مستوى الاستثمار السياحي فقد بلغت عائداته المالية في المغرب 41 مليار درهم في عام 2005 متجاوزاً بذلك تحويلات المغاربة القاطنين بالخارج لأول مرة منذ 1999، التي بلغت 40.7 مليار درهم، وإدراكا من الحكومة اليمنية أهمية هذا القطاع الحيوي بوصفه أحد روافد التنمية سعت إلى إنشاء وزارة السياحة وذلك في الحكومة المشكلة في فبراير 2006، التي تسلط الضوء على تفعيل الاستثمار في القطاع السياحي، كونه الإدارة الأفضل لإنعاش قطاع السياحة، الذي يشكل عائدات مالية كبيره لخزينة الدولة[6]. فقد بلغت وكالات الاستثمار السياحي في اليمن أكثر من 328 وكالة مصرح لها من الهيئة العامة للتنمية السياحية في عام 2004، مقارنة مع عام 1992 التي بلغت قرابة الستين وكالة، ومن ضمن هذه الوكالات السياحية وكالة شركة هرتز، وشركة الباتروس، وكذلك صقر الخليج، وشركة إنسنس كارفن للسياحة[7].

من البيانات يلاحظ أن حجم الاستثمارات الأجنبية المتدفقة إلى كلٍّ من المملكة المغربية، والجمهورية اليمنية في زيادة مستمرة، وأن هذه الاستثمارات يمكن أن تشكل إضافة مباشرة إلى التكوين الرأسمالي في تلك

---

[1]-المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مناخ الاستثمار في الدول العربية،2000 الكويت، ص11.

[2]-الأونكتاد تقرير الاستثمار العالمي لعام 2001.

[3]-إبراهيم المؤيد، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، الاستثمار ومحفزات تشجيعه في القانون اليمني والمغربي، جامعة محمد الأول، وجده، للعام 2006-2007م، ص5.

[4]-وزارة الاقتصاد والمالية، التقرير الاقتصادي والمالي، مشروع قانون المالية 2012م، المملكة المغربية، ص26.

[5]-نفس المرجع، ص29.

[6]-إبراهيم المؤيد، م. س، ص8

[7]- https://yemen-nic.info/tourism_site/topics-tour/detail.php?IDتمت زيارة الموقع تاريخ 2022/6/18، الساعة 8 صباحاً

البلدان. فمن المتصور أن تؤدي الاستثمارات الأجنبية إلى زيادة في الدخل المحلي حيث يمكن أن يُدخر جانب منها، ويتحول إلى استثمارات محلية ترفع من معدل التكوين الرأسمالي.

حيث يعمل الاستثمار الأجنبي على تحقيق التنمية الاقتصادية للبلد المضيف عن طريق ذهاب بعض الشركات الأجنبية إلى بيع عملاتها الأجنبية للحصول على العملة الوطنية التي تحتاجها لتمويل نفقاتها المحلية، ومن ناحية أخرى تسهم الأموال الأجنبية في تزويد البلاد النامية بالصرف الأجنبي اللازم للوفاء باحتياجات عملية التنمية الاقتصادية.[1]

كما يمكن للاستثمار الأجنبي توفير العملات الأجنبية بواسطة ما يجلبه من رأسمال نقدي وعيني إلى الدولة فضلاً عما يرتبه من أثر إيجابي في اقتصاد، وتجارة تلك الدولة المضيفة عن طريق تنشيط التبادل التجاري، وزيادة حجم صادراتها، ومن ثم زيادة نصيب الدولة من العملات الأجنبية الناتجة عن التصدير، وتدعيم قدرتها الشرائية في الحصول على ما تحتاجه من الخارج من سلع وخدمات[2].

وقد توصلت دراسة منظمة التعاون، والتنمية الاقتصادية عام 1998م، التي تناولت مجموعة من الدول منها سنغافورة حيث أوضحت نتائج الدراسة أن للاستثمار الأجنبي المباشر أثر إيجابي في النمو الاقتصادي عن طريق استقطاب رأس المال المادي، والتكنولوجيا الحديثة المصاحبة له، إذ يترتب على التكنولوجيا زيادة تنافسية الشركات المحلية بين الأسواق العالمية[3].

فمساعدة الاستثمارات الأجنبية على توفير العملات الأجنبية مقبولة في المدة من 60-80، حيث أصبحت أقل أهمية في الوقت الحاضر بعد نجاح بعض الدول النامية منها على سبيل المثال، جمهورية مصر العربية في تكوين احتياطي من العملات الأجنبية[4].

فالاستثمارات الأجنبية تعمل على سد بعض الاحتياجات الرئيسة في البلدان النامية؛ فهي تسهم في سد الاحتياج للنقد الأجنبي اللازم للاستيراد بوجه عام، واستيراد مستلزمات الإنتاج بوجه خاص، وسد التفاوت بين الإيرادات العامة، والنفقات العامة عن طريق حصيلة الضرائب من نشاط المشروعات الاستثمارية ذلك أن هذه الاستثمارات تؤدي للانتعاش في النشاط الاقتصادي مما يؤدي بدوره إلى زيادة حصيلة

[1]-د. محمد عبد الصادق، الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، دار الفكر والقانون، 2017، ص32.

[2]-فاضل الزهاوي، أطروحة دكتوراه، المشروعات المشتركة وفقاً لقوانين الاستثمار، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1948، ص58.

[3]-ocde. Recent trends in foreign invrstment survey of ocde work on intemational investment 1998.p17-20.

[4]-د. أحمد مبروك، الاستثمار الأجنبي المباشر وأثره على النمو الاقتصادي، دراسة قياسية على الحالة المصرية خلال الفترة 1970-2010، المركز الديموقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية، 27 ابريل،2014، ص23.

الضرائب المدفوعة للدولة مقابل الزيادة في أرباح المشروعات ودخلها، فالاستثمارات الأجنبية توفر عملة صعبة عند قدومها للبلد، وعند بيعها لمنتجاتها في الأسواق الخارجية[1].

المطلب الثاني : دور الاستثمار الأجنبي في التأهيل البشري :

توجد آثار إيجابية أخرى للاستثمارات الأجنبية على البلد المضيف يمكن عرضها في الفقرات الآتية:

الفقرة الأولى : الاستثمار الأجنبي وظاهرة البطالة :

يعمل الاستثمار الأجنبي على الحد من ظاهرة البطالة، وذلك يرفع من دخل الفرد، والإنفاق على كافة السلع، والخدمات مما يودي إلى زيادة الطاقة الإنتاجية.[2]

فقد سجلت منطقة الشرق الأوسط، وشمال أفريقيا أعلى معدلات البطالة في العالم خاصةً في صفوف الشباب[3]، حيث بلغ عدد العاطلين في هذه الدول بما فيها، اليمن والمملكة المغربية قرابة 500 مليون، وهو قابل للزيادة نظراً لارتفاع معدل زيادة السكان في هذه البلدان،[4] فقد وصل معدل البطالة في الأردن إلى 18.8% في عام 1991، وفي تونس إلى 15%، وفي المغرب إلى 16% في عام 1992[5].

واتجه التفكير في المغرب إلى تشجيع الاستثمارات بجميع أنواعها عبر الإعفاءات الضريبية لما للاستثمار في قطاع الاشغال العمومية، وقطاع البناء من خصائص إيجابية [6]. لذا ارتفع معدل الاستثمارات الأجنبية في المغرب حيث اتجهت إليها شركات استثمارية أجنبية عديدة، منها فرع شركة–ايكيا– بالدار البيضاء، وهي الشركة التي تستوعب 164 ألف عامل عبر العالم[7].

كذلك بلغت نسبة الأيدي المغربية في استثمارات صناعة السيارات في المغرب ما يقارب 83% من الكم الإجمالي للعاملين في عام 2012م، مع نسبة قليلة من الكفاءات الأجنبية المشرفة على التأطير المهني توازي 7%، وشركة – ان تيك هولدينغ– التونسية العاملة في مجال صناعة، وتجميع مواد البلاستيك في المغرب خصوصاً تلك المستعملة في قطاع السيارات حيث توافر قرابة 200 منصب عامل في عام 2019م[8].

---

[1]- د. كريمة كريم، د. جودة عبد الخالق، أساسيات التنمية الإقتصادية، دار النهضة العربية، ط1، 1997، ص253.

[2]-د. نسيم حسن، معوقات الاستثمار في قطاع غزة وسبل التغلب عليها، م. س، ص17.

[3]-وزارة الاقتصاد والمالية، التقرير الاقتصادي والمالي، مشروع قانون المالية 2012م، المملكة المغربية، ص20.

[4]- د. أحمد عبد الخالق، مدخل إلى دراسة التنمية الاقتصادية، دار النهضة العربية، 1997، ص59.

[5]-نفس المرجع، ص59.

[6]- لطيفة بو حوص، إشكالية الاستثمار العقاري بين متطلبات القانون ورهان التنمية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية العدد72، 2007، ص101.

[7]- www.machahid 24.com، بتاريخ 2021/3/5م، 8 مساءً

[8]- www.machahid 24.com، بتاريخ 2021/3/5م، الساعة 9 مساءً

ذلك علاوة على أن الاستثمار الأجنبي يسهم في الحدّ من هجرة الأدمغة عن طريق توافر الظروف الملائمة لهذا النوع من العمالة كالأجور المرتفعة، والعمل المناسب، وتوافر ظروف إثبات الذات، وحوافز الابتكار، ولكن يعاب على بعض المستثمرين الأجانب الذين يميزون في أجور عمالهم لمصلحة الأجانب إذ أشارت إحدى الدراسات التي أجريت في هذا الإطار على بنوك الاستثمار، والأعمال في مصر عام 1994م، إلى أن أجر الموظف الأجنبي وصل إلى أكثر من ضعف أجر الموظف المصري في تلك البنوك، وقرابة ثلاثة أمثاله في البنوك المشتركة.[1]، ويمكن تعريف البطالة: أنها الحالة التي يكون فيها الشخص قادراً على العمل، وراغب فيه ويبحث عنه، ولا يجد فرصة للعمل عند معدلات الأجور السائدة[2].

الفقرة الثانية : الاستثمار الأجنبي وكسب المهارات :

يعمل الاستثمار الأجنبي على تدريب اليد العاملة المحلية عن طريق إتاحة فرص العمل في الشركات الأجنبية، وكسبهم للمهارات الحديثة التكنولوجية، ثم القيام بنقل تلك المهارات إلى الشركات الوطنية عندما يلتحقون للعمل بها؛ ولكن يؤخذ على ذلك أن الاستثمارات الأجنبية لا تؤدي في بعض الحالات إلى اكتساب العمالة الوطنية للمهارات الحديثة بالشكل الملحوظ بسبب ضآلة فرص العمل، لا سيما المشاريع الاستثمارية ذات التكنولوجيا الحديثة كثيفة رأس المال[3].

فعلى سبيل المثال لا الحصر يُلاحظ أن دولة الإمارات تملك مركز محمد بن راشد للفضاء والمتعاقد مع شركة ناسا، حيث أطلق مؤخراً مسبار الأمل تحت عمل شركة ناسا وإشرافها، ولم يكن لليد العاملة الإماراتية أدنى علم بهذه التكنولوجيا، أو تمكينهم من التدريب على المنصات الرقمية المتخصصة بالصناعات الحديثة مثل المنصة الرقمية EKSTEP، ومثل ذلك مصانع الطائرات، أو السيارات ذاتية القيادة في الدول النامية علاوة على أنها صناعات تقضي على 128 نوعاً من الوظائف حسب تقرير- توماس فراي- مدير معهد دافنشي الأمريكي للصناعات الحديثة، ففي المملكة السعودية سوف ينتهي عمل مليون سائق خاص على مطلع 2030[4].

الفقرة الثالثة : الاستثمار الأجنبي والأمن الاقتصادي للدولة المضيفة :

تتضح مساهمة الاستثمار الأجنبي في الأمن الاقتصادي للبلد بواسطة تأمين احتياجات المواطنيّن من السلع الأساسية والكمالية[5]، حيث يعمل على المزج بين عناصر الإنتاج ويسرع في عملها وتطويرها، ويؤكد

---

[1]-د. خليل محمود عطية، الاستثمارات الأجنبية المباشرة والتنمية، مجلة مصر المعاصرة، العددان 437-438، السنة الخامسة والثمانون، الجمعية المصرية، للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع، القاهرة، يوليو/ أكتوبر، 1997، ص146-ص149.

[2]-د. كريمة كريم، أساسيات التنمية الاقتصادية، دار النهضة العربية، ط1، 1997، ص253.

[3]- د. مصطفى بابكر، تطوير الاستثمار الأجنبي المباشر، المعهد العربي للتخطيط، الكويت، 2004، ص2-3.

[4]-https://www.bayut.com/mybayut/ar تمت زيارة الموقع الإلكتروني تاريخ 2022/6/20، الساعة 8 صباحاً.

[5]- د. نسيم حسن، معوقات الاستثمار في قطاع غزة وسبل التغلب عليها، م. س، ص17.

معظم الاقتصاديين أن الاستثمار يحقق تراكماً رأسمالياً، الذي يعد الأساس في تقدم الاقتصاد؛ لأن زيادة الاستثمار يؤدي إلى زيادة الطاقة الإنتاجية، ومن ثم زيادة السلع، والخدمات مما يترتب على ذلك زيادة الدخل القومي الحقيقي للمجتمع [1].

فالاستقرار الاقتصادي يزيد وينقص طردياً مع حجم الاستثمارات الأجنبية في الدولة النامية[2]، فقد تراجع معدل النمو الاقتصادي في كلً من مصر، وتونس حيث بلغ في مصر قرابة 1.8% في السنة المالية 2010-2011م، مقابل 5,1%، في حين سجل الاقتصاد التونسي ركوداً بنسبة 0.5% سنة 2011م، بعد نمو قرابة 3.1% سنة 2010م، ويعزى سبب التدهور في تلك الدول بسبب هجرة الاستثمارات الأجنبية من تلك الدول مدة عدم الاستقرار التي تشهدها هذه الدول حيث تراجع الاستثمار الأجنبي في مصر إلى نسبة 92% سنة 2011م، ليصل إلى 500 مليون دولار وهو أدنى مستوى لها تاريخياً، وتراجع الاستثمار الأجنبي في تونس بنسبة 29%، حيث بلغ تأثيره في الصناعة التحويلية ما يقارب -42% [3].

ولم يتأثر النمو الاقتصادي للدول التي لم تشهد انخفاضاً في التدفقات الاستثمارية الذي هو نتيجة للاختلال الأمني، والسياسي في المنطقة، على سبيل المثال المملكة المغربية، التي تشهد استقراراً أمنياً وسياسياً لا نظير له في المنطقة حيث سجلت نمواً اقتصادياً يقدر ما يقارب 4.8% سنة 2011م، مقابل 4.7% سنة 2010 م، من العام نفسه الذي شهد تدهوراً في النمو الاقتصادي لكلٍّ من مصر وتونس، وكذلك الجمهورية اليمنية والليبية.[4]

هذا علاوة على أن الاستثمار يدعم البنية التحتية للمجتمعات النامية، وذلك؛ لأن الاستثمار في مشروع معين يتطلب إقامة بناء، أو شق طريق، وإدخال تحسينات متنوعة إلى بيئة المشروع، فتنمية أي قطاع من القطاعات يكون عن طريق توجيه الاستثمارات إلى ذلك القطاع، ومن ثمَّ تقديم التسهيلات كافة لتأمين الاحتياجات الاستثمارية اللازمة للعمل في هذا القطاع[5].

[1]-نفس المرجع، ص21.

[2]-د. كاظم جاسم، دراسات الجدوى الاقتصادية، دار المنهاج، 2011، ص34.

[3]-وزارة الاقتصاد والمالية، التقرير الاقتصادي والمالي، مشروع قانون المالية 2012م، المملكة المغربية، ص20.

[4]- نفس المرجع، ص22.

[5]-د. مروان كنجو، أسس الاستثمار، جامعة القدس المفتوحة، عّمان، 2007، ص31.

الخاتمة :

إنطلاقاً من التأثير الإيجابي للاستثمارات الاجنبية على إقتصاد المملكة المغربية والجمهورية اليمنية وتفاوت ذلك التأثير من دولة إلى أخرى ومن دول متقدمة إلى دول نامية يمكن أن نحصر النتائج التي توصلت لها هذه الدراسة كالتالي:

1- الاستثمارات الاجنبية بنوعيها المباشرة وغير المباشرة تعمل التخلص من عبئ الديون الدولية الخارجية على الدولة والمتمثلة في القروض الدولية من الدول المانحة، أو من طرف صندوق النقد الدولي.
2- تعمل الاستثمارات الاجنبية المتدفقة إلى تكوين رأس مال اجنبي من العملة الصعبة والذي لاشك تحتاجه الدولة لعمليات التنمية الإقتصادية.
3- تعمل الاستثمارات الاجنبية على ارتفاع الصادرات للدولة المستضيفة للاستثمارات الاجنبية، وبالتالي التأثير الايجابي على الميزانية العامة للدولة.
4- الاستثمارات الاجنبية غالباً تعمل في بيئةً الكترونية، مما يساعد على نقل التكنولوجيا للدول المستضيفة للاستثمارات، وبالتالي العمل على تهيئة إيدي عاملة ماهرة، والذي بدوره يعمل على تحسين جودة المنتجات الصادرة التابعة للدولة المستضيفة للاستثمارات الاجنبية.

مما سبق يتضح التأثير الايجابي للاستثمارات الاجنبية على إقتصاد الدولة المستضيفة؛ وذلك التأثير يختلف من دولة إلى أخرى؛ ولذلك يوصي الباحث بالآتي :

1- العمل على تشجيع الاستثمارات الاجنبية لزيادة التدفقات الاستثمارية إلى الدولة مما يدفع بعجلة التنمية الإقتصادية في الدولة.
2- يجب أن تكون القوانين المشجعة للتدفقات الاستثمارية مبنية على دراسة دقيقة؛ بحيث يُستبعد من القوانين المشجعة كلاً من الاستثمارات الاجنبية الباحثة عن السوق لمنتجاتها والتي لا تعمل على زيادة الصادرات، وكذلك الاستثمارات الاجنبية التي تستورد المواد الداخلة في الانتاج من البلد الأم مما يعمل على زيادة الواردات.
3- إنشاء مراكز دعم للاستثمارات الاجنبية في البلد، مما يشجع الاستثمارات المحلية والاجنبية على الاستثمار في البلد الاصل.
4- العمل على تبسيط الاجراءات الجمركية للاستثمارات الاجنبية، والمحلية، مع العمل على زيادة الإعفاءات الضريبية؛ كل ذلك يجب أن يكون بنيءً على دراسة دقيقة.

❖ قائمة المصادر المراجع :

- د. عبد السلام أبو قحف، نظرية التدويل وجدوى الاستثمارات الأجنبية المباشرة، مؤسسة شباب الجامعة للنشر، مصر، 2001.
- د. هارون الطاهر، التحليل الاقتصادي الجزئي، مطبعة عمار قرفي، 1998.
- التمويل والتنمية من الماضي نحو المستقبل، صندوق النقد الدولي، سبتمبر2014.
- د. خليل حسن، دور رؤوس الأموال الأجنبية في التنمية الاقتصادية المختلفة، جامعة القاهرة، 2006.
- د. مصطفى محمود، تقرير التنمية البشرية لعام 2004، مجلة المستقبل العربي، العدد 311، 2005،
- د. سامي عفيفي، دراسات في الاقتصاد الدولي، الدار المصرية، الطبعة الثالثة، 1989م.
- عيسى أحمد الشاذلي، رسالة دكتوراه تحت عنوان، أثر السياسة المالية والنقدية على ميزان المدفوعات، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، 2003-2004.
- د. حمدة علي الغدير، دور الاستثمار الأجنبي المباشر في تمويل التنمية الاقتصادية، مطبوعات جامعة عجمان للعلوم والتكنولوجيا، كلية القانون، 2013.
- د. حاتم سعيد، النظام القانوني لضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي الخاص في العراق، مكتبة زين الحقوقية، 2017م.
- د. أسامة محمد الفولي، مبادئ العلاقات الاقتصادية الدولية، دار الجامعة الجديد الإسكندرية، 2001.
- وزارة الاقتصاد والمالية، التقرير الاقتصادي والمالي، مشروع قانون المالية 2012م، المملكة المغربية.
- د. أحمد مبروك، رسالة دكتوراه تحت عنوان، الاستثمار الأجنبي المباشر وأثره على النمو الاقتصادي، دراسة قياسية على الحالة المصرية خلال الفترة 1970-2010، المركز الديموقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، 27 ابريل،2014.
- بيان صحفي رقم 13/291 بتاريخ 31 يوليو 2013م لصندوق النقد الدولي، من اختتام مشاورات المادة الرابعة لعام 2013 في الجمهورية اليمنية.
- د. شامل إبراهيم الحرج، مفهوم الاستثمار، محاضرات القيت على طلبة المرحلة الثالثة في مادة تشريعات الاستثمار المحاضرة الأولى عام 2020، كلية الحقوق، جامعة بغداد.
- د. دريد السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، 2006، ط1.
- د. زياد بهاء الدين عز الدين نديم، د. فرج عبد العزيز عزت، الاستثمارات الأجنبية المباشرة والتنمية الاقتصادية في العالم، المكتبة العصرية، مصر، 2018.
- دليل المستثمر في القطاع الفلاحي بالمغرب، وكالة التنمية الفلاحية، المملكة المغربية، إبريل، 2018
- تقرير البنك المركز اليمني، وكالة سباء اليمنية، 19 مايو 2013م.
- صادرات الجمهورية اليمنية، المركز الوطني للمعلومات، 2009.

- د. محمد عبد الصادق، لاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، دار الفكر والقانون، 2017.
- المادة رقم 25/ الفقرة الثانية والثالثة، من قانون الاستثمار رقم 22 لسنة 1991، في اليمن المعدل بالقانون رقم 29/ 1997، الصادر في 14 نيسان/ أبريل 1997.
- جمال محمود عطية، تأثير الاستثمار الأجنبي المباشر عل النمو الاقتصادي، دراسة تطبيقية على الاقتصاد المصري، أطروحة دكتوراه، كلية التجارة وإدارة الاعمال، جامعة حلوان، 2000.
- إيمان عطية ناصف، تأثير الوفرة الخارجية للاستثمار الأجنبي المباشر على الدول النامية، مؤتمر الاستثمار والتنمية والتحديات القرن 20، ج1، الإسكندرية، سبتمبر، 2003.
- برنامج الأمم المتحدة للتنمية، تقرير التنمية البشرية لعام 2013، نهضة الجنوب، نيويورك.
- د. هنا عبد الغفار، الاستثمار الأجنبي المباشر والتجارة الدولية، الصين نموذجاً، بيت الحكمة، بغداد 2002.
- تقرير الاقتصاد العربي الموحد لعام 2008، وصندوق النقد الدولي يونيو2008.
- المجلة العربية للإدارة، العدد الأول، بتاريخ 2015، يونيو.
- د. عيسى الغزالي، الاستثمار الأجنبي المباشر، سلسلة دورية تعنى بقضايا التنمية في الأقطار العربية، العدد8، 2004.
- هيله جميل، الاستثمار الأجنبي المباشر الخاص في الدول النامية الحجم والاتجاه والمستقبل، مركز الامارات للدراسات والبحوث، العدد32.
- د. لطرش عيسى، النظام القانوني للاستثمارات الدولية، بالمناطق الحرة العربية، دار الفكر الجامعي، 2016.
- إبراهيم المؤيد، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، الاستثمار ومحفزات تشجيعه في القانون اليمني والمغربي، جامعة محمد الأول، وجده، للعام 2006-2007م.
- قاسم نايف علوان، إدارة الاستثمار بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 2012.
- د. عبد الكريم كاكي، الاستثمار الأجنبي المباشر والتنافسية الدولية، مكتب حسن العصرية، الطبعة الرابعة، الأردن، 2013.
- الحبيب العطشان، مساهمة القاضي الضريبي المغربي في حماية الاستثمار، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، أكدال، الرباط، 2007.
- مناخ الإستثمار في الدول العربية، المؤسسة العربية لضمان الإستثمار وائتمان الصادرات، الكويت، 2000.
- د. معاوية حسين، الاستثمار الاجنبي المباشر وأثره على النمو والتكامل الاقتصادي بمجلس التعاون الخليجي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والادارة، جدة، مجلد 28، العدد2، 2019.

- تقرير الاونكتاد، الاتحاد العالمي، وصندوق النقد الدولي، لعام 2010
- المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مناخ الاستثمار في الدول العربية، الكويت، 2000.
- إبراهيم المؤيد، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، الاستثمار ومحفزات تشجيعه في القانون اليمني والمغربي، جامعة محمد الأول، وجده، للعام 2006-2007م.
- فاضل الزهاوي، أطروحة دكتوراه، المشروعات المشتركة وفقاً لقوانين الاستثمار، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1948.
- د. أحمد مبروك، الاستثمار الأجنبي المباشر وأثره على النمو الاقتصادي، دراسة قياسية على الحالة المصرية خلال الفترة 1970-2010، المركز الديموقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية، 27 ابريل،2014.
- د. كريمة كريم، د. جودة عبد الخالق، أساسيات التنمية الإقتصادية، دار النهضة العربية، ط1، 1997.
- د. أحمد عبد الخالق، مدخل إلى دراسة التنمية الاقتصادية، دار النهضة العربية، 1997.
- لطيفة بو حوص، إشكالية الاستثمار العقاري بين متطلبات القانون ورهان التنمية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية العدد72، 2007.
- د. مصطفى بابكر، تطوير الاستثمار الأجنبي المباشر، المعهد العربي للتخطيط، الكويت، 2004.
- د. كاظم جاسم، دراسات الجدوى الاقتصادية، دار المنهاج، 2011.
- د. مروان كنجو، أسس الاستثمار، جامعة القدس المفتوحة، عّمان، 2007.

- **المراجع الأجنبية :**

- Vernon. International investment and trade in the product cycle quartly journal of economics May 1966.
- SergiolSchmukler and Pablo ZoidoSobaton, financial Globalization OPPORTUNITIES and Challenges for Developing Countries World Bank, Washington,2001.
- ALasrag,Hussin, foreigen Direct Investment Development policies in the Arab Countries,DECEMBER,2005.
- HENRY. Gerard Marie. Le FMI. Paris: 2012 éditions Studyrama. Collection géopolitique.
- m. merzak. Les regimes fiscaux derogatoires en faver des investissements industriels. Revue marocaines des finances publiques et de economie. N. 1. 1985..

- Kabir Hassan , information technology and Economic Growth in the MENA Region, 2006.
- ALasrag,Hussin, foreigen Direct Investment Development policies in the Arab Countries,DECEMBER,2005.
- ocde. Recent trends in foreign invrstment survey of ocde work on intemational investment 1998.

المراجع الالكترونية :

- www. Wikipedia. Orgبتاريخ 2021/3/10، الساعة 3 مساءً
- https://platform.almanhal.com/Files/2/42164 تمت زيارة الموقع تاريخ 17/ 6/ 2022، الساعة 10 صباحاً.
- www. Hespress.com بتاريخ 2021/3/6، 10 مساءً
- https://yemen-nic.info/tourism_site/topics-tour/detail.php?ID تمت زيارة الموقع تاريخ 2022/6/18، الساعة 8 صباحاً
- www.machahid 24.comبتاريخ 2021/3/5م، الساعة 9 مساءً،
- https://www.bayut.com/mybayut/arتمت زيارة الموقع الإلكتروني تاريخ 2022/6/20، الساعة 8 صباحاً،

العنف ضد المرأة بين التشريع الدولي والمنظومة القانونية الوطنية والواقع المغربي

Violence against women between international legislation and the national legal system and the Moroccan 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.

الملخص :

إن العنف ضد المرأة، أو ما يصطلح عليه دوليا بالعنف المبني على النوع الاجتماعي، يختلف بطبيعته عن باقي الاعتداءات ضد الأشخاص، ويعود هذا الاختلاف الى كون العنف ضد المرأة يستهدف جنسها وكينونتها الإنسانية وتجريدها من حقوقها وحرياتها الأساسية.

في هذا الاطار تعالت الأصوات المنادية بضرورة التدخل على المستوى الدولي والوطني، لإقرار حماية خاصة للمرأة من كل أشكال العنف، خاصة وأن المواثيق الدولية لحقوق الانسان لم تكن كافية لتكفل مثل هذه الحماية، لأنها جاءت بمبادئ عامة تهدف لحماية حقوق الانسان دون تمييز، وهو ما أدى عمليا الى تجاهل الانتهاكات الجسيمة للحقوق الانسانية للمرأة، خاصة داخل الأسرة.

أما على مستوى التشريع الداخلي، فقد شكل مطلب إصدار قانون إطار لمحاربة العنف ضد المرأة أحد المطالب الملحة للحركة النسائية بالمغرب ويعود هذا المطلب الى تنامي ظاهرة العنف التي أضحت تشكل ظاهرة مقلقة تلقي بظلالها على الاستقرار الأسري خصوصا والمجتمعي بصفة عامة. مما فرض ضرورة العمل على وضع سياسات واستراتيجيات تهم موضوع محاربة العنف ضد المرأة، باعتباره احدى الأولويات التي ينبغي أن تدمجها الدول ضمن مخططاتها وبرامجها.

• **الكلمات المفتاحة** : العنف ضد المرأة ، التشريع الدولي ، التشريع الوطني ، العنف الجسدي .

Abstract :

Violence against women, or what is internationally termed as gender-based violence, differs in nature from other attacks against persons, and this difference is due to the fact that violence against women targets their gender and human being and deprives them of their basic rights and freedoms.

In this context, there were calls for the need to intervene at the international and national levels to establish a special protection for women from all forms of violence, especially since international human rights covenants were not sufficient to guarantee such protection, because they came with general principles aimed at protecting human rights without discrimination, which led to In practice, it leads to ignoring the grave violations of women's human rights, especially within the family At the level of internal legislation, the demand to issue a framework law to combat violence against women constituted one of the urgent demands of the women's movement in Morocco. This demand is due to the growing phenomenon of violence, which has become a worrying phenomenon that casts a shadow on family stability in particular and the community in general. This imposed the need to work on developing policies and strategies related to the issue of combating violence against women, as it is one of the priorities that countries should integrate into their plans and programs.

• **Keywords** : violence against Woman, International Legislation, National Legislation, physical violence.

مقدمة :

عرف المغرب خلال العقدين الأخيرين،دينامية حقوقية مست العديد من المجالات. وكان لقضايا النهوض بحقوق المرأة وحمايتها من جميع أشكال التمييز والعنف النصيب الأوفر من هذه الدينامية، جسدها ابتداء مصادقة المملكة على الاتفاقية الدولية لمكافحة أشكال التمييز ضد المرأة سنة 1993، مرورا بالإصلاحات التشريعية في مجالات الأحوال الشخصية وقانون الشغل وقانون الجنسية...، والمادة الجنائية على الخصوص، وصولا الى استكمال انخراط المغرب في المنظومة الدولية لحقوق الانسان من خلال ما تضمنه دستور 2011، من مبادئ ومقتضيات تصب كلها في اتجاه تعزيز وحماية حقوق المرأة والنهوض بها، وصون كرامتها.

الا أنه وبالرغم من التقدم المحرز في حماية الحقوق الانسانية للمرأة، فان المرأة المغربية خصوصا، والمرأة على الصعيد الدولي عموما، مازالت تعيش وضعية صعبة، من تجلياتها التهميش والاقصاء والهشاشة، وقوامها التمييز و اللاتكافؤ، ولعل الظاهرة التي تعكس بوجه صارخ هذا التمييز هي ظاهرة العنف بكل أشكاله، واعتماده أداة تخاطب بين الكثير من مكونات المجتمع.(1)

في هذا الاطار تعالت الأصوات المنادية بضرورة التدخل على المستوى الدولي والوطني، لإقرار حماية خاصة للمرأة من كل أشكال العنف، خاصة وأن المواثيق الدولية لحقوق الانسان لم تكن كافية لتكفل مثل هذه الحماية، لأنها جاءت بمبادئ عامة تهدف لحماية حقوق الانسان دون تمييز، وهو ما أدى عمليا الى تجاهل الانتهاكات الجسيمة للحقوق الانسانية للمرأة، خاصة داخل الأسرة.(2)

انطلاقا مما سبق، سنحاول دراسة العنف ضد المرأة كتجلي لحدود الملاءمة بين اتفاقية سيداو والتشريع والواقع المغربي انطلاقا من المحاور التالية :

المبحث الأول : العنف ضد المرأة وفق التشريع الدولي.

المبحث الثاني : العنف ضد المرأة وفق التشريع الوطني المغربي.

المبحث الثالث : واقع العنف ضد المرأة وآليات مواجهته.

(1) سعيد الناوي، تطويق العنف ضد المرأة بين الشريعة الاسلامية والقانون المغربي، مجلة المحاكم المغربية، العدد 113مارس . ابريل، سنة 2008، ص: 95

(2)منظمة العفو الدولية، مصائرنا بأيدينا فلنضع حدا للعنف ضد المرأة، مطبوعات منظمة العفو الدولية، الطبعة الأولى، سنة:2004، ص:67

المبحث الأول : العنف ضد المرأة وفق التشريع الدولي :

إن العنف ضد المرأة، أو ما يصطلح عليه دوليا بالعنف المبني على النوع الاجتماعي، يختلف بطبيعته عن باقي الاعتداءات ضد الأشخاص، ويعود هذا الاختلاف الى كون العنف ضد المرأة يستهدف جنسها وكينونتها الإنسانية وتجريدها من حقوقها وحرياتها الأساسية.

والعنف ضد المرأة حسب المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، كل سلوك أو فعل موجه إلى المرأة يقوم على القوة والشدة والإكراه، كما يتسم بدرجات متفاوتة من التمييز والاضطهاد والقهر، وينجم العنف ضد المرأة عن علاقات القوة غير المتكافئة بين الرجل والمرأة في المجتمع والأسرة على السواء، ويتخذ أشكالا متنوعة.

ولقد ورد تعريف العنف ضد المرأة ضمن الإعلانات والمعاهدات والاتفاقيات والمؤتمرات الدولية، وسنعرض بإيجاز أبرز هذه التعريفات على النحو التالي.

أولا : الاعلان العالمي لحقوق الإنسان :

لم يحدد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تعريفا للعنف ضد المرأة، غير أنه نص في مادته الثانية على أن: "لكل انسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولاسيما بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين..." إن هذه المادة تتضمن بين طياتها وبصورة غير مباشرة بأن العنف يرتكز على التمييز، فإذا ما تم القضاء على التمييز بين الرجل والمرأة فلن يكون هناك عنف.(1)

كما أن المادة الرابعة من الإعلان، تقضي بأنه : "لا يجوز استرقاق أحد أو استعباده، ويحظر الرق والاتجار بالرقيق بجميع صورهما"، ويعد الاستعباد الجنسي أحد صور الرق والاستعباد التي تحظرها هذه المادة، في حين تنص المادة الخامسة على أنه: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة".

ولاشك في أن الاغتصاب والاستعباد الجنسي والحمل القسري والإجهاض القسري وكافة صور العنف الجنسي تعد نوعا من التعذيب. إن ادخال هذه الممارسات في خانة التعذيب يعود إلى الأذى الجسدي والنفسي الذي يصاحبها. كما أنها معاملة وعقوبة قاسية ولا إنسانية تمثل أكثر أنواع الإهانة قسوة وحطا بالكرامة.(2)

(1)حامد سيد محمد حامد، العنف الجنسي ضد المرأة في القانون الدولي: اطلالة موجزة عن مكافحته طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية، الطبعة 16/1 المركز القومي للإصدارات القانونية، ص: 22.

(2) حامد سيد محمد حامد، العنف الجنسي ضد المرأة في القانون الدولي، مرجع سابق، ص: 23

ثانيا : العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية :

تنص المادة الثالثة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على المساواة بين الرجال والنساء كما يلي: "تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة تساوي الرجال والنساء في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في هذا العهد".

الملاحظ أن هذه المادة تلزم الدول الأطراف باتخاذ الاجراءات الكفيلة بتحقيق المساواة بين الرجال والنساء في التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في العهد بجميع الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في العهد الدولي سالف الذكر.

بينما تقضي المادة السابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بحضر إخضاع أحد للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية حين نصت على أنه: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة..."

ثالثا: العنف ضد المرأة طبقا لاتفاقيةالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة 1979 (cedaw)

طبقا لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (السيداو)، فإن العنف القائم على أساس الجنس هو شكل من أشكال التمييز. ان هذا التمييز يعطل قدرة المرأة على التمتع بحقوقها وحرياتها على أساس من التساوي مع الرجل. ولقد اعتبرت الاتفاقية أن العنف ضد المرأة بصفتها امرأة يشمل الأفعال التي تلحق الأذى أو المعاناة الجسدية أو العقلية أو الجنسية والتهديد بمثل هذه الأفعال، والقهر وأشكال الحرمان الأخرى من الحرية".[1]

ان العنف بهذا المعنى السابق: هو كل سلوك أو فعل موجه إلى المرأة يقوم على القوة والشدة والإكراه، ان هذا العنف يتسم بدرجات متفاوتة من التمييز والاضطهاد والقهر والعدوان الناجم عن علاقات القوة غير المتكافئة بين الرجل والمرأة في المجتمع والأسرة على السواء. ويتخذ هذا العنف أشكالا نفسية وجسدية متنوعة فيما يترتب عليه من أضرار.[2]

ومن الحجاج الذي اعتمدته الاتفاقية أن العنف ضد المرأة شكل من أشكال التمييز، لذلك "تلتزم الدول الأطراف بمجموعة من التدابير للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وتتفق على أن تنتهج. بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء سياسة تستهدف القضاء على التمييز ضد المرأة، وتحقيقا لذلك تتعهد بالقيام بما يلي:

ب – اتخاذ المناسب من التدابير، تشريعية وغير تشريعية، بما في ذلك ما يناسب من جزاءات لحظر كل تمييز ضد المرأة.

(1)حامد سيد محمد حامد، العنف الجنسي ضد المرأة في القانون الدولي، مرجع سابق، ص: 27.

(2)حامد سيد محمد حامد، العنف الجنسي ضد المرأة في القانون الدولي، مرجع سابق، ص: 27.

د – الامتناع عن مباشرة أي عمل تمييزي أو ممارسة تمييزية ضد المرأة من جانب أي شخص أو منظمة أو مؤسسة

ه – اتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة من جانب أي شخص أو منظمة أو مؤسسة

و – اتخاذ جميع التدابير المناسبة، بما في ذلك التشريعي منها، لتغيير أو إبطال القائم من القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات التي تشكل تمييزا ضد المرأة.

ز – إلغاء جميع الأحكام الجزائية الوطنية التي تشكل تمييزا ضد المرأة."[1]

رابعا : العنف ضد المرأة طبقا للإعلان العالمي بشأن القضاء على العنف ضد المرأة لسنة 1993:

يعرف الاعلان العالمي بشأن القضاء على العنف ضد المرأة بأنه: "أي فعل يتسم بالعنف القائم على أساس الجنس الذي يسفر، أو من المحتمل أن يسفر، عن الأذى البدني أو الجنسي أو النفساني أو المعاناة بالنسبة للمرأة، بما في ذلك التهديدات بمثل هذه الأفعال والقسر أو الحرمان التعسفي من الحرية سواء حدث ذلك في الشؤون العامة أو الشؤون الخاصة في الحياة".

والعنف ضد المرأة اكتسب معنى واسعا في المادة الثانية من الإعلان، حيث أنه يشمل على سبيل الذكر لا الحصر[2]:

أ- العنف البدني والجنسي والنفسي : الذي يحدث في الأسرة بما في ذلك الضرب والإساءة الجنسية للطفلة في البيت والعنف المتصل بالمهر، واغتصاب الزوج لزوجته وتشويه الأعضاء التناسلية للإناث وسائر الممارسات التقليدية الضارة بالمرأة والعنف خارج نطاق الزوجية والعنف المتصل بالاستغلال.

ب- العنف البدني والجنسي والنفسي الذي يحدث داخل المجتمع المحلي عموما بما في ذلك الاغتصاب والاساءة الجنسية والمضايقة الجنسية والتخويف أثناء العمل في المؤسسات التربوية وغيرها من الأماكن والاتجار بالمرأّة والبغاء القسري.

ت- العنف البدني والجنسي والنفسي الذي ترتكبه الدولة أينما حدث.

خامسا : العنف ضد المرأة من منظور منظمة الصحة العالمية :

عرفت المنظمة العالمية للصحة العنف الجنسي بأنه : "كل سلوك يصدر في إطار علاقة حميمية، يسبب ضررا أو آلاما جسيمة أو نفسية أو جنسية لأطراف تلك العلاقة، ويتعلق الأمر مثلا بالتصرفات التالية:"..

(1) المادة 2 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

(2)فاطمة ايت الغازي ، الحماية الجنائية للمرأة ضحية العنف الزوجي، مقال منشور بمجلة العلوم الجنائية، العدد:3، السنة: 2016، ص: 23- 24.

أعمال العنف الجنسي ويشمل كل أشكال الاتصال الجنسي المفروضة تحت الإكراه، وضد رغبة الآخر، وكذلك مختلف الممارسات الجنسية التي تحدث الضرر لطرف العلاقة".

بعد عرضنا لتعريفات العنف ضد المرأة في مختلف المواثيق والصكوك الدولية لحقوق الانسان، نتساءل عن موقف التشريع المغربي من تعريف هذه الظاهرة؟

المبحث الثاني : العنف ضد المرأة وفق التشريع الداخلي المغربي :

لقد عمل المشرع المغربي على غرار مختلف المواثيق الدولية لحقوق الانسان، سواء على مستوى التشريع الجنائي أو قانون محاربة العنف ضد النساء، على تحديد جملة من الأفعال التي تشكل عنفا ضد المرأة، والتي تمس سلامتها البدنية والنفسية والجنسية، وذلك وفق ما يلي :

أولا : العنف ضد المرأة في القانون الجنائي المغربي :

العنف في الاصطلاح القانوني، "هو كل سلوك غير مشروع ومعاقب عليه قانونا، إذا ما كان يعتمد على استخدام القوة البدنية، أو التهديد باستخدامها، ان العنف يتخذ بهذا المعنى شكل ايذاء مادي يمارسه المعتدي على المجني عليه، بهدف تحقيق غايات معينة أو ارضاء لنزوات عدوانية. كما يعرف العنف أيضا، بأنه السلوك الذي يروم استخدام القوة البدنية، أو التهديد باستخدامها ضد المجني عليه، سواء كان مصدر تلك القوة بدنيا أو نفسيا، شريطة أن يكون هذا السلوك مجرما ومعاقبا عليه بمقتضى القانون الجاري به العمل، وقت ارتكاب هذا السلوك.(1)

إن العنف بهذا المعنى، هو كل سلوك أو فعل انساني يتسم بالقوة والإكراه والعدوانية، صار عن طرف قد يكون فردا أو جماعة، وموجه ضد الآخر بهدف إخضاعه واستغلاله مما يتسبب في إحداث أضرار مادية أو معنوية لفرد أو جماعة.(2)

وفي هذا الإطار نشير الى أن المشرع المغربي لم يعط أي تعريف للعنف ضد المرأة، لكن مجموعة القانون الجنائي تضمنت العديد من القواعد التي حرمت وعاقبت على الكثير من الأفعال التي تدخل ضمن مفهوم العنف ضد النساء. كما تم تحديد مدلوله سابقا، وقد شملت هذه الأفعال كافة أشكال العنف، سواء العنف الجسدي أو النفسي أو الاقتصادي أو الجنسي، وفي ما يلي جرد لبعض هذه الأشكال التي جرمها المشرع المغربي وعاقب عليها في القانون الجنائي.

- **العنف الجسدي** : ويشمل الإيذاء العمدي: الضرب والجرح ضد الزوجة (الفصول 404- 401- 400)، الضرب والجرح المؤدي إلى عاهة مستديمة (الفصول 404- 402)، الضرب والجرح المفضي إلى الموت (الفصول 403- 404)، القتل العمد (الفصل 392)، القتل العمد

(1)محمد الادريسي العلمي المشيشي، دراسة حول ملاءمة مشروع القانون الجنائي مع المبادئ والقواعد المعتمدة في منظومة حقوق الانسان، منشورات المجلس الوطني لحقوق الانسان، ص: 155.

(2)محمد عبد النباوي، دليل عملي للمعايير النموذجية للتكفل القضائي بالنساء والأطفال، ط: 2010ص:32.

مع سبق الإصرار والترصد (الفصل 93) التسميم (الفصل 398)، الإجهاد (الفصل 449)، الاختطاف والاحتجاز (الفصل 436) من مجموعة القانون الجنائي المغربي[1].

– **العنف النفسي** : السب والشتم والقذف (الفصول 442- 443- 444)، والتهديد (الفصول من 425 إلى 429) من القانون الجنائي المغربي.

– **العنف الجنسي** : التحرش الجنسي (الفصل 1- 503)، الاغتصاب (الفصل 486)، هتك العرض (الفصول 484- 485- 486)، حماية ممارسة البغاء (الفصول 498- 499) التحريض على الدعارة (الفصل 502) من القانون الجنائي المغربي.

– **العنف الاقتصادي** : الإمساك عن أداء النفقة (الفصل 480)، التصرف في متروك بسوء نية (الفصل 523)، السرقة (الفصول من 500 إلى 510)، النصب والاحتيال (الفصل 540) من القانون الجنائي المغربي.

ان الملاحظ أنه وبالرغم من التعديلات التي شهدها القانون الجنائي المغربي، في اطار العمل على تعزيز الحماية الجنائية للمرأة، الا أن هذه التعديلات ظلت قاصرة عن تحقيق الأهداف المتوخاة منها، وعلى رأسها ملاءمة التشريعات الجنائية الوطنية مع المعايير الدولية في مجال اعمال الحماية القانونية للمرأة، مما أدى الى تزايد المطالب المنادية بإصدار قانون اطار لمحاربة العنف ضد النساء.

ثانيا : العنف ضد المرأة وفق قانون محاربة العنف ضد المرأة :

لقد شكل مطلب إصدار قانون إطار لمحاربة العنف ضد المرأة أحد المطالب الملحة للحركة النسائية بالمغرب ويعود هذا المطلب الى تنامي ظاهرة العنف التي أضحت تشكل ظاهرة مقلقة تلقي بظلالها على الاستقرار الأسري خصوصا والمجتمعي بصفة عامة. وبالرغم من التعديلات الكثيرة والمتلاحقة التي مست القانون الجنائي إلا أنها لم تستطع أن تضمن تحقيق معالجة نوعية للجرائم التي تستهدف النساء لكونهن نساء، أي لاعتبارات تتعلق بالنوع الاجتماعي[2]. كما أنها لم تستطع مناهضة التمييز الذي يستهدف المرأة، لعدة اعتبارات من بينها أن القانون الجنائي المذكور أضحى في حالة تجعله غير قابل لتعديل جزئي إضافي لكثرة التعديلات التي طرأت عليه، واختلاف السياق التاريخي لوضعه عن الواقع المعاش والمستجدات التي لحقت الفكر الحقوقي الوطني والدولي، مما أضحى يحتم ضرورة القيام بمراجعة شاملة لبنوده بعدما عمر زهاء نصف قرن من الزمن.[3]

(1) القانون الصادر بظهير شريف رقم 1.59.413 بتاريخ 28 جمادى الثانية 1382، الموافق ل 26 نوبر 1962.

(2)أنس سعدون، مشروع قانون مكافحة العنف ضد النساء بالمغرب، أي جديد مقال منشور بمجلة الأبحاث: الجسد والجندر، المجلد1، العدد1، صيف 2015، ص: 148.

(3)أنس سعدون، مشروع قانون مكافحة العنف ضد النساء بالمغرب أي جديد مرجع سابق ص: 148.

إن من أبرز مميزات نص القانون الجديد[1]، هو أنه اهتم بتحديد الإطار المفاهيمي لعدد من المصطلحات الواردة في نص التعديل وتقديم تعاريف متقدمة للعنف ضد النساء، وتعداد أنواعه وأشكاله بصورة شبه متكاملة (الجسدي- النفسي- الجنسي والاقتصادي).

وفي هذا الإطار، فقد عرف المشرع العنف ضد المرأة بأنه: "كل فعل مادي أو معنوي أو امتناع أساسه التمييز بسبب الجنس، يترتب عليه ضرر جسدي أو نفسي أو جنسي أو اقتصادي للمرأة"[2]

كما حدد مفهوم العنف الجسدي، في اعتباره: "كل فعل أو امتناع يمس، أو من شأنه المساس، بالسلامة الجسدية للمرأة، أيا كان مرتكب أو وسيلته أو مكان ارتكابه.

أما العنف الجنسي فهو كل فعل أو امتناع يمس، أو من شأنه المساس بحرمة جسد المرأة لأغراض جنسية أو تجارية، أيا كانت الوسيلة المستعملة في ذلك.

كما عرف العنف النفسي بأنه: "كل اعتداء لفظي أو اكراه أو تهديد أو اهمال أو حرمان، سواء كان بغرض المس بكرامة المرأة وحريتها وطمأنينتها أو بغرض تخويفها أو ترهيبها.[3]

أما العنف الاقتصادي، فقد حدد في كونه: "كل فعل أو امتناع عن فعل ذي طبيعة اقتصادية أو مالية يضر أو من شأنه أن يضر بالحقوق الاجتماعية أو الاقتصادية للمرأة.[4]

بموازاة ذلك، عرف التحرش الجنسي في القانون المذكور بأنه: "كل إمعان في مضايقة الغير في الفضاءات العمومية بأفعال أو أقوال أو اشارات ذات طبيعة جنسية أو لأغراض جنسية".[5]

إن من مميزات هذا النص أنه لم يعاقب فقط على التحرش ضد المرأة الصادر من رجل وإنما عاقب على التحرش بجميع صوره وهو ما يبدو من خلال عبارة "الغير" التي تعني الرجل والمرأة على وجه سيان. هكذا تعد كل صور الإمعان في مضايقة الغير أو الآخر في الفضاءات المفتوحة أمام العموم مجرمة سواء تمثلت في أفعال أو أقوال أو إشارات ذات طبيعة جنسية أو لأغراض جنسية.

كما تم وفق هذا القانون تجريم عدة أفعال وتصرفات ظلت خارج دائرة التجريم وتشكل أوجها متعددة للعنف المسلط على النساء، فمن ايجابيات القانون الجديد تجريم عدد من الأفعال التي كانت غير مجرمة خاصة تلك المتعلقة بتطبيق مدونة الأسرة، وهو ما كان إلى وقت قريب ينسف كل المظاهر الحمائية التي حاولت المدونة تكريسها في مجال حماية حقوق المرأة خصوصا والأسرة على وجه العموم[6]، وهكذا تم تجريم الامتناع

(1) القانون رقم 103.13 الصادر بتنفيذهالظهير الشريف رقم 1.18.19، جمادى الاخرة 1439 الموافق ل 22 فبراير 2018، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6655، بتاريخ: 12 مارس 2018.

(2)المادة الأولى من القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء.

(3)المادة الأولى من القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء.

(4)المادة الأولى من قانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء.

(5)راجع المادة 5 قانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء.

(6)المرجع نفسه، ص: 149.

عن ارجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية في نطاق ما هو منصوص عليه في المادة 53 من مدونة الأسرة، فضلا عن تجريم إكراه أو إجبار امرأة على الزواج، مع تشديد العقوبة في حال مصاحبة ذلك بعنف جسدي، كما تم تجريم المساس بجسد المرأة من خلال كل تسجيل بالصوت أو الصورة أو أي فعل جنسي بطبيعة أو بحكم غرضه يترتب عليه تشهير أو إساءة لها، مع تشديد العقوة إذا ارتكبت الجريمة من طرف الزوج أو أحد الأصول أو الكافل أو شخص له ولاية أو سلطة على الضحية أو مكلف برعايتها، وتم في نفس السياق تجريم السرقة وخيانة الأمانة والنصب بين الزوجين.[1]

كما تم وضع تدابير حمائية، وفق هذا القانون، نظمتها مقتضيات المادة 8، قصد حماية النساء المعنفات من أبرزها :

- ابعاد الزوج مؤقتا عن بيت الزوجية مع إرجاع الزوجة إليه.
- احالة الضحية وأطفالها على مراكز استقبال النساء وايوائها في حالة العنف الزوجي.
- منع المعتدي من الاقتراب من الضحية أو من مقر سكنها أو عملها أو دراستها.
- عرضه على العلاج النفسي عند الاقتضاء.
- جرد ممتلكات الأسرة الموجودة في بيت الزوجية في حالة العنف الزوجي.
- تجريده من السلاح إذا كان من حامليه، في حالة استعماله في التهديد.
- اشعار المعتدي بأنه يمنع عليه التصرف في الأموال المشتركة.[2]

المبحث الثالث : واقع العنف ضد المرأة وآليات مواجهته :

يعتبر العنف ضد المرأة من أبرز القضايا التي برزت كظاهرة سلوكية تتصف بها المجتمعات، وذلك بعدما تزايدت حدته، وتعددت أشكاله، وأصبح يشكل تهديدا لأمن الأسرة واستقرارها، وانتهاكا صارخا لحقوق المرأة وكرامتها ككائن بشري.

في هذا الاطار، حظي موضوع العنف ضد المرأة باهتمام بالغ من شريحة هامة من المجتمع الدولي، وكذا على المستوى الوطني، ويتجسد هذا الاهتمام من خلال الدراسات والإحصاءات التي تحدد مدى انتشار هذه الظاهرة دوليا ووطنيا (أولا)، مما فرض ضرورة العمل على وضع سياسات واستراتيجيات تهم موضوع محاربة العنف ضد المرأة، باعتباره احدى الأولويات التي ينبغي أن تدمجها الدول ضمن مخططاتها وبرامجها (ثانيا).

أولا : واقع العنف ضد المرأة :

يعتبر العنف ضد المرأة ظاهرة اجتماعية قديمة، ترتبط بالعادات والتقاليد والأعراف، وناتجة بالأساس عن نظرة المجتمع للمرأة ومنبثقة عن الفهم الذكوري لدورها ووظيفتها الاجتماعية، في هذا الإطار عملت جل

(1)أنس سعدون، مشروع قانون مكافحة العنف ضد النساء بالمغرب أي جديد، ص: 150.

(2)راجع المادة 8 من القانون 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء.

الدراسات والأبحاث على رصد واقع هذه الظاهرة دوليا ووطنيا، وذلك بهدف الوقوف على حجم ظاهرة العنف ضد المرأة وتجلياتها.

1ـــ العنف ضد المرأة على المستوى الدولي :

تعد ظاهرة العنف الزوجي بالخصوص، من الظواهر العالمية باعتبارها تشمل ملايين النساء بأرجاء العالم، وتزيد من معاناتهن اليومية، لذلك فهي تتعدى كل الحدود والفئات الاجتماعية، اذ أن معظم الأبحاث والدراسات تثبت أن العنف الممارس من طرف الزوج، يعرف انتشارا واسعا في كافة بقاع العالم، ولا يستثني مجتمعا دون آخر مهما كانت أوضاعه أو مؤهلاته، فمن بين 48 بحث ميداني في العالم أظهر أنه من بين 10 و 69٪ من النساء يتعرضن للعنف الزوجي في مرحلة من مراحل حياتهن.(1)

في نفس السياق، أثبتت الأبحاث خلال السنوات الأخيرة، أن ظاهرة العنف الزوجي لم تعد ظاهرة شاذة تقتصر على فئة أو مجتمع معين، بل أضحت بمثابة وباء يستشري في كافة المجتمعات والشرائح الاجتماعية، سواء المتقدمة منها أو المتخلفة، غنية كانت أم فقيرة، بل أفادت الاحصائيات الدولية أنها تكاد تتنامى بالدول المتقدمة أكثر من غيرها، مما يدفعنا الى القول أن المعايير الدولية الاقتصادية والثقافية والاجتماعية لا تفسر حضور الظاهرة أو غيابها.

ففي التقرير الوطني حول العنف ضد النساء الذي أنجز بفرنسا، أفاد أن امرأة واحدة من بين عشر فرنسيات هي ضحية العنف المنزلي، أي ما يعادل مليون ونصف مليون امرأة من الراشدات، وأن 53٪ من حالات العنف مصدرها الزوج، كما يشير التقرير أن 6 نساء يلقين حتفهن كل شهر، نتيجة تعرضهن للضرب من طرف أزواجهن.(2)

أما في اسبانيا، فتسجل وفاة امرأة كل خمسة أيام على يد شريك الحياة، وفي البرتغال فان ما يقارب 52٪ من النساء، صرحن بأنهن كن ضحايا العنف من طرف الأزواج.(3)

بموازاة ذلك، جاء في تقرير صندوق الأمم المتحدة للتنمية النسائية (اليونيفيم) لسنة 2003، أن 30٪ من النساء يعانين من العنف الزوجي بالولايات المتحدة الأمريكية، و 29٪ بكندا، علاوة على أن الثلثين من الكنديات يقتلن سنويا على يد شريك الحياة.(4)

---

(1)تصريح للسيد جورج جورجي، ممثل صندوق الأمم المتحدة للسكان UNFPA في الكلمة الافتتاحية للملتقى الوطني حول محاربة العنف ضد النساء بالرباط، ما بين 24 و 30 نونبر 2004، ص:23

(2) الرابطة الديمقراطية لحقوق المرأة، مركز الرصد والاعلام للنساء المغربيات: العنف ضد المرأة: أية استراتيجية لمحاربته؟، الدار البيضاء، 2004، ص:38

(3) رجاء خيرات، ، مقال:" لم تعمل الدولة على تفعيل مناهضة العنف الممارس ضد المرأة"، جريدة الأحداث المغربية، غدد 30 أكتوبر 2004، ص: 11

(4) Lyse Montminy ,centre de recherche interdisciplinaire sur la violence familiale et violence faite aux femmes, université de Montéreal , canada ,présentation au forum méditerranéen sur la lutte contre violence faite aux femmes, rabat, novembre:2005,p:1

أما على الصعيد العربي، فالحال لا يختلف عن الدول الغربية، ذلك أن العنف الزوجي، يعرف شيوعا كبيرا بين مختلف الأقطار العربية وان اختلفت حدته من بلد لآخر، اذ سجلت الدراسات بمصر أن ما يقارب 35٪ من النساء يتعرضن للضرب من قبل أزواجهن، وهي نفس النسبة التي تعرفها لبنان.

في إطار ما سبق، وأمام انتشار العنف الموجه ضد المرأة بمختلف دول العالم، وارتفاع حدته بشكل متسارع، بادرت مختلف مكونات المجتمع الدولي الى خلق هيئات دولية متخصصة، تنهض بمهمة التصدي لظاهرة العنف الموجه ضد المرأة بكل أشكاله، وبحث السبل الكفيلة من أجل تطويقها والتخفيف من حدتها.

2ــ العنف ضد المرأة على المستوى الوطني :

إن ظاهرة العنف ضد المرأة، إضافة إلى أنها تشكل انتهاكا للحقوق والحريات الأساسية في أبشع صورها، فهي تعد مظهرا للعلاقات غير المتكافئة بين الرجل والمرأة، سيما إذا اتخذت مكانها داخل الأسرة، اذ لا تنحصر بين جدرانها بل تتعدى ذلك لينعكس أثرها على المجتمع برمته، مما قد يحول دون تحقيق الاستقرار الأسري، بالتالي عرقلة سير التنمية والأمن الاجتماعي.[1]

في هذا الاطار عمل المغرب على انجاز البحث الوطني الأول[2] حول انتشار العنف ضد النساء في مجموع التراب الوطني في الفترة ما بين يونيو 2009 ويناير 2010،وبعد مرور عشر سنوات على إنجاز هذا البحث الأول، أنجزت وزارة الأسرة والتضامن والمساواة والتنمية الاجتماعية البحث الوطني الثاني حول انتشار العنف ضد النساء بالمغرب، والذي تم على مستوى جهات المملكة الاثني عشر خلال الفترة الممتدة ما بين 2 يناير و 10 مارس 2019، وذلك وعيا منها بالحاجة الى الالمام بظاهرة العنف ضد النساء بصفة عامة، من خلال التوفر على معطيات جديدة وذات مصداقية، يمكن الارتكاز عليها من أجل وضع استراتيجية لمحاربة هذه الظاهرة.[3]

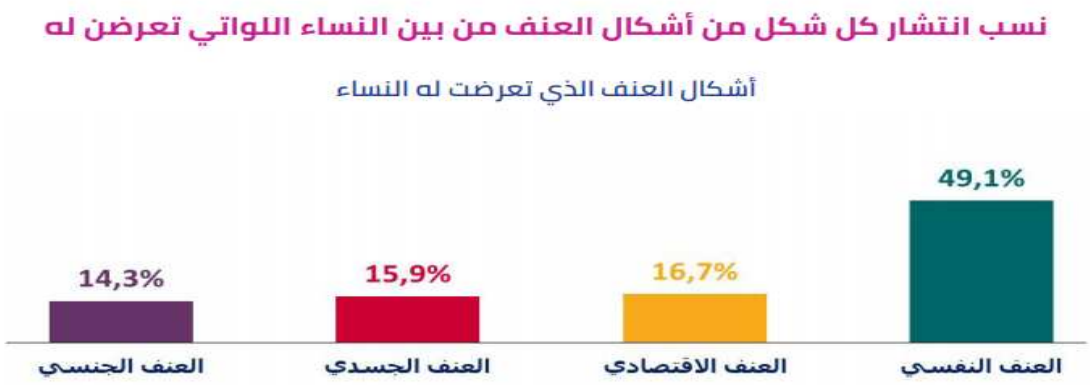
انطلاقا مما سبق سأحاول عرض وتحليل نتائج البحث الوطني الثاني حول انتشار العنف ضد النساء، للوقوف على واقع انتشار هذه الظاهرة في المجتمع المغربي، وذلك وفق ما يلي :

---

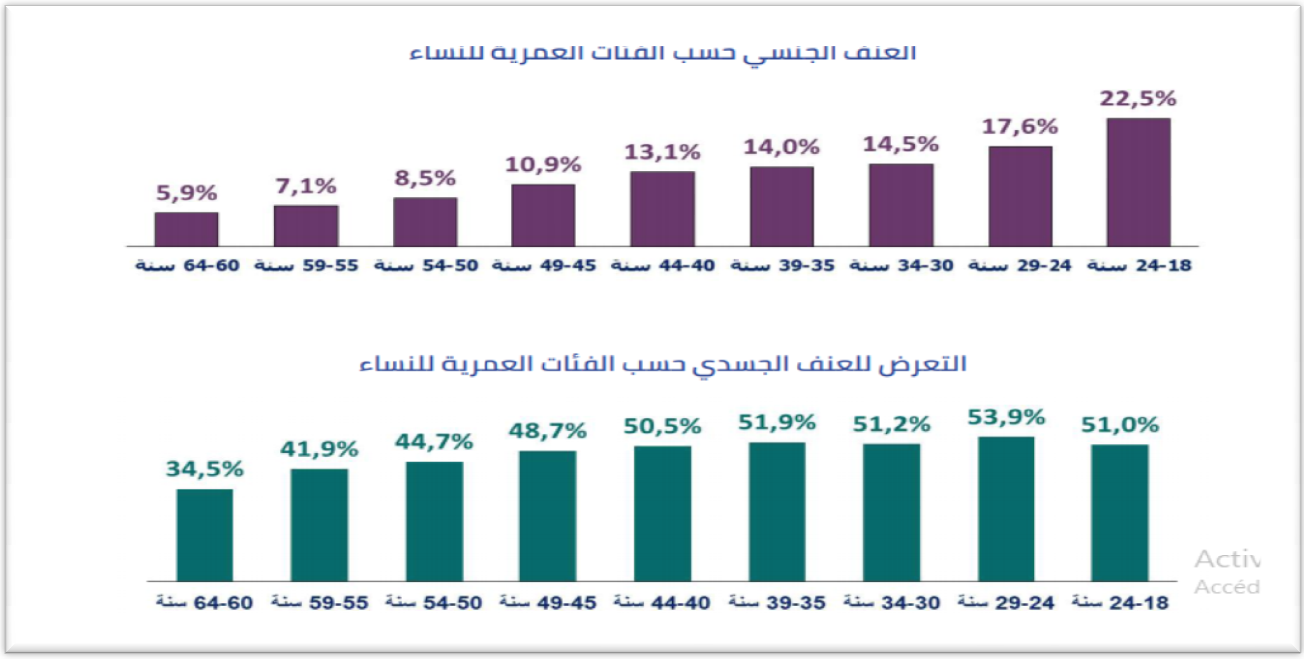
(1) كلمة السيد وزير العدل محمد بوزوبع، على هامش اليوم الدراسي حول "انطلاق الشراكة من أجل تطويق العنف ضد النساء"، يوم الاثنين 3أكتوبر 2005، المعهد العالي للقضاء، الرباط، ص:3

(2)شمل هذا البحث عينة تضم 8300 امرأة تتراوح أعمارهن بين 18 و64 سنة، تم استجوابهن حول أفعال العنف التي تعرضن لها خلال سنة 2019، والغاية من هذا البحث هي قياس مدى انتشار ظاهرة العنف ضد هذه الفئة من النساء بكل أشكاله، وبمختلف الأوساط التي يحدث فيها، سواء تعلق الأمر بأماكن عمومية أو بأوساط اجتماعية أو عائلية أو في كنف الزوجية، وخارج الزوجية أو بالوسط المهني والتربوي. ولقد استمد البحث مرجعيته المفاهيمية من اعلان الأمم المتحدة حول القضاء على العنف ضد المرأة، وهكذا تم تشخيص أربعة أشكال من العنف: الجسدي والجنسي والنفسي والاقتصادي. بالإضافة الى الأشكال التي تمارس ضد الحرية الفردية للنساء أو تعرقل استفادتهن من مقتضيات مدونة الأسرة.

(3) وزارة الأسرة والتضامن والمساواة والتنمية الاجتماعية، البحث الوطني الثاني حول انتشار العنف ضد النساء بالمغرب، النتائج الأولية، 14 ماي 2019، ص:3



انطلاقا من المعطيات أعلاه، فالعنف النفسي هو الأكثر انتشارا في صفوف النساء، حيث إن حوالي نصف النساء قد صرحن بتعرضهن لهذا الشكل من العنف، يليه العنف الاقتصادي بنسبة 16.7٪، ثم العنف الجسدي بنسبة 15.9٪، والعنف الجنسي بنسبة 14,3٪. [1]

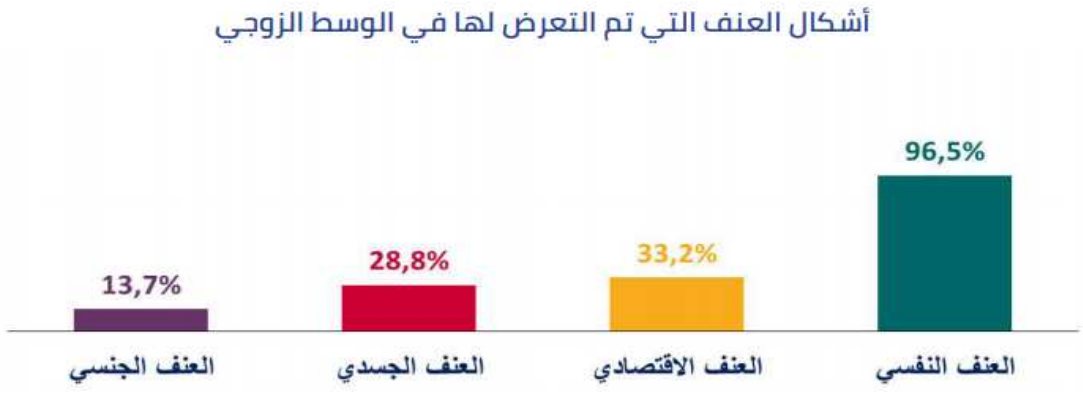


(1) وزارة الأسرة والتضامن والمساواة والتنمية الاجتماعية، البحث الوطني الثاني حول انتشار العنف ضد النساء بالمغرب، النتائج الأولية، 14 ماي 2019، ص:11

الملاحظ من خلال الإحصائيات المشار اليها أعلاه، أن النساء ما بين 18 و29 سنة الأكثر عرضة للعنف، والأكثر استهدافا ما بين 18 و 24 سنة، خصوصا العنف النفسي بنسبة 14,6٪، يليه العنف الجنسي بنسبة 22,5٪.في المقابل فهذه الفئة العمرية هي الأقل معاناة من العنف الاقتصادي بنسبة 10,4٪، ذلك أن النساء في هذا السن لم يدخلن بعد، على العموم، في العلاقات التي تطرح القضايا الاقتصادية، من قبيل الامتناع عن الانفاق في حالة الزواج، أو النفقة في حالات الطلاق، أو السيطرة على الموارد المالية أو الأجرة من لدن الخاطب أو الزوج.[1]

52.5 بالمائة من النساء المتزوجات تعرضن للعنف في الوسط الزوجي

(1) وزارة الأسرة والتضامن والمساواة والتنمية الاجتماعية، البحث الوطني الثاني حول انتشار العنف ضد النساء بالمغرب، النتائج الأولية، ص: 13 . 14.



تبين الاحصائيات، أن العنف النفسي في الوسط الزوجي أكثر أشكال العنف ممارسة، حيث يمثل نسبة 96,5٪ من أشكال العنف، ويبقى الزوج هو المعنف الذي تردد كثيرا على لسان المبحوثات بنسبة 92,4٪، وهذا يرجع على العموم الى أن الزوج هو الذي قد يعتبر نفسه صاحب حق في التحكم في الزوجة بأمرها أو منعها من نوع من اللباس، أو منعها من الزواج، أو اجبارها على الاجهاض، وهذا يطرح قضية تصور الرجل للعلاقة الزوجية، هل هي علاقة تملكية أم علاقة تعاقدية مبنية على ميثاق غليظ؟.[1]

ان العنف ضد المرأة عموما، والعنف الزوجي بالخصوص، ظاهرة مستشرية بشكل خطير، وهو ما يؤكده تقرير النيابة العامة لسنة 2018 في إحصائياته، حيث يأتي الزوج في صدارة مرتكبي العنف بنسبة تجاوزت 50؟٪ حسب المعطيات المرصودة من طرف مصالح العدل والأمن الوطني، وهو ما يؤكد خطورة العنف الزوجي[2]، كما يؤكد طغيان ظاهرة العنف المبنية على النوع الاجتماعي، ويقدم في الآن نفسه العنف ضد المرأة كظاهرة اجتماعية واقتصادية وثقافية في المغرب. نتساءل في هذ الاطار عن الاستراتيجيات المرصودة لحماية المرأة؟

المطلب الثاني : الاستراتيجية الوطنية المرصودة لحماية المرأة من العنف ومخططها التنفيذي :

يعد المغرب أول دولة عربية اسلامية وضعت استراتيجية وطنية لمحاربة العنف ضد النساء، هذه الاستراتيجية التي تمت المصادقة عليها سنة 2002، وتغطي مرحلة زمنية لخمس سنوات، وقد جاء إعداد هذه الوثيقة نتيجة مسلسل عرف استشارة واسعة لدى مختلف المتدخلين الحكوميين، والمجتمع المدني، وهو ما سمح ببلورة توافق واسع بخصوص التوجهات والأولويات اللازم وضعها في الطليعة، لمواجهة كل أشكال العنف الممارس ضد النساء وضبط التدابير اللازم اتخاذها في هذا المجال.

وحتى يتم تفعيل هذه الاستراتيجية بالشكل الفعال، تم وضع دراسة لرصد وتقييم المنجزات التي قام بها كل المتدخلين، منذ إعدادها لمعرفة مدى التقدم الحاصل في إنجاز الاستراتيجية، وهو الأمر الذي تمخض عنه

(1)وزارة الأسرة والتضامن والمساواة والتنمية الاجتماعية، البحث الوطني الثاني حول انتشار العنف ضد النساء بالمغرب، النتائج الأولية، ص: 22

(2) تقرير رئيس النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة، الصادر برسم سنة:2018، ص: 45

انجاز المخطط التنفيذي للاستراتيجية سنة 2005، خصوصا بعد أن تم الوقوف على مختلف المعيقات التي حالت دون تحقيق التقدم في بعض مجالاتها.[1]

الفقرة الأولى: الاستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء :

إذا كانت الاستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء تتوخى في جوهرها أخذ العنف ضد النساء بعين الاعتبار، بهدف الوقاية منه ومعالجته والقضاء عليه في نهاية المطاف، فإن هذا المشروع ينبني على أساس المرجعية الوطنية، والمتمثلة في المرجعية الدينية، والمرجعية الدستورية التي تضمن مساواة الجنسين في المجالات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، بالإضافة الى المرجعية الدولية، هذه المرجعيات التي تبلورت من خلال الأهداف الأساسية التي جاءت بها الاستراتيجية (أولا)، ومجالات العمل والتدابير التي تم تحديدها(ثانيا).

أولا : الأهداف الأساسية للاستراتيجية :

يتمثل الهدف الأسمى للاستراتيجية في استئصال العنف ضد النساء، والمساهمة في النهوض بحقوقهن وحمايتها، وينبثق عن هذا الهدف مجموعة أهداف فرعية أساسية ترمي إلى:

*تعزيز دولة الحق والقانون، وذلك من خلال تجريم مختلف أشكال العنف اتجاه النساء، والإقرار بكونها انتهاكات لحقوق الانسان.

*ادماج النتائج المحصلة وما يتحقق من تقدم في مجال مكافحة العنف ضد النساء كمؤشر من مؤشرات التنمية البشرية.

*اعداد اجابة ذات خصوصية وطنية في مجال مكافحة العنف ضد النساء، باعتماد نتائج الدراسات كما هو الحال بالنسبة لهذه الاستراتيجية.

*المشاركة في بلورة مقاربات جديدة للتدخل الفعال والمعالجة الملائمة لمشاكل النساء ضحايا العنف.

*اضفاء طابع الاحتراف على تدخلات عمل الشركاء من خلال الاحاطة الشاملة والفعالة بالظاهرة والتشاور في شأنها.

*تعزيز أشكال جديدة من الشراكة الضرورية للمتدخلين الحكوميين وغير الحكوميين من أجل الاسهام في مواجهة هذه الظاهرة.

*نشر المعلومات المتعلقة بالأهداف والقرارات التي تم تطبيقها والمجالات التي شهدت تقدما والاكراهات التي اعترضت الطريق، وذلك لإثارة انخراط عدد ممكن من الناس في المواجهة المعتمدة.

(1) كتابة الدولة المكلفة بالأسرة والطفولة والأشخاص المعاقين، رصد المنجزات في مجال محاربة العنف ضد النساء بدعم من الوكالة الكندية للتنمية الدولية، مطبعة بني ازناسن، الرباط، ص: 6

*اقامة قواعد المعطيات الضرورية لإنجاز دراسة علمية بالمغرب، لظاهرة العنف المبني على التمييز بين الجنسين، واقامة أنظمة لرصد ظاهرة العنف، وتحقيق تراكم يسمح باستثمار المكتسبات والتجارب.[1]

وقد فرض بلوغ أهداف هذه الاستراتيجية تأسيسها على عدة مقاربات تمثلت أساسا في اقرار الاستراتيجية، بكون العنف ظاهرة متعددة العوامل، تنطوي على مسؤولية مشتركة، وتستدعي تعبئة متآزرة للجميع ومقاربة تشاركية ومتشابكة وموسعة، لتشمل جميع القطاعات المعنية والقطاع الخاص والمجتمع المدني، وذلك لضمان مواجهة فعالة لهذه الظاهرة.[2]

ثانيا : مجالات عمل الاستراتيجية وتقييمها :

بغية تحقيق الهدف الأسمى والمتمثل في مناهضة العنف ضد المرأة بمختلف أشكاله، وحماية حقوقها، وضعت الاستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء جملة من المجالات والتدابير التي تم تحديدها اعتبارا لأهميتها وقدرتها على الحد من الظاهرة، وذلك وفق مخطط زمني محدد الآجال، يبلغ خمس سنوات عبر سيرورة انجاز على ثلاثة مراحل، المدى القصير والمتوسط والطويل، وفي وضعها لهذه المجالات تم التركيز على التدابير الحاسمة، التي يجب أن تكون لها الأولوية في ما يتعلق بالتخطيط، وتخصيص الموارد البشرية والزمنية والمالية والمادية، والتي يجب تفعيلها لتحقيق تغيير تدريجي ومستديم في مجال محاربة العنف ضد النساء، بمختلف أشكاله خصوصا ما تعلق منها بالعنف الممارس داخل اطار الأسرة.[3] وتتحدد المجالات الأساسية للاستراتيجية في ما يلي :

***المجال الأول : التدابير الاستراتيجية المتعلقة بالإصلاح القانوني والتشريعي :**

وذلك استنادا الى اعتبار الوضع القانوني للمرأة، كان يساهم في انتشار هذه الظاهرة، خصوصا في ظل وجود نصوص قانونية تتقبل العنف الممارس عليها، بل ويحملها أحيانا على الرضوخ لهذا العنف، كما هو الحال بالنسبة للمرأة المتزوجة، وهو الأمر الذي استوجب ضرورة التدخل بإقرار تعديلات قانونية توفر حماية أكبر للمرأة، وتضمن المساواة العملية بينها وبين الرجل.

المجال الثاني : التدابير الاستراتيجية المتعلقة بالتكفل وتتبع حالات النساء ضحايا العنف :

وقد ركزت هذه التدابير على وجه الخصوص، على العنف الزوجي باعتباره من أكثر الأشكال انتشارا في المجتمع المغربي، وذلك من خلال الاشتغال على توفير امكانية التكفل الشامل والمندمج لفائدة النساء ضحايا هذا العنف، على جميع المستويات القضائية، الطبية، النفسية، الاقتصادية والاجتماعية.

---

(1)الوزارة المكلفة بأوضاع المرأة ورعاية الأسرة والطفولة وادماج المعاقين، الاستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء، مطبعة axions communications، الرباط، 2003،ص: 26 . 27

(2) الوزارة المكلفة بأوضاع المرأة ورعاية الأسرة والطفولة وادماج المعاقين، الاستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء، مرجع سابق، ص: 28

(3)الوزارة المكلفة بأوضاع المرأة ورعاية الأسرة والطفولة وادماج المعاقين، الاستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء، مرجع سابق، ص: 15

المجال الثالث : التدابير الاستراتيجية المتعلقة بالبنيات التحتية، وتنمية الموارد المادية والمالية لمحاربة العنف ضد النساء :

ويتعلق الأمر هنا بإنشاء الهياكل التجهيزية الكفيلة بالمعالجة السريعة لحالات النساء ضحايا العنف، عبر اعداد قوانين تنظم تسيير بنيات التكفل، اضافة الى التعبئة المستمرة للموارد المالية والمادية، ووضع اجراءات التقييم والمتابعة لضمان التدبير الشفاف للموارد المرصودة، ومؤسسة الشراكة والتعاون بين مختلف القطاعات الحكومية وغير الحكومية، والقطاع الخاص، والمانحين، المنظمات والهيئات الدولية.(1)

المجال الرابع : التدابير المتعلقة بالتربية والتوعية والتواصل الاجتماعي :

وقد تركزت هذه التدابير على تكثيف الوعي بخطورة مشكل العنف ضد النساء، عبر تقوية التربية فيما يخص الأدوار الايجابية للمرأة، ودعم برامج الاعلام ومحو الأمية لفائدة النساء، من أجل تنمية استقلالهن وقدراتهن الشخصية.

المجال الخامس : التدابير الاستراتيجية المتعلقة بالبحث عن الشركات وتنميتها :

وقد ركز هذا المجال على ضرورة معرفة الظاهرة بعمق، عن طريق البحث والتفكير، وضبط المعطيات العلمية وتحيينها، اضافة الى تنسيق المبادرات والتشاور فيما يخص التدخلات، خصوصا الاعتراف بالدور المتزايد للمجتمع المدني.(2)

المجال السادس : التدابير الاستراتيجية المتعلقة بتكوين الموارد البشرية وتنميتها :

ويكتسي هذا المجال أولوية جوهرية، على اعتبار أنه يقوم على أساس تنمية الكفاءات العاملة والمتخصصة في ميدان محاربة العنف ضد النساء، وذلك لسد العجز الحاصل، وضمان التكوين المستمر لهذه الموارد البشرية المسجلة في هذا المجال.(3)

المجال السابع : التدابير الاستراتيجية المتعلقة بالسياسة العامة لمحاربة العنف ضد النساء :

ويهدف هذا المجال، الى التأكيد على استئصال ظاهرة العنف ضد النساء، يستلزم تطبيق سياسات وطنية واضحة هدفها الأساسي، تمكين النساء من حقوقهن الانسانية، وضمانها من خلال تعزيز أدوارهن الاجتماعية، عبر التقليص من اللامساواة بين الجنسين، والنهوض بأوضاعهن الاقتصادية والاجتماعية.

باختصار، هذه هي أهم مجالات العمل التي تم تحديدها من طرف الاستراتيجية للحد من ظاهرة العنف ضد النساء بمختلف أشكاله، نتساءل في هذا الاطار عن أهم منجزات الاستراتيجية وواقع التقدم الحاصل فيها في مجال مكافحة ظاهرة العنف ضد النساء؟

---

(1) الوزارة المكلفة بأوضاع المرأة ورعاية الأسرة والطفولة وادماج المعاقين، الاستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء، مرجع سابق،، ص: 45. 48

(2)المرجع نفسه، ص: 54

(3)المرجع نفسه، ص: 54

ارتباطا بما سبق، وحتى يتم تفعيل الاستراتيجية بالشكل الفعال، فان كتابة الدولة المكلفة بالأسرة والتضامن والعمل الاجتماعي، تقدمت بطلب دعم ومواكبة الوكالة الكندية للتنمية الدولية، عبر صندوق الدعم للمساواة بين الجنسين، وذلك للقيام برصد المنجزات التي قام بها مختلف المتدخلين، منذ اعداد الاستراتيجية والوقوف على ما تحقق وما لم يتحقق في هذا المجال.

ومن خلال ما تم رصده، لوحظ تحقيق انجازات مهمة فيما يخص المجالات السبع للاستراتيجية، والتي يأتي في مقدمتها **المجال الأول**، والمرتبط بالإصلاحات القانونية والتشريعية، الذي عرف تقدما مهما أكثر من غيره، فقد شكل صدور قانون مدونة الأسرة، نقلة هامة في مجال الاصلاح التشريعي المغربي، على اعتبار أنه جاء بمنظور شمولي محدد يعتمد مساواة أكثر في العلاقة بين الرجل والمرأة داخل مؤسسة الأسرة، وهو ما يسمح لا محال بإعادة التوازنات داخل الأسر المغربية، كما جاءت مراجعة القانون الجنائي والقواعد المسطرية بمثابة اجابات ازاء كل العمليات الرئيسية ذات الأولوية للاستراتيجية الوطنية، كونها انسجمت تماما مع المطالب القانونية التي تضمنتها.[1]

وبلا شك فان من شأن مثل هذه الاصلاحات الكبيرة أن توفر أرضية من القيم والتوجهات، التي ينبغي النهوض بها في مجال محاربة العنف، باعتبارها تمثل اطارا قانونيا وتنظيميا من شأنه مساندة الجهود الخاصة بتفعيل الاستراتيجية، خصوصا في مواجهة العنف الزوجي.

أما **المجال الثاني** من الاستراتيجية، المتعلق بالتكفل بالنساء ضحايا العنف، وتتبع أحوالهن، فقد عرف تقدما ملموسا، من خلال الارتفاع المتزايد الذي عرفته مراكز الاستماع والمساعدة، وهي التجربة التي تم اغناؤها من خلال احداث مراكز للتكفل بالنساء ضحايا العنف، على صعيد النيابات العامة بالمحاكم، والاهتمام أيضا بتكوين العاملين والمتدخلين في هذا المجال، وقد وفرت هذه المراكز خدمات أساسية للنساء ضحايا العنف، تتمثل في الاستماع والمساعدة القانونية، والتوجيه والبحث عن الحلول الممكنة لمشاكلهن، كما تتضمن أيضا توعية وتتبع حالات النساء المعنفات، وذلك عبر اللجوء الى الفحص الطبي والمعالجة النفسية اللازمة. [2]

وبالنسبة **للمجال الثالث** المتعلق بإنشاء البنيات التجهيزية الخاصة بالنساء ضحايا العنف، من مؤسسات ومراكز الاستقبال والاستشارة، ومراكز الايواء المؤقت لبعض الحالات الخاصة، وتنمية الموارد البشرية المتخصصة، فقد عرف تقدما ملحوظا خصوصا خلال السنوات الأخيرة، فبعد أن تم انشاء خليتين، توفر خدمات للنساء الضحايا، احداهما بمستشفى ابن سينا بالرباط، والثانية بالمركز الاستشفائي بالدار البيضاء، اضافة الى مركز للإيواء واعادة التأهيل للنساء ضحايا العنف بالرباط و وجدة، فقد سجل مؤخرا انشاء

(1)المملكة المغربية، كتابة الدولة المكلفة بالأسرة والطفولة والأشخاص المعاقين: رصد المنجزات في مجال محاربة العنف ضد النساء، مرجع سابق، ص: 25

(2)وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية، النهوض بالمساواة ومحاربة العنف ضد النساء بالمغرب: حصيلة وآفاق، تقرير المملكة المغربية خلال مشاركتها في الدورة 57 للجنة وضع المرأة، نيويورك:2013، ص: 29

قنوات استقبال خاصة بالنساء، على مستوى المحاكم، حيث تم تكوين خلية على مستوى كل نيابة عامة، للتواصل مع مراكز الاستماع، خصوصا حالات العنف التي تتعرض لها النساء، اضافة الى عقد اجتماعات دورية مع الجمعيات ومكونات المجتمع المدني، للتنسيق وتلقي الأخبار بخصوص حالات العنف، كما تم اعطاء تعليمات للشرطة القضائية لتكليف شرطيات للاستماع للنساء ضحايا العنف.(1)

لكن، ورغم ما تم تحقيقه من منجزات مهمة في هذا المجال، الا أنه لازالت هناك تحديات كبرى يتعين رفعها، لتحقيق حماية أكبر للنساء المعنفات، ويتعلق الأمر في هذا السياق بضرورة انشاء بنيات استقبال في كل المراكز الصحية بكافة المدن المغربية، لفائدة النساء ضحايا العنف، كما أن الحاجة الى حماية المرأة وأمنها يتطلب وجود بنيات للإيواء المؤقت، وذلك لضمان تحمل نفقات التكفل بالنساء الضحايا، خصوصا اللائي يعشن ظروفا خاصة، أما بخصوص المجالات الأربعة المتبقية في الاستراتيجية، فان البعض منها عرف طريقه نحو الانجاز، كما هو الحال بالنسبة للرفع من درجة الوعي لدى الجمهور، بخصوص خطورة العنف ضد النساء بمختلف أشكاله، خصوصا العنف الأسري، وذلك عبر تنظيم الشركاء لعدد من الأنشطة والحملات للتحسيس بالمساواة ومحاربة العنف والنهوض بحقوق المرأة، اضافة الى تعزيز برامج الأخبار ومحو الأمية والتكوين المهني لصالح النساء، والتي عرفت انتشارا واسعا بفضل التغطية الاعلامية الواسعة.(2)

وعلى العموم، انتهت الاستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء، الى تبني مدلول توافقي للعنف الموجه ضد النساء، كما ورد في اعلان الأمم المتحدة، الصادر في 20 ديسمبر 1993، والذي يصنف العنف ضد النساء بكونه:" كل أفعال العنف الموجهة ضد الجنس النسوي، والتي تسبب للنساء ضررا أو معاناة جسمية أو جنسية أو نفسية مع تضمين التهديد بمثل هذه الأفعال، القسر والحرمان الاعتباطي من الحرية، سواء في الحياة العمومية أو الخاصة"

وقد لاحظ الفقه أن هذا التعريف واسع، يضم جميع أشكال العنف الجسدي والنفسي والجنسي والممارسة في الحياة العامة، أو داخل الأسرة، بما في ذلك العنف الذي قد تتسبب فيه أو تسمح به الدولة، ويشمل العنف بمفهومه الواسع هذا، كل الممارسات الاجبارية التي تسبب في العقم أو الاجهاض أو الاستعمال القسري لموانع الحمل، والانتقاء الجنسي ما قبل الولادي، والقتل العمد للأنثى فور ولادتها، وهكذا يندرج العنف المبني على النوع الاجتماعي، ضمن منظومة سوسيو ثقافية تتحكم في العلاقات الاجتماعية، وفي توزيع الأدوار والتمثلات والسلوك الاجتماعي للرجال والنساء. وعلى اعتبار العنف مشكلا ذو تبعات على الصحة.(3)

---

(1)وزارة العدل، دراسة تشخيصية للتكفل بالنساء ضحايا العنف بالمغرب، وزارة العدل: مديرية الشؤون الجنائية والعفو، 2008،ص:15

(2)مركز الوئام للإرشاد الأسري: العنف ضد النساء، أية مقاربات، أشغال الندوة التي نظمها المركز بتعاون مع كتابة الدولة المكلفة بالأسرة والطفولة والأشخاص المعاقين بمدينة سلا، يوم 27 نونبر 2005

(3)محمد الادريسي العلمي المشيشي، دراسة حول ملاءمة مشروع القانون الجنائي مع المبادئ والقواعد المعتمدة في منظومة حقوق الانسان، المجلس الوطني لحقوق الانسان، منشورات: les editions la croisée des chemins، ص: 165

وفي هذا الإطار، خلصت الاستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء، الى أن "تصحيح المساواة داخل العلاقات السلطوية، وبالتالي داخل العلاقات الاجتماعية القائمة بين الرجال والنساء، هو العلاج الجذري لمآسي العنف الجنسي التمييزي". ويتحقق الهدف المنشود عبر مقاربة مؤسساتية، ومقاربة المناصرة والتحسيس وكسر الصمت المحيط بالموضوع، وتوظيف وسائل الاتصال السمعي البصري، ودعم عمل المجتمع المدني عبر مراكز الاستماع.

أما عن دور التشريع الجنائي بالخصوص، فيكمن في اعادة التوازن للعلاقات الاجتماعية، ويشكل رافعة يفترض أن تنطلق من تصور واضح لملامح الحماية الجنائية للنساء ضحايا العنف، مع ضرورة تدقيق المفاهيم القانونية التي تقر بالحق في الكرامة والمساواة، سعيا نحو تحقيق المشروع المجتمعي والحداثي.[1]

باختصار، كانت هذه نظرة عن أهم المنجزات المحققة بعد المصادقة على الاستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء، لكن على الرغم من ذلك، ودون التقليل من قيمة وأهمية هذه المنجزات، الا أن أثرها بقي محدودا، نتيجة عدة عراقيل تمثلت أساسا في نقص التنسيق بين مختلف العمليات، ومحدودية الخدمات، وهو الأمر الذي استدعى ضرورة التدخل بإنشاء مخطط تنفيذي، وذلك لضمان فعالية وتطبيق محكم لهذه الاستراتيجية.

الفقرة الثانية : المخطط التنفيذي للاستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء :

بالرغم من وجود الاستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء، فإن هذا الرصيد من المنجزات أبان عن عدم كفاية انخراط الدولة في توفير الخدمات للنساء ضحايا العنف، بالشكل الذي يتلاءم وخطورة هذه الظاهرة، خصوصا أمام ضعف الموارد البشرية والمالية اللازمة، ونقص التنسيق بين مختلف الشركاء المعنيين، اضافة الى غياب أهداف مشتركة بين مختلف المتدخلين، كل ذلك ساهم في محدودية التوفير الشامل للخدمات التي تأتي استجابة لحاجيات النساء ضحايا العنف.

أمام هذا الوضع باتت الحاجة ملحة لضرورة تبني تخطيط نسقي منظم، يوفر جودة أكبر في توفير الخدمات، ومعالجة فعالة لهذه الظاهرة الاجتماعية، وبناء على ذلك، تمت صياغة المخطط التنفيذي للاستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء، والذي جاء انطلاقا من مقاربة تشاركية وتشاورية مع مختلف المتدخلين القطاعيين، والجمعيات ومراكز الاستماع والمساعدة، حيث عرضت محاوره يوم اعطاء الانطلاقة للحملة الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء، الموافق ل 25 نونبر 2004، التي انطلقت تحت شعار "العنف ضد النساء، مسؤولية المجتمع، ما نسكوتش عليه".[2]

---

(1)محمد الادريسي العلمي المشيشي، دراسة حول ملاءمة مشروع القانون الجنائي مع المبادئ والقواعد المعتمدة في منظومة حقوق الانسان، المجلس الوطني لحقوق الانسان، مرجع سابق، ص: 165

(2) كتابة الدولة المكلفة بالأسرة والطفولة والأشخاص المعاقين، المخطط التنفيذي للاستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء، مطبعة: savoir print، يونيو 2005، ص:11

وتجدر الاشارة في هذا الإطار، إلى أن إنجاز هذا المخطط التنفيذي جاء اعتبارا لعنصرين أساسيين، هما الأخذ بعين الاعتبار لمنطق الاستعجال المتعلق باستفحال الظاهرة، خصوصا ظاهرة العنف الأسري، إضافة إلى التزام مختلف الشركاء بخصوص مساهمتهم المنوطة على مستوى الانجاز الفعلي.

وتتحدد أهم محاور تدخل المخطط التنفيذي في المجالات التالية :

أـ مجال الخدمات الموجهة للنساء ضحايا العنف : تم حصر مجموعة من الإجراءات والتدابير، تستهدف الارتقاء بمستوى الخدمات المقدمة للنساء ضحايا العنف الى مستوى الاحترافية للمراكز المتخصصة في الاستقبال والاستماع والتواصل، حيث سيتم اجراء مجموعة من الدراسات والبحوث، لتحديد الحاجيات وسبل دعم قدرات المراكز من حيث وضع الأطر المختصة رهن اشارتها، ووسائل العمل وتعميم وحدات الاستقبال التابعة للمستشفيات العمومية، ووضع الاطار المنظم للأدوار المهنية للمرشدات والمساعدات الاجتماعيات.[1]

ب ـ في مجال التكوين : دعم كفاءات العاملين في مراكز الاستقبال والاستماع والشركاء المعنيين، من ضباط شرطة قضائية ومهنيي الصحة والقضاة والصحافيين والمسؤولين النقابيين، حيث سيتم اعداد دليل ومصوغة محددة، خاصة في مجال التكوين وادراج محو الأمية القانونية ضمن الخدمات الموجهة للمستفيدات من مراكز الاستماع.

ج ـ في مجال البحث : انجاز مجموعة من الدراسات والأبحاث ذات الطابع العلمي حول ظاهرة العنف: أسبابها، تجلياتها، مظاهرها، وتعميم نشرها مع احداث قاعدة للمعطيات يتم وضعها رهن اشارة كل المعنيين، مع احداث لجنة علمية للتوجيه واعداد المنهجية الضرورية للقيام بالأبحاث الميدانية مع مراكز الدراسات الوطنية المختصة والجامعات والمركز المغربي للإعلام والتوثيق والدراسات حول المرأة، الذي أوكلت له مهمة احداث منظومة معلوماتية، ووضعها رهن اشارة مراكز الاعلام.[2]

د ـ في المجال القانوني : سيتم اجراء دراسة ميدانية بثلاث جهات، لرصد وتقييم مستوى تنفيذ القوانين الوطنية ذات العلاقة بظاهرة العنف، واقتراح ما يمكن من اصلاحات قانونية من شأنها تعزيز الظاهرة على المستوى القانوني.

ه ـ في مجال التوعية والتحسيس : تم حصر مجموعة من الاجراءات والأنشطة، بهدف تعزيز قيم المواطنة وحقوق الانسان، وللتوعية بمخاطر ومضاعفات العنف على التنمية، ولتحسين صورة المرأة في وسائل

(1) كتابة الدولة المكلفة بالأسرة والطفولة والأشخاص المعاقين، المخطط التنفيذي للاستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء، مطبعة: savoir print، يونيو 2005، ص: 20

(2)المرجع نفسه، ص: 23

الاعلام، وللتربية على ثقافة المساواة واشاعتها في كل الأوساط، وتعميم نشر القوانين الوطنية والمواثيق الدولية.[1]

عموما، هذه هي أهم عناصر مخطط العمل التنفيذي، مع الاشارة الى أن مكوناته وآجال أجرأته في الزمان، والأطراف المعنية بالتنفيذ تم حصرها، حيث تم احداث لجان عمل تضم عضويتها ممثلين عن كل الأطراف المعنية حسب مستوى التخصص، كل ذلك تحت اشراف خلية عمل تم تشكيلها بكتابة الدولة التي أنيطت بها مهمة تتبع وتنفيذ مخطط الاستراتيجية، الأمر الذي سيمكن لا محالة بتفعيل محكم ومضبوط لهذه الاستراتيجية، خصوصا وأن هذا التخطيط يحظى بدعم دولي مهم، والمتمثل في كل من صندوق الأمم المتحدة للسكان والوكالة الكندية للتعاون الدولي.

ختاما ، يتبين انطلاقا مما سبق أن المشرع المغربي عمل على ضمان الحماية الجنائية للمرأة المغربية، انطلاقا من مجموعة من المقتضيات الحمائية التي تضمنتها المنظومة الجنائية المغربية، سواء تعلق الأمر بالعنف الجنسي أو الجسدي أو الاقتصادي، بما يتوافق مع مضمون اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والمرجعية الدولية لحقوق الانسان عموما، لكن رغم هذه المقتضيات الحمائية، لازالت الاحصائيات الوطنية والدولية تشير الى تزايد أشكال العنف ضد المرأة بمختلف أشكاله.

❖ لائحةالمصادر والمراجع :

- أنس سعدون، مشروع قانون مكافحة العنف ضد النساء بالمغرب، أي جديد مقال منشور بمجلة الأبحاث: الجسد والجندر، المجلد1، العدد1، صيف 2015.
- تصريح للسيد جورج جورجي، ممثل صندوق الأمم المتحدة للسكان UNFPA في الكلمة الافتتاحية للملتقى الوطني حول محاربة العنف ضد النساء بالرباط، ما بين 24 و 30 نونبر 2004.
- تقرير رئيس النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة، الصادر برسم سنة:2018.
- حامد سيد محمد حامد، العنف الجنسي ضد المرأة في القانون الدولي: اطلالة موجزة عن مكافحته طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية، الطبعة 16/1 المركز القومي للإصدارات القانونية.
- الرابطة الديمقراطية لحقوق المرأة، مركز الرصد والاعلام للنساء المغربيات: العنف ضد المرأة: أية استراتيجية لمحاربته؟، الدار البيضاء، 2004.
- رجاء خيرات، ، مقال:" لم تعمل الدولة على تفعيل مناهضة العنف الممارس ضد المرأة"، جريدة الأحداث المغربية، غدد 30 أكتوبر 2004.
- سعيد الناوي، تطويق العنف ضد المرأة بين الشريعة الاسلامية والقانون المغربي، مجلة المحاكم المغربية، العدد 113مارس ـ ابريل، سنة 2008.

(1)كتابة الدولة المكلفة بالأسرة والطفولة والأشخاص المعاقين، المخطط التنفيذي للاستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء، مطبعة: savoir print، يونيو 2005، ص: 24 .25

- فاطمة ايت الغازي ، الحماية الجنائية للمرأة ضحية العنف الزوجي، مقال منشور بمجلة العلوم الجنائية، العدد:3، السنة: 2016.
- كتابة الدولة المكلفة بالأسرة والطفولة س الوطني لحقوق الانسان، منشورات: les editions la croisée des chemins. والأشخاص المعاقين، المخطط التنفيذي للاستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء، مطبعة : savoir print، يونيو 2005.
- كتابة الدولة المكلفة بالأسرة والطفولة والأشخاص المعاقين، رصد المنجزات في مجال محاربة العنف ضد النساء بدعم من الوكالة الكندية للتنمية الدولية، مطبعة بني ازناسن، الرباط.
- كلمة السيد وزير العدل محمد بوزوبع، على هامش اليوم الدراسي حول "انطلاق الشراكة من أجل تطويق العنف ضد النساء"، يوم الاثنين 3أكتوبر 2005، المعهد العالي للقضاء، الرباط.
- محمد الادريسي العلمي المشيشي، دراسة حول ملاءمة مشروع القانون الجنائي مع المبادئ والقواعد المعتمدة في منظومة حقوق الانسان، منشورات المجلس الوطني لحقوق الانسان.
- محمد الادريسي العلمي المشيشي، دراسة حول ملاءمة مشروع القانون الجنائي مع المبادئ والقواعد المعتمدة في منظومة حقوق الانسان، المجل
- محمد عبد النباوي، دليل عملي للمعايير النموذجية للتكفل القضائي بالنساء والأطفال، ط: 2010.
- مركز الوئام للإرشاد الأسري: العنف ضد النساء، أية مقاربات، أشغال الندوة التي نظمها المركز بتعاون مع كتابة الدولة المكلفة بالأسرة والطفولة والأشخاص المعاقين بمدينة سلا، يوم 27 نونبر 2005
- منظمة العفو الدولية، مصائرنا بأيدينا فلنضع حدا للعنف ضد المرأة، مطبوعات منظمة العفو الدولية، الطبعة الأولى، سنة:2004.
- وزارة الأسرة والتضامن والمساواة والتنمية الاجتماعية، البحث الوطني الثاني حول انتشار العنف ضد النساء بالمغرب، النتائج الأولية، 14 ماي 2019.
- وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية،النهوض بالمساواة ومحاربة العنف ضد النساء بالمغرب حصيلة وآفاق ،تقرير المملكة المغربية خلال مشاركتها في الدورة 57 للجنة وضع المرأة،نيويورك 2013.
- وزارة العدل، دراسة تشخيصية للتكفل بالنساء ضحايا العنف بالمغرب، وزارة العدل: مديرية الشؤون الجنائية والعفو، 2008.
- الوزارة المكلفة بأوضاع المرأة ورعاية الأسرة والطفولة وادماج المعاقين، الاستراتيجية الوطنية لمحاربة العنف ضد النساء، مطبعة axions communications، الرباط، 2003.
- Lyse Montminy ,centre de recherche interdisciplinaire sur la violence familiale et violence faite aux femmes, université de Montéreal , canada ,présentation au forum méditerranéen sur la lutte contre violence faite aux femmes, rabat, novembre:2005.

الرقابة المالية لبنك المغرب
على البنوك التشاركية - الحال والمآل

Financial supervision of Bank Al-Maghreb
Over the Participatory banks, The situation and the fate

محمد التوزاني : باحث بسلك الدكتوراه بمختبر
الدراسات والأبحاث القانونية والسياسية كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية السويسي- جامعة محمد الخامس بالرباط

Mohamed Touzani : Researcher in the PhD at the faculty of Legal and Economic Sciences , Sociological Souissi- University of Mohamed -V in Rabat.

ملخص :

لقد أضحت المؤسسات البنكية التشاركية، باعتبارها تتعامل بصور مختلفة ومتنوعة من الأنشطة الائتمانية، عصب الحياة الاقتصادية وقوامها في وقتنا الحالي، نظرا لمساهمتها في تشجيع الاستثمار وفق خلق قنوات جديدة في مجال الائتمان، مما يقوي اقتصاد الدولة. وليس بخاف على المهتمين بمجال مؤسسات الائتمان، صيرورة هذه القنوات مرتعا لجرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب، بل وارتباط هذا بذاك، حيث باتت المؤسسات البنكية وسيلة لإضفاء الشرعية والمشروعية على أموال غير مشروعة، بل قد تكون مسخرة لتنفيذ جرائم إرهابية شنعاء، مما يوجب تدخل الجهات الموكولة لها رقابة هذا القطاع الحساس.

• **الكلمات الدالة** : البنوك التشاركية-الائتمان- غسل الأموال- تمويل الإرهاب- الرقابة-بنك المغرب.

Abstract :

Participatory banking institutions have become a major source for attracting investment and encouraging the national economy within the country.

Hawever, it has become a major outlet for the crime om money laundering and terrorist financing, which requires the intervention of the authorities responsible for oversight.

- **Key words** : Participating banks- credit- money- laundering- financing terrorism - supervision- Bank Al-Maghreb.

مقدمة :

يعتبر النشاط البنكي نشاطا أساسيا في الحياة الاقتصادية والمالية لأي دولة، حيث دفعت خاصياته التي يتمتع بها بمختلف التشريعات، إلى تأطيره وتنظيمه تنظيما دقيقا على مختلف الأصعدة، مؤسساتيا وعمليا ورقابيا[1]، وذلك بهدف ضمان الاستقرار والاستمرارية للدورة المالية والاقتصادية، وبغية تمكين القطاع البنكي من القيام بدوره في تعبئة المدخرات وتوزيع الائتمان في أحسن الظروف[2].

وتلعب مؤسسات الائتمان[3] والهيئات المعتبرة في حكمها[4] دورا أساسيا في الاقتصاد المغربي، باعتبارها أحد أهم محركات التنمية الاقتصادية والاجتماعية في البلاد، بصفتها المصدر الرئيسي لتمويل الاقتصاد[5]، مع ما يترتب على ذلك من خلق آفاق للنمو وتقوية ميدان الاستثمار، الذي سينعكس لا محالة على المجال الاقتصادي والاجتماعي في البلاد[6].

---

[1]- يراجع: محمد التوزاني،" الضمانات الشخصية في البنوك التشاركية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص في قانون وعمليات البنوك التشاركية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل- مكناس، الموسم الدراسي 2019-2020، ص: 2. وكذلك: محمد التوزاني،" موقع خطاب الضمان على خارطة الضمانات الشخصية في البنوك التشاركية بالمغرب "، مجلة القانون والأعمال الدولية، 2021، ع 34، ص: 605، وما بعدها.

[2]- لمزيد من التوضيح، يراجع: محمد التوزاني،" الكفالة الشخصية في البنوك التشاركية بين منح الائتمان وتوفير الضمان "، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية، سنة 2022، ع9، ص: 55، وما بعدها.

[3]- تتكون مؤسسات الائتمان حسب المادة 10 من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، من صنفين من المؤسسات، وهي البنوك وشركات التمويل.

[4]- تعتبر هيئات معتبرة في حكم مؤسسات الائتمان حسب المادة 11 من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، مؤسسات الأداء وجمعيات السلفات الصغيرة والبنوك الحرة والشركات المالية وصندوق الإيداع والتدبير وصندوق الضمان المركزي.

[5]- Mohamed Akaaboune," Quelles modalités de refinancement pour les banques participatives au Maroc ? " , revue internationale des finances, 2017, N° 2, p :169.

[6]- عبد الحكيم النوايتي،" الوضعية القانونية للعميل في عقد المرابحة "، رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص في قانون وعمليات البنوك التشاركية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل- مكناس، الموسم الدراسي 2018-219، ص 1.

وتعد المؤسسات البنكية بالنظر إلى طبيعة الأنشطة التي تمارسها، والتي تتمحور بدرجة رئيسية حول الأموال[1]، خاصة في ظل تعدد صيغ تعامل البنوك التشاركية[2]، مما يجعلها هدفا رئيسيا لمرتكبي جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب الذين يسعون لاستغلال مختلف عمليات الائتمان التي تقدمها هذه المؤسسات للاستفادة منها في ارتكاب عملياتهم الإجرامية ولتحقيق أهدافهم المشبوهة.

ونظرا لأهمية النشاط البنكي، سارعت مختلف دول العالم إلى حماية مؤسساتها البنكية من خلال مختلف القوانين التي أصدرتها لمحاربة مختلف صور الجرائم المالية، والتي تأتي على رأسها جريمتي غسل الأموال وتمويل الإرهاب، حيث تم إلزام المؤسسات البنكية باتخاذ كافة التدابير اللازمة لمحاربة هذه الجرائم، وذلك بالنظر لما لها من القدرات المادية والتقنية والبشرية والتكنولوجية، التي تساهم في ضبط كل عملية مشبوهة تدخل في إطار جرائم غسل الأموال[3]، و وفي زمرة جرائم تمويل الإرهاب[4].

ولما كانت هذه الجرائم تتسم بالخطورة جراء بروزها بشكل جلي في بداية القرن الواحد والعشرين، ونظرا لتهديدها للأمن والسلم الدوليين، فقد انشغلت الدول بمحاربتها ومحاولة تجفيف منابعها، حيث التفت العالم إلى محاربة جريمتي غسل الأموال وتمويل الإرهاب[5]، ذلك أن أساس استمرار هذه الظاهرة الإرهابية وانتشارها يعود إلى تجديد مصادر تمويل الإرهابيين ووفرة الأموال التي تكون بحوزتهم عبر عمليات غسل الأموال[6].

وليس بخاف الأهمية التي يحظى بها الموضوع محط الدراسة، سواء على المستوى النظري أو العملي، ذلك أن **أهميته النظرية** تتجلى في الاهتمام التشريعي به من طرف التشريعات الوطنية والدولية على حد

---

[1] - Khaddouj Karim," La finance islamique : une finance durable au service de développement ", Revenue internationale de la finance, 2017, N° 2, p: 177.

[2] - ويرجع الفضل في ظهور النواة الأولى للعمل البنكي الإسلامي إلى دولة ماليزيا، حين أنشأت لأول مرة، سنة 1950، صناديق للادخار تعمل في نظام إسلامي تنعدم فيه الفائدة، وتغيب فيه الربا، وبعد ذلك بعقد من الزمن، بدأ التفكير المنهجي المنظم يظهر في دولة باكستان بوضع أساليب تمويل تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية.

[3] - القانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال، منشور في الجريدة الرسمية عدد 5522 بتاريخ 14 ربيع الآخر 1428(3 مايو 2007)، ص، 1356، كما وقع تغيره و تتميمه بمقتضى القانون 13.10 لسنة 2011، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5911 بتاريخ 19 صفر 1432 (24 يناير 2011)، ص 196.

[4] - -علي أحمد محمود سعيد،" طبيعة الرقابة على البنوك، مقارنة بين التشريع المغربي واليمني "، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص وحدة قانون الأعمال، دون ذكر الكلية والجامعة، السنة الجامعية 2013-2014 ، ص: 91

[5] - تم إصدار المعاهدة الدولية لقمع تمويل الإرهاب التي لم تكن الدول ملزمة بالتوقيع عليها، إلا أنه بعد أحداث 11 سبتمبر من العام 2001 ، ونتيجة للضغط و التجييش الكبير الذي مارسته الولايات المتحدة الأمريكية على دول العالم، تم إصدار قرار يلزم الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بتجريم تمويل الإرهاب وإتباع الخطوات اللازمة لذلك، وتقديم تقرير سنوي عن الإجراءات التي اتخذتها في هذا المجال، وقد قامت مختلف الدول الموقعة على هذا القرار بالاستجابة له و الأخذ بمقتضياته. ويتعلق هذا العمل الارهابي، بالهجوم على منظمة التجارة العالمية الأمريكية في 11 من يناير 2001، و الذي أدى بمختلف دول العالم إلى إصدار التشريعات الزجرية لتجريم الإرهاب و تمويله، و تشكل البنوك تربة خصبة تتطلب حمايتها و ذلك لكون النشاط البنكي يرتبط بالأموال بشكل رئيسي، وهذا ما فرض على مختلف دول العالم حماية مؤسساتها البنكية من خلال سن تشريعات قوية لتجريم مثل هذه الأفعال، وزجر كل من تسول له نفسه المساس بهذه المهنة الحساسة داخل الدول.

[6] - القرار رقم 1373 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2001 المتعلق بمكافحة تمويل الإرهاب.

سواء، حيث تطرح مسألة الرقابة المالية للقطاع البنكي مسألة حساسة وغاية الأهمية، نظرا لاستخدامها من قبل المجرمين في غسل أموالهم وإضفاء صبغة المشروعية عليها، مما يمكنهم في غالب الأحيان توظيفها في مشاريع وأعمال إرهابية.

الشيء الذي عزز أهمية **الموضوع العملية**، حيث حفز وأثار حفيظة الباحثين بهذا المجال، وذلك لما يزخر به من إمكانيات تغري الباحثين والمهتمين بالشأن القانوني عموما، وفي إطار المجال البنكي على وجه الخصوص، ذلك أنه مجال خصب للجريمة ومرتع مناسب لها، حيث تمثل هذه الجرائم تهديدات حقيقية من شأنها أن تلحق الضرر بسمعة البلد وأن تتسبب في أضرار اقتصادية واجتماعية وخيمة.

ويبدو جليا للعيان، أن موضوع الدراسة يطرح إشكالية محورية يمكن بسطها على النحو الآتي:

ما مدى قدرة بنك المغرب على الحفاظ على صحة وسلامة الجسم البنكي التشاركي في ظل شيوع صور متعددة من الجرائم التي تتخذ من الائتمان مرتعا لها ؟

ولأجل مقاربة هذا الموضوع بشكل شامل وجلي، يتعين التقيد بمجموعة من المناهج العلمية الرصينة، سواء تعلق الأمر بالمنهجيين الوصفي والتحليلي، أو ارتبط بالمنهج المقارن. مما يوجب إتباع خطة بحث تبين دور البنوك التشاركية في التمويل واحتمال اتخاذها منفذا للجريمة (**أولا**) ، ثم بيان سبل الرقابة على الوضعية المالية للبنوك التشاركية (**ثانيا**) :

أولا : البنوك التشاركية بين دورها في التمويل واتخاذها منفذا للجريمة :

مما لا شك فيه أن تحرير الأسواق العالمية وتشجيع حرية تنقل رؤوس الأموال، قد أفرز وضعا جديد يتميز بالسرعة والحركية التي لم تنأى عنها البنوك التشاركية بدورها، بل شكلت محوره الرئيسي، مما جعلها محط ارتكاب جرائم غسل الأموال (أ) ومرتع لتمول جرائم الإرهاب (ب).

أ: البنوك التشاركية بين سندان رقابة بنك المغرب ومطرقة جرائم غسل الأموال :

جدير بالبيان، أن المشرع المغربي قد فرض على البنوك التشاركية ضرورة الالتزام بنظام صارم ومشدد للمراقبة الداخلية، وذلك من خلال وضع تدابير داخلية كفيلة بيقظتها ومن شأنها المساهمة في الكشف والمراقبة وتدبير المخاطر المرتبطة بمختلف صور جريمة غسل الأموال[1].

ونظرا لخطورة هذه الجريمة، فقد عمل المشرع على إلزام الأشخاص الخاضعين لهذه التدابير باطلاع الوحدة المكلفة بمعالجة المعلومات المالية[2]، والتي تعنى بسلطات الإشراف والمراقبة[3] بطلب منها داخل الآجال

[1]- بالإضافة إلى تجميع كافة المعلومات المحصل عليها حول العمليات التي لها طابع غير اعتيادي أو معقد، وإخبار مسيريهم كتابة بصفة منتظمة بالعمليات التي لها طابع غير اعتيادي أو معقد، وكذا العمليات المنجزة من لدن الزبناء والتي يظهر أنها تشكل درجة كبيرة من الخطورة.

[2]- والتي تم إحداثها لدى الوزارة الأولى بموجب نص تنظيمي، مرسوم رقم 572.08.2 صادر في 25 من ذي الحجة 1429 (24 ديسمبر 2008)، يتعلق بإحداث وحدة لمعالجة المعلومات المالية، الجريدة الرسمية عدد 5698 بتاريخ 11 محرم 1430(18 يناير 2009)، ص 51.

[3]- سلطات الإشراف و المراقبة وفق ما جاء في المادة 13-1 من القانون 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال هي: السلطات الحكومية المكلفة بالعدل؛ بنك المغرب؛ السلطة المكلفة بمراقبة التأمينات و الاحتياط الاجتماعي؛ السلطة المكلفة بمراقبة أسواق الرساميل؛ مكتب الصرف.

التي تحددها، على جميع الوثائق والمعلومات الضرورية لإنجاز مهامها، حيث لا يمكن لهؤلاء الأشخاص الاحتجاج بالسر المهني في مواجهة الوحدة وسلطات الإشراف والمراقبة المعنية.

و يظهر من خلال مقتضيات المادة 13 من قانون رقم 43.05، أن المشرع المغربي قد خول للوحدة المذكورة سلطات و صلاحيات واسعة، سلطات من شأنها توفير حماية فعالة في مواجهة مختلف المخاطر التي تهدد سلامة المعاملات المالية، والاقتصاد الوطني، ذلك أنه قد عمل بموجب ذلك باستثناء هذه السلطات الرقابية من الخضوع لضرورة التقيد بالسر المهني وواجب الكتمان في حدود ونطاق اختصاصها[1].

وبالإضافة إلى وجود إطار قانوني منظم لمختلف التدابير الواجب على البنوك التشاركية اتخاذها والتقيد بها لمواجهة مختلف صور جريمة غسل الأموال من جهة، ومواكبة التحديات التي تفرضها هذه الجريمة على المستوى الدولي من جهة أخرى، لا بد من إعطاء أهمية قصوى للعامل البشري داخل المؤسسات البنكية، من حيث تكوينه وتأطيره وتأهيله، وذلك لتحقيق الغاية المنشودة في توعيتهم بمخاطر هذه الجريمة.

وفي هذا الصدد، أوصت لجنة العمل المالي، بضرورة تطوير السياسات والإجراءات الداخلية، ودعت إلى ضرورة اتخاذ تدابير وإجراءات فعالة وكفيلة بكشف ومراقبة المعاملات، وذلك وفقا لضوابط محددة من شأنها المساهمة في استمرار تدفق حركة رؤوس الأموال. كما ذهبت لجنة بازل في نفس الاتجاه، إذ شددت على ضرورة توفير أنظمة رقابية داخلية فعالة لدى المؤسسات البنكية مطابقة لإجراءات:" اعرف عميلك"[2]، كما دعت إلى وضع نظام للرقابة، من شأنه أن يوضح السياسة والإجراءات الرقابية، وكذا درجاتها والمجالات الخاضعة لها، ناهيك عن المسؤولية والمتابعة من خلال تقديم تقارير للإدارة بشكل منتظم[3].

وقد أكدت التوصية رقم 10 من توصيات مجموعة العمل المالي الدولي (FATF) على عدم قيام المؤسسات المالية بالاحتفاظ بأية حسابات مجهولة أو لأسماء وهمية، مع ضرورة التحقق من هوية العملاء وتسجيلها، في حين أشارت التوصية رقم 11 على وجوب حصول المؤسسات المالية على المعلومات الحقيقية لهوية للأشخاص الراغبين بفتح حساب لهم أو انجاز العمليات التجارية لصالحهم في حال أثيرت شكوك حول نشاطهم الحقيقي[4].

وفي ظل هذا الوضع الخطير، صدرت الاتفاقية الأوربية المتعلقة بغسل الأموال وتجميد وحجز ومصادرة الأموال المتأتية من جريمة غسل الأموال وتمويل الإرهاب[5]، حيث تؤكد الاتفاقية حقيقة أن الوصول السريع

---

[1]- طارق شعيبي،" الرقابة المالية على البنوك التشاركية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص في قانون وعمليات البنوك التشاركية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل- مكناس، الموسم الدراسي 2019-2020، ص: 93.

[2]- والهدف من تفعيل تطبيق هذه القاعدة هو معرفة الشخص العميل ونشاطه و عملياته للتحقق من سلامتها و مشروعيتها، و تطبق القاعدة عامة عند بداية التعامل مع العميل كمنح الحساب له، أو عند إجراء أي عملية منه مباشرة أو بمعرفة شخص آخر كنائب من العميل.

[3]- بشرى الزعيم،" دور الحكامة الجيدة في جرائم غسل الأموال بدول المغرب العربي، حالة المغرب و الجزائر"، بحث نيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية- السويسي، مايو 2008، ص: 122.

[4]- كما أكدت لجنة بازل على وجوب التأكيد على قاعدة اعرف عميلك بأن يخضع العملاء لمجموعة من الإجراءات لتحديد هوية المتحري.

[5]- تم توقيعها بفرصوفيا، بولونيا بتاريخ 16 مايو 2005، والتي صادق عليها المغرب بموجب القانون رقم 54.13. حيث تعتبر هذه الاتفاقية أول معاهدة دولية تشمل مكافحة غسل الأموال و تمويل الإرهاب.

إلى المعلومات المالية أو معلومات عن الأصول التي تحتفظ بها المنظمات الإجرامية هو المفتاح لنجاح الإجراءات الوقائية وهي أفضل وسيلة لوقفها.

ووفقا لهذه الاتفاقية، يتوجب على كل دولة طرف أن تعتمد تدابير تشريعية تمكنها من تحديد وتجميد ومصادرة الممتلكات المشروعة وغير المشروعة المخصصة لغرض من أغراض غسل الأموال أو تمويل الإرهاب، كما نصت على اتخاذ تدابير على المستوى الدولي، والتي تتمثل في التعاون من أجل إنشاء و حدة الاستخبارات المالية والوقائية، ناهيك عن تشكيل وحدة استخبار مالية على مستوى كل دولة، كما ركزت هذه الاتفاقية على ضرورة تقوية أوجه التعاون الدولي في مجال غسل الأموال من خلال المساعدة في التحقيقات و اعتماد تدابير مؤقتة و الالتزام بالمصادرة.

وفي ذات السياق، فقد أوكل المشرع المغربي مهمة الإشراف و الرقابة على البنوك التشاركية لبنك المغرب، بيد أن دوره في مكافحة جريمة غسل الأموال يبقى قاصرا وجد محدود، حيث يبدو دوره غير واضح في التشريعات المنظمة لهذه الجريمة[1]؛ إذ يتجسد ذلك بجلاء في خلق وحدة لمعالجة المعلومات المالية لدى رئيس الحكومة، حيث يعهد إليها بجمع ومعالجة المعلومات المرتبطة بغسل الأموال، ناهيك عن اتخاذ القرار بشأن مآل القضايا المعروضة عليها بالمشاركة والتعاون مع الجهات والهيئات المعنية الأخرى[2].

ب : البنوك التشاركية بين هول جريمة تمويل الإرهاب وضعف رقابة بنك المغرب :

إن الرقابة التي يمارسها بنك المغرب على المؤسسات البنكية، تلعب دورا مهما في مراقبة الوضعية المالية للبنوك التشاركية، وذلك من خلال المحافظة على ودائع العملاء وعدم تعريضها للضياع بسبب سوء استعمالها من جهة، وحمايتها في ظل وقوع البنك في مشاكل تتعلق بالتمويل، أو مواجهتها لبعض المخاطر بسبب تغير الوضع الاقتصادي في الدولة نتيجة الأزمات التي يعرفها العالم اليوم من جهة ثانية.

ولما كانت خطورة النشاط البنكي، وأهميته في الاقتصاد الوطني هي التي فرضت على المشرع التدخل لإخضاع ممارسته لتنظيم المهنة البنكية، فقد كان من الضروري أن يتم في نفس السياق فرض رقابة على مؤسسات الائتمان[3] ، إذ أن ترك الحرية المطلقة يدفع بالمؤسسات البنكية بالسعي وراء ما تمليه مصالحها

[1]- رغم أن المشرع جعله ضمن سلطات الإشراف و المراقبة بموجب المادة 13.1 من القانون رقم 43.05، باعتباره الجهاز الساهر على سلامة المعاملات المالية بالمغرب، مما كان ينبغي معه أن يضطلع بدور أكبر في هذه العمليات.

[2]- وقد ألزم المشرع البنوك والجهات الخاضعة للقانون المتعلق بمكافحة غسل الأموال أن تقدم التصريحات بالاشتباه إلى الوحدة مباشرة دون المرور ببنك المغرب، إلا أن ذلك لا يعني تماما عدم أهمية دور بنك المغرب في الكشف عن جرائم غسل الأموال، باعتبار أن القانون المنظم لهذه الأخيرة ينص على اعتباره إحدى هيئات الإشراف والمراقبة، ولذلك يعتبر هو من يتولى تفتيش البنوك التشاركية.

[3]- الجيلالي أبو العلى،" رقابة بنك المغرب على المؤسسات الائتمان"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون وعمليات البنوك التشاركية، السنة الجامعية 2019-2018، ص: 82.

الذاتية المبنية على قاعدة الربح والخسارة[1]، مما يتيح ويعزز فرص وجود عمليات بنكية تهدف إلى تمويل عمليات الإرهاب بمختلف صورها[2].

ومما لا شك فيه أن المشرع المغربي قد نظم الجريمة الإرهابية بموجب القانون رقم 03.03 لسنة 2003، وعمل على ذكر مجموعة من الأفعال المكونة لها[3]، وذلك عندما تكون لهذه الأخيرة علاقة عمدية بمشروع فردي أو جماعي يهدف إلى المس الخطير بالنظام العام بواسطة التخويف أو الترهيب[4].

ونظرا لخطورة هذه الجريمة وتأثيرها في زعزعة استقرار المجتمع، فقد اعتبر المشرع المغربي تمويل الإرهاب فعلا إرهابيا[5]، حيث تتحقق جريمة الإرهاب في هذا الصدد بإتيان إحدى الأفعال المنصوص عليها في القانون، وذلك حتى لو ارتكبت خارج المغرب، بل وسواء استعملت هذه الأموال فعلا في النشاط الإرهابي أم لم تستعمل[6].

ومما يظهر جسامة هذه الجريمة وخطورتها بجلاء، قيام المشرع المغربي في قانون المسطرة الجنائية المغربية بتخصيص قسم كامل تحت تسمية أحكامه بتمويل الإرهاب[7]، نظرا لآثارها على العمليات المرتبطة بالنشاط البنكي، ذلك أنه يسهل تمريرها والتعامل بها على المستويين الوطني والدولي، وذلك انطلاقا من توفر العمليات البنكية واتسامها باليسر والسهولة في هذا المجال من جهة، وتبعا لصعوبة تتبع مصادرها ووجهتها نظرا لتعقد وتشابك المعاملات المالية من جهة ثانية، وارتباطها بحرية تنقل رؤوس الأموال في إطار الدورة الاقتصادية بشكل عام[8].

وتبعا لذلك، فقد خول المشرع المغربي للوكيل العام للملك وللمحكمة ولقاضي التحقيق بمناسبة إجراء بحث قضائي، صلاحية طلب معلومات حول عمليات أو تحريك أموال يشتبه في أن لها علاقة بتمويل

---

[1]- محمد لفروجي،" القانون البنكي المغربي وحماية حقوق الزبناء"، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1996-1997، ص: 96.

[2]- وعلى الرغم من أهمية الوسائل الرقابية التي سبق استعراضها كونها الطريفة التي تجعل من بنك المغرب في قلب العلم بكل صغيرة وكبيرة، لأجل ضمان استقرار المؤسسات المالية وضمان حقوق الزبناء والمودعين والاقتصاد الوطني، فإن هذه الوسائل تظل عديمة الجدوى ما لم ترتبط بوسائل تدخلية تخول لبنك المغرب التدخل في الوقت المناسب لمعاقبة البنوك و التصدي لتصرفات مسيريها المخالفة للقانون حتى لا يؤدي لنتائج لا تحمد عقباها.

[3]- راجع الفصل 218-1 من القانون الجنائي المغربي، كما تم تغيره و تتميمه بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 145.12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.13.54 بتاريخ 21 جمادى الآخرة 1432(2 ماي 2013)، الجريدة الرسمية عدد 6148 بتاريخ 21 جمادى الآخرة 1434(2 ماي 2013)، ص 3614.

[4]- طارق شعيبي،" الرقابة المالية على البنوك التشاركية"، م. س، 2019-2020، ص: 96.

[5]- بموجب الفصل 218-4 من القانون الجنائي المعدل بموجب القانون رقم 145.12 لسنة 2013.

[6]- راجع مقتضيات الفصل 218-4، من القانون الجنائي المغربي.

[7]- تم تخصيص له المواد من 1-595 إلى 10-595أضيفت بموجب القانون 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب.

[8]- طارق شعيبي،" الرقابة المالية على البنوك التشاركية"، م. س، 2019-2020، ص: 97.

الإرهاب من البنوك بمختلف أنواعها[1]، كما أنه خول لهذه السلطات القضائية إمكانية أن تأمر بتجميد أو حجز الأموال المشتبه في أن لها علاقة بهذه الجريمة الإرهابية.

وعلى هذا الأساس، يظهر بجلاء أن دور بنك المغرب، يبقى ثانويا مقارنة بالجهات الأخرى، حيث اكتفى المشرع المغربي بإعطائه دور تقديم المساعدة لباقي الأجهزة المعنية عند بيان شبهة تمويل الإرهاب في ظل عملية معينة في مؤسسة بنكية، وذلك داخل أجل أقصاه 30 يوما من تاريخ التوصل بالطلب[2]، حيث لا يجوز لهذه المؤسسات البنكية مواجهة بنك المغرب أو السلطات القضائية بمبدأ الحفاظ على السر المهني[3].

وفي ذات السياق، يتعين على المؤسسات البنكية وعلى البنك المركزي وعلى كل الأشخاص الذين يشاركون في معالجة المعلومات في إطار مكافحة التحركات المرتبطة بتمويل الإرهاب، أو الاطلاع عليها أو استغلالها تحت طائلة العقوبات، أن يتقيدوا بصفة تامة بكتمان السر المهني و عدم الكشف عن جريان مساطر البحث و التحري[4]، وذلك بغية نجاح التحقيق وإجهاض أية محاولات لتمويل عمليات الإرهاب عبر البنوك التشاركية.

[1]- أنظر المادة 595-1 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، الجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1423، الموافق 30 يناير 2003.

[2]- وهنا يظهر أن المشرع لم يخول هذه المؤسسات إمكانية المبادرة عند اكتشافها أن أموالا ما توجه إلى وجهة يشك في أن لها علاقة بتمويل الإرهاب حتى يتم فتح تحقيق مسبق لتلافي و مكافحة هذه الجريمة في مهدها.

[3]- طارق شعيبي،" الرقابة المالية على البنوك التشاركية"، م. س، 2019-2020، ص: 98.

[4]- أنظر المادتين 595-9و 595-10 من القانون المسطرة الجنائية.

ثانيا : سبل الرقابة على الوضعية المالية للبنوك التشاركية :

منح المشرع المغربي بنك المغرب سلطات تمكنه من الضرب على يد من حديد المخالفين، وذلك عبر إخضاع المؤسسات البنكية المعنية لعقوبات مالية عند مخالفتها للمقتضيات التشريعية الواردة في القانون البنكي، أو خرقها للأعراف المهنية[1] (أ)، مما يوجب بيان مدى فعاليتها على أرض الواقع (ب).

أ: بسط الآليات الزجرية لضبط الوضعية المالية للبنوك التشاركية :

إن أهم أوجه الرقابة التي يوقعها بنك المغرب على البنوك التشاركية هي العقوبات المالية[2]، والتي تضمن فعالية النظام البنكي من خلال التقيد بالأحكام المنظمة له، وبذلك نصت نصوص القانون المنظم لمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها على عقوبات مالية مشددة، بحيث تشكل رجة مالية للبنك التشاركي المخالف[3].

ومما لاشك فيه، قدرة هذه العقوبات المالية في جعل المؤسسات البنكية ملتزمة بالمقتضيات القانونية من جهة، وملتزمة كذلك بما تقتضيه أولويات تمكين السلطات النقدية من القيام بالمهام المنوطة بها في مجال مراقبة مؤسسات الائتمان[4]، بيد أنه يلاحظ في هذا الصدد أن العقوبات المالية التي قد تصل إلى خمس الحد الأدنى لرأس المال، أمر من شأنه أن يؤثر على سيولة البنك التشاركي المفروض عليه هذه العقوبة، لذلك تبقى العقوبات المالية غير قابلة للنقاش، خاصة وأن الاقتطاع يتم بصورة مباشرة، الشيء الذي قد يكلف الاقتصاد الوطني فقدان إحدى المؤسسات البنكية[5].

وعلى هذا الأساس، عمل المشرع المغربي من خلال قانون مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها على تحديد العقوبات المالية التي يمكن أن تتخذ في حق مؤسسات الائتمان عند إخلالها بالمقتضيات القانونية الواردة في هذا القانون و النصوص المتخذة لتطبيقه، إذ تعتبر كذلك عند عدم قيامها بتبليغ والي بنك المغرب، وفق الكيفيات التي يحددها، بكل تغيير يطرأ على أنظمتها الأساسية، وكذا البرنامج السنوي

---

[1]- تجدر الإشارة إلى كون الأعراف البنكية تلعب دورا مهما في المجال البنكي، إذ يمكن الاستناد عليه لجل منازعات بنكية حتى أمام القضاء.

[2]- العقوبات المالية هي الطاغية في هذا المجال، وذلك من باب مؤاخذة الجاني بنقيض قصده، لأن الإخلال بالنصوص القانونية والترتيبات المطبقة عليها غالبا ما يهدف إلى الحصول على الربح، وتوقيع العقوبات المالية على البنوك التشاركية من شأنه أن يردع القائمين على هذه المؤسسات عن مخالفة أحكام القانون. راجع في هذا الصدد: ممدوح الرشيدات:" محاضرات في التشريعات المالية و المصرفية"، الطبعة الأولى ، م.ط دار الخليج للنشر والتوزيع. ، 2005،ص 43.

[3]- نصت المادة 172 من قانون 103.12 على تعرض مؤسسات الائتمان للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في قانون 103.12 إذ بالرجوع إلى المادة 173 من ذات القانون نجدها تنص على أنه يؤهل بنك المغرب في حالة عدم التقيد بأحكام المواد 9و 45 و 155 و 157 و 159 و النصوص المتخذة لتطبيقها بأن يوقع على المؤسسة المعنية عقوبة مالية تساوي على الأكثر خمس رأس المال الأدنى المطبق عليها بصرف النظر عن التحذير أو الإنذار، إذ تطبق هذه الأحكام السابقة في حالة عدم التقييد بتكوين الاحتياطات الإجبارية لدى بنك المغرب كما هو منصوص عليه في المادة 8 من قانونه الأساسي رقم 76.03 في فقرتها الثانية، و التي تنص على أنه يحتفظ البنك باحتياطي الصرف و يديره، الأمر الذي أكدت عليه مقتضيات المادة 175 من قانون 103.12 من خلال التنصيص على أنها تقتطع المبالغ المطابقة للعقوبات المالية مباشرة في حسابات مؤسسات الائتمان التي تتوفر على حساب لدى بنك المغرب و يجب على مؤسسات الغير الماسكة لهذا الحساب أن تدفع المبالغ إلى شبابيك بنك المغرب.

[4]- الجيلالي أبو العلى،" رقابة بنك المغرب على المؤسسات الائتمان"، م. س، ص: 85.

[5]- سناء مكار،" دور بنك المغرب في مراقبة مؤسسات الائتمان"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون المقاولة، السنة الجامعية 2013-2014، ص: 122.

لتوزيع شبكاتها بالمغرب أو الخارج، وكذلك كل فتح فعلي لوكالات أو شبابيك أو مكاتب التمثيل أو إغلاقها أو تحويلها بالمغرب أو الخارج[1]، وكذلك عند عدم تبليغه بجميع الوثائق والمعلومات اللازمة لحسن تسيير المصالح ذات الاهتمام المشترك[2].

وفي سبيل تلافي مخاطر انعدام سيولة البنوك التشاركية وضعف ملاءتها، حماية للمصلحة الإقتصادية للبلد من جهة، ولمصلحة المتعاملين معها من جهة ثانية، يسهر بنك المغرب على إلزام البنوك التشاركية بالتقيد بالقواعد الاحترازية الكفيلة بحمايتها وضمان توازن وضعيتها المالية[3]، ذلك أنه حريص على تبليغ العقوبات المالية الصادرة في حقها، وعلى تبيان الأسباب الداعية إلى إصدارها[4]، مما يبين مكانة ودور رقابة بنك المغرب على سلامة الوضعية المالية للمؤسسات البنكية المعنية[5].

ونظرا لإلزامية فتح حسابات المؤسسات البنكية لدى بنك المغرب، فقد خوله المشرع المغربي إمكانية اقتطاع المبالغ المالية المطابقة للعقوبات المالية من حساباتها التي تتوفر لديه، أما إن كانت لا تتوفر على هذا الحسابات، فيجب عليها أن تدفع هذه المبالغ في شبابيك بنك المغرب، وإلا قامت الخزينة العامة باستخلاصها على أساس الأمر بالمداخيل الصادر عن الوزير المكلف بالمالية أو أي شخص ينتدبه لهذا الغرض[6].

وتجدر الإشارة، أن من حق بنك المغرب فرض عقوبات شخصية على أطر ومستخدمي المؤسسات البنكية التشاركية المخالفة كذلك، إذ تنص المادة 85 من قانون مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها على أنه إذا أخلت إحدى مؤسسات الائتمان بأعراف المهنة والهيئات المعتبرة في حكمها، جاز لبنك المغرب أن يوجه تحذيرا إلى مسيريها بعد اعذارهم لإبداء إيضاحات حول ما لوحظ عليهم من مأخذ.

وتأكيدا لأحقية بنك المغرب في توقيع عقوبات شخصية، فقد نصت المادة 178 من ذات القانون السالف ذكره، أنه إذا ما ظل التحذير أو الإنذار المتخذ في حق المؤسسة البنكية دون جدوى، جاز لوالي بنك

---

[1]- عدم احترام الشروط المتعلقة بجمع الأموال من الجمهور و توزيع القروض و فق قرارات وزير المالية، أو في حالة عدم التقيد بمسك محاسبة من طرف مؤسسات الائتمان وفق الشروط المحددة بمناشير يصدرها والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان و المجلس الوطني للمحاسبة، أو عند عدم مسك البيانات المحاسبية و القوائم الملحقة أو كل وثيقة تساعد بنك المغرب على إجراء المراقبة المعهودة إليه بالإضافة إلى عدم تبليغها إلى بنك المغرب وفق الشروط المحددة بمنشور يصدره والي بنك المغرب

[2]- منشور والي بنك المغرب رقم G/40/2004، الصادر في 2 أغسطس 2007 المتعلق بالمراقبة الداخلية لمؤسسات الائتمان. والمصادق عليه بمقتضى قرار لوزير المالية و الخوصصة رقم 667.07 الصادر في 9 شعبان 1428، الجريدة الرسمية عدد 5581،ص 3649.

[3]- السموني عبد الله،" الرقابة على نشاط مؤسسات الائتمان "، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص تخصص القانون والمقاولة ، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية جامعة مولاي إسماعيل مكناس، السنة الجامعية 2015-2016،ص: 18. وراجع كذلك: سناء مكار،" دور بنك المغرب في مراقبة مؤسسات الائتمان"، م. س، ص: 156.

[4]- عائشة الشرقاوي المالقي،" الوجيز في القانون البنكي المغربي"، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، ط 2، 2007، ص: 152.

[5]- المهدي بوعبادي،" مستجدات القانون 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم القانونية تخصص قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الخامس الرباط أكدال السنة الجامعية 2015-2016، ص: 59، وما بعدها.

[6]- سناء مكار،" دور بنك المغرب في مراقبة مؤسسات الائتمان"، م. س، ص: 87.

المغرب القيام بتوقيف واحد أو أكثر من المسيرين للبنك[1]، أو العمل على منعه من القيام ببعض العمليات البنكية أو الحد من ذلك[2]، بل من حقه القيام بتعيين مدير مؤقت للمؤسسة البنكية المعنية[3].

ب : تشخيص فعالية الوسائل الزجرية في ضبط الوضعية المالية للبنوك التشاركية :

إن الهدف من الوسائل الزجرية هو ضبط نشاط البنوك التشاركية، وضمان تحكم بنك المغرب في مراقبة وتنظيم هذا النشاط، وذلك عن طريق عقوبات تختلف حدتها حسب المخالفة المرتكبة من طرف مؤسسة بنكية معينة، الأمر الذي حدا بالمشرع إلى اعتماد مقتضيات قانونية تتفادى العقوبات الحبسية[4].

وتكريسا لهذا النهج، نجد المشرع المغربي قد خطى خطوة في غاية الجرأة بخصوص تأديب مؤسسات الائتمان[5] المخالفة للقواعد القانونية، حيث تهدف إلى تمكين بنك المغرب من إجراء مراقبة صارمة على النشاط البنكي، وتتمثل هذه الخطوة في الإمكانية التي خولتها المادة 173 لوالي بنك المغرب في أن يوقع عقوبة مالية على المؤسسة التي لم تتقيد بمجموعة من المقتضيات القانونية[6]، عقوبة مالية تساوي على الأكثر خمس (5/1) رأس المال الأدنى المطبق عليها بصرف النظر عن التحذير أو الإنذار المنصوص عليهما على التوالي في المادتين 85 و 88 أعلاه.

ونظرا لخطورة بعض الأفعال المقترفة، فقد قام المشرع المغربي بالتنصيص على عقوبات حبسية من شأنها الحد من مختلف التجاوزات المترتبة عن سوء التدبير المفضي لتدهور الوضع المالي للمؤسسة

---

[1]- نظرا للثقة المالية الموضوعة في مؤسسات الائتمان، من خلال النهوض بالاقتصاد و التشجيع على الاستثمار، وكذا القدرة على تلقي الودائع واستثمارها، فإن هذه المؤسسات لا بد لها من مسيرين أكفاء يتقيدون بأعراف المهنة و المقتضيات المتعلقة بحسن السلوك، و كذا التقيد بمنهاج تدبير و تقوية و تقيم الخلال الملاحظ في نظام المراقبة الداخلية. وفي حالة عدم توفر هذه الصفات الموضوعية المطلوبة، يجوز لبنك المغرب أن يتخذ إجراء توقيف واحد أو أكثر من المسيرين، خاصة إذا ما لوحظ عدم وجود جدوى من التحذير.

[2]- إذا كانت عمليات المؤسسة البنكية، تتوزع بين تلقي الأموال من الجمهور، ومنح الائتمان، و كذا وضع جميع وسائل الأداء رهن تصرف الزبناء أو القيام بإدارتها، فإن ذلك يبقى رهين بالتقيد بأحكام النصوص التشريعية والتنظيمية المطبقة، وفي حالة عدم التزامها بتلك الشروط، أمكن لوالي بنك المغرب اتخاذ إجراء المنع من مزاولة بعض الأنشطة التي يقوم بها عادة، وذلك متى ظل التحذير أو الإنذار الموجه غير ذي جدوى.

[3]- تعين مدير مؤقت كإجراء تأديبي شخصي، منصوص عليه في المادة 89 من القانون 103.12، إذ نصت هذه المادة على أن والي بنك المغرب يعين مديرا مؤقتا بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان، إلا أن الإدارة المؤقتة تكون وفق الشروط التالية :

- إذا تبين أن سير أجهزة تداول أو رقابة أو تدبير المؤسسة لم يعد في الإمكان القيام به بصورة عادية؛

-أو إذا تبين أن التدابير المزمع اتخاذها في مخطط التقويم المشار إليه في المادة 86، تبدو غير كافية لضمان استمرارية المؤسسة، سواء استجاب المساهمون أو الشركاء، أو لم يستجيبوا لطلب والي بنك المغرب المنصوص عليه في المادة 87 أعلاه؛

- في الحالة المنصوص عليها في المادة 178.

[4]- سناء مكار،" دور بنك المغرب في مراقبة مؤسسات الائتمان"، م. س، ص: 137.

[5]- بالرجوع إلى المادة 173 من قانون 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، نجد أن المشرع المغربي قد عزز طرح العقوبات المالية على المؤسسات البنكية المخالفة لتوجيهات القانون.

[6]- المنصوص عليها في المواد 9 و 45 و 47و 51 و 71 و 74 و 75 و 76 و 77 و 82 و 130 و 152 و 154 و 155 و 157 و 159 من قانون 103.12، وفي باقي النصوص المتخذة لتطبيقها.

البنكية، قد تتراوح العقوبة مابين 3 أشهر و سنة في بعض الأحيان[1]، وقد تصل إلى 3 سنوات في أحايين أخرى[2]، بل قد تزيد عند مخالفته للمنع المتخذ في حقه[3].

وجدير بالبيان، أن العقوبات الحبسية تلعب دورا هاما في مراقبة الوضعية المالية للبنوك التشاركية، لأنه من خلالها تلتزم المؤسسات البنكية بتطبيق القانون وعدم خرق مقتضياته، ذلك أنها تعرف مسبقا عقوبة قيامها بخرق النصوص القانونية المنظمة للمجال البنكي، وهي عقوبات سالبة للحرية تطبق على الأفراد العاملين داخل هذه المؤسسة البنكية المعنية. **لكن، هل هذا كاف وفعال على مستوى أرض الواقع ؟**

حقيقة، لقد شكلت رغبة المشرع في الحفاظ على التوازن بين مصالح مختلف الفعاليات الاقتصادية في القطاع البنكي، أساس ليونة التعامل مع أرباب المصالح التجارية و الصناعية، وتفاديه قدر الإمكان التشدد في مواجهتهم، تلافيا لكل ما من شأنه أن يؤدي إلى شل المبادرة الفردية الحرة، وعرقلة مساهمة القطاع الخاص في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، مما انعكس على العقوبات المفروضة على مسيري المؤسسات البنكية التشاركية عند ارتكابهم مخالفات من شأنها أن تعرقل مهمة بنك المغرب في أداء مهامه، إذ اتسمت هذه العقوبات بالضعف وعدم الشدة.

وعلى هذا الأساس، باتت العقوبات التأديبية لا تعدو أن تكون سوى إجراءات للضغط على المؤسسات البنكية عندما لا تلتزم بتطبيق بعض المقتضيات القانونية و التنظيمية[4]، إذ قد تتميز هذه العقوبات إما بمحدوديتها الردعية، وإما بعدم قابليتها التطبيق من الناحية العملية بشكل تصبح معه غير ذي جدوى، مما قد يؤثر بالسلب على مراقبة نشاط المؤسسات البنكية، الشيء الذي يساهم في تساهل ومرونة تعاطي المؤسسات البنكية مع قرارات البنك المركزي[5].

---

[1]- بالعودة إلى القانون 103.12 نجد أن المشرع عاقب من خلال المادة 182 بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و بغرامة من 20.000 إلى 200.000 درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل شخص عمل لحسابه الخاص أو لحساب شخص اعتباري، يستعمل بغير حق تسمية تجارية أو عنوانا تجاريا أو اعلانا، أو يستعمل الأساليب التي يراد بها تشكيك الجمهور في صنف مؤسسة الائتمان الممنوحة من أجلها رخصة الاعتماد.

[2]- عاقب أيضا من خلال المادة 183، بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 100.000 إلى 5000.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل شخص يحترف بصفة اعتيادية، القيام بالعمليات المحددة في المادتين 1 و 61 أعلاه من غير أن يكون متعمدا قانونا باعتباره مؤسسة ائتمان، أو ينجز عمليات لم يمنح اعتماد لأجلها.

[3]- و يعاقب من خلال المادة 185 في حالة مخالفة المنع بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 100.000 إلى 1000.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

[4]- للمزيد من التفصيل أنظر: أحمد لفروجي،" القانون البنكي المغربي و حماية حقوق الزبناء"، م. س، ص: 139.

[5]- رضوان الطويل،" البنوك تتعاطى بشكل بطيء مع قرارات بنك المغرب"، جريدة المساء، ع 7، الخميس 2009/03/26.

خاتمة :

ليس بخاف الدور الأساسي للبنوك التشاركية في إنعاش وتحريك عجلة الإقتصاد الوطني، بيد أن تحقيق هذه الأهداف على مستوى أرض الواقع، يبقى رهينا بوضع سياسة مالية وتوفير أجهزة ملائمة لها القدرة على تحقيق ذلك من جهة، وكفيلة بمحاربة وصد مختلف صور الجرائم التي تتخذ من هذه المؤسسات المالية معبرا لها، مما يوجب تحديد الدواليب الأساسية التي يجب التحكم فيها، وذلك عبر تشديد القواعد الاحترازية التي تلزم البنوك التشاركية بالقيام بمجموعة من الخطوات لضمان حماية كياناتها من الجرائم المالية بشكل استباقي، سواء تلق الأمر بجرائم غسل الأموال بغرض إضفاء المشروعية عليها، أم كان الهدف استعمالها لتمويل جرائم ذات طابع إرهابي.

وعلى هذا الأساس، فقد تم منح والي بنك المغرب، باعتباره السلطة التقريرية المكلفة بالنقد، صلاحيات مهمة في مراقبة الوضعية المالية للبنوك التشاركية، حتى لا تفقد هذه المؤسسات هيمنتها على العمليات التي تمر من خلالها يوميا، مما يبرر التشدد الملاحظ في الآونة الأخيرة من طرف البنوك في مجال الائتمان. وبناء على ذلك، يمكن **اقتراح** ما يلي :

- العمل على تعزيز مكانة منظومة اليقظة والمراقبة الداخلية بالبنوك التشاركية؛
- وضع سياسات ومساطر كفيلة بمكافحة جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب؛
- خلق نظام معلوماتي وظيفي داخل البنوك التشاركية من شأنه مكافحة جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب؛
- سن إجراءات أمنة وقادرة على حماية وحفظ مستندات ومعلومات البنوك التشاركية؛
- تعزيز الإطار المرجعي التشريعي والتنظيمي الكفيل بمكافحة جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب؛
- تقوية دور والي بنك المغرب الرقابي اتجاه المؤسسات البنكية الوطنية؛
- خلق آليات قادرة على كشف العمليات البنكية غير الاعتيادية، المعقدة أو عالية المخاطر؛
- ضرورة إقرار مقاربة للمراقبة تقوم على المخاطر؛
- التفعيل بشكل فعال لمنظومات مكافحة وصد جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

❖ لائحة المصادر والمراجع :

➢ أولا : منابع المقال باللغة العربية :

- **مصادر المقال :**
  - **الإتفاقيات والمواثيق الدولية :**

– المعاهدة الدولية لقمع تمويل الإرهاب.
– الاتفاقية الأوربية المتعلقة بغسل الأموال وتجميد وحجز ومصادرة الأموال المتأتية من جريمة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، بتاريخ 16 ماي 2005.

  - **القوانين :**

– القانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال، منشور في الجريدة الرسمية عدد 5522 بتاريخ 14 ربيع الآخر 1428(3 مايو 2007)، ص، 1356، كما وقع تغيره و تتميمه بمقتضى القانون 13.10 لسنة 2011، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5911 بتاريخ 19 صفر 1432 (24 يناير 2011)، ص 196.
– القانون رقم 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب.
– قانون المسطرة الجنائية المغربي، الجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1423، الموافق 30 يناير 2003.
– القانون الجنائي المغربي، كما تم تغيره و تتميمه بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 145.12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.13.54 بتاريخ 21 جمادى الآخرة 1432(2 ماي 2013)، الجريدة الرسمية عدد 6148 بتاريخ 21 جمادى الآخرة 1434(2 ماي 2013)، ص 3614.

  - **المراسيم والقرارات والمناشير:**

– القرار رقم 1373 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 2001 المتعلق بمكافحة تمويل الإرهاب.
– مرسوم رقم 572.08.2 صادر في 25 من ذي الحجة 1429 (24 ديسمبر 2008)، يتعلق بإحداث وحدة لمعالجة المعلومات المالية، الجريدة الرسمية عدد 5698 بتاريخ 11 محرم 1430(18 يناير 2009)، ص 51.
– قرار لوزير المالية والخوصصة رقم 667.07 الصادر في 9 شعبان 1428، الجريدة الرسمية عدد 5581،ص 3649.
– المقرر رقم D.4/11 لوحدة معالجة المعلومات المالية المتعلق بالتصريح بالاشتباه وبتبليغ الوحدة بالمعلومات.
– المقرر رقم D.6/13 لوحدة معالجة المعلومات المالية المتعلق بمسطرة تجميد الممتلكات بسبب جريمة إرهابية.

– منشور والي بنك المغرب رقم G/40/2004، الصادر في 2 أغسطس 2007 المتعلق بالمراقبة الداخلية لمؤسسات الائتمان.

- **مراجع المقال :**

- **كتب :**

– ممدوح الرشيدات : " محاضرات في التشريعات المالية و المصرفية"، ط 1، م.ط دار الخليج للنشر والتوزيع. ، 2005،ص 43.

– عائشة الشرقاوي المالقي،" **الوجيز في القانون البنكي المغربي**"، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، ط 2، 2007.

- **أبحاث جامعية :**

- محمد لفروجي،" **القانون البنكي المغربي وحماية حقوق الزبناء**"، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1996-1997.

- عبد الحكيم النوايتي،" **الوضعية القانونية للعميل في عقد المرابحة** "، رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص في قانون وعمليات البنوك التشاركية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل- مكناس، الموسم الدراسي 2018-219.

- علي أحمد محمود سعيد،" **طبيعة الرقابة على البنوك، مقارنة بين التشريع المغربي واليمني** "، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص وحدة قانون الأعمال، دون ذكر الكلية والجامعة، السنة الجامعية 2013-2014 ، ص: 91

- محمد التوزاني،" **الضمانات الشخصية في البنوك التشاركية**"، رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص في قانون وعمليات البنوك التشاركية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل- مكناس، الموسم الدراسي 2019-2020.

- طارق شعيبي،" **الرقابة المالية على البنوك التشاركية**"، رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص في قانون وعمليات البنوك التشاركية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل- مكناس، الموسم الدراسي 2019-2020.

- الجيلالي أبو العلى،" **رقابة بنك المغرب على المؤسسات الائتمان**"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون وعمليات البنوك التشاركية، السنة الجامعية 2018-2019.

- بشرى الزعيم،" **دور الحكامة الجيدة في جرائم غسل الأموال بدول المغرب العربي، حالة المغرب و الجزائر**"، بحث نيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية- السويسي، مايو 2008.

- سناء مكار،" **دور بنك المغرب في مراقبة مؤسسات الائتمان**"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون المقاولة، السنة الجامعية 2013-2014.

- المهدي بوعبادي،" مستجدات القانون 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم القانونية تخصص قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الخامس الرباط أكدال السنة الجامعية 2015-2016.

- السموني عبد الله،" **الرقابة على نشاط مؤسسات الائتمان** "، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص تخصص القانون والمقاولة، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية جامعة مولاي إسماعيل مكناس، السنة الجامعية 2015-2016.

- **مقالات علمية** :

– محمد التوزاني،" **موقع خطاب الضمان على خارطة الضمانات الشخصية في البنوك التشاركية بالمغرب** "، مجلة القانون والأعمال الدولية، 2021، ع 34.

– محمد التوزاني،" **الكفالة الشخصية في البنوك التشاركية بين منح الائتمان وتوفير الضمان** "، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية، سنة 2022، ع9.

– رضوان الطويل،" **البنوك تتعاطى بشكل بطيء مع قرارات بنك المغرب**"، جريدة المساء، ع 7، الخميس 2009/03/26.

➢ **ثانيا : منابع المقال باللغة الفرنسية :**

- Khaddouj Karim," La finance islamique : une finance durable au service de développement ", Revenue internationale de la finance, 2017, N° 2.

- Mohamed Akaaboune," Quelles modalités de refinancement pour les banques participatives au Maroc ? " , revue internationale des finances, 2017, N° 2.

تقييم البرلمان للسياسات العمومية - بين المأسسة و إكراهات الممارسة

Parliament's evaluation of public policies between institutionalization and constraints of practice

أحمد الجراري : دكتوراه في القانون العام

أستاذ زائر بكلية الحقوق جامعة عبد المالك السعدي - طنجة

Ahmed Jerrari : PhD in public law, visiting professor at the Faculty of Law of Tangiers , University of Abdelmalek Saadi - Tangiers - Morocco

ملخص :

لقد أضحت السياسات العمومية جزء من حياة الفرد والمجتمع، وأصبحت مكرسة في قضايا التعليم والصحة والاقتصاد والثقافة و البيئة و غيرها، و هذا الحضور المكثف للسياسات العمومية في الحياة اليومية للأفراد و الجماعات، قد كان من أهم الأسباب التي كانت وراء بروز تحليل السياسات العمومية و تقييمها، حيث ظهرت كعلم اهتمت به الدراسات و مارسته الدولة في تدخلاتها العمومية من أجل إحداث التغيير في المجتمع، و يأتي دور المؤسسة البرلمانية لتقييم نتيجة هذه التدخلات التي نهجتها الدولة في رسم سياساتها العمومية.

فالسياسات العمومية أخضعتها الوثيقة الدستورية للتقييم من خلال الفصل 70 و الفصل 101 ، والفصل 116 والفصل 146 والفصل 148 والفصل 168، وبالتالي يتبين أن موضوع تقييم السياسات العمومية قد حظي باهتمام المشرع الدستوري وأحاطه بنوع من الاهتمام والتتبع والتنفيذ والتقييم.

وقد حبل دستور 2011 بمستجدات تمثلت في تخويل البرلمان صلاحية تقييم السياسات العمومية تبعا لأحكام الفصل 70 منه، أما الفصل 101 فقد نص على تخصيص جلسة سنوية من قبل البرلمان لمناقشة السياسات العمومية وتقييمها، وتم تضمين هذه الصلاحيات والاختصاصات بالنظام الداخلي لمجلسي البرلمان.

فكان لزاما تسليط الضوء على هذه التجربة المغربية في مجال التقييم البرلماني للسياسات العمومية بعد مرور 10 سنوات من إقرارها بدستور المملكة لسنة 2011

ولكل تجربة جديدة نجاحاتها، لكن لابد من العثرات والمثبطات، والتجربة البرلمانية المغربية في مجال تقييم السياسات العمومية لا تخرج بدورها عن هذا الإطار؟

• **الكلمات المفاتيح** : السياسات العمومية ، التجربة البرلمانية ، اللجان البرلمانية ، التقييم، الآليات القانونية و المؤسساتية، المعيقات و الاكراهات.

Abstract :

Public policies have become part of the life of the individual and society, and have become devoted to issues of education, health, economy, culture, environment and others, and this intense presence of public policies in the daily life of individuals and groups, was one of the most important reasons behind the emergence of Analyzing and evaluating public policies, as it emerged as a science that studies have been interested in and practiced by the state in its public interventions in order to bring about change in society.

Public policies were subjected to evaluation by the constitutional document through Chapter 70 and 101, Chapter 116, Chapter 146, Chapter 148 and Chapter 168, and thus it turns out that the subject of public policy evaluation has received the attention of the constitutional legislator and surrounded it with the type of attention, tracking, implementation and evaluation.

The 2011 constitution was accompanied by developments represented in empowering Parliament with the authority to evaluate public policies according to the provisions of Chapter 70 of it. As for Chapter 101, it stipulated the allocation of an annual session by Parliament to discuss and evaluate public policies, and these powers and competencies were included in the rules of procedure of the two Houses of Parliament.

It was necessary to shed light on this Moroccan experience in the field of parliamentary evaluation of public policies, 10 years after its approval of the Kingdom's 2011 constitution.

Every new experience has its successes, without encountering pitfalls and disincentives. The Moroccan parliamentary experience in the field of evaluating public policies, in turn, does not depart from this framework.

• **Key words** : Public Policies, Parliamentary Experience, Parliamentary Committees, Evaluation, Legal and Institutional Mechanisms, Obstructions and Coercion.

مقدمة :

لقد أثارت موضوعات الفعل العمومي وتقييم السياسات العمومية، وتقدير جدوى وآثار البرامج و المخططات خلال الآونة الأخيرة نقاشات عمومية كثيرة، و قد ارتبط هذا النقاش و الاهتمام بالتحولات التي شهدها دور الدولة و مؤسساتها في رسم و بناء و تنفيذ و تقييم هذه السياسات؛ ومن هذه الأجهزة و المؤسسات مؤسسة الحكومة و البرلمان و المجتمع المدني و هيئات أخرى التي إما أن تصنع السياسة العمومية أو تؤثر فيها أو تقيمها بفضل تبادل الأدوار و التعاون والانسجام.

كما أن الحضور المكثف لمصطلح السياسات العمومية في الحياة اليومية للأفراد والجماعات قد ساهم في ظهور وتطوير وتحليل السياسات العمومية الذي انبثق كعلم يواكب الرصد والتحليل لتدخلات الدولة عبر مؤسساتها الرسمية، وقد أصبحت مجالا للباحثين والمهتمين على اعتبار أن السياسات العمومية أصبحت تسمح بمحاولة فهم هذه التدخلات التي مست كافة جوانب الحياة في المجتمع.

ومنذ ظهور الدولة الراعية نتيجة السياسة الجديدة أصبح الفعل العمومي موضوع دراسة وتحليل من طرف الخبراء ، والمغرب كغيره من البلدان اهتم بهذا المجال و أولاه عناية خاصة في تجربته السياسية خلال التسعينيات من القرن الماضي بفعل توجهات المؤسسات الدولية ، خاصة منها مؤسسة البنك الدولي والتي انصبت على سياسة التعليم، الصحة والعدل والتي ألحت على ضرورة تتبع وتقييم المشروعات التي تمولها في إطار التعاون الدولي والشراكات مع المنظمات الدولية.

وبعدما كانت تنفرد الحكومة بصياغة و إعداد وتنفيذ السياسات العمومية وتقييمها بمعزل عن البرلمان الذي كان ضعيفا في مواجهة الحكومة نتيجة القيود التي قيده بها المشرع الدستوري، إلا أنه من خلال التجربة الدستورية الحالية وبعد صدور دستور 2011 الذي أعطى للمؤسسة التشريعية –البرلمان– إمكانية مناقشته لهذه السياسات.

و يعد تقييم السياسات العمومية التي تتقدم بها الحكومة سواء أثناء تنصيبها من طرف البرلمان عبر برنامجها الحكومي أو من خلال تدبير الشأن العام عبر مختلف البرامج و المخططات آلية دستورية لمراقبة و تقييم العمل الحكومي ، فقد تمت مأسسة عمل البرلمان في مراقبته لعمل السلطة التنفيذية ،إلى جانب مهمته المتمثلة في التمثيل و التشريع، حيث نص الفصل 70 من دستور 2011 المغربي على صلاحيات جديدة للبرلمان تمثلت في تقييم السياسات العمومية،كما أضاف الفصل 101 آليات تطبيق هذه الصلاحيات، حيث نص على أن رئيس الحكومة عليه أن يعرض على البرلمان الحصيلة المرحلية لعمل الحكومة، إما بمبادرة منه أو بطلب من ثلث أعضاء مجلس النواب أو من أغلبية أعضاء مجلس المستشارين، و أضاف أيضا على أنه يعقب ذلك بضرورة أن يعقد كل من مجلسي البرلمان جلسة سنوية تخصص لمناقشة السياسات العمومية وتقييمها.

و إذا كان هذا المقتضى قد جاء به الدستور المغربي لسنة 2011 ، فهل وفر المشرع الدستوري للبرلمان كل الآليات و الميكانيزمات الضرورية لمأسسة تقييم السياسات العمومية؟ ثم ما هي الإكراهات و الاشكاليات الدستورية والقانونية والتقنية التي تواجه البرلمان أثناء تقييم السياسات العمومية؟

هذا ما سوف نتطرق إليه من خلال محورين: نتناول في **المحور الأول**: مختلف الآليات و الميكانيزمات التي خص بها الدستور مؤسسة البرلمان من أجل تقييم السياسات العمومية؛ و في **المحور الثاني** : سوف نتناول مختلف المعوقات و الاكراهات التي تحول دون نجاعة تقييم السياسات العمومية.

المبحث الأول : الإطار الدستوري و القانوني لتقييم السياسات العمومية من طرف البرلمان.

لقد حملت المراجعة الدستورية لدستور 2011 عدة إصلاحات همت المؤسسة التشريعية –البرلمان- حيث وظف المشرع الدستوري المغربي مصطلحات تنم عن الدور الهام لهذه المؤسسة التشريعية والرقابية والتمثيلية من خلال الفصل الأول من دستور 2011[1] حيث كانت و ما زالت تحتكر التمثيلية للأمة وتصادق على القوانين، وتمارس مراقبة العمل الحكومي؛ و تمت إضافة مناقشة وتقييم السياسات العمومية.

كما حرص المشرع المغربي من خلال القانون الداخلي لمجلس النواب على عرض كيفية ممارسة هذه الوظيفة بداية من اختيار البرنامج موضوع التقييم إلى اقتراح التعديلات والتوصيات؛كما عملت مجموعة من القوانين التنظيمية وعلى رأسها القانون التنظيمي للمالية رقم 130-13 على تدعيم التقييم بالمغرب من خلال مجموعة من المقتضيات، حيث يعد القانون التنظيمي[2] للمالية رقم 130-13 الدعامة الأساسية التي ساهمت في تكريس وظيفة تقييم السياسات العمومية، فأهداف هذا القانون تجلت في تعزيز دور قانون المالية كأداة أساسية لتنزيل السياسات العمومية و تقوية فعالية نجاعتها، وكذا تعزيز التوازن المالي، وتقوية شفافية المالية العمومية و تبسيط مقروئية الميزانية المفترض فيها الصدقية والموضوعية، فضلا عن تقوية سلطة البرلمان في المراقبة المالية وتقييم السياسات العمومية، ويمكن تقسيم هذه المراقبة إلى رقابة سابقة على تنفيذ الميزانية و رقابة موازية أو مواكبة لهذا التنفيذ ، و أخرى لاحقة تجرى عن طريق التصويت على مشروع قانون التصفية[3]، و كذا إحداث لجن تقصي الحقائق عند الضرورة.

---

[1] ينص الفصل الأول من دستور 2011 في فقرته الأولى "نظام الحكم بالمغرب نظام ملكية دستورية ديموقراطية برلمانية و اجتماعية "

[2] الظهير الشريف رقم 62-15 -1 الصادر بتنفيذ القانون رقم 13-130 المتعلق بالقانون التنظيمي لقانون المالية، الصادر بتاريخ 14 شعبان 1436(2 يونيو 2015) جريدة رسمية عدد 6370 بتاريخ 18 يونيو 2015.

[3] عبد النبي اضريف: المالية العامة أسس و قواعد تدبير الميزانية العامة و مراقبتها، دار القرويين الطبعة الثانية، الدار البيضاء، 2007 ص: 14

كما يركز القانون التنظيمي للمالية رقم 130-13 الحالي وهو الذي عوض القانون التنظيمي السابق 98-7[1] على مجموعة من المحاور والاستراتيجيات التي تمثلت في تحسين نجاعة التدبير العمومي، وتعزيز المبادئ وقواعد المحاسبة، وتقوية شفافية المالية العمومية والرقابة البرلمانية على هذه المالية العمومية[2]

وعلى هذا الأساس فإن إصلاح القانون التنظيمي للمالية لم تقتصر نتائجه على نجاعة التدبير المالي فحسب، وإنما دخل في صلب التحولات المؤسساتية التي رافقت دستور 2011، حيث استهدف إدخال تغييرات بنيوية على السياسات العمومية، و تعزيز أسس الحكامة الجيدة و الشفافية العمومية؛ فالقانون التنظيمي للمالية الحالي يعد بمثابة الاطار القانوني والدعامة الأساسية لإصلاح عميق لتدبير السياسات العمومية[3].

أما المستجدات التي ميزت القانون التنظيمي للمالية رقم 130-13 فهي إقراره لميزانية ثلاث سنوات، حيث انتقل تدبير الميزانية من مقاربة تعتمد منطق الوسائل إلى مقاربة ترتكز على النتائج الذي يقتضي اعتماد نظام البرمجة المتعددة السنوات يتم تحيينها سنويا على أساس الأهداف والنتائج [4]، وتجسدت هذه البرمجة المتعددة السنـــوات في المـادة 05 من القانون التنظيمي للماليـة رقم 130-13 الـتي نصت على أنـه : "يتم إعداد قانون المالية للسنة استنادا إلى برمجة لثلاث سنوات ، و تحين هذه البرمجة كل سنة لملاءمتها مع تطور الظرفية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، و تهدف هذه البرمجة على الخصوص إلى تحديد تطور مجموع موارد وتكاليف الدولة على مدى ثلاث سنوات، اعتمادا على فرضيات اقتصادية ومالية واقعية ومبررة".

المطلب الأول : الإطار القانوني و المؤسساتي لتدخل البرلمان في تقييم السياسات العمومية.

لقد أعطى المشرع الدستوري المغربي للبرلمان أيضا صلاحية تقييم السياسات العمومية، وأناطه بآليات تمكنه من ممارسة هذا المقتضى كما هو الشأن بالنسبة للجان تقصي الحقائق، إذ أن إيداع تقارير هذا المجلس أصبح يواجه بنقاش عمومي في جلسة عمومية، كما ارتقت بعض الآليات بعدما كانت عرفا سابقا، يتعلق الأمر

---

[1] لقد مكن القانون التنظيمي لقانون للمالية لسنة 1998 من جعل المقتضيات القانونية المؤطرة لميزانية الدولة تتلاءم مع مقتضيات دستور 1996 ، لاسيما تلك المتعلقة بالتخطيط و عودة النظام البرلماني من غرفتين، مع مراعاة عدم القطع مع النهج الميزانياتي المعمول به منذ الاستقلال .
ولقد أسهم البرلمان في إعداد القانون التنظيمي رقم 7.98 لقانون المالية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.98.138 صادر في 7 شعبان 1419(26 نوفمبر 1998

[2] أحمد حاسون: مستجدات محاسبة الدولة على ضوء القانون التنظيمي رقم 13-130 لقانون المالية، المجلة المغربية للدراسات القانونية و الاقتصادية، الدار البيضاء، العدد الإفتتاحي، يناير 2016 ص:75

[5]محمد صدوقي: إصلاح القانون التنظيمي لقانون المالية العامة، مدخل لإصلاح السياسات العمومية، دفاتر الحكامة العدد: 2 سنة 2016 ص:40-41

[4] عبد الرحيم بوزياني: تقييم السياسات العمومية في المغرب : المسار و المرتكزات القانونية، مسارات في الأبحاث و الدراسات القانونية ، عدد مزدوج 17 و 18 /2021 ص: 85

بجلسات يتم فيها عرض مدة معينة من عمر الحكومة من أجل فتح النقاش حول نتائج السياسات والبرامج العمومية، ومدى تأثيرها على الأفراد والمجتمع ومدى تحقيقها للأهداف المتوقعة.

كما يتوفر البرلمان على آليات أخرى يتم من خلالها طلب البرلمان مساعدة كإبداء الرأي أو إعداد دراسة معينة منصوص عليها في الدستور، حيث يقرر طلب مساعدة مكتب مجلس النواب بناء على قرار يتخذه رئيسه.

وسوف نقتصر على بعض الآليات القانونية التي كرسها المشرع الدستوري و التي تكون في يد البرلمان يستعملها في تقييمه للسياسات العمومية (الفرع الأول) و آليات أخرى مؤسساتية يلجأ من خلالها البرلمان من أجل تقييم هذه السياسة (الفرع الثاني)

الفرع الأول : الآليات القانونية لتقييم السياسات العمومية من طرف البرلمان :

تعد السياسة العمومية وسيلة لتحقيق أهداف النظام السياسي، وهي نتاج توازنات وتفاعلات، بحيث تعززت الوظائف التشريعية و الرقابية التقليدية للبرلمان بمسؤوليته في تقييم السياسات العمومية، و هي مسؤولية خولته آليات جديدة و متنوعة لحصوله على معلومات تهم تتبع العمل الحكومي و مراقبته و تقييمه، و تبقى أهم هذه الآليات ما يلي :

أ-الجلسة السنوية لمناقشة السياسات العمومية.

لقد كرس العرف الدستوري آلية مهمة لتقييم السياسات العمومية عبر الجلسة السنوية لمناقشة السياسات العمومية، من أجل تكريس التواصل الفعال بين البرلمان والحكومة بعدما شكل مطلبا من قبل جل الفاعلين السياسيين والاجتماعيين في الاصلاحات الجديدة لأنه يشكل حلقة وصل بين السياسة العمومية كإطار نظري إلى الإطار الواقعي، وهي فرصة لتنوير الرأي العام حول ما تصنعه الحكومة وتضعه من التزامات على عاتقها إزاء المواطنين، إذ أن مهمة الحكومة لا تنتهي بمنح الثقة لها من طرف البرلمان، وإنما يستمر هذا التعاقد من خلال هذه الآلية[1].

وفي هذا الإطار نص الفصل 101 من دستور 2011 على أنه: يعرض رئيس الحكومة أمام البرلمان الحصيلة المرحلية لعمل الحكومة إما بمبادرة منه، أو بطلب من ثلث أعضاء النواب أو من أغلبية أعضاء مجلس المستشارين،كما تخصص جلسة سنوية من قبل البرلمان لمناقشة السياسات العمومية وتقييمها، ويعزو ذلك إلى التعرف على نتائج السياسات والبرامج العمومية وقياس تأثيراتها على الفئات المعنية وعلى المجتمع ككل، ومدى تحقيقها للأهداف المتوقعة، وتحديد العوامل التي أدت إلى بلوغ هذه النتائج.

[1] كريم لحرش: الدستور الجديد للملكة المغربية، شرح وتحليل، سلسلة التشريع والاجتهاد القضائي، مطبعة النجاح الجديدة، طبعة 1430 – 2012 ص: 125

وتتم هذه العملية انطلاقا من تحريات وأبحاث و تحليل النتائج خلال النصف الأول من دورة أبريل كموعد لانعقاد الجلسة[1].

ويحدد مكتب المجلس السياسات العمومية المراد تقييمها في مستهل دورة أكتوبر من كل سنة تشريعية، وذلك بناء على اقتراح من رؤساء الفرق والمجموعات النيابية، وبعد تحديدها تبلغ إلى رؤساء الفرق والمجموعات النيابية، وتتم إحاطة الرئيس بذلك فورا بالنسبة لمجلسي البرلمان[2].

ب – إمكانية الاستعانة بمؤسسة الحكامة لمساعدة البرلمان في تقييم السياسات العمومية.

حسب منطوق و مقتضيات المادة 292 من النظام الداخلي لمجلس النواب: يمكن لرئيس مجلس النواب بناء على قرار مكتبه أن يوجه بشكل تلقائي أو بطلب مجموعات العمل المكلفة بالتقييم توجيه طلب إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي أو إحدى هيئات الحكامة و المؤسسات الدستورية حسب الحاجة، لإبداء الرأي أو إعداد دراسة أو بحث البرنامج الحكومي موضوع التقييم[3].

ج– تقييم السياسات العمومية من خلال قوانين التصفية.

يعتبر قانون التصفية جزء لا يتجزأ من قانون المالية، و هذا ما نصت عليه المادة 2 من القانون التنظيمي للمالية رقم 130 – 13 لما اعتبرت قوانين المالية التعديلية وقانون التصفية بمثابة قوانين مالية، وهو يهدف حسب الفقرة الأولى من المادة 65 من نفس القانون إلى تثبيت و حصر المبلغ النهائي للمداخيل المقبوضة والنفقات المتعلقة بنفس السنة المالية والمؤشر على الأمر بصرفها ويحصر حساب نتيجة السنة[4].

وبناء عليه يمكن تعريف قانون التصفية على أنه أداة تمكن من تحديد الفرق بين المداخيل برسم التوقعات وبين النتائج الفعلية للقانون المالي، كما يتمكن نواب الأمة من خلاله من التعرف على أوجه الاستعمال الحقيقي للتراخيص التي منحوها للحكومة ، و من الاطلاع على الحسابات النهائية[5] ويأتي بعد انتهاء الحكومة من تنفيذ القانون المالي السنوي، مما سيسمح للبرلمان بممارسة الرقابة اللاحقة على النشاط المالي للحكومة و تقييم عملها.

---

[1] كريم لحرش: الدستور الجديد م.س ص: 125

[2] حسب المادة 265 من النظام الداخلي لمجلس المستشارين، و المادة 289 من النظام الداخلي لمجلس النواب بعد صدور قرار المحكمة الدستورية رقم 65/17 بتاريخ 30 أكتوبر 2017.

[3] حسب الفصول من 161 إلى 170 من دستور2011.

[4] إدريس العرعاري: المراقبة المالية بين النص و الممارسة (الولاية التشريعية التاسعة نموذجا) رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام و العلوم السياسية، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، أكدال 2015 -2016 ص: 73.

[5] عبد الرفيع بودار: السلطات الجبائية للبرلمان في ظل هاجس الحفاظ على التوازنات المالية، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، عدد: 101 نونبر 2011 ص:278

وإذا كانت المادة 47 من القانون التنظيمي السابق رقم 7_ 98 الصادر سنة 1998 قد نصت على وجوب إيداع مشروع قانون التصفية بمكتب أحد مجلسي البرلمان في نهاية السنة الثالثة الموالية على أبعد تقدير، فإن القانون التنظيمي رقم 130. 13 ينص في مادته 65 على ضرورة إيداعه لدى مجلس النواب من طرف الحكومة سنويا في نهاية الربع الأول من السنة الثانية من سنة تنفيذ القانون المالي المعني ،كما يقترح حصر مدة التصويت على المشروع من طرف البرلمان في 6 أشهر على أبعد تقدير من تاريخ إيداعه لدى مجلس النواب[1] وإرفاقه بمجموعة من التقارير التوضيحية.

وعليه فإن قانون التصفية يكتسي أهمية بالغة على اعتبار أنه وسيلة لتحسين طرق التقدير والتنبؤ بها وتقليص هامش الخطأ في إعداد القوانين المالية اللاحقة، والتأكد من تنفيذ القانون المالي السنوي، إلا أنه على المستوى العملي يتم إفراغ قانون التصفية من مضمونه وأهدافه الرقابية لكونه لا يلقى الاهتمام الكبير من قبل مجلس النواب من البرلمانيين خلافا للاهتمام الكبير الذي يلقاه القانون المالي السنوي، و مرد هذا الأمر يعود إلى التماطل الحكومي، وعدم احترام آجال إيداعه للمناقشة، و هذا من شأنه أن يضعف المهام الرقابية للبرلمان الذي لن يتمكن من فحص نتائج تنفيذ الميزانية من طرف الحكومة.

د. تقييم السياسات العمومية من خلال اللجان الموضوعاتية :

لقد أتاح النظام الداخلي[2] لمجلس النواب إمكانية إحداث مجموعة العمل الموضوعاتية [3]التي يوكل إليها مهمة تتبع إنجاز التقييم في الموضوعات التي حددها مكتب المجلس مسبقا، ووقف الانتداب الذي حدده بدءا من صياغة المصطلحات والعناصر المرجعية لتقييم السياسات العمومية وصولا إلى مرحلة وضع تقرير التقييم.

وتجدر الإشارة إلى أنه ما يلاحظ من خلال هذه المقتضيات عدم وجود أية صيغة تدل على إمكانية تقييم اللجان الدائمة للسياسات العمومية، وفي هذا الاطار جاء في إحدى حيثيات قرار المحكمة الدستورية بحيث أن المادة 48 تنص على أنه يمكن للجان الدائمة بمجلس النواب أن تخصص اجتماعات لتقييم السياسات

1تقرير حول مشروع إصلاح القانون التنظيمي لقانون المالية – وزارة الاقتصاد والمالية، 12 يونيو 2012 ص:22

2-هذا النظام الداخلي محدث بموجب الفصل 69 من دستور 2011 الذي نص على أنه:"يضع كل من المجلسين نظامه الداخلي ويقره بالتصويت، إلا أنه لا يجوز العمل به إلا بعد أن تصرح المحكمة الدستورية بمطابقته لأحكام هذا الدستور.

-يتعين على المجلسين، في وضعهما لنظاميهما الداخليين، مراعاة تناسقهما وتكاملهما، ضمانا لنجاعة العمل البرلماني.

يحدد النظام الداخلي بصفة خاصة:

-قواعد تأليف وتسيير الفرق والمجموعات البرلمانية والانتساب إليها، والحقوق الخاصة المعترف بها لفرق المعارضة؛

-واجبات الأعضاء في المشاركة الفعلية في أعمال اللجان والجلسات العامة، و الجزاءات المطبقة في حالة الغياب؛

-عدد اللجان الدائمة واختصاصها وتنظيمها، مع تخصيص رئاسة لجنة أو لجنتين للمعارضة، على الأقل، مع مراعاة مقتضيات الفصل 10 من هذا الدستور.

[3] المادة 266 من النظام الداخلي لمجلس المستشارين والمادة 290 من النظام الداخلي لمجلس النواب.

العمومية للقطاعات التي تدخل ضمن اختصاصاتها، و حيث أن الفقرة الثانية من الفصل 101 من دستور 2011 تنص على تخصيص جلسة سنوية من قبل البرلمان لمناقشة السياسات العمومية وتقييمها، و التي تتم من قبل مجلسي البرلمان في جلسات عمومية تعقد في نفس الفترة، وليس في نطاق اللجان البرلمانية الدائمة، مما يكون معه ما تضمنته هذه المادة من إمكانية تقييم السياسات العمومية في اطار اللجان مخالف للدستور وبالتالي فإن دور اللجان الدائمة لا يتعدى أن يكون دورا استطلاعيا، ويلاحظ أن المطالبة بإعمال هذا الدور الاستطلاعي أصبحت تطال مجالات كانت تعتبر في السابق خارج النقاش فيما يتعلق بميزانيتها كالدفاع الوطني مثلا.[1]

ه- الأسئلة البرلمانية كآلية لتقييم السياسات العمومية.

تلعب الأسئلة البرلمانية دورا مهما ومتميزا فهي أكثر الوسائل التي نص عليها المشرع الدستوري استعمالا في مراقبة سياسات الحكومة نظرا لسلوكياتها من جهة ولفعاليتها من جهة أخرى، فالأسئلة البرلمانية تعتبر أكثر الوسائل التي تكمن العضو البرلماني من الحصول على البيانات والمعلومات اللازمة لتتبع السياسات العمومية وتقييمها. وبذلك تعتبر الأسئلة إحدى الوسائل الرقابية والتقييم التي يمتلكها البرلمان في مواجهة الحكومة يهدف من خلالها العضو البرلماني أو الفريق النيابي الحصول على معلومات عن أمر يجهله أو التحقق من بعض الوقائع و إخبار الرأي العام، أو معرفة ما تنوي الحكومة اتخاذه في مسألة بذاتها.

واستخدام الأسئلة التي تؤدي إلى كثرة استعمالها سواء كان البرلمان منتميا أم لا لكتلة برلمانية، حيث يتساوى أعضاء البرلمان في استخدام هذه الوسيلة الرقابية، ومن ثم الافصاح عن انشغالاتهم تجاه النشاط الحكومي أو الإداري، لذلك يعرف السؤال على أنه استيضاح العضو عن أمر من الأمور، أي مجرد الاستفهام أو لفت نظر الحكومة إلى موضوع معين فهو إجراء بفضله يستطيع أعضاء البرلمان الحصول على المعلومات، وطرح الاستفسارات على الوزير المختص بموضوع السؤال.

والأسئلة البرلمانية نوعان : فالفقه الدستوري الفرنسي قد قسم الأسئلة البرلمانية إلى نوعين : مكتوبة وشفاهية. و الشفاهية منها الأسئلة الشفهية العادية وأخرى مستعجلة، أما التقسيم الأكثر تداولا والذي تأخذ به معظم الدول و البرلمانات بالعالم هو ثلاثي الأنواع من الأسئلة: كتابية، شفهية و آنية.

ففي الدستور المغربي الحالي لم يميز بين هذه الأنواع من خلال الفصل 100 [2]بين الأسئلة الشفاهية والكتابية، في حين ميز بين الأسئلة الموجهة لرئيس الحكومة والمتعلقة بالسياسات العامة، حيث خصص لها

[1] قرار المجلي الدستوري قم 2012/829 المؤرخ في 4 فبراير 2018 ملف عدد 1365/ 2012 منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية.

[2] ينص الفصل 100 من دستور 2011- الفقرة الأولى- على أنه "تخصص بالأسبقية جلسة في كل أسبوع لأسئلة أعضاء مجلسي البرلمان أجوبة الحكومة".

مرة كل أسبوع ليجيب عنها رئيس الحكومة؛ وبين الأسئلة الموجهة لباقي الوزراء الذين ألزمهم الدستور على الإجابة داخل أجل 20 [1]يوما أما النظامين الداخليين لكل من المجلسين فقد فصل في أنواع الأسئلة.

فبعد التطرق إلى مختلف الآليات القانونية التي يستعملها البرلمان لتقييم السياسات العمومية في النقط السابقة، سوف نواصل البحث في الآليات المؤسساتية التي يستعملها البرلمان لتقييم السياسات العمومية من خلال الفرع الموالي :

الفرع الثاني : الآليات المؤسساتية للبرلمان لتقييم السياسات العمومية :

بالرغم من الدور الباهت للبرلمان المغربي في الرقابة و تقييم السياسات العمومية مقارنة بباقي المؤسسات الشريكة له في هذا الدور، إلا أن له من الوسائل و الإمكانيات ما يؤهله للعب دور أساسي في التأثير على عمل الحكومة و انتقاد سياستها العمومية، بحيث بدأ يستأثر بآليات مختلفة تتجه نحو حصوله على معلومات تسلط الضوء على العمل الحكومي و مراقبته و تقييمه. كما أعطاه الدستور إمكانية اللجوء إلى الآليات الرقابية الأكثر قوة[2] وهي اللجان البرلمانية على اختلاف مسمياتها.

أ- اللجان البرلمانية كأداة لتقييم السياسات العمومية.

لقد نص الفصل 69 من دستور 2011 على تأسيس اللجان البرلمانية و أعطى حرية للبرلمان من خلال قانونه الداخلي إمكانية تكوين عدد اللجان الدائمة واختصاصها وتنظيمها، مع تخصيص رئاسة لجنة أو لجنتين للمعارضة، على الأقل، فكل البرلمانات العالمية بمختلف أنواعها تبنت ما يصطلح عليه باللجان البرلمانية إما دائمة أو مؤقتة، و يتسم تشكيلها بالثبات ويكون لها اختصاص موضوعي واضح و يدخل عمل هذه اللجان في إطار محاولة المؤسسة البرلمانية تنظيم العملية التشريعية والرقابية على حد سواء، والرفع من جودة ونجاعة السياسات العمومية.

و تعد اللجان الدائمة بمثابة برلمانات مصغرة تقوم بدور فعال في العمل البرلماني، فهي بمثابة العمود الفقري للجهاز التشريعي، حيث تناقش داخل هذا اللجان النصوص القانونية سواء كانت ذات مصدر حكومي من مشاريع وقوانين أو مقترحات قوانين؛ وقد تزايدت أهمية وجود اللجان البرلمانية الدائمة في عمل المجالس النيابية في الوقت الراهن، فكثر تضخم الظواهر القانونية والاجتماعية، والحاجة إلى ضرورة تأطيرها قانونيا ساهم في كثرة إحالة النصوص القانونية على هذه اللجان. وبناء عليه تفرعت لجان مختصة بدراسة القضايا المعروضة على الجهاز التشريعي،[3] وحسب الفصل 80 من دستور 2011 فإن مشاريع

---

[1] تنص الفقرة الثانية من الفصل 100 من دستور 2011 : " تدلي الحكومة بجوابها خلال العشرين يوما الموالية لإحالة السؤال عليها".

[2] حسن طارق:في دستور السياسات العمومية، الدستور الجديد للمملكة المغربية ، دراسات مختارة ، منشورات المجلة المغربية للإدارة و التنمية ، الطبعة الأولى ، عدد 82 السنة 2012 ص: 29

[3] عبد الغني السرار: دور اللجان البرلمانية الدائمة في تقييم السياسات العمومية بالمغرب، مجلة مسالك، العدد 23-24 سنة 2013 ص:74

مقترحات القوانين تحال وجوبا على اللجان لأجل النظر فيها التي يستمر عملها خلال الفترات الفاصلة بين الدورات، كما أن الفصل 81 أعطى إمكانية للحكومة أن تصدر خلال الفقرة الفاصلة بين الدورات مراسيم قوانين لكن باتفاق مع اللجان التي يعنيها الأمر في كلا المجلسين، وعليها عرضها بقصد المصادقة من طرف البرلمان خلال دورته العادية الموالية.

و لا يحق لأي من مجلسي البرلمان التداول أو مناقشة أي نص قانوني إلا بعد إحالته على إحدى اللجان الدائمة كمسطرة أولى فإنها تقوم كذلك بمراقبة العمل الحكومي، وتقييم السياسات العمومية كعقد جلسات استماع للمسؤولين من الحكومة أو طلب الاستفسارات بشأن قطاعات حكومية أو أجهزة إدارية خاضعة لوصاية الدولة وإداراتها المختلفة.

واللجان البرلمانية الدائمة حق للمؤسسة البرلمانية تستمد وجودها من طبيعة النظام البرلماني الذي يتبناه المغرب، ومن النص الدستوري الذي يعترف بحق البرلمان في تشكيل لجان برلمانية دائمة تحدد مهمتها في فحص النصوص القانونية وتقييم السياسات العمومية، وقد بين النظام الداخلي لمجلسي البرلمان بالمغرب كيفية تشكيل اللجان البرلمانية الدائمة، حيث نصت المادة 85[1] من النظام الداخلي لمجلس النواب على أن يتم تشكيل هذه اللجان في بداية الفترة التشريعية على أساس التمثيل النسبي ، و يتم انتخاب رؤساء اللجان البرلمانية الدائمة عن طريق الاقتراع السري في مستهل الفترة النيابية، ثم في سنتها الثانية عند دورة أبريل لما تبقى من الفترة النيابية المذكورة طبقا لأحكام الفصل 62 [2]من الدستور المغربي لسنة 2011.

و بالرجوع إلى النظام الداخلي لمجلسي البرلمان المغربي نجده قد حدد بشكل واضح عدد وأنواع و اختصاصات اللجان البرلمانية الدائمة وتأليفها والقواعد المتعلقة بسير أشغالها، فقد حددت المادة 81 من النظام الداخلي لمجلس النواب المغربي عدد اللجان في 09 لجان و هي: لجنة الخارجية و الدفاع الوطني، والشؤون الإسلامية، والمغاربة المقيمين بالخارج ولجنة الداخلية والجماعات الترابية، والسكن وسياسة المدينة، لجنة العدل و التشريع و حقوق الانسان، لجنة المالية و التنمية الاقتصادية ، لجنة القطاعات الاجتماعية ، لجنة القطاعات الانتاجية، لجنة البنيات الأساسية و الطاقة و المعادن و البيئة، لجنة التعليم ، الثقافة ، الاتصال و لجنة مراقبة المالية العامة.

أما مجلس المستشارين فيتكون من 06 لجان دائمة حسب ما نصت عليه المادة 91 من نظامه الداخلي وهي : لجنة العدل والتشريع وحقوق الانسان، لجنة المالية والتخطيط والتنمية الاقتصادية، ولجنة الداخلية والجماعات

[1] تنص المادة 85 من خلال الفقرة الأولى من النظام الداخلي لمجلس النواب على أنه " تشكل اللجان الدائمة المنصوص عليها في المادة 81 من هذا النظام الداخلي في مستهل الفترة النيابية على أساس التمثيل النسبي"

[2] لقد نصت الفقرة الثالثة من الفصل 62 من دستور 2011 على أنه:" ينتخب رئيس مجلس النواب وأعضاء المكتب، و رؤساء اللجان الدائمة و مكاتبها في مستهل الفترة النيابية، ثم في سنتها الثالثة عند دورة أبريل لما تبقى من الفترة المذكورة.

الترابية والبنيات الأساسية، لجنة الخارجية والدفاع الوطني والمغاربة المقيمين في الخارج، لجنة التعليم والشؤون الثقافية والاجتماعية، ولجنة القطاعات الإنتاجية.

ومن أجل مناقشة القضايا التشريعية المحالة على اللجان فإن هذه الأخيرة تعقد اجتماعات يومية وطيلة أيام الأسبوع بهدف دراسة القضايا السياسية والتشريعية التي تدخل في نطاق اختصاصها، والمحالة إليها من لدن الحكومة أو مكتب المجلس الذي تنتمي إليه هذه اللجن باستثناء صبيحة اليوم المخصص للأسئلة الشفوية؛ ويسهر موظفو البرلمان على تحرير محاضر الاجتماعات لتبقى في أرشيف اللجان وأرشيف البرلمان[1].

ب- لجان تقصي الحقائق ودورها في تقييم السياسات العمومية.

علاوة على تشكيل اللجان الدائمة، يمكن أن تشكل بمبادرة من الملك أو بطلب من ثلث[2] أعضاء مجلس النواب أو ثلث أعضاء مجلس المستشارين لجان نيابة لتقصي الحقائق يناط بها جمع المعلومات المتعلقة بوقائع معينة أو بتدبير المصالح أو المؤسسات والمقاولات العمومية و إطلاع المجلس الذي شكلها على نتائج أعمالها[3].

ولا يجوز تكوين لجان لتقصي الحقائق في وقائع تكون موضوع متابعات قضائية ما دامت هذه المتابعات جارية، وتنتهي مهمة كل لجنة لتقصي الحقائق التي سبق تكوينها فور فتح تحقيق قضائي في الوقائع التي اقتضت تشكيلها، ولجان تقصي الحقائق المؤقتة تنتهي أعمالها بإيداع تقريرها هذا بمكتب المجلس المعني وعند الاقتضاء بإحالته إلى القضاء من طرف رئيس هذا المجلس، كما تخصص جلسة عمومية [4]داخل المجلس المعني لمناقشة تقارير لجان تقصي الحقائق وتتألف لجان تقصي الحقائق من ممثل عن كل فريق ومجموعة نيابية، ويتم اللجوء إلى قاعدة التمثيل النسبي في توزيع المقاعد المتبقية، ولا يجوز أن يشارك في أعمال لجنة تقصي الحقائق كل

---

[1] محمد السنوسي معنى: من داخل البرلمان " دار النشر المغربية، عين السبع، الدار البيضاء، الطبعة الأولى ، 2016 ص: 226

[2] كوثر المعتز : دليل عملي حول لجنة تقصي الحقائق ، مديرية الشؤون القانونية و التشريع و المراقبة البرلمانية، ص: 4 منشور على الرابط www.chambres desrepresentants.ma/ site défaut تم الاطلاع عليه بتاريخ 2021/12/20 على الساعة 10 صباحا.

[3] حسب الفصل 67 من دستور 2011 و الذي نص على أنه:"علاوة على اللجان الدائمة المشار إليها في الفقرة السابقة، يجوز أن تشكل بمبادرة من الملك، أو بطلب من ثلث أعضاء مجلس النواب، أو ثلث أعضاء مجلس المستشارين، لجان نيابية لتقصي الحقائق، يُناط بها جمع المعلومات المتعلقة بوقائع معينة، أو بتدبير المصالح أ والمؤسسات والمقاولات العمومية، وإطلاع المجلس الذي شكلها على نتائج أعمالها.

ولا يجوز تكوين لجان لتقصي الحقائق في وقائع تكون موضوع متابعات قضائية، ما دامت هذه المتابعات جارية؛ وتنتهي مهمة كل لجنة لتقصي الحقائق، سبق تكوينها، فور فتح تحقيق قضائي في الوقائع التي اقتضت تشكيلها.

لجان تقصي الحقائق مؤقتة بطبيعتها، وتنتهي أعمالها بإيداع تقريرها لدى مكتب المجلس المعني، وعند الاقتضاء، بإحالته إلى القضاء من قبل رئيس هذا المجلس.

تخصص جلسة عمومية داخل المجلس المعني لمناقشة تقارير لجان تقصي الحقائق.

[4] حسب المادة 286 من النظام الداخلي لمجلس النواب

نائب أو نائبة سبق أن اتخذت ضده إجراءات تأديبية من أجل عدم حفظ أسرار لجنة مماثلة[1] وتعد هذه اللجان مؤقتة وخاصة، تعتمد على التحري الميداني لاستيفاء المعلومات مباشرة حول قضايا محددة تخص حقائق العملية التدبيرية، وهي أداة مهمة في تقييم السياسات العمومية، و الوقوف على الاختلالات لذلك عمل الدستور المغربي لسنة 2011 على تكريس الدور الرقابي لهذه اللجان باعتبارها أداة مهمة في مراقبة السياسات العمومية، فبالرغم من تفاوت اختصاصاتها وطبيعتها وتركيبتها ومدة عملها وسلطاتها من برلمان لآخر، فإنها حاضرة في مجمل برلمانات العالم ، ليست بالضرورة من خلال الوثيقة الدستورية فقط، بل عبر النظام الداخلي للبرلمان أو القوانين التنظيمية[2].

ويمكن القول أن تكريس الدستور المغربي لسنة 2011 لخلق لجان تقصي الحقائق جاء نتيجة رغبة معينة من طرف المؤسسة التشريعية واستجابة متأخرة نسبيا للمشرع الدستوري، وهو نتيجة أيضا لممارسة سابقة اتسمت بالتسويف والمقاومة[3] حيث لم يتم التكريس الدستوري للجان تقصي الحقائق إلا في دستور 1992 وبالمقابل فإن مجلس النواب عبر عن الرغبة في ممارسة دور المراقبة عبر لجان التقصي منذ 1977 عندما قام بإدراجها في نظامه الداخلي، إلا أن الغرفة الدستورية أكدت في قرارها بتاريخ 22 أبريل 1978 عدم دستورية هذا المسعى[4]مرتكزة في ذلك على حجة أساسية تتمثل في أن الدستور 1972 لا ينص عليها ضمن وسائل مراقبة العمل الحكومي[5] لذا يمكن القول أن التفاوض حول التكريس الدستوري لإحدى الآليات الأكثر كلاسيكية لمراقبة تنفيذ السياسات العمومية من طرف البرلمان قد تستغرق وقتا طويلا ، علاوة على ذلك فقد أشار بعض الباحثين في القانون الدستوري إلى ضرورة الأخذ بعين الاعتبار المعطى المتمثل في الاختلاف الدلالي والوظيفي بين التقصي والمراقبة[6] وتتضح أكثر أهمية هذا الفرق إذا ما تم الأخذ بالشق الثاني من القانون التنظيمي رقم 13-085 الذي ينص على إنشاء لجان تقصي الحقائق و الذي يتصدره عنوان دال هو "جمع المعطيات"[7] والذي يعتبر من اختصاص اللجان عبر الوسائل المنصوص عليها في المادة 8 من القانون التنظيمي أعلاه، كما تنضاف إلى هذا حدود أخرى تتعلق بعدم شمول اختصاص لجان التقصي

---

[1] حسب المادة 285 من النظام الداخلي لمجلس النواب .

[2] محمد معتصم : دور اللجان البرلمانية في المراقبة خلال ثلاثة دورات الأولى للولاية التشريعية الخامسة ، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية عدد11/1995 ص:84

[3] Med Madani : les commissions parlementaires d'enquête » In l'institution parlementaires au Maroc publication de la revue marocaine d'administration locale et développement 1er Ediction,2000 Rabat, Série Thèmes actuels , N° 23 P :159 et 160.

[4] قرار الغرفة الدستورية رقم 4 منشور بالجريدة الرسمية عدد3441 بتاريخ 22 أبريل 1978

[5] هذه الحجة تم تأكيدها في عدد من قرارات الغرفة الدستورية بالقرار رقم 17 بتاريخ 24 يوليوز 1979 و القرار رقم 182 بتاريخ 22 غشت 1985.

[6] Abdelaziz Lamghari : crise et rapports entre gouvernement et parlement au Maroc, in l'institution parlementaire au Maroc ; publications de la revue marocaine d'administration locale et développement, 1 èr Edition 2000 Rabat série " thèmes actuels" n° 23 p :113 ;159

[7] الظهير الشريف. 125- 14-1 صادر في 3 شوال 1435 (31 يوليوز2014) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 13-086 المتعلق بطريقة تسيير اللجان النيابية لتقصي الحقائق، الجريدة الرسمية عدد 6282 بتاريخ 14 غشت .2014

لعدد من المجالات المعتبرة ذات الحساسية كالدفاع الوطني أو أمن الدولة الداخلي والخارجي أو علاقات المغرب مع الدول الأجنبية.

المبحث الثاني : إكراهات تقييم السياسات العمومية من طرف البرلمان :

غالبا ما يهدف تقييم السياسات العمومية من طرف البرلمان بصفة عامة إلى تحديد مدى تحقيق هذه السياسات للأهداف المرجوة والآثار المتوقعة منها في صفوف المجموعات المعنية بالأمر من مختلف القطاعات الحكومية المدبرة للشأن العام، ويسعى هذا التقييم إلى تقدير نتيجة عمل أو تصرف عمومي من أجل تحقيق هدف معين، وإلى التعرف على نتائج سياسة في قطاع ما أو برامج تنموية أو اقتصادية أو اجتماعية، وكذلك شرح أسباب الحالة التي وردت عليها النتائج بشكل مقنع.

لكن إعداد السياسات العمومية هي عملية بالغة الحساسية والتعقيد وتشمل العديد من المتغيرات والمؤثرات وعوامل الضغط التي يؤدي تداخلها وتفاعلها المستمر إلى إنتاج سلسلة من الردود منها :الإيجابية التي سبق ذكرها وردود فعل تنصرف إلى جوانب من العمل والنظام السياسي؛ وما دام النظام والنسق السياسي[1] المغربي يتميز ببعض الخصوصيات نتيجة طبيعة السلطة السياسية وتفاعلاتها مما يؤشر على أن البرلمان المغربي باعتباره أهم المؤسسات التمثيلية التي تشتغل في بيئة تتشكل من منظومة مؤسسية علائقية لعل أهم أقطابها المؤسسة الملكية والحكومة والقضاء الدستوري، ولا شك أن الخوض في طبيعة هذه العلاقة هو محاولة استكشاف حجم التأثير الذي يمارس على أداء البرلمان، وذلك من خلال البحث في الوثيقة الدستورية والقوانين التنظيمية وواقع الممارسات السياسية التي تؤطر هذه العلائق.

ويمكن تسليط الضوء على العوائق و المثبطات التي تؤثر على تقييم السياسات العمومية من طرف البرلمان و التي تتجلى في عوائق واكراهات أو صعوبات قانونية (المطلب الأول)، وأخرى مرتبطة بوسائل العمل و الفعل و الممارسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : العوائق القانونية في تقييم السياسات العمومية من طرف البرلمان.

تعتبر العوائق القانونية التي كشفت عنها الممارسة البرلمانية بمثابة إكراهات في وجه هذا الأخير لتقييم السياسات العمومية، حيث خضع البرلمان المغربي منذ إحداثه أول مرة سنة 1962 - 1963 إلى سلسلة من المؤثرات التي تنظم كيفية عمله وتجعل أداءه محدودا ومحاصرا، خلافا لما كان منتظرا منه، حيث ولد مقيدا بنص الوثيقة الدستورية لاعتبارات خاصة بطبيعة التغيرات التي طالت بنية الحياة السياسية في العديد من النظم الديمقراطية، و في الممارسات التي شابت العمليات الانتخابية، وكذلك الأدوار التي أنيطت بالأحزاب لانتقاء

[1] جمال بن يشو: التمثيلية السياسية في النظام السياسي المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام ، تخصص الدراسات الدستورية و السياسية ، كلية العلوم القانونية ، الاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة 2014 . 2015 ص: 12

و تأطير العناصر الممكنة للنخبة البرلمانية[1] ، و كذا عقلنة عمل البرلمان ومدى مساهمتها في محدودية دور هذا الأخير في تقييم السياسات العمومية، ثم هناك تأثير المؤسسة الملكية والحكومة على الأداء التشريعي وتقييم السياسات العمومية من طرف البرلمان.

فرغم الصلاحيات المهمة التي منحها دستور 2011 للمؤسسة البرلمانية، فهي لازالت تخضع لتأثير السلطة التنفيذية عن طريق ما يعرف بالعقلنة البرلمانية باعتبار تلك التقنية التي تروم تحديد اختصاصات البرلمان أو مجال القانون على سبيل الحصر، مقابل اختصاصات الحكومة أو مجال اللائحة، وتأثير العقلنة البرلمانية من خلال عدم اهتمام العديد من أعضاء البرلمان بالعمل النيابي وتقييم السياسات العمومية؟

كما يرجع سبب ضعف البرلمان في تقييم السياسات العمومية إلى عدم إدراك البرلمان نفسه لمفهوم التقييم كجزء من مقتضيات قانونية أكثر شساعة تسعى إلى جعله مشابها لتقنية مراقبة العمل الإداري، وبالتالي يذوب المفهوم في النصوص القانونية المتعلقة بالمراقبة الداخلية و الخارجية. كما أن غياب المعيار التصوري للمنهج التقييمي و حقول تطبيقه و بالتالي غياب جوانب متعلقة بالسياسات العمومية قد تخرج عن مجال تقييم البرلمان لها. كما أن غياب الإطار القانوني لتقييم السياسات العمومية قد يحد من فعالية هذا التقييم زيادة على المعيقات المرتبطة بالمستوى التعليمي و الثقافي لنواب الأمة و الذي لا يسعف في تقييم هذه السياسات.

أ- العقلنة البرلمانية عائق في تقييم السياسات العمومية.

القصد من العقلنة البرلمانية هي تلك التقنية الهادفة إلى تحديد اختصاصات البرلمان في مجال القانون على سبيل الحصر مقابل اختصاصات الحكومية أو مجال اللائحة، وقد تأثر المغرب بالمبدأ الذي حتمته التجربة الفرنسية سنة 1946 - 1958 في عهد الجمهورية الخامسة وذلك بعقلنة عمل البرلمان، وحصر وتقييد اختصاصاته بغية إبعاد مبدأ المشروع الأوحد وتأصيل البرلمان المشرع ومشاركة الحكومة في هذا الاختصاص. فالهندسة الدستورية المغربية تأسست على مبدأ العقلنة البرلمانية التي تؤدي إلى تعميق الهوة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية[2] وترجيح الكفة لصالح هذه الأخيرة، وبالرغم من صدور الوثيقة الدستورية الجديدة التي منحت تصورا أكثر انفتاحا تجاه البرلمان إلا أنه من الصعوبة بمكان تجاوز محددات اتخاذ القرار السياسي بالمغرب في ظل بنى كلاسيكية لممارسة السلطة التي تعتمد على التوافقات والمساومات في ظل ديمقراطية متعثرة ومترددة. في بعض الأحيان.

[1] امحمد المالكي:تقرير حكم القانون والنزاهة في العالم العربي، التعزيز في الوضع البرلماني في المغرب، مسودة ثانية، المركز العربي لتطوير حكم ونزاهة المشروع، ص: 7 منشور على الرابط: www.arbruleoflan.org%files%PDF/parlement/arabi/p2/morroco finleporparlement2sAR

[2] فيصل الوافظي: الوظيفة التشريعية للبرلمان المغربي على ضوء دستور 2011 ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية ، الاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، سلا 2013 2012 ص: 81

ب- المؤسسة الملكية مؤثر في الأداء التشريعي وتقييم السياسات العمومية.

تحتل المؤسسة الملكية مكانة متميزة ومركزية في النظام السياسي والدستوري المغربي من خلال الاشراف المباشر على الحكم وامتلاك آلياته استنادا إلى المشروعية بأبعادها التاريخية والدينية والدستورية، والتي لها طابع الجمع بين التقليد والحداثة وبالتالي سمو المؤسسة الملكية واحتلالها موقعا استراتيجيا ضمن الخريطة الهرمية للسلطة بالمغرب،[1] فالمكانة السياسية التي يحتلها الملك في البناء الدستوري المغربي منحته صلاحيات واسعة تمكنه من التأثير على الممارسة البرلمانية، عبر احتكاره للتمثيلية السامية للدولة على حساب التمثيل السياسي للبرلمان كمؤسسة منتخبة، ناهيك عن امتلاك المؤسسة الملكية لعدة تقنيات دستورية وسياسية تقوم بدور توجيه السلوك التشريعي للبرلمان والتأثير على مضامينه، وبالتالي تكريس وضع دوني وثانوي للمؤسسة البرلمانية في تقييم السياسات العمومية.

وقد شكلت قضية دسترة توزيع السلط الرهان الذي تحكم في تطوير المسار الدستوري المغربي وذلك بناء على طبيعة علاقة التجاذب بين أطراف الحقل السياسي المغربي، فالمؤسسة الملكية المسنودة بالعديد من المشروعيات ساعدتها لكي تحتكر السلطة وتوجيه السياسات العمومية مقابل أحزاب الحركة الوطنية ومشروعيتها النضالية، وعدم بناء أرضية مشتركة لمواقفها جعلها في موقف لم تستطع من خلاله فرض تصورها لمسالة السلطة وطريقه توزيعها[2] فلا يمكن فهم سمو السلطة الملكية على باقي السلط الأخرى ومنها السلطة التشريعية التي تجد نفسها في حالة تبعية للملك؛[3] وهكذا فإن الميزة التفوقية للمؤسسة الملكية تجد سندها في العديد من الآليات التقليدية التي يعتمدها النظام الحاكم والتي يمكن التمييز فيها بين آليتين هما: إمارة المؤمنين والتحكيم.

وبالرجوع إلى دستور 2011 نجده يمنح الملك رئاسات متعددة، ويضعه موضع الموجه الأمين، وهو تناقض يعد من آثار النظرية التقليدية في الحكم التي لا تتحمل مراعاة قاعدة فصل السلطات[4]

و تبقى المؤسسة الملكية راعية و حريصة على التوازنات بين السلط و موجهة للسياسات العمومية بفضل ما تتوفر عليه من آليات دستورية و قانونية.

---

[1] عبد الاله فونتير: العمل التشريعي بالمغرب، تطبيقات العمل التشريعي وقواعد المسطرة التشريعية، الجزء الثالث، سلسلة دراسات وأبحاث جامعية، العدد الرابع الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، 2015 ص: 7

[2] البشير المتاقي: إشكالية توزيع السلطة في النظام الدستوري والسياسي المغربي، دراسة في مستجدات دستور 2011 أعمال الندوة الوطنية المنظمة يوم 29 نونبر 2012 من طرف مجموعة البحث حول الإدارة والسياسات العمومية، منشورات كلية الحقوق بمراكش عدد: 40 الطبعة الأولى 2013 ص: 154

[3] يوسف وقسو: البرلمان والسياسات العمومية بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، كلية الحقوق مكناس، سنة 2014 .2015 ص: 56.

[4] محمد الساسي: الملك يقدم الدستور، قراءة في العلاقة بين نص الخطاب الملكي ل 17 يونيو 2011 و نص الدستور الجديد، دفاتر وجهة نظر، عدد 24 الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة 2011 ص : 36 و 37.

ج- دونية الوظيفة التمثيلية للبرلمان عامل سلبي في تقييم السياسات العمومية :

تؤكد الكثير من الأدبيات الفقهية في مجال العلوم الدستورية والسياسية التي تذهب بعيدا و التي تعتبر أن سلطة الشعب تكمن بالكامل في البرلمان باعتباره جهازا تمثيليا[1] ، فإن الحقيقة في واقع الحال تجعل من هذه المفاهيم مجرد مفاهيم تعكس تصورات نمطية، إذ أن وظيفة البرلمان في تمثيل الأمة والتعبير عن الإرادة الشعبية وتمثيل السيادة الوطنية، و تقييم السياسات العمومية ليست وظيفة حقيقية ولا وظيفة واحدة على نفس المقاس في كل الدول و الأنظمة، بل هي على العكس من ذلك وظيفة نسبية تحدد مضمونها في كل بلد على حدة معطيات الحياة السياسية، وطريقة ممارسة السلطة وأسلوب الحكم و قوة الاقتصاد و مناعة المؤسسات القائمة؛ ومن ثم لا يمكن فصل حقيقة الوظيفة التمثيلية للبرلمان عن محيطها إذا أردنا الحكم عيلها أو اختبار درجة فعاليتها[2] فطبيعة العلاقة بين الملك الممثل الأسمى للدولة، والبرلمان كمثل من الدرجة الثانية للشعب و المبنية على أساس تراتبي قوامها خضوع إرادة الممثل الأدنى لإرادة الممثل الأسمى تفرض على الفاعل البرلماني تكييف اتجاهات و أنماط سلوكه و أدائه، ولا يمكنه فرض إرادة أو اختيار مناقض أو حتى مغاير لإرادة الممثل الأسمى الذي له أن يرفضه بمقتضى عبارة التمثيلية العليا دون حاجة إلى إثاره باقي الفصول الدستورية التي تحدد العلاقة بين الملك والبرلمان[3].

د- هيمنة المؤسسة الملكية على توجيه العمل البرلماني في مجال تقييم السياسات العمومية.

للملك أو المؤسسة الملكية سلطة توجيهية في مجال العمل التشريعي وتقييم السياسات العمومية، من خلال الحق في توجيه خطاب للبرلمان والأمة عامة طبقا لأحكام الفصل 52 من الدستور 2011 و هذا الحق دأبت على إسناده المنظومات الدستورية الغربية الى رؤساء الدول، لكن النظام الدستوري المغربي قد أقر إلى جانب هذا الحق آلية لتحصينه قانونيا من أجل الحفاظ على مكانة الخطاب الملكي، وذلك من خلال جعل مضمونه غير قابل لأن يكون موضوع نقاش.[4]

فالمؤسسة الملكية لها بين الآليات والتقنيات و الميكانيزمات التي يمكن توظيفها لضبط مسار وحركية العمل البرلماني باعتباره واجهة من واجهات الحكم الديمقراطي الذي يجب ترسيخه ودعمه. وهذه الآليات والتقنيات منها ما له تأثير قبلي أثناء صياغة قوانين تشريعية خاصة بالسياسات العمومية، ومنها ما له تأثير بعدي يمكن

[1] عبد الرحيم العلام: طبيعة العلاقة بين البرلمان والمؤسسة الملكية في ضوء التعديل السادس للدستور المغربي، المجلة المغربية للسياسات العمومية، العدد 13، خريف 2014 ص: 77

[2] عبد الاله فونتير: العمل التشريعي بالمغرب: مرجع سابق، ص: 79 و 80

[3] يوسف وقسو :البرلمان والسياسات العمومية، مرجع سابق، ص: 58

[4] ينص الفصل 52 من دستور 2011 على أنه : للملك أن يخاطب الأمة والبرلمان ويتلي خطابه أمام كلا المجلسين ولا يمكن أن يكون مضمونه موضوع أي نقاش داخلهما.

حصرها في توجيه خطابات إلى الأمة والبرلمان أثناء افتتاح الدورات التشريعية، أو طلب قراءة جديدة لمشروع أو مقترح قانون أو التحكم في ضبط سلوك البرلمانيين عبر آلية حل البرلمان، بالإضافة إلى تقنية الإصدار.

فطبقا لأحكام الفصل 65 من دستور 2011 فإن البرلمان يعقد جلساته أثناء دورتين في السنة، ويرأس الملك افتتاح الدورة الأولى[1] حيث يلقي خطابا في البرلمان يحضره جميع الأعضاء باللباس القومي وتكون مواضيع هذه الخطابات الملكية في الدورات الافتتاحية بمثابة خريطة طريق وخزانا للأفكار حول برنامج العمل التشريعي للسنة النيابية وطرح التصورات الملكية للسياسات العمومية والأسبقية الواجب إيلاؤها عناية خاصة[2].

وبالإضافة إلى هذه الآليات والتقنيات المؤثرة في العمل التشريعي للبرلمان والتي قد تعمل على كبح مبادراته في مجال التشريع ورسم مسار خريطة إعداد السياسة العامة من قبل هذه المؤسسة؛ توجد آليات وتقنيات أخرى يمكن أن تستعملها المؤسسة الملكية لضبط الانتاج التشريعي، ويتعلق الأمر بإمكانية طلب قراءة جديدة لكل مقترح أو مشروع قانون معروض على البرلمان، وكذلك تقنية إصدار القانون، بالإضافة إلى سلطة حل البرلمان.[3]

كما تمتد السلطة التوجيهية للمؤسسة الملكية على العمل البرلماني في مجال إعداد السياسات العمومية، إلى مستوى حل البرلمان وإنهاء حياة المجلس التشريعي قبل نهايتها الطبيعية، و هو سلاح يملكه الملك وحده، و له سلطة تقديرية في أعماله، وقد تقرر حق الحل في الأنظمة البرلمانية لصالح السلطة التنفيذية مقابل إمكانية سحب الثقة من الحكومة ومسؤوليتها أمام البرلمان، ونظرا لأهمية تقنية الحل والنتائج التي تترتب عليها، وإذا كانت الدساتير المغربية السابقة حتى دستور 1996 قد منحت حق الحل للملك دون سواه، إلا أن دستور 2011 قد أعطى إمكانية حل مجلس النواب أيضا لرئيس الحكومة، وهكذا فإن أحكام الفصل 51 من دستور 2011 نصت على حق الملك في حل مجلس البرلمان أو أحدهما بظهير بعد استشارة رئيس المحكمة الدستورية وإخبار رئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين وتوجيه خطاب إلى الأمة.

ه- محدودية السلطة المالية للبرلمان مقوض لتقييم السياسات العمومية.

تعتبر السلطة المالية المخولة للبرلمان سلطة ذات طابع استراتيجي في مجال السياسات العمومية و أحد أهم المجالات التي تساهم فيها المؤسسة التشريعية في صنع السياسات العمومية؛ فالصلاحيات المالية تعتبر أحد

[1] حسب المادة الأولى من النظام الداخلي لمجلس النواب المغربي

[2] عبد الاله فونتير: العمل التشريعي، مرجع سابق ص: 66

[3] نص الفصل 96 من دستور 2011 على أن: للملك بعد استشارة رئيس المحكمة الدستورية وإخبار رئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين أن يحل بظهير المجلسين معا أو أحدهما.

أسلحة البرلمان لتقييم السياسات العمومية والمتمثلة أساسا في إصدار القانون المالي[1] وإمكانية تقديم اقتراحات وتعديلات على مشروع القانون المالي، شريطة ألا تؤدي إلى تخفيض الموارد العمومية، إحداث تكليف عمومي أو الزيادة في تكليف موجود.

كما أن منطق العقلنة البرلمانية يفهم منه أن عدم تخويل البرلمان صلاحيات تقديم تعديل تؤدي إلى تخفيض الموارد المالية للحكومة أو إحداث تكليف عمومي أو الزيادة في تكليف موجود باعتبار المخاطر المتعلقة بعدم تمكين الحكومة من الوسائل المالية لتنفيذ سياساتها أو الزيادة في نسبة عجز الميزانية، غير أن ذلك لا يبرر التأويل الضيق الذي تتبناه الحكومة من خلال الفصل 51 للحد نوعيا وكميا من مقترحات تعديل قانون المالية الصادر عن البرلمان، حيث تعتبر الحكومة عادة أن كلمة موارد تعني حجم وبنية الموارد، في حين أن تأويلا واسعا لمفهوم التكليف العمومي يتيح تصور إمكانية التخفيض أو حذف مورد معين مع اقتراح خلق أو الزيادة في مورد آخر دون تأثير في الحجم العام للموارد. ومن شأن هذا التأويل أن ينشط المبادرة البرلمانية في مجال اقتراح التعديلات على قانون المالية السنوي، وعلى ضوء نفس المنطق يمكن فهم الطابع الخاص لمسطرة التصويت على قانون المالية، حيث تنص المادة 129 من النظام الداخلي لمجلس النواب على أنه يتم التصويت على مجموع الجزء الأول الذي يتضمن الموارد والتكاليف ومعطيات التوازن المالي وفق نفس الشروط المعمول بها عند التصويت على مشروع قانون بأكمله؛ وفي حالة ما إذا لم يوافق المجلس على الجزء الأول من مشروع قانون المالية فيعتبر هذا الأخير مرفوضا بأكمله، وذلك قبل التصويت على الجزء الثاني المتعلق بالنفقات، وبالمقابل فإن التصويت على الجزء الأول يلزم المجلس بالتصويت على الجزء الثاني.

وعلى مستوى الممارسة ينبغي الإشارة إلى وجود عدة عوائق عملية تتعلق بمستوى التحكم التقني في التقديرات التوقعية[2] لعمليات الميزانية أو ضبط التوازنات والذي يتطلب دراسات معقدة على قاعدة إحصائيات ليست في متناول البرلمان في ظل الواقع شبه الاحتكاري لوزارة المالية[3] فيما يتعلق بالمعلومات الخاصة بتنفيذ قانون المالية، ومن بين الحدود العملية التي تحول أيضا دون أداء البرلمان لدوره في مراقبة وتقييم تنفيذ قانون المالية هي ظاهرة الوضع المتأخر لقانون التصفية [4] الذي يحدد حالة تنفيذ قانون المالية، فإذا كان

[1] A :bouabid ,L.jaidi,M.harakat ,L'évaluation de l'action politique ; fondation Abderrahim Bouabid et Fréidérich Hebert, 2004 page: 50

[2] من مجالات التقدير التوقعي حالة تحديد المشروع لوعاء الضرائب وسعرها مقابل خضوع الايرادات و المنتوج الضريبي للظرفية الاقتصادية في المغرب.

[3] Mohamed Harakat : gouvernance évaluation de politique publique ; essai sur le rôle du parlement dans L'évaluation de l'action publique au Maroc.In Gouvernance et nouvelle gestion publique au Maroc ,textes réunis et présentés par Mohamed Harakat, série management stratégique ,numéro :6 /2005 , Publication de la revue marocaine d' audit et de développement pages :47 ; 73 et page : 55

[4] Mohamed Harakat : gouvernance évaluation de politique publique ; essai sur le rôle du parlement dans L'évaluation de l'action publique au Maroc.In Gouvernance et nouvelle gestion publique au Maroc ,textes réunis et présentés par Mohamed Harakat, série management stratégique ,numéro :6 /2005 , Publication de la revue marocaine d' audit et de développement pages :47 ; 73 et page : 55

القانون التنظيمي للمالية[1] رقم 13.130 "ينص على أنه: يثبت و يحسر قانون التصفية المتعلق بتنفيذ قانون المالية المبلغ النهائي للمداخل المقبوضة والنفقات المتعلقة بنفس السنة المالية والمؤشر على الأمر بصرفها ويحصر حساب نتيجة السنة".

خاتمة :

يبدو من خلال هذه الدراسة أن السياسات العمومية في كل المجالات قد تأطرت بالوثيقة الدستورية لسنة 2011 و التي جاءت بمستجدات همت توسيع اختصاصات البرلمان التشريعية و الرقابية ، و إناطته بدور جديد و هام هو تقييم السياسات العمومية، بعد تمكينه بمجموعة من الآليات لممارسة الفعل البرلماني الذي منحه له المشرع و الخروج من دائرة الاختصاصات الكلاسيكية و دفع النظرة السلبية التي كانت تلصق به، حيث أصبح شريكا و فاعلا أساسيا في تقييم السياسات العمومية إلى جانب مؤسسات دستورية أخرى كالمجلس الأعلى للحسابات و المجلس الاقتصادي و الاجتماعي و البيئي و مؤسسات الحكامة و غيرها...

و بالرغم من تمكينه من مجموعة من الآليات القانونية و الاجرائية لممارسة مهامه و دوره التمثيلي و الرقابي و التقييمي للسياسات العمومية، إلا أن بعض الإكراهات المادية و الموضوعية قد تحول دول تحقيق المبتغى و الدور الهام المنوط بهذه المؤسسة من أجل تقييم و توجيه السياسات العمومية للدولة.

كما أن سلوك الغياب و عدم الانضباط بالحضور و المشاركة و الانكباب و الاشتغال من طرف البرلمانيين داخل اللجان النيابية ساهم في ضعف الأداء النيابي و المؤسساتي و بالتالي ضعف تقييم السياسات العمومية من طرف المؤسسة التشريعية.

و تبقى التجربة الدستورية المغربية في مجال تقييم السياسات العمومية تجربة في بداية مشوارها انطلقت مع دستور 2011 و هي حاليا تحاول تلمس الطريق نحو تطبيق هذا المقتضى الدستوري الذي أنيط بالبرلمان إلى جانب باقي الاختصاصات.

[1] حسب الفصل 64 من القانون التنظيمي للمالية رقم 130 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 62 15 1 صادر في 14 من شعبان 1436 الموافق 2 يونيو 2015 صادر بجاد الرسمية عدد 6370 بتاريخ 18 يونيو 2015.

❖ قائمة المصادر والمراجع :

1- باللغة العربية :

- أحمد حاسون : مستجدات محاسبة الدولة على ضوء القانون التنظيمي رقم 130- 13 لقانون المالية، المجلة المغربية للدراسات القانونية و الاقتصادية، الدار البيضاء، العدد الإفتتاحي، يناير 2016 ص:75
- أحمد صدوقي : إصلاح القانون التنظيمي لقانون المالية العامة، مدخل لإصلاح السياسات العمومية، دفاتر الحكامة العدد : 2 سنة 2016 .
- إدريس العرعاري : المراقبة المالية بين النص و الممارسة (الولاية التشريعية التاسعة نموذجا) رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام و العلوم السياسية، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، أكدال 2015 -2016 .
- امحمد المالكي : تقرير حكم القانون والنزاهة في العالم العربي، التعزيز في الوضع البرلماني في المغرب، مسودة ثانية، المركز العربي لتطوير حكم ونزاهة المشروع، ص: 7 منشور على الرابط : www.arabruleoflan.org/files/PDF/parlement/arabi/p2/morroco
- جمال بن يشو: التمثيلية السياسية في النظام السياسي المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام ، تخصص الدراسات الدستورية و السياسية ، كلية العلوم القانونية ، الاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة 2014 . 2015 .
- حسن طارق : في دستور السياسات العمومية، الدستور الجديد للمملكة المغربية ، دراسات مختارة ، منشورات المجلة المغربية للإدارة و التنمية ، الطبعة الأولى ، عدد 82 السنة 2012 .
- محمد معتصم : دور اللجان البرلمانية في المراقبة خلال ثلاثة دورات الأولى للولاية التشريعية الخامسة ، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية عدد1995/11 .
- محمد السنوسي معنى: من داخل البرلمان " دار النشر المغربية، عين السبع، الدار البيضاء، الطبعة الأولى ، 2016 .
- البشير المتاقي: إشكالية توزيع السلطة في النظام الدستوري والسياسي المغربي، دراسة في مستجدات دستور 2011 أعمال الندوة الوطنية المنظمة يوم 29 نونبر 2012 من طرف مجموعة البحث حول الإدارة والسياسات العمومية، منشورات كلية الحقوق بمراكش عدد: 40 الطبعة الأولى 2013 .
- محمد الساسي: الملك يقدم الدستور، قراءة في العلاقة بين نص الخطاب الملكي ل 17 يونيو 2011 و نص الدستور الجديد، دفاتر وجهة نظر، عدد 24 الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة 2011 .
- كريم لحرش: الدستور الجديد للملكة المغربية، شرح وتحليل، سلسلة التشريع والاجتهاد القضائي، مطبعة النجاح الجديدة، طبعة 1430 – 2012 .

- كوثر المعتز : دليل عملي حول لجنة تقصي الحقائق ، مديرية الشؤون القانونية و التشريع و المراقبة البرلمانية، ص: 4 منشور على الرابط www.chambresdesrepresentants.ma site defaut تم الاطلاع عليه بتاريخ 2021/12/20 على الساعة 10 صباحا.
- عبد الرفيع بودار: السلطات الجبائية للبرلمان في ظل هاجس الحفاظ على التوازنات المالية، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، عدد: 101 نونبر 2011 .
- عبد الرحيم بوزياني : تقييم السياسات العمومية في المغرب : المسار و المرتكزات القانونية، مسارات في الأبحاث و الدراسات القانونية ، عدد مزدوج 17 و 18 /2021 .
- عبد النبي اضريف: المالية العامة أسس و قواعد تدبير الميزانية العامة و مراقبتها، دار القرويين الطبعة الثانية، الدار البيضاء، 2007 .
- عبد الرحيم العلام : طبيعة العلاقة بين البرلمان و المؤسسة الملكية في ضوء التعديل السادس للدستور المغربي، المجلة المغربية للسياسات العمومية ، العدد 13 ، خريف 2014 .
- عبد الاله فونتير: العمل التشريعي بالمغرب، تطبيقات العمل التشريعي وقواعد المسطرة التشريعية، الجزء الثالث، سلسلة دراسات وأبحاث جامعية، العدد الرابع الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، 2015 .
- عبد الغني السرار: دور اللجان البرلمانية الدائمة في تقييم السياسات العمومية بالمغرب، مجلة مسالك، العدد 23 -24 سنة 2013 .
- فيصل الوافظي : الوظيفة التشريعية للبرلمان المغربي على ضوء دستور 2011 ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية ، الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس، سلا 2013 2012 .
- يوسف وقسو: البرلمان والسياسات العمومية بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام،كلية الحقوق مكناس، سنة 2014 .2015 .

تقارير و قرارات :

- تقرير حول مشروع إصلاح القانون التنظيمي لقانون المالية – وزارة الاقتصاد و المالية، 12 يونيو 2012 .
- قرار المجلس الدستوري قم 2012/829 المؤرخ في 4 فبراير 2018 ملف عدد 1365/ 2012 منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية.
- قرار الغرفة الدستورية رقم 4 منشور بالجريدة الرسمية عدد3441 بتاريخ 22 أبريل 1978
- قرار الغرفة الدستورية رقم 17 بتاريخ 24 يوليوز 1979 و القرار رقم 182 بتاريخ 22 غشت 1985 حول لجن تقصي الحقائق البرلمانية.

2- مراجع باللغة الفرنسية :

- A .Bouabid ,L.jaidi,M.Harakat ,L'évaluation de l'action politique ; fondation Abderrahim bouabid et Fréidérich Hebert, 2004 .
- Abdelaziz Lamghari : crise et rapports entre gouvernement et parlement au Maroc, in l'institution parlementaire au Maroc ; publications de la revue marocaine d'administration locale et développement, 1 èr Edition ,2000, Rabat série, " thèmes actuels" n° 23 .
- Mohamed Harakat : gouvernance évaluation de politique publique ; essai sur le rôle du parlement dans L'évaluation de l'action publique au Maroc.In Gouvernance et nouvelle gestion publique au Maroc ,textes réunis et présentés par Mohamed Harakat, série management stratégique ,numéro :6 /2005 , Publication de la revue marocaine d' audit et de développement .
- Mohamed Harakat : gouvernance évaluation de politique publique ; essai sur le rôle du parlement dans L'évaluation de l'action publique au Maroc.In Gouvernance et nouvelle gestion publique au Maroc ,textes réunis et présentés par Mohamed Harakat, série management stratégique ,numéro :6 /2005 , Publication de la revue marocaine d' audit et de développement .
- Mohamed Madani : les commissions parlementaires d'enquête » In l'institution parlementaires au Maroc publication de la revue marocaine d'administration locale et développement 1er Ediction,2000 Rabat, Série Thèmes actuels , N° 23 .

القوة الثبوتية لمحاضر الشرطة القضائية وحماية حقوق الدفاع

Evidentiary force of judicial police records and protection of defencerights

عبد المجيد احميداني طالب باحث بسلك الدكتوراة بجامعة

سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - فاس

abdelmjid.hmidani : PhD student at the University of Sidi Mohamed bin Abdullah , Faculty of Legal , Economic and Social Sciences of Fez

ملخص:

إن محاضر الشرطة القضائية تكتسي أهمية في المادة الجنائية ،إذ تأتي في مقدمة وسائل الاثبات المعتمد عليها من طرف القضاء الزجري في إثبات الجرائم ، ذلك راجع الى التنظيم القانوني الذي افرده المشرع للحجية القانونية التي تتمتع بها محاضر الشرطة القضائية ، حيث جعلها متفاوتة القوة الثبوتية بين محاضر لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور، و منها ما يوثق في مضمونها إلى أن يثبت العكس و منها ما يعتبر مجرد معلومات.

هذه الحجية القانونية التي تتمتع بها محاضر الشرطة القضائية سواء كانت حجية نسبية مخول من خلالها إمكانية إثبات عكس ما ضمن فيها بكافة وسائل الإثبات ، أو حجية قطعية لا يمكن دحض حجيتها إلا عن طريق الطعن بالزور، فكلاهما ينطويان عن مساس صارخ لحقوق الدفاع التي كرسها المشرع في قانون المسطرة الجنائية ، ويتجلى ذلك في الخروج عن مبدأ الاقتناع الصميم للقاضي الجنائي، حيث أصبحت السلطة التقديرية للقاضي مقيدة بالقوة الثبوتية التي تتمتع بها هذه المحاضر و التي لا يمكنه الخروج عنها إلا بالطرق المعقدة التي حددها المشرع ، و كذلك المساس بمبدأ دستوري وهو مبدأ قرينة البراءة ، حيث أصبح المتهم يفترض فيه الإدانة بحجية المحضر ، إضافة إلى ان عبء الإثبات أصبح معها ملقى على عاتق المتهم و ليس على النيابة العامة ، حيث يتعين عليه إثبات عكس ما جاء في تلك المحاضر لإثبات براءته.

- **كلمات مفتاحية** : الشرطة القضائية، القضاء، المحضر، الاثبات، الحقوق.

Abstract :

The judicial police records are important in the criminal matter, as they come at the forefront of the means of proof relied upon by the injunctive judiciary in proving crimes. It can only be challenged with falsehood, and some of them are documented in their content until proven otherwise, and some of them are just information.

This legal authority enjoyed by the judicial police records, whether it is a relative authority through which it is authorized to prove the opposite of what is included in it by all means of proof, or a definitive authority whose authority can only be refuted by perjury, both of which involve a flagrant violation of the rights of defense enshrined in the The Code of Criminal Procedure, which is reflected in a departure from the principle of conviction of the criminal judge Where the discretionary power of the judge has become restricted by the evidentiary power of these records, which he can only deviate from by the complex methods specified by the legislator, as well as prejudice to a constitutional principle, which is the principle of the presumption of innocence, where the accused has become presumed to be guilty of the authenticity of the record, in addition to the burden of proof With her, he became entrusted with the accused and not on the Public Prosecution, as he must prove the opposite of what was stated in those records to prove his innocence.

• **Keywords** :Judiciary Police,the Elimination,record,proof ,rights.

المقدمة :

مما لاشك فيه ان الإثبات في المادة الجنائية هو الأساس الذي تقوم عليه قواعد الإجـراءات الجنائيـة منـذ لحظـة وقوع الجريمة إلى حين صدور الحكم فيها من طرف السلطة القضائية المختصة بموجب الصـلاحيات الممنوحـة لها[1] ،هذا الحكم يكون نتيجة العملية المنطقية التي يمارسها القاضي الجنائي بناء على السلطة الممنوحـة لـه في تقدير الأدلة و التي تختلف حسب نوع نظام الإثبات الذي يتبناه المشرع .

[1] صالح يحيى رزق ناجي، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات الحديثة - دراسة مقارنة - رسالة جامعية ، جامعة القاهرة - مصر ، سنة 2008، ص 1.

ويقصد بالإثبات في المادة الجنائية السعي إلى إقامة البرهان على أن واقعة معينة قد حدثت بالفعل أو لم تحدث ،أو على أن ادعاء معينا يوافق الحقيقية أو يخالفها[1]، وبعبارة أخرى إقامة الدليل و البرهان على وقوع الجريمة أو نفيها ، و على إسنادها إلى المتهم أو براءته منها[2] .

اما وسائل الإثبات في المادة الجنائية فهي متعددة منها الاعتراف الذي يعتبر شهادة المتهم على نفسه، و الخبرة كوسيلة إثبات علمية و المتمثلة في أخذ رأي المتخصصين في الجوانب العلمية و التقنية الراجعة إلى اختصاصهم ، باضافة الى شهادة الشهود، و القرائن المتمثلة فيما يقوم به القاضي من استخلاص منطقي لوجود واقعة مجهولة انطلاقا من واقعة أخرى ثابتة و قائمة، إلا أنه تبقى محاضر الشرطة القضائية من أهم وسائل الإثبات المذكورة ضمن قانون المسطرة الجنائية.

ففي قانون المسطرة الجنائية القديم المشرع المغربي لم يضع تعريفا محددا و مضبوطا لمحضر الشرطة القضائية ، مما ترك المجال للفقه ليعمل على تعريفه، حيث عرف البعض منهم محضر الشرطة القضائية بأنه : **" الصك الكتابي الذي يحرره الموظف المختص لإثبات شكوى أو شكاية أدليت إليه بمشاهدته الشخصية المباشرة بالنسبة إلى جريمة وقعت "**[3].

لكن مع إصدار المشرع المغربي لقانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية[4]، قام المشرع المغربي بتنظيم القانوني لمحاضر الشرطة القضائية بدءا بوضع تعريف دقيق لمحاضر الشرطة القضائية من خلال المادة 24 من ق م ج التي جاء فيها :**"المحضر في مفهوم المادة السابقة هو الوثيقة المكتوبة التي يحررها ضابط الشرطة أثناء ممارسة مهامه و يضمنها ما عاينه أو ما تلقاه من تصريحات أو ما قام به من عمليات أو تلقوه من معلومات ".**

من هنا تظهر أهمية محاضر الشرطة القضائية من خلال التنظيم التشريعي الذي خصصه المشرع المغربي لهذه الوثيقة سواء من خلال النصوص العامة المحددة في قانون المسطرة الجنائية أو من خلال بعض القوانين الخاصة مثل مدونة الجمارك و الضرائب غير المباشرة، و مدونة السير...، حيث يشمل هذا التنظيم التشريعي لمحاضر الشرطة القضائية حجيتها أمام القضاء، حيث جعلها المشرع متفاوتة القوة الثبوتية ، فمنها محاضر يوثق بمضمونها إلى أن يثبت عكس ما جاء فيها بأي وسيلة من وسائل الإثبات ،و محاضر تعتبر مجرد معلومات، ومحاضر يوثق بمضمونها ولا يمكن الطعن بها إلا بالزور و من هنا تظهر الأهمية البالغة لمحاضر

---

[1] محمد عياط، دراسة في المسطرة الجنائية ،ج 1 ، شركة بابل – الرباط - الطبعة الأولى، سنة 1991، ص 227.

[2] الحبيب بيهي ،اقتناع القاضي و دوره في الإثبات الجنائي ، م س . ص 5

[3] - محمد صالح السرغيني ، قضاء النيابة العامة ، منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية – الرباط بدون ذكر مطبعة ، طبعة 1981، ص 64 .

[4] القانون الصدر بمقتضى ظهير شريف رقم 1.02.255 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 22.00 المتعلق بالمسطرة الجنائية ، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1424 (30 يناير2003)

الشرطة القضائية التي أراد المشرع منها جعلها وسيلة إثبات قوية يمكن للقضاء الاعتماد عليها للفصل في القضايا المعروضة عليه.

ومن هنا يظهر لنا اشكالية البحث من خلال الحجية القانونية التي أعطاها المشرع المغربيلهذه الوثيقة خاصة في المخالفات الجنح، الشيء الذي يجعل منها وسيلة إثبات تهدد بشكل كبير العصف بجميع المبادئ الأساسية التي وضعها المشرع لحماية حقوق الدفاع على رأسها الحق فيقرينة البراءة الذي يعتبر أهم مبدأ نص المشرع عليه في المادة الأولى من ق م ج ، إلا ان هذا المبدأ اصبح في ظل القوة الثبوتية لمحاضر الضابطة القضائية كقرينة للإدانة ، من خلال جعل عبء الاثبات ملقى على عاتق المتهم يتعين عليه تقديم دليل يفند ما جاء في المحضر وإلا سيكون مصيره الإدانة. و من هنا نستخلص الإشكالية المحورية لموضوعنا و المتمثل في : **إلى أي حد استطاع المشرع المغربي احترام حقوق الدفاع في تنظيمه لحجية محاضر الشرطة القضائية ؟**

للإجابة عن هذه الاشكالية سنحاول تقسيم هذا البحث الى مبحثين اساسيين، المبحث الاول سنقف على التنظيم التشريعي للحجية القانونية لمحاضر الشرطة القضائية، اما في المبحث الثاني سنتطرق الى مظاهر مساس القوة الثبوتية لمحاضر الشرطة القضائية بحقوق الدفاع.

المبحث الأول : التنظيم التشريعي للحجية القانونية لمحاضر الشرطة القضائية :

تستمد دولة القانون مشروعيتها في قدرتها على تحصين حقوق و حريات الأفراد في مواجهة أجهزة العدالة الجنائية [1]، و بهذا المعنى فإن حقوق الدفاع و ضمانات المتهم تعد إحدى أبرز تمظهرات خروج الإنسانية من حالة الفوضى إلى حالة الثقافة المؤسسة على العقد الاجتماعي الذي يتنازل بمقتضاه الأفراد عن حرياتهم المطلقة لفائدة الدولة[2]، عبر أجهزتها بما فيها جهازي الشرطة و القضاء ، وعليه ومما لا شك فيه أن ما يستحضره كل متعامل مع القضاء تلك الوثيقة التي تتمخض عن مرحلة ما قبل المحاكمة و التي يحررها ضباط الشرطة القضائية بمناسبة قيامهم بعملهم المتجلي في التثبت من وقوع الجريمة وجمع الأدلة حولها، و إلقاء القبض أو إيقاف كل شخص له علاقة بالفعل الإجرامي [3]. مما يجعل محضر الشرطة القضائية أهم وسائل الإثبات، حيث إذا احترم فيه محررها الشروط الشكلية والموضوعية التي تطلبها المشرع في قانون المسطرة الجنائية والنصوص الجنائية الخاصةيصبح لها الحجية القانونية المفترضة التي خصها المشرع لها ، إلا أن القيمة الثبوتية للمحاضر تختلف من نوع إلى آخر تبعا للتنظيم التشريعي الذي افرده المشرع المغربي، حيث عمل هذا الاخير على تنظيم حجيتها في المواد 290 و 291 و 292 من ق م ج وجعل قوتها الاثباتية تختلف حسب نوعية الجريمة ، فمحاضر الجنح و المخالفات لها قوة ثبوتية اما نسبية اي يوثق بمضمونها الى ان يثبت

[1] احمد فتحي سرور الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية ، مجلة مصر المعاصرة ، العدد 348 ، ابريل 1972 ص 146 .

[2] سرحان جمال ، ضمانات المتهم و حقوق الدفاع خلال مرحلة التحقيق الإعدادي ، الطبعة الأولى ،مطبعة صناع الكتاب ، سنة 2009 ، ص 9.

[3] عبد العزيز الفيلالي ، صلاحية الشرطة القضائية في إجراءات البحث ، رسالة لنيل شهادة ماستر العدالة الجنائية و العلوم الجنائية ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، فاس ، السنة الجامعية 2013/2011 ، ص 54.

العكس (المطلب الاول) او قطعية اي يوثق بمضمونها ولا يمكن الطعن فيها إلا بالزور (المطلب الثاني)، اما محاضر الجنايات فتعتبر مجرد معلومات (المطلب الثالث).

المطلب الأول : محاضر يوثق بمضمونها إلى أن يثبت ما يخالفها :

تطرق المشرع إلى هذا النوع من المحاضر في المادة 290 من ق م ج [1] و التي يستفاد منها أن محاضر الضابطة القضائية المتعلقة بالجنح و المخالفات لها قوة ثبوتية نسبية ، و للمحكمة أن تعتمد عليها ما لم يوجد عكس ما ضمن بها من وسائل إثبات أخرى ، حيث يرجع للمحكمة أمر تقدير وسائل إثبات ما يخالف ما جاء في هذه المحاضر اعتمادا على قناعة القاضي و سلطته التقديرية [2].

و من هنا يطرح تساؤل حول الغاية من وراء اعطاء المشرع لهذه المحاضر القوة الاثباتية ؟

لقد اعتبر البعض أن إعطاء المشرع لهذه المحاضر قوة ثبوتية خاصة راجع بالأساس لطبيعتها ، حيث لا تترك أثرا يهدي القضاة إليها أو لأنها جرائم يتعذر إثباتها عن طريق شهادة الشهود ، نظرا للخصوصية التي تتميز بها أي أنها لا تجرح الشعور العام حتى يتقدم الناس بالإدلاء بشهادتهم أمام الفاعلين ، لذلك فإن قوة الضبط لا تستند من علو منزلة محرره، و إنما إلى نوع الجريمة [3].

و في اعتقادنا فإن الدافع وراء جعل المشرع لمحاضر المخالفات والجنح قوة ثبوتية يكمن في تسريع البت في القضايا و تخفيف العبء على القضاء ،الشيء الذي يجعل القضاة في الغالب ما يستندون على القوة الثبوتية لمحاضر الضابطة القضائية دون الخوض في باقي وسائل الإثبات ، و تقدير الوسيلة الأقوى بينها و التي اطمأن إليها اقتناعه الصميم من أجل تبرئة المتهم أو إدانته .

و ما يعزز هذا طرح هو أن غاية المشرع هذه تنسجم مع بعض المقتضيات القانونية المسطرية الأخرى التي أوجدها من أجل تخفيف العبء على هيئة الحكم والتي تتمثل من خلال البت في بعض الملفات أمام النيابة العامة استنادا على حجية محاضر الضابطة القضائية دون إحالتها على قضاء الموضوع في حالة رغبة المتهم في ذلك ، و يتمثل ذلك بأساس في السند التنفيذي في المخالفات المنصوص عليه في المادة 375 من ق م ج [4].

---

[1]- تنص المادة 290 من ق م ج على أن "المحاضر و التقارير التي يحررها ضباط الشرطة القضائية في شأن التثبت من الجنح و المخالفات ، يوثق بمضمونها إلى أن يثبت العكس بأي وسيلة من وسائل الإثبات "

[2] يجب الاشارة الى ان محضر الشرطة القضائية يعتبر شرط من الشروط الضرورية لإثبات بعض الجرائم التي تخضع لنظام الاثبات المقيد كتلك المنصوص عليها في الفصل 493 من القانون الجنائي المغربي ، حيث قرر المشرع على أن الجرائم المعاقب عليها بمقتضى الفصلين 490 و 491 من القانون الجنائي و يتعلق الامر هنا بجريمتي الفساد والخيانة الزوجية اللتين لا يمكن إثباتهما إلا بناء على محضر يحرره أحد ضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس أو بناء على اعتراف تضمنته مكاتيب أو أوراق صادر على المتهم أو اعترف قضائي .

[3] إدريس لكريني ، السلطة التقديرية للقاضي الزجري ، الطبعة الأولى 2004 ، دون ذكر المطبعة ، ص 360.

4- المادة 375 من ق م ج والتي جاء فيها " يجوز للنيابة العامة، في سائر الأحوال التي ترتكب فيها مخالفة يعاقب عليها القانون بغرامة مالية فقط ويكون ارتكابها مثبتاً في محضر أو تقرير ولا يظهر فيها متضرر أو ضحية، أن تقترح على المخالف بمقتضى سند قابل للتنفيذ أداء غرامة جزافية تبلغ نصف الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها قانونا" .

إضافة إلى ذلك فإنه يمكن للقاضي في الجنح التي يعاقب عليها القانون بغرامة فقط لا يتجاوز حدها الأقصى 5.000 درهم ، ويكون ارتكابها **مثبتاً كذلك في محضر أو تقرير** ولا يظهر أن فيها متضرراً ، أن يصدر استنادا على ملتمس كتابي من النيابة العامة أمر قضائي يتضمن المعاقبة بغرامة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً ، وذلك بصرف النظر عن العقوبات الإضافية والمصاريف ورد ما يلزم رده طبقا لمقتضيات المادة 383 من ق ج .

و هذا ما يعكس أهمية القوة الثبوتية لمحاضر الشرطة القضائية إذ جعل منها المشرع وسيلة فعالة من أجل البت في الملفات بسرعة ، غير أن ذلك فيه مساس صارخ بمبادئ المحاكمة العادلة و هدر واضح لقرينة البراءة.

المطلب الثاني : محاضر لا تعتبر إلا مجرد معلومات :

نص المشرع المغربي على هذا النوع من المحاضر في المادة 291 من ق م ج و التي جاء فيها " لا تعتبر ما عدا ذلك من المحاضر أو تقارير إلا مجرد معلومات " .

وبإمعان النظر في هذه المادة نجد أن ما عدا محاضر الجنح و المخالفات المشار إليهما في قانون المسطرة الجنائية فإن جميع المحاضر و التقارير لا تعتبر إلا مجرد معلومات و يمكن للمحكمة استبعادها و لو لم يطعن فيها المتهم ، كما يمكن للمحكمة أن تعتمدها على سبيل الاستئناس، و يبقى أهم نوع من المحاضر التي تعتبر مجرد معلومات [1]، محاضر البحث التمهيدي الخاصة بالجنايات فمضمونها لا يعتبر إلا مجرد معلومات .

لكن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الصدد ما القيمة القانونية لمصطلح " المعلومات" الذي استعمله في صياغة المادة 291 من ق م ج بصياغة اخرى ما هي حجية محاضر الشرطة القضائية في الجنايات؟

للإجابة عن هذا التساؤل و تحديد قيمة محاضر الضابطة القضائية و مدى حجيتها في القضايا الجنائية سوف نلقي الضوء على مسار العمل القضائي و الفقه معا ، حيث انقسمت آراءهم في هذا الموضوع ، حيث ذهب الأستاذ أحمد اجويد إلى اعتبار أن المبدأ المتبع في ق م ج هو حرية الإثبات الذي يمنح للقاضي سلطة تقديرية في تكوين قناعته ، و تبعا لذلك يمكنه أن يعتمد المحضر المقدم إليه من طرف ضباط الشرطة

[1] ومن المحاضر التي تعتبر مجرد بيانات أو معلومات :

- المحاضر و التقارير التي يحررها موظف عمومي لا ينتسب للشرطة القضائية ، كالتقرير الإداري الذي يضعه رئيس إدارة بشأن ضبط أعمال اختلاس أو رشوة مثلا ، فإذا كان الموقع على المحضر أو التقرير لم يؤهله القانون التثبت من الجرائم ، اعتبر كل ما ورد في التقرير مجرد بيان ليس إلا و إن كان قد قام بضبط المتهم أو حجز أدوات أو آثار الجريمة لديه .
- المحاضر التي يحررها موظفو المؤسسات السجنية أثناء ضبطهم للمخدرات بحوزة أحد النزلاء المؤسسة أو بحثهم في واقعة تتعلق بالضرب أو الجرح وقع بين النزلاء أو أي جريمة عموما تقع داخل المؤسسة السجنية . (انظر عبد السلام بنحمو " الوجيز في شرح المسطرة الجنائية " ، دون ذكر الطبعة ولا سنة ، مطبعة المعرفة ، ص 200

القضائية ، كما يمكنه أن يرفضه أو يقبل جزءا منه و يرفض الجزء الآخر ، فالأمر موكول لسلطته التقديرية [1]، وهذا ما كرسته محكمة النقض في احد قراراتها الذي جاء فيه " أن لقضاة الموضوع في القضايا الجنائية كامل الحرية في تكوين قناعتهم من جميع الأدلة المعروضة عليهم، و أن يعتمدوا أي دليل يستخلصونه منه ما هو مؤدي إلى النتيجة التي ينتهون إليها، ما دامت هذه الأدلة تؤدي عملا ما انتهوا إليه ، ولا رقابة عليهم من طرف المجلس ..." [2].

أما الأستاذ أحمد الخمليشي فقد ذهب أبعد من ذلك باعتبار أن القاضي يمتنع عليه بناء حكمه على محاضر الجنايات لوحدها ، و يعلل رأيه هذا بأن البت في قضية ما لابد من اليقين ، و اليقين لا يتحقق بقرينة بسيطة و إنما بوسائل الإثبات القانونية ، وهذا النوع من المحاضر لا يرقى إلى مستوى وسيلة الإثبات القانونية التي يمكن الأخذ بها لوحدها و اعتبارها كافية ، و ذلك بصريح نص المادة 291 من ق م ج الذي فصلها عن المحاضر الواردة في المادة 290 من ق م ج [3] ، وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض التي جاء في إحدى قراراتها " أن لغرفة الجنايات كامل الصلاحية في تكوين قناعتها من جميع الوسائل المطروحة عليها ، بما في ذلك محضر الضابطة القضائية إذا كان تعزز لديها بقرائن أخرى تدعمه مثل معاينة الضابطة القضائية لآثار الجريمة و حجزها لأداة الجريمة و التحليل المختبري إلى غير ذلك ...[4] " .

عموما إن عبارة النص في المادة 291 من ق م ج " لا تعتبر ما عدا ذلك من المحاضر أو التقارير إلا مجرد **معلومات** " جاءت واضحة تماما في تحديد قيمة هذه المحاضر من حيث الحجية و القوة الإثباتية ، فإن الممارسة العملية كشفت عن عدة تفسيرات و تأويلات لمضمون النص المذكور ذهبت في مجملها إلى التحرر من القيد الذي تضمنته المادة المشار إليها أعلاه ، و ذلك في اتجاه التعامل مع هذا النوع من المحاضر بالكثير من المرونة و التوسع ، و من الناحية القانونية الصرفة فإن هذا النوع من المحاضر يحتل المرتبة الأخيرة من حيث الحجية و القوة الاثباتية وهي الأضعف مقارنة مع باقي المحاضر الأخرى في قوة الإثبات ، حيث تتميز هذه المحاضر بكونها مجرد وثائق تستأنس بها المحكمة لكشف ظروف وملابسات القضية و تعزيز قناعتها الوجدانية التي

---

[1] أحمد أجويد ،وقفة تأملية أمام نصوص المسطرة الجنائية ، مداخلة في الندوة التي نظمتها كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بفاس بتعاون مع جمعية المحامين الشباب يومي 11 و 12 فبراير 2000 تحث عنوان "أربعين سنة على صدور قانون المسطرة الجنائية : الحصيلة و بوادر الإصلاح " منشور بمنشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية الطبعة الأولى ، سنة 2003 ، ص 51.

[2] قرار عدد 7/1306 بتاريخ 2004/09/26 الملف الجنائي ، عدد 2002/17719 منشور بمجلة سلسلة الأبحاث القانونية ، ج1 الطبعة الأولى 2005 ص 133

[3] احمد الخمليشي شرح قانون المسطرة الجنائية ، ج2 ، منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية و القضائية ، العدد 7 ، الطبعة الخامسة ، 2006 ، ص134

[4] قرار عدد 17/1820 المؤرخ في 2004/09/22 من الملف الجنائي عدد 2662 /2002 منشور بمجلة منشورات الأبحاث القانونية ، المرجع السابق، ص 133

تكونت اعتمادا على قرائن ووسائل إثبات أخرى و هذا يعني أن هذه المحاضر لا تلزم المحكمة في الشيء ، ويبقى من حقها استبعادها وعدم الاعتداد بما جاء فيها[1].

المطلب الثالث : المحاضر التي لا يطعن فيها إلا بالزور :

نصت على هذا النوع من المحاضر المادة 292 من ق م ج[2] والتي يستفاد منها أن هذه المحاضر أو المحررات الرسمية كما سماها بعض الفقه [3] ، لا يمكن الطعن فيها بوسائل إثبات أخرى كشهادة الشهود أو الخبرة أو القرائن مثلا ، بل لا تقبل الطعن فيها إلا بالزور ، وهذا التوجه يسري على الأطراف و على المحكمة على حد سواء التي لا تملك استبعاد هذه المحاضر متى توفرت شروطها الشكلية و الموضوعية باستعمالها إحدى وسائل الإثبات غير الطعن بالزور .[4]

وتكمن فلسفة المشرع من وراء ذلك ايلاء الأبحاث التي تقوم بها الشرطة القضائية أهمية خاصة ، و تسييجها بمنع الطعن فيها بغير ادعاء الزور بشأنها مما يكسبها مكانة مركزية يتم الاعتماد عليها للوصول إلى الحقيقة ، و بالتالي يعد هذا النوع من أقوى أنواع المحاضر من حيث القوة الاثباتية و الحجية القانونية ذلك أن المعطيات التي تتضمنها تعتبر حجة قاطعة على ثبوتها فلا تملك المحكمة أية سلطة لاستبعادها أو طرحها إلا إذا حكم بزوريتها بعد سلوك مسطرة الزور وفق الإجراءات المحددة قانونا .

ومن المحاضر التي تكتسب حجية قاطعة نجد المحاضر التي ينجزها أعوان الشرطة القضائية بالنسبة للوقائع المادية أو التقنية و هذا ما أكدته محكمة النقض في إحدى قراراتها الذي جاء فيه " إن المحاضر التي يحررها أعوان الشرطة القضائية لا تكتسب قوة الإثبات القاطع طبقا للمادة 292 من ق م ج إلا بالنسبة للوقائع المادية و التقنية التي عاينوها أو تثبتوا منها بالأدلة الواضحة و الحجج الدالة عليها في حدود اختصاصاتهم ... وما عداها من المحاضر التي تخلوا من هذه المواصفات تبقى خاضعة للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع[5] " ، إضافة إلى عدد من المحاضر التي منحها المشرع هذه الحجية القاطعة المنصوص عليها في القوانين الخاصة منها المادة 65 من ظهير 1917/10/10 المتعلق بالمحافظة على الغابات التي جعلت المحاضر المحررة من طرف عونين أو أكثر تابعين لإدارة المياه و الغابات موثوقا بمضمونها ما لم يطعن فيها بالزور ، بالإضافة إلى ذلك فإن محاضر الاستنطاق و الاستماع المنجزة من طرف السيد وكيل الملك أو السيد الوكيل العام للملك أو السيد قاضي

[1] شكير الفتوح ، محاضر الضابطة القضائية بين التشريع والقضاء، مرجع سابق ، ص135

[2] - المادة 292 من ق م ج انه " إذا نص قانون خاص على لا يمكن الطعن في مضمون بعض المحاضر أو التقارير إلا بالزور ، فلا يمكن - تحت طائلة البطلان – إثبات عكسها بغير هذه الوسيلة " .

[3] احمد الخمليشي ، شرح قانون المسطرة الجنائية ، مرجع سابق ص 184

[4] احمد قليش و محمد زنون ، الشرطة القضائية ، الطبعة الأولى 2013 ، دون ذكر مطبعة ، ص 100

[5] قرار الصادر بتاريخ 97/12/11 تحت عدد 7/2446 في الملف الجنحي عدد 97/476 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 52 ص 273 و ما يليها.

التحقيق ، وكذا محاضر الجلسات الموقع عليها من طرف السيد رئيس الهيئة و السيد كاتب الضبط أثناء انعقاد الجلسات الرسمية هي الأخرى تعد محاضر رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور[1].

المبحث الثاني : مظاهر مساس القوة الثبوتية لمحاضر الشرطة القضائية بحقوق الدفاع :

تكتسي محاضر الضابطة القضائية في المخالفات و الجنح قوة ثبوتية مهمة أمام القضاء، غير أن هذه القوة الثبوتية لمحاضر الشرطة القضائية ليست مطلقة ، بل أوجد المشرع في اطار احترام لحقوق الدفاع آليات قانونية يمكن الاعتماد عليها لدحض حجيتها واثبات ما يخالفها .

لكن تبقى هذه القوة الثبوتية التي أعطاها المشرع لمحاضر الشرطة القضائية من أبرز المعيقات أمام الدفوع الموضوعية التي تعد الامل الاخير أمام الدفاع لإثبات من خلالها براءة المتهم ، ذلك بالنظر لصعوبة الاثبات عكس ما جاء في تلك المحاضر بالوسائل و الشكل الذي حدده المشرع لطعن في حجيتها ، مما يتنافى و احترام حقوق الدفاع .

وعليه سنتطرق الى تجليات مساس القوة الثبوتية لمحضر الشرطة القضائية بحقوق الدفاع في قانون المسطرة الجنائية (المطلب الاول) ، ثم بعد ذلك سنتقف على تجليات مساس القوة الثبوتية لمحضر الشرطة القضائية بحقوق الدفاع في بعض القوانين الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تجليات مساس القوة الثبوتية للمحاضر بحقوق الدفاع في قانون المسطرة الجنائية :

تشكل محاضر الشرطة القضائية بوجه عام صورة للدليل الكتابي، و طريقة أساسية للإثبات في المادة الجنائية ، و بيان ذلك أن القضايا الجنائية تطرح على القضاء الزجري من الوجهة العملية في الغالب الأعم ، في شكل محاضر يتولى إقامتها ضباط الشرطة أو غيرهم ممن خولهم القانون إقامتها ، وهذا لا يعني أن القضاء لا يبت في الجرائم التي لم تنجز بشأنها محاضر، فليس المحضر شرطا في المتابعة من الوجهة النظرية الصرفة ، ولكن من الوجهة العلمية و التقنية ، قلما تبت فيها المحاكم دون أن تكون مثبتة بمحاضر يحررها من لهم الصفة و من الأمثلة التي تبث فيها المحاكم دون محضر محرر من طرف الشرطة القضائية ، بعض الجرائم المرتكبة أثناء انعقاد الجلسات.[2]

[1] شكير الفتوح ، محاضر الضابطة القضائية بين التشريع و القضاء ، مرجع سابق ، ص 132

[2] لحبيب بيهي ، اقتناع القاضي و دوره في الإثبات الجنائي ، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة ،جامعة محمد الخامس ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية الرباط ، سنة الجامعية 1989/1988 ص 273

ومن هنا تبدو الأهمية القصوى لوظيفة ضابط الشرطة القضائية ، و تبدو خطورة المحاضر المنجزة من قبله ، لأنها تشكل خلاصة مهامه بالنظر لهذه الخطورة ، يتعين رسم الأصول التى يجب أن تسير عليها، والضمانات التى تحول دون أي شطط محتمل في دائرتها[1].

إن ضابط الشرطة القضائية من زاوية علم النفس القضائى عرضة للزلل و الخطأ في أدائه لواجبات وظيفته، ومصادر الخطأ المحتمل الحدوث من جانبه تتلخص في مصدريين :

المصدر الأول : هو أنه كعضو تابع من الوجهة الإدارية للسلطة التنفيذية ، لا يملك استقلالا فى الرأي ، يؤمنه ضد الأوامر التى تملى عليه أو ضد من يدين لهم بالطاعة . [2]

و **المصدر الثانى** ، هو أن ضابط الشرطة القضائية كأداة للسلطة العامة له من العتاد المتوافر تحت يديه، و من الرجال الذين يأتمرون بأمره ، و يعظمونه إداريا ، ما يجعله فريسة سهلة لغرور يركب رأسه ، و يؤدي به إلى الشطط و الخروج عن جادة الصواب ، و إلى استعمال العنف و التعذيب في التعامل مع المشبوه فيهم.[3]

ولا يخفى ما فى هذه الأمور، من أخطار تهدد حسن سير العدالة وحقوق الدفاع وتؤثر أسوأ التأثير على اقتناع القاضى، الذي سوف تعرض عليه النازلة للبت فيها بحكم فى الجوهر ذلك أن الأمور التى يدونها ضابط الشرطة القضائية فى محضره ، تظل مؤثرة على مجرى القضية من بدايتها إلى نهايتها ، و من العسير فى المراحل اللاحقة أن تدحض هذه الأمور ، أو يقتنع قاضى الموضوع بزيفها فإذا أتيح الاقتناع بوجه الباطل فيها أحيانا ، فانه كثيرا ما لا يتهيأ في مرات عديدة ، سبيل لهذا الاقتناع [4].

---

[1] إن مهمة ضابط الشرطة القضائية ، ترتكز في الضبط . و الضبط في اللغة يعني الدقة و التحديد وفي الاصطلاح القانوني ، يعني الضبط التثبت بالتدوين الكتابي المشتمل على تحديد معالم واقعة ، يخشى لو ترك أمرها دون تسجيل لها ، أن تتبدد معالمها ، و تندثر أدلتها ، و يزول أثرها من ذاكرة من عاينها أو شاهدها

[2] يرى علماء النفس ، بان هذا المصدر من مصادر الخطأ ، تترتب عليه ظاهرة اضطرار ضابط الشرطة القضائية إلى مجاملة رئيس له ، أو شخص ذي سطوة و نفوذ ، طمعا في نيل الحظوة لديه ، أو استدرارا لترقية أو مغنمة منه ، مما يترتب عنه غض الطرف عن الواقعة كان يلزم أن تضبط ، أو تشديد وطأة الملاحقة في واقعة كان يلزم صرف النظر عنها ، أو التهاون غير المغتفر ، مع شخص من العتاة ، أو الافتراء على شخص من الأبرياء ، فينتهي به الأمر إلى أن يكيد للناس و يسومهم سو العذاب (وارد في أطروحة لحبيب بيهي ، م ج ، ص 274)

[3] يترتب على هذا المصدر من مصادر الخطأ عند ضابط الشرطة القضائية ، تشديد وطأة الملاحقة على كل إنسان ، بدا لضابط الشرطة انه لم يطأطئ رأسه تدللا و تملقا ، و نفاقا ، فكم من برئ صريح و كم من منافق متملق ليس في حقيقته سوى مجرم متمرس بالإجرام (وارد في أطروحة لحبيب بيهي ، م ج ، ص 274)

[4] قد يصل الغرور بضابط الشرطة القضائية إلى التهوين من جسامة واقعة ، حتى لا تفضح خطورتها ، أو ينسب إليه التقصير في العمل على تفادي حدوثها ، فيسدل الستار على عنصر من عناصرها . كما أن الغرور ذاته ، قد يؤدي بضابط الشرطة القضائية إلى إلصاق التهمة بإنسان برئ منها ، و حبك حبائل الاتهام حوله ، ولو كانت صلته هذا الإنسان بالجريمة غير مقطوع بها ، و يتفادى الضابط بذلك ، ما يصيبه من أذى الشائعات التي تنتسب إليه العجز عن ملاحقة المجرمين ، و القصور عن تعقبهم ، و إماطة اللثام عنهم ، فتحث هذا الحرص ، يوجد للجريمة فاعلا ، ولو لم يكن فاعلها معروفا . / وقد يصل الغرور بضابط الشرطة إلى حد استعمال القسوة ، و اللجوء إلى ألوان التعذيب ، انتزاعا لاعتراف بأمرما ./ إن الغرور ، يقف عقبة في طريق الصبر ، ورحابة الصدر ، و ما أحوج أقضية الناس إلى صبر لا ينفذ ، يدعمه إحساس مستمر بالعجز عن إدراك الحقيقة ، و تواضع جم أمام هول المشقة اللازمة في سبيل التوصل إليها .و هذا ما يسفر ، غلى ضوء الأحداث التاريخية ، قيام مبدأ تبعية ضباط الشرطة القضائية من ناحية وظيفتها القضائية ، للنيابة العامة تباشر هذه في صفاء و نزاهة رقابتها على استقامة أعمال الضابطة القضائية .بالإضافة إلى مؤسسة التحقيق التي تباشر عملها مستقلة عن السلطة التنفيذية التي تخضع لها النيابة العامة (وارد في أطروحة لحبيب بيهي م س ،ص275)

وإذا كانت تلك مظان الخطأ في عمل ضابط الشرطة القضائية و ما له تأثير خطير على حسن سير العدالة ، خاصة أمام الحجية القانونية التى أعطاها المشرع لبعض محاضر الضابطة القضائية، فان هذه القوة الثبوتية لبعض المحاضر في حد ذاتها لها مساس خطير بحقوق الدفاع، ويتجلى ذلك في كون ان المحاضر التى يوثق بمضمنها إلى أن تبث العكس المنصوص عليها في المادة 290 من ق م ج ، تمس بمبدأ دستوري وهو قرينة البراءة المنصوص عليها في الفصل 119 من الدستور المغربى[1] .

كما تشكل حجية هذه المحاضر تقيدا لسلطة القاضى أمام باقى وسائل الإثبات ، و بالتالى ليس في استطاعته مراقبة وسائل الإثبات و تقييمها بشكل متساوي و النظر إلى وسيلة اقرب إلى الحقيقة ولاقتناعه الوجدانى ، وعليه فإن هذا التدخل من طرف المشرع في القناعة الوجدانية للقاضى فيه هدر لحقوق المتهم ، خاصة أمام انقلاب عبء الإثبات على المتهم وصعوبة اثباته عكس ما جاء في تلك المحاضر، خاصة اذا علمنا ان هذه القوة الثبوثيةللمحاضر تمتد إلى الجنح التى تصل فيها العقوبات السالبة للحرية إلى خمس سنوات حبسا ، و اخطر من هذا ان اغلب الجرائم منصوص عليها سواء في النصوص العامة او النصوص الخاصة تشكل جنح ، مما يظهر معه الآثار الخطيرة لهذه القوة الثبوتية على مبادئ حقوق الدفاع .

وفي هذا الصدد أصدر المجلس الوطنى لحقوق الإنسان في التقرير السنوي حول وضعية حقوق الإنسان بالمغرب خلال سنة 2003 توصية تحث المشرع المغربى تخلى عن هذه القوة الثبوتية ،حيث جاء فيها : **" إن الحجية التى يسندها القانون للمحاضر و التقارير التى يحررها ضباط الشرطة القضائية في الجنح ، لا تنسجم مع مبدأ قرينة البراءة ، و تحد من سلطة القاضى في مراقبة وسائل الإثبات ، وتقدير قيمتها . وبالتالي كان من المتعين اعتبار هذه المحاضر و التقارير ، مجرد بيانات كما هو الشأن في الجنايات "**[2]
و بالتالي يمكن القول أن الحجية التي أعطاها المشرع لمحاضر الشرطة القضائية في الجنح و المخالفات[3] لا تنسجم مع متطلبات حماية حقوق الدفاع خاصة في ظل غياب أهم حق من حقوق الدفاع و هو الحق في استعانة بالمحامي في أول وهلة يوضع فيها المشتبه فيه في الحراسة النظرية، مما يعطي الفرصة للضباط لاستعمال الطرق المشروعة تارة و غير المشروعة تارة أخرى لانتزاع الاعترافات و التصريحات من دون أن يكون هناك ولو شاهد على ما يحدث في المخافر الشرطة.

[1] ينص الفصل 119 من الدستور المغربي " يعتبر كل مشتبه فيه او متهم بارتكاب جريمة بريئا ، إلى أن تثبت إدانته بمقرر قضائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به

[2] محمد الإدريسي العلمي المشيشي ، دراسة حول ملاءمة قانون المسطرة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان ، منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان "سلسلة الدراسات " ، مطبعة المعارف الجديدة ، الرباط 2012 ص 217

[3] المادة 290 من ق م ج

بالتالى كان يتعين على المشرع المغربى ان يذهب فى نفس اتجاه الذي ذهب فيه التشريع الفرنسى الذي جعل محاضر الشرطة القضائية فى الجنح و الجنايات على مستوى واحد من ناحية القيمة القانونية ،حيث نصت المادة 429 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسى على انه : **" فى حالة لم يوجد قانون ينص على خلاف ذلك، تعتبر محاضر الشرطة القضائية في الجنح و الجنايات مجرد معلومات"** [1]، ذلك ان هذا المصطلح القانونى الذي استعمله المشرع الفرنسى (معلومات) فيه تنقيص من القيمة القانونية للمحاضر فى جنايات و الجنح ، غايته الاساسية تعزيز ضمانات المحاكمة العادلة من خلال الحيلولة دون وضع أي قوة ثبوتية لهذه الوسيلة الاثباتية من شأنها المساس بحقوق الدفاع ، و اعتراف منه كذلك على انه من الاجحاف فى حق المتهم اعطاء قوة ثبوتية لمحاضر قام بتحريرها ضابط الشرطة القضائية، و جعل عبء الاثبات ملقى على عاتق المتهم لتفنيد ما جاء فيها، خاصة فى هذا النوع من الجرائم التى تعتبر الاشد خطورة بالنظر على ان غالبية العقوبات المقررة فيها هى عقوبات سالبة للحرية، ففى ذلك ضرب صارخ بمبدأ قرينة البراءة و ما يترتب على هذا المبدأ من نتائج ، أبرزها جعل عبء الاثبات على عاتق النيابة العامة .

غير ان المشرع الفرنسى فى المخالفات اعطى لمحاضر الشرطة القضائية فى هذا النوع من الجرائم قوة ثبوتية و ذلك من خلال المادة 537 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسى[2]، هذه القوة الثبوتية لمحاضر المخالفات تشكل افتراض حقيقى للإدانة ضد الشخص الذي تجرى محاكمته،وهذا الحكم القانونى صارم يبدو أنه يتناقض مع المبادئ الدستورية للإجراءات الجنائية ولا سيما مبدأ افتراض البراءة ، وبالمثل مبدأ حرية الاثبات[3] ، لذلك ثم الطعن فى المادة 537 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسى امام محكمة النقض الفرنسية من اجل احالتها للمجلس الدستوري للنظر فى مدى دستوريتها لما فيها من مساس بحقوق الدفاع ،و ذلك من خلال تقييد دفاع بوسائل معينة دون غيرها من وسائل اثبات من اجل تفنيد حجية المحضر، إلا ان محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الطعن و عللت قرارها لكون هذه المادة لم تمس بحقوق الدفاع و أن التوازن

---

[1] Article 430 du procédure pénale françaises " :Sauf dans le cas où la loi en dispose autrement, les procès-verbaux et les rapports constatant les délits ne valent qu'à titre de simples renseignements."

[2] Article 537 du procédure pénale françaises :« Les contraventions sont prouvées soit par procès-verbaux ou rapports, soit par témoins à défaut de rapports et procès-verbaux, ou à leur appui.

Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, les procès-verbaux ou rapports établis par les officiers et agents de police judiciaire et les agents de police judiciaire adjoints, ou les fonctionnaires ou agents chargés de certaines fonctions de police judiciaire auxquels la loi a attribué le pouvoir de constater les contraventions, font foi jusqu'à preuve contraire.

La preuve contraire ne peut être rapportée que par écrit ou par témoins. »

[3] MICHEL DESILETS : Force probante des procès – verbaux : Assouplissement / http://www.axiojuris.com vu le : 17/01/2018

بين حقوق الاطراف مكفولة في المادة 537 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسى مادام متاح للدفاع الطعن في قوة الثبوتية المحاضر [1].

و في نفس الاتجاه تم الطعن في المادة 301 من قانون الإجراءات الجنائية المصري لدى المحكمة الدستورية العليا التى تعطى حجية خاصة لمحاضر المخالفات على أساس أن هذه المادة تمس بمبدأ دستوري وهو قرينة البراءة ، إلا أن المحكمة الدستورية رفضت هذا الطعن وعللت قرارها في كون ان هدف من الحجية الخاصة التى اعطت لمحاضر المخالفات هو سرعة الفصل في القضايا ، خاصة امام الكم الهائل لهذا النوع من القضايا ،و التى تعتبر محدودة الاهمية بالنظر لموقعها في التقسيم الجرائم و التدرج العقابى بحسب جسامتها و ان المشرع المصري لم يهدر قرينة البراءة مادام ترك امكانية طعن حجية هذه المحاضر بما يخالفها [2].

المطلب الثاني: تجليات مساس القوة الثبوتية للمحاضر بحقوق الدفاع في قوانين الخاصة

بالإضافة إلى محاضر الضابطة التي تطرق لها المشرع في قانون المسطرة الجنائية ، هناك محاضر و تقارير منصوص عليها ضمن قوانين جنائية خاصة ،يقوم بتحريرها موظفون و أعوان مكلفون ببعض مهام الشرطة القضائية ،

[1]Décision de la Cour de cassation, Arrêt n° 813 du 4 mars 2014 (13-90.041) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI:FR:CCASS:2014:CR0081 : « Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :"*L'article 537 du code de procédure pénale porte-t-il atteinte aux droits et libertés que la Constitution et les textes à valeur constitutionnelle garantissent en ce qu'il limite les moyens de contester les procès-verbaux et rapports des officiers et agents de police judiciaire uniquement par l'écrit ou par témoin*" ;

Attendu que la disposition législative contestée est applicable à la procédure ;Qu'elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs ou le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;Mais attendu que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;Et attendu que la question posée ne présente pas à l'évidence un caractère sérieux dès lors qu'en présence des constatations d'un procès-verbal ou d'un rapport établi conformément à l'article 537 du code de procédure pénale, la présomption de culpabilité instituée par ce texte en matière de contravention ne revêt pas de caractère irréfragable, que le respect des droits de la défense est assuré devant la juridiction de jugement et que se trouve ainsi préservé l'équilibre des droits des parties ;D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel»

[2]جاء في حيثيات قرار المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 2010/02/07 في القضية رقم 43 لسنة 29 قضائية " وحيث إن هذا النعي ، مردود في جملته – بأنه من المقرر أن المشرع وهو يلتزم بتحري توفير الشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية ، يستهدف الموازنة بين احترام الحقوق و الحريات و تحقيق المصلحة العامة ، و يباشر سلطته التقديرية في مجال تنظيم الحقوق ، و يتمثل جوهر هذه السلطة في المفاضلة بين البدائل المختلفة وفق تقديره لتنظيم موضوع محدد ، مع رعاية اعتبارات الملاءمة في كافة جوانبها – ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها ، وتكون تخوما لها لا يجوز اقتحامها أو تخطيها ، و إذ جاء النص الطعون عليه – تطبيقا لممارسة هذه السلطة التقديرية ، فقد استهدف المشرع به كفالة سرعة الفصل في القضايا متعاظمة الأعداد ، التزاما بحكم الدستور ، واقتصر مجال إعماله على المخالفات ، وهي بطبيعتها محدودة الأهمية – بحكم موقعها في تقسيم الجرائم و التدرج العقابي حسب جسامتها ولم يهدر المشرع بالنص المطعون عليه أصل البراءة ، بل كفل به للمتهم إثبات ما ينفي وقوع المخالفة .. " منشور في الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية :

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx

تاريخ الاطلاع على الموقع 2017/09/15 على الساعة 15:45

حيث لم يكتف المشرع في إطار هذه القوانين الخاصة على تنصيص على حجية محاضر الشرطة القضائية ، بل عمل كذلك على تنظيم طرق الطعن في القوة الثبوتية للمحاضر بشكل ينسجم مع خصوصيتها .

وهذه القوانين الخاصة متعددة إلا أننا لن نقوم في هذا المطلب بدراسة حجية المحاضر الجمركية المنصوص عليها في الفصل 242 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة[1] ومظاهر مساسها بحقوق الدفاع.

بالنسبة لحجية المحاضر الجمركية فقد حددها الفصل 242 من مدونة الجمارك [2]، الذي قسمت القوة الثبوتية للمحاضر الجمركية لنوعين ، محاضر يعتمد عليها الى ان يطعن في حجيتها بالزور اذا كانت تنقل الاثباتات المادية ومحررة من قبل عونين على الاقل من اعوان الجمارك ، ومحاضر يعتمد عليها الى ان يثبت ما يخالفها اذا كانت تتضمن اعترافات او تصريحات او كانت محررة من قبل عون جمركي واحد فقط او الاعوان محرري المحاضر التابعين لإدارة أخرى.

فاذا كانت المحاضر المنجزة من طرف عونين لإدارة الجمارك أو أكثر فيما يتعلق بالإثباتات المادية يوثق بمضمونها إلى أن يطعن فيها بالزور، فان المشرع في مدونة الجمارك وضع لهذا الطعن مسطرة خاصة [3]، تمر بثلاث مراحل، تتمثل المرحلة الاولى في تقديم التصريح بالطعنمنح المشرع الجمركي للمتهم حق تقديم تصريح بمقتضاه يطعن بالتزوير في المحضر المحرر من قبل الأعوان المختصين بالحجز أو الإثبات لارتكاب الجرائم الجمركية بمقتضى الفصل 244 من م ج ، وهي مسطرة محددة ودقيقة ومعقدة تتطلب إجراءات وشروط تجعل من الصعب جدا ولوجها [4]، بحيث يجب تقديم التصريح بصفة شخصية أو بواسطة وكيل يتوفر على تفويض تشهد بصحته السلطة المحلية ، إلى كتابة الضبط لدى المحكمة المرفوعة إليها القضية قبل الجلسة المثبتة في الاستدعاء، ومن هنا يعتبر باطلا التصريح الذي يقدمه أحد أقارب الظنين أو أصوله أو وكيله بموجب وكالة عامة ، وكذلك إذا تم تقديمه بعد انعقاد الجلسة. [5].

وبالتالي فإن كل من يريد أن يطعن في محضر ما يجب عليه أن يقدم تصريحا شخصيا أو بواسطة وكيل بمقتضى وكالة خاصة مصادق على توقيعها ، إلى كتابة الضبط و يوقع المتهم أو وكيله ، و إذا كان لا يحسن أو لا يمكنه التوقيع نص على ذلك صراحة (المادة 244 من م ج) ، و إذا كان قد صدر حكم غيابي ضد المتهم و

---

[1] ظهير شريف بمثابة قانون رقم 339-77-1 بتاريخ شوال 1397 (19 أكتوبر 1977) يصادق بموجبه على مدونة الجمارك و الضرائب غير المباشرة الراجعة لإدارة الجمارك و الضرائب غير المباشرة، منشور بالجريدة الرسمية ، عدد 3389 بتاريخ 13 أكتوبر 1977

[2] جاء في الفصل 242 من مدونة الجمارك :" إن المحاضر المحررة بشأن الجنحة أو المخالفة لأحكام هذه المدونة من طرف عونين للإدارة أو أكثر يعتمد عليها في الاثباتات المادية المضمنة في المحاضر الى أن يطعن في صحتها. ويعتمد عليها في صحة وصدق الاقرارات والتصريحات المتلقاة إلى أن يثبت ما يخالفها . أما المحاضر المحررة من طرف عون واحد للإدارة فيعتمد عليها إلى أن يثبت ما يخالفها وكذا الشأن بالنسبة للمحاضر المحررة من طرف الأعوان محرري المحاضر التابعين لإدارات أخرى ما لم تكن هناك نصوص خاصة. "

[3] -الفصول 244 و245 و246 من مدونة الجمارك.

[4] -الجيلالي القدومي، إشكالية دعوى إدارة الجمارك، المجلة الإلكترونية لندوات محاكم فاس، العدد الثالث 2006، ص51.

[5] بوزيد سرير ، خصوصية الإثبات في القانون الجمركي ، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، كلية العلوم القانونية و الاجتماعية و الاقتصادية السويسي الرباط ، جامعة محمد الخامس ، سنة 2015 ، ص 85

تعرض عليه فيجب على هذا الأخير أن يطعن بالزور قبل تاريخ الجلسة المعينة للنظر في التعرض (المادة 245 من م ج).

اما المرحلة الثاني التي تمر فيها مسطرة الطعن تتمثل في الإدلاء بوسائل الطعن، ففي اليوم المحدد لانعقاد الجلسة تسجل المحكمة التصريح المقدم إلى كتابة الضبط وتمنح الطاعن أجلا يتراوح بين ثلاثة أيام وثمانية أيام لإيداع وسائل طعنه وتقديم أسماء وصفات وعنوان كل من يريد أن تستمتع لهم المحكمة ، تحت طائلة عدم القبول ، والمشرع ترك للمحكمة ووفق سلطتها التقديرية [1] الحق في تحديد مهلة الإدلاء بوسائل الطعن بين حدين أدنى وأقصى فهي وإن كانت لا تستطيع أن تمنحه مهلة أقل من 3 أيام ولا أكثر من 8 أيام [2]، يمكنها بين هذين الحدين أن تحدد المهلة التي تراها كافية لذلك حسب ظروف وملابسات القضية.

و يلاحظ أن قصر اجل إيداع وسائل الزور يرجعه البعض إلى رغبة المشرع في قطع الطريق على الظنين و شركائه في اصطناع شهادات كاذبة أو البحث عن شهود زور، و من الضروري أن تكون وسائل الزور المستدل بها جدية ،ولكي تكون كذلك فإنه يتعين أن تستهدف مباشرة تبرئة الظنين من الوقائع المنسوبة إليه ،حيث لا يكفي للطاعن بالزور بأن يقتصر على مجرد نفي الوقائع أو الاستدلال بحسن نيته ،بل يتعين عليه أن يبين و بدقة في مستنتجاته مختلف الوقائع المادية المنسوبة إليه.

اما المرحلة الاخيرة التي تمر منها مسطرة الطعن تتمثل في مرحلة البت في الطعن بالزور في المحاضر الجمركية،فعند انصرام الأجل المحدد والذي لا يقبل التمديد ودون حاجة لتوجيه استدعاء جديد تعرض القضية على المحكمة لاتخاذ قرارها ، فإذا كانت الوسائل وأقوال الشهود قادرة على دحض مفعول المحضر يبق في التزوير طبقا للقانون ، أما إذا كانت غير قادرة على دحض مفعول المحضر ولم يتم احترام الإجراءات المذكورة ، تصرح المحكمة بعدم قبول الطعن[3]، ومواصلة الدعوى الجمركية على أساس أن المحضر صحيح.

وتجدر الإشارة وتطبيقا للفصل 246 من مدونة الجمارك ، فالطعن بالزور له أثر نسبي لا يسري إلا على من تقدم به فإذا حرر محضر ضد عدة أضناء ، وطعن فيه بالزور أحدهم يواصل الاعتماد على المحضر فيما يخص الآخرين إلا إذا كان الفعل المطعون فيه غير قابل للتجزئة ومشتركا بين جميع الأضناء .

اما المحاضر الجمركية ذات الحجية النسبية،و هي المحاضر التي يعتمد عليها الى ان يثبت ما يخالفها اذا كانت تتضمن اعترافات او تصريحات او كانت محررة من قبل عون جمركي واحد فقط او الاعوان محرري المحاضر التابعين لإدارة أخرى، فإنه يتم الاعتماد عليها إلى أن يتم إثبات ما يخالفها، حيث يمكن للمتهم ومن له مصلحة في ذلك أن يطعن في صحة هذه المحاضر بجميع الوسائل من شهادة الشهود وخبرة وقرائن وغيرها من

[1]-حميد الوالي، المنازعات الجمركية بين القواعد الجزائية العامة ومدونة الجمارك، م س، ص 70.

[2]-هذه المدة نص عليها المشرع في الفصل 244 من مدونة الجمارك.

[3]-هذه الإجراءات نص عليها المشرع في الفصل 244 من مدونة الجمارك.

وسائل الإثبات فقد تكون هذه المحاضر الجمركية محررة من طرف عونين من أعوان الإدارة ، ومع ذلك يمكن إثبات ما يخالفها فيما يخص صحة وصدق الإقرارات والتصريحات المضمنة فيه.

اما تجليات مساس المحاضر الجمركية بحقوق الدفاع فهي تتمثلفي تنوع حجية هذه المحاضر بين الحجية القطعية والنسبيةمما يتضح الطابع اللامعقول، لهذا النوع من المحاضر ، لكونها تنطوي على حجية مطلقة تهدم مبدأ حرية الإثبات و حرية الاقتناع ، في حين أن محررها ليس معصوما من الخطأ ، مما يجعل التساؤل مطروحا، حول السبب الذي دفع المشرع لأن يضفي هذه الحجية المطلقة على هذا النوع من المحاضر، علما بأن مسطرة الادعاء بالزور مسطرة معقدة ، وليس لها حظوظ لتفنيد محتوى المحضر، وعلى مجرد افتراض هذا، فانه لن يحصل إلا بعد حكم بالزور اكتسب قوة الشيء المقضي به ، أي بعد طول مدة ، لان مثل هذه المسطرة تأخذ الوقت من اجل البت فيها.

يرجع السبب إلى الثقة العمياء، التى يضعها المشرع في الأعوان والموظفين المكلفين بانجاز هذه المحاضر، وإنما يرجع إلى صعوبة إثبات الجرائم ، التى تنصب عليها تحرياتهم، و تعذر إثباتها بوسائل أخرى كالشهادة و القرائن و الاعتراف، فهى تثبت في الغالب بالمعاينة المباشرة ، و في حالة التلبس لارتباطها بجرائم اقتصادية .

ومع ذلك فقد لقى هذا النوع من المحاضر انتقادات كثيرة ، تركزت حول حجيتها المطلقة و المبالغ فيها ، فقوتها المطلقة و التي ليس ثمة ما يبررها ، تجعل من محررها شاهدا تعلو كلمته على العدالة .
والواقع أن مثل هذه المحاضر يشكل بقايا نظام الإثبات المقيد البائد ، و الذي كان يعطل حرية القاضي في تقدير الدليل و يلزمه باقتناع قانوني مقيد، وهو ما يتنافى مع مبادئ العدالة الجنائية و قواعد المحاكمة العادلة و حقوق الدفاع ، و يطرح صعوبة التوفيق بين حرية الإثبات و الاقتناع و بين تقيد القاضي بما تضمنه المحضر ، خصوصا إذا علمنا بان ربح دعوى الزور في مواجهة محرر المحضر ، أمر عسير المنال .[1]

انطلاقا من هذا سنحاول الوقوف على مختلف تمظهرات مساس حجية المحاضرالجمركية بحقوق الدفاع :

أ – على مستوى الاقتناع الصميم للقاضي : إذا كان الأصل هو ما أقرته المادة 286 من ق م ج **" يمكن إثبات الجرائم بأيةوسيلةمن وسائل الإثبات ،ماعدا في الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك ،ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم ويجب أن يتضمن المقرر ما يبرر اقتناع القاضي وفقاً للبند 8 من المادة 365 الآتية بعده.إذاارتأت المحكمةأن الإثبات غيرقائم صرحت بعدم إدانة المتهم وحكمت ببراءته "**

حيث إن للقاضي الحرية في تقدير قيمة كل دليل طبقا لقناعته القضائية ، و له من خلال هذا التقرير أن يستقي هذه القناعة من أي دليل يطمئن إليه ، حيث لا يوجد ما يلزمه لحجيته المسبقة ، كما له طرح الأدلة

[1] لحبيب بيهي ، م س، 278

التي لا يطمئن إليها وله في النهاية سلطة التنسيق بين الأدلة المعروضة عليه ، لاستخلاص نتيجة منطقية من خلال هذه الأدلة مجتمعة[1].

فإن المشرع الجمركي خرج عن هذا المبدأ مجردا القاضي الزجري من سلطته التقديرية فيما يخص تقديره لوسائل الإثبات الجريمة الجمركية ، لأن هناك جرائم لا تترك أثرا يهتدي القضاة إليها ، أو لأنها جرائم يتعذر فيها الاعتماد على شهادة الشهود نظرا لأنها لا تجرح الشعور العام حتى يتقدم الناس بشهادتهم ضد الفاعلين ، لذلك فان قوة الضبط لا تستند إلى علو منزلة محرره ، وإنما إلى نوع الجريمة [2] ، وربما كان هدف المشرع هو إضفاء الحماية الخاصة على السياسة الاقتصادية ولو كان ذلك على حساب حقوق الدفاع و قناعة القاضي .

إلا أن صلاحية القاضي في تقدير الأدلة تتسع وتضيق وذلك بحسب ما إذا تعلق الأمر بالمحاضر الجمركية ذات الحجية إلى غاية الطعن فيها بالزور، أم تعلق الأمر بمحاضر ذات الحجية إلى غاية إثبات ما يخالفها .

بالنسبة للمحاضر ذات الحجية المطلقة و التي لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور لا يبقى معها مجال متسع لتكوين اقتناع الصميم للقاضي ، فهذا الأخير ملزم بأخذ كل ما جاء في المحضر، إذا كان صحيحا في الشكل بالرغم من عدم اقتناعه به ما لم يطعن فيه بالزور ، و هو ما اعتبره البعض فيه تقليص كبير لدور القضاء في توخي العدالة التي ينشدها المواطن ويقلص من أهم سلطة للقضاء و هي السلطة تمحيص الحجج وتقدير الأدلة لاستخلاص ما يمكن استخلاصه منها لتكوين اقتناعه[3]، حيث إن القاضي الزجري أمام هذه المحاضر لا يمكن استبعاد ما ورد فيها من بيانات مهما كانت الأسباب حتى ولو بدت له مصداقيتها محل شك ، فلا يمكنه أن يطلب أي تحقيق بشأنها وذلك بدون شك يشكل تقيد لسلطته التقديرية نظرا لقرينة الصحة التي منحها المشرع الجمركي للمحاضر، فهي أقوى المحاضر حجة في الإثبات الجنائي على الإطلاق [4].

أما بالنسبة للمحاضر التي يعتمد عليها إلى أن يثبت ما يخالفها، حاول المشرع من خلالها أن يعطي للقاضي الجنائي البعض فقط من سلطته التقديرية في الموازنة بين الأدلة إدارة الجمارك وأدلة المتهم.

بناء عليه فالوقائع المسجلة في هذه المحاضر يفترض صحتها بعد أن منح لها المشرع الحجية في الإثبات إلى غاية قيام الدليل العكسي ، وبالتالي لا يجوز للمحكمة إبعاد ما ورد في هذه المحاضر من بيانات من تلقاء نفسها ، أو بناء على مجرد إنكار المتهم لهذه البيانات ، أو حتى بسبب تنازل النيابة العامة عن طلبها أو لمجرد

---

[1] فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن ، طبعة سنة 2006 ، ص 94 .

[2] إدريس لكريني ، السلطة التقديرية للقاضي الزجري ، الطبعة الأولى ، بدون ذكر المطبعة ، سنة 2004 ، ص68

[3] حميد الوالي ، م س ، ص 77

[4] سعدانه العيد ، م س ، ص 78

الشك الذي راود المحكمة في صحة هذه البيانات طالما لم يقم دليل مغاير لها من طرف المتهم ، إما كتابة أو بشهادة الشهود.

ب – على مستوى قرينة البراءة : قرينة البراءة [1] ليست صورة تزين قانون المسطرة الجنائية لكنها الإطار الذي يضم الإجراءات المسطرية المرتبطة بهذه القرينة ، لان اعتبار كل شخص بريء يعني انه يجب ان تتم معاملته خلال سائر مراحل البحث و التحقيق و المحاكمة على هذا الأساس ، و تمتيعه بكافة الضمانات المنبثقة من مفهوم هذا المبدأ [2]، وقد نصت المادة الأولى من المسطرة الجنائية على أن : " كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها الضمانات القانونية..."

غير أن المحاضر الجمركية خرجت عن هذه القاعدة، وذلك بقلب عبء الإثبات، وتأثيرها على مبدأ مساواة أطراف الدعوى أمام القضاء.

1. **قلب عبء الإثبات** : إن الأصل في الإثبات الجنائي أن تحمل عبئه يقع على عاتق سلطة الاتهام باعتبارها المدعية في الدعوى العمومية ، إذ يتوجب على النيابة العامة وإدارة الجمارك إثبات وقوع الجريمة و نسبتها إلى المتهم دون أن يلتزم هذا الأخير بأي إثبات أو الإتيان بالدليل على براءته ، إلا أنه مدونة الجمارك قلبت عبء الإثبات هذا عندما جعلت من الأفعال المضمنة بالمحضر ثابتة إلى أن يطعن فيها بالزور ، فضلا عما تضمنته من قرائن قانونية ضد المتهم ، مما سيشكل بلا شك عبء كبير على المتابع ، ويمس بحقوق الدفاع ويضرب بالتالي قاعدة المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته الواردة في القواعد العامة .

إلا أن آثار المحاضر الجمركية على مبدأ قرينة البراءة يختلف باختلاف القوة الثبوتية التي تتمتع بها وهو ما ينعكس على مبدأ البينة على المدعي حسب نوع المحضر [3] .

بالنسبة للمحاضر ذات حجية مطلقة ، تكاد تكون حقوق المتهم منعدمة لعدم قبول أي دليل عكسي منه ضد هذه المحاضر، ما عدا سلوك مسطرة الطعن بالصور وما يحيط بها من تعقيدات وصعوبات .

---

[1] و هو مبدأ معروف في الأوساط التشريعية الوطنية والدولية حيث نصت عليها المواثيق الدولية :

- المادة التاسعة من إعلان حقوق الإنسان و المواطنة الفرنسي صادر بتاريخ 1789
- المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
- المادة 6 من اتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان صادر بتاريخ 1958
- المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية صادر بتاريخ 16 ديسمبر 1966

[2] وزارة العدل المملكة المغربية ، شرح قانون المسطرة الجنائية : الدعوى العمومية وصلاحيات المختصة في التحري عن الجرائم ، الجزء الأول ، منشورات جمعية معلومات قانونية وقضائية ، سلسلة الشروح و الدلائل ، عدد 7 ، الرباط المدينة ، الطبعة الخامسة ، سنة 2006 ، ص18 .

[3] سعدانة العيد ، م س ، ص 84 و 85

أما المحاضر ذات الحجية النسبية، وان كان بإمكان المتهم الإتيان بدليل مخالف لكي يبعد عنه التهمة ويفلت من العقاب، غير انه لا يمكن إثبات براءته بمجرد إنكاره للوقائع المنسوبة إليه في المحضر الجمركي، بل يتوجب عليه الإتيان بدليل عكسي إما كتابة أو بواسطة شهود.

2. **مبدأ المساواة أمام القضاء** : وأساس هذا المبدأ أن يكون الجميع سواء بالنسبة لنفس النزاعات وأن يحتكموا إلى المحاكم واحده دون تمييز بينهم ، إلا أن هذا المبدأ خرجت عنه مدونة الجمارك وذلك بترجيحها كفة الإدارة في مواجهة المتهم بقدر ما أعطيت الإدارة من وسائل لإثبات مخالفة قيدت وسائل دفاع المتهم لدرجة أصبح معها الأصل الإدانة والبراءة هي الاستثناء ، نظرا لكون المشرع الجمركي افترض في المحاضر الجمركية الصحة والمصداقية ، بحيث لا يمكن الطعن في مواجهتها أو دحض قوتها الثبوتية بأي دليل مخالف من طرف المتهم ، وهذا هو مكمن الفرق بين وسائل الإثبات الإدارة و وسائل دفاع المتابع الطرف الضعيف .

ج – على مستوى مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم : يعتبر هذا المبدأ من أهم مبادئ المحاكمة العادلة وقد نصت عليه الفقرة الثانية من قانون المسطرة الجنائية " يفسر الشك لصالح المتهم " ومعناه أنه كلما وجد شك إلا تعين اعتباره لصالح المتهم ، و مؤدى ذلك انه لا يمكن إدانة متهم إلا بناء على أدلة ثابتة و حجج دامغة ، وأنه كلما خامر القضاة شك ، إلا كانوا مدعوين للتصريح ببراءة المتهم[1].

أما في المجال الجمركي ، فإن الشك الذي يمكن أن يخامر القاضي من الوقائع المضمنة بالمحضر الجمركي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن ينال من قيمته ، وبالتالي لا يعطي الصلاحية للقاضي لأن يفسره لمصلحة المتهم ، بل على العكس من ذلك يفسر لمصلحة إدارة الجمارك ، مادام أن المتهم أصبح مدانا بمقتضى القرائن القانونية المنصوص عليها في مدونة الجمارك ، و يكون عليه أن يثبت براءته في حاله انجاز محضر الحجز ضده، ومن ثمة لا مجال للقول ببراءة المتهم لفائدة الشك، وما يترتب على ذلك من مساس بشروط المحاكمة العادلة وحقوق الدفاع.

خاتمة :

تعتبر حجية محاضر الشرطة القضائية من أكثر وسائل الإثبات التي يستند عليها القضاء الزجري ، وذلك راجع بالأساس لما تتمتع به من قيمة قانونية المتأتية من التنظيم التشريعي الذي افرده المشرع لها، حيث عمل هذا الأخير على التمييز بين محاضر الجنايات التي جعلها مجرد معلومات ، بمعنى أنها وسيلة إثبات يستأنس بها ليس إلا، و محاضر المخالفات و الجنح التي أعطاها المشرع سواء في النصوص العامة أو الخاصة قوة ثبوتية تتراوح بين المحاضر ذات حجية نسبية ، أي يوثق بمضمونها و يمكن الطعن فيها بكافة وسائل الإثبات ، و محاضر ذات حجية تكاد أن تكون قطعية ، وهي التي يوثق بمضمونها و لا يمكن الطعن فيها إلا بدعوى الزور.

[1] حميد الوالي ، م س ، ص 78

فإذا كانت الغاية الأساسية لكل مشرع عند وضعه النصوص الجنائية تحقيق التوازن بين حماية الحقوق و الحريات و صيانة أمن المجتمع ، فإنه يمكن القول أن المشرع المغربي عند تنظيمه لمحاضر الشرطة القضائية اخل بهذا التوازن بشكل جعل منه يمس أهم حقوق الدفاع من خلال إعطائه قوة ثبوتية لمحاضر الشرطة القضائية رغبة منه في تقوية وسيلة الإثبات هذه من أجل تسريع البت في القضايا ،و ذلك من خلال إعفاء القاضي الجنائي من الخوض في كل وسائل الإثبات و مناقشتها و استخلاص الوسيلة التي اقتنع وجدانه بمطابقتها للحقيقة و الواقع مما قد يتطلب منه وقت و جهد .

وهذا التوجه الذي سلكه المشرع المغربي هو نفسه المتبع في بعض التشريعات المقارنة كالتشريع المصري والفرنسي، إلا أن هذه الأخيرة جعلت القوة الثبوتية قاصرة فقط على محاضر المخالفات فقط ، بالنظر إلى الأعداد الضخمة للقضايا المتعلقة بها محل النظر أمام القضاء، و كذلك لقلة أهميتها لكون عقوبتها تكون مقتصرة فقط على الجانب المالي ، وإيمانا من هذه التشريعات بوجوب حماية حقوق الدفاع فإنها قررت عدم تمديد هذه القوة الثبوتية للمحاضر إلى الجرائم الخطيرة والتي يعاقب عنها بعقوبات سالبة للحرية ، على عكس المشرع المغربي الذي أبى إلا أن يحتفظ فيها حتى في الجنح التي يعاقب عنها بعقوبات سالبة للحرية ، مع العلم ان اغلب الجرائم في التشريع المغربي تشكل جنح ، مما يشكل معه مساس خطير بضمانات المحاكمة العادلة.

❖ المصادر و المراجع :

- محمد عياط، دراسة في المسطرة الجنائية ،ج 1 ، شركة بابل – الرباط – الطبعة الأولى، سنة 1991.
- محمد صالح السرغيني، قضاء النيابة العامة، منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية الرباط-المغرب، بدون ذكر مطبعة ، سنة 1981. .
- ميلود غلاب و محمد الشتوي ، الدفوع الشكلية و المسائل الأولية أمام القضاء الزجري (كيفية إثارتها – الرد عليها الجزاء المترتبعنها) ، المطبعة الوراق الوطنية – مراكش ، بدون طبعة ، سنة 1998 .
- سرحان جمال ، ضمانات المتهم و حقوق الدفاع خلال مرحلة التحقيق الإعدادي ، الطبعة الأولى، مطبعة صناع الكتاب ، سنة 2009 .
- إدريس لكريني، السلطة التقديرية للقاضي الزجري دون ذكر المطبعة ، الطبعة الأولى، سنة 2004.
- محمد الإدريسي العلمي المشيشي، دراسة حول ملاءمة قانون المسطرة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان "سلسلة الدراسات " ، مطبعة المعارف الجديدة ، الرباط 2012 .

- فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن ، طبعة سنة 2006 .
- وزارة العدل المملكة المغربية، شرح قانون المسطرة الجنائية، الدعوى العمومية وصلاحيات المختصة في التحري عن الجرائم ، الجزء الأول ، منشورات جمعية معلومات قانونية وقضائية ، سلسلة الشـــروح و الدلائل ، عدد 7 ، الرباط المدينة ، الطبعة الخامسة ، سنة 2006.

- **الاطروحات والرسائل** :

- صالح يحيى رزق ناجي، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات الحديثة – دراسة مقارنة ، رسالة جامعية ، جامعة القاهرة – مصر ، سنة 2008.
- لحبيب بيهي ، اقتناع القاضي و دوره في الإثبات الجنائي ، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة ،جامعة محمد الخامس ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية الرباط ، سنة الجامعية 1989/1988.
- عبد العزيز الفيلالي ، صلاحية الشرطة القضائية في إجراءات البحث ، رسالة لنيل شهادة ماستر العدالة الجنائية و العلوم الجنائية ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، فاس ، السنة الجامعية 2013/2011 .
- بوزيد سرير ، خصوصية الإثبات في القانون الجمركي ، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص كلية العلوم القانونية و الاجتماعية و الاقتصادية السويسي الرباط ، جامعة محمد الخامس ، سنة 2015 .
- إثبات في المواد الجمركية ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون ، جامعة باتنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق الجزائر ، السنة الجامعية 2006 .

- **المقالات** :

- احمد فتحي سرور، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية، مجلة مصر المعاصرة العدد 348، ابريل 1972.
- أحمد أجويد ،وقفة تأملية أمام نصوص المسطرة الجنائية ، مداخلة في الندوة التي نظمتها كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بفاس بتعاون مع جمعية المحامين الشباب يومي 11 و 12 فبراير 2000 تحث عنوان "أربعين سنة على صدور قانون المسطرة الجنائية : الحصيلة و بوادر الإصلاح " منشور بمنشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية الطبعة الأولى ، سنة 2003 .
- أحمد الخمليشي ، شرح قانون المسطرة الـجنائية ، ج 2 ، منشورات جمعية نشر المعلومات القـانونية و القضائية ، العدد 7 ، الطبعة الخامسة ، سنة 2006.
- شكير الفتوح ، محاضر الضابطة القضائية بين التشريع و القضاء ، مجلة الإشعاع ، العدد 39-40.

- الجيلالي القدومي، إشكالية دعوى إدارة الجمارك، المجلة الإلكترونية لندوات محاكم فاس، العدد الثالث 2006.
- **حميد الوالي** ، المنازعات الجمركية بين القواعد الجزائية العامة مدونه الجمارك ، المجلة الالكترونية لندوات محاكم فاس ، عدد خاص عن مدونه الجمارك ، العدد الثالث يناير 2006.

- **مواقع الكترونية** :

http ://www.axiojuris.com

http ://www.cc.gov.eg

مجلة الفقه والقانون

المملكة المغربية ، ردمد : 0615- 2336

https://web.facebook.com/majalahdroit

مع تحيات المدير المسؤول :

الدكتور صلاح الدين دكداك