

# Üçilbölg cöölli čabın

من أجل تواصل فاعل بين الباحثين في الشرع والقانون

المسؤول : الدكتور صلاح الدين دكداك / 90 أبريل 2020

- ٠ مسؤولية الدولة عن تفشي فيروس كورونا.
  - ٠ السلوك الإجرامي لجريمة التحرش الجنسي.
  - ٠ نفاذ القرارات الإدارية المضافة إلى المستقبل.
  - ٠ ميراث المطلقة بين الفقه الإسلامي والقانون.
  - ٠ المركز القانوني للحيوان في القانون المقارن.

العدد التسعمون : أذيل 2020

قواعد النشر وشروطه ❁

- المشاركة بمقالات مناسبة لتخصص بالمجلة تراعي ضوابط البحث العلمي الأكاديمي.(ترسل في ملف word).

إرسال نبذة من السيرة الذاتية لكاتب المقال.

ألا يكون المقال مشتركاً أو سبق نشره على شبكة الإنترنيت.

ألا تقل صفحات المقال عن عشر صفحات (ما يقارب 3000 كلمة).

كتابة الهوامش بتقنية (word) لكل صفحة على حدة .

إرفاق صورة لصاحب المقال.(اختياري).

مراجعة اللغوية للمقال قبل إرساله.

ترسل المساهمات إلى البريد الإلكتروني sldg55@gmail.com كل المقالات المنشورة تعبر عن آراء كاتبها ولا تعبر بالضرورة عن رأى مجلة الفقه والقانون.



اللجنة العلمية الاستشارية لمجلة الفقه والقانون :

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

مجلة الفقه والقانون

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

ردیف ۰۶۱۵ - ۲۳۳۶

بسم الله الرحمن الرحيم

العدد التسعون : لشهر أبريل 2020

محتويات العدد :

1. كلمة العدد 90 لشهر أبريل 2020 بقلم مدير مجلة الفقه والقانون الدكتور : صلاح الدين دكداك.....03

✓ دراسات وأبحاث بالعربية :

2. مدى مسؤولية الدولة عن تفشي فيروس كورونا وسبل مواجهته والحد منه ، دراسة فقهية مقارنة – ليبيانا نموذجا عبد السميع بلعيد محمد بلعيد العجم ، أستاذ الشريعة والقانون ، محاضر مساعد ، متعاون في الجامعات الليبية – ليبيا.....06

3. السلوك الإجرامي لجريمة التحرش الجنسي في صورته البسيطة في النظام السعودي : الدكتور طارق بن سعيد الاهلي ، أستاذ مساعد القانون الجنائي – جامعة حائل المملكة العربية السعودية.....25

4. نفاذ القرارات الإدارية الفردية المضافة إلى المستقبل : الدكتور علي خطار شطناوي ، أستاذ القانون العام بكلية الحقوق ، جامعة جرش - الأردن.....45

5. ميراث المطلقة بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي : الدكتور شكري الدرబالي ، دكتوراه في العلوم الإسلامية جامعة الزيتونة – تونس.....61

6. المركز القانوني للحيوان في التشريع الجزائري والقانون المقارن : الدكتور ميسوم خالد ، دكتوراه قانون البيئة والتنمية المستدامة ، أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابن خلدون تيارت - الجزائر.....67

ترتيب المقالات يخضع لاعتبارات فنية

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

## كلمة العدد التسعون لشهر أبريل 2020



بِقَلْمِ مُدِيرِ مجلَّةِ الفَقْهِ وَالْقَانُونِ

الدكتور : صلاح الدين دكاك

Email : Sldg55@gmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى أَشْرَفِ الْمُرْسَلِينَ وَبَعْدُ ، نَضْعُ بَيْنَ أَيْدِيكُمُ الْعَدْدُ  
التَّسْعُونَ لِشَهْرِ أَبْرِيلِ 2020 مِنْ مَجَلَّةِ الْفَقْهِ وَالْقَانُونِ الدُّولِيَّةِ ، وَفِدَ شَمْلُ الْعَدْدِ الْجَدِيدِ الْعَدِيدِ مِنَ  
الدِّرَاسَاتِ وَالْأَبْحَاثِ الْهَامَةِ مِنْ حَدَّةِ هَيَّاَتِ وَجَامِعَاتِ وَكَلِيَّاتِ وَمَرَاكِزِ وَمَعَاهِدِ بَحْثِ عَرَبِيَّةٍ كَثِيرَةٍ  
وَنَخْصُ بِالذِّكْرِ :

- جامعة الجفرة كلية الفانون - ليبيا.
- كلية الشريعة والقانون، جامعة حائل، المملكة العربية السعودية.
- كلية الحقوق، جامعة جرش، الأردن. كلية.
- جامعة الزيتونة - تونس.
- كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر.

بشكرا لجميع الباحثين بالعالم الذين أكرمنا بتوجيهاتهم وبحوثهم ودراساتهم الأكاديمية الفعالة الرصينة، وساهموا في مزيد من التقارب والتواصل والتفاعل بين الباحثين في العلوم الشرعية والفنون.

ومن بين المواقف الفنية التي نافسها العدد الجديد ما يلى :

- مى مسؤولية الدولة عن تعشى فيروس كورونا وسبل مواجهته والحد منه ، دراسة فقهية مقارنة .  
■ السلوک الإجرامي لجريمة التحرش الجنسي في صورته البسيطة في النظام السعودي .  
■ فعل الفرات الإدارية الفردية المضادة إلى المستقبل .  
■ ميراث المصلحة بين العفة الإسلامي والفنون التونسية .  
■ المركز الفانوني للحيوان في التشريع الجزائري والفنون المغاربة .
- فتاما لا تنسونا من دعائكم وتوجيهاتكم، وجعلنا على الفدير مثل البنيان المرصوص يشد بعضاً بعضاً .

مع تحيات المدير المسؤول  
الدكتور صلاح الدين دكداك

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

# دراسات وأبحاث بالعربية :

## مدى مسؤولية الدولة عن تفشي فيروس كورونا ليبيا نموذجاً - دراسة فقهية مقارنة وسبل مواجهته والحد منه



عبدالسميم بلعيدي محمد بلعيدي العجرم  
أستاذ الشريعة والقانون - محاضر مساعد  
متعاون في الجامعات الليبية - ليبيا

مقدمة :

على مدار الثلاثين سنة الماضية زادت حالات تفشي الفيروсов القاتلة، وأصبح انتشارها سريعاً، وأحدثها فيروس كورونا الذي انتشر في الصين، وانتقل إلى عشرات الدول الأخرى. ومع تخطيط العالم وعدم سيطرته على هذا الفيروس، وخصوصاً عدم الكشف إلى الآن عن لقاح للوقاية منه في الوقت الحالي، فتعد الطريقة الوحيدة للوقاية منه باتباع النصائح والإرشادات العامة للحد من انتقال العدوى التنفسية من شخص إلى آخر.

ومع بدء تسجيل إصابات بفيروس كورونا الجديد في عدد من الدول العربية؛ فإنّ الأمر يستدعي اتباع إجراءات تحسبية ووقائية، كما أنّ هذه الإرشادات ستتساعد متبقيها على الحد من خطر الإصابة بأشكال العدوى التنفسية المختلفة.

وتشكل دراسة الموضوع؛ ما أثاره فيروس كورونا من لبس اختلط فيه الحابل بالنابل، فضاعت خلاله الحقيقة العلمية، مع تداول كمية هائلة من المعلومات غير الدقيقة، وتضخيم الأمر، لدرجة تسببه في ارباك داخل المجتمعات لعامة الناس.

وينطلق البحث من فرضية مفادها؛ ما هو المرض الوبائي المستجد؟ وما هي الإجراءات المتخلة للحد من تفشي هذا المرض والحد منه؟ وما مدى مسؤولية الدولة للمحافظة على الصحة العامة في المجتمع.

واعتمدت في البحث على المنهج؛ التحليلي الوصفي، وذلك بدراسة إجراءات المتخلنة من قبل الدولة وما عليه في الشريعة الإسلامية.

ونتناول البحث وفقاً للمحاور التالية :

المحور الأول/ التكيف القانوني والفقهي للأمراض المعدية وإجراءات السلطة الإدارية الاستثنائية.

المحور الثاني/ منهج الإسلام في مكافحة والحد من انتشار الأمراض والأوبئة.

### المحور الأول : التكيف القانوني والفقهي للأمراض المعدية وإجراءات السلطة الإدارية الاستثنائية :

يشير فيروس كورونا ليساً يختلط فيه الحابل بالنابل، فتضيع الحقيقة العلمية وسط تداول كمية هائلة من المعلومات غير الدقيقة.

#### أولاً - التعريف بالمرض (فيروس كورونا) والصحة العمومية :

1 - التعريف بالمرض: أُطلق على المرض الناجم عن الفيروس التاجي الجديد الذي ظهر لأول مرة في مدينة (وهان الصين) اسم مرض الفيروس التاجي 2019 COVID-19 ، والاسم الإنجليزي للمرض مشتق كالتالي: CO هما أول حرفين من كلمة كورونا corona و VI هما أول حرفين من كلمة فيروس virus و D هو أول حرف من الكلمة مرض بالإنجليزية disease. وأُطلق على هذا المرض سابقاً اسم novel coronavirus 2019 أو nCoV-2019. إنّ فيروس كوفيد - 19 هو فيروس جديد يرتبط بعائلة الفيروسيات نفسها التي ينتمي إليها الفيروس الذي يتسبب بمرض الملازمة التنفسية الحادة الوبائية "سارز" وبعض أنواع الزكام العادي. وينتقل هذا الفيروس عبر الاتصال المباشر بالرذاذ التنفسي الصادر عن شخص مصاب (الذي ينشأ عن السعال أو العطس)، وملامسة الأسطح الملوثة بالفيروس. ويمكن لفيروس كوفيد-19 أن يعيش على الأسطح لعدة ساعات، ولكن يمكن القضاء عليه بمسح الأسطح بالطهارات البسيطة<sup>(1)</sup>.

2 - مفهوم الصحة العمومية: تعرف الصحة العمومية بأنّها مجموعة التدابير الوقائية والعلاجية والتربية والاجتماعية التي تستهدف المحافظة على صحة الفرد والجماعة وتحسينها.

واعتبر المشرع الليبي الصحة العامة عنصر من النظام العام الذي يتطلب حالة صحية من التوازن النسبي، أو المتكامل، وذلك بالتخاذل الإجراءات التي من شأنها المحافظة على سلامة المواطنين، والحد من أضرارها، والتأكد من الشروط الصحية في الأماكن العامة، ومراقبة الأطعمة أو المواد الغذائية، والمشروبات المعدة للاستهلاك، وضمان سلامتها، والمحافظة على مياه الشرب، وتوفير الحد الدنى من نقائص المياه، ومكافحة التلوث لكونه يسبب الأوبئة والأمراض السارية، وكذلك مراقبة التخلص من النفايات السائلة والصلبة.

3 - البيئة المناخية في ليبيا ومدى حاليتها من تفشي الأمراض والأوبئة: بما أنّ البيئة هي المحيط الذي يعيش فيه الإنسان، وغيره من الكائنات الحية، المكونة من عناصره الأساسية - التربة، والماء، والهواء، والغذاء - فإنّ هذه البيئة تحتاج إلى قانون ي العمل على حاليتها وتنظيمها، ويحافظ على عناصرها من التلوث.

<sup>(1)</sup> منظمة الصحة العالمية: اليونيسيف / <https://www.unicef.org/ar/> الأربعاء 18/3/2020 م، 50:12 م.

وكما هو معروف من علاقة المخلفات الطبية بتلوث العناصر البيئية من تربة، وماء، وهواء، فقد كان للقانون الليبي دوراً في الحفاظة على البيئة، والتلوث بأشكاله المختلفة، ومن هذا المنطلق كانت القوانين الليبية قد تدخلت بشكل مباشر أو غير مباشر للحد من التلوث البيئي.

وهنالك العديد من القوانين التي توصي بحماية البيئة والصحة العامة؛ متمثلة في الآتي :

- أ. تشريعات تケفل الحماية البيئية بصورة مباشرة :
  - تشريع عادي متمثل في قانون رقم 7 لسنة 1982 بشأن حماية البيئة.
  - تشريع فرعي يتمثل في اللائحة التنفيذية للقانون رقم 7 لسنة 1982.
- ب. تشريعات الحماية البيئية بطريقة غير مباشرة:
  - أ. القانون الصحي رقم 106 لسنة 1973.
  - ب. القانون رقم 13 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالنظافة العامة.

#### 4- الأخطاء الناجمة عن الإخلال بالواجبات الأخلاقية في معالجة الأمراض المعدية :

يعتبر الواجب الإنساني من صميم مهنة الطب إن لم يكن عمادها، إذ يلتزم الطبيب قبل كل شيء باحترام شخص المريض وكرامته، ذلك لأنّ مهنة الطب باعتبارها من أسمى المهن التي تتعلق بالنفس البشرية، والتي تحظى بالرعاية والاهتمام، تنطوي على جملة من الآداب، والأعراف، والتقاليد التي يجب أن يلم بها الطبيب، ويراعيها في كل حال. وإنّ كرامة المريض، ومراعاة شعوره الإنساني، والتعامل معه على أساس إنّه طرف فعال وأساسي في العلاقة الطبية، يفرض التعامل معه بكل احترام لشخصه، وشعوره، وإرادته، ومراعاة لظروفه.

وإذا كان الطبيب قد امتنع عن علاج المريض بحجج أنه مُصاب بمرض معدٍ، وليس له من الوسائل أو الأجهزة ما يُمكّنه من علاجه دون أي خطر، أو احتمال الإصابة بالعدوى، فلا مسؤولية عليه متى اتخذ باقي الإجراءات المطلوبة من استدعاء الاستعجالات الطبية أو غيرها.

وكما يُسأل الطبيب عن تقديم العلاج أو المساعدة للمريض، فإنه يُسأل عن التأخير أو التماطل في الحصول إلى المريض، كما يُسأل كذلك عن الانقطاع عن معالجة المريض في ظروف غير مناسبة، ودون أي مسوغ قانوني. ذلك لأنّ الطبيب متى قبل علاج المريض فإنه يلتزم بمقتضى المبادئ القانونية العامة بمتابعة علاجه، وألا يتركه قبل انتهاء هذا العلاج، طالما أنّ المريض في حاجة إلى جهوده<sup>(1)</sup>.

فقضت محكمة جنح الجيزة بجمهورية مصر العربية بمسؤولية الطبيب عن عدم وضع المريضة تحت ملاحظته في عيادته، والتردد عليها يومياً، حيث تستدعي حالتها ذلك، وأنّه لا يخلية من هذه المسؤولية أن تكون المريضة فقيرة؛ لأنّ الطبيب كان عليه أن يبحث هذه الوجهة قبل إجراء العملية لا بعدها، فإنما أن يقبل العلاج تحت مسؤوليته، ويؤدي واجبه فيها كاملاً بما يعرض عليه، وإنما أن يرفض فيتحمل أهل المريضة المسؤولية، ويرسلونها إلى المستشفى، أو يتركونها تموت ميتة أخرى لا مسؤولية عليه فيها<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> محسن عبدالحميد إبراهيم البنية، نظرية حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة - المنصورة، مصر 1993م، ص 206.

<sup>(2)</sup> جنح الجيزة 26/1/1935م، مجلة المحاماة، سن 15، القسم 2، مصر، ص 216.

ويجب أن تكون الجهود المبذولة من قبل الطبيب في معالجة المريض متفقة مع الأصول العلمية<sup>(1)</sup>، عدا الظروف الخاصة، ولا يقبل من الطبيب استخدام وسائل طبية قديمة في ظل التطور العلمي الكبير، وعليه استعمال وسائل استقر عليها العلم، وأن يختار أفضلها وأكثرها ملائمة لحالة المريض، ضمن الامكانيات المتوفرة الخيطه به، وهذه القواعد تحدد التزامات الطبيب عند علاجه المريض، سواء وجد بينهما عقد أم لم يوجد، وفي الالتزام ببذل العناية لا تقوم مسؤولية الطبيب إلا إذا أقام المريض دليلاً على تقدير أو إهمال الطبيب في بذل العناية الواجبة<sup>(2)</sup>.

### ثانياً - مسؤولية الدولة عن قرارات الضبط الإداري الماسة بحرية التنقل في الظروف الاستثنائية :

تعتبر وظيفة الإدارة من أقدم واجبات الدولة وأهمها، ولهذا فإن هذه الوظيفة تعد عصب السلطة العامة وجواهرها، وكانت مهمتها مقدمة على سائر وظائف الدولة الأخرى، كما أن الضبط الإداري يمثل ضرورة اجتماعية لا غنى عنها، نلمسها في كل المجتمعات القديمة والحديثة، ولذلك نجد أنه عبر تطور المجتمعات الإنسانية، كانت هناك دائمًا أجهزة تتولى مسؤولية الحفاظ على النظام داخل المجتمع، وهذا الارتباط قد أشارت إليه جميع القوانين الوضعية منذ قدم العصور.

**1- مفهوم الضبط الإداري :** إن الضبط من الناحية اللغوية يعني : ( حفظ الشيء بالحزم، ورجل ضابط: أي حازم )<sup>(3)</sup>. ويقال أيضاً : ( الضبط لزوم الشيء وحبسه لا يفارقه في كل شيء )<sup>(4)</sup>.

وقد عرّف الفقهاء المسلمين الضبط الإداري الإسلامي بأنه الحسبة، وذلك عند تعرضهم للولايات الإسلامية، ويعرف الماوردي - رحمه الله - الحسبة بأنّها : ( أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله )<sup>(5)</sup>. وفي القانون الإداري فإنّ كلمة الضبط الإداري لا تتحدد إلا من خلال كل من السلطة العامة والصالح العام، ونشاط المواطنين، حيث يتم تنظيم هذا النشاط بواسطة السلطة العامة، لتحقيق الصالح العام. الواقع من الأمر أن الضبط الإداري عبارة عن نشاط وقائي خصص المهدى، ذو حدود وضوابط، ثارسه الإدارة باستخدام أعمال قانونية ومادية، من أجل حفظ النظام العام<sup>(6)</sup>.

**2- الطبيعة القانونية للضبط الإداري :** إن الضبط الإداري تمارس سلطاته في حدود القانون، وهو يهدف لحماية النظام العام، ولا يجوز لسلطة الضبط الخروج عن الإطار الذي حدده القانون، وإلا تحولت لسلطة سياسية، وارتبطت بنظام الحكم، دون مراعاة للنظام العام المتمثل في حماية مصالح المجتمع.

**3- مسؤولية الدولة على قرارات الضبط الإداري الماسة بحرية التنقل الداخلي في الظروف العادلة :** يمكن تعريف المسئولية بأنّها الالتزام الذي يقع نهائياً على عاتق شخص بتعويض ضرراً أصاب شخصاً آخر<sup>(7)</sup>.

<sup>(1)</sup> هذا ما نصبه عليه المادة ( ٥ / ١ ) من القانون الليبي رقم ( ١٧ ) لسنة ١٩٨٦م بشأن المسؤولية الطبية.

<sup>(2)</sup> وجдан ارتيمية، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية ١٩٩٥م، ص ٧١.

<sup>(3)</sup> مختار الصحاح، باب الضاد، كلمة ضبط، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثالثة، ص ٤٠٠.

<sup>(4)</sup> قاموس لسان العرب، الجزء ٩، فصل الضاد، الدار المصرية للتأليف والترجمة - القاهرة، ص ٢١٤.

<sup>(5)</sup> أبي الحسن علي الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مكتبة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة، الطبعة الثالثة ١٣١٣ هـ / ١٩٧٣م، ص ٢٥٨.

<sup>(6)</sup> د. عادل السيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب - القاهرة ١٩٩٥م، ص ٩٠ وما بعدها.

<sup>(7)</sup> د. سعاد الشرقاوى، القضاء الإداري - دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، دار المعارف - القاهرة ١٩٧٠م، ص ٧١.

ولقد كان المبدأ السائد قدّيماً هو عدم مسؤولية الدولة، حيث كان الاعتقاد السائد أنّها لا تخطئ؛ لأنّها صاحبة السيادة، وتدرّجياً راح هذا المبدأ ينحصر، وذلك في مواجهة اعتبارات قواعد العدالة والمساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، ولم يبقى من مبدأ عدم مسؤولية الدولة إلا ما يعرف بأعمال السيادة.

والواقع من الأمر إذا كان من شأن الحكم ببطلان الأعمال الإدارية غير المشروعة كفالة الحقوق والحرفيات العامة للأفراد، وإعلاء كلمة المشروعة، فإنّ الاكتفاء بذلك لا يحقق الحماية الكاملة للأفراد، ولن يُجبر الضرر الذي أصابهم، ومن ثمّ يتّعّن تعويضهم لإعادة التوازن في الأوضاع والمراكز القانونية على النحو الذي كان عليه قبل صدور هذا العمل الإداري<sup>(1)</sup>.

وتقوم مسؤولية الدولة عن أعمالها الإدارية على غرار القانون المدني، على أساس الخطأ، وإن كان الخطأ في مجال القانون العام مختلف في مجال القانون المدني، حيث تخضع المسئولية الإدارية لنظرية قضائية مرنّة، بمعنى أنّ قواعدها متغيرة غير مستقرة، تتطور تبعاً لتطور الظروف، من أجل تحقيق العدالة بين مصلحة الإدارة والفرد<sup>(2)</sup>.

ويعتبر مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري من المبادئ المستقرة في كل من القضاء الإداري الفرنسي والمصري، وإن كانت هذه المسئولية مقصورة فقط على أساس الخطأ<sup>(3)</sup>. وقد سارت ليبيا على نفس نهج الذي اعتمدته مصر في قضائهما الإداري، من قيام مسؤولية الدولة على أساس الخطأ فقط.

**4- مسؤولية الدولة عن قرارات الضبط الإداري الماسة بحرية التنقل في الظروف الاستثنائية :** من الثابت أنّ القضاء الإداري في مصر يختص دون غيره طبقاً لنص المادة رقم (10) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972م<sup>(4)</sup>، بنظر طلبات التعويض المرفوعة بصفة أصلية أو تبعية عن قرار إداري، أو تعدد من سائر المنازعات الإدارية.

**5- اختلاف قواعد المسئولية في الظروف الاستثنائية عن الظروف العادية :** وإذا كانت قواعد المسئولية عن أعمال الضبط الإداري الماسة بالحرية تختلف في الظروف الاستثنائية عنها في الظروف العادية، فإنّ مجلس الدولة في مصر قد أوضح هذا الاختلاف، وأرسى مبادئ مسئولية الإدارة في الظروف الاستثنائية منذ وقت ليس بالقصير.

ويكفي هنا لإيضاح تلك المبادئ أن تسوق أحد أحكام محكمة القضاء الإداري الشهيرة في هذا الصدد، حيث تقرر المحكمة ما يلي: (... لا يطلب من الإدارة وهي مأمورة بظروف مفاجئة، وأحوال خاطفة تحوطها ضرورة عاجلة ملحة، تضطرها إلى العمل السريع الحاسم لضمان مصلحة عليا تتصل بسلامة البلاد، أن تدقق وتحترى وتفحص على النحو الذي عليها اتباعه في ظروف هادئة مألفة، وذلك حتى لا يفوتها الوقت، ولا يفلت من يدها الزمام، ويقضى منطق الحكمة بالتفرقة في مسؤولية الدولة بين ما يصدر من السلطة العامة من أوامر وتصرفات، وهي تعمل في ظروف عادية مستقرة تناح لها فيها فرصة الكافية للفحص والتبصر والأناة مع الروية، وبين ما قد تضطر إلى اتخاذه من قرارات وإجراءات عاجلة، تملّها عليها ظروف عاصفة، وملابسات مستقلة لا تمهل للتدارك ولا تحتمل التردد؛ كالحرب الخاطفة، والفتنة المندلعة، والوباء الطارئ، والكوارث الملحقة، ففي الحالة الأولى؛ تقوم مسئولية الحكومة متى وقع ثمة خطأ من جانبها ترتب عليه إحداث ضرر للغير، وربطت بينها علاقة سببية، وكذلك تراوح هذه المسئولية تبعاً لجسامه الخطأ والضرر، أمّا الحالة الثانية؛ فالأمر مختلف عن الحالة الأولى، إذ يقدر الخطأ بعيار معاير، وبالمثل تقدر

<sup>(1)</sup> د. محمود سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة في دولة الكويت – دراسة مقارنة، ص 122.

<sup>(2)</sup> د. قدرى عبدالفتاح الشهابوى، أعمال الشرطة ومسئوليّتها إدارياً وجنائياً، منشأة المعارف – الإسكندرية 1969م، ص 633.

<sup>(3)</sup> د. محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية – القاهرة 2003م، ص 504.

<sup>(4)</sup> راجع القانون رقم 47 لسنة 1972م، بشأن مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 1/10/1972م، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 50 بتاريخ 5/10/1972م.

المسؤولية فيما يعد خطأ في الأوقات العادلة قد يكون سلوكاً مباحاً في أحوال الضرورة القصوى والظروف الاستثنائية، وتتردج المسؤولية تباعاً على هذا المنوال.

فلا تقوم كاملة إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائياً جسيماً يرقى إلى مرتبة العسف المعتمد، وتحف هذه المسؤولية في حالة الخطأ الظاهر غير المألف، الذي يتجاوز الخطأ العادي المتجرد من التعسف في استعمال السلطة، الذي تحمل الإدارة على الواقع فيه ظروف غير عادية، تنشد فيها مصلحة عامة تسمو على المصالح الفردية التي لا يترقى إلى مصاف المصلحة العامة، وليس يسوع أن تقوم الخشية من المسؤولية عائقاً للسلطة العامة عن القيام بمهامها في إقرار الأمن، واستباب السكينة، والمحافظة على الأرواح والأموال<sup>(1)</sup>.

وخلص من ذلك إلى القول بأن الاتجاه السائد في قضاء مجلس الدولة المصري، هو الاعتراف بفكرة الخطأ الجسيم كأساس وحيد لمسؤولية الإدارة عن تصرفاتها في الظروف الاستثنائية، وأن يترب على هذا الخطأ الجسيم ضرر للغير، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وعلى ذلك فلا تقوم المسؤولية في حالة ما إذا كان تصرف الإدارة مشروع، أو كان الخطأ عادياً، أو لم يستطع صاحب الشأن إثبات الخطأ الجسيم الذي ارتكبه الإدارة.

وبذلك لم يصل قضاء مجلس الدولة في مصر إلى الحد الذي وصل إليه مجلس الدولة الفرنسي الذي أقر مسؤولية الإدارة دون خطأ في حالة ما إذا كان تصرفها مشروع، ولكن ترتب عليه ضرر للغير، بشرط أن تقوم علاقة السببية بين هذا الضرر وتصرف الإدارة، وكذلك في حالة عدم تمكن المدعى من إثبات خطأ الإدارة، وذلك تماشياً مع مبادئ العدالة الاجتماعية.

والحقيقة أن مجلس الدولة المصري سواء محكمة القضاء الإداري، أو المحكمة الإدارية العليا، قد سار على نهج واحد، وهو خضوع نظام الطوارئ للرقابة القضائية إلغاءً وتعويضاً، باعتباره نظاماً قانونياً يجب على السلطة القائمة بتنفيذها الالتزام بالاختصاصات والضوابط التي حددتها القانون وعدم تجاوزها.

حتى لا يتحول هذا النظام القانوني إلى نظام مطلق لا عاصم له، وقد استثنى قضاء الدولة من رقابته فقط قرار إعلان حالة الطوارئ، والذي يصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فاعتبره من أعمال السيادة التي تخذل للمحافظة على كيان الدولة، واستباب الأمن والنظام العام، وأن ما عداه يخضع للرقابة القضائية<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً - الآثار القانونية الناجمة عن قرارات الدولة للحد من تفشي فيروس كورونا :

تبادر الدولة جميع مظاهر سيادتها على إقليمها، سواء كانت داخلية أم سيادة خارجية، وتظهر مظاهر السيادة الداخلية في حرية الدولة في التصرف في شؤونها الداخلية، وفي تنظيم حكوماتها ومرافقها العامة، وبسط وفرض سلطانها على جميع ما يوجد في إقليمها من أشخاص وأشياء.

وتعود الحرية الهدف الأساسي للفرد والمجتمع على حد سواء، وما لا شك فيه أن الحقوق والحرفيات التي تتمتع بها في عالم اليوم ثمار ونتاج كفاح البشرية في مختلف العصور.

ولا يستطيع أحد إغفال كون الحقوق والحرفيات العامة المحصلة النهائية لتطور الفكر الديمقراطي عبر الزمن. ومن الأقوال المشهورة والمأثورة عن السابقين قولهم : إن عجائب الدنيا سبعة؛ أولها بناء الأهرام. لكن الحقيقة والواقع

<sup>(1)</sup> راجع / حكم محكمة القضاء الإداري مصر في القضية رقم 1880 لسنة 1880 ق، جلسة 18/3/1956، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة 10، المكتب الفني لمجلس الدولة، رقم 261، ص 251.

<sup>(2)</sup> د. فرجات محمد فهي السبكي، الضبط الإداري والجهاز الوظيفي – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا – أكاديمية الشرطة – القاهرة 2002م، ص 260.

يضيفان ثامنها وأعجبيها، وهي مشكلة الحرية، الواقع أنها لا تنطوي على أرجوحة واحدة، بل هي سلسلة متصلة بالحلقات من عجائب متعددة، فالحرية عجيبة في تعريفها وفي مضمونها، وحتى في تطورها، وتاريخها<sup>(1)</sup>.

**1. تقييد حرية التنقل والإقامة :** الإنسان بطبيعته كائن متحرك لابد له من التنقل والانطلاق من مكان إلى آخر حسب ما يريد، وفي ذلك حماية لصحته الجسمية والنفسية معًا، ومن أقسى الأمور على نفس الإنسان أن تحدد إقامته في مكان معين لا يستطيع مغادرته.

وقد تضمن القرآن الكريم آيات تدعو إلى الانتشار في الأرض، والانتقال من مكان إلى آخر، في سبيل الرزق، أو بحثاً وطلبًا للعلم، حيث يقول تعالى : « {فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْشَرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَادْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ} »<sup>(2)</sup>. ويقول أيضًا : « {هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ التَّشْوُرُ } »<sup>(3)</sup>.

ومهما كان من أمر؛ فيجب الأخذ في الاعتبار بأن حرية الفرد في التنقل والإقامة مصونة وفقاً لما قررته المادة ( 13 ) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م، والتي نصت على أنه :

أ. لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة.

ب. يحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك يلده كما يحق له العودة إليه.

وهذه الحرية يجب ألا تخضع لأية قيود عدا ما تتطلبه ضرورات حماية الأمن الوطني، أو النظام العام، أو الصحة العامة، أو الأخلاق، أو حقوق وحريات الآخرين، ومن أهم وأول هذه القيود أن يكون الفرد قد دخل إلى البلاد بصورة شرعية قانونية، وفقاً للإجراءات التي يتطلبتها قانون الدولة التي ينوي الإقامة بها، أو المغادرة إليها.

وفي ذلك نصت المادة ( 12 ) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966م على أنه :

أ. لكل فرد مقيم بصفة قانونية ضمن إقليم دولة ما الحق في حرية التنقل، وفي أن يختار مكان إقامته ضمن ذلك الإقليم.

ب. لكل فرد حرية مغادرة أي قطر بما في ذلك بلاده.

ج. لا تخضع الحقوق المشار إليها أعلاه لأية قيود عدا تلك المنصوص عليها في القانون، والتي تعتبر ضرورية لحماية الأمن الوطني، أو النظام العام، أو الصحة العامة، أو الأخلاق، أو حقوق وحريات الآخرين، وتتماشى كذلك مع الحقوق الأخرى المقررة في الاتفاقية الحالية.

د. لا يجوز حرمان أحد بشكل تعسفي من حق الدخول إلى بلاده.

إن حرية التنقل تعني حرية كل شخص في التنقل داخل حدود الدولة، وخارج حدودها، وحق كل فرد أن يغادر بلده، وأن يعود إليها مرة أخرى.

والقاعدة العامة هي حرية كل شخص في التنقل أو السفر للخارج متى يشاء، ولكن قد تفرض بعض القيود على بعض الأشخاص عند مارستهم تلك الحرية، ومن أمثلة ذلك من تم منعهم من السفر، أو تحديد إقامتهم من الذين يمثلون خطورة على النظام العام.

<sup>(1)</sup> د. عبد الحميد متولي، الحريات العامة، منشأة المعارف – الإسكندرية 1975م، ص .9.

<sup>(2)</sup> سورة الجمعة، الآية رقم ( 15 ).

<sup>(3)</sup> سورة الملك، الآية رقم ( 15 ).

إن حرية التنقل ليست مطلقة من كل قيد، وإنما مقيدة بقيود عديدة ترجع إلى اعتبارات أمنية من جانب، أو تنظيمية من جانب آخر، ولكن دون التوسيع في ذلك؛ لأنّ عكس ذلك إخلال واعتداء على هذا الحق، وقد كفل الدستور المصري المعدل 2019م والدستير التي قبله حرية التنقل.

ونصت المادة (62) من الدستور المصري المعدل 2019م على أن: ( حرية التنقل والإقامة والمigration مكفولة، ولا يجوز إبعاد أي مواطن منإقليم الدولة، ولا منعه من العودة إليه، ولا يكون منعه من مغادرة إقليم الدولة، أو فرض الإقامة الجبرية عليه، أو حظر الإقامة في جهة معينة عليه إلا بأمر قضائي مسبب وللة محددة، وفي الأحوال المبينة في القانون).

وفي ليبيا نصت المادة (14) من الإعلان الدستوري الصادر في 3/9/2011م بينغازي على أن: ( تضمن الدولة حرية الرأي، وحرية التعبير الفردي، والجماعي، وحرية البحث العلمي، وحرية الاتصال، وحرية الصحافة، ووسائل الإعلام، والطباعة، والنشر ، وحرية التنقل، وحرية التجمع، والتظاهر، والاعتصام السلمي، وبما لا يتعارض مع القانون).

وعلى الرغم من كون حرية التنقل من الحريات الأساسية التي كفلتها الدساتير كافة، إلا أنّ هذا الحق ليس مطلقاً من كل قيد<sup>(1)</sup>، فلم يمنع المشرع الدستوري المصري والليبي حق الدولة في تنفيذ هذه الحرية، إذ من المسلم به أنّ الدولة في حدود المتعارف عليها دولياً سلطاناً مطلقاً على أراضيها، واستناداً إلى هذه السلطات فإنّ لها أن تنظم هذه الحرية، وتضع القيود على ممارستها، دون أن يصل الأمر إلى اهدارها كلياً<sup>(2)</sup>، وبشرط أن تكون هذه القيود قد اقتضتها مصلحة عامة؛ مثل الحفاظة على الأمن، أو سلامة الدولة في الداخل والخارج، أو لحماية الاقتصاد القومي<sup>(3)</sup>. فإذا ما اقتضت الضرورة تقييد هذه الحرية بعض القيود، فيجب أن تكون مصلحة البلاد العليا هي الباعث على ذلك.

فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنّه: ( حق التنقل من فروع الحرية الشخصية للفرد، ولا تجوز مصادره دون مسوغ، أو تقييده بلا مقتضى، وأنّ الحرية الشخصية حق مقرر ولا يجوز الحد فيه أو انتقامه إلا لمصلحة عامة في حدود القوانين واللوائح، دون تعسف، أو اخراج في استعمال السلطة)<sup>(4)</sup>.

**2. الإبعاد لأسباب صحية:** من أول واجبات الدولة في المجتمعات الحديثة؛ كفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين في كافة الحالات<sup>(5)</sup>، والحافظة على الصحة العامة. وعلى هذا الأساس تقوم الدولة باتخاذ كافة التدابير والاحتياطات التي تراها مناسبة، وتطبّقها على المخاطبين بها من المقيمين، سواء من الوطنيين، أو الأجانب. وتعريفاً على ذلك إذا كان الأجنبي مصاباً بمرض من الأمراض الفتاكـة؛ فللدولة أن تصدر قراراً بإبعاده عن البلاد، ويؤخذ المرض هنا بالمعنى الواسع، بحيث يشمل الأمراض الوبائية، أو المعدية.

ويشير إبعاد هؤلاء الأفراد شيئاً من الاعتراض، سواء إبعاد الأجانب الأصحاء وقت دخولهم أرض الدولة، أو الذين أصيبوا بمرض معدٍ أو وبائي أثناء إقامتهم فيها، باعتباره عملاً منافياً للإنسانية، وإن كان يجوز ترحيلهم إلى أوطانهم. إذ أنّ هذا الترحيل هو الطريقة الوحيدة لإيقاف انتشار الكارثة التي يمكن أن تخصل من المرض، وأنّ الأجانب المرضى الذين لا يستطيعون كشف مرضهم وقت دخولهم، أو الذين كانوا مصابين بالفعل بأمراض وقت وصولهم إلى حدود

<sup>(1)</sup> د. عثمان خليل عثمان، المبادئ الدستورية العامة، مكتبة وهبة 1943م، ص 294.

<sup>(2)</sup> د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مرجع سابق، ص 730.

<sup>(3)</sup> د. ثروت بدوي، النظم السياسية، مرجع سابق.

<sup>(4)</sup> محكمة القضاء الإداري، 12 يناير 1953م، القضية رقم 1474 لسنة 5 ق، مجموعة السنة السابعة، القاعدة 190، ص 302.

<sup>(5)</sup> سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مطبعة جامعة عين شمس - القاهرة 1989م، ص 625.

الدولة، ثم نجحوا بعد خداع رجال السلطة، يفضل ترحيلهم على إبعادهم، ولو أنّ للإبعاد آثار ضارة، إذ يحرّمهم صراحة من الدخول للدولة بعد مغادرتهم إليها، أمّا الأجانب الذين جاءوا إلى الدولة أصحاء أقوياء لا مرض بهم وقت دخولهم فيها، وأصيّوا بمرض بعد ذلك، فمن الظلم إبعادهم، حتى ولو كان المرض خطيرًا على الجمهور، إذ ليس من العدل أن يوجه الأفعال هؤلاء أيّ لوم أو خطأ، لأنّ الدولة سمحت لهم بالدخول، وكانت تجهل أنها قد تكون يومًا عرضة لهذا الخطر، وإذا كانت الدولة تملك اتخاذ مثل هذا الإجراء؛ فإنّ لها – من باب أولى – أن تمنع دخول الأجانب من يحملون الأمراض الفتاكـة التي يسهل نقلها للوطنيـين<sup>(1)</sup>.

**3- حظر التجول والحجر الصحي :** نصت المادة (43) على أنّه : (الأمراض التي تتخذ بشأنها الإجراءات الوقائية المخصوص عليها في هذا الفصل هي؛ الطاعون، والكوليـرا، والحمى الصفراء، والجذري، والتيـفوس، والحمى الـراجـعة<sup>(2)</sup>). وكما نصت المادة (45) على أنّه: (تزوـد المطارات، والموانـئ، ونقط الحدود، التي يـصدر بـتحديـدهـا قـرار من وزـير الصـحة بـكـل ما يـلزم لـإـجـراء المـراقبـة الصـحـية، وـتـيسـير تنـفيـذ إـجـراءـات الحـجـر الصـحـي، بما يتـضـمنـه ذـلـك من إـجـراءـات التـطـعـيمـات، والتـحـصـينـات، والـقـيـام بـالتـطـهـير، وـتـعـيـر وـإـعـادـةـ المعـازـل، وـالمـختـبرـات، وـغـيرـ ذـلـكـ من إـجـراءـاتـ والـاستـعـادـاتـ التي يـسـتلـزـمـهاـ تنـفيـذـ إـجـراءـاتـ الحـجـرـ الصـحـيـ)<sup>(3)</sup>.

وفرضت وزارة الداخلية في الحكومة الليبية حظر التجوال في كافة ربوع البلاد ضمن الخطة الاحترازية لمنع وصول مرض كورونا المستجد إلى ليبيا. وشدد وزير الداخلية في قراره رقم (334) لسنة 2020م، بشأن حظر التجوال، على أنّ الحظر سيكون حظراً تاماً من الساعة (6 م) حتى الساعة (6 ص)، واستثنى وزير الداخلية في قراره سيارات الإسعاف، وسيارات الأفراد المكلفين بتنفيذ هذا القرار، مؤكداً على كافة الجهات الالتزام بالقرار، وتقدّيم كشف من يستدعي الأمر استثناؤهم لضرورة أعمالهم. وأكد وزير الداخلية أنّه يعاقب كل من يخالف هذا القرار بالعقوبات المخصوص عليها في المادة (467) من قانون العقوبات الليبي، والمادة (136) من القانون رقم (106) لسنة 1973م، بشأن إصدار القانون الصحي<sup>(4)</sup>.

ويشار إلى أنّ الحكومة الليبية اتخذت جملة من الإجراءات الاحترازية لمنع وصول مرض كورونا المستجد إلى ليبيا؛ وذلك بإيقاف الدراسة، وقفل المقاهي، وصالات الألعاب، وقاعات المناسبات، ومنع الصلاة في المساجد بشكل نهائي، إضافة إلى قفل الحدود، والمنافذ البرية، والجوية، والبحرية.

<sup>(1)</sup> راجع في ذلك/

- فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، دار النهضة العربية - القاهرة، الطبعة السابعة 1992م، ص 356.

<sup>(2)</sup> القانون رقم (106) لسنة 1973م بشأن إصدار القانون الصحي الليبي.

<sup>(3)</sup> القانون رقم (106) لسنة 1973م بشأن إصدار القانون الصحي الليبي.

<sup>(4)</sup> قرار وزير الداخلية رقم (334) لسنة 2020 بشأن حظر التجوال.

## المحور الثاني : منهج الإسلام في مكافحة والحد من انتشار الأمراض والأوبئة :

في الظروف الاستثنائية، وأوقات المعاناة الإنسانية، والمخن الكبّري، يكون الدين دائمًا مصدرًا للسکينة والطمأنينة، ولكن رغم تزايد حالات الإصابة بفيروس كورونا في أوروبا، فإنّ الناس لم يهربوا إلى الكنائس، كما قررت دول عربية إلغاء إقامة الصلوات في المساجد.

وحمل الدين الإسلامي كثيراً من التعاليم التي بدأت حكومات العالم الغربية بتطبيقها، للسيطرة على المرض، ومن بينها: النظافة، والحجر الصحي.

### أولاً - النظافة :

يأمر الإسلام في القيم السلوكية بقيمي النظافة والنظافة، وهما سلوك حضاري منذ أن انتشر الإسلام ، حيث قال تعالى : ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾<sup>(1)</sup>.

وقال صلی الله عليه وسلم : « إِنَّ اللَّهَ نَظِيفٌ يُحِبُّ النَّظَافَةَ، جَوَادٌ يُحِبُّ الْجُودَ، كَرِيمٌ يُحِبُّ الْكَرَمَ ، طَيْبٌ يُحِبُّ الطَّيْبَ فَنَظِفُوا أَفْيَتُكُمْ وَلَا تَشَبَّهُوا بِالْيَهُودِ تَجْمَعُ الْأَكْبَاءَ فِي دُورَهَا »<sup>(2)</sup>.

ويرى الكاتب والصحفي العراقي إياد الدليمي؛ أنّ شعوب العالم بدأت تراجع ثقافة النظافة لديها، وأنّ هذا الفيروس القاتل والمتفشي الذي يهدد العالم سيغير كثيراً من عادات الشعوب وثقافاتها، وأولها النظافة. وإنّ العالم يعتمد في مُجابهة الفيروس على النظافة، وكثير من آليات النظافة نعرفها نحن كمسلمين<sup>(3)</sup>.

فالإسلام دين الكمال والجمال والنظافة، لذلك أمر الإسلام بالغسل والتظاهر من الأوساخ والأدران التي هي مرتع للأمراض، وسبب في نقلها وانتشارها، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قَمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامْسَتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمِّمُوا صَعِيدًا طَيَّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلَيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾<sup>(4)</sup>.

وفي صحيح البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلی الله عليه وسلم : « حَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يَعْتَسِلَ فِي كُلِّ سَبْعَةِ أَيَّامٍ يَوْمًا، وَيَغْسِلَ رَأْسَهُ وَجَسَدَهُ »<sup>(5)</sup>. وفي صحيح مسلم عن رسول الله صلی الله عليه وسلم قال : «

<sup>(1)</sup> سورة البقرة: الآية رقم ( 222 ).

<sup>(2)</sup> الكني والأسماء، أبوبشر محمد بن أحمد بن سعيد بن مسلم الأنصاري الدولابي الرازى ( المتوفى: 310هـ )، المحقق: أبوقتيبة نظر محمد الفارابي، دار ابن حزم - بيروت / لبنان، الطبعة الأولى 1421هـ - 2000م، عدد الأجزاء 3، (الحديث رقم: 1203)، باب: من كنيته أبو طالب وأبو طاهر وأبو طيبة، الجزء 2، ص .684

<sup>(3)</sup> الخليج أونلاين. نبض الخليج العربي. الثلاثاء 17/3/2020، 3:30 م.

<sup>(4)</sup> سورة البقرة، الآية رقم ( 222 ).

<sup>(5)</sup> مستخرج أبي عوانة، أبو عوانة يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم النيسابوري الإسفرايني ( المتوفى: 316 هـ )، تحقيق: أيمن بن عارف الدمشقي، دار المعرفة - بيروت، الطبعة الأولى 1419هـ - 1998م، عدد الأجزاء 5، (الحديث رقم 2560)، باب: بيان الخبر الذي يوجب الغسل يوم الجمعة، الجزء 2، ص 133.

الظهورُ شَطْرُ الْإِيمَان ..... »<sup>(1)</sup>. وكذلك فإنّ الإسلام قد أمر بنظافة الفم والأسنان، حيث شرع لنا النبي صلى الله عليه وسلم سُنّة السواك، فقال صلی الله علیه وسلم: « لَوْلَا أَنْ أَشْقَى عَلَى أُمَّتِي لَأَمْرَتُهُمْ بِالسُّوَاكِ مَعَ كُلِّ وُضُوءٍ »<sup>(2)</sup>.

والشريعة أمرت بحفظ الأطعمة ونظافتها، فعن جابر بن عبد الله قال : سمعت رسول الله صلی الله علیه وسلم يقول: « غَطُوا الْإِنَاءَ وَأَوْكُوا السِّقَاءَ فَإِنَّ فِي السَّنَةِ لَيْلَةً يَنْزِلُ فِيهَا وَبَاءُ لَا يَمُرُ بِإِنَاءٍ لَمْ يُغَطِّ وَلَا سِقَاءٌ لَمْ يُوْكَأٌ إِلَّا وَقَعَ فِيهِ مِنْ ذَلِكَ الْوَبَاءِ »<sup>(3)</sup>.

والأدلة من الآيات والأحاديث الدالة على مشروعية النظافة والتطهير كثير جدًا، وفيها وقاية من كثير من الأمراض والأوبئة المنتشرة.

## ثانيًا – الحجر الصحي :

لقد جاءت السنة النبوية المطهرة بأحاديث هي بمثابة الإعجاز في زمن لم يكن الطب ولا علماء الغرب يدركون أبسط المعاني فيما يتعلق بمعنى العدوى، ولم يكن عندهم أدنى المعلومات عن الأمراض المعدية، ولم يعرف مبدأ العزل الصحي، ومبدأ الحجر الصحي، إلا في السنوات الماضية. نعم لقد وضع الإسلام قواعد الحجر الصحي من نحو ألف وأربعين سنة.

قال رسول الله صلی الله علیه وسلم: « إِنَّ هَذَا الْوَجَعَ رِجْزٌ أَوْ عَذَابٌ أَوْ بَقِيَّةٌ عَذَابٌ عُذْبَ بِهِ أَنَاسٌ مِنْ قَبْلِكُمْ، فَإِذَا كَانَ بِأَرْضٍ وَأَتَمْتُمْ بِهَا، فَلَا تَخْرُجُوا مِنْهَا وَإِذَا بَلَغَكُمْ أَنَّهُ بِأَرْضٍ فَلَا تَدْخُلُوهَا »<sup>(4)</sup>.

وعن عائشة أنّ رسول الله صلی الله علیه وسلم قال: « لَا تُغْنِي أُمَّتِي إِلَّا بِالطَّعْنِ وَالطَّاعُونِ ». قلنا: يا رسول الله قد عرفنا الطعن؛ فما الطاعون؟ قال صلی الله علیه وسلم: « غُدَّةٌ كَعْدَةٌ إِلَيْهِ الْمُقِيمُ بِهَا كَالشَّهِيدِ، وَالْفَارُّ مِنْهَا كَالْفَارُ مِنَ الزَّحْفِ »<sup>(5)</sup>.

ويأمر الرسول صلی الله علیه وسلم الأصحاء بعدم مخالطة المرضى بمرض معدي؛ فإنه لما وَفَدَ وَفْدٌ ثقيف كان من ضمنهم رجل مجنوم، فأرسل إليه رسول الله صلی الله علیه وسلم : « إِنَّا قَدْ بَأْيَعْنَاكَ فَارْجِعْ »<sup>(6)</sup>.

وإنّ ما يتميز به المسلم عن غيره في هذا الأمر؛ أنه مأمور شرعاً بالالتزام بالحجر الصحي، فإنّ الإسلام جعل من المسلم محاسبًا ورقيبًا على نفسه، وأراد منه أن يتبع الأمر ولا يعصي، ومنح الإسلام ثواب ذلك لمن التزم بالحجر

<sup>(1)</sup> مختصر صحيح مسلم "للإمام أبي الحسين مسلم بن الحاج القشيري النيسابوري" ، عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله أبو محمد زكي الدين المنذري ( المتوفى: 656 هـ )، المحقق: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي – بيروت / لبنان، الطبعة السادسة 1407 هـ - 1987م، (الحديث رقم 120)، باب: فضل الوضوء، الجزء 1، ص 41.

<sup>(2)</sup> السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجardi الخراساني، أبو بكر البهقي ( المتوفى: 458 هـ )، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت / لبنان، الطبعة الثالثة 1424 هـ - 2003م، (الحديث رقم 146)، باب: الدليل على أن السواك سنة ليس بواجب، الجزء 1، ص 57.

<sup>(3)</sup> الآداب للبهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجardi الخراساني، أبو بكر البهقي ( المتوفى: 458 هـ )، اعتمى به وعلق عليه: أبو عبدالله السعيد المندوه، مؤسسة الكتب الثقافية – بيروت / لبنان / الطبعة الأولى 1408 هـ - 1988م، (ال الحديث رقم 360)، باب: كف الصبيان عند المساء وإغلاق الأبواب، الجزء 1، ص 150.

<sup>(4)</sup> المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ. مسلم بن الحاج أبو الحسن القشيري النيسابوري ( المتوفى: 261 هـ )، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقى، دار إحياء التراث العربى – بيروت، عدد الأجزاء 5، الحديث رقم (2218)، باب: الطاعون والطير والكهنة ونحوها، الجزء 4، ص 1739.

<sup>(5)</sup> المقصد العلي في زوائد أبي يعلى الموصلى، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثى ( المتوفى: 807 هـ )، تحقيق: سيد كسرى حسن، دار الكتب العلمية – بيروت / لبنان، عدد الأجزاء 4، (ال الحديث رقم 1621)، باب: ما جاء في الطاعون، الجزء 4، ص 316.

<sup>(6)</sup> السنن الكبرى للبهقي، مرجع سابق، (ال الحديث رقم 14244)، باب: لا يورد ممرض على مصح، الجزء 7، ص 356.

الصحي ثواب الشهادة، إن مات مُتمسكاً بتعاليم الإسلام الصحيحة، وجعل عقوبة المتهرب منها كعقوبة الفار من الزحف، والطاعون اسم لكل وباء ينتشر بسرعة.

### ثالثاً - وجوب التداوي وعدم كتم الأمراض المعدية :

إن الإسلام ينطلق في مسألة العلاج والتداوي والجوانب الصحية بصورة عامة، من منطلق أن الحفاظ على النفس، والبدن، والعقل، والفكر، من الضروريات الأساسية التي جاءت الشريعة لأجل الحفاظ عليها، وحمايتها وتنميتها، ولذلك أمر ﷺ رسوله الكريم صلى الله عليه وسلم بالteda'i، فقال : « {وَلَا تُلْقُوا يَأْيِدِيكُمْ إِلَى التَّهْلِكَةِ} »<sup>(1)</sup>، وقال ﷺ : « {وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا} »<sup>(2)</sup>.

وكذلك حث رسولنا الكريم : في كثير من الأحاديث النبوية الشريفة بالteda'i، ففي حديث أسامة بن شريك قال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه كأنما على رؤوسهم الطير، فسلمت ثم قعدت، فجاء الأعراب من هنها وهنها، فقالوا: يا رسول الله أنتداوى؟ فقال: « تَدَأْوُوا، إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يَضْعُ دَاءً إِلَّا وَضَعَ لَهُ دَوَاءً غَيْرَ دَاءٍ وَاحِدٍ الْهَرَمُ »<sup>(3)</sup>.

إذا قدر الله ﷺ للإنسان المرض فعليه بطلب التداوى، والأخذ بأسباب الاستشفاء التي بينها أهل الطب في مجاهم، وهذا من حسن التوكل على الله ﷺ.

وينبغي على المسلم المريض المبتلى بمرض مُعْدٍ، أو مرض لا يُرجى بُرؤه أن يصبر ويحتسب الأجر عند الله ﷺ، ولا ييأس من الشفاء، فالشفاء بيد الله تعالى، فليتضرع وليلتجئ ولينكسر بين يدي الله ﷺ، فإن الله ﷺ قريب لا يرد سائلًا، وما الطبيب ولا الدواء إلا وسائل لوقوع قضاء الله وقدره.

وليقتدي كلاماً منا بسيدنا أيوب عليه السلام، فقد أبلغنا القرآن الكريم عن خبره وما ابتلاه الله ﷺ به من الضر في جسله وماته وولده، حتى لم يبق من جسله مغرز إبرة سليم سوى قلبه، ولم يبق له من حال الدنيا شيء يستعين به على مرضه وما هو فيه، ونفر عنه الخلق، غير أن زوجته حفظت وده لبيانها بالله ورسوله، فاستجاب الله له، وكتب له الشفاء. قال ﷺ : « {وَأَيُّوبَ إِذْ نَادَ رَبَّهُ أَتَيْ مَسَنِيَ الضُّرُّ وَأَنْتَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ فَاسْتَجَبْنَا لَهُ فَكَشَفْنَا مَا بِهِ مِنْ ضُرٌّ وَآتَيْنَاهُ أَهْلَهُ وَمَتَلِهِمْ مَعَهُمْ رَحْمَةً مِنْ عِنْدِنَا وَذَكَرَى لِلْعَابِدِينَ} »<sup>(4)</sup>.

وعن أنس بن مالك رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إِنَّ عِظَمَ الْجَرَاءِ مَعَ عِظَمِ الْبَلَاءِ، وَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ إِذَا أَحَبَّ قَوْمًا ابْتَلَاهُمْ، مَنْ رَضِيَ فَلَهُ الرِّضَاءُ، وَمَنْ سَخَطَ فَلَهُ السَّخَطُ »<sup>(5)</sup>. والله يبتلي عباده بالسراء والضراء،

<sup>(1)</sup> سورة البقرة: الآية رقم (195).

<sup>(2)</sup> سورة النساء: الآية رقم (29).

<sup>(3)</sup> سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: 275 هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بلي، داررسالة العالمية، الطبعة الأولى 1430هـ - 2009م، عدد الأجزاء 7، (الحديث رقم 3855).

<sup>(4)</sup> سورة الأنبياء: الآيات رقم (84 - 83).

<sup>(5)</sup> شرح السنة، مجيي السنة: أبو محمد الحسين بن مسعود بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: 516هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - دمشق/ بيروت، الطبعة الثانية 1403هـ - 1983م، عدد الأجزاء 15، (الحديث رقم 1435)، باب: شدة المرض، الجزء 5، ص 245.

فعن صهيب رض قال؛ قال رسول الله : «عَجَّابًا لِأَمْرِ الْمُؤْمِنِ إِنَّ أَمْرَهُ كُلُّهُ خَيْرٌ، إِنْ أَصَابَتْهُ سَرَّاءُ شَكَرَ، وَإِنْ أَصَابَتْهُ ضَرَّاءُ صَبَرَ، وَكَانَ خَيْرًا لَهُ، وَلَيْسَ ذَلِكَ لِأَحَدٍ إِلَّا لِلْمُؤْمِنِ»<sup>(1)</sup>.

وما ينبغي التأكيد عليه أنّه يجب على كل مسلم أن يتتجنب نشر ما يسبب الخوف والهلع لإخوانه المسلمين تجاه هذا المرض، وأن يحذر من الشائعات التي تطلق وتُروج من خطورته، فقد قال صلى الله عليه وسلم: «كَفَى بِالْمَرءِ كَذِبًا أَنْ يُحَدِّثَ بِكُلِّ مَا سَمِعَ»<sup>(2)</sup>.

#### رابعاً - موقف الإسلام من الأمراض والطب :

إن الإنسان في نظر الإسلام أعظم وأشرف مخلوق على وجه الأرض، فقال صل: «{لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ}»<sup>(3)</sup>، وهو عجيب في تكوينه الجسماني، وغريب في تكوينه الروحاني، وفيه من الأسرار العظيمة ما لا تعد ولا تُحصى. حتى قال أمير المؤمنين وإمام المتقيين سيدنا علي بن أبي طالب رض :

دواؤك فيك وما تشعر  
وتنزع عنك جرم صغير  
وفيك انطوى العالم الأكبر  
 وأنت الكتاب المبين الذي  
 بأحرفه يظهر المضر

ولذلك أمرنا صل بالنظر في أنفسنا؛ فقال تعالى : «{وَفِي أَنْفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ}»<sup>(5)</sup>. بل إنّه صل بين بأنّه سيري الناس آياته في الآفاق والأنفس حتى يتحقق لهم اليقين بأنّ كل ما جاء من عنده هو الحق، فقال تعالى : «{سَنَرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوْ لَمْ يَكُفِّ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ إِلَّا إِنَّهُمْ فِي مَرِيَّةٍ مِّنْ لِقَاءِ رَبِّهِمْ إِلَّا إِنَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ مُحِيطٌ}»<sup>(6)</sup>.

كورونا فيروس مزعج؛ بدأ في الانتشار في شرق آسيا وأصبح حديث الإعلام والتواصل الاجتماعي هذه الأيام، ولا شك أنّه مرض كغيره من الأمراض، يُقدره الله صل على عباده متى شاء وكيف شاء.

وموقف الإسلام من الأمراض المعدية واضح؛ فيجب على المريض أن يسعى جاهداً للعلاج إن كان ذلك ممكناً، ويكون آمناً إذا تركه، وعليه كذلك أن يُبدل كل جده لعدم انتشار مرضه وتعديه إلى غيره، من خلال عدم الاختلاط، وعدم الخروج إلا لضرورة، وذلك لأنّ إيزاؤه للآخر مُحرّم، وإضراره بالأخر - بائيّ طريق كان - منوع شرعاً.

<sup>(1)</sup> صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن عبد التميمي أبو حاتم الدارمي البستي (المتوفى: 354 هـ)، المحقق: شعيب الأرنووط، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية 1414 هـ - 1993م، عدد الأجزاء 18، (الحديث رقم 2896)، باب: ذكر إثبات الخير للمسلم الصابر عند الضراء، الجزء 7، ص 155.

<sup>(2)</sup> المصنف في الأحاديث والآثار، أبو يكر بن أبي شيبة عبدالله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواسقي العبسي (المتوفى: 235 هـ)، المحقق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة الأولى 1409 هـ ، عدد الأجزاء 7، (الحديث رقم 25617)، باب: من كره للرجل أن يحدث بكل ما سمع، الجزء 5، ص .237

<sup>(3)</sup> سورة التين؛ الآية رقم (4).

<sup>(4)</sup> أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، نفحة اليمن فيما يزول بذكره الشجن، مطبعة التقدم العلمية - مصر، الطبعة الأولى 1324 هـ ، ص 75.

<sup>(5)</sup> سورة النازاريات؛ الآية رقم (21).

<sup>(6)</sup> سورة فصلت؛ الآيات رقم (54 - 53).

## خامساً - مسؤولية الإمام ومساهمته في الحد من انتشار الوباء:

يدعو الإسلام إلى اتخاذ كافة التدابير الالزمة - عند انتشار أيّ وباء في المجتمع - التي يحددها أهل الخبرة والاختصاص لمواجهة هذا الوباء، انطلاقاً من خصائص الدين الحنيف الذي يتسم بالموضوعية في معالجة الأمور، والواقعية في التعامل مع الأحداث والنوائل الطارئة، والشمول في التطرق إلى كافة جوانب الحياة، تيسيراً على الناس، وإزالة اللبس فيما استشكل عليهم.

حكم شهود صلاة الجمعة والجماعة في حال انتشار الوباء أو الخوف من انتشاره :

### 1. هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية :

أصدرت هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية قرارها رقم ( 246 ) في 16 / 7 / 1441هـ . بخصوص الرخصة في عدم شهود صلاة الجمعة والجماعة في حال انتشار الوباء، أو الخوف من انتشاره، وأوصت بالتقيد بالتعليمات والتوجيهات والتنظيمات التي تصدرها جهة الاختصاص، كما أوصت الجميع بتقوى الله تعالى واللجوء إليه بالدعاء والتضرع بين يديه في أن يرفع البلاء<sup>(1)</sup>.

### 2. الأزهر الشريف :

أشاد الأزهر الشريف بقرار المملكة العربية السعودية وقف تأشيرات العمرة، بسبب الاحتراز من وباء فيروس كورونا.

وجاء في بيانه؛ يتبع الأزهر الشريف ببالغ القلق الأخبار المتعلقة بانتشار فيروس كورونا، وتسببه في وفاة الكثيرين حول العالم، وما أعقب ذلك من اتخاذ العديد من الدول إجراءات احترازية للوقاية من هذا الوباء الخطير. ويؤكد الأزهر أنّ الإسلام حثّ على دفع الضرر، وأمر بالأخذ كافة التدابير والاحتياطات لمنع انتشار الأمراض والأوبئة، وأنّ موقف المملكة العربية السعودية جائز ومشروع ومأجور، بل هو واجب شرعاً لحفظ النفس، الذي هو أحد مقاصد الشريعة الإسلامية، الذي تدور حوله الأحكام الجزئية والفرعية، حماية للناس وللمجتمعات.

والأزهر إذ يؤيد هذه الإجراءات الوقائية الاستباقية التي تتخذها المملكة لمنع تفشي الأوبئة بين المسلمين الراغبين في أداء الشعائر الدينية من عمرة، أو زيارة للمقدسات الإسلامية، فإنّه يدعو الجميع إلى توخي الحذر، واتباع كل التعليمات الوقائية التي أعلنتها منظمة الصحة العالمية، وزارات الصحة في كل دول العالم، كما ينصح جميع المسؤولين باتخاذ كافة التدابير الالزمة للحفاظ على صحة المواطنين، ومنع تفشي هذا الوباء، وهي مسؤولية وضرورة دينية، لا يجوز التهاون فيها<sup>(2)</sup>.

### 3. حكومة الوفاق الوطني - طرابلس/ليبيا :

#### أ. دار الإفتاء الليبية :

جاء في بيان دار الإفتاء حول وباء فيروس كورونا الآتي:

<sup>(1)</sup> فتوى الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء. الثلاثاء 17/3/2020 م. 4:00 م. <https://www.spa.gov.sa/2047028>

<sup>(2)</sup> Website- الأزهر الشريف. الثلاثاء 17/3/2020 م. 8:00 م. <http://azhar.eg>

( دار الإفتاء الليبية، إذ تشير إلى ما أعلنته منظمة الصحة العالمية؛ من أنّ فيروس "كورونا - كوفيد-19" قد بات وباءً عالميًّا، لتدركُ أمَّ الأرضِ عامةً، وال المسلمين خاصةً بالآتي:

مع اليقين الكامل بأنَّ النفع والضرّ من عند الله، فإنَّه لا يجوز للمسلم عدم التقيد بالأسباب الظاهرة، التي تحميء من المرض، فإذاً ما قرَرَ أهل الاختصاص شيئاً من هذه التعليمات، لمريض مشتبه فيه أو جماعة، كعزلهم، أو وضعهم في الحجر الصحي، أو عدم التنقل والسفر، أو القدوم على أرض حلٍ بها الوباء، أو عدم الخروج منها، فعليهم الالتزام بذلك، وتحرم عليهم مخالفتهما طلباً منهم، حفاظاً على أنفسهم، وحمايةً لغيرهم.

وما يجب التقيد به في هذا الشأن؛ الابتعاد عن أماكن الازدحام، والاحتفاظ على النظافة العامة؛ كغسل اليدين بصورة متكررة، قبل استعمالهما في الأكل وغيره، ووضع اليدين أو الثوب على الفم عند التأثير والعطاس، كما هي السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم، وذلك لمنع انتشار الرذاذ، الذي من شأنه أن ينقل الأمراض. ومن خاف انتقال المرض بحضور صلاة الجمعة أو الجماعة، فإنَّها تسقط عنه، ويصلُّي في بيته؛ لأنَّ هذا من الأعذار التي تبيح التخلف عن الجمعة، فقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم في ليلة باردة أن ينادي في الناس: ﴿أَلَا صَلُوْا فِي رِحَالِكُم﴾<sup>(1)</sup>.

وكما تذكر دار الإفتاء المسؤولين بالدولة الليبية، بأنَّ يتحملوا مسؤولياتهم تجاه مواطنיהם، وذلك بالتخاذل حزمه من الإجراءات الكفيلة بالوقاية من المرض، وتوفير كافة المتطلبات التي من شأنها التعامل بفاعلية مع هذا الوباء<sup>(2)</sup>.

## ب. الهيئة العامة للأوقاف والشؤون الإسلامية - حكومة الوفاق الوطني:

أصدرت الهيئة العامة للأوقاف والشؤون الإسلامية بياناً بخصوص بعض الإجراءات الوقائية الخاصة بمنع تفشي مرض الكورونا ببلادنا Libya حتى ينجلify.

فقد جاء في بيانها؛ انطلاقاً من تعاليم شريعة الإسلام السمححة التي جاءت بحفظ الضروريات الخمس، التي هي الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال، ليعيش المسلم في هذه الدنيا آمناً مطمئناً. وبناءً على ما تقرر من الأصول الشرعية الدالة على أنَّ دفع المفاسد أولى من جلب المصالح. وتعزيزاً للخطبة التي أطلقتها الجهات المسؤولة في الدولة، والمتمثلة في المجلس الرئاسي والمؤسسات الصحية.

وحيث أنَّه لا يخفى على عامة مجتمعنا ما أنتشر خبره في وسائل الإعلام من تفشي وباء (كورونا المستجد) المعدى في دول كثيرة من دول العالم، وبعضها من الدول الخريطة ببلادنا Libya - حرسها الله - وقياماً للهيئة العامة للأوقاف والشؤون الإسلامية بواجبها الديني والوطني، إذ هي الراعية لبيوت الله ﷺ ومراكز التحفيظ، فإنَّها توجه كافة إخواننا المسلمين إلى ما يلي:

بالطبع لما نصت عليه الشريعة وكلام العلماء؛ يجوز لولي أمر المسلمين إذا رأى ضرورة أن يلزم الناس بالصلاحة في المنازل، وينعى إقامة الصلاة في المساجد بما في ذلك صلاة الجمعة، ويلزم على أهل المساجد الاستجابة لذلك، طاعة لولي الأمر.

<sup>(1)</sup> السنن الكبرى للبيهقي، مرجع سابق، (الحديث رقم 5647)، باب: ترك إيتان الجمعة بعدن المطر أو الطين، الجزء 3، ص 264.

( ) أَخْبَرَنَا أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْحَافِظُ، ثنا أَبُو بَكْرُ بْنُ إِسْحَاقَ، أَبْنَا أَحْمَدَ بْنُ سَلَمَةَ، ثنا إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ، أَبْنَا النَّضْرُ بْنُ شَمْيْلٍ، أَبْنَا شُعْبَةَ، ثنا عَبْدُ الْحَمِيدِ صَاحِبُ الرِّئَادِيِّ قَالَ: سَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الْحَارِثَ قَالَ: أَذْنَ مُؤْذِنٌ أَنِّي عَبَّاسٌ فِي يَوْمٍ جُمُعَةٍ فِي يَوْمٍ مَطِيرٍ، فَقَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، أَشْهُدُ أَنَّ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، أَشْهُدُ أَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللَّهِ، ثُمَّ قَالَ: "صَلُوْا فِي رِحَالِكُمْ؛ فَإِنِّي كَرِهُ أَنْ أُحْرِجَكُمْ، وَقَدْ فَعَلَهُ مَنْ هُوَ خَيْرٌ مِنِّي، فَكَرِهُتُ أَنْ تَمْشُوا فِي الدَّخْنِ وَالرَّلَلِ". رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الصَّحِيفَةِ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ مَنْصُورٍ، وَرَوَاهُ أَيْضًا مَعْمَرٌ عَنْ عَاصِمِ الْأَحْوَلِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَارِثِ فَذَكَرَ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ يَوْمًا جُمُعَةً، وَذَكَرَهُ أَيْضًا وُهَيْبٌ عَنْ أَيُوبَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَارِثِ.

<sup>(2)</sup> دار الإفتاء الليبية، صدر يوم الجمعة 18 ربى 1441هـ - 13/3/2020م

والواجب على الجميع أن يتزموا بتوجيهات ولاة الأمر في هذا الشأن، وجهات الاختصاص؛ كوزارة الصحة، والمركز الوطني لمكافحة الأمراض، وغيرها من الجهات ذات الاختصاص.

#### 4. الحكومة الليبية - البيضاء/ ليبيا:

أ. اللجنة العليا للإفتاء - ليبيا:

توجيهات اللجنة العليا للإفتاء بشأن فيروس كورونا:

إنّ اللجنة العليا للإفتاء قد تابعت التطورات المتعلقة بانتشار فيروس "كورونا"، وردود الأفعال تجاهه، ما بين مبالغ في الخوف والقلق، ومستهzej لا يقدر خطورة الحال.

وقد خلصت اللجنة إلى جملة من التوصيات التي توجهها للمسلمين عموماً ولأبناء بلادنا Libya - حرسها الله - خصوصاً، فيها بيان الموقف الشرعي :

توصي اللجنة الجميع بأن يأخذوا الحيوة والحذر من هذه الأمراض، وأن يتبعوا التوجيهات والإرشادات الصادرة عن الجهات المختصة؛ كالابتعاد عن الأماكن المزدحمة، مثل: الأسواق، والحدائق، والمنتزهات، ونحوها.<sup>(1)</sup>

#### ب. الهيئة العامة للأوقاف والشؤون الإسلامية بالحكومة الليبية:

جاء في بيان الهيئة العامة للأوقاف والشؤون الإسلامية بالحكومة الليبية تأكيداً على ما جاء في بيان اللجنة العليا للإفتاء، وعملاً بما صدر من قرارات عن الحكومة الليبية.

فقد جاء في رسالة موجهة إلى مدير و مكاتب الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمناطق الآتية:

عملاً بكتاب دولة رئيس مجلس الوزراء رقم ( ر . م . أ - 1441 - 20 ) المؤرخ في 17/3/2020م، بشأن غلق المساجد بشكل كلي، وفتحها فقط لرفع الآذان، وتكون إقامة الصلوات في البيوت، وذلك حين التأكد من القضاء على فيروس كورونا، وانفراج الأزمة بسلام، وتعود الحياة لوضعها الطبيعي، ووضع الكتاب موضع التنفيذ، وكل من يخالف ذلك يتعرض للمساءلة القانونية.

عليه؛ يطلب منكم التقيد بما ورد أعلاه، على أن يقول المؤذن ( صلوا في رحالكم ) بدلاً من قوله ( حي على الصلاة )، أو أن يقولها عند الفراغ من الآذان.

خاتمة:

على الرغم من التقدم العلمي في مجالات التكنولوجيا الحيوية والصناعات الدوائية؛ إلا أنّ تطوير لقاح لفيروس كورونا لم يتم بالسرعة ذاتها التي ينتشر بها الفيروس على المستوى العالمي، إذ لا تزال الشركات الكبرى للأدوية، ومؤسسات البحث والتطوير، في المراحل الأولى لعملية التطوير، وهو ما يرجع إلى التكلفة المادية الضخمة، وحسابات الربحية لدى بعض الشركات، والاحتياج إلى إجراء تجارب واختبارات متعددة قبل طرحه للتداول، فضلاً عن الحاجة لبناء شبكات تعاون بين المؤسسات الرسمية، والقطاع الخاص، والمنظمات غير الحكومية في الداخل، وتعزيز التعاون بين الدول، بهدف تطوير اللقاح والتصدي لانتشار الفيروس.

<sup>(1)</sup> اللجنة العليا للإفتاء، صدر في البيضاء - الإثنين 21 ربى 1441هـ - 16 مارس 2020م.

ومن غير الواضح بالضبط مدى قدرة عدو فايروس كورونا الجديد على الانتقال بين الناس، إلا أنه ينتشر بين الأشخاص أثناء المخالطة اللصيقة، وقد ينتشر عن طريق الرذاذ الصادر من الجهاز التنفسي عندما يسعل المصاب بالفيروس أو يعطس.

ومن نتائج هذه الدراسة، أن العلاج من خلال الإيمان بالله تعالى وبالقضاء والقدر، ويوسع الإسلام دائرة التداوي بالأدوية والعلاج الطبي والعمليات ونحوها. وأن حظر التجوال أو الحجر الصحي من أهم وسائل مكافحة انتشار عدو الفيروس.

وكما نوصي عامة المجتمع؛ اتباع والتقييد بكل ما يصدر من الأجهزة والإدارات الصحية، واتباع الإرشادات والتوصيات والتوجيهات التي تصدرها السلطات المختصة في الدولة، كذلك الإبلاغ عن جميع الحالات والاشتباهات الغيرية التي يمكن أن تكون مصابة بهذا المرض. وبالنسبة للدولة؛ يجب على الدولة اتخاذ كل ما يلزم للتصدي لدخول هذا الفيروس الوهابي، كما يجب أن تعمل البرامج الثقافية والتوعية لتبعثير المجتمع بخطورة هذا الوباء، مع عدم تصخيم الأمور لإرباك الناس وجعلهم في حال يرثى لها من الخوف والهلع.

اللهم احم بلادنا وببلاد المسلمين من شر الأمراض والأوبئة، ما ظهر منها وما بطن، اللهم ارفع عنا الغلاء، والوباء، والربا، والزنا، والزلزال، والمحن، وسوء الفتن، ما ظهر منها وما بطن.

• قائمة المراجع :

أولاً - القرآن الكريم.

ثانياً - كتب السيرة والأحاديث النبوية :

- الآداب للبيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458 هـ)، اعتنى به وعلق عليه: أبو عبدالله السعيد المندوه، مؤسسة الكتب الثقافية – بيروت / لبنان / الطبعة الأولى 1408 هـ - 1988 م.

- سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: 275 هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بليلي، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى 1430 هـ - 2009 م، عدد الأجزاء 7.

- السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458 هـ)، المحقق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت / لبنان، الطبعة الثالثة 1424 هـ - 2003 م.

- شرح السنة، محيي السنة؛ أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: 516 هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي – دمشق / بيروت، الطبعة الثانية 1403 هـ - 1983 م، عدد الأجزاء 15.

- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد التميمي أبو حاتم الدارمي البستي (المتوفى: 354 هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الثانية 1414 هـ - 1993 م، عدد الأجزاء 18.

- الكني والأسماء، أبوبشر محمد بن أحمد بن سعيد بن مسلم الأنصاري الدولابي الرازي ( المتوفى: 310هـ )، المحقق: أبوقتيبة نظر محمد الفاريابي، دار ابن حزم – بيروت/ لبنان، الطبعة الأولى 1421هـ - 2000م، عدد الأجزاء 3.
- ختصر صحيح مسلم " للإمام أبي الحسين مسلم بن الحاج القشيري النيسابوري "، عبدالعظيم بن عبدالقوى بن عبدالله أبو محمد زكي الدين المنذري ( المتوفى: 656 هـ )، المحقق: محمد ناصر الدين اللبناني، المكتب الإسلامي – بيروت/ لبنان، الطبعة السادسة 1407هـ - 1987م.
- مستخرج أبي عوانة، أبو عوانة يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم النيسابوري الإسفرايني ( المتوفى: 316 هـ )، تحقيق: أعين بن عارف الدمشقي، دار المعرفة – بيروت، الطبعة الأولى 1419هـ - 1998م، عدد الأجزاء 5.
- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، مسلم بن الحاج أبو الحسن القشيري النيسابوري ( المتوفى: 261 هـ )، المحقق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، عدد الأجزاء 5.
- المصنف في الأحاديث والآثار، أبوبكر بن أبي شيبة عبدالله بن محمد بن عثمان بن خواستي العبسي ( المتوفى: 235 هـ )، المحقق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة الأولى 1409هـ ، عدد الأجزاء 7.
- المقصد العلي في زوائد أبي يعلى الموصلي ، أبوالحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي ( المتوفى: 807 هـ )، تحقيق: سيد كسرامي حسن، دار الكتب العلمية – بيروت/ لبنان، عدد الأجزاء 4.

### ثالثاً - الكتب العامة :

- محسن عبدالحميد إبراهيم البنية، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة، مصر 1993م.
- وجдан ارتيمية، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية 1995م.
- مختار الصحاح، باب الضاد، كلمة ضبط، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الثالثة.
- قاموس لسان العرب، الجزء 9، فصل الضاد، الدار المصرية للتأليف والترجمة – القاهرة.
- أبي الحسن علي الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مكتبة مصطفى البابي الحلبي – القاهرة، الطبعة الثالثة 1313هـ / 1973م.
- عادل السيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب – القاهرة 1995م.
- سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري – دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، دار المعرفة – القاهرة 1970م.
- محمود سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة في دولة الكويت – دراسة مقارنة.
- قدرى عبدالفتاح الشهاوى، أعمال الشرطة ومسئولياتها إدارياً وجنائياً، منشأة المعارف – الإسكندرية 1969م.
- محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية – القاهرة 2003م.

- فرات محمد فهمي السبكي، **الضبط الإداري والحياد الوظيفي** – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا – أكاديمية الشرطة – القاهرة 2002.
- عبدالحميد متولي، **الحريات العامة، منشأة المعارف – الإسكندرية** 1975م.
- عثمان خليل عثمان، **المبادئ الدستورية العامة**، مكتبة وهبة 1943م.
- أحمد فتحي سرور، **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**، دار الشروق للنشر والتوزيع 1999م.
- ثروت بدوي، **النظم السياسية – النظرية العامة للنظم السياسية**، دار النهضة العربية – القاهرة 1970م.
- أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، **نفحة اليمن فيما يزول بذكره الشجن**، مطبعة التقدم العلمية – مصر، الطبعة الأولى 1324 هـ.
- سليمان الطماوي، **الوجيز في القانون الإداري**، مطبعة جامعة عين شمس – القاهرة 1989م.
- فؤاد عبد المنعم رياض، **الوسيط في القانون الدولي الخاص**، الجزء الأول، دار النهضة العربية – القاهرة، الطبعة السابعة 1992م.

#### رابعاً – المراجع الأخرى :

- القانون الليبي رقم (17) لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية.
- القانون رقم 47 لسنة 1972، بشأن مجلس الدولة المصري، الصادر بتاريخ 1/10/1972م، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 50 بتاريخ 5/10/1972م.
- القانون رقم (106) لسنة 1973 بشأن إصدار القانون الصحي الليبي.
- قرار وزير الداخلية الليبية رقم (334) لسنة 2020 بشأن حظر التجول.
- محكمة القضاء الإداري مصر في القضية رقم 1880 لسنة 6 ق، جلسة 18/3/1956، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة 10، المكتب الفني لمجلس الدولة، رقم 261.
- محكمة القضاء الإداري، 12 يناير 1953م، القضية رقم 1474 لسنة 5 ق، مجموعة السنة السابعة، القاعدة 190.

#### خامساً – الواقع الإلكترونية :

- [منظمة الصحة العالمية؛ اليونيسيف](https://www.unicef.org/ar/)
- [الخليج أونلاين. نبض الخليج العربي.](https://alkhaleejonline.net/)
- [فتوى الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء.](https://www.spa.gov.sa/2047028)
- Website- [الأزهر الشريف.](http://azhar.eg/)

## السلوك الإجرامي لجريمة التحرش

### الجنسية في صورته البسيطة في النظام السعودي



د. طارق بن سعيد الهلبي<sup>١</sup>

أستاذ مساعد القانون الجنائي  
كلية الشريعة والقانون - جامعة حائل

#### ملخص البحث :

يُعد التحرش الجنسي سلوك غير مرغوب به من قبل الضحية، حيث يسبب ايذاء جنسياً ونفسياً وأخلاقياً. وتمتد أضرار التحرش الجنسي لتشمل الأفراد والمجتمع بتأثيره، وفي إطار السعي للقضاء على ظاهرة التحرش الجنسي استحدث المنظم السعودي في سنة 1439 هـ جريمة التحرش الجنسي متفرداً بإصدار نظام كامل للتحرش الجنسي بتعديل فحدد سياسة التجريم والعقاب فيه.

يهدف البحث إلى دراسة السلوك الإجرامي لجريمة التحرش الجنسي في صورته البسيطة غير المشدة من حيث صوره، والأحكام القانونية التي يقام عليها. وقد تم دراستهما على مباحثين.

#### وكانت من أبرز نتائج هذا البحث :

- يجب تقدير معنى خدش الحياة وفقاً لمعيار موضوعي واقعي أي لا بالنظر إلى حياة الجني عليها بذاتها وإنما إلى حياتها كأنثى في ظروف الزمان والمكان التي وقع الفعل فيها، مع مراعاة ظروف كل حالة وملابساتها ومدى ما تعارف عليه الناس من دلالات بعض الألفاظ.

- ويشترط أن تكون الأقوال دالة بذاتها على الغرض منها، وهو التحرير على الفسق وخدش الحياة.

- لا يعاقب على التحرش الجنسي في القانون الفرنسي إلا إذا كان التجاوز في السلطة نتيجة أوامر أو تهديدات أو اجبارات.

<sup>١</sup> مشرف على قسم القانون بكلية الشريعة والقانون - جامعة حائل ، المملكة العربية السعودية.

- ضيق المنظم السعودي الخناق على التصرفات التي تتخذ الشكل الجنسي أو الإباحي في محاولة لمنع تلك السلوكيات.

- لا يشترط وجود قصد جنائي خاص لدى المتحرش جنسياً في الصورة البسيطة للجريمة.

- تُعد جريمة التحرش الجنسي في صورتها البسيطة، جريمة خطيرة.

وكانت من أهم التوصيات:

- نأمل التوسيع في البحث حول أسباب ظاهرة التحرش الجنسي وطرق معالجتها.

- عدم التستر على المتحرش جنسياً بحجة الستر.

### **Research Summary :**

Sexual harassment is an unwanted behavior of a victim, as it causes sexual, psychological, and moral harm. The harms of sexual harassment extend to individuals and society with its impact, and in the context of seeking to eliminate the phenomenon of sexual harassment, the Saudi organization in 1439 AH introduced the crime of sexual harassment uniquely by issuing a complete system of sexual harassment with an amendment, which defined the criminalization and punishment policy in it.

The research aims to study the criminal behavior of the crime of sexual harassment in its simple, non-aggravating form in terms of its forms, and the legal provisions on which it is based. They were studied in two subjects

One of the most prominent results of this research.

-The meaning of scratching modesty should be estimated according to a realistic objective criterion, that is, not in view of the modesty of the victim itself, but rather her life as a female in the circumstances of the time and place in which the act occurred, taking into account the circumstances and circumstances of each case and the extent to which people are familiar with some semantics.

-It is required that the sayings are self-evident to their purpose, which is incitement to immorality and scratching modesty.

Sexual harassment is not punished in French law unless the abuse of power is the result of orders, threats, or compulsions.

-Saudi regulator tightened the noose on behavior that takes the form of sexual or pornography in an attempt to prevent these behaviors.

-No special criminal intent for a sexual harasser is required in the simple form of the crime.

In its simple form, the crime of sexual harassment is a serious crime.

It was one of the most important recommendations

We hope to expand research on the causes of sexual harassment and the ways to address it.

Not to cover up the sexual harasser under the pretext of concealment.

#### المقدمة :

الحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تعههم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

يُعد التحرش الجنسي سلوك جنسي صادر من قبل المتحرش وغير مرغوب به من قبل الضحية، حيث يسبب ايذاء جنسياً ونفسياً وأخلاقياً.

وتحت أضرار التحرش الجنسي لتشمل الأفراد والمجتمع بأثره، فلا يقتصر أثر هذا الفعل على الجني عليه فقط بل يمتد ليعم ضرره الجميع حيث يؤثر على الأمن والاستقرار والسلم الاجتماعي، ويتربّ عليه آثار نفسية وصحية تصيب الضحية غاية في الخطورة منها تلوث السمعة الشخصية للضحية دون أدنى ذنب من جانبها.

وفي إطار السعي للقضاء على ظاهرة التحرش الجنسي استحدث المنظم السعودي في سنة 1439 هـ نظام مكافحة جريمة التحرش متفرداً بإصدار نظام كامل للتحرش الجنسي، حيث حدد سياسة التجريم والعقوب فيه.

ويتوقف تجريم فعل معين على مجموعة من الاعتبارات التي تسود كل مجتمع، كما يتوقف هذا التجريم على نظرة الشارع في هذه المجتمعات. فالتجريم في حقيقة الأمر هو صدى لما يسود المجتمع من اعتبارات سياسية واجتماعية واقتصادية وثقافية وغيرها<sup>(1)</sup>.

#### • أهمية الفعل المادي في مجال التجريم :

يهتم القانون الجنائي أساساً بالفعل المادي المرتكب، ولذلك قيل إن القانون الجنائي هو قانون أفعال؛ فإذا انتفى وصف الفعل؛ انتفى مبرر تدخل هذا القانون. كما يهتم القانون الجنائي بالجنائي من خلال تقرير مدى جدارته وكيفية تحقيق أغراضه، وقدر العقوبة الموقعة عليه وتنفيذه؛ بيد أن الفعل يُعد هو الفكرة الرئيسية التي ينهض عليها القانون الجنائي. ذلك لأن انتفاء وجود هذه الفعل يتربّ عليه عدم جواز تطبيق أحكام القانون الجنائي<sup>(2)</sup>.

(1) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، المجلد 7، العدد الثاني، يوليه 1974، ص 247 وما بعدها.

(2) د. أشرف توفيق شمس الدين، ماهية الفعل محل التجريم في قضاء المحكمة الدستورية العليا، المؤتمر العلمي الأول، دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري، مؤتمر دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 1998م، ص 655.

## • السلوك الإجرامي :

الركن المادي هو الواقع الخارجية ذات الطبيعة المادية الملموسة<sup>(1)</sup>، والتي تحدث في العالم الخارجي، وتصدر عن الجاني وينطبق عليها وصف الجريمة. كما يتحدد حسب كل جريمة، والنص القانوني الخاص بكل جريمة هو الذي يحدد صور الركن المادي فيها، وذلك من خلال بيان السلوك الإجرامي المحظور، والنتيجة المترتبة عليه. يُعد السلوك الإجرامي من أهم عناصر الركن المادي لأنه يمثل القاسم المشترك بين جميع أنواع الجرائم سواء تلك التي يكفي لوقوعها ارتكاب السلوك الإجرامي فقط أم تلك التي يلزم لقيامها ضرورة تحقيق نتيجة إجرامية معينة إلى جانب السلوك الإجرامي، سواء كانت تامة أم غير تامة أي وقفت عند حد الشروع، فلا قيام للركن المادي وبالتالي لا قيام للجريمة إذا تخلف هذا السلوك<sup>(2)</sup>.

حرص النظم على الحفاظ على كرامة الإنسان وعرضه، وجعل ذلك من المقاصد الكلية العليا التي جاءت الشريعة بتحقيقها، وهي: حفظ النفس والعرض والعقل والمال والدين، وأوجبت عليه اتخاذ وسائل الحفاظ عليها، وجعلت انتهاك الحرمات والأعراض من كبائر الذنوب، ومن ذلك جريمة "التحرش"، والتحرش: هو الإغواء والإفساد والخدش والإغراء. وفي ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: (إِنَّ الشَّيْطَانَ قَدْ أَيْسَ أَنْ يَعْبُدَ الْمُصْلُونَ فِي الْأَرْبَابِ الْعَرَبِ، وَلَكُنْ فِي التَّحْرِيشِ بَيْنَهُمْ)، وقوله صلى الله عليه وسلم: (إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحُرُمَةٍ يَوْمَكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا)، مشاراً إلى أن الإسلام قد أعلن الحرب على التحرش وتوعده فاعليه بالعقاب الشديد في الدنيا والآخرة، وأوجب على أولي الأمر أن يتصدوا لمظاهره المشينة بكل حزم وحسن

التحرش قد يقع من ذكر ضد أنثى والعكس وقد يقع بين نفس الجنس، ويقع بين الكبار والأطفال، وتتنوع صور التحرش بين لفظي وغير لفظي وجسيدي، ويتيح عن التحرش أضرار جسدية ونفسية واجتماعية، ويُعد من أهم عناصر الوقاية من التحرش تثقيف الناس وتوعية الأشخاص الأكثر عرضة للتتحرش بأساليب الوقاية منه وطرق مكافحته، وكذلك توعية الوالدين بأخذ الحذر، إضافة إلى سن القوانين والأنظمة التي تعاقب مرتكبي هذه الجريمة. ومن ثم تخوض عن ذلك مولود جديد تفردت به المملكة العربية السعودية إذ أصدرت نظام حاصل بمكافحة التحرش بالمقارنة ببعض الدول التي على الأكثر ضمت بعض المواد التي تحرم التحرش في نظمها الجزائري دون وضع نظام خاص بهذه الجريمة.

## • ضرورة الركن المادي في الجريمة :

يُعد الركن المادي ضرورة في كل جريمة، فلا جريمة بغير نشاط مادي<sup>(3)</sup>، فال فكرة الشريرة مهما كان رسوخها في النفس، والتصميم الإجرامي الجازم بسبق الإصرار، لا تقوم بهما جريمة طالما بقياً مجرد ظواهر نفسية لم تتخذ سبيلها

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1989، ص 271.

(2) د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، 2000م، ص 309؛ د. معن محمد محمد الحيارة، الركن المادي للجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010م ، ص 109.

(3) "Pas d'infraction sans activité materielle". Roger Merle & André VITU: TRAITÉ de droit criminel: problèmes généraux de la science criminelle. Droit penal general, 1984, no 450, p.575.

إلى التغيير المادي الخارج عن كيان صاحبها<sup>(1)</sup>. ويعني هذا أن انتفاء صفة الفعل يؤدي إلى نفي الجريمة ولو توافر الركن المعنوي، فلا جريمة بغير نشاط مادي ظهر إلى العالم الخارجي وقام الدليل عليه<sup>(2)</sup>.

وتكون الجريمة تامة إذا توافر فيها العناصر الثلاثة والمتمثلة بالفعل والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية بينهما، ويجب أن يتطابق السلوك مع النموذج الإجرامي أي الصورة المادية للجريمة كما رسمتها القاعدة الجنائية الإيجابية، أي تلك الصورة اللازم أن يتخذها السلوك الإنساني مادياً حتى يمكن وصفه بالجريمة<sup>(3)</sup>.

#### علة التجريم :

ليس في نتيجة هذه التصرفات أو رد فعل الطرف الآخر لكن في مجرد الإتيان بها.

- حماية شعور الجني عليه مما قد يصبه.

#### • أهمية البحث :

يهدف البحث إلى دراسة السلوك الإجرامي لجريمة التحرش الجنسي في صورته البسيطة غير المشددة من حيث صوره ، والأحكام القانونية التي يقوم عليها.

وتكمّن أهمية هذه الدراسة في مدى خطورة هذه الجريمة على الفرد والمجتمع من عدة نواحي اقتصادية واجتماعية وشيوخ الفلاحشة وغيرها.

#### • إشكاليات البحث :

تُعد جريمة التحرش الجنسي من الجرائم الصامتة والخفية صاحبة الرقم الأسود ومن ثم فهي جديرة بالمعالجة القانونية؛ لذا وجب تبيان السلوك الإجرامي لهذه الجريمة في صورتها للبساطة.

ولذلك اهتم البحث بمعالجة نقطتين رئيسيتين في النشاط الإجرامي وهي كما يلي:

- ما هي صور السوق الإجرامي لجريمة التحرش الجنسي في صورته البسيطة؟

- ما هي الأحكام القانونية للسوق الإجرامي لجريمة التحرش الجنسي في صورته البسيطة؟

#### • نطاق البحث :

سوف يدور البحث على السلوك الإجرامي لجريمة التحرش الجنسي في صورته البسيطة دون الخوض في الظروف المشددة الواردة في الفقرة الثانية من المادة السادسة من نظام التحرش الجنسي، الصادر في 16 رمضان 1439 هـ الموافق 31 مايو 2018 م، والصادر بمرسوم ملكي رقم م/96 وتاريخ 1439/09/16 هـ قرار مجلس الوزراء رقم 488 بتاريخ 1439/09/14 هـ

(1) STEFANI (Gaston), LEVASSEUR (George) et BOULOC (Bernard): Droit penal general 16 Ed. DalloZ, 1997 , no. 211, p.185.

وأيضاً، د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، دار الهيبة العربية، 1984م، رقم 1، ص 1؛ د. على أحمد راشد، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، 1948، ص 254، د. محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دار الهيبة العربية، بدون سنة نشر، رقم 312، ص 462 وما بعدها؛ د. أشرف توفيق شمس الدين، ماهية الفعل محل التجريم في قضاء المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص 656.

(2) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، ط 2، دار الهيبة العربية، 1991م، رقم 47، ص 63.

(3) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط 1، دار الشروق، 2001م، ص 186؛ د. معن محمد محمد العبار، الركن المادي للجريمة، منشورات الحلي الحقوقية، مرجع سابق ، ص 101.

## • منهج البحث :

تلعب إشكالية البحث التي تجري دراستها دوراً رئيسياً في اختيار وتحديد المنهج الذي سوف يتم اتباعه. إذ يعتمد اختيار منهج أو طريقة معينة على نوعية البحث، وعلى مدى ملاءمته لطبيعة الأحداث التي يدرسها، وعلى الأهداف المتوجدة منه. ومن هذا المنطلق سوف نتبع في بحثنا على منهج تأصيلي تحليلي كما يلي:

تناولت هذا البحث بالاستناد إلى المنهج التأصيلي، حيث قمت بدراسة المسائل القانونية الجزئية أو الفرعية المشابهة دراسة معمقة، وذلك بغرض الكشف عن القاسم المشترك بينها.

كما اتبعت المنهج الاستباطي (التحليلي)، حيث أطلق من القاعدة عامة لأقوم بتطبيقها على بعض القضايا، ثم استندت إلى القواعد العامة في القانون الجنائي لإمكانية تطبيقها على تساؤلات هذه الدراسة. وللجأت للمنهج المقارن في بعض أجزاء البحث لجلاء الصورة أكثر.

## • خطة البحث :

تأسيساً على ما تقدم، واتساقاً مع الخط المنهجي الذي رسمت معالله في مقدمة الدراسة، ولكي أضع ما كشفت عنه من أفكار في نسق علمي واحد حتى أصل إلى الغاية أو الهدف من البحث، فقد رأيت أن هناك دعامتين سوف يقوم عليهما هذا البحث، وهما يتساولوا في تقديربي من حيث الأهمية بما يستوجب أن أخصص لكل منها مبحثاً مستقلاً كما يلي:

المبحث الأول : صور السلوك الإجرامي لجريمة التحرش الجنسي في صورته البسيطة.

المبحث الثاني : الأحكام القانونية للسلوك الإجرامي لجريمة التحرش الجنسي في صورته البسيطة.

## المبحث الأول : صور السلوك الإجرامي في جريمة التحرش الجنسي في صورته البسيطة في النظام السعودي :

يقصد بجريمة التحرش، لغرض تطبيق أحكام نظام التحرش الجنسي الصادر في 1439 هـ هو كل قول أو فعل أو إشارة ذات مدلول جنسي، تصدر من شخص تجاه أي شخص آخر، تمس جسده أو عرضه، أو تخدش حياته، بأي وسيلة كانت، بما في ذلك وسائل التقنية الحديثة.

ومن ثم يتبيّن لنا أنه لابد أن يتوافر ازاج جنسي يتمثل في استخدام قول أو فعل أو إشارة؛ ولذا سوف أعرضه في أربعة مطالب كما يلي :

المطلب الأول : التحرش الجنسي بالقول.

المطلب الثاني : التحرش الجنسي بالفعل.

المطلب الثالث : التحرش الجنسي بالإشارة.

المطلب الرابع : موقف المشرع الفرنسي من السلوك الإجرامي في جريمة التحرش.

### المطلب الأول : التحرش الجنسي بالقول :

القول في اللغة: القاف والواو واللام أصل واحد صحيح، والقول: الكلام، أو كل لفظ منذ به اللسان، تماماً أو ناقصاً، يقال: قال يقول قوله، والمقال: اللسان، والقول في الخير، وقيل: القول في الخير والشر، والقال والقيل في الشر، ومنه قول الله تعالى: (وَمَنْ أَصْدَقُ مِنَ اللَّهِ قِيلًا)<sup>(1)</sup>، وعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "إِنَّ اللَّهَ حَرَمَ عَلَيْكُمْ عَقُوقَ الْأُمَّهَاتِ، وَوَادِ الْبَنَاتِ، وَمَنْعِ وَهَاتِ، وَكَرْهِ لَكُمْ قَيْلٌ وَقَالٌ، وَكَثْرَةِ السُّؤَالِ، وَإِضَاعَةِ الْمَالِ"<sup>(2)</sup>

### التعريف الاصطلاحي :

التحرش القولي هو: كلمة أو أكثر يتلفظ بها المتحرش تجاه شخص آخر، يقصد بها الإغراء أو دفعه لفعل أمر محظوظ.

ويعد التحرش الجنسي بالقول ذا خطورة شديدة باعتباره سوءاً من القول، وإشاعة الفاحشة بين المسلمين فتضمنت الشريعة الإسلامية تحريم التحرش بالقول في كثير من الآيات والأحاديث، حيث يسبب الأذى والضرر للناس في أعراضهم وشرفهم، كما يلي:

- فالتحرش الجنسي القولي أقل ما يوصف به أنه سوء من القول يقتنه الله تعالى ولا يرضاه، يقول تعالى (لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرُ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ ... )<sup>(3)</sup> والانسان الذي يأتي بالتحرش القولي يوجه لغيره أفظع الكلمات سوءاً وفحشاً، كعبارات الغزل الفاحش، أو يراوده عن نفسه ويدعوه للفاحشة، أو يعلق على هيئته وملابسها بكلمات جنسية وإباحية أو إطلاق نكات ودعابات جنسية، وكل هذه الأمثلة من أبغض أنواع سوء القول الذي لا يرضاه الله تعالى.

(1) سورة النساء، الآية رقم 122.

(2) صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد زهير الناصر، حديث رقم (2408)، (120/3).

(3) سورة النساء، الآية 148.

- لا تقل وسيلة التحرش الجنسي بالقول خطرا في إشاعة الفاحشة في المجتمع من فعل الفاحشة ذاته فجرمه لا يصيب المجنى عليه فقط أي الضحية الذي يسمعه ولكن يصيب المجتمع ككل بإشاعة الفاحشة بين أفراده وهو إثيم عظيم نهى عنه الله تعالى وتوعد من يهواه أو يتمناه حتى لو لم يشارك فيه بالعذاب الأليم في الدنيا قبل الآخرة في قوله تعالى (إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشْيَعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ... )<sup>(1)</sup> فمن يجهر بالكلام الفاحش يشيع الفاحشة بين الناس حيث يساعد على الإيحاء بأن هذا السلوك منتشر بين المؤمنين فيزيل التبرج عن ارتكابها بالإيحاء بأن هذا أمرا طبيعيا لأنها موجودة ومنتشرة في المجتمع.

- يُعد الكلام الفاحش غير مقبول في الشريعة الإسلامية حتى لو كان ذلك على سبيل الرد على اساءة من الطرف الآخر فقد وصف النبي ﷺ من يفعل ذلك بالإنسان الفاحش فقال لعائشة رضي الله عنها حين ردت على إساءة وجهت للنبي ﷺ : "يا عائشة لا تكوني فاحشة"<sup>(2)</sup>، فهذا السلوك الذي يشكل أكثر صور التحرش الجنسي شيوعا مرفوض في جميع الأحوال ولا يرضاه الإسلام وتحرم الشريعة وتصفه بهذا الوصف المشين قبل أن يعرف الناس التحرش الجنسي بآيات السنين<sup>(3)</sup>، حيث قال ﷺ يصف ألفاظا من هذا القبيل بالفحش والتفحش فقال: "إن الله لا يحب الفحش ولا التفحش".

ويكمن التحرش الجنسي القولي في صورة عبارات وكلمات ذات دلالات جنسية، ويُعد أكثر أنواع التحرش الجنسي شيوعا<sup>(4)</sup>، وقد يكون مباشرا أو عن طريق وسائل الاتصالات الحديثة.

ومن أمثلته :

الغزل (المعاكسة) : وهو أكثر صور التحرش الجنسي شيوعا خاصة ضد النساء - وهو ما يعرف حديثا بالمعاكسة- ويكون في صورة التعرض للطرف الآخر بعبارات تحمل في ظاهرها معنى الاعجاب والتودد إلى المجنى عليه وطلب مصادقته، الا أنها تكون في صورة عبارات تخديش الحياة وتسبب كثيرا من الأذى والمضايقات للطرف الآخر<sup>(5)</sup>.

(1) سورة النور، الآية 19.

(2) حديث متفق عليه

(3) د. شبل اسماعيل عطيه، نظام المكافحة الشاملة للتحرش الجنسي في الشريعة الإسلامية مقارناً بالمكافحة القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ع 65، 2018م، ص 28.

(4) انتقد جانب من الفقه حرص المنظم على قيام هذه الجريمة بالقول إذ أن ذلك لا يخرج عن قول خادش للاعتبار وهو ما تتوافق به جريمة السب، ومن ثم يجب أن يكتفي بوسيلة الفعل فقط. على اعتبار أنها جريمة احتياطية لجريمة الفعل الفاضح العلني، وذلك في الحالات التي تفلت منها لعدم انطباق النص مثل من يقف بسيارته إلى جانب إحدى السيارات ويفتح لها الباب في دعوة منه لها لركوب السيارة معه أو من يسير وراء فتاة في ذهابها ورواحها كظالمها. راجع: د. محمد ذكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، 2010م، ص 741.

(5) وقد شكلت المعاكسة مصدر قلق دائم للمشرع المصري، فقد كان شيوخ هذا النوع من المضايقات والتعرض للغير خاصة النساء بهذا السلوك سببا في إضافة المادة 306 مكرر (أ) لقانون العقوبات المصري التي استبدلت بقانون التحرش الجنسي قيد البحث حيث جاء بالذكر الإيضاحية لهذا القانون أنه "دأب بعض فاسدي الخلق على معاكسة الفتيات والسيدات وغيرهن في الطرق والأمكنة العامة حتى أصبحت هذه المعاكسة عادة ولونا من ألوان التسلية لهم وترجع هذه الظاهرة إلى التحلل من معايير الأخلاق بالإضافة إلى ذلك فإن هذه المعاكسة تسبب أنواع معينة من المضايقات التي تقع من هؤلاء المفسدين على غيرهم".

ومن الجدير بالإشارة، أنه يجب تقدير معنى خدش الحياة وفقاً لمعايير موضوعي واقعي أي لا بالنظر إلى حياة المجني عليها بذاتها وإنما إلى حياتها كأثنى في ظروف الزمان والمكان التي وقع الفعل فيها، مع مراعاة ظروف كل حالة ولملابساتها ومدى ما تعارف عليه الناس من دلالات بعض الألفاظ<sup>(1)</sup>.

#### • التحرش بالقول في النظام :

جاء على سبيل المثال، في نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية في مادته الثالثة: يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على خمسين ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين؛ كل شخص يرتكب أيا من الجرائم المعلوماتية الآتية - وذكر منها<sup>(2)</sup>:

1 - المساس بالحياة الخاصة عن طريق إساءة استخدام الهواتف النقالة المزودة بالكاميرا أو ما في حكمها. وذلك كما لو قام شخص رجلاً كان أو امرأة - بتصوير بعض النساء في الأسواق أو في حفلات الزواج أو الأعياد، أو حفلات التخرج، للتتحرش بهن، فإنه يتربّع عليه العقوبة المذكورة.

2 - التشهير بالآخرين، وإلحاق الضرر بهم، عبر وسائل تقنيات المعلومات المختلفة وذلك كما لو قام شخص بوضع كاميرات في الغرف التي توضع في بعض الحالات التي تبيع الملابس النسائية بهدف التأكد من مقاس الملابس، ثم قام باستخدام هذه الصور بهدف إلحاق الضرر بالنساء والتحرش بهن قولهً أو فعلًا، فإنه تطبق عليه العقوبة المذكورة.

والقول هو العبارة الشفوية التي ينطق بها الجاني سواء مباشرة أو من خلال تسجيل معين، ويشترط أن تكون الأقوال دالة بذاتها على الغرض منها، وهو التحرير على الفسق وخدش الحياة.

#### المطلب الثاني : التحرش الجنسي بالفعل :

تعتبر هذه الصورة مرحلة متقدمة فعلياً من مراحل التحرش فلم يكتف الجاني بالكلام أو الإشارات ولكن يحاول الوصول إلى المجني عليه فعلياً.

يتمثل التحرش الجنسي بالفعل في حركة يقوم بها المتحرش تجاه شخص، يقصد بها الإغواء أو دفعه بفعل أمر محظوظ<sup>(3)</sup>.

#### أشكال التحرش الجنسي بالفعل<sup>(4)</sup> :

##### - الملامسة الجنسية :

باستغلال بعض المواقف كالزحام في المواصلات أو الاحتفالات، فيقوم الجاني باستغلال هذا الموقف والاحتكاك بالطرف الآخر بالأخص الأماكن الحساسة من جسده والاقتراب منه أكثر من اللازم.

(1) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، ط 5 مزيدة ومنقحة، دار النهضة العربية، 2013م، ص 884، هامش رقم 1.

(2) عبد العزيز بن سعدون العبد المنعم، أحکام التحرش الجنسي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود، 1432هـ، ص 59 وما بعدها.

(3) عبد العزيز بن سعدون العبد المنعم، أحکام التحرش الجنسي، دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص 61.

(4) رقية الخياري، التحرش الجنسي في المغرب، دراسة سوسيولوجيا وقانونية، طبع دار الفتى بالمغرب، ص 32.

### - الاستعراض الجنسي :

حيث يحاول الجاني إثارة المجنى عليه بتعديه استعراض الأعضاء الجنسية من جسله على مرأى منه.

### - الملاحة :

قد يصل الامر أن تدفع الجاني شهوته إلى تتبع المجنى عليه لتحقيق أي هدف في نفسه كالإمساك ببعض أجزاء جسله أو تقبيله عنوة.

ويشترط ألا يصل التحرش الجنسي بالفعل إلى حد معين من الجسامه وإلا تحول إلى اغتصاب على سبيل المثال، فكل أنواع التحرش الجنسي بالفعل هي أفعال ذات طبيعة جسدية ولا يتطلب أن تصل هذه الأفعال إلى إقامة علاقة كاملة<sup>(1)</sup>.

ومن الجدير بالإشارة، أنه لا يُعد امتداح المظهر وأعمال الجاملة الصرفه (تقديم زهور) من أعمال التحرش الجنسي<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثالث : التحرش بالإشارة :

قد يسلك المتحرش سلوكا آخر يتعرض به جنسياً للمجنى عليه غير الكلام، بأن يتخذ من الإشارات والتلميحات ما ينم عن قصده وما يحمله من نيات تجاهه. ومن ثم فإن المراد بالإشارة كل أنواع الإيماءات والحركات أيا كان شكلها التي تصدر من الجاني تجاه المارة، ويشترط بطبيعة الحال أن تكون الإشارات دالة بذاتها على الغرض منها. وهو خدش الحياة.

ويأخذ عدة أشكال منها :

-**الصفير:** وهي اصدار المتحرش أصواتا بالنفح من شفتيه للفت نظر المرأة واختبار مدى استعدادها للتجاوب معه ومبادلته نفس الرغبة.

-**الغمز بالعين والحاجب :** يعمد الجاني في هذه الصورة إلى إيصال الصورة إلى إعجاب رسالة للضحية عن طريق العينين، وهي أيضا تأتي في مراحل جس النبض أو الاختبار فإذا لاقت قبولاً بأن بادله الطرف الآخر نفس التصرف أو حتى ما يفيد الارتياح يبدأ معها مرحلة أخرى متقدمة.

-**النظرة الفاحصة :** ليس المراد بالنظر هنا النظرة العابرة أو العادية، ولكنها نظرة باستطالة تبحث في جسد الطرف الآخر وبخاصة في الأماكن الحساسة من جسله، ويحاول المتحرش التعبير عن قصده من خلال بعض الحركات المقترنة بالنظر كتحريك الرأس لبيان الاعجاب بحل النظر من المجنى عليه، أو لبيان قصده من النظر بهذه الطريقة<sup>(3)</sup>.

(1) C.A. Paris. 18 janv. 1996, Dr. ouv4, 1997, p.76.

(2) د. السيد عتيق، جريمة التحرش الجنسي، دراسة جنائية مقارنة، دار البهضة العربية، ص 177

(3) رقية الخياري، التحرش الجنسي في المغرب، دراسة سوسيولوجيا وقانونية، مرجع سابق، ص 32.

ومن ثم يتمثل الركن المادي في المساس الخطير بهدوء الشخص المجنى عليه فالتصريف لا يمكن تجريه إلا إذا كان الاعتداء على هدوء الغير قد تجسد بالفعل<sup>(1)</sup>.

ومثل أشكال التحرش الجنسي صور السلوك الإجرامي التي لا تقع جريمة التحرش الجنسي إلا بها، فلا يتصور قيام للجريمة دون أن تكون مصحوبة بأشكال التحرش الجنسي المذكورة في المادة الأولى من نظام مكافحة التحرش الصادر 1439 هـ

#### المطلب الرابع : موقف القانون الفرنسي من جريمة التحرش :

قد فسرت محكمة النقض الفرنسية التحرش الجنسي تفسيراً واسعاً حيث قضت أن التحرش الجنسي هو كل تهديد أو إشارة أو عبارات مستخدمة تعبر عن معنى جنسي.

والتحرش لا يكون معاقباً عليه إلا إذا كان التجاوز في السلطة نتيجة أوامر أو تهديدات أو اجراءات، فالمشرع الفرنسي توسع في قائمة القرائن التي تميز تجاوز السلطة فإذا لم توجد هذه الأفعال فلا تحرش لأنعدام السلطة، لذلك قضت محكمة Douai في 10 سبتمبر 1997 بالبراءة في واقعة تحرش جنسي، وكذلك محكمة استئناف فرساي في 29 نوفمبر 1996<sup>(2)</sup>.

(1) Machele Laure Rassat, Droit pénal spécial- dalloz, 1997 ouverages Spéciaux ,p.491

(2) Les decisions de relaxe prononcées notamment par la cour d' appel de douai. 10 apr. 1997, d'appel dce versailles' 29 no. 1996.

Et aussi : en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable de harcèlement sexuel ;

"aux motifs que Mme N. Y... a indiqué aux enquêteurs qu'elle travaillait au Super U de Vouillé en contrat à durée déterminée depuis le 26 novembre 2012 et que, dès le début, M. X... lui avait dit qu'elle était mignonne, qu'elle avait de beaux yeux et lui avait proposé d'aller prendre un verre après le travail ; que malgré ses refus réitérés, il avait renouvelé ses propos et ses invitations et lorsqu'elle lui avait dit qu'elle avait un ami, il lui avait répondu que ce n'était pas grave et qu'elle n'était pas obligée de le mettre au courant ; que lorsqu'il établissait les plannings, il s'arrangeait toujours pour finir le soir seul avec elle ; qu'elle a précisé que le harcèlement dont elle se plaignait était essentiellement au niveau de la parole : « C'était surtout des attitudes, des regards, des sous-entendus qui rendait le travail pénible » ; qu'elle a raconté, toutefois, qu'un jour qu'elle se trouvait seule avec lui dans une chambre froide, il l'avait prise par la taille en lui demandant si elle n'avait pas peur de se trouver seule avec lui dans ce lieu et qu'une autre fois, alors qu'elle lui disait avoir eu froid dans la chambre froide, il lui avait rétorqué qu'elle aurait dû l'appeler et qu'il l'aurait réchauffée ; qu'une autre fois où elle expliquait son absence par une panne de véhicule, il lui avait dit avec un air ironique qu'elle aurait dû l'appeler et que pour le ratrapage des heures, « on allait s'arranger », ce qui l'avait mise mal à l'aise ; que lorsqu'elle lui avait demandé à disposer d'un passe pour ne plus avoir à lui téléphoner lorsqu'elle rentrait dans le magasin, il lui avait répondu « quand j'aurai eu ce que je veux » et quand elle avait rétorqué qu'il risquait d'attendre longtemps, il lui avait dit qu'il n'abandonnait jamais ; qu'elle faisait état d'une ambiance rendue malsaine par les avances insistantes et renouvelées de M. X..., de la nécessité de surveiller la moindre parole car elle pouvait donner lieu à une réflexion déplacée et des angoisses qu'elle ressentait lorsqu'elle devait se retrouver seule avec lui ; que Mme A. Z... a indiqué qu'elle travaillait au Super U de Vouillé, d'abord en mission d'intérim depuis le 7 décembre 2011, puis en contrats à durée déterminée à compter du 15 octobre 2012 ; qu'elle disait que dès novembre 2011, M. X... lui avait dit de façon insistance et renouvelée qu'elle était belle, mignonne et qu'il voulait sortir avec elle ; qu'elle lui avait signifié son refus ; que lorsqu'il avait su qu'elle fréquentait un vendeur du magasin, il avait repris ses avances et ses propositions et s'était mis à dénigrer son ami ; que le 25 janvier 2013, il avait prétendu devoir la voir dans son bureau parce qu'il « savait des choses sur son copain » et le soir même, il lui avait réclamé un baiser ; qu'elle a fait état de « réflexions et de regards » ; qu'à partir du 26 janvier 2013, il lui avait envoyé des SMS et quand elle lui avait dit de cesser, il l'avait menacée en lui disant qu'elle « était sur la sellette » ainsi que son ami et qu'au moindre faux pas, elle serait sanctionnée ; qu'à l'inspecteur du travail, elle a fait part de sa peur de M. X... : « je ne veux pas aller en réserve seule... je stresse quand je finis tard... »

وفي واقعة عرضت على محكمة Lyon الدائرة الرابعة في ٢٦/١١/١٩٩٨ تخلص في أنه في ٣٧/٧/١٩٩٦ قام السيد A.C رئيس ومدير شركة L.M والتي كان نشطا العزل والنسيج بتوجيه مكتبة لنائب الجمهورية عرض فيه أنه اضطر لفصل رئيس عمل المصنع السيد M.C الذي كان يقوم بالتحرش الجنسي على أجيرات المشروع، وتدين

je me gare au plus près de la porte d'entrée car il y a le vigile avec son chien... je n'aime pas faire les fermetures seule avec M. X... » ; qu'elle a contesté avoir reçu M. X... à son domicile à plusieurs reprises et l'avoir embrassé et a précisé que son comportement avait entraîné chez elle un état dépressif ; qu'elle a remis aux enquêteurs la copie des SMS reçus, un certificat médical daté du 30 janvier 2013 constatant qu'elle présentait « un syndrome anxi-o-dépressif qu'elle attribuait à un vécu professionnel difficile » ; que Mme Y... et Mme Z... ne se fréquentaient pas en dehors du travail et ne se connaissaient pas autrement que comme collègues ; que cependant, toutes deux relataient le même type de comportement insistant et d'invitations renouvelées en dépit des refus opposés, une attitude ironique et pleine de sous-entendus et des tentatives de contact physique (prendre par la taille, tenter d'avoir un « bisou ») ; que l'une comme l'autre n'ont jamais varié dans leurs déclarations, qu'elles aient été faites devant les enquêteurs, dans les lettres qu'elles ont remis à leur employeur, devant l'inspecteur du travail comme devant le tribunal correctionnel et la cour ; qu'aucune des deux n'avait eu de problème de ce type auparavant et suite à ces faits, leurs contrats de travail, qui étaient à durée déterminée, n'ont pas été renouvelés comme ils l'avaient été antérieurement ; que la lecture des messages électroniques échangés entre M. X... et Mme Z... ne laisse planer aucune ambiguïté sur les intentions de celui-là et sur le refus réitéré de celle-ci ; qu'il n'est produit aucun élément permettant de mettre en doute les déclarations constantes, concordantes et parfaitement crédibles des deux parties civiles ; que M. X... a reconnu qu'il avait fait aux deux plaignantes, sur le lieu de travail, des propositions explicites ou implicites de nature sexuelle, même s'il affirme ne pas avoir insisté ; que la mauvaise appréciation qu'il peut avoir de son comportement est démontrée non seulement par les dires de parties civiles, mais également par le fait qu'il a antérieurement été condamné pour des faits similaires qu'il continue à nier ; qu'au regard de l'ensemble de ces éléments, il est suffisamment établi que M. X... a imposé à Mme Y... et à Mme Z..., qui étaient professionnellement ses subordonnées, de façon répétée, des propos et un comportement à connotation sexuelle qui ont placé celles-ci dans une situation intimidante, hostile et offensante ; que l'infraction de harcèlement sexuel est donc constituée ;

“alors que le délit de harcèlement sexuel prévu par l'article 222-3, I, du code pénal suppose, pour être constitué, que l'auteur des propos ou comportements à connotation sexuelle ait conscience d'imposer ces actes à la victime ; qu'en déclarant M. X... coupable de ce délit à raison des propositions de nature sexuelle qu'il reconnaissait lui-même avoir faites aux deux plaignantes tout en constatant que son affirmation suivant laquelle il n'avait pas insisté démontrait qu'il avait une mauvaise appréciation de son comportement, ce dont il résultait qu'il n'avait pas conscience d'avoir imposé celui-ci aux deux parties civiles, la cour d'appel a méconnu les textes et le principe ci-dessus mentionnés” ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, suite à une plainte déposée par deux salariées du magasin d'alimentation dans lequel il était chef de rayon, M. X... a été poursuivi devant le tribunal correctionnel du chef de harcèlement sexuel ; qu'il a relevé appel de la décision l'ayant déclaré coupable de ce délit et condamné à 1 500 euros d'amende ;

Attendu que, pour confirmer le jugement, l'arrêt retient que M. X... a, de manière insistance et répétée, en dépit du refus des salariées de céder à ses avances, formulé, verbalement ou par messages électroniques (SMS), des propositions explicites ou implicites de nature sexuelle, et adopté un comportement dénué d'ambiguïté consistant notamment à tenter de provoquer un contact physique ; que les juges ajoutent que les salariées ont souffert de cette situation au point d'alerter l'inspection du travail ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, desquelles il résulte que le prévenu a, en connaissance de cause, même s'il a mésestimé la portée de ses agissements, imposé aux parties civiles, de façon répétée, des propos ou comportement à connotation sexuelle les ayant placées dans une situation intimidante, hostile ou offensante objectivement constatée, la cour d'appel a fait l'exacte application de l'article 222-33 du code pénal ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ; Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

Arrêt n° 5020 du 18 novembre 2015 (14-85.591) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI:FR:CCASS:2015:CR05020 .

[https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/chambre\\_criminelle\\_578/5020\\_18\\_33027.html.](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_criminelle_578/5020_18_33027.html)

من التحقيق أن رئيس العمل المذكور قام بالتحرش بثلاث عاملات، وبالنسبة للأولى كان يقوم بتصریحات مبتذلة وعرض عليها أن تصحبه إلى منزها لإعطائهما حمام وأن يضعها على سريرها وأن المتهم كان دائمًا يقوم بتلميحيات جنسية والتتصق بها، وقرصها في بطنهما وذراعها وأنها كانت بعقد بحدة محددة وأن المتهم أظهر لها أن وظيفتها مهددة إذا رفضت الاستجابة إلى رغبته، وكان قد صرخ لها ولا تنسي أني الرئيس وأن لي كلمتي لدى المدير، وأنك يجب أن تكوني لطيفة مع المدير». ونفي المتهم التهمة بقوله إن أفعاله لم تتعد المداعبة ولا تشكل جريمة التحرش الجنسي، بيد أن المحكمة أدانته عن جريمة التحرش بالنسبة للمتهمة الأولى وقالت المحكمة أنه كان له سلطة عليها وأنه تجاوز سلطته بالتعبير عن ارادته في الحصول على مزايا جنسية منها، وأنه احتضنها ودغدغها وقرصها من بطنهما، وحيث إن التحرش الواقع منه كان يصحبه تهديدات وإجراءات حيث صرخ للمجنى عليها «لا تنسي بأني الرئيس» وأنه ذكرها بأنها إذا صرحت بما قاله لها فإن وظيفتها ستكون مهددة، لأنه الرئيس وكل شيء يتوقف عليه، وأن التهديد كان مؤثراً حيث أن الجني عليها بعقد محدد المدة، فهي محل ضغط معنوي وتجاذب السلطة، دون اللجوء إلى الاجبارات أو التهديدات، فإن الجني عليها قد عذبت معنوياً لكسر امكانيات مقاومتها النفسية والحصول على مزايا ذات طابع جنسي، وبرأته المحكمة من تهمة التحرش الجنسي للأجيرة الثالثة N.C.C. التي ذكرت أنه تحرش بها ولم تتمسك بالتهديدات والاجبارات، فالأعمال التي قالت أنه قام بها لم تكن مقتنة بتهديدات أو اجراءات حيث إنها لم تذكر التهديدات والاجبارات.<sup>1</sup>

وقضت محكمة فرساي ببراءة رئيس مجلس إدارة إحدى الشركات من جريمة التحرش بإحدى العاملات، ذلك بالرغم من قيامه بكتابه خطابات وقصائد غرامية لها حيث قررت المحكمة أن الرئيس لم يقم باستخدام سلطاته بقصد الحصول على منفعة جنسية، وقد اعتبرت المحكمة أن هذه الخطابات والقصائد تغير عن المشاعر الشخصية للمسؤول ولا تنطوي على أي ألفاظ من شأنها أن تشكل تهديداً أو وعيداً أو اكراهاً ومن ثم فهي لا تؤثر على الحياة الوظيفية للعامل<sup>(2)</sup>.

## المبحث الثاني : الأحكام القانونية للركن المادي لجريمة التحرش الجنسي في صورته البسيطة :

تتمثل الأحكام القانونية للركن المادي لجريمة التحرش الجنسي في صورته البسيطة في عدة مظاهر كما يلي:

المطلب الأول : تضييق الخناق على المتحرش الجنسي.

المطلب الثاني : تحرير كافة صور التعرض.

المطلب الثالث : عدم اشتراط وجود أثر لصور السلوك الإجرامي لجريمة التحرش الجنسي.

المطلب الرابع : يكتفى بالقصد الجنائي العام.

المطلب الخامس : جريمة التحرش الجنسي جريمة خطورة.

المطلب السادس : وقوع جريمة التحرش الجنسي بأي وسيلة، بما في ذلك وسائل التقنية الحديثة.

(1) د. السيد عتيق، جريمة التحرش الجنسي، دراسة جنائية مقارنة، مرجع سابق، ص 79 وما بعدها.

(2) د. السيد عتيق، جريمة التحرش الجنسي، دراسة جنائية مقارنة، مرجع سابق، ص 79 وما بعدها.

### المطلب الأول : تضييق الخناق على المتحرش الجنسي :

من الملحوظ أن المنظم السعودي في هذا التدخل التنظيمي الجديد قد ضيق الخناق على هذه التصرفات التي تتخذ الشكل الجنسي أو الإباحي في محاولة لمنع تلك السلوكيات، حيث يقصد بجريمة التحرش، لغرض تطبيق أحكام نظام مكافحة جريمة التحرش الجنسي الصادر في 1439 هـ هو كل قول أو فعل أو إشارة ذات مدلول جنسي، تصدر من شخص تجاه أي شخص آخر، تمس جسده أو عرضه، أو تخديش حياته، بأي وسيلة كانت، بما في ذلك وسائل التقنية الحديثة.

حيث يظهر بوضوح تحريم هذه التصرفات في جميع الأحوال: أي سواء قمت في السر أو في العلن، حيث لا يشترط فيها العلانية بأن يقع التعرض في طريق عام أو مكان مطروق حتى تكون مجرمة، واعتبرها مجرمة في جميع الأحوال طالما كانت في حضور المجني عليه وذلك حماية لشعوره وحفظاً على حياته الخاص من كل ما يخذه أو ينجله، لأن الفعل في هذه الحالة يعد عدواناً على الحرية الجنسية بإكراه المجني عليه على المعاناة من فعل جنسي هو حسب المجرى الطبيعي للأمور تمهيداً لأفعال أكثر فحشاً وقبحاً.

### المطلب الثاني : تحريم كافة صور التعرض :

أضاف المنظم إلى دائرة التجريم في جريمة التحرش الجنسي التعرض بالقول أو بالفعل أو التعرض بالإشارة، أو بأي وسيلة أخرى بما في ذلك وسائل التقنية الحديثة. وهذا يعني اضافة جميع صور التعرض واعتبارها مجرمة. فتشمل الاتصال عن طريق الانترنت والبريد الإلكتروني والهاتف المحمول بالإضافة إلى الوسائل التقليدية كرسائل البريد العادي والتليغراف وأي وسيلة من وسائل الاتصالات التي تظهر مستقبلاً.

لم يشترط المنظم أي صفة في المجني عليه:

لم يشترط المنظم في نظام مكافحة التحرش الجنسي أي صفة للمجني عليه، فيمكن أن يكون رجلاً أو امرأة، فالغير هنا يمكن أن يكون رجلاً أو امرأة.

- لا يشترط أن يكون الفعل من جنس آخر فيمكن أن يقع من رجل على رجل أو من امرأة على امرأة، فالرجل المصاب بالشذوذ الجنسي إذا تعرض لآخر مثله بهذا السلوك يقع تحت طائلة العقاب، وكذلك المرأة إذا تعرضت لمثليتها تقع تحت طائلة العقاب، لأن علة التجريم حماية شعور المجني عليه مما قد يصيبه.

### المطلب الثالث : عدم اشتراط وجود أثر لصور السلوك الإجرامي لجريمة التحرش الجنسي :

لم يشترط المنظم أن يتضمن التعرض بالقول أو الفعل لأنثى أو بالإشارة، أن يترك أثراً في نفس هذه الانثى يتمثل في مس جسد الطرف الآخر أو عرضه، بقوله "تمس جسده أو عرضه، أو تخديش حياته" فكان يجب النظر إلى هذا الفعل من حيث الأثر الذي يمكن أن يخلفه في نفس المرأة، فإن كان من شأنه أن يختلف هذا الأثر كان مجرماً حتى ولو لم يتحقق خدش الحياة فعلاً بآن تصادف وقوعه على إحدى الإناث التي ليست بذاتها من ينخدش حياؤهن لأن معيار خدش الحياة حينها كان معياراً موضوعياً وليس معياراً شخصياً<sup>(1)</sup>.

(1) د. شبـل اسماعـيل عـطـية، نـظام المـكافـحة الشـاملـة لـلتـحرـش الجنـسي فـي الشـريـعة الإـسـلامـية مـقارـناً بـالمـكافـحة القـانـونـية، مـرجع سـابـق، صـ 13.

#### المطلب الرابع : يكتفى بالقصد الجنائي العام :

الأصل في الجرائم أنها عمدية ولا عقاب على الإهمال أو غير العمد إلا بنص خاص. ويعني هذا، أنه إذا لم ينص المنظم على اعتبار الفعل جريمة إذا وقع بغير تعمد، فإن هذا يعني رغبته في اشتراط أن يقع الفعل عمداً لإمكان اعتباره جريمة.

ويتطلب القصد ابتداء توافر الإرادة لدى المتحرش، وهذه ينفيها كل ما ينفيه مملكة التمييز لديه (المتحرش المصايب بلوثة عقلية). ويكفي أن نلاحظ هنا – من ناحية علاقة القصد الجنائي بالإرادة – أن الإرادة شرط أساسي للمسؤولية الجنائية بوجه عام، فإذا انتفت المسؤولية في جميع الجرائم عمدية كانت أم غير عمدية. أما انتفاء القصد فينفي المسؤولية في الجرائم العمدية وحدها<sup>(1)</sup>.

ومن ثم يتبيّن لنا أنه لا يشترط وجود قصد جنائي خاص لدى المتحرش جنسياً؛ ولذا يُعد التعرض للغير بسلوك جنسي أو إباحي في حد ذاته جريمة حتى لو لم يكن يرمي إلى تحقيق منفعة جنسية للجاني أي لم يقتربن به قصداً جنائياً خاصاً، ومن ثم فيكفي القصد الجنائي العام الذي يقوم فقط على عنصري العلم والإرادة، أي علم الجنائي بأن الأقوال أو الإشارات أو الأفعال التي وقعت منه جنسية أو إباحية بغض النظر عن نتيجة هذه التصرفات أي سواء تركت أثراً لدى الغير الذي وقعت ضده أو لم تترك هذا الأثر وحتى لو أبدى الطرف الآخر ارتياحه لها، لأن علة التجريم ليس في نتيجة هذه التصرفات أو رد فعل الطرف الآخر لكن في مجرد الإتيان بها.

كما يكفي أن تتجه إرادة المتحرش جنسياً صوب ارتكاب إحدى صور السلوك الإجرامي لجريمة التحرش الجنسي فقط دون اشتراط وجود نية لتحقيق نتيجة معينة من ارتكابها طالما كانت إرادته معتبرة قانوناً أي صادرة عن تمييز وإدراك، وعلى ذلك تقع الجريمة حتى لو كانت هذه التصرفات مجرد التسلية أو اللهو كمن يقومون بالتحرش الجنسي بالفتيات كوسيلة للتسلية<sup>(2)</sup>، أو من يأتي بحركات ذو طبيعة جنسية بالعين للتعبير عن اعجابه فقط، أو من يقوم باستعراض أعضاؤه الجنسية أمام شخص آخر.

#### المطلب الخامس : جريمة التحرش الجنسي جريمة خطر :

تنقسم النتيجة إلى جرائم ضرر وجرائم خطر :

يقصد بجرائم الضرر، أن النتيجة تكون متميزة بتحقق ضرر فعلي واقع على المصلحة التي يحميها القانون، ومعنى ذلك أن جرائم الضرر تتطلب أن يسفر النشاط الإجرامي للجاني عن هلاك، أو فقد، أو نقص المال القانوني، أو المصلحة موضوع الحماية الجزائية، ومن أمثلة هذه الطائفة عموماً هي الجرائم ذات النتيجة المادية<sup>(3)</sup>، في حين أن جريمة الخطر<sup>(4)</sup> تكون النتيجة فيها متميزة بحدوث مجرد خطورة على المصلحة المحمية، أي أن الضرر لم يقع بعد

(1) د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ط 4 مزيدة ومنقحة وفق آخر التعديلات وأحدث الاتجاهات، دار الفكر العربي، 1979م، ص 277.

(2) د. شبل اسماعيل عطيه، نظام المكافحة الشاملة للتحرش الجنسي في الشريعة الإسلامية مقارناً بالمكافحة القانونية، مرجع سابق، ص 13.

(3) د. حسني الجندي، نظرية الجريمة المستحيلة في القانون المصري المقارن والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980، ص 33 وما بعدها؛ د. عبد المنعم محمد إبراهيم رضوان، موضع الضرر في البنية القانوني للجريمة، دراسة تحليلية تأصيلية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بدون سنة نشر، فقرة 98، ص 138.

(4) عرفها فريق بأنها الجرائم التي يفضل المنظم فيها عقاب مجرم في وقت مبكر لتفادي خطورته من ناحية، ولحماية مصالح مهمة من الضرر المحتمل ، فيقوم المنظم بفرض عقوبة على مرتكبها على أنها جريمة تامة رغم عدم تعدديها مرحلة الشروع أي أنها الجرائم التي يرفعها المنظم من مرحلة الشروع إلى حالة الجريمة==

وبعبارة أخرى هي نتيجة ذات ضرر محتمل. ومن ثم ينقال فيها المنظم لحظة إتمام الجريمة من تلك التي يتحقق فيها الإضرار الفعلي بالصلحة موضوع الحماية الجنائية إلى تلك التي يتحقق فيها مجرد التهديد بالضرر، وذلك حتى يكفل لها أقصى قدر من الحماية.

وفي جريمة التحرش الجنسي، قد يتطلب المنظم، إحداث نتيجة مادية معينة تتمثل في الضرر الذي أدى إليه النشاط الإجرامي المترتب، ليقرر معاقبته، وأحياناً قد لا يتطلب المنظم تحقيق نتيجة إجرامية معينة، بحيث ينصب التجريم على ذات النشاط الإجرامي، فإن مسؤولية الجاني كما أنها تتوافر في حقه نتيجة معينة، فإنها كذلك قد تنشأ في حالة ارتكاب النشاط المجرد، بشرط أن يكون من شأنه تعريض المصلحة محل الحماية للخطر، وهذا لا يمنع، من أن ثمة أفعالاً يتطلب المنظم الجنائي فيها تحقق نتيجة معينة، حتى يمكن القول بتكميل أركانها النظامية، وهي السمة الغالبة في جرائم التحرش الجنسي.

ويرى الباحث، أن النتيجة الإجرامية في جرائم التحرش الجنسي، لا تختلف عن نظائرها من الجرائم الأخرى، إذ أن المنظم في بعض صور التجريم قد تطلب وجود ضرر معين، وفي حالات أخرى قرر الجزاء على مجرد ارتكاب النشاط الإجرامي، بغض النظر عن النتيجة المادية المترتبة على هذا السلوك، وذلك لحماية لمصلحة معينة، قدر المنظم أن ارتكابها يشكل تهديداً لها بالخطر بما يستوجب العقاب عليه، فهذا الخطر هو النتيجة في هذه الجرائم، والتي يعاقب عليها المنظم لتفادي هذا الخطر<sup>(1)</sup>.

#### المطلب السادس : وقوع جريمة التحرش الجنسي بأي وسيلة، بما في ذلك وسائل التقنية الحديثة :

أدى التطور التقني والتكنولوجي الذي نشهده اليوم، وانتشار وسائل التواصل الإلكتروني لم تعد احتمالية تعرض الشخص للتحرش الجنسي مرتبطة بالمقابلة المباشرة بين المتحرش والضحية، بل أصبح بإمكان المتحرش الوصول إلى الشخص في أي مكان وفي أي وقت، إذ يعاني الكثير من مستخدمي شبكات التواصل الاجتماعي

---

الظاهرة، ويعاقب مرتكبها في وقت مبكر لواجهة العمليات الجنائية السابقة على توصل الفعل الإجرامي إلى نتيجة تحوي ضرراً محققاً، راجع: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، محاولة فقهية لوضع نظرية عامة للمطابقة، ط 2، دار الهيبة العربية، 1991، فقرة 107، ص 226، وعرفها البعض الآخر، بأنها الجرائم التي يكون خلق الخطر فيها ركناً مكوناً. وينبع هذا الركن من النشاط المهمل في أنواع عديدة من الجرائم الشائعة من الناحية العملية. راجع: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، فقرة 310، ص 383، وأيضاً د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الهيبة العربية، 1987م، فقرة 232، ص 253.

ومن الجدير باللاحظة، يوجد اختلاف في السبيبة بين جرائم الضرر وجرائم الخطر الملحوظ يتبلور في أن رابطة السببية في الجرائم الأولى يكون من السهل التوصل إليها من خلال العلاقة التي تقوم بين السلوك المترتب والضرر المحقق الذي يعد عنصر تكويني في ركتها المادي. أما في الجرائم الثانية فرابطة السببية تقوم على اثبات علاقة السلوك المترتب بتوافر الضرر المحتمل، ويرتكز هذا الإثبات على افتراضات منطقية ولكنها غير مؤكدة مؤداتها أن السلوك الإيجابي أو السلبي الذي ارتكب من شأنه تعريض المصلحة المحمية وقائياً بعقوبة جنائية لخطر الإضرار بها، أي أنها سببية كامنة يتم التوصل إليها وتقدير توافرها على الافتراض دون الواقع، والسبب في ذلك أن السلوك في هذه الجرائم لم يتولد عنه نتيجة مادية. وعلى ذلك فالمحكمة تستند في حكمها المثبت لتوافر هذه الرابطة في جرائم الضرر على الواقع المستفاد من كون النتيجة التي تحققت ترتبت فعلاً على السلوك المترتب. بينما في جرائم الخطر الملحوظ فإنهما تستخلص قيام هذه الرابطة من الاحتمال القاطع لفاعلية وصلاحية السلوك القائم في إحداث النتيجة الضارة التي لم تتحقق. راجع: د. مأمون محمد سلامه، قانون العقوبات، القسم العام ، دار الفكر العربي، 1990م ، ص 168، وأيضاً د. عبد المنعم محمد إبراهيم رضوان، موضع الضرر في البنية القانوني للجريمة، دراسة تحليلية تأصيلية، مرجع سابق، فقرة 183 وما بعدها. وأيضاً :

Delitela Giacomo: Rapport general en matiére de deli de mise en danger, R.I.D.D.P, 40<sup>e</sup> année, er – 2 me trimestres 1969, n° 1-2, P. 291.

(1) بيداء صلاح الدين جاسم، المسؤلية الجنائية عن التحرش الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1439 هـ-2018م، ص 110.

والأجهزة الالكترونية الموصولة بشبكة الانترنت من تلقيهم المتكرر للرسائل غير اللائقة التي قد تحتوي على عبارات أو شتائم جنسية، أو صوراً أو مشاهد فيديو جنسية<sup>(1)</sup>.

وقد بدأت ظاهرة التحرش باستخدام البريد الالكتروني ومع انتشار الانترنت أكثر، شمل التحرش غرف الدردشة، والمنتديات، وموقع التواصل الاجتماعي مثل الـ (فيسبوك- تويتر- واتس آب وغيرها).

#### الخاتمة :

تناولت في هذه الدراسة موضوع السلوك الإجرامي لجريمة التحرش الجنسي في صورته البسيطة في النظام السعودي، وقد حاولت بحث الموضوع من ناحية تبيان صور السلوك الإجرامي ثم بيان الأحكام القانونية لصور السلوك الإجرامي لجريمة التحرش الجنسي في صورته البسيطة في النظام السعودي.

وقد تمحض عن هذا البحث بعض النتائج والتوصيات كما يلي:

#### أولاً: النتائج :

- يجب تقدير معنى خدش الحياة وفقاً لمعيار موضوعي واقعي أي لا بالنظر إلى حياة الجني عليها بذاتها وإنما إلى حياتها كأنثى في ظروف الزمان والمكان التي وقع الفعل فيها، مع مراعاة ظروف كل حالة وملابساتها ومدى ما تعرف عليه الناس من دلالات بعض الألفاظ.

- التحرش الجنسي بالقول هو العبارة الشفوية التي ينطق بها الجاني سواء مباشرة أو من خلال تسجيل معين، ويشترط أن تكون الأقوال دالة بذاتها على الغرض منها، وهو التحرير على الفسق وخدش الحياة.

- لا يعاقب على التحرش الجنسي في القانون الفرنسي إلا إذا كان التجاوز في السلطة نتيجة أوامر أو تهديدات أو اجراءات.

- ضيق المنظم السعودي الخناق على التصرفات التي تتخذ الشكل الجنسي أو الإباحي في محاولة لمنع تلك السلوكيات.

- جرم المنظم السعودي جميع صور التعرض .

- لا يشترط وجود قصد جنائي خاص لدى المتحرش جنسياً في الصورة البسيطة للجريمة.

- تُعد جريمة التحرش الجنسي في صورتها البسيطة، جريمة خطيرة.

- وقوع جريمة التحرش الجنسي بأي وسيلة، بما في ذلك وسائل التقنية الحديثة.

#### ثانياً : التوصيات :

- نأمل التوسيع في البحث حول أسباب ظاهرة التحرش الجنسي وطرق معالجتها.

- عدم التستر على المتحرش بحججة الستر .

- إحكام الرقابة على الأماكن التي تكثر فيها أحداث التحرش الجنسي والتصدي لأي خطورة تظهر لدى الأفراد لتدارك الجريمة قبل وقوعها.

(1) د. نضال الشاعر، الإطار التشريعي لجرائم المعلوماتية والإنتernet، ورشة عمل حول الجرائم المعلوماتية والإنتernet، نظرة على دول الشرق المتوسط، بيروت، 23

. 24 شباط 2006م، ص 1.

• المراجع :

أولاً: المراجع العامة :

- د. أحمد فتحي سرور:
- الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، ط 5 مزيدة ومنتقحة، دار النهضة العربية، 2013م
  - د. رؤوف عبيد:
    - مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ط 4 مزيدة ومنتقحة وفق آخر التعديلات وأحدث الاتجاهات، دار الفكر العربي، 1979م
    - د. على أحمد راشد:
      - قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، 1948م.  - د. علي عبد القادر القهوجي:
    - قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، 2000م.  - د. فوزية عبد الستار:
    - شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1987م.  - د. مؤمن محمد سلامة:
    - قانون العقوبات، القسم العام ، دار الفكر العربي، 1990م.  - د. محمد عيد الغريب :
    - شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.  - د. محمود نجيب حسني:
    - شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط 6، دار النهضة العربية، 1989م.  - د. محمد زكي أبو عامر:
    - قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، 2010م.

ثانياً: المراجع الخاصة :

د. أحمد فتحي سرور :

    - القانون الجنائي الدستوري، ط 1، دار الشروق، 2001م.

د. السيد عتيق:

    - جريمة التحرش الجنسي، دراسة جنائية مقارنة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

د. حسنين إبراهيم صالح عبيد:

    - فكرة المصلحة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية، المجلد 7، العدد الثاني، يوليه 1974م.

رقية الخيري:

    - التحرش الجنسي في المغرب، دراسة سوسيولوجيا وقانونية، طبع دار الفتى بالغرب.

د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي:

    - المطابقة في مجال التجريم، ط 2، دار النهضة العربية، 1991م.

د. محمود نجيب حسني :

- علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1984 م.

د. معن أحمد محمد الحيارة :

- الركن المادي للجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010 م.

ثالثاً : رسائل الماجستير والدكتوراه :

د. حسني الجندي :

- نظرية الجريمة المستحيلة في القانون المصري المقارن والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1980.

بيداء صلاح الدين جاسم :

- المسؤلية الجنائية عن التحرش الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1439 هـ - 2018

عبد العزيز بن سعدون العبد المنعم :

- أحكام التحرش الجنسي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود 1432-1433 هـ.

د. عبد المنعم محمد إبراهيم رضوان :

- موضع الضرر في البنيان القانوني للجريمة، دراسة تحليلية تأصيلية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بدون سنة نشر.

رابعاً : أبحاث المجالات المحكمة :

د. شبل اسماعيل عطية :

- نظام المكافحة الشاملة للتحرش الجنسي في الشريعة الإسلامية مقارناً بالمكافحة القانونية، مجلة البحث القانونية والاقتصادية، ملية الحقوق، جامعة المنصورة، ع 65، 2018 م.

خامساً : أبحاث مؤتمرات وندوات، وورش عمل :

د. أشرف توفيق شمس الدين :

- ماهية الفعل محل التجريم في قضاء المحكمة الدستورية العليا، المؤتمر العلمي الأول، دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري، مؤتمر دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 1998 م.

د. نضال الشاعر:

- الإطار التشريعي لجرائم المعلوماتية والإنتernet، ورشة عمل حول الجرائم المعلوماتية والإنتernet، نظرة على دول الشرق الأوسط، بيروت، 23 - 24 شباط 2006

سادساً : المراجع الأجنبية :

**Delitela Giacomo:**

- Rapport general en matière de deli de mise en danger, R.I.D.D.P, 40<sup>e</sup> année, er – 2 me trimestres 1969.

**Machele Laure Rassat:**

- Droit pénal spécial- dalloz, 1997 ouverages Spéciaux.

**Roger Merle & André VITU, "Pas d'infraction sans activité materielle":**

- TRAITÉ de droit criminal: problèmes généraux de la science criminelle. Droit penal general, 1984.

**STEFANI (Gaston), LEVASSEUR (George) et BOULOC (Bernard):**

- Droit penal general 16 Ed. DalloZ, 1997.

# نفاذ القرارات الإدارية الفردية المضافة إلى المستقبل<sup>1</sup>



الدكتور : علي خطار شطناوي  
أستاذ القانون العام بكلية  
الحقوق / جامعة جرش - الأردن

مقدمة :

تُعدّ وظيفة السلطة التنفيذية وظيفة جسمية؛ إذ يطلب منها تنفيذ القوانين والأنظمة التي تصدرها، وإشباع الحاجات العامة للأفراد، وهي حاجات متعددة ومتعددة بدرجة كبيرة. لهذا يصعب على الإدارة العامة المكلفة بتحقيق تلك المهمة تحقيقها في دول العالم الثالث، وهي دول تتسم باختلال معادلة الموارد والسكان، فمواردها محدودة جداً باستثناء بعض الدول النفطية، وضخامة عدد سكانها. لهذا يتبعن على هذه الطائفة من الدول أن تحسن استخدام مواردها المالية، وتكافح الفساد بجميع أشكاله وصوره حتى تحقق الحد الأدنى من التنمية الاقتصادية والاجتماعية لأفراد شعبها.

إذا كانت الإدارة مكلفة بتحقيق الرفاهية العامة لأفراد شعبها، فيجب أن تكون هذه الإدارة منظمة تنظيماً جيداً، يكفل لها فعالية جهازها الإداري، وتحديداً موظفيها، فيجب أن نحسن انتقاء الموظفين، وأن نقوم بتدريبهم على جميع المستجدات الحديثة، وهو تدريب مستمر ومتواصل لا يتوقف عند حد معين، فالتقدم العلمي متتطور بصورة سريعة. كما يجب تزويدها بالامتيازات القانونية التي تمكّنها من تحقيق النتائج المرجوة منها، لهذا تمنح الإدارة امتيازات قانونية، يطلق عليها اصطلاح امتيازات القانون العام، لعل من أهمها، إصدار قرارات إدارية تفصّح فيها عن إرادتها المنفردة، وتلجم إلى التنفيذ المباشر لضمان تنفيذها، دون حاجة لاستصدار حكم قضائي بالتنفيذ، فهي التي تصدر القرار، وهي التي تقوم بتنفيذه مباشرة.

<sup>1</sup> - The Enforcement of Individual Administrative Decisions Added to the Receiver : Dr. Ali Khattar Shatnawi .

ولا شك أن القرارات الإدارية تصنف تصنيفات متعددة، لكن هناك قرارات تصدرها الإدارة وتقرن تنفيذها بأجل معين، وهو أجل موقف يتوقف نفاذ القرار على حلوله، أو أجل فاسخ يزول القرار تلقائياً من الوجود القانوني بمجرد حلوله. ولكن الأجل الموقف أو الفاسخ هو عبارة عن فترة زمنية ينفذ القرار أو يزول بحلوله، وهي طائفة من القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة في حالات معينة محدودة، ولأسباب تقتضيها اعتبارات الصالح العام. لهذا تُعدّ تطبيقاتها في الاجتهد القضائي الأردني محدودة إلى حد بعيد.

وما لا شك فيه أن فكرة القرار المضاف إلى المستقبل فكرة ذات أصول مدينة؛ فهي قادمة من القانون المدني، إذ أجازت المادة (402) من القانون المدني الأردني إضافة التصرف إلى أجل تترتب عليه عند حلوله أحكام نفاذ أو انقضائه. ولكن مصدرية القانون المدني للقرار المضاف إلى المستقبل لا تعني حتماً التماثل بين الأحكام القانونية التي تحكم هذا الموضوع في القانون المدني والإداري، فلكل منهما خصوصيته الذاتية. فالقرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة من جانب واحد بحالها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إحداث أثر قانوني معين. لهذا تصدى فقه القانون المدني، ومن قبله الفقه الإسلامي لبحث موضوع الالتزام المترتب بأجل، وبين قواعده وأحكامه منذ أمد بعيد، ولكن موضوع اقتران نفاذ القرارات الإدارية على حلول أجل لم يحظى بنصيه من البحث في القانون الإداري بسبب ندرة الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال.

ومن نافلة القول أن فقه القانون المدني يطلق اصطلاح الالتزام المترتب بأجل، ويطلق عليه في القانون الإداري القرار المترتب بأجل أو إرجاء نفاذ القرار الإداري للدلالة على محور واحد فقط، وهو الأجل الموقف دون الأجل الفاسخ، ولكن الفقه الإسلامي الحديث يفضل استعمال الإضافة إلى المستقبل، لأن اصطلاح اقتران التصرف القانوني بأمر معين أوسع وأشمل، إذ يشمل اصطلاح الاقتران تعليق التصرف القانوني على شرط، وإضافته إلى المستقبل، وهي تفرقة دقيقة إلى حد كبير، لهذا نفضل استعمال اصطلاح إضافة القرار الإداري إلى المستقبل. كما نرى أيضاً أن اصطلاح إرجاء نفاذ القرار الإداري يقتصر على الأجل الموقف دون الأجل الفاسخ.

#### - حدود البحث :

يقتصر بحثنا من الناحية الموضوعية على إضافة القرارات الإدارية الفردية إلى المستقبل، وهي تلك القرارات التي توجه إلى الأشخاص باسمهم وذواتهم، وبذا يستبعد من نطاق البحث القرارات الإدارية العامة، وهي التي تخطب الأفراد بصفاتهم، فالسبب في ذلك هو أن إضافة القرارات العامة إلى المستقبل بحثها الفقه الإداري سابقاً، وبين مشروعيتها، وحالاتها، وشروطها، وأحكامها.

#### - هدف البحث :

يستهدف البحث تحديد مفهوم إضافة نفاذ القرارات الإدارية الفردية إلى المستقبل، وبيان ماهية هذا الأمر المستقبلي، وتحديد مقومات الأجل الذي يترتب على حلوله بدء نفاذ أو زوال القرار الإداري، وتحديد الآثار القانونية التي تترتب على حلول الأجل، وتحديداً مشروعية القرارات الإدارية الصادرة قبل حلول الأجل وبعد حلوله.

#### - منهج البحث :

سوف نعتمد على المنهج الوصفي في بحث محاور هذا البحث في القانونين الخاص والعام، وتحليل الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن رغم ندرتها بغية الوصول إلى تحقيق أهداف البحث السابقة.

## - خطة البحث :

- سوف نقوم ببحث هذا الموضوع في ثلاثة مباحث أساسية، مقسم كل واحد منها إلى مطلبين :
- المبحث الأول : مفهوم الأجل.
  - المطلب الأول : تعريف الأجل.
  - المطلب الثاني : التمييز بين القرار المعلق على شرط، والقرار المضاف إلى المستقبل.
  - المبحث الثاني : أوصاف الأجل وأنواعه.
  - المطلب الأول : أوصاف الأجل.
  - المطلب الثاني : أنواع الأجل.
  - المبحث الثالث : الآثار القانونية لإضافة القرار إلى المستقبل
  - المطلب الأول : الآثار القانونية قبل حلول الأجل.
  - المطلب الثاني : الآثار القانونية بعد حلول الأجل.
- المبحث الأول : مفهوم الأجل :

يقتضي بحث مفهوم الأجل بداية تحديد تعريفه القانوني، وتحديد دلالته الدقيقة، والتمييز بين القرار المعلق على شرط، والقرار المضاف إلى المستقبل؛ إذ تنطوي عملية التمييز بينهما على أهمية كبيرة.

### المطلب الأول - تعريف الأجل :

يلحق القرار الإداري أحياناً وصف يحوله من قرار واجب النفاذ حالاً بمواجهة الإدارة التي أصدرته، ومن تاريخ تبليغه بمواجهة الأفراد المعنيين به، إلى قرار مؤجل النفاذ حتى حلول تاريخ معين. فالأجل هو عبارة عن تاريخ معين (يوم معين من شهر محدد من سنة معينة)، فالقانونان العام والخاص يعرفان اقتران التصرف بأجل معين، فيطلق عليه في القانون الخاص اصطلاح الالتزام المقتن بأجل وفي القانون العام يطلق عليه اصطلاح القرار المقتن بأجل أو إرجاء نفاذ القرار الإداري.

أجازت المادة (402) من القانون المدني الأردني إضافة التصرف إلى أجل يترتب عليه عند حلوله أحکام نفاذه أو انقضائه<sup>(1)</sup> لهذا تصدى فقه القانون المدني لتعريف التصرف المقتن بأجل، وهي تعريفات مستمدّة من التعريف التشريعي الوارد في القانون المدني، فقد عرف الأجل بأنه: "أمر مستقبل محقق الوقع يتوقف على وقوعه نفاذ الالتزام أو انقضائه"<sup>(2)</sup>. وعرف الأجل أيضاً بأنه: "حدث مستقبل مؤكّد الحدوث يتوقف عليه استحقاق الموجب أو سقوطه وليس له أثر رجعي"<sup>(3)</sup> ويقول الدكتور أنور سلطان أن المادة (1/171) عرفت الأجل بقولها: (يكون الالتزام

(1) تنص المادة (402) من القانون المدني الأردني على أن: (يجوز إضافة التصرف إلى أجل يترتب عند حلوله أحکام نفاذ أو انقضائه).

(2) الدكتور سليمان مرقص: الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الرابع، أحكام الالتزام، القاهرة، 1992، ص 531.

(3) الدكتور مصطفى العوجي: القانون المدني، الموجبات المدنية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 75.

لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترباً على أمر مستقبل الواقع<sup>(1)</sup>، ويطلق عليه الفقه الإسلامي اصطلاح الإضافة إلى المستقبل، فيعرفه الأستاذ مصطفى الرزقا بأنه: (تأخير حكم التصرف القولي المنشأ إلى زمن مستقبل معين)<sup>(2)</sup>.

ويعرف جانب من الفقه الإداري الأجل الموقف بأنه ذلك التاريخ الذي محلوله أو تلك المدة التي بانقضائها يتعين تطبيق القرار الإداري<sup>(3)</sup>. ونعرف الأجل بأنه ذلك الوقت المعين أو القابل للتعيين الذي يترتب على حلوله بدء نفاذ القرار الإداري أو انقضاؤه.

وتجدر الإشارة إلى أن اقتران القرار بأجل قد يكون صريحاً، وهذا هو الوضع الغالب أن يحدد تاريخ نفاذ القرار الإداري بالمستقبل، كأن يحدد يوم معين، في شهر محدد، من سنة معينة كأن يصدر قرار بالحالة إلى التقاعد على النحو الآتي: (يحال الموظف فلان - إلى التقاعد اعتباراً من 2020/6/1)، كما قد يكون اقتران القرار بأجل ضمنياً، كأن يحال الموظف فلان - إلى التقاعة، فالإحالة إلى التقاعة تفيد بهذه الصيغة إحالة الموظف اعتباراً من تاريخ بلوغه السن القانوني المحدد بقانون التقاعة<sup>(4)</sup>.

وقد لا تكون صياغة القرار المقتربن بأجل واضحة، فقد تثير الشك حول كونه قراراً مقيداً بشرط أو مقتربنا بأجل، وذلك إذا كان الأجل مجهول حلول ميعاده، كأن تستعمل الإدراة أداة الشرط (إذا). فالعبرة في هذه الحالة للمعاني وليس للألفاظ والمباني في ضوء المعيار السائل للتمييز بين الشرط والأجل، فيعدّ أجالاً حتى وإن استعملت الإدراة أداة الشرط (إذا) ما دام الأمر محقق الواقع، كما يعتبر شرطاً حتى وأن استعملت الإدراة أداة الشرط (إذا) ما دام الأمر متحقق الواقع. كما يعتبر شرطاً حتى وأن استعملت الإدراة كلمة (عندما) الظرفية والتي تفيد الإضافة إلى المستقبل<sup>(5)</sup>.

وبناءً عليه يتمتع القضاء الإداري بهامش من الصلاحية التقديرية لتكيف القرار، فيما إذا كان معلقاً على شرط أم مقتربنا بأجل في ضوء القاعدة الأصولية القائلة بأن العبرة للمعاني وليس للألفاظ والمباني. وإذا تعذر عليه ذلك عليه أن يرجع بأن القرار نفاذ فوراً<sup>(6)</sup>.

(1) الدكتور أنور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، أحكام الالتزام، 1994، ص 233.

(2) الأستاذ مصطفى الرزقا: المدخل الفقهي العام، المجلد الأول، دمشق، دار الفكر، 1967/1968، ص 57.

3) p. Delvolve': l'acte administratif, pairs, s, 1983, No 527 "Le terme suspensif est constitue' par une 'al'arrivee de laquelle, ou un delai a expiration duquel l'acte doite eHe applique'".

(4) يقول مصطفى الرزقا: "قد يكون الزمن المستقبل ملحوظاً، فيكون التصرف مضافاً دون تصريح بالإضافة، كما في الوصية، إذ يقول الموصي مثلاً: "أوصي بثلث مالي لفلان - فإن الوصية تفيد الإضافة إلى ما بعد الموت"، المرجع السابق، ص 508، يقول الدكتور سليمان مرقص: (والاتفاق الذي يعين الأمر "الأمر المستقبلي يجوز أن يكون صريحاً وهو الغالب، ويجوز أن يكون ضمنياً، وهو يكون كذلك إذا أمكن استنباطه من ظروف العقد أو من طبيعة العقد)" المرجع السابق، ص 534، ويقول الدكتور أنور سلطان: (وقد يكون ضمنياً تمليه ظروف التصرف أو طبيعة الالتزام)، المرجع السابق، ص 234.

(5) الدكتور ياسين الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، عمان، 1997، ص 338. وانظر أيضاً الدكتور عبد الرحمن جمعة: الوجيز في شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، عمان، دار وائل، 2006، ص 282.

(6) يقول الدكتور عبد الرحمن جمعة: (إذا تعذر تحديد الأجل صراحة أو لم يستنتج ضمناً فالالتزام يعتبر منجزاً، ويتعن تنفيذه فوراً)، المرجع السابق، ص 287.

ويستعمل البعض اصطلاح الأجل الموقف<sup>(1)</sup>، ويستعمل البعض الآخر إرجاء نفاذ القرار الإداري<sup>(2)</sup>، ولكننا نفضل استعمال اصطلاح القرار الإداري المضاف إلى المستقبل، وهو الاصطلاح الذي يفضله جانب من الفقه الإسلامي، لأن اصطلاح الاقتران أعم وأشمل، إذ يشمل التعليق على شرط، والإضافة إلى المستقبل<sup>(3)</sup>. وعليه يكون القرار المضاف إلى المستقبل ذلك القرار الذي يتاخر نفاذته إلى زمن مستقبل معين أو قابل للتعيين.

ويرى جانب من الفقه الإداري عدم جواز إرجاء تنفيذ القرارات الفردية؛ إذ ينطوي ذلك على تجاوز لحدود الاختصاص الرزمي لمصدر القرار، كالوعد بالتعيين، والتعيينات المرجأة، أو المبتسرة<sup>(4)</sup>. ولكن هذا الجانب أيضاً يحجز الإرجاء إذا اقتضته حسن سير المرفق العام "ورغم ذلك يجوز تنفيذ القرار، ومع ذلك فقد يقتضي حسن سير المرفق العام هذا الإرجاء، فيكون عندئذ صحيحاً"<sup>(5)</sup>. كأن يصدر قرار بتعيين موظف حالة كونه طالباً يتبع دراسته العالية خارج البلاد، على أن يبدأ إجراءات تنفيذ هذا القرار عند عودته، فيعتبر قرار التعيين المرجأ صحيحاً ما دامت الإدراة تقصد من الإرجاء الإفادة من خبراته بعد عودته وحتى لا تضطره، أما إلى رفض التعيين، أو العودة فوراً وقطع دراسته لتنفيذ قرار التعيين<sup>(6)</sup>.

ويندرج ضمن هذه الطائفة إجراء نفاذ قرار استقالة الموظف، فيجوز قبول استقالة الموظف مع إرجاء نفاذها إلى تاريخ لاحق، لأن الإدارة تملك أصلاً رفض الاستقالة، فتملك من باب أولى، واستجابة لمقتضيات المرفق العام قبولها مع إرجاء أثرها<sup>(7)</sup>. وكذلك الحال بالنسبة لقرار النقل أو الندب أو الإعارة أو منع إجازة، لأن مثل هذه القرارات يجوز إلغاؤها في أي وقت<sup>(8)</sup>.

ويلاحظ أن الرأي السابق يحجز إرجاء نفاذ القرار في حالتين هما: إذا اقتضى حسن سير المرفق العام هذا الإرجاء، وإذا كان بالإمكان قانوناً إلغاء المرجأ نفاذة في أي وقت.

ولا شك أن الرأي السابق رأي سليم ودقيق، فالالأصل العام أن القرارات الإدارية الفردية نافذة بمواجهة الإدارة بمجرد إصدارها، وبحق الأفراد بمجرد تبليغها إليهم بطريق التبليغ القانونية، ولكن هذه القاعدة لا تنفي أن يرد عليها العديد من الاستثناءات التي تستند في المقام الأول إلى مقتضيات حسن سير المرفق العام، لهذا يُعدّ القرار الإداري

1)P. Delvolve: (L'acte administrative, paris, s, 1983, No.527 "Le terme suspensif est constitue par une date 'al'arrivee d'ela quelle, ou un d'elai a le expiration duquel l'acte doit etre applique", No 527.

(2)الدكتور عبد الفتاح حسن: القانون الإداري الكويتي، بيروت، دارالمهضة العربية، 1969، ص 407.

(3)يقول مصطفى الزرقا: "الاقتران معنى ينطبق على التعليق على الشرط والإضافة إلى المستقبل أيضاً"، المرجع السابق، ص 508، هامش رقم (1).

(4)الدكتور عبد الفتاح حسن: المرجع السابق، ص 406.

(5)الدكتور عبد الفتاح حسن: المرجع السابق، ص 407.

(6)الدكتور عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص 407.

(7)الدكتور عبد الفتاح حسن: المرجع السابق، ص 407.

(8)الدكتور عبد الفتاح حسن: المرجع السابق، ص 407.

المضاف إلى المستقبل مجرد استثناء فقط يرد على القاعدة العامة بخصوص نفاذ القرارات الإدارية: لهذا تُعدّ مقتضيات حسن سير المرافق العامة أساسه وسنته، وتحقيق المصلحة العامة غايتها ورائه.

### المطلب الثاني - التمييز بين القرار المعلق على شرط، والقرار المضاف إلى المستقبل :

إذا كان الأمر المستقبلي يجمع بين القرار المعلق عن شرط، والقرار المضاف إلى المستقبل، فيختلفان عن بعضهما بعضاً في العديد من النواحي: أولهما، أن الأمر المستقبلي في حالة الشرط محتمل الواقع، فيمكن أن يقع، ويمكن أن لا يقع، وبذا تتجه الإدارة في هذين الاحتمالين دون الآخر، ولعدم إمكان معرفتها سلفاً ما إذا كان الاحتمال سيتحقق أم لا فإنها تتعلق قيام الآثار التي أرادتها أو زواها على تحقق هذا الاحتمال أو ذاك، وفي المقابل، فإن الأمر الذي اعتبر أجالاً، فهو أمر محقق الواقع حتماً، وبذا تعلم الإدارة سلفاً أن الأجل سيقع حتماً، وبالإضافة إلى المستقبل (التعليق) لا تنصرف مطلقاً لوقوع الأجل وحدوده، بل تنصرف إلى إرجاء نفاذة إلى وقت معين<sup>(1)</sup>.

### المبحث الثاني : أوصاف الأجل وأنواعه :

يتميز الأجل بأوصاف معينة، تجعله مختلفاً عن غيره من المفاهيم القانونية، كما أنه يصنف تصنيفات متعددة يتعين علينا بحثها وتحليلها بغية تحديد معالها وحدودها، وماهيتها.

### المطلب الأول - أوصاف الأجل :

من المسلم به أن للأجل مقومات أساسية يجب أن تتوافر فيه، خاصة أن الصياغة القانونية تؤثر على اعتباره شرطاً واقفاً أو تعليقاً على أجل<sup>(2)</sup>. لهذا يقوم الأجل على مقومين أساسيين هما:

#### أولاً- الأجل أمر مستقبلي :

لا شك أن الأجل هو أمر مستقبلي ينصرف إلى المستقبل، وهو ميعاد يحدد لنفاذ القرار الإداري أو لانقضائه، فالأمر المستقبل هو حلول وقت لم يحصل بعد، سواء كان هذا الوقت معيناً أو قابلاً للتعيين<sup>(3)</sup>. للأجل كالشرط يجب أن يكون أمر مستقبلاً، حيث يحدد في التصرف القانوني ميعاد لنفاذ الالتزام أو لانقضائه<sup>(4)</sup>.

وبناءً عليه يتشبه الأجل مع الشرط باعتباره أمراً مستقبلياً، فكلاهما ينصرف إلى المستقبل، ولكن يختلفان عن بعضهما بعضاً في مدى تحقق الشرط والأجل، فتحقق الأجل أمر مؤكد الواقع، بينما تتحقق الشرط احتمالي الواقع. فالتأكيد والاحتمال (الأجل والشرط) هو أساس الاختلاف بينهما.

(1) يقول الدكتور مصطفى العوجي: "إذا قارنا الموجب الشرطي بالموجب ذي أجل غير المحدد، فإنه في الحالة الأولى يبقى الشرط حدثاً غير مؤكد الحصول، بينما في الحالة الثانية، فإن الأجل وإن لم يحدد إلا أنه لا يؤثر في قيام الموجب ويعود لطرف العقد تحديد هذا الأجل أو طلب تنفيذ الموجب حالاً، المرجع السابق، ص 76.

(2) يقول الأستاذ مصطفى الزرقا: (إذا صيغت الإضافة بطريق التعليق على مجيء الزمن واستعملت فيها بعض أدوات التعليق الشرطية "أن" و "(إذا) و (متى)" و (كلما) اعتبرت تعليقاً محضاً لا إضافة، فعندها تأخذ أحكام التعليق لا أحكام الإضافة، لأن أصل انعقاد العقد حينئذ يكون معلقاً على مجيء الزمن المعين مربوطاً به ارتباطاً مشروط بشروطه، كتعليقه على أي حادث آخر، وليس معقوداً للحال ومؤخر الحكم إلى زمن مستقبل). المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ص 508

(3) الدكتور سليمان مرقص: المرجع السابق، ص 533.

(4) الدكتور عبد الرحمن جمعة: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، أحكام الالتزام، عمان، دار وايل، 2006، ص 280.

ويتفرع عن ذلك، عدم جواز أن يقترن القرار بتأجل في الماضي، فالقرار المقتن بتأجل في الماضي قرار غير مشروع لمخالفته لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية، ولكن القرارات المقتنة بتأجل في الحاضر، أي من تاريخ صدوره قرارات صحيحة وسليمة، وهي القاعدة العامة لنفذ القرارات الإدارية، أي أنها تنفذ من تاريخ صدورها بحق الإدارة، ومن تاريخ تبليغها إلى الأفراد<sup>(1)</sup>.

فإذا كان لا يجوز إعطاء القرارات الإدارية أثراً رجعياً في الماضي، ذلك لا يؤثر على صحة القرار الإداري ومشروعيته، بل على إعطائه أثراً رجعياً في الماضي، لهذا يقرر القضاء الإداري إلغاء هذا الأثر رجعي فقط، فقد قضت محكمة العدل العليا: "في الموضوع وعن أسباب الطعن ومن الرجوع للقرار المشكو منه الثاني الذي صدر بتاريخ 2011/4/4 المتضمن نقل المستدعي نائباً لمدير مركز الأميرة بسمة اعتباراً من 2012/4/1، أي بأثر رجعي فإنه وعلى ما استقر عليه الفقه واجتهاد هذه المحكمة بعدم جواز سريان القرارات الإدارية بأثر رجعي وإنما يتوجب توقفها ملبداً عدم رجعية القرارات الإدارية، حيث الأثر القانوني للقرارات الإدارية تكون بعد صدورها وحيث أن القرار المطعون فيه جاء على خلاف هذا المبدأ فإنه يستوجب الإلغاء من هذه الناحية"<sup>(2)</sup>.

ونحن نافلة القول أنه يرد على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية العديد من الاستثناءات، وهي استثناءات تحيز هذه الرجعية، بحيث تُعد رجعية قانونية ومشروعية<sup>(3)</sup>.

### ثانياً - محقق الواقع :

يجب أن يكون الأجل باعتباره مدة من الزمان (يوم، شهر، سنة) تبدأ من تاريخ محدد أو من حادث معين، بالأجل أمر محقق الواقع، فهو أمر مستقبلي، وهو عادة ميعاداً معيناً يوماً أو تاريخاً محدداً يقع في يوم معين من شهر معين من سنة معينة، وهذا اليوم أو الميعاد لا بد واقع في المألف الحياة<sup>(4)</sup>.

ويكون الأجل محقق الواقع ما دام مؤكداً أنه سيقع سواء أكان الوقت الذي سيقع فيه معيناً أم غير معين. وعلة ذلك أن الزمان آت لا محالة ما دامت الحياة ومهما بلغ طوله، فإن الأجل يكون مؤكداً، فلا بد من وقوعه<sup>(5)</sup>.

(1) في القانون المدني يجب أن ينصرف الأجل إلى المستقبل. يقول الدكتور سليمان مرقص: (لا بد في الأجل من أن يكون مدة مستقبله لأنه إذا علق نفاذ الالتزام على حلول وقت كان في الواقع قد حل عند التعهد، فإن الالتزام ينشأ باتاً، أي مستحق الأداء فوراً)، المرجع السابق، ص533. ويقول الدكتور عبد الرحمن جمعة: (والأجل كالشرط، لا يجوز أن يكون أمراً ماضياً أو حاضراً، وإنما ليس بتأجل، حتى لو كان طرف الالتزام يجهل وقت التعامل أن الأجل الذي يضرنه للمستقبل هو آجل قد حل). المرجع السابق، ص280.

(2) عدل عليا: 2012/7/17، الصادر بالقضية رقم (146/2012)، مجلة نقابة المحامين 2012م، ص887. وانظر أيضاً عدل عليا (1997/114) – 2012/472) و (1997/327)، أحكام أوردتها الحكم السابق الإشارة في متنه.

(3) حول الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية انظر: الدكتور سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، القاهرة، دار الفكر العربي، 2006، ص571 وما بعدها، الدكتور علي خطار شطناوي: دراسات في القرارات الإدارية، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1998، ص333 وما بعدها.

(4) الدكتور ياسين الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، اربد، 1997م، ص337.

(5) الدكتور سليمان مرقص، المرجع السابق، ص538.

وقد يكون الأجل محدد بدقة في القرار الإداري باليوم والشهر والسنة، وهذا هو الوضع الغالب؛ وبذلًا سيقع اليوم المعين في الشهر المعين والسنة حسب واقع الحياة المألف. والتعبير الشائع الذي تستخدمه الإدارة في الأردن هو "اعتباراً من يوم كذا في شهر كذا في سنة معينة ... اعتباراً من 2020/4/2 مثلاً). فالأجل آت لا محالة سواء من حيث اليوم والشهر والسنة ما دامت الحياة قائمة ومهمماً بلغ طوله.

وفي المقابل قد لا يكون الأجل محدداً بالدقة السابقة، لكنه قابل للتعيين، فهو آجل لا يُعرف بدقة تاريخ وقوعه. فعدم معرفة تاريخ وقوع الأجل لا ينفي عنه صفة الأجل، ذلك أنه لما كان أمراً محققاً فإن تتحققه إنما ينصرف إلى وقوعه لا إلى الأجل<sup>(1)</sup>. وخير مثال على ذلك تعين أحد أعضاء هيئة التدريس في الجامعات اعتباراً من بداية العام الجامعي ... فهذا الأجل محقق الواقع، ولكن يصعب تحديد موعد تتحققه بدقة؛ إذ تختلف مواعيد بدء الفصول الدراسية من عام إلى آخر حتى لو كان الاختلاف محدوداً. فالفصل الدراسي سيقع حتماً، فهو أمر محقق الواقع، ولكن تاريخ وقوعه غير معروف بدقة.

وفضلاً عن ذلك يرى فقه القانون الخاص أن وفاة الشخص تصلح أن تكون أجالاً، فموت شخص معين أمر مستقبل مؤكد أنه سيقع، وذلك يصلح لأن يكون أجالاً ولو أن التاريخ سي mots فيه ذلك الشخص لا يمكن تعينيه سلفاً<sup>(2)</sup>. فالوفاة أمر محقق الحدوث، لكن تاريخ وقوعها غير معروف.

ويتعين عدم الخلط بين الأجل والشرط، خاصة إذا كان الأجل مجھول حلول ميعاده، واستعملت الإدارة أداة الشرط (إذا). فالعبرة للمعاني وليس للألفاظ والمباني وفق القواعد الأصولية للفيزيون، فيبعد أجالاً حتى وإن استعملت الإدارة أداة الشرط (إذا) ما دام الأمر محقق الواقع، كما يعتبر شرطاً حتى وأن استعملت الإدارة كلمة (عندما) الظرفية والتي تفيد الإضافة إلى المستقبل<sup>(3)</sup>.

ويتعين علينا الإشارة هنا أنه لا يشترط في الأجل كالشرط أن يكون مشروعًا غير مخالف للنظام العام والأداب العامة، وذلك لأن الأجل ميعاد لا يتصور فيه إلا أن يكون مشروعًا<sup>(4)</sup>.

### المطلب الثاني – أنواع الأجل :

يمكن تصنيف الأجل تصنيفات متعددة، فيصنف حسب مصدره في القانون الخاص إلى أجل اتفافي، وأجل قانوني، وأجل قضائي، كما يصنف حسب أثره القانوني إلى أجل واقف وأجل فاسخ<sup>(5)</sup>.

(1) الدكتور عبد الرحمن جمعة، المرجع السابق، ص281 – والدكتور ياسين الجبوري: المرجع السابق، ص337.

(2) الدكتور سليمان مرقص: المرجع السابق، ص538.

(3) الدكتور ياسين الجبوري: المرجع السابق، ص338 – والدكتور عبد الرحمن جمعة: المرجع السابق، ص282.

(4) الدكتور عبد القادر الفار: أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، عمان، دار الثقافة، 2018م، ص159.

(5) في هذه التصنيفات انظر: الدكتور سليمان مرقص: المرجع السابق، ص535 – والدكتور ياسين الجبوري، المرجع السابق، ص – والدكتور عبد الرحمن جمعة: المرجع السابق، ص284 – الدكتور أنور سلطان: النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، بيروت، دار الهبة العربية، 1983 – والدكتور عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص158.

وتصنف أنواع الأجل في القانون العام حسب مصدره في القرارات الإدارية، إلى إداري، وقانوني فقط، وعلة ذلك أن القرار الإداري كما استقر القضاء على تعريفه بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزًا قانوناً.

#### - الأجل الإداري :

يقصد بذلك أن تنفرد الإدارة من جانب واحد تحديد الأجل الذي يبدأ القرار بعد تتحققه في النفيذ، وترتيب الآثار القانونية المتولدة عنه، وعليه لا يمكن تصور أن يكون الأجل في القرارات الإدارية اتفاقياً، أي أن يكون مصدره إرادة الطرفين، إرادة الإدارة وإرادة المستفيد من القرار، فهو أمر يحافي فكرة القرار الإداري ذاته باعتباره إفصاح عن إرادة الإدارة المنفردة. ولكن يمكن تصور أن يكون الأجل اتفاقياً في العقود الإدارية، وتحديداً في عقود الوظيفة العامة، فالطريقان حدداً هذا الأجل، فمصدر الأجل هنا إرادة المتعاقدين (الإدارة من جهة والموظف بعقد من جهة أخرى).

#### - الأجل القانوني :

يقصد بالأجل القانوني الذي يحدده النص قانوني، أيها كانت طبيعته، وبقطع النظر عن مرتبته القانونية، فالأجل مصدره النص القانوني ذاته. ويكون تحديد الأجل بنص القانون في الحالات التي يفرض فيها القانون التزاماً معيناً ويحدد لتنفيذها أجلاً، كالالتزام بدفع ضريبة معينة في ميعاد لا يتجاوز نهاية شهر معين من كل سنة<sup>(1)</sup>.

#### تصنيف الأجل حسب طبيعته :

يصنف الأجل حسب طبيعته إلى أجل واقف، وأجل فاسخ، فال أجل الواقع يؤثر على بدء نفاذ القرار، والأجل الفاسخ يؤثر بقاء وانقضاض القرار الإداري ذاته.

#### - الأجل الواقع :

أجازت المادة (402) من القانون المدني الأجل الواقع وال fasakh. فنصت على أن: (يجوز إضافة التصرف إلى أجل تترتب على حلوله أحكام نفاذ أو انقضائه). كما أن هذا التصنيف يمكن الأخذ به في القانون الإداري بخصوص القرارات والعقود الإدارية. فيعدّ الأجل الواقع إذا كان نفاذ القرار الإداري متوقفاً على حلول الأجل. فإذا كان بدء نفاذ القرار الإداري يتوقف على حلول أجل معين، عدّ هذا الأجل واقفاً<sup>(2)</sup>.

ويتفرع عن ذلك أن القرار الإداري المقترب بـأجل واقف قرار قائم موجود ومكتمل الأركان، لكن نفاذ أضيفت إلى زمن معين (الأجل)، بحلوله يبدأ القرار الإداري في النفيذ، وإنتاج آثاره القانونية، فال أجل الواقع لا يتعلق بكيان القرار وتكامل أركانه، فهو قرار صحيح وسليم، لكنه يرد على نفاذ القرار فقط، لهذا تلجأ الإدارة في الأردن للأجل الواقع بخصوص قرارات التعيين (يُعين اعتباراً من .....)، وقرارات الإحالة إلى التقاعد (يحال إلى التقاعد اعتباراً من.....).

(1)الدكتور سليمان مرقص: المرجع السابق، ص535

(2)في القانون المدني، أنظر الدكتور عبد الرحمن جمعة، المرجع السابق، ص284

ويتبين على ذلك أن الحق المستمد من القرار الواقف على أجل (القرارات المنشئة لحقوق) حق مؤكدة، ولكنه غير نافذ في الحال، وعليه لا يستطيع المستفيد من القرارطالبة بتنفيذها في الحال، لكنه يملك ذلك إذا حل الأجل؛ إذ يصبح القرار بحلول الأجل المعين نافذاً، ومنتجاً لجميع آثاره القانونية.

### - الأجل الفاسخ :

نصت المادة (402) من القانون المدني على جواز إضافة التصرف إلى أجل تترتب عند حلوله أحکام ..... أو انقضائه). فالأجل الفاسخ هو الأجل الذي يترتب على حلوله انقضاء التصرف، فإذا حل الأجل الفاسخ المعين بالقرار أو بالنص القانوني انقضى القرار الإداري. هكذا فالأجل الفاسخ هو الذي يترتب على حلوله انقضاء القرار، فحلول الأجل يعني القرار الإداري، فهو أجل منهي لوجود القرار وزواله من النظام القانوني. فقد قضت محكمة العدل العليا : "قبل البحث في أسباب الطعن وحيث نجد أن موضوع الدعوى انصب على قرار المستدعي ضله الأول (المدير العام للمؤسسة التعاونية الأردنية) رقم (521/127/7/5) تاريخ 26/2/2012م والمتضمن تعين أعضاء لجنة إدارة مؤقتة لجمعية الإعمار التعاونية للإسكان ولمدة ثلاثة أشهر اعتباراً من تاريخ 26/2/2012م. وبما أن المدة للجنة المؤقتة قد انتهت بتاريخ 25/5/2013م وهي مدة الثلاثة أشهر المحددة، وبالتالي فإنه لم يعد للقرار المطعون فيه محلاً يرد عليه"<sup>(1)</sup>.

وإذا كان القرار مقتربن بأجل فاسخ، فإن حق الشخص المستمد من القرار قبل حلول هذا الأجل حق موجود ونافذ، إلا أنه مؤكّد الزوال عند حلول الأجل. لهذا يعدّ هذا الحق الموجود والكامل حقاً مؤقتاً، فمسيره الزوال المؤكّد بحلول الأجل<sup>(2)</sup>.

ويترفع عن ذلك أن ممارسة الشخص إذا كان موظفاً عاماً لمهام وظيفته ممارسة قانونية، والقرارات الصادرة عنه قبل حلول الأجل الفاسخ قرارات مشروعة وسليمة من الناحية القانونية. كما أن جميع تصرفات الشخص المستفيد من قرار مقتربن بأجل فاسخ (كالتراخيص الإدارية التي تنقضي حكمًا بحلول الأجل الفاسخ) تصرفات قانونية وصحيحة ومنتجة لجميع آثارها القانونية.

### المبحث الثالث : آثار الأجل :

تحتختلف الآثار القانونية الناجمة عن الأجل حسب طبيعته واقف أو فاسخ، وال فترة الزمنية التي نبحث فيها هذه الآثار القانونية.

#### المطلب الأول - الآثار القانونية قبل حلول الأجل :

يعدّ القرار الإداري المقتربن بأجل واقف قراراً إدارياً مكتمل الأركان، لكنه غير نافذ حتى يحل الأجل، فإذا كان هذا القرار منشئاً لحقوق للشخص، فيعدّ حق هذا الشخص حقاً موجوداً ومؤكداً، أي كامل الوجود إلا أن نفاده أرجى

(1) عدل عليا: 9/10/2012م، الصادر بالقضية رقم (130/2012)، مجلة نقابة المحامين، 2013، ص 12.

(2) حول آثار الأجل الفاسخ في القانون المدني: أنظر الدكتور سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 543. الدكتور أنور سلطان: المرجع السابق، ص 235، والدكتور عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 161.

بعض الوقت. هكذا يتميز حق الشخص المستمد من القرار المقتن بـأجل واقف بخصائصين هما: أن حق الشخص حق كامل الوجود، وثانيهما، أنه حق غير نافذ<sup>(1)</sup>.

إذا كان القرار المتعلق على أجل واقف، هو قرار تعيين، فإن حقه في التعيين حق كامل الوجود، ولكنه غير نافذ حتى يحل الأجل المعين بالقرار. لهذا لا يعدّ الشخص في هذه المرحلة موظفاً عاماً، ولا يتتحمل بالواجبات الوظيفية، ولا يستطيع ممارسة الصالحيات القانونية المقررة للوظيفة المعين بها، وإن كانت معيبة بعيب عدم الاختصاص الزماني؛ إذ لم يبدأ التأهيل القانوني لمارسها بصورة قانونية بعد. فقد قضت محكمة العدل العليا: (يجوز للوزير بناء على تنسيب وكيل الوزارة أن ينتدب أي موظف من موظفي الصنف الأول للقيام بأعباء أي مهمة أو وظيفة ضمن الدائرة المختصة. وبما أن انتداب السيد ..... وهو من موظفي الصنف الأول بوزارة الأشغال ليقوم بمهام وظيفة وكيل وزارة الأشغال في أثناء غيابه قد تم دون تنسيب من وكيل الوزارة مع العلم أن قرار الانتداب قد صدر بتاريخ 25/3/1980 في أثناء وجود وكيل الوزارة على رأس عمله والذي بدأ غيابه اعتباراً من تاريخ 28/3/1980م فيكون الانتداب مخالفًا للنظام، وبالتالي لا يكون السيد ..... مشغلاً لوظيفة وكيل وزارة الأشغال بصورة قانونية، ويكون التنسيب المقدم منه بهذه الصفة مقدماً من غير وكيل الوزارة. وحيث أنه يشرط لصحة قرار الوزير بشطب اسم أحد المتعهددين من قائمة المتعهددين أن يصدر بناء على تنسيب وكيل الوزارة. وحيث أن انتداب السيد..... كان مخالفًا لنظام الخدمة المدنية كما أسلفنا، فيكون قرار الوزير قد صدر بدون تنسيب قانوني")<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني - الآثار القانونية بعد حلول الأجل :

تبين الآثار القانونية بسبب حلول الأجل حسب طبيعته واقف أو فاسخ، وبذا يفضل التعرض لها تباعاً.

#### - الآثار القانونية بعد حلول الأجل الواقف :

يتربى على حلول الأجل الواقف على القرار المقتن به بدء نفاذ هذا القرار. فإذا حل الأجل الواقف أصبح القرار نافذاً من تاريخ حلول هذا الأجل، وليس من تاريخ إصداره<sup>(3)</sup>. لهذا يعدّ الشخص المعين بقرار مقتن بـأجل واقف موظفاً عاماً بحلول هذا الأجل، ويتمتع بجميع حقوق الموظف العام، ويتحمل بجميع التزاماتهم. كما يملك ممارسة جميع الصالحيات القانونية المقررة للمنصب الوظيفي، وتعدّ القرارات الصادرة عنه بعد بحلول هذا الأجل قرارات مشروعة؛ إذ بحلول الأجل الواقف يبدأ التأهيل القانوني ل مباشرة الاختصاص الوظيفي في السريان.

#### - الآثار القانونية بعد حلول الأجل الفاسخ :

يتربى على حلول الأجل الفاسخ انقضاض القرار المقتن به وزواله حكماً دون حاجة لإصدار قرار جديد لإلغائه، وبذا تزول الصفة الوظيفية عن الموظف المعين، فلم يعد موظفاً عاماً. لهذا تعتبر جميع القرارات والأعمال القانونية عامة غير مشروعة وغير صحيحة، فقد انقضى التأهيل القانوني بحلول هذا الأجل الفاسخ. كما تعتبر جميع

(1) يقول الدكتور سليمان مرقص: (حق مؤكّد الوجود ولكنه غير مستحق للأداء بعد)، المرجع السابق، ص 540.

(2) عدل عليا: 22/3/1981، مجلة نقابة المحامين، 1981، ص 431.

(3) يقول الدكتور أنور سلطان: (إذا حل هنا الأجل أصبح الالتزام منجزاً، وترتبت عليه كافة آثار الالتزام غير الموصوف..... كل ذلك من وقت حلول الأجل دون استناد ذلك إلى الماضي)، المرجع السابق، ص 238.

الأعمال التي قام بها الشخص بعد حلول الأجل الفاسخ بخصوص التراخيص الإدارية المترتبة بأجل فاسخ أعمالاً غير مشروعة.

ولا شك أن حلول الأجل الفاسخ يزيل القرار الإداري المترتب به حكماً، وذلك لأن الحقوق المستمدة منه حقوق مؤقتة بطبيعتها، وتنتهي حكماً بحلول هذا الأجل، ولكن هذا الزوال للقرار ينصرف إلى المستقبل فقط، وتبقي جميع التصرفات القانونية التي تمت في الفترة الفاصلة بين نفاذ القرار وانقضائه حلول الأجل الفاسخ صحيحة وقانونية من جميع النواحي<sup>(1)</sup>. فزوال القرار بسبب حلول الأجل الفاسخ ينصرف إلى المستقبل فقط<sup>(2)</sup>.

ويترتب على حلول الأجل الفاسخ زوال الاختصاص الوظيفي، وعدم مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عقب حلول الأجل. فقد قضت محكمة العدل العليا: (وحيث أن وزير المواصلات قد مارس صلاحيته بعد فوات مدة الأسبوع المنصوص عليها في المادة (25) المذكورة فإن قراره بالنقض يعتبر في حكم العدم ومن ثم يكون قد انعدم الأساس الذي قام عليه قرار رئيس الوزراء؛ إذ أن رئيس الوزراء لا يملك حق التدخل إلا عند وقوع اختلاف بين الوزيرين ضمن المدة التي حددها القانون)<sup>(3)</sup>. قضت المحكمة في حكم آخر: (أنه من الثابت بالمستندات المبرزة وأقوال الفريقين إن تعيين مجلس إدارة المؤسسة كان بتاريخ 23/8/1971، فإن مدة تنتهي بتاريخ 22/8/1975 عملاً بالفقرة المشار إليها. وحيث إنه بعد تاريخ إنتهاء مدة المجلس وقبل صدور القرار بإنتهاء خدمة المستدعى لم يصدر من المرجع المختص بتشكيل مجلس إدارة جديد، فإن قرار إنتهاء الخدمة يعتبر مخالفًا للقانون لصدوره من مجلس بعد انتهاء منتهته)<sup>(4)</sup>.

وغني عن البيان أن القاعدة في القانونيين العام والخاص هي عدم الرجعية. فالالأصل أن الواقع والحوادث لا يكون لها أثر إلا من تاريخ وقوعها، ولا يكون لها أثر رجعي إلا إذا نص القانون على ذلك، أو تتحقق إحدى الحالات التي تجوز فيها رجعية القرار الإداري، فإذا كان الالتزام مقترباً بأجل واقف، فإنه لا يكون نافذاً إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل. ومؤدي ذلك أن حلول الأجل يجعل الالتزام نافذاً من تاريخه لا من تاريخ نشوء الالتزام، أي أنه لا

(1) يقول الدكتور سليمان مرقص: آثار حلول الأجل الفاسخ في القانون الخاص: "فالإجارة محددة المدة تنتهي بانقضاء مدها، ولكن انتهاءها يكون بالنسبة إلى المستقبل فقط، ولا يمحو ما ترتب عليها من آثار من وقت بدئها إلى وقت إنتهاءها". المرجع السابق، ص 522.

(2) في القانون المدني أيضاً ينصرف أثر حلول الأجل الفاسخ إلى المستقبل فقط. يقول الدكتور مصطفى العوجي: "بحلول الأجل المسقط يسقط الموجب للمستقبل فقط، فلا مفعول رجعي له). المرجع السابق، ص 78- يقول الدكتور أنور سلطان "إن الالتزام المضاف إلى أجل فاسخ ينقضي من وقت حلول الأجل لا من وقت الاتفاق، ويترتب على حلول الأجل زوال هذا الالتزام من هذا الوقت". المرجع السابق، ص 235- ويقول الدكتور عبد القادر الفار: (ليس لانقضاء الأجل الفاسخ أي أثر رجعي)، المرجع السابق، ص 164.

(3) عدل عليا: 13/11/1964، مجلة نقابة المحامين، 1964، ص 1.

(4) عدل عليا: 10/6/1979، مجلة نقابة المحامين، 1979، ص 171.

يكون له أثر رجعي<sup>(1)</sup>. كما يترب على انتفاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي<sup>(2)</sup>. وعليه فالأجل سواء كان واقفاً أو فاسحاً، لا ينتج أثراً إلا من وقت حلوله ولا يكون له أثر رجعي بائي حال<sup>(3)</sup>.

ويقدم فقه القانون الخاص تبريراً قانونياً ومنطقياً لعدم رجعية آثار حلول الأجل الواقف وال fasخ مع؛ إذ يرى أن طبيعة الأجل الواقف أو الفاسخ هي التي تبرر عدم رجعيتها وتستند لها. فيقول الدكتور سليمان مرقص: "وفي هذا يختلف أثر الأجل عن أثر الشرط اختلافاً جوهرياً. ويرجع هذا الفرق إلى طبيعة الحادث الذي اختيار ليكون شرطاً أو أجلاً. فال الأول حادث غير محقق الواقع أي أنه يحتمل تتحققه ويحتمل تخلفه وتجه إرادة الطرفين إلى إنشاء آثار قانونية معينة في هذين الاحتمالين دون الآخر، ولعدم إمكان معرفتهما سلفاً ما إذا كان هذا الاحتمال سيتحقق أم لا فإنهما يعلقان وجود الآثار التي أرادها أو زواها على تتحقق هذا الاحتمال فعلاً. والمفروض أنهما لو علموا من أول الأمر أن هذا الاحتمال سيتحقق حتماً لاتجهت إرادتهما إلى إنشاء الآثار القانونية المذكورة منجزة أي غير معلقة. وهذا جعل القانون لتحقيق الشرط أثراً رجعياً"<sup>(4)</sup>.

وفي المقابل، "فإن الحادث الذي يعتبر أجلاً فلأنه محقق الواقع لا يوجد في شأنه احتمالاً: فإذا علق الطرفان الالتزام على وقوعه فلا يكون ذلك تعليقاً لوجوده بل تعليقاً لنفاذه فقط إلى وقت معين. فإذا حل هذا الوقت نفذ الالتزام ولم يكن ثمة محل لنفاذ بتأثير رجعي لأن الطرفين لو أراداً أن يكون نفاذ الالتزام من وقت إنشائه لما كان ثمة محل لتعليقهما لنفاذ الأجل؛ إذ لا شك في أن بين النفاذ والتعليق على أجل تنافيها"<sup>(5)</sup>.

وتسند قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية في القانون الإداري إلى فكرتين أساسيتين هما: فكرة احترام الحقوق المكتسبة، فالمسلم به أن الأفراد إذا ما اكتسبوا حقاً في ظل نظام قانوني معين، فإنه يتمنع المساس بهذا الحق إذا ما تغيرت الأوضاع القانونية التي تم في ظلها اكتساب تلك الحقوق. كما تستند هذه القاعدة أيضاً إلى فكرة استقرار المعاملات، فالتنظيم إنما يكون بالنسبة إلى المستقبل، وترك الآثار التي ثمة في الماضي سليمة<sup>(6)</sup>.

وما لا شك فيه أن احترام الحقوق المكتسبة، وعدم جواز المساس بها أحد الأسس التي تقوم عليها دولة القانون، فليس من العدل في شيء أن تهدى هذه الحقوق التي اكتسبها الأفراد من قرارات إدارية سليمة، كما لا يتفق مع المصلحة العامة أن يفقد الأفراد الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم، وتركها مهددة إلى ما لا نهاية. فلن يطمئن الأفراد لما اكتسبوه من حقوق، ولن يحترموا القرار الإداري الذي قررها، ولن يثقوا بالإدارة التي أصدرته.

(1) الدكتور سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 552.

(2) المرجع السابق، ص 552.

(3) المرجع السابق، ص 552.

(4) المرجع السابق، ص 553.

(5) المرجع السابق، ص 553.

(6) حول هذه الاعتبارات انظر الدكتور سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 558 وما بعدها.

يحتل الأجل في القانون أهمية خاصة، فهو مهلة زمنية معينة محددة يترتب على تتحققها أثر قانوني معين. فالأجل في القانون المدني هو أمر مستقبل محقق الواقع يتوقف على وقوعه نفاذ الالتزام أو انقضاؤه. فالأجل حدث مستقبلي مؤكّد الحدوث يتوقف عليه استحقاق الموجب القانوني أو سقوطه دون أن يكون له أثر رجعي. لهذا يعرف الأجل في القانون الإداري، وتحديداً في مجال القرارات الإدارية بأنه ذلك الوقت المعين أو القابل للتعيين الذي يترتب على حلوله بذء نفاذ القرار الإداري أو انقضاؤه.

إذا كان الأمر المستقبلي يجمع بين القرار المضاف إلى المستقبل، والقرار المعلق على شرط، فإنّهما يختلفان عن بعضهما بعضاً، ولعل من أهمّهما: أنّ الأمر المستقبلي في حالة الشرط محتمل الواقع، فيمكن أن يقع، ويمكن أن لا يقع، وبذا تتجه إرادة الإدارة في هذين الاحتمالين دون الآخر، بينما يكون الأجل في القرارات الإدارية المترتبة به متحقّق الواقع.

ويتصف الأجل بعالم القانون بعدد من الأوصاف لعل من أهمّها، أنه أمر مستقبلي، ومحقّ الواقع، وهي أوصاف يتبعن توافرها فيه سواء في القانون المدني أم في القانون الإداري. كما يصنّف الأجل في القانون الإداري إلى أجل إداري، وأجل قانوني، ويصنّف إلى أجل واقف، وأجل فاسخ. لهذا تختلف الآثار القانونية حسب طبيعة الأجل، وبذا تختلف الآثار القانونية التي تترتب على حلول الأجل الواقف عن تلك الآثار التي تترتب على حلول الأثر الفاسخ.

وبعد بحث هذا الموضوع خلصنا إلى مجموعة من النتائج لعل من أهمّها:

أولاً : يختلف القرار المضاف إلى المستقبل عن القرار المعلق على شرط، فالاختلاف بينهما كبير وجوهري.

ثانياً : يتميّز الأجل الذي أضيف نفاذ القرار إليه بكونه متحقّق الواقع. فالأجل هو أمر مستقبلي متحقّق الحدوث والواقع سواء أكان هذا الأجل معيناً أو قابلاً للتعيين.

ثالثاً: يصنّف الأجل حسب مصدره إلى أجل إداري، أي تحدده الإدارة بإرادتها المنفردة من جانب واحد، وقد يكون أجل قانوني يحدده النص القانوني.

رابعاً: يصنّف الأجل حسب طبيعته إلى أجل واقف، وأجل فاسخ. فالأجل الواقف يؤثّر على بذء نفاذ القرار الإداري، والأجل الفاسخ يؤثّر على بقاء أو انقضاء القرار الإداري ذاته.

خامساً: يعد القرار الإداري المترتب بأجل واقف قراراً إدارياً مكملاً للأركان القانونية، لكنه قرار غير نافذ حتى يحل الأجل. فإذا كان هذا القرار منشأ حقوقاً للشخص، فيعدّ حق الشخص حقاً موجوداً ومؤكداً، أي كامل الوجود القانوني، إلا أن نفاذته أرجئ بعض الوقت.

سادساً: يترتب على حلول الأجل الفاسخ انقضاء القرار المترتب به وزواله حكماً دون حاجة لإصدار قرار جديد لإنزاله. فإذا كان أحد الموظفين إلى التقاعد اعتباراً من تاريخ معين يؤدي قطعاً إلى زوال الاختصاص الوظيفي، وانتقاله حكماً من موظف عامل إلى موظف متّقاعداً.

## • التوصيات :

أولاً : نتمنى على القضاء الإداري عند تصدّيه للقرارات المضافة إلى أجل توضيح مفهوم هذه الطائفة من القرارات الإدارية.

ثانياً : نتمنى على السلطات الرئاسية في الإدارة العامة إصدار منشورات توضيحية إلى المؤوسسين، تبيّن مفهوم القرارات المضافة إلى أجل، وتحدد الآثار القانونية التي تترتب على طبيعة الأجل.

ثالثاً : يفضل تحديد الآثار القانونية التي تترتب على حلول الأجل الفاسخ، إذ يترتب عليه في بعض الأحيان زوال الصفة الوظيفية عن الموظف العام، وزواله تأهيله القانوني لإجراء التصرفات القانونية التي كان يتمتع بالصلاحيّة القانونية لإجرائها.

## • ملخص باللغة العربية :

يتناول هذا البحث نفاذ القرارات الإدارية الفردية المضافة إلى المستقبل من حيث تعريف الأجل باعتباره أمر مستقبليٍّ يتحقق الواقع يتوقف على وقوعه نفاذ القرار أو انقضائه. فالأجل قد يكون إراديًّا، أو قد يكون قانونيًّا.

كما قد يكون أجل واقف أو أجل فاسخ. ناهيك عن اختلاف الآثار القانونية قبل حلول الأجل وبعد حلوله، وهي آثار قانونية تؤثر على وجود القرار أو بدأ نفاذها.

The individual administrative decision may depend on occurrence of some matters in the future as a condition to be enforced, and either this postponement is legal, willing, conditional, or revocable, has some legal results that will be examined in this paper including: enforcement of administrative decision before occurrence thepostponement, enforcement of administrative decision after occurrence thepostponement, and the beginning of administrative decision enforcement.

**Key words :** Individual Administrative Decision, Enforcement of Administrative Decision, Postponement of Administrative Decision.

## • المراجع والمصادر:

- الدكتور أنور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، أحكام الالتزام، 1994م، ص 233.
- الدكتور سليمان مرقص: الوفي في شرح القانون المدني، المجلد الرابع، أحكام الالتزام، القاهرة، 1992.
- ص 531. الدكتور سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، القاهرة، دار الفكر العربي، 2006، ص 571 وما بعدها
- الدكتور علي خطّار شطّاوي: دراسات في القرارات الإدارية، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1998، ص 333 وما بعدها.
- الدكتور عبد القادر الفار: أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، عمان، دار الثقافة، 2018م، ص 159.

- الدكتور عبد الرحمن جمعة: الوجيز في شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، دار وائل، 2006، ص 282.
- الدكتور عبد الفتاح حسن: القانون الإداري الكويتي، بيروت، دار النهضة العربية، 1969، ص 407.
- الدكتور مصطفى العوجي: القانون المدني، الموجبات المدنية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 75.
- الأستاذ مصطفى الرزقا: المدخل الفقهي العام، المجلد الأول، دمشق، دار الفكر، 1967/1968، ص 57.
- الدكتور ياسين الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، عمان، 1997، ص 338.
- p. Delvolve': l'acte alministratif, pairs, s, 1983, No 527 "Le terme suspensif est constitue' par une 'al'arrivee de laquelle, ou un delai a expiration duquel l'acte doite eHe applique".

## ميراث المطلقة بين الفقه الإسلامي والقانون التونسي



الدّكتور : شكري الدربياري  
دكتوراه في العلوم الإسلامية  
جامعة الزيتونة - تونس

مقدمة :

من أسباب التّوارث بين الزوجين ، عقد الزّواج الصّحيح، مع قيام الزوجية عند الوفاة، أمّا إذا حلّ هذا العقد وحصلت الفرقة بين الزوجين، انتفي حق الزوجة في الميراث لانتفاء هذه الصّفة عنها، لذلك فإنّ استحقاق الزوجة لميراثها في تركة زوجها المتوفّي، يوجب قيام الزوجية بينهما، ومعلوم أنّ الرابطة الزوجية تنتهي بوفاة أحد الزوجين، أو بحصول طلاق بينهما، لكن يحدث أن يطلق الزوج زوجته، ثم يتوفّي بعدها، فالطلاق الحاصل هنا يفقد الزوجة مبدئياً صفة الأرملة، مما يعني عدم استحقاقها لميراثها من زوجها لأنفصال العلاقة الزوجية، لكن السؤال الذي يمكن طرحه في هذا السياق هو، هل أنّ كل طلاق يفقد الزوجة حقّها في الميراث بعد وفاة الزوج؟

تعرّض الفقه الإسلامي (المطلب الأول)، ومثله القانون التونسي (المطلب الثاني) لهذا الإشكال.

**المطلب الأول : ميراث المطلقة في الفقه الإسلامي :**

قسم الفقه الإسلامي الطلاق إلى نوعين: الطلاق الرّجعي، والطلاق البائن، وفي هذا النوع الأخير، فرق بين الطلاق الحاصل في صحة المطلق، والطلاق الحاصل في مرض المطلق.

وعموماً، فإنّ أنواع المطلقات ينحصر، في المطلقة الرّجعية، سواء حصل طلاقها في صحة المطلق أو مرضه، والمطلقة البائن التي حصل طلاقها في حال الصحة، أو المرض.

فيما يتعلّق بالطلاق الراجعيّة في حال صحة المطلق أو مرضه، فقد أجمع الفقهاء على أنّ هذا الصنف من المطلقات يرث ما لم تنقض عدتها<sup>1</sup>، "لأنّ الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وطهاره، وإيلاؤه، ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها، ولا ولّي، ولا شهود، ولا صداقاً جديداً"<sup>2</sup>، فالطلاق الراجعي لا ينهى الرابطة الزوجية، إلاّ بعد انقضاء العدة، التي إذا انقضت فلا يتمّ بعدها التوارث بين الزوجين.

أما المطلقة البائن في حال صحة المطلق، فقد أجمع الفقهاء أيضاً على أنّ من طلاق زوجته طلاقاً بائناً في حال الصحة، فإنّها لا ترث لانقطاع الرابطة الزوجية، سواء مات في العدة أو بعدها<sup>3</sup>.

بقي الطلاق البائن في حال مرض موت المطلق، فهل تحصل المطلقة بمقتضاه على استحقاقها الإرثي؟

اختلاف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال :

• القول الأوّل : وهو قول الحنابلة الذين يرون أنّ المطلقة في هذه الحالة ترث، سواء توفّي مطلقها في العدة، أو بعدها، ما لم تتزوج بآخر، وسبب توريثها فراره من ميراثه، فقد "ذُكر عن أبي بن كعب، لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن، أنّ أباه طلق أمّه وهو مريض، فمات فورثته بعد انقضاء العدة، وأنّ سبب توريثها فراره من ميراثها، وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة"<sup>4</sup>، ويشترط الحنابلة عدم زواجهها من شخص آخر إلى حين وفاته، لأنّ التوريث في حكم النكاح، فلا يجوز اجتماعه من نكاح آخر<sup>5</sup>.

• القول الثاني : وهو قول المالكيّة، الذي يفيد توريث الزوجة في العدة، أو بعد انقضائها، تزوجت غيره أو لم تتزوج<sup>6</sup>، والملاحظ هنا أنّ المذهب المالكي يتّفق مع ما ذهب إليه الحنابلة في توريث المطلقة التي حصل طلاقها في مرض موت مطلقها سواء في العدة أو بعدها، إلاّ أنه مختلف معهم في حال زواجهها، فتبقي على ميراثها في هذه الحالة، وهو ما لا يقول به الحنابلة الذين يشترطون عدم الزواج.

• القول الثالث : وهو قول الحنفية، ومفاده أنّ المطلقة البائن التي حصل طلاقها في مرض الموت ترث إذا توفّي مطلقها وهي في العدة، ولا ترث بعد انقضائها، لأنّ العدة بعض أحكام الزواج، فكأنّهم شبّهوها بالراجعيّة.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن احمد بن محمد: المغني، ج 9، ص 193.

- (الغزالى) أبي حامد: الوجيز في فقه الإمام الشافعى، تحقيق: علي عوض وعادل عبد الموجود، شركة دار الأرقام للطباعة والتّشر والتّوزيع، بيروت- لبنان

(د. ت) ج 2، ص 75. / (الشطى) محمد الصادق: الغرة في شرح الدرة، ص 15. / (أبو زهرة) محمد: أحكام التّركات والمواريث ص 110. / (ابن سعيد)

سحنون: المدونة الكبرى للإمام مالك، ج 2، ص 11.

<sup>2</sup> (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: المغني، ج 9 ص 194.

<sup>3</sup> (أبو زهرة) محمد: أحكام التّركات والمواريث، ص 110.

<sup>4</sup> (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: م. س، ج 9، ص 196.

<sup>5</sup> (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: المغني ، ج 9 ، ص 196.

<sup>6</sup> (ابن سعيد) سحنون: المدونة الكبرى للإمام مالك، ج 2، ص 11.

- (الشطى) محمد الصادق: الغرة في شرح الدرة، ص 15.

<sup>7</sup> (السرخسي) شمس الدين: الميسوط، دار المعرفة، بيروت، ط 2، 1406 هـ، المجلد 15، ص 60.

- (ابن كثير) عماد الدين إسماعيل بن الخطيب شهاب الدين: المسائل الفقهية، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط 1، 1406 هـ - 1986 م، ص

• القول الرابع : وهو قول الشافعي الذي قال "إن حكم الطلاق إذا كان في الصحة أو المرض سواء، فإن الطلاق يقع على الزوجة، والزوج لا يرث المرأة إذا ماتت، فكذلك لا ترث الزوجة من الزوج، والزوج من الزوجة ما كانا زوجين، وهذا ليسا بزوجين، ولا يملك رجعتها".<sup>1</sup>

هذا القول يناقض القول الأول للشافعي الذي رأى توريث الزوجة، لأن المطلق متهم بقطع إرثها، فورثت، كالقاتل لما كان متهمًا باستعمال الميراث فلم يرث.

يتضح من خلال رصد الآراء الفقهية حول مسألة أحقيّة المرأة للميراث حال انقطاع العلاقة الزوجية، أن المذاهب الفقهية أجمعـت على استحقاق الزوجة لميراثها في حالة الطلاق الراجعي، سواء كان الطلاق في صحة الزوج أو مرضه ما لم تقضى عدتها، كما حصل الإجماع على انقطاع العلاقة الزوجية بمقتضى الطلاق البائن في صحة المطلق، وبالتالي فقد الزوجة هذه الصفة، فلا تنال حقها في الميراث، إلا أن الآراء الفقهية لم تكن موحدة عند الطلاق البائن الحاصل في حال مرض الموت، فقد اعتبر الحنابلة أنها ترث سواء كانت الوفاة في العدة أو بعدها ما لم تتزوج، وخالفت المالكيّة هذا القول، حيث اعتبرت أن الزوجة المتوفى عنها زوجها في حال الطلاق البائن في المرض ترث حتى في حال زواجهما، أمّا المذهب الحنفي، فقد اشترط لميراث المطلقة في هذه الحالة عدم انقضاء فترة العدة، فبانقضائها فقد الزوجة حقها في الميراث. وأخيراً اعتبر الشافعية في القول الثاني لإمامهم، أن المطلقة البائن في حال مرض الموت، لا ترث لانقطاع الرابطة الزوجية. وهذا عكس القول الأول الذي قال فيه بتوريثها، لأن الزوج متهم بقطع إرثها فورثت.

فما هو موقف القانون التونسي؟

#### المطلب الثاني : ميراث المطلقة في القانون التونسي :

اعتبر القانون التونسي أن الطلاق ينهي العلاقة الزوجية، وعليه يتتفق سبب التوارث بينهما. فـ "الطلاق هو حل عقدة الزواج"، مثلما نص على ذلك الفصل 29 م.أ.ش، وقد أورد القانون التونسي صلب مجلة الأحوال الشخصية صور الطلاق، فقد نص علىها الفصل 31 م.أ.ش الذي ورد فيه أنه " يحكم الطلاق :

1) بترابي الزوجين.

2) بناء على طلب أحد الزوجين بسبب ما حصل له من ضرر .

3) بناء على رغبة الزوج إنشاء الطلاق، أو مطالبة الزوجة به."

فصور الطلاق كما وردت منطوق الفصل المذكور هي التالية: طلاق بالاتفاق، طلاق للضرر، وطلاق إنشاء.

والطلاق الذي به تتحل العلاقة الزوجية، وتفقد من خلاله الزوجة حقها في الميراث، هو الطلاق الذي صدر فيه حكم بات، أمّا في صورة العكس، فتكون عدّة الزوجة عدّة المتوفى عنها زوجها، وتنال حقها في الميراث، وقد تواتر فقه القضاء التونسي على إقرار هذا المبدأ، فقد ورد في قرار استئنافي مدني أنه " ما لم يصدر حكم بات في الموضوع، فإن الزوجة مازالت في عصمة زوجها المتوفى أثناء النشر، وحقوقها في الميراث قائمة".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> (المأودي) أبو حسن: الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، 1419 هـ- 1994 م، ج 10، ص 264.

<sup>2</sup> قرار مدني استئنافي - سوسة - عدد 10197 بتاريخ 26 ماي 1983 م.ق.ت، ص 16، 1983 ، ص 134.

وفي الواقع، فإن صدور حكم بات بالطلاق لا يثير أي إشكال قانوني، فمن تاريخ وقوعه، يصبح الزوجان أجنبيين عن بعضهما، ولا ميراث لواحد من الآخر إذا توفي أحدهما.

ولكن يحدث أن يتوفى الزوج أثناء التداعي في قضية الطلاق. وقبل صدور حكم بات في ذلك، فهل تتمتع الزوجة بحقها في الميراث في هذه الحالة؟

المشرع التونسي لم يفرد هذا الإشكال بنص خاص، لذلك اجتهد رجال القانون في إيجاد حل يتناسب مع خصوصية قضية الطلاق، وفي هذا الإطار تم استبعاد الفصلين 241<sup>1</sup> و 243<sup>2</sup> م.م.ت، باعتبار أنه لا يمكن التعويل على أحکامهما في قضية الطلاق التي توفي أحد أطرافها قبل البت فيها<sup>3</sup>، ذلك أنه لا يمكن الحلول محل الزوج المتوفى لمتابعة سير القضية، والورثة هنا لا يمكن أن يكونوا امتداداً للمتوفى، ففك عصمة الزوج بالطلاق تقوم على اعتبارات ذاتية غير قابلة للانتقال، وذلك لتعلقها بمشاعر وأحاسيس ملتصقة بصاحبها، ومقدرات ذاتية عاطفية، وعليه، فإن قضية الطلاق لا يتوقف سيرها عند وفاة أحد الزوجين في انتظار ما يشير إليه الفصلان 241 و 243 م.م.ت من إجراءات، بل أن القضية تنتهي من حيث الأصل<sup>4</sup>.

وقد أقام شراح القانون فرضيتين تتعلق كل منهما بطور من أطوار التقاضي، تتعلق الفرضية الأولى بالتطور الابتدائي، وتتمثل في وفاة القرین وقضية الطلاق لم تتجاوز المرحلة الابتدائية، هذه الوفاة في هذا الطور الابتدائي ستُنهي القضية<sup>5</sup>.

أما الفرضية الثانية، فتتعلق بوفاة القرین وقضية الطلاق تجاوزت الطور الابتدائي، ولا تزال في الطور الاستئنافي، في هذه الفرضية فرق شراح القانون بين الوفاة في الطور الاستئنافي وكان الطلاق مؤسساً على الفقرة الأولى والثانية من الفصل 31 م.أ.ش، وبين الوفاة وكان الطلاق مؤسساً على الفقرة الثالثة من الفصل 31 م.أ.ش.

فيما يتعلق بحصول الوفاة في الطور الاستئنافي وكان الطلاق مؤسساً على الفقرة الأولى والثانية من الفصل 31 م.أ.ش، فقد ذهب شراح القانون أن قضية الطلاق متّهية، ودليلهم في ذلك أن العلاقة الزوجية لا تنفصّ بمجرد الطلاق، وإنما بصدور حكم بات، وإذا ما حصلت الوفاة قبل صدوره، فإن الخصومة تنتهي تلقائياً لأنّها تصبح غير ذات موضوع<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> الفصل 241 م.م.م.ت: "يعطل النظر في القضية قانوناً وتودع مؤقتاً بكتاب المحكمة بوفاة أحد الخصوم، أو فقده أهلية الخصومة، أو موت نائبه القانوني، أو زوال صفة النيابة عنه، إلا إذا كانت الدعوى قد تمهّلت للحكم في موضوعها، فيمكّن أن تقضي فيها".

وتعتبر الدعوى متّهية للحكم في موضوعها إذا كان الخصم قد أبدوا طلباتهم وعيّنت القضية لجلسة المرافعة".

<sup>2</sup> الفصل 243 م.م.ت: "تستأنف القضية سيرها باستدعاء يقع من الطرف الآخر إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهلية الخصومة أو زالت صفتة أو باستدعاء منه يقع لذلك الطرف الآخر".

وكذلك تستأنف القضية سيرها إذا حضر الجلسة وارث المتوفى أو من يقوم مقامه فاقد الأهلية أو مقام من زالت عنه الصفة وطلب متابعة سير القضية".

<sup>3</sup> (العيبيدي) عبد المنعم بن محمد ساسي: أحكام المواريث بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي التونسي، ص 222.

<sup>4</sup> (العياري) محمد صالح: الورثة ليسوا خلفاء لأسلفهم في متابعة قضية الطلاق، ق.ت عدد 4 لسنة 1983، ص 12-13.

<sup>5</sup> م.ن. ص 55.

<sup>6</sup> (العياري) محمد صالح: الورثة ليسوا خلفاء لأسلفهم في متابعة قضايا الطلاق، ص 53.

أما مسألة حصول الوفاة في الطور الاستئنافي وكان الطلاق مؤسسا على الفقرة الثالثة من الفصل 31 م.أ.ش، فقد كان محل جدل واسع بين رجال القانون وفقه القضاء. ويتمحور الإشكال القانوني في مدى تأثير الوفاة على حكم الاستئناف على الطلاق المؤسس على هذه الفقرة؟

طرح هذا الإشكال جدلاً بين فقهاء القانون وفقه القضاء، وكان منطلق الجدل قضية "إسحاق الخياط"، وتتلخص وقائعها في كون المسمى إسحاق الخياط تقدم لدى المحكمة الابتدائية بسوسة في الطلاق على معنى الفقرة الثالثة من الفصل 31 م.أ. ش، فقضت بالطلاق، فاستأنفت الزوجة، ويوم الجلسة توفي الزوج، فقضت المحكمة بنقض الحكم الابتدائي، واعتبرت الحكم المستأنف قد انقرض اعتماداً على المفعول الانتقالي على معنى الفصل 144 م.م.ت<sup>1</sup>، مما يمكن الزوجة من حقوقها في ميراث زوجها المتوفى، على اعتبارها أرملة، فلم يصدر حكم بات، فتعقب الورثة قرار محكمة الاستئناف، وقضت محكمة التعقيب بنقضه الإحال<sup>2</sup>، معللة قرارها بأنّ طلب الطلاق حسب الفقرة 3 من الفصل 31 م.أ.ش مؤسس على إرادة منفردة قانونه، ولا يحق للمحكمة، ولا للطرف المقابل التصدي للدعوى لانتفاء المصلحة، فأعادت محكمة الاستئناف النظر في القضية من جديد بهيئة حكمية أخرى، فقضت مثل قضاء الهيئة الأولى، فتعقب الورثة من جديد، فقضت محكمة التعقيب بالنقض دون إحالة، وجاء في قرارها بأنّ "الطلاق الإنساني صادر عن إرادة منفردة بموجب القانون، ولا يملك الطرف المقابل أي حق لصدها و تعطيلها، ولا للمحكمة نفسها، التي لا تستطيع إلا السعي والتوفيق والصلح بين الزوجين"<sup>3</sup>.

اختللت الآراء حول قرار محكمة التعقيب، فقد ساير بعض شراح القانون<sup>4</sup> ما ذهبت إليه المحكمة التي اعتبرت أنّ الاستئناف لا طائل منه، واعتبار الطلاق نهائياً منذ صدور الحكم الابتدائي، وقد رأى البعض الآخر من شراح القانون<sup>5</sup> عكس ما ذهب إليه الشق الأول، فقد اعتبروا أنّ رفض الاستئناف شكلاً يعد خطأ من الناحية القانونية، فطالما كان الحكم المطعون فيه ابتدائي الدرجة، فإنّ حق استئنافه مشروع بموجب القانون، والمصلحة غير متنافية، وقد تكون مادّية تمثل فيأخذ الزوجة حصتها من الميراث عند موت الزوج أثناء التداعي أمام محكمة الاستئناف، وذلك بالرجوع إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدور الحكم الابتدائي عملاً بأحكام الفصل 144 م.م.ت.

وقد طرحت إشكالية وفاة الزوج أثناء الطور الاستئنافي على أنظار محكمة التعقيب مجدداً عام 2005، في قضية ثُمّثلت وقائعها في قيام الزوج لدى المحكمة الابتدائية بقفصة بقضية طلاق على معنى الفقرة الثالثة من الفصل 31 م.أ.ش، فقضت محكمة البداية بإيقاع الطلاق بين الطرفين، فقامت الزوجة باستئناف الحكم، وأثناء نشر القضية لدى الاستئناف توفي الزوج، فقضت محكمة الاستئناف بقفصة في قرارها 2505 المؤرخ في 7 ديسمبر 2004<sup>6</sup> بقبول الاستئناف أصلاً بإقرار الحكم الابتدائي، فقامت المستأنفة بتعليقه، وأقررت محكمة التعقيب في قرارها أنّ المشرع خوّل استئناف الأحكام الشخصية برمته، ولم يستثن طلب الطلاق المؤسس على الرغبة الخاصة.

<sup>1</sup> ينص الفصل 144 م.م.ت على أن "الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وذلك في خصوص ما تسلط عليه الاستئناف".

<sup>2</sup> قرار تعقيبي مدني عدد 7065 بتاريخ 7 ديسمبر 1982، ن 1982، ق.ت ج 4، ص 215.

<sup>3</sup> قرار تعقيبي مدني عدد 11671 بتاريخ 19 فيفري 1985، ن 1985 ق.م، ج 1، ص 125.

<sup>4</sup> (العياري) محمد الصالح: الورثة ليسوا خلفاء لأسلامفهم في متابعة قضايا الطلاق، م.ق.ت 1985 م، ص 66-67.

<sup>5</sup> (دحيدج) محمد الهاشمي: تعليق على قرار الورثة ليسوا خلفاء لأسلامفهم، م.ق.ت عدد 4 لسنة 1983 م ص 60.

<sup>6</sup> قرار صادر عن محكمة الاستئناف بقفصة عدد 2505 المؤرخ في 7-12-2004 غير منشور، نقلًا عن أحكام المواريث بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي التونسي عبد المنعم العبيدي، ص 225.

في خاتمة البحث يتوجه الإشارة إلى جملة النتائج التالية :

- المطلقة الرّجعية في حال صحة المطلق أو مرضه، فقد أجمع الفقهاء على أنّ هذا الصنف من المطلقات يرث ما لم تنقض عدتها.
- المطلقة البائن في حال صحة المطلق، فقد أجمع الفقهاء أيضاً على أنّ من طلاق زوجته طلاقاً بائنًا في حال الصحة، فإنّها لا ترث لانقطاع الرابطة الزوجية، سواء مات في العدة أو بعدها.
- اختلف الفقهاء الطلاق البائن في حال مرض موت المطلق.
- في القانون التونسي في حال حصول الوفاة في الطور الاستثنائي وكان الطلاق مؤسساً على الفقرة الأولى والثانية من الفصل 31 م.أ.ش، فقد ذهب شراح القانون أنّ قضية الطلاق متوقفة، ودليلهم في ذلك أنّ العلاقة الزوجية لا تنفصّ بمجرد الطلاق، وإنّما بصدور حكم بات.
- حصول الوفاة في الطور الاستثنائي وكان الطلاق مؤسساً على الفقرة الثالثة من الفصل 31 م.أ.ش، فقد كان محلّ جدلٍ واسعٍ بين رجال القانون وفقه القضاء.

• المصادر والمراجع :

- (ابن قدامة) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن احمد بن محمد: المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والتّشر والتوزيع والإعلان، ط 1، الرياض (د.ت).
- (الغزالى) أبي حامد: الوجيز في فقه الإمام الشافعى، تحقيق: علي عوض وعادل عبد الموجود، شركة دار الأرقام للطباعة والتّشر والتوزيع، بيروت - لبنان (د. ت)
- (الشطّي) محمد الصادق: الغرّة في شرح الدرة، المطبعة التونسية بتونس، 1355 هـ
- (أبو زهرة) محمد: أحكام التّركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة (د.ت).
- (ابن سعيد) سحنون : المدونة الكبرى للإمام مالك، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، 1415 هـ / 1994 م.
- (السرّخي) شمس الدين: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ط 2، 1406 هـ
- (ابن كثير) عماد الدين إسماعيل بن الخطيب شهاب الدين : المسائل الفقهية، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط 1، 1406 هـ -
- (الماوردي) أبو حسن: الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعى، دار الكتب العلمية، 1419 هـ - 1994 م.
- (العيبي) عبد المنعم بن محمد ساسي: أحكام المواريث بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي التونسي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2011 م.
- (دحيدح) محمد الهاشمي: تعليق على قرار الورثة ليسوا خلفاء لأسلafهم، م.ق.ت عدد 4 لسنة 1983
- (العياري) محمد صالح: الورثة ليسوا خلفاء لأسلافهم في متابعة قضية الطلاق، ق.ت عدد 4 لسنة 1983
- قرار مدنى استئنافى - سوسة - عدد 10197 بتاريخ 26 ماي 1983 م.ق.ت
- قرار تعقيبى مدنى عدد 7065 بتاريخ 7 ديسمبر 1982، ن 1982، ق.ت ج 4، ص 215 .
- قرار تعقيبى مدنى عدد 11671 بتاريخ 19 فيفري 1985، ن 1985 ق.م، ج 1، ص 125 .
- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بقفصة عدد 2505 مؤرخ في 7-12-2004 .

## المركز القانوني للحيوان في التشريع الجزائري والقانون المقارن



الدكتور<sup>1</sup> ميسوم خالد ، أستاذ  
 بكلية الحقوق والعلوم السياسية  
جامعة ابن خلدون تيارت - الجزائر

الملخص :

يعتبر البحث في المركز القانوني للحيوان من أصعب الأمور بل الأكثر اثارة للجدل على الاطلاق في التشريعات القانونية، فلقد اعتبر القانون المدني الحيوان من فئة الأشياء والأموال والبضائع التي تعطي للأشخاص حق تملكها والتصرف فيها، من منطلق القدرة على استغلالها بالكيفيات التي يرونها مناسبة والأكثر ملائمة لهم، وجاء تبرير ذلك أنه لا يمكن توقيع وجود فئة ثالثة يمكن تصنيف هذا الكائن ضمنها داخل قواعد القانون المدني، ولقد ثار جدل بخصوص إخراج هذا الكائن من فئة الأشياء والأموال والبضائع وإعطائه وصفا آخر أكثر ملائمة لطبيعته، فوصف أنه كائن حساس في نظر التشريع الفرنسي الذي أقر ذلك، لكن لم يثبت طويلا حتى عدل عن هذا القرار وأعاد تصنيفه إلى فئة البضائع، أما بخصوص التشريع البيئي لم يفصل بشكل دقيق في المركز القانوني للحيوان غير أنه أعطاه مركزا محاطا بحماية قانونية وإدارية تساهم في المحافظة عليه والحرس على بقائه واستمراره للأجيال القادمة من خطر الانقراض والتدحر .

الكلمات المفتاحية : الحيوان، القانون المدني، القانون البيئي، فئة البضائع والأشياء والأموال، الحيوان كائن حساس.

<sup>1</sup>- دكتوراه قانون البيئة والتنمية المستدامة.

## مقدمة :

يعتبر الحيوان من العناصر الطبيعية، وهو من مكونات التنوع البيولوجي إلى جانب النبات والنظم الإيكولوجية، وكل ما يشتمل على كائنات حية أخرى، أموالاً عامة أو أشياء مشتركة بالنظر لأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني، ذلك ليس لأن ملكيتها أو حيازتها تعود لكل الأشخاص، بل لأنها تخص جميع الكائنات الحية ولا تصلح من حيث المبدأ أن تكون ملحاً لحقوق شخصية، أي لا تصلح للاستئثار الشخصي بها.

ففي ظل غياب قانون واضح للحيوان يحدد بشكل دقيق المركز القانوني للأنواع والفضائل الحيوانية بنوعيها الأولية أو غير الأولية، ويحسم الجدل بخصوص اعتبار الحيوان من الأشياء أو الأموال أو من الكائنات التي لها وضع قانوني خاص وحساس في التشريعات البيئية، كانت النظم القانونية تعتبر الحيوانات من قبل الأشياء أو الأموال التي يستطيع الإنسان تملكها والتصرف فيها بكل حرية دون أي رقابة، وهي مضمونة في القواعد العامة، أي تلك الأحكام التي ترجع الطبيعة القانونية للحيوان من قبيل الأشياء والأموال التي يجوز التصرف فيها، على اعتبار أحقيبة الأشخاص في تملكها واستغلالها بحسب رغبتهما وإرادتهم المطلقة على ذلك الشيء أو المال أو البضاعة، وهذا ما اقرته التشريعات في قواعدها العامة.

وظل الوضع القانوني للحيوان على حاله بالرغم من وجود العديد من المطالب الحقوقية في الرفع من مركز الحيوان ووضعه في فئة مناسبة له، التي ناضلت لأجل إخراج الحيوان من فئة الأشياء والأموال، وإعطائه مركزاً قانونياً يتناسب وكينونته الطبيعية، غير أن الكثير من التشريعات لم تجده فئة ثالثة يمكن لها تصنيف الكائن الحيواني بداخلها، تنفرد بمجموعة من الأحكام.

ولقد أدخلت القوانين الحيوان في فئة المعاملات المالية والشئوية للإنسان، متحججة بأنه لا يوجد تبرير قانوني أو منطقي يمكن من خلاله إيجاد تقسيم آخر يدخل الحيوان فيه، على اعتبار أن هذه الكائنات تحتاج لمن يتصرف فيها ويقوم بحراستها واستغلالها على النحو الذي يقره القانون، فبقي الحيوان على مر العصور كائناً تصدر بشأنه القوانين أحکاماً خاصة لحماية، لكن لم يصنف إلى حد الآن خارج إطار الأموال والأشياء والبضائع، حتى في ظل صدور جملة من التشريعات البيئية التي أعطته جانباً من الحماية وأغفلت البحث في المركز القانوني الجديد الذي يمكن أن يصنف ضمنه.

ولقد تحورت إشكالية البحث حول تساؤل جوهري يتمثل في تحديد موقف التشريعات من المركز القانوني للحيوان؟

وللإجابة على هذا التساؤل تم التطرق إلى التصنيف القانوني للحيوان في القانون المدني (المبحث الأول)، وإلى التصنيف القانوني للحيوان في التشريع البيئي (المبحث الثاني).

### المبحث الأول : التصنيف القانوني للحيوان في القانون المدني :

تطور النظر في الطبيعة القانونية للحيوان بحسب تطور نظرة الفقه والتشريع لهذا العنصر من عناصر التنوع البيولوجي، الذي كان سبباً من أسباب ضغط المجتمع الدولي في حماية التنوع البيولوجي الحيواني، ففي فرنسا بعدما كان الحيوان ينظر له، على أنه شيء أو مال في القانون المدني، جاءت ضرورة المطالبة بتمييزه عن الأشياء والأموال، وإعطائه وصف آخر، يناسب هذا المخلوق من حيث طبيعته البيولوجية التي تختلف عن الأشياء والأموال.

### المطلب الأول : التصنيف التقليدي للحيوان في القانون المدني :

اعتبر القانون المدني الحيوان من فئة الأشياء والأموال منذ زمن طويل، وبقي هذا الوصف محافظاً على مكانته بين نصوص القانون المدني بالرغم من الضغوط الكبيرة التي فرضتها الجمعيات التي تدافع عن حقوق الحيوان، ولم

يختلف كثيراً تصنيف الحيوان في القانون المدني الفرنسي (الفرع الأول)، عن تصنيف الحيوان في القانون المدني الجزائري (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : تصنيف الحيوان في القانون المدني الفرنسي :

إن القانون المدني الفرنسي قبل التعديل نصت المادة 524 و528 منه<sup>1</sup>، على أنه تعتبر الحيوانات من الأشياء والأموال التي يملكتها الأشخاص، وعلى هذا الأساس لم يعترف المشرع الفرنسي بالحيوان ككائن حي، يتمتع بمجموعة من الحقوق تميزه عن الأشياء المادية محل التصرف، وأحدث فرقاً بينه وبين الإنسان، فأعتبر جميع الكائنات الحية باستثناء الكائن البشري أشياء قابلة للتعامل فيها واستغلالها على الوجه الذي يراه صاحبها أو الحائز أو المستغل لها.

غير أن الوضع بدأ يتغير بسبب ضغوطات تمت ممارستها من قبل المختصين والقانونيين والجمعيات البيئية، على ضرورة تميز الحيوانات عن الأشياء غير الحية وعن الأموال وإعطائهما وصف قانوني يميزها عن الأشياء والأموال من جهة، ومن جهة ثانية لا يجعلها في نفس مرتبة الكائن البشري، ففي فرنسا تم الضغط لأجل إصلاح وضع الحيوان والرقي به، وهو ما حصل بعد تعديل المادتين 524 و528 من القانون المدني لتميز الحيوانات عن الأشياء غير الحية، غير أنها اعتبرت -الحيوانات- من الفئة القانونية للبضائع<sup>2</sup>.

ورغم التغيير الذي أحدثه المشرع الفرنسي في نص المادتين 524 و528 حيث رفع الحيوان من دائرة الأشياء والأموال والعقارات بالتخصيص، ووضعه في الفئة القانونية للبضائع وهو تصنيف جديد في نظر الفقه والقضاء الفرنسي، إلا أن الجدل ظل مستمراً وقائماً بين رجال الفقه والقانون، حيث انتقد المشرع الفرنسي على اعتبار أن البضائع لا تخرج عن فئة الأشياء والأموال، ووصفها لا يختلف عن الوصف القانوني للأشياء والأموال، من حيث إمكانية التصرف فيها واستغلالها، وأن كلا الفتئتين يجوز التصرف فيهما واستغلالها بحسب الطريقة التي يراها مالكها أو الحائز لها، وأن هذا التغيير لم ينظر للحيوان ككائن حي بل جعل منه بضاعة مثلها مثل الأشياء والأموال، وعليه فإن المشرع الفرنسي لم يأتي بأي إضافة يمكن إحداث الفرق بينها وبين النص الجديد، سوى أنه استعمل مصطلحاً آخر، مبقياً على الوضع الذي كان عليه الحيوان سابقاً قبل تعديل المادتين 524 و528 من القانون المدني الفرنسي.

### الفرع الثاني : تصنيف الحيوان في القانون المدني الجزائري :

المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي اعتبر الحيوان من الأشياء والأموال، وفي بعض الأحيان اعتبر وجوده عقاراً بالتخصيص، متحججاً في ذلك بأصول وأحكام القانون المدني الذي لم يشمل فئة ثالثة يمكن تصنيف هذا الكائن ضمنها، سوى أنه ينظم العلاقات الخاصة بالأشخاص ومعاملاتهم المالية، وأن الحيوان يعتبر ضمن فئة المعاملات المادية والمالية التي تخضع للتصرف الأشخاص دون غيرها.

<sup>1</sup>- تنص المادة 524 من القانون المدني الفرنسي على " إن الحيوانات والأشياء التي وضعها مالك الأرض فيها لخدمة واستغلال هذه الأرض هي عقارات بالتخصيص" كما تنص المادة 528 من نفس القانون على " تكون منقوله بطبيعتها الحيوانات والاجسام التي تستطيع التنقل من مكان لآخر، سواء تحركت من تلقاء ذاتها أم لا تستطيع تغيير مكانها الا بفعل قوة غريبة منها".

- كما تنص المادة 528 من القانون المدني الفرنسي على " تكون منقوله بطبيعتها الحيوانات والاجسام التي تستطيع التنقل من مكان لآخر، سواء تحركت من تلقاء ذاتها أم لا تستطيع تغيير مكانها الا بفعل قوة غريبة عنه".

-code civil, 2010, Dalloz, Paris, France, 109 Edition.

<sup>2</sup>- le nouveau statut juridique de l'animal, <https://www.lepetitjuriste.fr>, dernier visite le 12-05-2017, p 05.

## أولاً : تصنيف الحيوان ضمن الأشياء والأموال :

لم يختلف المشرع الجزائري كثيرا عن المشرع الفرنسي في اعتبار الحيوان ضمن فئة الأشياء والأموال التي يقع التصرف عليها، ويكون في كثير من الأحيان ملكيتها وتوجيهها للاستثمار الشخصي<sup>1</sup>، ولقد تطرق المشرع في القانون المدني الجزائري إلى هذا النوع من العناصر الطبيعية على أنها تدخل ضمن فئة الأشياء والأموال.

غير أن المشرع الجزائري لم يتبع المشرع الفرنسي، حيث غير من الوضع القانوني للحيوان، بعدما كان يعتبره ضمن فئة الأشياء والأموال، وعدل من تكييفه ليجعله ضمن فئة البضائع، فالمشرع الجزائري بقي على تصنيفه الذي شمل فئة الأشياء والأموال دون التفكير في فئة ثلاثة مراعيا في ذلك أحكام القانون المدني، غير أنه ركز على مسائل تصنيف الأنواع الحيوانية والتשديد على ضرورة حمايتها بمخالف الوسائل المكنة، حفاظاً على بقائها واستمرارها.

وبالرجوع إلى القواعد العامة اعتبر المشرع الجزائري في القانون المدني الحيوانات من فئة الأشياء حينما نص عليه في قسم المسؤولية عن الأشياء في نص المادة 139 بقوله "حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له مسؤول عما يحده الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، مالم يثبت الحراس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه"<sup>2</sup>، هذا يؤكد أن المشرع الجزائري اعتبر الحيوانات من قبل الأشياء التي يمكن حيازتها أو ملكيتها، التي تفرض على صاحبها أو حائزها مسؤولية حراستها حتى يضمن جميع الأضرار التي تحدثها<sup>3</sup>.

الأمر الذي ذهب إليه المشرع الغربي أيضا بحيث اعتبر الحيوانات من الأشياء التي يستطيع الإنسان تملكها وحيازتها بموجب الفصل 86 من قانون العقود والالتزامات بنصها "كل شخص يسأل عن الضرر الذي تسبب فيه الحيوان الذي تحت حراسته ولو ضل هذا الحيوان أو تشرد ما لم يثبت :

- أنه اتخاذ الاحتياطات الالزمة لمنعه من إحداث الضرر أو مراقبته، ويتم إثبات ذلك من طرف صاحب الحيوان أو القائم على حراسته، حتى يتم التخلص من المسؤولية الملقاة عليه من خلال تقصيره في اتخاذ الاحتياطات الالزمة للحراسة، وأنه كان حريصاً على مراقبته وأن الضرر الذي وقع خارج عن إرادته وليس له أي مسؤولية في حدوثه.
- أن الواقعية نتجت عن حادث فجائي أو قوة قاهرة أو من خطأ المتضرر، وهو ما يزيل المسؤولية عنه بشكل مباشر، فالحادث الفجائي أو القوة القاهرة من بين الأسباب التي لا يكون لصاحب الحيوان أو حارسه أي علم بها أو القدرة على توقعها.

## ثانياً : الحيوان عقار بالتفصيص :

كما اعتبر المشرع الجزائري في بعض الحالات أن الحيوانات عقارات بالتفصيص وتكيف في بعض الحالات أنها ليست ملكاً لأحد، وتصبح ملكاً لأول من يحوزها كالطرائد المصطادة من الحيوانات البرية، أي متى وجدت هذه الحيوانات فوق عقار ملك لشخص معين، يكون ذلك الحيوان ملك لصاحب العقار، أي أن الحيوان وفق لتوجه القانوني يعتبر في خدمة العقار، الذي يملكه صاحبه.

فالحيوان يعتبر جزء من العناصر الطبيعية فإذا وجد ضمن نطاق الأملاك الوطنية العمومية فيعتبر حينئذ عقاراً وتشمل الأملاك العمومية الوطنية ما يلي :

<sup>1</sup>-Anne Blandine Caire, les animaux ont-ils des droits ? L'animal, éternel atopos ? Revue droits des animaux N° 06 décembre 2014, p 08.

<sup>2</sup>- القانون رقم 05-07، المؤرخ في 13 ماي 2007، يعدل ويتم الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، ج رج عدد 31، لسنة 2007.

<sup>3</sup>- قايد حفيظة، المسؤلية المدنية عن الأضرار البيئية في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، أدرار، العدد 05، جوان 2015، ص 169.

- شواطئ البحر،
- قعر البحر الإقليمي وباطنه،
- المياه البحرية الداخلية،
- طرح البحر ومحاسره،
- مجاري المياه ورافق المجاري الجافة وكذلك الجزر التي تتكون داخل راق المجاري والبحيرات والمساحات المائية الأخرى،
- المجال الجوي،
- الثروات والموارد الطبيعية والسطحية والجوفية.

فكل نوع من الأنواع الحيوانية إذا كان موجوداً على أحد العقارات المذكورة أعلاه، سواءً اتخذها موئلاً لعيشها، أو كان موجوداً لخدمة ذلك العقار، يعتبر حينئذ عقاراً بالتخصيص، أي وجوده مرتبطة بوجود العقار أي الحيز الجغرافي الذي يعيش فيه الحيوان.

ويتضح أن المشرع الجزائري وفقاً للأحكام العامة، ومن خلال التكيف القانوني للحيوان أدخله ضمن نطاق العناصر الطبيعية في القانون المدني، فالمعيار المطبق في تكييفها هو معيار التملك - الملكية - وهو معيار مطبق لأجل تحقيق المنفعة المنجزة منها.<sup>1</sup>

غير أنه هناك بعض العناصر الطبيعية التي لا تنجر عن قيام المنفعة الخاصة، وتكون بحسب طبيعتها موجهة للمنفعة العامة، ولا تصلح للاستئثار الشخصي مثل الهواء والماء وهي خارجة عن إطار التعامل فيها، فالتفيف القانوني للحيوان يكون ضمن نطاق العناصر الطبيعية التي يستطيع الإنسان التعامل فيها.

#### المطلب الثاني: الحيوان كائن حساس

في سنة 2015 استحدث المشرع الفرنسي وضعًا ومركزًا جديداً للحيوان، نتيجة للمطالبات والضغط الكبير الممارس على البرلمان الفرنسي في إعادة النظر في مركز الحيوان، وجاء التغيير الخاص بالحيوان بعد إخراجه مرة أخرى من فئة البضائع التي كان يُصنف ضمنها.<sup>2</sup>

وقد تم تقيين هذا الاهتمام الجديد لصالح الحيوان في المادة 515 من القانون المدني الفرنسي، والمادة الحالية 528 من القانون المدني المتعلقة بملكية المنشآت، واللاحظ أنه لم يذكر مصطلح الحيوانات في نص المادة التي تقول "الأثاث والسلع حسب طبيعتها التي يمكن نقلها إلى مكان آخر"<sup>3</sup>، فتم اسقاط المصطلح - بشكل نهائي - وبالتالي تم الإفراج عن الحيوان من فئة البضائع والأشياء والأموال في القانون الفرنسي وإعطائه مركزاً قانونياً جديداً، وأصبح يُصنف ضمن الكائنات الحساسة التي يجب أن تهيأ لها ظروف عيش ملائمة.<sup>4</sup>

بعد ذلك أثير جدل كبير في وسط البرلمان الفرنسي ورجال القانون والفقه حول التصنيف الجديد للحيوان، ذلك أن القانون المدني ينظم العلاقة بين الناس والأشياء، وهو الأمر المعروف منذ نشأة هذا القانون، وأن كل شيء يجب أن يُصنف داخل هاتين الفئتين فقط، وأنه لا توجد فئة أخرى ثالثة يمكن تصنيف الحيوان بداخلها، فإذا كان

<sup>1</sup> - وناس يحيى، الوسائل القانونية لحماية البيئة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، 2007-2008، ص

.221

<sup>2</sup> - Dernier modification du texte le 30 décembre 2015- document générale le 31 décembre 2015- Copyright © 2007-2015 Légifrance.

<sup>3</sup> - voir article 258, code civil, 2015,Dalloz, Parise, 114 Edition, France.

<sup>4</sup> -le nouveau statut juridique de l'animal,<https://www.lepetitjuriste.fr>,dernier visite le 12-05-2017, p 08.

الحيوان يخرج من فئة الأشياء، وأن تَصْنِيف الحيوان مع فئة المباني شيء غير منطقي، وفي نفس الوقت لا يمكن اعتباره من فئة الأشخاص<sup>1</sup>.

ويعد هذا الإغفال فراغٌ شرعيٌ يتعلّق بضرورة تحديد طبيعة الحيوان داخل نصوص القانون المدني، فالأمر حينئذ يجب أن يضبط بالمنطق مادام أن هذه الكائنات يتم التصرف فيها واستهلاكها وحيازتها وتلكلها وكذا حراستها، فإن المنطق القانوني والفعلي لها يفرض تَصْنِيفها ضمن الأشياء والأموال، التي تكون بحسب طبيعتها محل للتصرف والاستغلال.

فالوضع القانوني الجديد للحيوان في التشريع الفرنسي، مكن الحيوان فقط من ظروف معيشة أفضل لدرجة أنه لم يعد يعتبر سلعة عادية من جهة، ومن جهة أخرى لم يعطه مركز قانوني جديد كتصنيفه في فئة جديدة، ومع ذلك فإن هذا الإصلاح يعطي تَصْنِيفاً جديداً للحيوان دون ربط نظام حماية فعل كما فعلت التشريعات البيئية، بدلاً من ذلك يربط الحيوان مع النظام القانوني للملكية الملموسة التي تخضع لقوانين حماية الحيوانات، بالإضافة إلى أحكام حماية الحيوانات الموجدة في قانون الريف وقانون العقوبات، التي تبقى الحيوانات تخضع لنظام الملكية، وبالتالي تعتبر الحيوانات بحكم الأمر الواقع من الممتلكات المادية.<sup>2</sup>

وعموماً القوانين الوضعية اتفقت على اعتبار الحيوانات مثل المنقولات أو من الأشياء المثلية أو تلك الأشياء القابلة للاستهلاك أو تعد أشياء غير مملوكة لأحد، والتي يمكن نقلها من مكان إلى آخر بفعل الإنسان، مع إمكانية تلكلها بمجرد وضع اليد عليها، وبالرغم من محاولات المشرع الفرنسي في خلق مركز قانوني جديد للحيوان، يتلاءم والوضع القانوني إلا أنه انتقد بشكل كبير نتيجة للتصنيف الخاص والمعروف في القانوني المدني، الذي ينظم العلاقة بين الأشخاص وممتلكاتهم المادية والمعنوية، وأن فئة الحيوان لا يمكن اعتبارها مستقلة عن فئة الأشياء والأموال والأشياء، على أساس أن تلك الكائنات الحية تتبع مالكها أو الحائز لها، وهي نتيجة حتمية لظهور المسؤولية عن الحيوان أو المسؤولية عن الأشياء.

### المبحث الثاني: التَصْنِيف القانوني للحيوان في التشريع البيئي :

الأصل اعتبار الحيوان من الأشياء والأموال، وفي بعض الأحيان اعتبر وجوده عقاراً بالتخصيص، متراجعاً في ذلك بأصول وأحكام القانون المدني الذي لم يشمل فئة ثلاثة يمكن تَصْنِيف هذا الكائن ضمنها، سوى أنه ينظم العلاقات الخاصة بالأشخاص ومعاملاتهم المالية، وأن الحيوان يعتبر ضمن فئة المعاملات التي تخضع للتصرف الأشخاص دون غيرها غير أن ذلك يختلف في نصوص التشريع البيئي التي اعطاها وصف الكائن الحساس (المطلب الأول)، والوضع اختلف كثيراً في بعض النصوص القانونية البيئية التي أخرجت بعض الحيوانات من قاعدة التملك المطلق إذا وجدت عقارات ايكولوجية تابعة لأملاك الدولة تجعل من الحيوان عقاراً بالتخصيص للسلطة التي تسير هذا السياج (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول : الحيوان كائن حساس في التشريع البيئي :

##### الفرع الأول : المركز القانوني للحيوان في ظل قانون 03/83 :

المشرع الجزائري نص في المادة 15 من قانون حماية البيئة لسنة<sup>3</sup> 1983 " أن لكل شخص الحق في حيازة حيوانات، شريطة أن تراعي حقوق الغير ومستلزمات الأمن والنظافة وأحكام هذا القانون"، أي أن استهلاك هذه

<sup>1</sup>-Ibid, p 13.

<sup>2</sup>-le billet du statut-juridique des animaux: <http://actu.dalloz-etudiant.fr>, dernier visite 15-06-2017.

<sup>3</sup>- القانون رقم 03-83 المؤرخ في 05 فيفري 1983، يتعلق بحماية البيئة، ج ر عدد 06، لسنة 1983.

الحيوانات مشروط بحسن التصرف فيها والمحافظة عليها، وأن الالتزام بعدم تسبب ضرر أو خطر للأشخاص ومتلكاتهم شيء مطلوب.

ويستنتج من هذا النص أن المشرع الجزائري في قانون حماية البيئة لسنة 1983، اعتبر الحيوان شيئاً يمكن حيازته، معلقاً على الحيازة شروط تتعلق بحسن التصرف وأن يكون صاحب الشيء مسؤولاً عما يصدره هذا الحيوان من ضرر سواء بالنسبة للغير أو ممتلكاتهم.

ويشير النص أن الحيوان يجب دائماً يكون تحت تصرف شخص آخر، الذي يجب أن يراعي في مسألة التصرف مجموعة من الشروط القانونية والمعايير التي تتعلق بالنظافة والأمن، وهي شروط تقع التزاماً على صاحب الحيوان مقابل الغير، الذي يعتبر من حقوقه عدم المساس بسلامته الجسدية والمالية، فالنص أشار إلى حقوق والتزامات الأشخاص اتجاه الحيوان وتقرير مسؤوليتهم عليها، ولم يعطي للحيوان وصفاً يجعله متميزاً عن الأشياء والأموال والبضائع.

### الفرع الثاني : المركز القانوني للحيوان في مرسوم 509/83

كما نص مرسوم 83 – 509 المتعلق بحماية أصناف الحيوانات غير الأليفة الخميمية في المادة الأولى<sup>1</sup> منه على ما يلي "يهدف هذا المرسوم طبقاً لأحكام المادة 11 من قانون 83-03، إلى حماية أصناف الحيوانات غير الأليفة، التي تعد المخالفة على حالتها الطبيعية وتكاثرها من المصلحة الوطنية"، وقام بجرد أصناف الحيوانات غير الأليفة الخميمية فمنع بوجوب هذا المرسوم جميع الممارسات المشروعة أو غير المشروعة على الأصناف الحيوانية غير الأليفة الخميمية، بحيث لا يجوز صيدها أو عرضها للبيع أو الشراء أو ملكيتها وحتى استغلالها والتصرف فيها، وبعد هذا الأمر استثناء لما جاء به القانون المدني من أحكام عامة، والتي تحييز للإنسان تملك الحيوان والتصرف فيه إما بإستغلاله أو بيعه كما يشاء.

### الفرع الثالث : المركز القانوني للحيوان في قانون 05/06 :

وتم تصنيف الحيوانات المهددة بالانقراض بوجب الأمر 05-06 والتي حددها في ثلاثة أصناف، صنف الثدييات وصنف الطيور وصنف الزواحف، وبالتالي أضاف المشرع الجزائري حماية خاصة للأنواع التي تعتبر مهددة بالانقراض غير أن ذلك لا يعتبر حصرًا لجميع الأنواع الحيوانية فهناك بعض الأنواع أليفة والأخرى غير مهددة بالانقراض<sup>3</sup>.

كما اعتمد المشرع الجزائري في قانون الصيد تقسيم الثروة الحيوانية إلى 04 أصناف، واعتبر الصنف الأول من الأصناف الخميمية من حظر الانقراض، بحيث منع اصطيادها أو القبض عليها في جميع مناطق الوطن، كما يحظر حيازتها أو نقلها أو شرائها أو عرضها للبيع أو تخفيتها<sup>4</sup>.

وإن كانت أحكام القانون المدني قواعد عامة التي اعتبرت الحيوان من قبل الأشياء والأموال التي يجوز التصرف فيها واستغلالها ومتلكها، فإن قانون حماية الحيوانات المهددة بالانقراض وبعض مواد قانون الصيد تعتبر

<sup>1</sup>- المرسوم رقم 509/83 المؤرخ في 20 أوت 1983، المتعلق بحماية أصناف الحيوانات غير الأليفة، ج ر عدد، لسنة 1983.

<sup>2</sup>- المادة 15 من القانون رقم 03-83، السابق الذكر.

<sup>3</sup>- المادة 03 من الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، يتعلق بحماية بعض الأنواع الحيوانية المهددة بالانقراض، ج ر عدد 47، لسنة 2006.

<sup>4</sup>- ميسوم خالدونناس يعي، الحماية القانونية للحيوانات البرية المهددة بالانقراض في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيـان عـاشـور الجـلـفـةـ، العـدـدـ الثـامـنـ، دـيـسمـبـرـ 2017ـ، صـ 118ـ.

استثناء عن القاعدة العامة، حيث منعت النشاطات التي تضر بالحيوان وتجعله مهدداً بالانقراض، فمنع تملك هذا النوع من الأنواع، وبالتالي منع جميع الامتيازات التي أعطاها القانون المدني للإنسان على الحيوان.

#### الفرع الرابع : تصنيف الحيوان في قانون 10/03 :

نصت المادة 40 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة<sup>1</sup> حينما ركز على الفصائل الحيوانية غير الأليفة، على اعتبار أن الفصائل الحيوانية الأليفة يمكن تملكها، وبالتالي هي تخضع بكل جوانبها لصاحبها أو الشخص المائز عليها، على عكس الفصائل غير الأليفة فهي لا تعتبر ملك لأحد أو في حيازة أي شخص، وبالتالي يتم توفير التدابير اللازمة لحمايتها في أوساطها الطبيعية.

من هذا المنطلق بُرِزَّ تصنيف المشرع الجزائري للأصناف الحيوانية الخفية بالدافع العلمي أو ضرورة حماية التراث البيولوجي الوطني ذات المصلحة العامة الوطنية، فهي بذلك تبرر الحفاظ على هذه الفصائل غير الأليفة، مع التركيز على التصنيف فيما يخص الحيوانات البرية، الحيوانات الأليفة والحيوانات للترويض والحيوانات الماشية وأخيراً الحيوانات لأغراض البحث، التي تبرر كلها ضرورة التوازن الطبيعي في الحفاظ على هذه السلالات داخل النظام البيئي والنظم الإيكولوجية.<sup>2</sup>

وهو أمر صعب، أي هو نسي خاص في تحديد الجانب النفعي للحيوان في التوازن الذي يحدده داخل السلالة<sup>3</sup>، وعليه يجب حماية جميع الأصناف والأنواع الحيوانية الموجودة سواء المهددة بشدة الانقراض أو تلك الأنواع المهددة بالانقراض، وجميع الحيوانات الأخرى الأليفة أو غير الأليفة، فالتشريعات الأوروبية نصت على ضرورة وضع قانون خاص بجميع الحيوانات -قانون الحيوان- دون تمييز بينها، بينما يتم فصل تلك المهددة بالانقراض عن غيرها المهددة بشدة الانقراض وعن تلك الحيوانات الخفية والأنواع الأخرى التي لا يلحقها خطير التغيير أو التناقض من حيث الأحكام والقواعد.<sup>4</sup>

وهو نفس الموقف تبنته المشرع المغربي الذي نص على حماية الوحش بواسطة التدابير القانونية اللازمة التي تسمح بالمحافظة على جميع الأصناف الحيوانية والتي تتضمن التوازن البيئي داخل السلالات، وفيما بينها وبين النظم الإيكولوجية التي تعيش فيها، وبالتالي لم يفرق من حيث الأصل بين الحيوانات الأليفة أو غير الأليفة، ولا التي تستخدمن لغرض البحث العلمي أو الجانب الجمالي، شاملاً بذلك جميع السلالات والأصناف الحيوانية على اختلاف طبيعتها سواء المهددة بخطر الانقراض أو بشدة الانقراض أو تلك الفصائل الحيوانية الأخرى التي لا يتعرض وجودها خطير التغيير أو التناقض أو الانقراض داخل الأوساط الطبيعية التي تعيش فيها وتشكل موئلاً لها.<sup>5</sup>

#### المطلب الثاني : الحيوان عقار في خدمة النظم الإيكولوجية :

كمارأينا أعلاه أن المشرع في القانون المدني اعتبر الحيوان عقار بالشخص، لأنه وجد على قطعة جغرافية مملوكة لشخص ما فارتبط بشكل مادي بوجود العقار فأصبح خصصاً له، غير أن الأمر اختلف في التشريع البيئي

<sup>1</sup>- " .... عندما تكون هناك منفعة علمية خاصة أو ضرورة تتعلق بالتراث على التنوع البيولوجي الوطني تبرر الحفاظ على فصائل حيوانية غير أليفة .... " المادة 40 من القانون رقم 03-10، المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 43، لسنة 2003.

<sup>2</sup>-Olivier Gassiot, op Cit, p 706.

<sup>3</sup>- وناس يعي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، مرجع سابق، ص 223.

<sup>4</sup>-Olivier Gassiot, op Cit, p 708.

<sup>5</sup>-المادة 20، ظهير شريف رقم 03-59-1، الصادر في 12 ماي 2003، يتعلق بتنفيذ القانون 11-03، المتعلقة بحماية واستصلاح البيئة، ج ر، عدد 5118، لسنة 2003.

الذي اعتبر الحيوان كائن حساس وجد لخدمة النظم الايكولوجية كل بحسب طبيعتها، فأصدر المشرع تشريعاً خاصاً بهذه النظم، كنظام الحميات الطبيعية (الفرع الأول)، والحظائر الوطنية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : تصنيف الحيوان داخل الحمية الطبيعية :

اعتبر المشرع الجزائري الحميات الطبيعية من الأنظمة القانونية الخاصة<sup>1</sup> على اعتبار طبيعتها البيئية، فالحمية وجدت أساساً لحماية الحياة البرية والبحرية، نظر الفوائد الايكولوجية والاقتصادية والبيئة للتنوع البيولوجي الموجود بداخلها خاصة الأنواع الحيوانية، التي يرتبط وجودها بوجود الأصناف الحيوانية، وعليه اعتبر النوع الحيواني في خدمة الإقليم الايكولوجي المسing، وتنفرد الحمية الطبيعية بمجموعة من الإجراءات الخاصة الحيوان، واعتبره كائناً حساساً داخل السياج الحمي.

كما اعتبر المشرع الجزائري الحمية الطبيعية من قبيل الأموال العمومية، لكن أحاطتها بإجراءات قانونية خاصة لما يوجد فيها من تنوع حيوي بالخصوص، ولما كان السياج الطبيعي جزء من هذه الأموال، أصبح ينظر للحيوان انه جزء لا يتجزأ من الملك العام للدولة، موصوف بدرجة بالغة الأهمية في استمرار وبقاء الحمية، فأعطي تعريفاً خاصاً بهذا السياج محدداً في ذات الصدد طبيعته القانونية على انها المناطق الحمية على أنها كل إقليم أو جزء من بلدية أو بلديات، وكذا المناطق التابعة للأموال العمومية البحرية الخاضعة لأنظمة خاصة يحددها هذا القانون من أجل حماية النبات والحيوان والأنظمة البيئية البرية والسلالية والبحرية المعنية<sup>2</sup>.

وفتح المشرع الجزائري أمام الأشخاص المعنوية الخاصة طلب تصنيف وتسيير المجالات الحمية لما تحمله من تنوع بيولوجي هائل، يمكن أن يستخدم عقاراً بتخصيص لذلك الجزء من الحمية، أما إذا كان الموقع المراد تصنفيه واقع على ملكية شخص طبيعي فيمكن أن يبرم اتفاق بين المالك والجهات المسؤولة عن تصنيف الموقع<sup>3</sup>.

بعد أخذ القرار النهائي بخصوص الموقع المراد تصنفيه كمجال محمي يتم تسريح الموقع عن طريق تحديد مجالاً مادياً بواسطة نصب يشكل تمركزها ارتفاقاً للمنفعة العامة، فالسياج أو النصب هو الذي يميز هذه المنطقة على غيرها من المناطق الأخرى، ويتم نقل حدود المجال الحمي إلى مخطط شغل الأراضي وجميع المخططات التوجيهية للتهيئة والتعهير وفي الخرائط البحرية المعمول بها، الامر الذي يجعل السياج الطبيعي ملكاً من الأموال العمومية، وما يوجد بداخله يعتبر ملكاً عاماً مخصصاً لمنطقة الايكولوجية التي صنفت ضمن الأموال العمومية<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني : تصنيف الحيوان داخل الحظائر الوطنية :

الحظيرة الوطنية هيئات ذات طابع إداري، وهي نوع من اللامركزية الإدارية، ويعود الغرض من إنشائها لأجل تقديم مصلحة أو خدمة مرفقية، غالباً ما تقع الحظيرة على امتداد إقليمي لولاية واحدة، ونادراً ما تربط الحظيرة ولايتين أو ثلاثة، وأنشأت الحظائر لحماية التنوع البيولوجي والأنظمة البيئية الهشة في الإقليم المحلي، وتخضع في

<sup>1</sup>- المادة 17. من القانون رقم 03-03، السابق الذكر.

<sup>2</sup>- المادة 02. من القانون رقم 11-02 المؤرخ في 17 فيفري 2011، يتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة، ج 13، عدد 2011، سنة 2011.

<sup>3</sup>- Armelle Guignier \*Michel Prieur, Le cadre juridique des aires protégées, IUCN-EPLP, N° 81, 2012, p 41.

<sup>4</sup>- ميسوم خالد، الحماية القانونية للتنوع البيولوجي في إطار التنمية المستدامة – دراسة مقارنة-أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون البيئة والتنمية المستدامة، جامعة أدرار، سنة 2017/2018، ص 108.

تسيريها إلى جهاز إداري يجمع بين ممثلين من الإدارة المركزية وممثلين من الإدارات المحلية ، في غياب تام لتشكيلات المجتمع المدني، وهو ما أثر بذلك على نوعية القرارات المتخذة من طرف هذا الجهاز<sup>1</sup>.

تنشأ الحظائر الوطنية بمبادرة من الجهات المعنية، حينما تتوصل إلى ضرورة الحفاظة على التنوع البيولوجي الذي توفر عليه جزء من مساحة البلدية أو الولاية، أي أنها جزء من الأموال العمومية، وقد ضمها المشرع إلى الملك العام، حتى لا يعطي فرصة لأي شخص أو جهة تملك هذه الامتداد الطبيعي، باستثناء بعض المؤسسات التي تعمل في إطار البحث العلمي ومجال حماية البيئة، ولما اعتبر المشرع الحظيرة الوطنية ملكا عاما، فإن الحيوان يعتبر امتداد لهذا الوصف وهو جزء ملتصق به، ويعتبر عقار مخصص لاستمرار وجود الموقع الطبيعي.

هذا السياق تعبير على رغبة الإدارة في منع الإيتان بتصرفات أو القيام بنشاطات تعرض هذه المنطقة إلى التدهور سواء من خلال الصيد العشوائي أو الرعي الجائر أو الإفراط في الاستغلال، ولقد أنشأ المشرع الجزائري هذا النوع من الحظائر إدراكاً منه لوجود خطر يهدد هذه المناطق، وبالتالي يعرض العنصر الحيوي للتدمر، وهي من الأهداف التي يسعى المشرع للوصول إليها عن طريق إقامة هذا النوع من الحماية، وبعد تصنيف المنطقة المعنية لحظيرة وطنية يجب تحديد الحدود الإقليمية لها، وترفق برسوم بياني يذكر بموجبها تحديد مقر الحظيرة الوطنية<sup>2</sup>.

#### خاتمة :

تبين من خلال البحث أن النظام القانوني للحيوان مختلف حكمه في نصوص القانون المدني عنه في نصوص التشريع البيئي، إذ هو كائن ذو تكيف قانوني مزدوج، فقد يكون ضمن الأشياء والأموال أو البضائع كأصل عام، فيعطي ميزة للأشخاص في تملكه واستغلاله وبيعه وشرائه ونقله من مكان إلى آخر وحراسته وتحمل المسؤولية عن الضرر الذي يلحقه بالأخر، وقد يكون ضمن الكائنات الحساسة التي يمنع التشريع البيئي التعرض لها عن طريق ملكيتها أو التصرف فيها، مانحا لها رعاية قانونية خاصة.

ولقد حاولت بعض التشريعات على غرار القانون المدني الفرنسي تغيير التكيف القانوني للحيوان، عن طريق نقل الحيوان من فئة الأشياء والأموال إلى فئة أخرى تعطي له وصفاً مختلفاً عن الفئة التي كان فيها، وتم استبدال المصطلح بالدرجة الأولى، ووصف الحيوان على أنه ضمن الكائنات الحساسة ذات رعاية وحماية قانونية خاصة، لكن تم رفض ذلك على اعتبار أنه لا توجد فئة ثالثة داخل قواعد القانون المدني، وهو الموقف الثابت الذي أخذ به المشرع الجزائري.

من جانب آخر أعطت التشريعات حماية فعالة للحيوان واعتبرته من فئة الممتلكات ووضعته داخل فئة جديدة، فرضتها الضغوط الممارسة من قبل الجمعيات والدول التي فرضت اجنبة لحماية الحيوانات، غير ان التشريع البيئي قسم الشروط الحيوانية الى قسمين، الأول وافق فيه احكام القانون المدني وان جاء هذا الأخير على الاطلاق ولم يعين بالتحديد الأنواع التي تدخل ضمن فئة الأشياء والأموال، والقسم الثاني اطلق عليه مصطلح الحيوان المهدد بالانقراض او بشلة الانقراض والحيوانات داخل القائمة الحممية، فأخرجها من دائرة التملك، واحتاطها بعناية ورعايتها قانونية خاصة، وان كانت في الأصل من فئة البضائع والأشياء والأموال.

<sup>1</sup>- مؤسسات عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي، وتوضع تحت وصاية كاتب الدولة للغابات واستصلاح الأراضي "المادة الأولى" المرسوم التنفيذي رقم 13-374 المؤرخ في 9 نوفمبر سنة 2013 يحدد القانون الأساسي النموذجي للحظائر الوطنية التابعة للوزارة المكلفة بالغابات، ج 57، لسنة 2013.

<sup>2</sup>- ميسوم خالد، مرجع سابق، ص 110.

• النتائج :

- عمومية نصوص القانون المدني في اعتبار الحيوان من فئة الأشياء والأموال، مع عدم إدراج أي استثناءات فيما يتعلق ببعض الحيوانات الأخرى.

- تناقض نصوص القانون المدني مع نصوص القانون البيئي فيما يتعلق بالتكيف القانوني للحيوان، حيث اعتبر القانون المدني الحيوان ضمن فئة الأشياء والأموال والبضائع، مما يحيل للأشخاص تملكها والتصرف فيها، في حيث اعتبر القانون البيئي الحيوان كائن حساس، يمنع تملكه والتصرف فيه إذا تعلق الأمر بالأنواع المهددة بالانقراض.

• التوصيات :

- تعديل نصوص القانون المدني فيما يتعلق بتكييف القانوني للحيوان، وذلك بالإبقاء على الوصف العام الذي يصنف الحيوان ضمن فئة الأشياء والأموال، مع إدراج بعض الاستثناءات فيما يتعلق ببعض أنواع الحيوانية الأخرى.

- ضرورة تغيير مصطلح الأشياء والأموال واستبدالها بمصطلح الكائن الحساس داخل نصوص القانون المدني، حتى يواكب الوصف الموجود في التشريع البيئي.

• المراجع :

ثانياً : المقالات :

- ميسوم خالد ووناس يحيى، الحماية القانونية للحيوانات البرية المهددة بالانقراض في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد الثامن، ديسمبر 2017.

- Anne Blandine Caire, les animaux ont-ils des droits ? L'animal, éternel atopus ? Revue droits des animaux N° 06 décembre 2014.

- Armelle Guignier \*Michel Prieur, Le cadre juridique des aires protégées, IUCN-EPLP, N° 81, 2012.

ثالثاً : المذكرات :

- وناس يحيى، الوسائل القانونية لحماية البيئة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2007-2008.

- ميسوم خالد، الحماية القانونية للتنوع البيولوجي في إطار التنمية المستدامة – دراسة مقارنة-أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون البيئة والتنمية المستدامة، جامعة أدرار، سنة 2017/2018.

ثالثاً : القوانين

- القانون رقم 03-83 المؤرخ في 05 فيفري 1983، يتعلق بحماية البيئة، ج ر عدد 06، لسنة 1983.

- القانون رقم 03-10، المؤرخ في 19 يوليول 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 43، لسنة 2003.

- الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 15 يوليول 2006، يتعلق بحماية بعض أنواع الحيوانية المهددة بالانقراض، ج ر عدد 47، لسنة 2006.

- القانون رقم 05-07، المؤرخ في 13 ماي 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، ج ر عدد 31، لسنة 2007.

- القانون رقم 02-11 المؤرخ في 17 فيفري 2011، يتعلق بالجالات الحمية في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 13، لسنة 2011.
- المرسوم رقم 509/83 المؤرخ في 20 أوت 1983، المتعلق بحماية أصناف الحيوانات غير الأليفة، ج ر عدد، لسنة 1983.
- المرسوم التنفيذي رقم 13-374 المؤرخ في 9 نوفمبر سنة 2013 يحدد القانون الأساسي النموذجي للحظائر الوطنية التابعة للوزارة المكلفة بالغابات، ج ر عدد 57، لسنة 2013.
- ظهير شريف رقم 03-59-1، الصادر في 12 ماي 2003، يتعلق بتنفيذ القانون 03-11، المتعلق بحماية واستصلاح البيئة، ج ر، عدد 5118، لسنة 2003.
- code civil, 2010, Dalloz, Paris, France, 109 Edition.
- code civil, 2015, Dalloz, Parise, 114 Edition, France.
- Dernier modification du texte le 30 décembre 2015- document générale le 31 décembre 2015- Copyright © 2007-2015 Légifrance.

#### رابعا: الواقع

- https://www.lepetitjuriste.fr, dernier visite ,-le nouveau statut juridique de l'animal  
le 12-05-2017.
- dernier le nouveau statut juridique de l'animal,https://www.lepetitjuriste.fr –  
visite le 12-05-2017.
- le billet du statut-juridique des animaux: http://actu.dalloz-etudiant.fr, dernier  
visite 15-06-2017.

مجلة الفقه والقانون  
[www.majalah.be.ma](http://www.majalah.be.ma)  
ردمك: 2336-0615