مجلة الندوة للدراسات القانونية

مجلة محكمة متخصصة تعنى بالدراسات القانونية تصدر دوريا

عدد

44

مدير النشر
أ.قارة وليد
رئيس التحرير
د نبيلة بن يوسف
ن.رئيس التحرير
د محمد فيصل ساسي

ISSN 2392-5175

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

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

N°

44

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

ISSN 2392-5175

مجلة الندوة للدراسات القانونية

مجلة علمية محكمة تصدر الكترونيا

الترقيم الدولي : ISSN2392-5175

لمراسلة المجلة :

الموقع الرسمي للمجلة: revuenadwa.jimdo.com

البريد الإلكتروني للمجلة revue.nadwa@gmail.com

العدد (44) – سبتمبر/ 2022

التعريف بالمجلة

هي مجلة علمية مستقلة محكمة من طرف هيئة علمية رفيعة المستوى حيث تضم أكبر الدكاترة في مجال القانون و العلوم الانسانية ذات الصلة على الصعيدين الوطني و الدولي. تحوز على الترقيم الدولي ، تصدر إلكترونيا كل ثلاثة أشهر(بالاضافة الى أعداد خاصة) . تديرها مجموعة من الاستاذة و الباحثين بعيدا عن وصاية أي مؤسسة عمومية ، تهدف المجلة لنشر البحوث العلمية بغية تدعيم المراجع الالكترونية و مساعدة الباحث في الجزائر و الوطن العربي كمثيلاتها من المجلات الدولية . تنخرط المجلة في الاتحاد العالمي للمؤسسات العلمية ، كما يربط المجلة بالمؤسسات التي تعنى بالنشر الالكتروني عدة اتفاقيات بغية نشر البحوث المقدمة لها في قواعد بيانات عربية و دولية على غرار" المنهل ، المعرفة ، دار المنظومة" ، قصد أقطار الدول العربية و العالم بأسره في مجال .المساهمة الفعالة في نشر البحث العلمي بين البحث القانوني

مدير المجلة :أ. قارة وليد

رئيسة التحرير : د. بن يوسف نبيلة

نائب رئيس التحرير :د. ساسي مُحَمَّد فيصل

اعضاء هيئة التحرير

د.مقراني ريمة– د.ثوابتي ايمان ريمة سرور– د.عماروش سميرة– أ.شيباني نضيرة

التدقيق اللغوي :

أ. مسعودي صليحة

الهيئة العلمية للمجلة

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

د . نوفل علي عبدالله الصفو – أستاذ مساعد – كلية الحقوق – جامعة الموصل – العراق

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

ا . ليلى زيد الراشد – عضو جمعية المحامين – الكويت

قواعد النشر في

مجلة الندوة للدراسات القانونية :

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

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

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

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

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

بسم الله الرحمن الرحيم

فهرس البحوث و الدراسات

01- سلطات الضبط المستقلة التشريع الجزائري

د . سعيدة بوبكر – أستاذ محاضر "ب" ، نائب رئيس قسم – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة إبن خلدون تيارت ص001

02- الآثار القانونية التي تنتج عن دمج الشركات وفقاً لقانون الشركات السوداني والقانون المقارن

د . ياسر تاج السر مُحَمَّد عثمان – كليات عنيزة الاهلية – القصيم – المملكة العربية السعودية ص004

03- تصورات الأطراف الليبية المحلية لمؤسسة فاغنر الروسية

Libyan local parties perceptions about the Russian Wagner institution

ط . د . خالد بومنجل ، ط . د . رميساء قراري – كلية العلوم السياسية، جامعة صالح بوبنيدر قسنطينة 3– الجزائر ص049

04- المسؤولية الجزائية عن جريمة تعذيب المتهم (دراسة مقارنة من النظام السعودي(

د . رويدة موسى (أستاذ مساعد –كليات بريده الاهلية و الباحثة . ريم أحمد الرقيبة – المملكة العربية السعودية ص064

05- تفعيل التنمية البشرية على المستوى المحلي (تأثير هجرة الأدمغة على التنمية بالجزائر)

Operationalizing human development at the local level (Impact of brain drain on Algeria's development).

ط . د خلود عشي – كلية العلوم السياسية – جامعة صالح بوبنيدر قسنطينة3 – الجزائر ص096

06- السمات المترابطة و الأساسية للحق في الصحة

د. وليد قارة – أستاذ محاضر – جامعة قسنطينة 3 صالح بوبنيدر – الجزائر ص 116

ملاحظة : ليست هناك معايير محددة في ترتيب المقالات

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

سلطات الضبط المستقلة التشريع الجزائري

مقال افتتاحي مقدمة لمقال معمق

الدكتورة / سعيدة بوبكر – أستاذ محاضر "ب "

نائب رئيس قسم – كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة إبن خلدون تيارت

boubekeur-afaf@outlook.fr

لطالما اعتبرت الدولة النواة الأساسية في تشكيل المجتمع المعاصر ، فقد عُدّت جسر للحضارة الإنسانية، وقطيعة بين جيل اعتمد على تجمعات بشرية مبدأهم " القوّة تُنشأ الحق وتحميه " ، وجيل أخذ بنمطية حياة تعتمد على مبدأ " المواطنة " التي ترتكز على معاملة الجميع على قدم المساواة في الحقوق والواجبات .

فالدولة كظاهرة قانونية ، تعتمد في خط سيرها ،على ضابط يعمل على قيام هذا المبدأ ، وباقي المبادئ العامة للقانون ، التي تساعد على قوام هذا الكيان هو" القانون " ، الأمر الذي جعل هدف الدولة والقانون وجهان لعملة واحدة ،أي" تنظيم شؤون العامة " في مختلف المجالات ، خصوصا وأنّ المجتمعات القديمة، قد دخلت سلسة من الصراعات اللآمتناهية كان سببها تضارب المصالح ، لاسيما تلك المتعلقة بالمرتع ، الكلأ ، المشرب ، التعامل التجاري والقوافل ، العرض والأرض ، مجمل القول الحياة الاقتصادية وما لها من ارتباط بالشأن الاجتماعي والسياسي وحتى الثقافي والعقائدي .

اقتصر دور الدولة في بادئ الأمر على الدفاع كحارس على كل المصالح الجديرة بالرعاية ، بعد ذلك عرفت المجتمعات والدول على اختلاف توجهاتها السياسية والاقتصادية ، توجهات مختلفة وكل منها سار بإيديولوجية معينة تعدّدت إلى :

_ نظام الاقتصادي الرأسمالي : الذي يقوم على تقديس المبادرة الفردية ، ومحدودية تدخل الدولة في المجال الاقتصادي ، وهو اتجاه تعرض إلى المراجعة من الرأسمالية التقليدية الكلاسيكية إلى الرأسمالية الحديثة أو ما يعرف بالدولة المتدخلة أو بدولة الرّفاه .

_ نظام إشتراكي : يقوم على قاعدة الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج ، وتعظيم الدور الاقتصادي للدولة ، وهي بدورها عرفت نظامان الاشتراكية المتطرفة والاشتراكية المعتدلة .

–النظام الإسلامي : فنظرته توفيقية ترمي إلى عدم استبعاد المبادرات الفردية ، وتؤكد على التكافل الاجتماعي ، أي الموازنة بين المصلحة الفردية والجماعية .

وكل دولة أخذت نمطا معينا يتوافق و ارتباطاتها الأخرى كما أسلفنا أعلاه ، و مع تراجع النظام الاشتراكي بعد انهيار الثنائية القطبية سنة 1989 ، أحرز النظام الرأسمالي انتشارا ملحوظا ، وذهب الأمر إلى درجة أن حتى الدول الإسلامية اعتنقته لما وجدت فيه مخارج تتوافق مع مصالحا واقتصادياتها .

بالرغم من ذلك لا يمكن لمبادرة الفرد الخاصة ، ولو بأي حال من الأحوال أن تبلغ دور الدولة أو تحل محلها في المجال الاقتصادي ، بل الضرورة خلقت نوعا من التعايش بينهما في الأنظمة الرأسمالية المعاصرة ، وأبرز مثال على ذلك نظام الشراكة ونظام وتفويضات المرفق العام .

والتعايش بين القطاعين نتج عنه تصنيف منطقي للطرفين :

فالمبادرة الفردية حازت : مرتبة المتعامل الاقتصادي، ودوره بطبيعة الحال يتحدد بحسب ما يملكه من إمكانية مادية، ومقدرات مالية ، مع مراقبة نشاطه عن كثب بما يلاءم و السياسة العامة التي تنتجها أي دولة .

بينما حازت الدولة : نصيب الأسد حيث تولت فيه الوظائف الاقتصادية الكبرى والإستراتيجية كقطاع الطاقة ، النقل ، الصناعات الثقيلة ، المجال المصرفي ، الصفقات ، واستحدث لذلك هيئات إدارية تقوم بدور الحامي ، والضابط ، والمراقب للمال والأعمال ، والتعامل الاقتصادي .

وبذلك تراجع دور الدولة نوعا ما ، وبقيت تلعب دور الوصي وحلّت محلها هذه سلطات التي أنيط لها ضبط العديد من القطاعات ،الأمر الذي يدعو إلى تسليط الضوء على هذه السلطات مع ما تحمله من

إشكاليات تنطلق ابتداء من تسميتها ، إلى استقلاليتها ، تعدّدها، ووصولا إلى الدور الذي تلعبه من حيث ردعية قراراتها .

بناء على ما تقدّم ، فإن الإشكالية الأساسية للورقة البحثية المزمع نشرها في المستقبل ضمن أعداد مجلة الندوة ، ترتكز على **ما مدى نجاح السلطات المستقلة بعدما تبناها المشرع الجزائري، كنظام مراقب، وضابط ، ورادع في مختلف المجالات ؟ وهل وُوفق في ذلك مع كل ما حملته الإصلاحات من تغيير جذري في التفكير القانوني الذي أصبحت من أساسياته إتباع مساعي العولمة وجعل العالم قرية صغيرة تدار بنفس القانون ؟**

وهي الإشكالية التي سنحاول الإجابة عنها وفق محورين .

- **المحور الأول** : سنتناول فيه التعرف على ماهية سلطات الظبط الاقتصادي ، مع التعرض لمبررات تبنّيها كنظام قانوني مساعد على ضبط وتهذيب الحياة الاقتصادية، و مجالاتها كما تطورها التاريخي.
- **المحور الثاني** : تصنيف سلطات الظبط الإقتصادى ، ومدى وردعية قراراتها .

الكلمات المفتاحية : سلطة الضبط الاقتصادي ، نظام رأسمالي ، نظام اشتراكي ، استقلالية ، ردع .

الآثار القانونية التي تنتج عن دمج الشركات وفقاً لقانون الشركات السوداني والقانون المقارن

الدكتور/ ياسر تاج السر مُحَمَّد عثمان

كليات عنيزة الاهلية – القصيم – المملكة العربية السعودية

yasirtag361@gmail.com

ملخص :

نجد أن فكرة اندماج الشركات ذات أهمية كبيرة في حياتنا وبالتالي فإن عملية اندماج الشركات تقدم لنا الحلول المالية في حياتنا الاجتماعية والاقتصادية والثقافية وخاصة الشركات المبعثرة فإن تأثير عملية الاندماج لابد من قياسه على أداء الشركة من الناحية المالية وذلك عند رصد أرباحها السنوية كما تم اختيار المنهج الوصفي التحليلي في هذا البحث وذلك لوصف ظاهرة الاندماج وأثره وفقا للنصوص القانونية مع الدراسة المقارنة بين القانون السوداني والقانونيين المصري والفرنسي كما نجد أن اهمية البحث تكمن في أن عملية الاندماج تؤدي إلى بعض الصعاب ، من حيث الإيجابيات والسلبيات وبجانب ذلك نجد ان هنالك بعض السلبيات التي تقع على العاملين في الشركات المندمجة تحل بسبب الاندماج وبخاصة العاملين في الشئون الإدارية لهذه الشركات سواء كان ظاهرة الاندماج خالية من ظهور المشاكل قبل حدوث الاندماج أو أثنائه أو بعده ، وكيفية التعامل معها وأثر ذلك على الشركات وفقا لأحكام القانون السوداني والقوانين المصري والفرنسي . وقد توصل الباحث إلى عدم وجود علاقة ذات دلالة إحصائية بين عملية اندماج الشركات وبين أدائها ويعزى الباحث ذلك إلى المراكز المالية الضعيفة لهذه الشركات قبل عملية الاندماج كما نج تنه قد تم اللجوء إل الاندماج بين الشركات من أجل تحقيق مصلحة عامة وطنية لحماية الاقتصاد الوطني والحفاظ على سمعته وحمايته من التعرض للاهتزاز كما توصل الباحث الى عدة توصيات اهمها أن بعض التشريعات في الدول العربية التي لم تنظم اندماج المؤسسات والمشاريع الفردية رغم ضخامة عددها وأهميتها في الاقتصاد الوطني فهي لا تقل على الشركات التجارية في أهميتها وقد نظم هذا الموضوع القواعد القانونية العامة لها.

الكلمات المفتاحية: دمج – اندماج – اثر قانوني

Abstract

We find that the idea of corporate merger is of great importance in our lives, and therefore the process of corporate merger provides us with financial solutions in our social, economic and cultural lives, especially scattered companies. The analytical study in this research is to describe the phenomenon of integration and its impact according to the legal texts with the comparative study between Sudanese law and Egyptian and French law. Workers in the merged companies are dissolved because of the merger, especially those working in the administrative affairs of these companies, whether the phenomenon of merger is free from the emergence of problems before, during or after the merger, and how to deal with it and its impact on companies in accordance with the provisions of Sudanese law and Egyptian and French laws. The researcher concluded that there is no statistically significant relationship between the companies' merger process and their performance, and this is attributed to the weak financial positions of these companies before the merger process. And protecting it from exposure to vibration. The researcher also reached recommendations, the most important of which is that I recommend that some legislation in the Arab countries that did not regulate the integration of institutions and individual projects, despite their large number and importance in the national economy, are not less than commercial companies in their importance, and this topic has been regulated by general legal rule

key words to merge _ Fusion _ legal effect

مقدمة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، وعلى أله والحمد لله الذي شرع فيسر وعم بفضله ورحمته البشر وأصلي وأسلم على المبعوث رحمة للعالمين ، وبعد ومن المعروف إن قانون الشركات السوداني الملغي لعام 1925م والذي يرجع بدوره إلى القانون الإنجليزي والأنسب مقارنة بين القوانين لكل واقع الحال ، يجعل المقارنة بينهما غير مجدية فالفرق إذ هو شاسع بين التشريعين على الرغم من وحدة الأصل لقد ظل قانون الشركات السوداني لسنة 1925م ثابتاً لم يتطور فقد جاء النص فيما يتعلق بالاندماج في الفقرة (د ز) من المادة (9) منه يجيز بقدر خاص منها أن تعدل نصوص عقد تأسيس الشركة المتعلق بأغراضها والفقرة المذكورة متعلقة بتعديل الأغراض بالنسبة للشركة المعينة للاندماج في أي شركة أخرى أو أي هيئة من الأشخاص .

أهمية موضوع البحث :

يعتبر الاقتصاد المعاصر وازدهاره ، بفضل الإمكانيات الهائلة التي تمتلكها التجمعات الاقتصادية الكبيرة حتى لا تخرج الوحدات الصغيرة من السوق لعدم مقدرتها على المنافسة وصارت تتشكل وتتحول إلى المشروعات الكبيرة وتسمى بظاهرة تركيز المشروعات أو المشروع الكبير ، شهدت مناطق العالم المختلفة في السنين الأخيرة ، وظهور الشركات الكبيرة العابرة للقارات ، والتنافس فيما بينها ، وتركز رؤوس الأموال ، كل ذلك أدى إلى ترسيخ فكرة الاندماج كحاجة قد تلجأ إليها كثير من الشركات ذات النشاط الاقتصادي المتشابه أو المتكاملة ، وذلك لأسباب مختلفة ، سواء كانت خفض النفقات والتكاليف ، أم الحد من المنافسة ، أم زيادة الإنتاج والجودة . وقد كان الاندماج بحاجة ورغبة كبيرة في الممارسة دافعا للاهتمام بإيجاد التنظيم القانوني لعمليات الاندماج .

لأن بسبب الاندماج يزيد من الضمان العام فيمكن للشركات بعد الاندماج من الحصول على الموارد المالية الكبيرة فتزيد فرص الاستثمار .

أهداف البحث :

1- نتناول فيه دراسة القواعد القانونية التي تنظم عملية اندماج الشركات من حيث تعريف الاندماج وطبيعته القانونية ومراحله المختلفة .

2- تسليط الضوء على مواضع النقص في قانون الشركات 1925م الذي لم يأتي بقواعد تنظيم عملية الاندماج مع التركيز على قانون الشركات السوداني لسنة2015 مقارنة مع التشريع المصري والفرنسي .

صعوبات البحث :

1- قلة البحوث السودانية في هذا المجال .

2- لم يتناول قانون الشركات لسنة 1925م موضوع هذه الدراسة .

3- قدم قانون الشركات لسنة 1925م وعدم مواكبته للتطورات الاقتصادية .

مشكلة البحث :

وجدت أن عملية الاندماج تؤدي إلى بعض الصعاب ، من حيث الإيجابيات والسلبيات وبجانب ذلك نجد ان هنالك بعض السلبيات التي تقع على العاملين في الشركات المندمجة تحل بسبب الاندماج وبخاصة العاملين في الشئون الإدارية لهذه الشركات سواء كان ظاهرة الاندماج خالية من ظهور المشاكل قبل حدوث الاندماج أو أثنائه أو بعده ، وكيفية التعامل معها وأثر ذلك على الشركات وفقا لأحكام القانون السوداني والقوانين المصري والفرنسي .

فهنالك ظاهرة اقتصادية مختلفة الحكم عليها بتحسين ظروف كل حال فالعبرة في النتيجة التي ينتهي عليها الاندماج مما يؤثر على كثيرا في عدم وجود المنتجات التي تحققها المنافسة فضلا عن ارتفاع الأسعار في هذه المنتجات بسبب احتكار الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة إنتاجها .

أسباب اختيار الموضوع :

السبب الذي جعلني أتطرق لهذا الموضوع هو أن فكرة اندماج الشركات ذات أهمية كبيرة في حياتنا وبالتالي فإن عملية اندماج الشركات تقدم لنا الحلول المالية في حياتنا الاجتماعية والاقتصادية والثقافية وخاصة الشركات المبعثرة فإن تأثير عملية الاندماج لابد من قياسه على أداء الشركة من الناحية المالية وذلك عند رصد أرباحها السنوية

منهج البحث :

يتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي لوصف ظاهرة الاندماج وأثره وفقا للنصوص القانونية مع الدراسة المقارنة بين القانون السوداني والقانونيين المصري والفرنسي .

الدراسات السابقة :

هي الكتب أو العلماء الذين تحدثوا بواسع جهدهم في مجال تطوير العلم والمجتمع وتنمية الاقتصاد .

1- د. حسن المصري ، اندماج الشركات وانقسامها (دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري) ، ط 2007م ، دار الكتب القانونية ص 36 .

2- هناء عمر عباس فضل المولى ، قواعد اندماج الشركات في قانون الشركات السوداني لسنة 2015م ، دراسة مقارنة ، جامعة أفريقيا العالمية رسالة ماجستير.

مصطلحات البحث :

كلمة النظام : يعني مجموعة من الأجزاء التي ترتبط مع بعضها وفق علاقة متبادلة تسير على معايير محددة لأجل إنتاج هدف معين ، ويتكون النظام من مدخلات ، يتم إجراء العمليات المطلوبة بالوصول إلى المخرجات التي تكون ضمن مواصفات معينة .

كلمة قانون : بمعنى قواعد وأحكام تضعها السلطة العليا لتنظيم العلاقات بين الأفراد والجماعات وحماية حقوقهم ، وتقضي بالعقاب والثواب ، تنفذها الدولة بواسطة المحاكم .

الدمج : هو مصطلح يشير إلى الممارسة المتمثلة في الشركات ذوي الاحتياجات الخاصة في الأعمال العادية خلال مهاراتهم .

الشركات مفردة شركة وهي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من المال أو عمل ، لاقتسام ما قد ينشأ عنه ربح أو خسارة .

دمج الشركة يعني : الاستحواذ على العديد من الشركات الصغيرة في بضع شركات أكبر بكثير ، وقد تكون إلى شركة جديدة ، أو بنقل شركة واحدة أو أكثر إلى شركة موجودة .

أدوات جمع البيانات :

إن وسائل جمع البيانات هي المكتبة للإطلاع على المراجع وتبادل الآراء والأفكار اللقاء مع أخواني الطلاب لمناقشة بعض الأفكار ، أيضاً مقابلة بعض التجار لأخذ رأيهم حول الاندماج (الاستبيان) ، أيضاً الإطلاع على الوثائق والسجلات إدارية لأنه تعطينا بيانات أكثر دقة وواقعية .

هيكل البحث :

الفصل الأول : ماهية الشركة

- المبحث الأول : تعريف الشركة
- المبحث الثاني : أنواع الشركات

الفصل الثاني : اندماج الشركات

- المبحث الأول : تعريف الاندماج
- المبحث الثاني : أنواع الاندماج

الفصل الثالث : الأثار القانونية للاندماج

- المبحث الأول : أثر الاندماج بالنسبة للشركة المندمجة .
- المبحث الثاني : أثر الاندماج بالنسبة للشركة الدامجة أو الجديدة .

الفصل الأول : ماهية الشركة

المبحث الأول تعريف الشركة

المطلب الأول : تعريف الشركة في اللغة :

شركته في الأمر أشركه من باب تعب شركاً وشركة على وزن كلم وكلمة إذا أصرت له شريكاً وجمع الشريك شركاء وإشراك وشركاء بينهما في المال شريكاً ثم خفف المصدر واستعمال المخفف أغلب فيقال شرك وشركة كما يقال كلم وكلمة وعلى التخفيف نقله الحجة في التخفيف في التفسير وإسماعيل به هبة الله الموصلي على ألفاظ المهذب نص عليه ، صاحب المحكم ، وابن القطاع وباسم الفاعل ابن السمحاء الذي قذف به هلال بن أمية آمراته وشاركه وتشاركوا وطريقة مشترك بالفتح والأصل فيه ومنه الأجير المشترك ، وهو الذي لا يخص أحد بعمله بل يعمل لكل من يقر بالعمل كالخياط في مقاعد الأسواق والشرك والنصيب ومنه قولهم ولو اعتقد شركاً له في عبد أي نصيب والجمع إشراك مثال : قسم وأقسام[1] الشركة سواء كانت مخالطة الشريكين يقال اشتركنا بمعنى تشاركنا في العمل أو المهمة ، وقد اشترك الرجلان وتشاركا وشارك أحدهما الأخر[2] ، والشركة مخالطة الشريكين واشتركتا وتشركا ، وشركاء وإشراك[3] ، كما يقال يتيم وأيتام ونصير وأنصار ، وهو مثل شريف وأشراف وشرفاء ، والمرأة شريكة والنشاء شرائك ، وشاركت فلان صرت شريكه بمعنى شاركت المرأة شريكة إذا صارت إلى ملكي أو أصلي رجل واحد

وهي مهد شركة وتتصل بمعنى اسم ومصدر فمن هنا اختلفت عبارة الفقهاء في معناها اللغوي فمن رأى المعنى المصدري قاضي خلط التعين [4].

ومن رأى إسم المصدر قال : الشركة لغة الاختلاط والامتزاج وهي أصل اللغة لا تختص بالإشراك في الأموال خلطاً واختلاطاً ، لأن بعضهم قال هي اللغة خلط أحد الماليين خلطاً لامتيازات عن بعضها وهو تفسير ينتهي تخصيصاً لغة بالشركة في الأموال وغيرها في حين نجد مادة الكلمة مستعملة في الاشتراك في

[1] المصباح المنير للمقوي الفيومي ، مادة (شرك) تحقيق : عبد العظيم الشناوي ، ط2 ، دار المعارف ، القاهرة ، 1397هـ – 1977م ، ص311.

[2] لسان العرب لابن منظور ، ط بيروت ، دار حامد للطباعة ، 2000م ، ص67–68 .

[3] المحيط في اللغة ، الصاحب بن عباد إسماعيل بن أبي القاسم ، ت385هـ ، تحقيق محمد ، بغداد وزارة الثقافة ، ص85.

[4] رد المختار على الدرر المختار ، بن عابدين ، دار الفكر ، بيروت ط2 ، 1386هـ ، ج5 ، ص2 .

الأموال وغيرها[1] . كما جاء في القران الكريم (وشاركهم في الأموال والأولاد وعدهم وما يعدهم الشيطان إلا غروراً)[2] ، قال تعالى : (فإنهم يومئذ في العذاب مشتركون) [3].

المطلب الثاني تعريف الشركة إصلاحاً وفقهاً

تعريف الشركة هي علاقة تجمع بين أشخاص يزاولون أعمال تجارية بصورة جماعية بغرض الربح[4] ، في المادة (3) من قانون تسجيل الشركات الصادر في عام 1933م السوداني لم يعرف الشركة بمعنى واضح ومحدد ولكن عرفه الشراكة وهي اشتراك شخصين أو أكثر في مزاولة أي أعمال وتوزيع الأرباح الناتج فيما يدرج ويعتبر الشريك أحد الأشخاص المشتركين على هذا الوجه .

وأيضاً من تعريفات الشركة وهي أن يشترك أو يشارك فيها شخص عام معنوي أو أكثر مع القطاع الخاص الوطنية والأجنبية بواقع 51% للدولة و49% لشركات وأفراد القطاع الخاص الوطنية والأجنبية على الاتفاق [5].

وقد عرف بعض الفقهاء الفقه الإسلامي الشركة وهي أن يشترك سائر أفراد المجتمع في الانتفاع في الأموال المباحة والمقصود بها أيضاً انتفاع العامة بمختلف وهو حق من الحقوق العامة أو يمتلك فيها اثنان أو أكثر واحد سواء كان التصرف من الشركاء بالشراء المباح أو بسبب لا دخل لإرادة الشركاء فيها كالإرث من مورثهم أو الهبة والحصول على الركائز ويبقى دون قسمة كالمال الشائع[6] .

تعريف الشركة في قانون الشركات السوداني لسنة 1925م جاء مستمد من القانون الانجليزي ومن التجارب التي مر بها ذلك القانون في الهند ومن ثم استجلب هذا القانون إلى السودان أبان فترة الاحتلال الانجليزي ، وقد جاء تعريف الشركة في المادة الثانية منه تنص على الأتي :

شركة يقتصر بها شركة تكونت وسجلت بموجب أحكام هذا القانون وعند استقرار القانون نجده لم يوضح تعريف شامل لهذه الشركة بمعنى واحد بل أنه قصد بكلمة شركة المساهمة المالية بنوعيها العامة والخاصة وأن استقراء نصوص هذا القانون يمكننا تعريف شركة المساهمة المالية بشقيها الخاص والعام بقولنا

---

[1] الفقه الإسلامي وأدلة ، وهبة الزحيلي ، مطبعة دار الفكر ، ص76.
[2] قانون الشركات السوداني لسنة1925م ، (المادة الثانية) .
[3] قانون المعاملات المدنية لسنة1984م ، ص246.
[4] الفقه على المذاهب الأربعة ، عبد الرحمن الجزائري ، مطبعة الكتب العملية ، ج3 ، ص63 .
[5] المرجع نفسه ، ص64.
[6] الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، ج3 ، ص348.

أنها هي تلك الشركة التي يساهم شخصان أو أكثر بمال يدار بواسطة الشركة بعد حصولها على شخصية اعتبارية على أن يتحملوا الأرباح والخسائر تبعاً لما يحمله كل شخص من أسهم في الشركة[1] .

تعريف الشركة في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م إن قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م أصدر في السودان وذلك ضمن الثورة التشريعية التي استمدت من الشريعة الإسلامية ، ولذلك فإن روح هذا القانون في الشريعة الإسلامية ونجده في المادة (246) وقد عرف الشركة بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي ، بتقديم حصته من مال أو من عمل لاستثمار هذا المشروع وأقسام ما قد ينشأ عن من ربح أو خسارة [2].

عرف فقهاء الحنفية الشركة بأنها عبارة عن عقد بين المشاركين في رأس المال والربح [3].

عرف السادة المالكية الشركة بأنها إذن في التصرف لهما مع أنفسهما أي أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في أن يتصرف في مالهما مع بقاء الحق في التصرف لكل منهما[4] .

وقد أطلق الجمهور في تعريف الشركة في عقد خاص وإن لم يوجد اختلاط بين النصين ، لأن العقود سبب الخلط [5].

وأيضاً تنقسم الشركات في القانون الوضعي على حسب تكوينها إلى قسمين :

1- شركة أشخاص وأنواعها : شركات التضامن – شركة التوصية البسيطة – شركة المحاصة .

2- شركة الأموال وأنواعها : شركة المساهمة – شركة التوصية بالأسهم – الشركة ذات المسؤولية المحدودة .

[1] قانون الشركات السوداني لسنة 1925م ، (المادة الثانية)

[2] قانون المعاملات المدنية لسنة1984م ، ص246.

[3] الفقيه على المذاهب الأربعة ، عبد الرحمن الجزائري ، مطبعة الكتب العلمية ، ص63.

[4] المرجع نفسه ، ص64 .

[5] الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، ج3 ، ص348.

المطلب الثالث أهمية الشركة

تكتسب الشركة في حياتنا المعاصرة والمستقبلية في تقديري أهمية بالغة مما يوجب العناية بأمرها على المستوى التشريعي والقانوني ومرجع ذلك في تقديري لأسباب عديدة منها أن الشركة كيان قانوني منتظم الأداء ومنظم البناء ويوفر هذه الصفة الشركاء المساهمين والمستفيدين منه حيث الجهد الفردي المحدود في سبيل مقابلة حاجات عديدة ومتطورة وغير محدودة .

كما أن الشركة ضرورة تقتضيها طبيعة العصر وحاجاته المتطورة والمتزايدة للإنتاج الكبير الشيء الذي لا يمكن تحقيقه بالجهد الفردي المستقل مثلما أنها يمكن أن تحقق بطبيعة بنائها الغني والقانوني المدروس عائداً بالكم والكيف المرغوب فيهما مما يكسبها ويوفر فيها ميزة تنفرد بها مع اعتبار أن وجود الشركة تحت صفة كيانها القانوني المستقل يقلل المخاطر والخسائر المحتملة للمساهمين فيها ومما يجعلها على احتمال حدوثها موزعة وقليلة[1] .

هذا وقد أثبتت التجربة أن مردود العمل الجماعي أكبر وأربح لا سيما في زمن أنطبع فيه العمل بالطابع التخصصي والتقني المتطور ، ويضاف لذلك اكتساب الشركة لصفة الشخص الاعتباري بعد ميلادها القانوني وانسلاخ الطابع الشخصي عنها يرفع احتمالات الحرج الواردة في المعاملات ، كما يحدث في الشركة ، أو العمل الفردي لغلبة وتأكيد الطابع الموضوعي والقانوني للشركة كشخص قانوني منفصل عن أشخاصه الطبيعيين وفوق ذلك فأن الشركات قد شاركت وتمتلك أهلية متزايدة لخدمة أغراض التنمية الاجتماعية والاقتصادية وخلاه علاوة على المصالح الخاصة المشروعة بشكل أكثر فعالية وجدوى .

هذا الذي ذكرت أعلاه يمثل أهم ملامح ووجوه أهمية الشركة مما يبرز العناية الدائمة بأمرها على المستوى الدراسي والتطبيقي .

والشركة في تقديري من معرفتي بها تعريف لها هي عبارة عن شخص قانوني تكون من أكثر من شخص قانوني أو طبيعي أو من كليهما يشترك كل منهم بجزء معلوم من رأس المال لبناء الكيان المادي والموضوعي لعمل الشركة ونشاطها بقصد تحقيق غرض أو أغراض معينة في ظل القانون .

هذا هو التعريف الذي أراه ملائماً للشركة على وجه الإجمال ، وإذا أرادت تحليله لعناصره المكونة فإنني ألخصها فيما يلي :

[1] بشير خليفة ، إجراءات تأسيس الشركات ، دار الجبيل ، بيروت ، ط1 ، 1415هـ ، 1994م ، ج2 ، ص58 .

1- العناصر الذاتية الداخلية في تكوين الشركة وهي المتعلقة بأهلية المتعاقدين والشركاء ورضائهم بالطبع ونية المشاركة واقتسام الربح وعائد نشاط الشركة بنسب معلومة .

2- العنصر المتعلق بالنسبة للدافع لإنشاء الشركة وشرطه العام هو المشروعية .

3- العنصر الخاص بالمحل .

4- تعدد الشركاء ، وهو الأصل على الرغم من أن هنالك تجارب محدودة أخذت بالنظام شركة الرجل الواحد والأخوان في هذا خروج على قاعدة التعدد في الشركة وتحايل عليها وهو أقرب المخالطة لأن أغراض العمل التنموي الشامل حق على المستوى الفردي أكبر من طاقة الشخص الواحد وأكبر من حاجاته أيضاً .

5- عنصر المساهمة في رأس المال بحصة معلومة على سبيل لتكوين رأس المال الذي يجري خصماً عليه العمل .

وهذا التعريف الذي ذهب إليه واعتقد في صحة على سبيل التخليص يضم عناصر تكون كيان الشركة الجوهرية متمثلة في العدد الميداني باثنين في حده الأدنى والقابل للاتساع الكمي مع التحفظ الذي يحفظ الشركة الخاصة ذات المسئولية المحدودة ، على ما ورد وتقر عليه القانون والقضاء والعمل ، وشرط المساهمة وبينها بقدر معلوم من المال القائم أو المقوم والمقبول على خلاف في ذلك[1] .

تبدو الضرورة الاقتصادية للمشاركة فحسن تساهم الشركة الأمر في مشروعات عديدة بحيث تورد لها الموارد الأولية الضرورية التي تستخدمها في الإنتاج والتصنيع أو التجارة أو تكوين السبيل لتوريد منتجاتها لمنطقة أخرى أو بلاد أجنبية وذلك من خلال حقيقة المشروع الاقتصادي الواحد الذي يهدف لتحقيق أقصر ربحية ليس فقط لمالك أغلبية رأس المال المشروع ولكن لأصحاب رؤوس الأموال للمشاركة فيه جميعاً عن طريق الفصل بين الملكية والإرادة بالاتفاقيات التي تؤدي لتركيز الوجوه الاقتصادية مما يؤدي لتكوين شركة قابضة حيث يشارك المشرع في الأمر لتكمل نشاطاته خلال عدة سنوات ويتخذ موقفاً مسيطراً على المجموعة لتحقق أهدافه وتقوم الشركة القابضة بدمج كل مشروعات المجموعة وتقوم بالتركيز التدريجي سواء بالعقود أو بغيرها أو عن طريق العلاقات الدولية أو بإنشاء شركة وليدة مشتركة أو بتخصيص القابضة في فرع معين والمشروعات بوضعها بالنسبة للسلطة الاقتصادية وبصورة موسعة بالنسبة لامتدادها فإنما تجب أثارها الاقتصادية في مجموعة الشركات التي تقع تحت سيطرتها بحيث يخلق لها فرع ووحدات قانونية لكن

[1] بشير خليفة قسم السيد ، إجراءات تأسيس الشركات تحت قانون 1925م ، دار الجبيل ، بيروت ، ط1 ، 145هـ -1994م. ص1-21.

تكون للمجوعة ذمة مالية واحدة للإنتاج ، وتركيز أقصى اندماج بالتركيز الرأسي أو التكنولوجيا وليس من شك أن التركيز الاقتصادي ينشأ بوسائل متعددة ولا يعتبر التركيز في ذاته شكلا قانونيا يخضع لنظام وقواعد قانونية خاصة به . وإنما هو يعتبر التركيز في ذاته شكلا قانونيا تجمع اقتصادي بين وحدات اقتصادية يختلف نظامه القانوني حسب العلاقة القانونية التي تربط هذه الوحدات الاقتصادية[1] .

المبحث الثاني أنواع الشركات في قانون الشركات السوداني لسنة 2015م

أولا : شركات غير محدودة المسؤولية :

يجوز أن تكون الشركة محدودة المسؤولية أو غير محدودة المسؤولية على الوجه الأتي[2] :

أ/ أن تكون مسؤولية أعضاء الشركة محدودة كما يلي :

- إذا كانت الشركة محدودة المسؤولية بالأسهم تكون مسؤولية أعضاء الشركة محدودة بالمبلغ غير المدفوع من قيمة الأسهم التي يحملها كل واحد منهم .
- إذا كانت الشركة محدودة المسؤولية بالضمان تكون مسؤولية أعضاء الشركة محدودة بالمبلغ الذي يتعهد كل واحد منهم بأن يساهم في أصول الشركة في حال تصفيتها .

ب/ لا يكون هنالك حد لمسؤولية أعضاء الشركة غير محدودة المسؤولية .

ج/ تسجيل كل من الشركة المحدودة المسؤولية بالأسهم والشركة غير محدودة المسؤولية برأس مال مقسم إلى أسهم متساوية القيمة .

ثانيا : الشركات محدودة المسؤولية بالضمان :

تؤسس الشركات محدودة المسؤولية بالضمان بالغرض تشيع وترقية العلوم أو الفنون أو القيام بالأعمال الخيرية . توظف الشركات محدودة المسؤولية بالضمان أرباحها في تحقيق أغراضها ويحظر عليها توزيع أي حصة من أرباحها لأعضائها في حالة قيام الشركة المحدودة المسؤولية بالضمان بتوزيع أرباحها يكون مسئولا عن أعضائها وأعضاء المجلس الذين يكونون على العلم بتلك الواقعة ويجب عليهم الوفاء بكل ديون الشركة والتزاماتها الناشئة خلال مزاولتهم لتلك الأعمال وإلا تكون الشركة وكل أعضائها وأعضاء المجلس مرتكبين مخالفة لهذه المادة ويكونون عرضة للجزاءات وفقا للمادة (٢٥١) .

---

[1] سمير الشرقاوي ، الشركة القابضة وسيلة لقيام المشروع المتعددة للقوميات ، ص79 .

[2] قانون الشركات السوداني لعام 2015م ، الباب الثاني ، الفصل الأول .

يجب ألا تقل المسؤولية الكلية لأعضاء الشركة المحدودة بالضمان في المساهمة في الأصول في حالة تصفيتها عن المبلغ الذي يحدده الوزير مع مراعاة الالتزام بأحكام البند (٤) يجوز أن تنص لوائح الشركة المحدودة المسؤولية بالضمان على حق الأعضاء في الاستقالة واستثنائهم من أي مسؤولية ناتجة عن ذلك .

الشركة الخاصة والعامة :

يجوز للشركة أن تكون من أي الأنواع المذكورة في المادة ٦(أ) إما شركة خاصة أو عامة .

الشركة الخاصة : هي التي يخطر عليها دعوة الجمهور للاكتتاب في أسهمها ويجوز لها بحكم لوائحها أن تحدد عدد أعضائها بخمسين كما يجوز لها أن تقيد نقل أسهمها.

تكون أي شركة أخرى شركة عامة ويخطر عليها تقييد نقل أسهمها تحويل الشركة الخاصة إلى شركة عامة .

تحويل الشركة الخاصة إلى شركة عامة :

يجوز للشركة الخاصة مع مراعاة نص مضمن في عقد تأسيسها أو لائحة التأسيس واستيفاء متطلبات السوق أن تتحول بمقتضى قرار خاص إلى شركة عامة ويجب عليها أن تودع لدى المسجل نسخة من هذا القرار مع تقرير عن الأسهم المطروحة للاكتتاب العام وعددها وقيمها وما اكتتب منها وما لم يكتتب وأسماء الأعضاء الذين خصصت لهم الأسهم المتبقية والأموال المدفوعة قبل تخصيص أي من أسهمها ويجب أن يتم ذلك قبل البدء في مزاولة أعمالها كشركة عامة .

يرفق مع القرار الخاص بالتحويل إلى شركة عامة أي تعديلات ضرورية في عقد التأسيس أو للائحة التأسيس وأي مطلوبات لاستمرارها كشركة عامة .

الشركة القابضة والشركة التابعة تحديد معايير القبض والشيعة تكون الشركة قابضة (ويسمى فيما بعد بالشركة القابضة) أو لشركة أخرى وتسمى فيما بعد بالشركة التابعة ، إذا كانت تتحكم في تشكيل مجلس الشركة التابعة أو تتحكم في أكثر مم نصف القوة التصويتية للشركة التابعة أو تملك أكثر من نصف ما صدر من أسهم الشركة التابعة لشركة قابضة يخطر على الشركة التابعة أن تمتلك أسهمها في الشركة القابضة ويقع باطلا أي تخصيص أو نقل أسهم بالمخالفة بذلك .

مع مراعاة أحكام البند (1) يعتبر أن الشركة القابضة تتحكم في شكل المجلس إذا كان في مقدورها أن تمارس صلاحية (لا تتوفر ممارستها على رضا موافقة أي شخص أخر في تعيين أو عزل على أغليه المجلس

ولأغراض هذا البند يعتبر أن الشركة القابضة صلاحية في القيام بتلك التعيينات إذا لم يكن تعيين شخص عضوا في المجلس ينبع بالضرورة من كونه عضوا في مجلس تلك الشركة القابضة أو مسئولا فيها لا تعتبر الشركة القابضة نوعا من أنواع الشركات التي يمكن تسجيلها وفقا لأحكام هذا القانون[1] .

ومن أنواع الشركات القابضة ونستطيع القول أن التركيز الاقتصادي ينشأ في مجال الشركات بوسائل متعددة من أهمها تجمع الشركات وذلك بأن تخضع مجموعة شركات تمارس نشاطا اقتصاديا متماثلا أو مكملا لإدارة إقتصادية موحدة وسيطرة على ذمتها المالية عن طريق إحدى الشركات التي تأتي على رأس التجمع وتسمى الشركة الأم القابضة وتباشر سيطرتها على الشركات أعضاء التجمع بالسيطرة على ملكية الأسهم في هذه الشركات وتتحول الشركة الأم في أغلب الأحوال إلى شركة قابضة يمكنها أن تقضي بسهولة على المنافسة بين المشروعات إلى الوحدة الاقتصادية للإدارة التي تقوم بنشاط متماثل وعندما تحوز هذه المشروعات الإدارة في الشركات وتكون بمثابة المخ وأعضاء الجسد فإنه ولئن كان ذلك يؤدي من حيث الظاهر إلى عدم التركيز إلا أنه يؤدي إلى خضوع هذه المشروعات إلى الوحدة الاقتصادية للإدارة إذ يقوم المسيطرون ما لكوارث المال بالإدارة ويتدخلون في شركات المجموعة من شركة لأخرى .

رغم الاستغلال الوليدة الظاهرة النظري ورغم الذمم المالية المستقلة للشركات الوليدة التي تعد أولى درجات التنظيم ذات الجسد الاقتصادي فتكون الشركات في ذات العائلة شركة أم وأخرى وليدة وأخوات وجلي بالبيان أن وحدة الإدارة الاقتصادية تأخذ في اعتبارها هذه المشاركة التبادلية في مجال التركيز ومن جانب يمكن استبعاد العدد الظاهري في الشركات وتسمح بوحدة الذمم المالية لمجموعة الشركات في ذات الجسد المشروع الاقتصادي إذ أن نظام مجموعة الشركات يتبع حتما فكرة التركيز[2].

ومن جميع ما تقدم يؤدي قيام الشركة القابضة وسيطرتها على عدد من الشركات من الناحية العملية أي قيام مشروع اقتصادي كبيرة الحجم في شكل مجموعة من الشركات ذات النشاط المتماثل أو المتكامل وتحقق الشركة بالتالي إلى المزايا المعروفة للمشروع الكبير من الناحية الاقتصادية ومن أهمها تخفيض نفقات الإنتاج بحيث يمكن أن تقوم كل من الشركات التابعة الأعضاء في السلعة يتوفر لديها أفضل ظروف إنتاجها والصور المختلفة لقيام الشركة القابضة تختلف الأشكال التي يمكن أن تؤدي إلى قيام شركة قابضة التي تعد الصورة الأخرى لمجموعة الشركات وهي **أولا** : ملكية أكثر من نص أسهم رأس مال الوليدة تنشأ الشركة القابضة عادة نتيجة سيطرتها على إدارة عدد من الشركات الأخرى وتحقق السيطرة بحيازتها الشركة القابضة لعدد من الأسهم في الشركات التابعة يخولها عادة عدداً من الأصوات في الجمعية العمومية لهذه الشركات

[1] قانون الشركات السوداني لعام 2015م ، الباب الثاني ، الفصل الأول .

[2] د. سمير الشرقاوي ، الشركة القابضة كوسيلة لقيام المشروع المتعدد القوميات ، ط1 ، ج3 ، ص79 .

يمكنها من توجيه قراراتها ولما كانت الجمعية العمومية هي السلطة التي تهيمن على أمور الشركة وتعين أعضاء مجلس الإدارة فإن الشركة القابضة ستكون بيدها أمور الشركات التابعة عن طريق ملكية أغلبية رأس مال هذه الشركات أي بحيازة أكثر من 50% من الأسهم المكونة لرأس المال التابعة وفي النهاية تكون السيطرة للأغلبية الحائزة لأغلبية رأس المال التي تتخذ القرار وتكون ممارسة السيطرة بالبحث عن مصلحة المسيطرين التي تعد عن مصالح الأغلبية في الشركة القابضة والسيطرة على إدارة الشركة الوليدة تعتبر مجلس إدارة الشركة لشركة أخرى إذا كان في وسع الشركة الأولى أن تعين أو تعزل كل أغلبية أعضاء مجلس إدارة الشركة الثانية دون حاجة إلى موافقة أي مساهم أخر أو إذا كان تعيين أعضاء مجلس الإدارة في الشركة القابضة نتيجة النص في نظام الشركة التابعة [1].

تتنوع الشركات الحديثة إلى الأنواع التالية :

1/ الشركة العامة :

وهي الشركة التي يقوم فيها الشركاء بجمع أموالهم من عقارات ومنقولات وقد يتفقون على إضافة لإكساب المستقبلية لكل منهم إلى رأس مال الشركة ، وتسمى شركة الأملاك الحاضرة ، يقترب مفهوم هذا النوع من الشركات من شركة المعارضة القومية[2] .

2/ الشركة الخاصة :

هي الشركة التي يسهم فيها الشركاء ببعض أموالهم أو حصة من عمل أو أي حق من الحقوق المالية فتنقسم إلى قسمين أولهما الشركات التجارية ويفرقان بالنظر طبيعة كل منهما وكونه عملاً تجارياً أو مدنياً وإن اشتركا في الهدف وهو تحقيق الربح ومن أمثلة الشركات المدنية تلك الشركات التي تقوم بشراء الأراضي إلى نوعين أو استغلالها أو بناء الدور وبيعها ، وتأخذ الشركات المدنية وهده تتنوع إلى نوعين أساسين هما شركات الأشخاص وشركات الأموال .

شركة الأشخاص :

هي الشركة التي تتكون من أفراد يتخير بعضهم بعضاً ويجمعهم الشعور بالثقة والرغبة في العمل معاً .

ولذا لا يجوز تنازل أحد الشركاء عن حصته في الشركة لغيره إلا بموافقة جميع الشركاء في الشركة [3].

---

[1] د. أبو زيد رضوان ، الشركات التجارية ، لسنة 1985م ، ص614.

[2] د بدرية عبد المنعم حسونة ، شرح العقود التجارية ، ط1 ، ج1 ، مطبعة جي تاون ، الخرطوم 2003م ، ص22 .

[3] د بدرية عبد المنعم حسونة ، المرجع السابق ، ص23 .

شركة المحاصة :

وهي شركة مستترة تتكون من أشخاص طبيعيين أو معنويين لا تظهر للعلن على أساس أنها شركة ولا تكتسب الشخصية المعنوية لكي تنشأ يجب توفر الأركان الموضوعية العامة في العقد أي الرضا ، والأهلية ، أي مشروعية المحل ، والسبب والخاصة أي تعدد الشركاء وتقديم حصته ونية المشاركة وتقسيم الأرباح والخسائر كما لا يجوز شهر عقدها وإلا فقدت صفتها كشركة محاصة .

شركة الفرد الواحد المعروف أن الشركة تكون من إتحاد ذمم مالية أي تعدد الشركاء شرطاً ولكن الممارسة العملية أكدت قيام كثير من الشركات الوهمية التي يصل بها مؤسسها للهدف الذي قامت من أجله وتتكون شركة الشخص الواحد من تسميتها من شخص واحد ولكن هذا الشخص يقسم ذمته المالية إلى قسمين : قسم يخصم فيه جزء من ذمته المالية أي مخاطر مشروعة وقسم يشعر فيه أمواله الشخصية من خلال حقيه دائني الشركة[1] .

وفي هذا المطلب نستعرض أنواع الشركات عند فقهاء القانون .

أولاً : شركات الأشخاص وهي تعتمد في تكوينها على شخصية شركائها والثقة المتبادلة بينهم ونظراً للاعتماد على الاعتبار الشخصي بين الشركاء في هذه الشركات فإنه يترتب على إفلاس أحدهم أو إعساره انقضاء الشركة ومن أنواعها شركة التضامن ، والتوصية البسيطة ، والمحاصة ، والفرد الواحد .

ثانيا :شركة التضامن هي الشركة التي تكون بين أشخص تربطهم علاقات قوية تؤدي لانصهارهم مالياً للوصول لمنفعة ارتضوها بخلط أموالهم لتحقيق الهدف المتفق عليه وتحمل النتائج مهما كانت تحت اسم اتفقوا عليه وتحملهم للمخاطر الناتجة من ذلك التضامن سواء أكان بالانفراد أو التضامن بأنها الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر يكونون مسئولين بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة .

ثالثا : شركة التوصية البسيطة وهي تتكون من نوعين من الشركاء المتضامنون والموصون يسأل الفريق الأول بصور مطلقة عن ديون الشركة وهم المخولون بالإدارة ولا يسأل الفريق الثاني إلا بمقدار الحصة التي قدمها ويحق لهم الاشتراك في إدارة الشركة وهي من الشركة التي تعتبر حلاً لفاقدي الأهلية [2].

[1] د عزيز العنكلى ، الشركات التجارية ، مكتبة دار الثقافة ، ج4 ، ط2 ، 1998م ، ص6 .

[2] د مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، مكتبة دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ط3 ، 2000م ، ص80 .

الفصل الثاني إدماج الشركات

المبحث الأول تعريف الاندماج

المطلب الأول : تعريف الاندماج لغة :

الدمج في اللغة : يقال دمج دموجاً في الشيء دخل فيه واستحكم ودمجه في الشيء أدخله فيه[1] .

وهنالك فرق بين الدمج والاندماج فدمج الشركات يعني قيام جهة معينة بدمج هذه الشركات أما الاندماج فهو فعل مطاوع يعني أن الشركات المعينة قد قررت الاندماج بنفسها دون تدخل أي جهة أخرى وهو ما يتفق مع الحقيقة حيث أن بعض الفقهاء ذهبوا إلى القول بأن الدمج يحصل بنص القانون (الدمج الإجباري أو ألعسري) وبعض الشركات هي التي تقرر إبرام عقد الاندماج دون تدخل أي جهة أخرى ، وهذا ما أدى إلى الدمج الإجباري .

أما الاندماج فهو يحصل نتيجة للاتفاق (الاندماج الطوعي أو الحر)[2] قال بن العربي يحاولون صرماً أو دماً عني الفتى وماذا المؤمن ينتمي لنسل هو قولك أدمج الحبل إذا أحكم فتله أي يظهر في ملامحكم الظاهر فأسر الباطن الليث متن مدمج وكذلك الأعضاء مدمجة كأنها أدمجت وملكت كما تدمج الماشطة المرأة إذا قصرت ذوائبها وكل ضفيرة منها على حالها تسمى دمجاً واحداً وتدامج القوم على فلان تدامجاً لذا تضافروا عليه وتعاونوا[3] .

وأيضاً منه الاندماج (اسم) اندماج مصدر اندمج كلمات ذات صلة .

ادمج – اندمج – إدماج – اندماج – تدامج – تدمج – دمج – دمجه – دموج – دميجه – دماج – مدموج – متدامج – مدامجة – مدمج – مندمج – مدماجة [4].

المطلب الثاني تعريف الاندماج إصطلاحاً

ذهب البعض إلى أن تعريف الاندماج هو تدبير يقصد منه توحيد عدة شركات مستقلة عن بعضها في شخص اعتباري واحد سواء عن طريق شخصية اعتبارية جديدة أو عن طريق إدغام شركة أو أكثر في شركة قائمة [1].

---

[1] المنجد في اللغة والإعلام ، ط12 ، دار الشروق ، بيروت ، 2000م ، ص224 .
[2] د مهند الجبوري ، اندماج الشركات " دراسة مقارنة " ، ص8 .
[3] د لسان العرب ، لابن منظور ، ط2 ، ص45 .
[4] د المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، ط1 ، 2011م ، م5 ، ص52 .

وكما عرف جانب أخر الاندماج موضح شركتين قائمتين بإدماج أحدهما في الأخرى وبفناء الشركتين ليكونا معاً شركة واحدة جديدة [2].

المقصود بالاندماج هو إدماج شركة في مشروع أخر سواء كان ذلك المشروع موجوداً من قبل وأنشئ لمتابعة نشاط الشركة المندمجة مع ضخ أصولها إليه وأما الاندماج سواء كان بالاستيعاب أو المزج فهي عملية متعددة الأطراف ، الاندماج يتطلب وجود شركتين على الأقل واتفاق بينهما على قيام شركة منهما بنقل شامل لذمتها المالية إلى الأخرى أو تكوين شركة جديدة برأسمال يتكون من ذمتها المالية ويلزم الحال كذلك حل الشركة والشركات المندمجة [3].

المقصود بمشروع الاندماج وصاحب الاختصاص بوضعه يتطلب الاندماج إعداداً طويلاً ودراسة مستفيضة للنواحي الاقتصادية والمالية للشركات المعنية به وتتمثل أهم نتائج هذه الدراسة في الشروط المالية للاندماج وتصدر بهذه الشروط وثيقة بيد أن وضع هذه الوثيقة لا يمثل شرطاً لازما لصحة الاندماج ولا يجوز الاستغناء به عن مشروع عقد الاندماج الذي يعتبر وحدة الوثيقة التي يعترف لها القانون بقيمة قانونية سيما في إثبات عملية الاندماج ووفقاً للمادة (254) من المرسوم الفرنسي الصادر في (23) مارس 1967م بوقع مشروع الاندماج أو الانقسام من أعضاء مجلس الإدارة أو المدرين بحسب الأحوال ، وذلك في كل من الشركات الداخلة في عملية الاندماج أو في كل من الشركات المعنية بالانقسام وتقضي المادة (289) من اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم (159) لسنة 1981م بأن يعد مشروع عقد الاندماج مجلس الإدارة أو المديرون أو من له حق الإدارة من الشركات بحسب الأحوال في كل من داخلة في الاندماج ويجري العمل على أن يجتمع أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون في كل شركة مبنية للاندماج بوجه خاص على ما يجب إدراجه في المشروع من بيانات وشروط وكذلك تفويض في ذلك أعضاء المجلس إدارة ومديري الشركة أو الشركات [4] .

والاندماج هو عبارة عن ضم شركة أو أكثر في شركة أخرى قائمة بحيث تندمج الشركة المدمجة في الشركة الدامجة وتنتمي الشخصية المعنوية للشركة المدمجة وتنتقل ذمتها المالية الايجابية والسلبية وجميع حقوقها إلى الشركة الدامجة والتي تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية ومنه الاندماج الأفقي ويعني شركتان تعملان وتتنافسان في نفس نوع النشاط وتندمج الاندماج بطريقة الضم أو الامتصاص وذلك حينما تتضح شركة

[1] د حسن عناية ، مرسومة الفقه والفقهاء في الشركات التجارية ، المجلد الثاني ، دار محمود ، المكتبة القانونية ، القاهرة ، ص361 .

[2] د أسامة المحسن الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس ، دار الثقافة ، عمان ، 2008م ، ص66.

[3] د. فتحي عبد الصبور ، الأثار القانونية للتأمين والحراسة الإدارية على الأموال ، ط2 ، ص122 .

[4] د. سليمان مرقص ، شرح القانون المدني ، العقود المسماة ، عقد البيع ، 1968م ، ص20 .

إلى أخرى بحيث تفني الذمة المالية للشركة المندمجة في الذمة المالية للشركة الدامجة وتنتقل إليها جميع حقوقها والتزاماتها[1] .

الاندماج هو قيام شركة أو عدة شركات بنقل كافة موجوداتها إلى شركة أخرى قائمة يزيد رأس مالها بمقدار هذا الموجودات أو إلى شركة جديدة بحيث تتحمل الشركة الدامجة أو الجديدة كافة خصوم الشركة المندمجة وتؤول الأسهم أو الحصص الجديدة التي تمثل هذه الموجودات إلى الشركة المندمجة ويجوز للشركة المندمجة وكانت في دور التصفية أن تندمج في شركة أخرى من نوعها ومن نوع أخر[2] .

الاندماج هو عملية أن تندمج شركة أو مجموعة من الشركات في أخرى من غير ثمة تصفية .

يعرف الاندماج بأنه عملية نظامية يتم بمقتضاها تلاحم أو توحد بين شركتين أو أكثر لتكوين شركة واحدة أكبر ويفهم من هذا أن الاندماج يعني إتحاد مصالح بين شركتين أو أكثر لخلق كيان جديد يترتب عليه زوال الشخصية الاعتبارية للشركة أو الشركات المندمجة كشركة وانطوائهم تحت كيان الشركة الدامجة أو بعض الأحيان إنشاء كيان مستقل للشركات المندمجة كشركة جديدة[3] .

وينبغي أن نلاحظ هنا أن اندماج إحدى الشركات في شركة أخرى يختلف تماماً عن تحول الشركة من كيان نظامي للأخر كأن تتحول مثلاً شركة تضامن إلى شركة توصية بالأسهم أو بسيطة وعلاوة عليه فلا يعد الاندماج انضمام أحد المشاريع الفردية إلى شركة ما كما يجب أن نفرق كذلك بين الاندماج والانفصال إذ أن الانفصال يكفي لحدوثه وجود شركة قائمة بمفردها حتى تتمكن من الانفصال حيث تتجزأ إلى شركتين أو أكثر أما الاندماج فيلزم لتحققه وجود شركتين على الأقل[4] .

[1] د عبد الله عابدين محمد بسيوني ، مبدأ حرية تداول الأسهم في الشركات المساهمة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ط1 ، 2007م ، ص248 .

[2] د حسام الدين عبد الغني الصغير ، النظام القانوني لاندماج الشركات ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ط2 ، 2004م ، ص25 .

[3] د يعقوب يوسف صرخوة ، الأسهم وتداولها في القانون الكويتي ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1982 ، ص368.

[4] د. سعود العماري ، المحامي والمستشار القانوني ، ص30.

المطلب الثالث خصائص الاندماج وصوره

الخاصية الأولى : في الاندماج بين شركتين أو أكثر يقتضي الاندماج الاتفاق بين الشركات الراغبة فيه فالاندماج عبارة عن عقد يبرم بين الشركات لذلك ينبغي مراعاة ما يستلزمه القانون من أوضاع أو إجراءات في سبيل إتمامه [1].

ويجب أن يكون الاندماج بين شركتين ولكل منهما شخصية معنوية مستقلة ومتميزة عن أشخاص الشركات فيها ، وبذلك لا يعتبر اندماج اتفاق تاجرين عن شراء إحداهما المتجر الأخر لأنه ليس للمحل التجاري أي شخصية معنوية وإنما يعد ، أداة يمارس من خلالها التاجر نشاطه التجاري ، وكذلك ليس لفرع الشركة الاندماج لأن فرع الشركة ليس له أي شخصية معنوية مستقلة ، لذلك فإن ضمه إلى شركة أخرى لا يعتبر اندماج لأن زواله لا يستتبع زوال الشخصية المعنوية للشركة التي يتبعها إضافة إلى ذلك لا يعتبر اندماج إتحاد شركة محاصة مع شركة أخرى لأنه ليس للشركة الأولى شخصية مستوية بل هي شركة مستترة تنعقد بين شخصين أو أكثر لاقتسام الربح والشركاء والذين يظهر أمام الغير كما لا يعد اندماج الاتفاق فقدت شخصيتها المعنوية بحلول مع شركة أخرى لها شخصية معنوية[2] .

الخاصية الثانية للاندماج تكامل أغراض الشركات :

جاء ف المادة (1/222) المعدلة من قانون الشركات الأردني لسنة 1997م ويتم اندماج الشركات المنصوص عليها في هذا لقانون بأي من الطرق التالية على أن تكون غايات الشركة الراغبة في الاندماج متماثلة أو متكاملة ، وقد نص على هذا الشرط أيضاً المشرع الفلسطيني في المادة (4-2) من مشروع قانون الشركات[3] .

يتضح أن المشرع الأردني لم يجزأ الاندماج إلا بين الشركات المتماثلة في الغرض على أن يتم التعرف على غرض الشركات خلال الاطلاع على عقود تأسيسها على أن هذه القاعدة ليست مطلقة إذ أن الاندماج قد يحقق بالرغم من عدم توافر شرط التماثل وذلك في حالة وجود تكامل في النشاط كما لو قامت شركة ذات غرض زراعي بالاندماج مع شركة أخرى تقوم بتضييع المنتجات الزراعية[4] .

---

[1] د عبد الله الحربي ، اندماج الشركات في النظام السعودي ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، 2004م ، ص76 .

[2] قانون الشركات الفلسطيني ، أجاز في المادة (204) م اندماج فرع من فروع الشركات .

[3] عدلت هذه المادة بموجب المادة (78) من القانون الأردني المعدل بموجب رقم (40) لسنة 2002م .

[4] د. خالد العازمي ، الأثار القانونية لاندماج الشركات على حقوق الشركاء والدائنين ، رسالة ماجستير ، جامعة القاهرة ، 2004م ، ص28.

الخاصية الثالثة : للاندماج اختفاء الشركة المندمجة تبين أن الاندماج يتم إما عن طريق الضم أو المزج وفي الحالتين لابد أن تختفي الشركة أو الشركات المندمجة ويترتب على ذلك إما قيام شركة جديدة في حالة المزج أو زيادة رأسمال الشركة الدامجة في عملية الضم وعليه لا يعتبر اندماج ما يلي :

– اكتساب أو شراء شركة أكثر مغايرة حيث أن الشركات الأولى لا تعدو أن تكون مساهمة في رأسمال الأخيرة شأنها في ذلك شأن أي مساهم أخر وبالتالي تبقى لكل منهما شخصيتها القانونية المستقلة[1] .

– كذلك بالنسبة للشركات القابضة حيث تبقى الشركة التابعة محتفظة بكيانها القانوني رغم أنها أعضاء في مجموعة واحدة تسيطر عليها الشركة القابضة ماليا وإداريا أي أن ذلك لا يؤدي إلى زوال شخصية الشركة التابعة ، بل تظل هذه الشركة التابعة متمتعة بشخصية قانونية مستقلة .

– لا يعتبر اندماج إذا تحدث مجموعة شركات بنية الالتزام وتنفيذ مشروع تجاري واحد ، وذلك لأن غايته محدودة بعمل أحد ينهي بانتهائه لذلك يبقى كل عضو محتفظا بشخصيته المستقلة وينشأ عن هذا الاتحاد شخصية جديدة .

– لا يعتبر اندماج إذ تغير شكل الشركة من شركة تضامن إلى توصية بسيطة مثلا من مساهمة خصوصية إلى مساهمة عامة [2].

الخاصية الرابعة : انتقال ذمة الشركة المندمجة المالية إلى الشركة القائمة أو الجديدة الناتجة عن الاندماج يترتب على الاندماج انتقال كامل الذمة المالية للشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو المترتبة على الاندماج مقابل حصص أو أسهم ذات طبيعة عينية تعطيها الأخيرة إلى شركاء أو مساهمي الأولى حيث يترتب على الاندماج خلافه الشركة الدامجة للشركة المندمجة خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات في حدود عقد الاندماج[3] .

[1] د محمد إسماعيل ، الاندماج في قانون الشركات الأردني ، مجلة البحوث العلمية والدراسات ، المجلد 1 ، ط1 ، ص128 .
[2] د محمد إسماعيل ، المرجع السابق نفسه ، ص129 .
[3] د سامي الخرابشة ، النظام القانوني للشركة المساهمة الخاصة ، دار النشر ، عمان ، 2005م ،ص211 .

صور الاندماج بالنسبة إلى أغراض وغايات الشركات الداخلة فيه وينقسم إلى ثلاثة أقسام :

أولا : الاندماج الأفقي وهو الذي يتم بين شركتين أو أكثر تمارسان نشاطا متماثلا ، فسواء أكانت هذه الشركات تمارس عملية الاندماج والتسويق أو أي عمل أخر فالمهم في هذا المجال هو أن الشركات الداخلة في الاندماج تمارس نشاطا متماثلا فعلى سبيل المثال يعد الاندماج أفقيا إذا تم بين شركات أدوية أو بين الشركات المصرفية[1].

ثانيا : الاندماج الرأسي وهو يكون بين شركات متباينة الأغراض ومختلفة النشاط أي أنها متكاملة يكمل بعضها البعض مثل أن تندمج شركة تقوم باستغلال مصنع للسيارات مع شركة أخرى تقوم باستغلال مصنع للإطارات وكذلك مثال أن تندمج شركة تقوم على استغلال معامل للغزل والنسيج مع شركة أخرى تقوم على استغلال معارض تجارية لبيع الألبسة .

ثالثا : الاندماج المتنوع أو (المختلط) بين شركتين أو أكثر تعملان في أنشطة مختلفة غير مترابطة فيما بينها وهذا يعني اختلاف الخدمات التي تقدمها الشركات الجديدة وبالتالي زيادتها ويقدرها ما يكسب الشركات الجديدة مزايا تنافسية كبيرة [2].

وأيضا من صور الاندماج لابد للنظر إلى جنسية الشركات الداخلة فيه أولا الاندماج بين شركات وطنية وفيه يكون جميع الشركات الداخلة بالاندماج منتمية لدولة واحدة وأما الصور الثانية للاندماج بين شركات متعددة الجنسية ويقصد به الاتحاد الذي يتم بين شركتين أو أكثر مختلفة الجنسية في الاندماج الذي يتم بين فلسطينية وأخرى أجنبية حيث ينشأ شركة فلسطينية جديدة [3].

ومن صور الاندماج من حيث تأثيره على شخصية الشركة أو الشركات الداخلة فيه ينقسم الاندماج في هذه الصور إلى قسمين إما بطريقة النهج أو اندماج بطريقة المزج وقد أخذت غالبية التشريعات بهذا التقسيم الثنائي للاندماج[4] .

---

[1] د محمد إسماعيل ، الاندماج في قانون الشركات الأردني ، مجلة البحوث العلمية والدراسات ، المجلد 1 ، ط1 ، ص128 .

[2] د محمد إسماعيل ، المرجع السابق نفسه ، ص129 .

[3] الباحث/ حاكم الرشيد ، أثر الاندماج بين الشركات المساهمة العامة الأردنية على أدائها المالي ، رسالة ماجستير ، جامعة القاهرة ، 2005م ، ص23–24 .

[4] د سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ج1 ، ط3 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992م ، ص137 .

وأيضا من صور الاندماج لابد من النظر للشخصية المعنوية للشركة :

– الاندماج بطريقة الضم ويتم الاندماج في هذه الحالة بأن يندمج شركة في شركة أخرى قائمة بحيث تنقضي الشركة المندمجة نهائيا وتبقى الشركة الدامجة هي القائمة والمتمتعة وحدها بالشخصية المعنوية وفي حالة فصل الشركة المندمجة عن الشركة الدامجة عادت الشركة الأولى شخصيتها القانونية المستقلة عن الشركة الدامجة وتقيم هي صاحبة المعنى في تمثيل حقوقها أمام المحكمة أو أمام القضاء .

– الاندماج بطريقة المزج ويقوم الاندماج بطريقة المزج نتيجة اتفاق بين شركتين أو أكثر على نقل موجودات الاندماج على أنقاض الشركة المندمجة التي تنقضي شخصيتها المعنوية وتزول بنشوء الشركة الجديدة .

– الاندماج من حيث تدخل الإرادة وفي هذه الصورة ينقسم الاندماج إلى صورتين :

- الاندماج الطوعي أو الودي في هذه الصورة يتم الاندماج بموافقة الشركات الداخلة في الاندماج بمحض اختيارها .

- الاندماج العشري أو الجبري وهو قائم جهة معينة بدمج الشركات وتلجأ الجهات الرسمية في آخر المطاف لتصويب وضع الشركات المتبعثرة [1].

فالاندماج بطريقة المزج ينشي شخصية معنوية جديدة مسئولة عن جميع ديون والتزامات الشركات المندمجة ومدى الاختلاف بين تغيير الشكل القانوني والاندماج فعملية تغيير الشكل القانوني ، ولذا يقال عنها إنها إجراء ذاتي لطرف واحد أما الاندماج فلأنه يتطلب وجود شركتين على الأقل واتفاق بينهما على قيام شركة منهما بنقل شامل لذمتها المالية إلى أخرى أو تكوين شركة جديدة برأسمال يتكون من ذمتها المالية ويلزم الحال كذلك حل الشركة والشركات المندمجة بمعنى أن الاندماج سواء أكان بالاستيعاب أو المزج فهي عملية متعددة الأطراف وإذا نظرنا إلى عملية تغيير الشكل القانوني نجد أنها بحسب الأصل تهدف إلى عدم انقضاء الشركة المحولة بل إلى استمرارها بذات الشخصية المعنوية أما الاندماج بين شركتين فبالضرورة يتبع انقضاء إحداهما على الأقل وهي الشركة المندمجة وقد يؤدي إلى انقضاء الشركتين وإنشاء شخص معنوي فهذا في حال الاندماج بالمزج [2].

[1] د سامي الخرابشة ، مرجع سابق ، ص146.

[2] د محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري ، ج1 ، ط1 ، 1982م ، ص217.

المطلب الرابع التمييز بين عملية الاندماج والعمليات المشابهة له

لقد سبقت الإشارة إلى أن الاندماج للشركة وهو عملية بمقتضاها تنتقل الشركة من شكلها القديم إلى شكل أخر جديد مع بقاء شخصيتها المعنوية وقد يؤدي هذا الخلط بين هذه الفكرة أو المبدأ وغيرها من الأنظمة الأخرى برغم ما يشابهما من عملية التحول من وضوح وجلاء .

ولذا يلزم التفرقة بين عملية الاندماج والعملية المشابهة له .التأمين أولا : الاندماج يقصد به اندماج شركة في مشروع أخر سواء كان ذلك المشروع موجود من قبل أو أنشي لمتابعة نشاط الشركة المندمجة مع ضخ أصولها إليه والاندماج يقتضي به الشركات وذلك بعد موافقة الشركاء له صورتان الصورة الأولى هي الاندماج بطريق الضخ وبمقتضاه يتم اتفاقه بين شركتين أو أكثر قائمتين على أن تنصح إحداهما إلى الأخر فتقضي الشركة المندمجة انقضاء مبشرا وتنتقل أصولها إلى الشركة الدامجة وتظل الشركة الدامجة هي التي تتعامل مع الغير وتسأل عن كل الالتزامات سواء التي تخصصها أو التي تخص الشركة المندمجة قبل الاندماج لأنه من تاريخ النهج تنتقل الشركة المندمجة بكافة حقوقها والتزاماتها إلى الشركة الدامجة يمضي أن الشركة الدامجة ضامت لجميع الديون كما تصبح هي صاحب الحق في التقاضي وقد يجعل الاندماج بالضخ أيضا بطريقة شرار شركة للأسهم شركة أخرى جملة أو على أجزاء متشابهة وفي حالة الأخيرة لا يتم الاندماج إلا بانتقال ملكية أخر سهم إلى الشركة الدامجة مما يترتب عليه انحلال الشركة المندمجة[1] .

أما صور الاندماج الثانية بطريقة المزج ويتم بطريقة خلق شركة جديدة تفني فيها الشركتان المندمجتان وتكون أصول كل منهما حصة في الشركة الجديدة ويقتضي ذلك أن انحلال الشركتين المندمجتين سابق على نشأة الشركة الجديدة الدامجة التي قامت على أنقاضها وفي هذه الصورة نجد أن هناك شخصية معنوية جديدة نشأت تختلف تماما عن شخصية كل شركة من الشركات المندمجة قبل الاندماج [2].

نجد أن عملية الاندماج أنها بحسب الأصل تهدف إلى عدم انقضاء الشركة المحولة بل إلى استمرارها بذات الشخصية المعنوية لكل منهما فإننا إذا نظرنا إليها من زاوية حقوق الشركاء نجد أن الاندماج يستوجب في ذلك شأن تغيير حقوق الشركاء من الحصص أو الأسهم في ذلك شأن تغيير الشكل القانوني هذا فصل عن أن مشروع الشركة مستمر سواء تعلق الأمر بالاندماج أو التحول وقد يحدث أن تتم العمليتان (الاندماج وتغيير الشكل) في آن واحد بقرار من الجمعية العامة غير العادية ويحدث ذلك إذا تقرر اندماج شركة في شركة أخرى ذات شكل قانوني مختلف عنها الاندماج بطريقة تكوين شركة واحدة

[1] د. فتحي العبور ، الأثار القانونية للتأمين والحراسة الإدارية على الأموال ، ط2 ، ص14 .
[2] د محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري ، ج1 ، 1982م ، ص144.

والتغيير القانوني الذي نتج عنه انقضاء الشركة وإعادة تكوينها من جديد ونستطرد هذا الرأي في القول بأن الاندماج يترتب عليه انقضاء الشركة المندمجة وتكون شركة جديدة لها شخصيتها المعنوية المستقلة والمختلفة عن الشركة المندمجة وكذلك بالنسبة لتغيير الشكل القانوني الذي ينتج عنه انقضاء الشركة المراد تغيير شكلها القانوني وحلول شركة جديدة محلها يتكون رأس مالها من موجودات الشركات الداخلة في الاندماج إذا تعلق الأمر بالاندماج أو من موجودات الشركة الواحدة في حالة تغيير الشكل القانوني .

ويمكن القول بأن الطبيعة القانونية لعمليتي الاندماج وتغيير الشكل واحدة وذلك لأن الشركة المندمجة لا تحل ولا تنقضي بل تظل قائمة بداخل الشركة الدامجة حتى مع التسليم يفقد شخصيتها المعنوية لأنه في اللحظة التي تفقد فيها الشركة المندمجة شخصيتها المعنوية فإنها ترتدي لباس الشخصية الاعتبارية للشركة الدامجة أو الجديدة فليس هناك خلاف جوهري بين العمليتين [1].

التأميم هو إجراء يقصد به نقل ملكية لمشروع أو مجموعة من المشروعات الخاصة من ملكية الأفراد والشركات إلى ملكية الأمة حتى تكون ملكا للجماعة وتتأتى عن الإدارة الرأسمالية بقصد تحقيق مصلحة الجماعة أو الأمة وذلك مقابل تعويض أصحاب هذه المشروعات عن الحقوق المستولى عليها وقد رأى بعض الفقهاء أن الذي يميز التأمم بالمعنى المنضبط هو نقل ملكية المشروع الخاص المؤمم إلى ملكية الجماعة ممثلة في الدولة ولا تتبع ذلك ضرورة استغلالها بالمشروع ورأى البعض الأخر أنه يكفي توافر عنصر الاستغلال لمصلحة الجماعة دون أن يشترط نقل ملكية المشروع إلى جانب الدولة ورأى آخرون التأمم إجراء تتحول بموجبه الملكية الخاصة إلى ملكية جماعية فلا يمكن اختياره إجراء ناقل للملكية من شخص قانوني معين وهو مالك إنقاص إلى شخص قانوني أخر هو الدولة أو الجماعة .

فلا يمكن اعتباره إجراء ناقل الملكية من شخص قانوني معين وهو المالك الخاص إلى شخص قانوني أخر هو الدولة أو الجماعة وهو المالك الخاص إلى شخص قانوني أخر هو الدولة أو الجماعة وهذا التحول يستلزم بالطبع انتقال الملكية ولكنه في حقيقته تنظيم تشريعي تكتسب به الجماعة الملكية بصفة أصلية لا استخلافا عن المالك السابق التأميم ليس مجموعة تحول في طبيعة المشروع المؤمم وإنما هو يتضمن تصرفا من أعمال السيادة من شأنه نقل ملكية المشروع الخاص إلى ملكية المشروع إلى ملكية الدولة بكافة عناصره المؤممة بما في ذلك الشخصية الاعتبارية ومن ثم كان ما يميز التأميم هو نقل ملكية المشروع المؤمم إلى الجماعة ، التأميم ليست إلا انتقال أداة من أدوات الإنتاج من مجال الملكية الخاصة إلى مجال الملكي العامة للشعب وليس ذلك ضرب للمبادئ الفردية وإنما هو توسع لإطار المنفعة[2] .

[1] د محمود مختار بربري ، قانون المعاملات التجارية ، ط1 ، دار الفكر العربي ، 1983م ج1 ، ص77 .

[2] د. علي البارودي ، نظام القانون التجاري ، ط3 ، ص265

المبحث الثاني مزايا الاندماج وعيوبه لعملية الاندماج مزايا عديدة نذكر أهمها .

– يعتبر الاندماج وسيلة لنمو الشركات وتطورها إذ يضاعف من قدراتها على التراكم أي تحويل جانب كبير من الأرباح المتحققة لفرض تنمية المال ، حيث يعتبر الاندماج وسيلة للتطور والتوسع يتميز بالسرعة ، فيمكن خلال فترات قصيرة أن يتحقق زيادة القدرات التنافسية .

– يحد الاندماج من التنافس الانتحاري بين الشركات ، فعلى الرغم من أن المنافسة تحقق بعض المزايا الاقتصادية كانخفاض الأسعار ، وتحقق جودة عالية للسلع والخدمات إلا أنها قد تعد منافسة انتحارية من شأنها أن يلحق أبلغ الضرر بالشركات المتنافسة بالاقتصاد الوطني .

– أيضا هي وسيلة لدعم التنافس على المستوى العالمي ، إنه كثير ما يتم إستخدام الاندماج لتكوين شركات وطنية كبرى قادرة على منافسة الشركات المتعددة القومية ، فضلا عن ذلك يعتبر الاندماج إحدى الوسائل القانونية المتبعة لتشجيع الاستثمارات الأجنبية فالشركة بدلا أن تؤسس في دولة ما على نحو ظاهر يستدعي الشعور الوطني العام بالوقوف ضد الأجانب ، تسعى إلى الاتحاد مع شركة وطنية بحيث تأخذ الشركة الدامجة الشكل الوطني بالإضافة إلى أنه قد يتردد المستثمرون الأجانب في استثمار أموالهم في دولة ما في ذلك من مخاطرة عديدة ولكن الوضع يختلف في حالة توفره .

– أيضا تخفيض تكاليف الإنتاج والخدمات ، وتحسين نوعية الإنتاج والخدمات المقدمة وذلك بإتباع الأنظمة المالية والإدارية المتطورة .

– زيادة القدرات المالية والكفاءة ، ويساهم في خفض تكاليف الإنتاج ورفع مستوى الكفاءة ، واقتصاد الدولة .

– أيضا الاندماج هو الحل المثالي للشركات المحدودة بالإفلاس .

ونلاحظ أن بعض الدول تعمل على تشجيع الاندماج من خلال تعزيز بعض الإعفاءات الضريبية التي تحقق بسبب الاندماج فالمادة (244) من قانون الشركات الفلسطيني لسنة 1997م تقرر هذه الإعفاءات في نصها على أنه تعفى الشركة المندمجة ومساهموها أو الشركات فيها والشركة الدامجة أو الشركة الناتجة عن الاندماج ومساهموها أو الشركاء فيها من جميع الضرائب والرسوم بما في ذلك رسوم نقل الملكية التي تترتب على الاندماج أو بسببه[1] .

[1] د اليأس ناصيف ، الموسوعة التجارية الشاملة ، الشركات التجارية ، ج2 ، عويدات للنشر والطباعة بيروت ، 1999م ، ص403 .

كما أورد المشرع الفلسطيني حوافز لتعزيز عملية الاندماج وذلك من خلال قانون تشجيع الاستثمار رقم (1) لسنة 1998م تنص المادة (30) منه على منح الشركة الدامجة أو المندمجة الامتيازات ذاتها التي نص عليها مشروع قانون الشركات الفلسطيني وكذلك نص في قرار بقانون رقم 29 لسنة 2010م بشأن المصارف على عدة حوافز للاندماج في المادة (68) منه كما أكدت التعليمات الصادرة عن سلطة النقد في المادة (6) على هذه الحوافز المعطاة للبنوك المندمج [1].

مزايا وعيوب الاندماج :

ومن مزايا الاندماج تحقيق الكفاءة وتشمل الكفاءة :

التعاون الايجابي الذي يتضمن تحقيق وفرات الحجم واكتساب تكنولوجيا ومعلومات جديدة تقليل مستوى المخاطرة حالة السيولة كما تشمل التعاون الايجابي المالي للاندماج وذلك عن طريق تخفيض تكلفة الديون المتوقعة وزيادة الطاقات وزيادة الشريعة بالسوق لكل من الشركات الدامجة والمستهدفة وأيضا تحسين الإدارة من خلال استخدام أو تملك الإدارات ذات الكفاءة وإحلالها محل الإدارة غير الجيدة بغرض التعاون وتوزيع وتقاسم المخاطر الإدارية والتعاون الايجابي بين الطاقات البشرية[2] .

وإذا كان للاندماج كل المزايا السابقة ذكرها فإن ذلك لا يعني أنه يخلو من العيوب ولعل أهم العيوب : أنه لابد الأداء المثلى لتحقيق التركيز الاقتصادي الذي يحدث فيما بين المشروعات الكبيرة إذ يؤدي اندماج مثل هذه المشروعات إلى تكوين وحدات اقتصادية عملاقة الأمر الذي قد يصيبها بالدعوى ، بالإضافة إلى نشوء العديد من الصعوبات الفنية في تنظيم مثل هذه الوحدات وإدارتها [3].

كما يؤدي الاندماج إشارة سلبية تقع على العاملين في الشركات المندمجة التي تنحل بسبب الاندماج وبخاصة العاملين في الشؤون الإدارية لهذه الشركات ، فالاندماج يؤدي إلى تسريح بعضهم وأيضا من جهة المصلحة العامة يضع الاندماج نهاية المنافسة بين الشركات والمشروعات المندمجة مما يؤثر كثيرا في عدم وجود المنتجات التي تحققها المنافسة فضلا عن ارتفاع الأسعار في هذه المنتجات بسبب احتكار الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة إنتاجها [4].

---

[1] قانون تشجيع الاستثمار رقم (1) لسنة 1998م ، المنشور على الصفحة 5 من عدد الوقائع الفلسطينية رقم (23) بتاريخ 1998/6/8م

[2] د أحمد محرز ، الوسيط في الشركات التجارية ، ط2 ، منشأة المعرف ، الإسكندرية ، 2004م ، ص601.

[3] د أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص602 .

[4] قانون التأمين الفلسطيني لسنة 2005م ، المنشور على الصفحة 5 من عدد الوقائع الفلسطينية رقم 62 بتاريخ 2006/3/25م

ونستنتج مما سبق ذكرها أنه لا يمكن عد الاندماج مزية أو عيبا بل هو ظاهرة اقتصادية مختلفة الحكم عليها بحسب ظروف كل حال ، فالعبرة في النتيجة التي ينتهي إليها الاندماج .

الفصل الثالث الأثار القانونية للاندماج

المبحث الأول أثر الاندماج بالنسبة للشركة الدامجة

المطلب الأول : زوال الشخصية المعنوية للشركة أو الشركات المندمجة .

إن الاندماج لا يؤدي إلى انقضاء الشركة أو الشركات المندمجة بشكل كامل لأن انحلال الشركة أو انقضاءها لا يكون بتصفية الشركة وقسمة موجوداتها في حين أنه لا يلزم في الاندماج تصفية الشركة المندمجة وإنما تفقد الشركة المندمجة شخصيتها المعنوية بالنسبة للغير فقط .

وبعد الاندماج بمقدور الشركة المندمجة المثول أمام القضاء سواء كان باعتبارها مدعية أو مدعى عليها ولا يعود من حقها إجراء التعاقدات أو الصفات نظرا لانتهاء صلاحيات جهازها الإداري الوظيفي وانقضاء كافة أجهزتها وهيئتها العامة التي تنتقل إلى الشركة الدامجة أو الجديدة الناتجة عن الاندماج بالتالي فإن الشركة المندمجة لم يعد لها بعد الاندماج أي عقد أو أهلية في التصرف أو التعامل مع الغير وتنتهي صلاحيات مديرها أو أعضاء مجلس إدارتها فلا يحق لها التصرف نيابة عن الدامجة[1] .

وعند عملية الاندماج يترتب على الشركة المندمجة زوال الشخصية المعنوية بل تظل هذه الشخصية المعنوية قائمة ومستمرة للشركة الدامجة أو الجديدة[2] .

وتعد عملية الاندماج ويترتب عليه الأثر القانوني للشركة المندمجة وقد لا تزيل شخصيتها المعنوية أي يعني استمرارها إذا نص ذلك في عقد التأسيس أو عقد الشركة لا يترتب عليه إنهاء الشركة وزوال شخصيتها المعنوية بل تظل هذه الشخصية قائمة ومستمرة في الشكل الجديد واندماج الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى الإشكال التي تم بحثها من قبل سواء أكان شكل شركات أموال أم شركات الأشخاص بالتالي فإن هذا التغيير أصبح من غير مشكلة حيث أن ذلك يعني إن الاندماج للشركة ذات المسؤولية المحدودة لن ينتهي شخصيتها ولم يخلق شخصية معنوية جديدة بل تظل الشخصية المعنوية للشركة مستمرة في شكلها الجديد[3].

---

[1] د خالد يوسف ، صيغ عقود ودعاوي تأسيس الشركات ، دار الكتب القانونية ، مصدر 2005م ، ج1 ، ط3 ، ص157 .

[2] د محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص147 .

[3] د عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ونظرية الالتزام بوجه عام ، ج3 ، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009م ، ص3 .

ويترتب على زوال الشخصية المعنوية للشركة التي يتم تغيير شكلها عدم استمرار أهلية الشركة فليست أن تكتسب أموال جديدة وأن تتصرف في أموالها وتتعامل مع الغير ولا أن تساهم في شركة أخرى وأن تكون دائنة ومدينة وأن تتقاضى ، وذلك في حدود معينة نصت عليها المادة (٥٣) فقرة ٢٢ مدني ، إلا إذا كان قد حدث اندماج أو تغييرا أو تعديلا في غرضها وتم شهره وهذا يجوز للشركة أن تتلقى التبرعات من الغير في حدود معينة ، ويجوز أيضا للشركة أن تتبرع للأعمال الاجتماعية والخيرية في حدود ما جزي عليه العرف والعادة لأن الأصل في الشركة أنها تسعى وراء الربح ولا يجوز لها أن تقوم بهذه التبرعات كما تسأل الشركة مدنيا قبل الغير عن الأفعال الضارة التي وقعت من تابعيها أثناء قيام شكلها القديم متى وقعت أثناء تأدية وظائفها أو سببها[1] .

أثر زوال الشخصية المعنوية على الشركة قد تغير في الشكل القانوني للشركة أحيانا على ذمتها المالية حيث أنه منذ اكتساب الشركة الشخصية المعنوية تنشأ لها ذمة مالية مستقلة عن الشركاء المكونين لهذه الشركة ومعنى استمرار هذه الشخصية المعنوية وأن تستمر الشركة مالكة لأصولها وموجوداتها المكونة لذمتها المالية ولا تخضع بشأنها لأي إجراءات تتعلق بنقل الملكية .

وتتكون الذمة المالية للشركة في جانبها الايجابي من مجموعة الحصص التي يقدمها الشركاء والتي تنتقل ملكيتها إلى الشركة والأموال الاحتياطية التي تكون للشركة أثناء حياتها والأرباح التي تحققها من العمليات التي تقوم نتيجة لمباشرة نشاطها قبل إجراء عملية الاندماج وتغير الشكل القانوني [2].

وقد نصت التعليمات الصادرة عن سلطة النقد صراحة على ذلك في الأحكام الختامية منها حيث جاء فيها بحل المصرف الدامج أو الناتج عن الاندماج محل المصرف أو المصارف المندمجة في جميع الأمور والإجراءات بما في ذلك الدعاوي والإجراءات القضائية المقامة من قبل ضدها ونخلص من نصوص القانون وأحكام القضاء المذكورة أعلاه أن الاندماج يترتب عليه انقضاء الشركة أو الشركات المندمجة وزوال الشخصية المعنوية أو الاعتبارية فتفقد أهليتها ولا يعلو بمقدورها اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات

ونجد أن الاندماج يؤدي إلى انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها الاعتبارية غير أن هذا الانقضاء لا يتبعه صفة الشركة وقسمة موجوداتها بل تظل هذه الموجودات قائمة وتؤول بحالتها إلى الشركة الدامجة

[1] د يعقوب صرخوة ، المرجع السابق ، ص33 .

[2] د. فؤاد معني ، قانون المرافعات العامة ، ط5 ، ج1 ، ص472.

ومعنى هذا أن الذي ينقضي هو الكيان القانوني للشركة وأما الكيان المادي أو الاقتصادي فينبغي قائم أمام الغير [1].

نجد أن الشركة تكتسب الشخصية المعنوية كن تاريخ قيدها في السجل التجاري وتستمر هذه الشخصية كلازمة للشركة طوال حياتها القانونية لتحقيق غرضها .

لكن في حالة التصفية تظل هذه الشخصية قائمة لتحقيق غرض التصفية فقط ، وبناء على ذلك يجوز مقاضاة الشركة أثناء نشرة التصفية ويجوز حتى إعلان إفلاسها إذا ما توقفت عن دفع ديونها والمعروف في القواعد العامة أن انتهاء الشخصية المعنوية وانقضاء الشركة يكون لعدة أسباب فمنها ما هو قضائي ومنها ما يعود للأطراف ويعتبر الاندماج أحد أسباب الانقضاء بإرادة الأطراف ويترتب على الاندماج انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها المعنوية وبالتالي فقدانها لأهليتها أي صلاحيتها لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات وتحل محلها الشركة الدامجة أو الجديدة فيما لها وما عليها ولذا فإن الشركة المندمجة تنتهي صفتها في اقتضاء حقوقها والدفاع عن مصالحها كما تفقد أهلية التقاضي مدعية أو مدعي عليها وتصبح الشركة الدامجة أو الجديدة هي وحدها صاحبة التصفية [2].

المطلب الثاني انتقال الذمة المالية للشركة أو الشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة

ومن أهم أثار الاندماج انتقال ذمة الشركة أو الشركات المندمجة بأصولها وخصومها إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة فتصبح الشركة الدامجة أو الجديدة الناتجة عن الاندماج بمثابة خلق عام للشركة أو الشركات التي فنيت ومسؤولية بالتالي عن كافة ديونها وعلى الأساس أيضاً يفسر عدم تطبيق إجراءات التصفية على حالة انقضاء الشركة المندمجة جزاء الاندماج حيث إن هنالك ارتباطا بين أثار الاندماج فاستمرار المشروع الاقتصادي للشركة المندمجة رغم انقضاء لذمة الشركة بأصولها وخصومها إلى الشركة الدامجة الجديدة وهو الذي يفسر لنا لماذا تستمر بعد الاندماج للعقود التي سبق وأن أبرمتها الشركة المندمجة ذلك لأن المشروع الاقتصادي ينتقل بجميع أصوله إلى الشركة الناتجة في تحقيق التركيز الاقتصادي وبالمقابل : فإن خصوم الشركات المندمجة تنتقل إلى الشركة الدامجة أو الجديدة انتقالا شاملاً فتصير هذه الشركات مسؤولية عن جميع الخصوم [3].

---

[1] د أحمد غطاشة ، الشخصية الاعتبارية للشركة المساهمة في القانون الأردني المقارن ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، 1996م ، ص110 ..

[2] د أحمد غطاشة ، المرجع السابق ، ص111

[3] د أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص235 .

فلا يجوز للشركة الجديدة أن تقلل من دين على الشركة المندمجة بحجة أنه لم يرد في قائمة خصوم هذه الشركة . فإن الاندماج بطريقة الضم يعتبر بالنسبة للشركة الدامجة زيادة في رأس المال وعلى الشركة الدامجة أن تقوم بقبض واستلام أصول وموجودات الشركة المندمجة وفقاً لإجراءات نشر ما يخص زيادة رأس المال فضلاً عن ذلك يرتب الاندماج العديد من التغيرات على البنيان الداخلي للشركة الدامجة إذ يترتب عليه دخول شركاء جدد في الشركة الدامجة إذ يحصل مساهمو الشركة المندمجة على عدد من أسهم الشركة الدامجة مقابل حصة الشركة المندمجة ويشتركون تبعاً لذلك مع مساهمي الشركة الدامجة [1].

إذا كان عقد الشركة الدامجة لا يسمح بإصدار أسهم ممتازة كأن يعطي حملة الأسهم الممتازة أسهماً أكثر بما يعادل تعويضهم عن فقد الامتيازات التي يتمتعون بها وإما أن تصدر لهم الشركة الدامجة أسهماً ممتازة إذا كان القانون ونظام الشركة يسمحان بذلك كما يؤدي الاندماج إلى تغيير اسم الشركة الدامجة وهذا يحدث عندما تتخذ نفس الاسم التجاري للشركة المندمجة إذ يؤول الحقد في الاسم إليها باعتباره من الحقوق المعنوية التي تنتقل إليها ضمن عناصر الذمة لمالية للشركة على أن يجري تعديل عقدها حسب الأصول من ذلك الحقوق التي يخولها لهم إسهامهم أو مشاركتهم في الشركة وبالمقابل يكون على المساهمين أو الشركاء اشتراكهم ومساهمتهم في تلك الشركات فلا يحق لهم الامتناع عن دفع أو سداد ما عليهم من باقي الحصص أو الأسهم بحجة الاندماج[2] .

هناك اندماج عندما تقوم شركة أو أكثر بتحويل أصولها إلى شركة قائمة أو شركة جديدة يتم تشكلها فمن المعلوم أن اكتساب الشركة الشخصية المعنوية يترتب عليه وجود ذمة مالية وتؤول إلى مالية مستقلة وبالتالي فيزاول الشخصية الاعتبارية نتيجة لعملية الاندماج تزول الذمة المالية وتؤول إلى الشركة الدامجة فلا يوجد نصفه بل انتقال للذمة المالية فنجد أن الاندماج يؤدي إلى انتقال ذمة الشركة المندمجة بما يشمله من عناصر سلبية أو إيجابية إلى الشركة الدامجة أو الجديدة ويجب أن يكون انتقالاً كاملا وليس جزئياً حتى يسمى اندماج بالمعنى الصحيح والمقصود في هذا الصدد انتقال ملكية الأموال المنقولة وغير المنقولة وكامل أعيان الشركة المندمجة وحقوقها العينية الأصلية الأخرى كما تنتقل إليها الحقوق العينية التبعية كحق الرهن وحق الامتياز وينتقل إليها أيضاً كافة حقوق الشركة المندمجة إلا إذا كانت طبيعة الحق الشخصية تنقضي على هذا بانتقال وتأبى إلا بقاء العقد مع الشركة المندمجة وزواله بانقضائها [3].

[1] د أمين دواس ، أحكام الالتزام ، دراسة مقارنة ، دار الشروق ، رام الله ، 2005م ، ص55 .
[2] د خالد العازمي ، مرجع سابق ، ص35 .
[3] د أمين دواس ، مرجع سابق، ص58 .

المبحث الثاني أثر الاندماج بالنسبة للشركة الدامجة أو الجديدة

المطلب الأول : أثر الاندماج على رأس المال :

الاندماج قد يتم بطريقة المزج أو الضم فإذا ما كان الاندماج بطريقة المزج فإنه سيؤدي إلى انقضاء الشركات المندمجة جميعاً وانتقال ذمتها المالية إلى الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج إذا كان المندمجة جميعها . أما إذا كان الاندماج بطريقة الضم فإنه سيؤدي إلى انقضاء الشركة أو الشركات المندمجة وتبقى الشركة الدامجة محتفظة بشخصيتها المعنوية غير أن احتفاظها بشخصيتها المعنوية لا يعني أن الاندماج ليس له أثر على تلك الشركات الدامجة بل إن إبراز وأهم أثار الاندماج يتمثل في : زيادة رأس مال الشركة الدامجة إذا تنضم إليها ذمم الشركة المندمجة ولكي لا يكون الاندماج صورياً أو منسياً على التحاطل أو التحايل (الغش) ، ذمم الشركة المندمجة ولكي لا يكون الاندماج ينبغي أن تزيد أصول موجودات الشركة المندمجة على خصومها والتزاماتها وأن تنتقل ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة بكل عناصرها من أصول وخصوم فإن مقتضى ذلك أن يزيد رأس مال الشركة الدامجة بمقدار صافي موجودات وأصول الشركة أو الشركات المندمجة بمقدار صافي الموجودات وأصول الشركة أو الشركات المندمجة بعد حسم واستنزال الديون وبالالتزامات المرتبطة على الشركة أو الشركات المندمجة[1] .

الأصل أن زيادة رأس مال الدامجة تكن بمقدار صافي موجودات وأصول الشركة المندمجة بعد حسم واستنزال الديون والالتزامات المترتبة على الشركة المندمجة ويتم حساب الزيادة في رأس مال الشركة المندمجة بطريقة التنازل أو الترك ، حيث يجري استنزال قيمة ما للشركة الدامجة في رأس مال الشركة المندمجة من المقابل الذي تقدمه الشركة الدامجة عوضاً عن حصة الاندماج ، فلو فرضنا أن الشركة الدامجة تملك السهم الكبير من رأس المال وبالتالي يكون لها العقد في إصدار الحصص والأسهم وأما في حالة الشركة المندمجة مساهمة في الشركة الدامجة يعني ذلك أن رأس مال الشركة الدامجة لن يزيد بما يساوي صافي موجودات وأصول الشركة المندمجة لأن رأس مال الشركة الدامجة فيه جزء من رأس مال الشركة المندمجة وفي هذه الحالة تقوم الشركة الدامجة بتخفيض مقدار الزيادة في رأس المال المقدم من الشركة المندمجة بمقدار ما لهذه المندمجة من الأسهم[2] .

[1] د حسن المصري ، مرجع سابق ، ص76 .

[2] د حسن محمد هند ، النظام القانوني للشركات متعددة الجنسيات ، دار الكتب القانونية ، 2006م ، ط2 ، ج1 ، ص73 .

المطلب الثاني أثر الاندماج على مسؤولية الشركة الدامجة عن كافة الديون للشركة المندمجة

إن الشركة الدامجة تتلقى ذمة مالية الشركة المندمجة بما تشمله من عناصر إيجابية وسلبية ، تعتبر خلفاً عاماً للشركة المندمجة وتحل محلها حلول قانونية فيما لها وما عليها ومن أهم النتائج المترتبة على ذلك : مسؤوليتها عن كافة ديون الشركة المندمجة قد اختلفت الآراء الفقهية حول الأساس القانوني لمسؤولية الشركة الدامجة عن ديون الشركة فقيل إن

أولاً : إن مسؤولية الشركة الدامجة تقوم على أساس فكرة تجديد الدين بتغيير شخص المدين.

ثانياً : إن أساسها هي فكرة الاشتراط لمصلحة الغير ، وأخيراً ذهب جانب من الفقه إلى الاستناد إلى فكرة الخلافة ، وفيما يلي توضيح لهذه الفقهية ، مع بيان موقف المشرع الفلسطيني والأردني والقضاء من ذلك مسؤولية الشركة الدامجة على أساس فكرة تجديد ديون الشركة المندمجة بتغيير المدين يقصد بتجديد الدين هو استبدال دين جديد بدين قديم ، فيكون سبباً في قضاء الدين ونشوء دين جديد محله ونجد فإن التجديد بتغيير المدين يتم بإحدى الطريقتين التاليتين : الأولى أن يقوم المدين الجديد والدائن عللا التجديد بحيث ينقضي الدين القديم ويحل محله دين جديد ويكون المدين فيه هو المدين الجديد على أن يأخذ هذا المدين مكان المدين الأصلي [1].

مسؤولية الشركة الدامجة على أساس حوالة الدين وفي حوالة الدين يتفق المدين المسجل مع أجنبي هو المحال عليه على أن يتحمل عن الدين الذي في ذمته للدائن فيحل محله في الوفاء بهذا الدين نفسه بجميع مقوماته وخصائصه وضماناته ودفوعه.[2]

يتطلب انعقاد حوالة الدين الاتفاق بين المدين الأصلي والمدين الجديد (المحال عليه) على نقل الدين من ذمة الأولى إلى ذمة الثاني غير أن الحوالة لا يكون نافذة في حق الدائن إلا بإقراره ، يجوز أن تتم الحوالة أيضاً باتفاق بين الدائن والمحال عليه دون تدخل المدين الأصلي ، فيتفق الدائن مع الأجنبي على أن يتحمل هذا الأجنبي الدين عن المدين الأصلي ، وتبدأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة إلى رضاه [3].

فنجد في القانون الفرنسي فلا يعرف حوالة الدين ولم يصل حتى اليوم إلى تنظيم انتقال الالتزام ذاته وخصائصه من مدين إلى أخر ولكنه يسد هذا النقص عن طريق التجديد بتغيير انتقال الالتزام ذاته وخصائصه من مدين إلى أخر عن طريق الإنابة بالوفاء وعن طريق الاشتراط بمصلحة الغير فالحوالة أفضل

[1] د عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص144 .
[2] د عبد الله الحربي ، مرجع سابق ، ص132.
[3] د حسن المصري ، مرجع سابق ، ص43 .

بكثير من غيرها إذ تحتفظ بالالتزام ذاته دون تغيير مرئية ويبقى هذا الالتزام بضماناته وصفاته لمصلحة كل من الدائن والمدين ، ولقد ذهب جانب من الفقهاء إلى تأسيس مسؤولية الشركة الدامجة عن ديون الشركة المندمجة استثناء إلى فكرة تجديد الدين وتنشأ ديون أخرى محلها ذمة الشركة الدامجة وقد أيدت بعض أحكام القضاء الفرنسي هذا الاتجاه والإسناد إلى تجديد الدين بتغيير شخص المدين لتبرير مسؤولية الشركة الدامجة عن ديون الشركة المندمجة يتطلب موافقة دائني الشركة المندمجة تطبيقاً لقواعد التجديد بتغيير شخص المدين ولما كانت هذه الموافقة غير ميسورة ذهب رأي في الفقه إلى أن التجديد لا يتطلب موافقة دائني الشركة المندمجة في حالة الاندماج غير مقبول[1].

مع نصوص القانون التي تستوجب موافقة الدائنين على تجديد الدين .

ومن الانتقادات التي وجهت أيضا لهذا الرأي أنه في التجديد بتغيير الشخص المدين ينقضي الالتزام الأصلي بمقوماته وصفاته وتأميناته وتنشأ التزام جديد بمقوماته وصفاته وتأمينات أخرى وهذا يعني انقضاء التزام الشركة المندمجة وتنشأ التزام جديد في ذمة الشركة الدامجة بمقومات وصفات أخرى ولذلك تضمن قانون الشركات الفرنسي والجديد الصادر لسنة 1966م نصاً صريحاً يستبعد إقامة مسؤولية الشركة الدامجة على أساس فكرة تجديد الدين بتغيير المدين .

ويترتب على اندماج الشركات ذات المسؤولية المحدودة شكل من أشكال التضامن وشريك متضامن في توصية بسيطة أن جميع الشركاء الذين ظلوا في الشركة بعد تغيير شكلها مسئولون مسؤولية مطلقة وتضامنية عن الديون فإذا لم تفي أموال الشركة بديونها يسأل الشركاء هذه الديون في أموالهم الخاصة ويصبح الشركاء والشركة ويكون باطل كل اتفاق يعفي الشريك من التضامن ، وذلك لأن حكم المادة ٢٢ تجاري يتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على خلافه هذا بعد أن كان الشريك للشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يسأل إلا في حدود حصته التي قدمتها الشركة عند التأسيس ولا علاقة بين ديون الشركة وذمته الشريك الشخصية ومسؤوليته كانت محدودة بقدر اشتراكه في الشركة[2] .

فإن الاندماج يتضمن بيع جانب من أصول الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة التي تلزم بالوفاء بديونها من الثمن غير أن هذا لا يعني تحلل الشركة المندمجة عن التزامها قبل الدائنين من الثمن غير أن هذا لا يعني أنها تثبت الشركة الدامجة في الوفاء بديونها إنابة قاصرة لا تتضمن تجديدا للديون بتغيير المدين بل تبقى مسئولة عن الوفاء بديونها إلى جانب الشركة الدامجة ويصبح للدائنين مدينان بدلا من مدين واحد .

---

[1] د أحمد أبو شنب ، شرح قانون التجديد ، دار الثقافة ، عمان ، 1998م ص91 .

[2] د حسام الدين عبد الغني الصغير ، النظام القانوني لدمج الشركات ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ط2 ، ج4 ، ص25.

ويتضح مما سبق أنه لا يمكن الاستناد إلى فكرة الإنابة القاصرة باعتبارها أساسا لمسؤولية الشركة الدامجة عن ديون الشركة المندمجة ويعود السبب في ذلك إلى الفكرة تتناقض مع المفهوم السليم للاندماج فالاندماج يستوجب انتقال ذمة الشركة المندمجة كاملة [1].

الديون على أساس الإنابة القاصرة في الوفاء يقصد بالإنابة الاتفاق الذي يحصل بموجبه المدين على رضا الدائن بأن يلتزم شخص ثالث بوفاء الدين مكانه وتقتضي الإنابة وجود ثلاثة أطراف كالأتي[2] :

1. المنيب : هو المدين الذي ينيب الشخص الأجنبي ليفي بالدين إلى الدائن .
2. المناب : وهو الشخص الأجنبي الذي ينيبه المدين ليفي إلى الدائن .
3. المناب لديه : وهو الدائن الذي ينيب المدين لديه الشخص ليفي بالدين والإنابة في الوفاء قد تنطوي على تجديد الدين بتغيير المدين فتبرأ ذمة المدين الأصلي نحو دائنة ويحل محله مدين أخر وتسمى في هذه الحالة بالإنابة الكاملة ، وقد لا تتضمن الإنابة تجديد بتغيير المدين فلا تبرأ ذمة المدين الأصلي (المنيب) ويبقى مدينا للدائن إلى جانب المدين الجديد (المناب) وتسمى الإنابة في هذه الحالة الإنابة القاصرة والاندماج ينطوي على تجديد الديون بتغيير المدين بل تبقى الشركة المندمجة ملزمة بالوفاء بديونها ولا تنقضي إلا بعد الوفاء بهذه الديون كاملة غير أن بقاء الشركة المندمجة مسئولة عن ديونها لا يمنعها من نقل أصولها إلى الشركة الدامجة أو الجديدة الناتجة عن الاندماج ما لم يكن التصرف قد قصد به الغش أو الإضرار بالدائنين وفي حالة نقل أصول الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة الناتجة عن الاندماج.

المطلب الثالث أثر الاندماج على عقد الإيجار

عادة ما تحتاج المؤسسات إلى إبرام عقود الإيجار لممارسة نشاطاتها الاقتصادية وهذه العقود قد تترتب عليها حقوق اقتصادية ذات أهمية بالغة قد تكون أحيانا إحدى الدوافع على الاندماج فالتساؤل يثار حول مصير هذه العقود خاصة إذا ما كانت الشركة المندمجة مستأجرة فهل تستمر هذه العقود رغم انقضاء الشركة أم لا .

وللإجابة على هذا التساؤل سنتعرض بداية إلى تعريف عقد الإيجار وبيان أسباب الإخلاء التي تثار في حالة الاندماج ومن ثم نعرض أثر الاندماج على عقد الإيجار وفق التشريعات السارية في فلسطين والأردن مع موقف القضاء من هذه المسألة وتعريف التشريعات عقد الإيجار وبيان أسباب الإخلاء التي تثار في حالة

[1] د عبد الرازق السنهوري ، مرجع سابق ، ص859 .
[2] د حسام الدين الصغير ، مرجع سابق ، ص48.

الاندماج عرفت المادة (٤٠٥) من مجلة الأحكام العدلية للإيجار على أنها في اللغة بمعنى الأجرة وقد استعملت في معنى الإيجار أيضا وفي اصطلاح الفقهاء بمعنى بيع المنفعة للمعلومات في مقابلة عوض معلوم.

وقد نصت المادة (٤) من قانون المالكين والمستأجرين رقم (٦٢) لسنة ١٩٥٣م الساري على إعطاء المستأجرين الحق في أن يستمد بإشغال المأجور بعد انتهاء مدته العقدية[1] .

وبالرغم من كل اتفاق مع بقاء شروط وأحكام العقد سارية على المؤجر والمستأجر بالقدر الذي يمكن معه تطبيق تلك الشروط والأحكام حيث جاء فيها أنه لا يجوز لأي محكمة أو مأمور إجراء أن يصدر حكماً أو أمراً بإخراج مستأجر من أي عقار بغض النظر عن انتهاء أجل عقد الإيجار إلا في الأحوال التالية ولكن رغم إطلاق هذه القاعدة فقد أورد المشرع حصراً الأسباب التي توجب تخليه المستأجر من المأجور كما أوردت المادة (4) من قانون المالكين والمستأجرين لسنة 1953م بفقراتها المتتابعة ، وما يهمنا في هذا المطلب بيان الإخلاء التي قد تثار في حالة الاندماج حيث تنص الفقرة الأولى من هذه المادة على الأتي[2] :

لا يجوز لأي محكمة أو مأمور إجراء أن يصدر حكماً أو أمراً بإخراج مستأجر من أي عقار بغض النظر عن انتهاء أجل عقد الإيجار إلا في الأحوال التالية :

إذا أجر المستأجر بدون موافقة المالك الخطية العقار أو قسماً منه أو إذا أخلاه لشخص أخر غير مالك أو سمح بشغله من قبل شريك[3] .

بناء على ما تقدم يعتبر من أسباب إخلاء المأجور سماح المستأجر لغير المأجور كله أو جزء منه كان يقوم المستأجر بالسماح لقريب أو صديق باستعمال كامل العقار المؤجر والانتفاع به وهذا ما يسمى بالتنازل الكلي عن عقد المستأجر المتنازل في الحقوق والالتزامات التي يرتبها عقد الإيجار والتنازل المأجور سواء أن كان تنازلاً كلياً أم جزئياً بمقابل أو بدون مقابل إذا وقع بدون الموافقة الخطية من المالك المؤجر فإنه يكون سبباً موجباً للإخلاء وعلى ذلك أكدت المحكمة استئناف في قرارها إن تنازل المستأجر عن العقار المؤجر لصالح زوجته التي انفردت بإرادتها دون إذن خطي من مالك العقار يوجد الإخلاء[4] .

---

[1] قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953م ، المنشور على الصفحة (661) من عدد الجريدة الرسمية رقم (140) بتاريخ 1953/4/16م .

[2] قانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953م ، المنشور على الصفحة (661) من عدد الجريدة الرسمية رقم (140) بتاريخ 1953/4/16م

[3] د أحمد محرز ، اندماج الشركات من الجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص248.

[4] د يعقوب صرخو ، مرجع سابق ، ص74 .

مدى تأثر عقد الإيجار بالاندماج بعد أن بين المقصود من عقد الإيجار وتوضيح أسباب الإخلاء التي قد تثار في حالة الاندماج بداية لا نجد أي مشكلة لو أن الشركة المندمجة كانت في هذه العقود في وضع المؤجر فبانتقال الذمة المالية لهذه الشركة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة تحل هذه الأخيرة في ملكية الأعيان المؤجرة في محل الشركة المندمجة وينتقل من ثم إليها مع انتقال الذمة حقوق هذه الأخيرة في حسبانها مؤجر لهذه الأعيان فتكون الشركة الدامجة أو الجديدة مطالبة المستأجرين مع الشركة المندمجة بتنفيذ التزاماتها في عقود الإيجار لها هي أما إذا كانت الشركة المندمجة في وضع المستأجر فقد يثور شك في إمكان أن تستمر الشركة الدامجة أو الجديدة بهذه العقود لا وجود لأي أشكال . يذكر في بعض التشريعات التي حسمت الموضوع عندما نصت صراحة على انتقال الحق في استمرارية عقود الإيجار الأماكن في حالة الاندماج إلى الشركة الدامجة أو الجديدة [1].

تعتبر المحكمة الموقرة أن الحقوق الناشئة عن عقد الإيجار تندرج ضمن الذمة المالية للشركة المندمجة تحت وتتف مع المحكمة الموقرة في أن الحقوق التي تنتقل من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة ولابد من معرفة حق الإيجار من الحقوق المالية أم لا لكي تصل إلى تحديد طبيعة الحق في الإيجار نجد أن الحقوق تنقسم إلى حقوق سامية وحقوق مدنية تقسم إلى مالية وغير مالية البديهي عد اعتبار حق الإيجار من الحقوق غير العامة وحقوق الأسرة ومن الحقوق الغير مالية هي الحقوق الشخصية فهو ليس من الحقوق حيث أن هذه الحقوق تثبت لشخص باعتباره إنساناً وتكفل حماية شخصية في مظاهرها المختلفة وكذلك ليس من حقوق الأسرة فهذه الحقوق هي التي تنشأ من الروابط العائلية[2] .

المطلب الرابع أثر الاندماج على عقد العمل

عقد العمل : هو عقد التزام أحد طرفيه بأن يقوم بعمل لمصلحة الأخر تحت إشراف إدارته أو لقاء أجر .

وأيضاً عقد العمل يقصد به أي عقد سواء كان مكتوباً أو شفوياً صريحاً أو ضمنياً يستخدم بمقتضاه أي شخص أخر أيا كان نوعه على ألا يشمل عقود التلمذة الصناعية والتدريب المهني لسنة (1997م) .

ويتضح لنا من مفاد النصين السابقين أن عقد العمل يقوم على عنصر بين أساسيين هما التبعية والأجر وتعتبر رابطة التغطية أحد العنصرين المميزين لعقد العمل الفردي ، ذلك أن العمل الإنساني قد يبذل لحساب الشخص الذي يقوم بأدائه بحيث يقوم بهذا العمل على استغلال دون الخضوع لرقابة شخص أخر

[1] د عثمان التكروري ، اندماج الشركات والحق في الإيجار ، مجلة نقابة المحامين ، العدد السادس ، السنة 1944- 1996م ، ص127 .

[2] قانون المعاملات المدنية لعام 1984م (الفقرة 1/4) .

وتحت إشرافه ورقابة هذا الأخير وقانون العمل لا يحكم إلى العمل التابع الذي يقوم به الشخص لحساب أخر وتحت رقابته وأما العمل الذي يؤديه شخص لحسابه الخاص فلا يخضع لقانون العمل [1].

تنص المادة (674) من القانون المدني على أن عقد العمل هو العقد الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الأخر .

فعقد العمل وفقاً لهذا النص هو ذلك العقد الذي يلتزم أحد طرفيه بأن يقوم بعمل لمصلحة الأخر وتحت إشرافه أو إدارته لقاء أجر يتعهد به الطرف الأخر وأثر عقد العمل على الاندماج وهدا يرجع إلى الشركة الدامجة إذا نصت على أن يواصل عمال الشركة المندمجة في عملهم في الشركة الدامجة لزم ذلك وأما إذا لم تنص الشركة الدامجة لزم ذلك جاز لها أن تغيرهم بعمال آخرين[2] .

وأثر الاندماج عقد العمل وفي حالة أن تلتزم الشركة الدامجة أو الجديدة ببقاء العمال على أن يواصلوا في عملهم معها العمل يجب عليها أن تتعهد بمقابل دفع أجورهم بصورة منتظمة وفي حالة أي مخالفة لعامل من العمال يجب الرجوع إلى الوثيقة القانونية الجديدة للشركة الدامجة .

اختلف الشراح في التسمية التي تطلق على قانون العمل أمتد اختلافهم أيضا على تعريف القانون التعريف الذي يتفق مع طبيعة القواعد التي يحتوى عليها أهدافه التي يرمي إليها ومعيار تطبيقه وكانت الخلافة جوهريا فيما يتعلق بهذه الجزئية ويرجع أصله إلى الخلاف الرئيسي حول أساس وطبيعة هذا القانون وكان أقدم تعريف في السبق قانون العمل ونبعث في الفقه بالتعريف التقليدي نادي به فقهاء القانون المدني وعلى رأسهم الفقيه (عايشان) الذي يقول أن القانون المدني وعلى رأسهم عقد العمل . وعقد العمل هو الذي ينظم استغلال العمل الإنساني الخاضع في النظام الرأسمالي من ناحية ومن كفاح العمال من ناحية أخرى وتفسير ذلك أن قانون العمل هو مجموعة قواعد تتبع من واقع الصراع بين العمال والرأسمالية وتسير تلك القواعد من نظام الاستغلال وفي نفس الوقت عند القيود والمحددات التي يفرضها كفاح العمال على نظام الاستغلال [3].

تنشأ في هذا المطلب مدى استمرارية عقود العمل تجاه الشركة الدامجة أو الجديدة الناتجة عن الاندماج على الرغم من أن تلك العقود التي أبرمت مع الشركة المندمجة قبل الاندماج من المتفق عليه أن عقود العمل من العقود الشخصية الأصل فيها أن تنقضي بتغيير رب العمل سواء أكان بالبيع أو الوفاة أو انتقالها

[1] د حيدر أحمد دفع الله ، قانون العمل السوداني لسنة 1997م ، معلماً عليه دراسة مقارنة ، ط1 ، 1425هـ – 2003م ، ص23 .

[2] د نعيم أحمد نعيم شنبار ، النظام القانوني لعقد الوكالة بالعمولة ، دار الكتب القانونية لسنة 2011م ، ط2 ، ج3 ، ص40.

[3] د محمد عثمان خلف الله ، شرح قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية في السودان ، ج1 ، ط3 ، ص13 .

بالارث للغير . إلا أنه ونتيجة للتطورات التي تحدث في شتى مناحي ومجالات الحياة في المجتمع ومنها طبيعة العلاقة التي تربط العامل برب العمل أصبح ينظر إلى هذه العلاقة من منظور علاقة العامل بالمؤسسة وليست برب العمل ويكاد أن يفقد عقد العمل صورته الشخصية وهو ما دعا المشرع السوداني إلى التدخل لوضع قواعد قانونية توكل ارتباط عقد العمل بالمؤسسة واستمرار العمل بها رغم تغيير رب العمل لأي سبب من الأسباب كان ويبقى عقد العمل نافذ حتى لو تغير صاحب العمل بسبب نقل ملكية المشروع أو بيعه أو اندماجه أو انتقاله مدة ستة أشهر من تنفيذ الالتزامات الناجمة عن العقد ومستحقة الأداء قبل تاريخ التغيير وبعد انقضاء الستة أشهر يتحمل صاحب العمل الجديد المسؤولية وحده [1].

المطلب الخامس أثر الاندماج على عقد التأمين

تعريف عقد التأمين :

هو عقد يلتزم فيه المؤمن نيابة عن المؤمن لهم بأن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغا من المال أو أي عوض في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده أو تحقيق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل مبلغ محدد يؤديه المؤمن له للمؤمن على وجه التبرع لمقابلة التزامات المؤمن .

مفهوم عقد التأمين يعرف عقد التأمين هو الاتفاق الذي تلتزم بمقتضاه مؤسسة تأمين أو المؤمن بتقديم خدمة مالية لشخص يدعمه له في حالة تحقيق الخطر أو حلول الأجل المبين بالعقد وذلك مقابل أجرة تسمى قسط التأمين أو معلوم الاشتراك .

خصائص عقد التأمين :

أولا : أنه عقد من عقود التراضي باعتبار أن الإيجاب والقبول مدراء من الإرادتين على إرادة منهما أهل بلا لزام والتزام ويعتبر عقدا مقتضيا بالالتزام والالتزام بمجرد ضرورة الإيجاب والقبول من طرفيه سواء أكان ذلك شفاهة أو كتابة ويرى بعضهم أن العقد لا يكون ساري المفعول حتى يكون مسجلا وبعضهم يرى أن عقد التأمين يبدأ إنفاذه من استلام أول قسط من المؤمن .

ثانيا : أنه عقد اجتماعي لأن خسارة أو ربح كل منطقي العقد غير معروفة وقت العقد إذن ذلك متوقف على تحقيق أو تخلف الخطر المؤمن عنه فعند تحقيقه أو تخلفه تعين الرابح منهما والخاسر وهذا خاص في العلاقة الحقوقية القائمة بين طرفي العقد ، أما المؤمن فحيث أنه يتعامل مع مجموعة كبيرة من طالبي التأمين فخسارته مع أحدهم تتحملها أرباحه مع الآخرين .

[1] قانون المعاملات المدنية لسنة 1989م مرجع سابق .

ثالثا : أن العقد أو عقد التأمين من العقود المستمرة حيث أنه لا يتم الوفاء بالتزامات مدة زمنية وهي مدة نفاذ ذلك العقد ويظهر أثر إنصافه بالاستمرار الرابحة أنه من عقود الإذعان حيث يتولى أحد طرفيه فإن قبلها دون مناقشة أو تعديل أو إضافة أو حذفه من العقد بينهما بقبوله وإلا فك ويصف الدكتور مُحَمَّد علي عرفة موقف شركات التأمين مع طالبي التأمين فيقول ما معناه إن المؤمن لهم يضطرون إلى توقيع وثيقة مطبوعة دون أي مناقشة لشروطها فلا تشترك لهم أن المؤمن فليوقع على ما فرضته المؤمن من شروط إلا أن عامل المنافسة بين شركات التأمين لعب دور مهم في حمل الشركات التأمين على التقليل من الشروط التعسفية ووضع شروط أكثر ملائمة لمصالح المؤسس له ويترتب على اعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان أمران : أحدهما أن للمحكمة الحق في إبطال أي شرط تعسفي لا يتفق مع قواعد العدالة[1] .

رابعا : عقد مفاوضة من حيث أن كل واحد من طرفيه يأخذ مقابلا يعطي فيدفع المؤمن له الأقساط ويتحمل المؤمن تبعه الخطر فيدفع للمؤمن له مبلغ التأمين عند تحقيق الخطر المؤمن منه وذلك لأن الخطر ذو صفة احتمالية وهذه الاحتمالية هي أيضا صفة لازمة في عقود المفاوضة .

خامسا : عقد التأمين مدني تارة وعملا تجاريا تارة أخرى بحسب صفة كل من طرفيه وذلك ما لم ينص القانون على خلافه ذلك أو تبعا لطبيعة ونوعية التأمين عملا مختلطا تجاري لجهة ومدني لجهة ثانية والتحديد الصفة المدنية أو التجارية أهمية خاصة في تحديد جهة الاختصاص القضائي عند قيام نازع ناشئ عند عقد التأمين[2].

أثر الاندماج على عقد التأمين بما أن عقد التأمين من عقود التراضي باعتبار أن الإيجاب والقبول صورا من إرادتين كل إرادة منهما أهل للإلزام والالتزام وفي حالة الاندماج يظهر أثر التأمين على الشركة الدامجة أو الجديدة فتكون مسئوله عن عقد التأمين وجميع التزاماته ، فنجد أن عقد التأمين من خصائصه أنه عقد مستمر أي يحتاج إلى فترة زمنية طويلة بالنسبة لطرفيه وعندما تنقضي الشركة المندمجة وتدخل في الشركة الدامجة وبالتالي نجد عقد التأمين ينتقل إلى الشركة الدامجة جميع الالتزامات التي تقع عليها مثل دفع أقساط التأمين ومقابل ذلك لتحمل عبء الخطر الذي وقع على الشركة الدامجة أو الجديدة [3].

[1] د ياسين محمد يحيي ، النظام القانوني للتأمينات الاجتماعية ، ط2 ، دار النهضة العربية ، 1990م ، ص22 .
[2] د محمد جمال الدين ذكي ، دروس في التأمين ، مطبعة الاتحاد بالزقازيق ، ج1 ، ط6 ، ص7 .
[3] قانون الشركات السوداني لسنة 2015م ، الباب الثاني ، الفصل الأول .

الخاتمة

الحمد لله الذي شرع وأمر ، ثم نهى وزجر ، وأصلي وأسلم على سيد البشر مُحَمَّد بن عبد الله الصادق الأمين أفضل البشر أجمعين وبعد ...

فقد ظهر لنا من خلال الدراسة أن مصطلح أنظمة الشركات في الدول العربية لم يعرف المسائل المتعلقة بالاندماج بشكل واضح وإنما اكتفى ببيان بعض المسائل المتعلقة بالاندماج وأحكامه باعتبار أن التعريف ليس من مهمة المشرع وإنما من مهمة الفقه .

أولاً : النتائج :

1 – يعتبر اندماج الشركات من الحلول المالية الرئيسية للشركات المبعثرة وعليه فإن تأثير هذه العملية لابد من قياسه على أدائها المالي وأرباحها وكانت عينة الدراسة هي أكبر واحدث عملية اندماج مجمع خليل الصناعي مع مجمع الشرق الأوسط للصناعة والتجارة .

2 – حيث قام الباحث بدراسة تأثير عملية الاندماج على أداء الشركة المتوازن بواسطة نموذج من ناحية وعلى أرباحها من خلال مؤشرات الربحية والسيولة بواسطة نسب مالية عديدة .

3 – وقد توصل الباحث إلى عدم وجود علاقة ذات دلالة إحصائية بين عملية اندماج الشركات وبين أدائها ويعزى الباحث ذلك إلى المراكز المالية الضعيفة لهذه الشركات قبل عملية الاندماج .

4 – قد تم اللجوء إل الاندماج بين الشركات من أجل تحقيق مصلحة عامة وطنية لحماية الاقتصاد الوطني والحفاظ على سمعته وحمايته من التعرض للاهتزاز .

5 – بالتالي فإن عملية الاندماج يجب أن يسبقها حلول مالية أخرى كإعادة الهيكلة المالية ويجب أن تراعي العوامل المسببة للتعثر المالي الذي يستدعي الاندماج .

6 – الاندماج بدافع الاحتكار والرغبة في السيطرة وهو السبب الدافع غير المشروع لأنه يؤدي إلى الإضرار بالآخرين .

ثانياً : التوصيات :

1- توصلت إلى ضرورة وجود قانون الشركات لمعظم الدول لكي تقوم ببيان الشروط الواجب تحقيقها لإتمام عملية الاندماج خوفاً من الوقوع في إشكاليات قانونية في الواقع العملي وذلك لأنه ليس على التشريعات في الدول تنص صراحة على جميع الشروط الواجب تحقيقها .

2- أوصي أن بعض التشريعات في الدول العربية التي لم تنظم اندماج المؤسسات والمشاريع الفردية رغم ضخامة عددها وأهميتها في الاقتصاد الوطني فهي لا تقل على الشركات التجارية في أهميتها وقد ترك هذا الموضوع القواعد القانونية العامة .

3- نوصي العديد من التشريعات أن تقوم بتوسيع دائرة التشجيع على الاندماج كأن تعفي الشركات المندمجة من رسوم الاستيراد والتصدير مثلاً لتتمكن من الصمود.

قائمة المصادر المراجع

أولاً : القران الكريم

ثانياً : كتب الفقه واللغة

1/ د الصاحب بن عيار إسماعيل بن أبي القاسم، المحيط في اللغة ،تحقيق مُحَمَّد، بغداد وزارة الثقافة .

2/ د شمس الدين الرملي ، نهاية المحتاج إلى سرح المنهاج ، مطبعة المكتبة الإسلامية ، ج5، ص2 ، وحاشية الشرقاوي ، ج2.

3/ د فتح الباري للحافظ ابن حجر العسقلاني، انظر كعناية الطالب للإمام أبي الحسن على رسالة ابن أبي زيد ، ج2.

4/ د احمد أبو شنب ، شرح قانون التجديد ، دار الثقافة عمان ،1998م.

5/ د نعيم احمد شنبار، النظام القانوني لعقد الوكالة بالعمولة ، دار الكتب القانونية ، لسنة 2011، ط2 ، ج3.

6/ د مُحَمَّد عثمان خاف الله، شرح قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية في السودان، ج1، ط3.

7/ د بدرية عبد المنعم حسونة ، شرح العقود التجارية ، ج1 ، مطبعة جي تاون ، الخرطوم ، 2003م .

8/ العالم ابن منظور، لسان العرب، ط2. بيروت، دار ماجد للطباعة ، 2000م.

9/ العالم ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار، دار المعرفة ، لبنان.

10/ كتاب حاشية الدسوقي ، الشرح الكبير، ج3.

11/ د المقري الفيومي ، المصباح المنير، مادة (شرك) تحقيق : عبر العظيم الشناوي، ط2 ، دار المعرف ، القاهرة ، 1397هـ، 1977م.

12/ العالم وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، مطبعة دار الفكر ، ج4 ، الفقه على المذاهب الأربعة لمؤلفه عبد الرحمن الجزائري ، مطبعة الكتب العلمية ، ج3 .

13/د بشير خليفة قسم السيد ، إجراءات تأسيس الشركات تحت قانون 1925م ، دار الجيل ، بيروت ، ط1 ، 1415هـ - 1994م .

14/ د بدرية عبد المنعم حسونة ، شرح العقود التجارية ، ج1 ، مطبعة جي تاون ، الخرطوم ، 2003م .

15/ د أبوزر الغفاري بشير عبد الحبيب ، أسس قانون الشركات ، شركة مطابع السودان للعملة المحدودة ، ط2 ، 2008م ج2 .

16/ د محمود مختار بريري ، قانون المعاملات التجارية (الشركات التجارية) ، ط1 ، دار الفكر العربي ، 1983م .

17/ د فتحي عبد الصبور ، الأثار القانونية التأميم الحراسة الإدارية على الأموال ، ط2 .

18/ د بدرية عبد المنعم حسونة، شرح العقود التجارية الاستثمارية في قانون المعاملات الاستثمارية ، ط1، المكتبة القانونية ، مطبعة جي تاون ، الخرطوم ، ج1

19/ د عبد العزيز عز الخياط ، الشركات في الشريعة الإسلامية ، ج1 ، مكتبة مؤسسة الرسالة ، 1414هـ - 1994م ، ج1 ، ط4 .

20/ د سليمان مرقص ، شرح القانون المدني ، العقود المسماة ، عقد البيع ، 1968م.

21/ د علي يونس ، الشركات التجارية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى .

22/ بشير خليفة ، إجراءات تأسيس الشركات ، دار الجبيل ، بيروت ، ط1 ، 1415هـ – 1994م ، ج2 .

23/ د محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري ، ج1 ، 1982م ، ط1 .

24/ د حسني المصري ، اندماج الشركات ، دار الكتب القانونية ، ط1 ، 2007م .

25/ د أمين دواس ، أحكام الالتزام ، دراسة مقارنة ، دار الشروق ، رام الله ، 2005م.

26/ د اليأس ناصف ، الموسوعة التجارية الكاملة للشركات التجارية ، ج2 ، عويدات للنشر والطباعة ، بيروت ، 1999م .

27/ د أحمد محرز ، الوسيط في الشركات التجارية ، ط2 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004م .

28/ د عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ونظرية الالتزام بوجه عام ، ج3 ، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009م .

29/ كتاب المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، ط1 ، 2011م ، ص52 .

ثالثاً : الكتب القانونية :

1/ قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م .

2/ قانون المعاملات المدنية لسنة 1997م .

3/ قانون الشركات السوداني لعام 2015م .

4/ قانون الشركات لسنة 1925م .

5/ قانون التأمين الفلسطيني لسنة 2005م .

رابعاً : الرسائل الجامعية :

1/ د عبد الله العربي ، اندماج الشركات في النظام السعودي ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية .

2/ د خالد العازمي ، الأثار القانونية لاندماج الشركات على حقوق الشركات والدائنين ، رسالة ماجستير ، جامعة القاهرة .

3/ د مُحَمَّد إسماعيل ، الاندماج في مشروع الشركات الأردني ، مجلة مؤتة للدراسات ، المجلد ، العدد ، 1961م .

تصورات الأطراف الليبية المحلية لمؤسسة فاغنر الروسية

Libyan local parties perceptions about the Russian Wagner institution

طالب دكتوراة / خالد بومنجل

كلية العلوم السياسية، جامعة صالح بوبنيدر قسنطينة 3

khaled.boumendjel@univ-constantine3.dz

طالبة دكتوراة / رُميساء قراري

كلية العلوم السياسية، جامعة صالح بوبنيدر قسنطينة 3

roumeissa.karari@univ-constantine3.dz

الملخص:

تهدف المقالة إلى دراسة تصور أطراف الصراع الليبي والسكان المحليين للمؤسسة العسكرية الروسية الخاصة "فاغنر"، انطلاقا من فهم دور هذه الأخيرة في تحقيق المصالح والأهداف القومية الروسية في دوائرها الجيوسياسية، وقد خلصت الدراسة إلى اعتبار "فاغنر" مؤسسة تعمل على تحقيق أهداف حليفها المشير "**خليفة حفتر**" زعيم الجيش الوطني الليبي في ذات الدولة، كما أن تتبعنا لطريقة عمل المؤسسة جعلنا نخلص إلى اعتبار أن علاقاتها بالسكان المحليين تتعلق بالبعد المالي، بالنظر إلى تحول الولاء لصالح الدولار في ظل الظروف الأمنية المتدهورة.

الكلمات المفتاحية خصخصة الأمن، النزاع الليبي، روسيا، فاغنر، الحرب الهجينة.

Abstract:

This Articl aims to study the perception of the parties to the Libyan conflict and the local population about the Russian private military institution “Wagner”. Based on understanding the role of it for achieving Russian national interests and goals in its geopolitical circles. The study concluded that “Wagner” is an institution working to achieve the goals of its ally the leader of the Libyan National Army "Marshal Khalifa Haftar". The pursuit of the institution's functioning has led us to conclude that its relations with the local population are

related to the financial dimension, given the shift of loyalty in favor of the dollar under deteriorating security conditions.

مقدمة:

يعد النزاع الليبي نزاعا داخليا مدولا ذو طابع إثني بين رموز النظام السابق والجيش المنشق والميليشيات المسلحة المتنافسة على السلطة، غير أنه سرعان ما تحولت ليبيا بعد سقوط القذافي إلى مرتع لكل الدول والقوى المسلحة الإقليمية والدولية التي تبحث عن مصالحها من استمرار حالة اللااستقرار عبر دعم الأطراف المتنازعة سياسيا أو عسكريا أو لوجيستيا، مما جعل ليبيا تتحول إلى ساحة حروب تخاض بالنيابة.

فيما تكمن مواقف الأطراف المحلية من الدور المتزايد الذي تلعبه مرتزقة فاغنر الروسية في النزاع الليبي؟

من أجل الإجابة عن الاشكالية السابقة لابد من تفكيكها إلى العناصر التالية:

أولا: اطراف النزاع في ليبيا

ثانيا: دور شركة فاغنر الروسية في النزاع الليبي.

ثالثا: مواقف الأطراف المحلية من شركة فاغنر الروسية.

أولا: طبيعة النزاع في ليبيا

لفهم النزاع الليبي بطريقة معمقة وجب علينا توضيح خارطة الأطراف المتنازعة وتشعباتها الإقليمية والدولية.

1. أطراف النزاع الليبي

يمكن اعتبار النزاع الليبي في بدايته الى نزاع داخلي بين نظام القذافي والشعب المنتفض ثم تحول الى نزاع داخلي مدول بعد تدخل حلف الشمال الأطلسي، ليبدأ نزاع اخر حول السلطة اطرافه المباشرة هي حكومة الوفاق الليبي والجيش الوطني الليبي بزعامة خليفة حفتر:

أ. حكومة الوفاق الوطني:

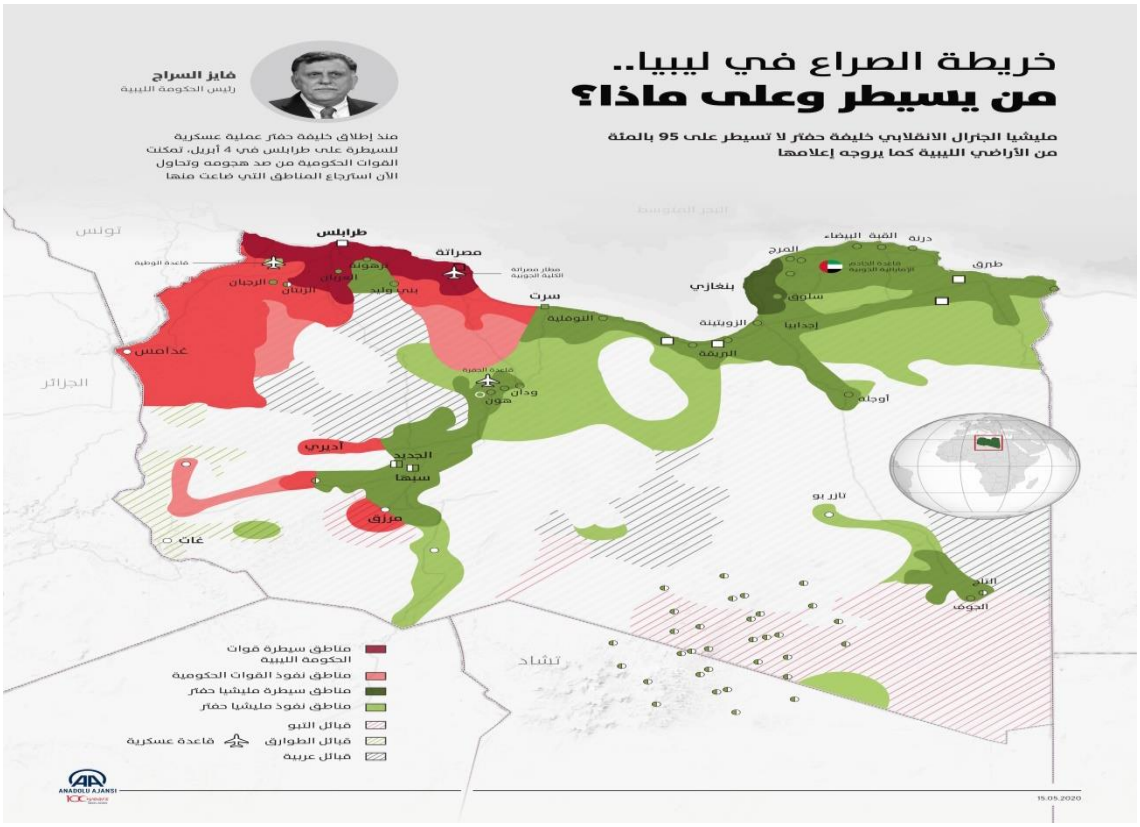
اتضحت معالم التنافس على السلطة مند عام 2014 اين برز معسكران متحاربان تمثلهما سلطتان متنافستان تجسد علاقات مدنية-عسكرية شائكة، هما حكومة الوفاق الوطني برئاسة "**فائز السراج**" المعترف بها دوليا، والتي تستند إلى دعم ميليشيات المدن الغربية وميليشيات إسلامية في العاصمة طرابلس وجماعة الإخوان المسلمين فضلا عن بعض القبائل الجنوبية.

ب. الجيش الوطني الليبي:

توجد مقابل سلطة الجنرال "**خليفة حفتر**" الذي تسيطر قواته المسماة بـ "الجيش الوطني الليبي" على المناطق الشرقية وبعض المناطق الجنوبية في البلاد وتحظى بدعم البرلمان القائم في مدينة طبرق الليبية، ويحظى "حفتر"

بدعم قطاعات واسعة من الجيش والقبائل الشرقية وجماعات مسلحة متفرقة في غرب وجنوب البلاد[1] (أنظر الخريطة رقم 01 أدناه).

خريطة رقم 01: النفوذ العسكري لأطراف النزاع الليبي



المصدر: أي أي، "خريطة الصراع في ليبيا.. من يسيطر وعلى ماذا؟"، موقع: https://bit.ly/37C369N، 2022/09/14

يلاحظ من الخريطة اعلاه أن منطقة سيطرة ميليشيا حفتر ذات امتداد جيوسياسي واسع النطاق مقارنة بمنطقة سيطرة ونفوذ حكومة السراج التي تنحصر حدوده في المنطقة الشمالية–الشرقية فقط.

وبالتالي تحول الصراع منذ 2014 من ثنائية "النظام/ الجماعات المسلحة" نحو الثنائية الموضحة في الجدول التالي[2]:

[1] بي بي سي عربينيوز، " الحرب في ليبيا: ماهي الأطراف الخارجية التي تتدخل فيها وما دوافعها؟"، موقع: https://www.bbc.com/arabic/middleeast-535884752022/09/14 ،

[2] محمد خلفان الصوافي، "الأزمة في ليبيا: خارطة الصراع وتطوراته ومساراته المستقبلية"، موقع، https://bit.ly/3LMVwrV ، 2022/09/14.

	المباشرة	غير المباشرة
الأطراف	**حكومة الوفاق الوطني، الجيش الوطني الليبي بقيادة المشير خليفة حفتر**	**وتنقسم بدورها إلى أطراف داخلية (الفصائل الليبية) مدعومة سياسيا وعسكريا بأخرى خارجية (مصر، الامارات، السعودية، قطر، تركيا، إيطاليا، فرنسا، روسيا، الناتو، الأمم المتحدة)**
السبب	**استخدام الآلية العسكرية بكثافة وتصعيد العمليات الحربية بين الطرفين**	**تشكل خريطة تحالفات تحت مظلة الطرفين المباشرين للنزاع بعد تدويله، حفاضا على توازن القوى بعد محاولة كل طرف تكريس نفوده الجيواستراتيجي على حساب الآخر.**

أ- تحليل السلوك النزاعي في ليبيا:

سقوط نظام معمر القذافي أدى الى نزاع حول السلطة، وهذا بدوره ادى الى انتشار الجماعات المسلحة والتنظيمات الارهابية والجريمة المنظمة وغيرها من مظاهر فشل الدولة الليبية والتي انعكست على جوارها الإقليمي المغاربي والمتوسطي.

تسلم المجلس الوطني الانتقالي يتحك في إدارة شؤون الدولة برئاسة الوزير مصطفى عبد الجليل، وهو بدوره سلم مقاليد الحكم للمؤتمر الوطني العام المنتخب في أوت 2012، غير أن القوى السياسية التي وصفت بأنها "اخوانية" رفضت الانتخابات الجارية أنذك، لينشئ نزاع بين حكومة طرابلس وحكومة طبرق إلى غاية توقيع اتفاق الصخيرات بالمغرب عام 2015 تحت إشراف أممي أفرز "حكومة الوفاق الوطني" لإدارة المرحلة الانتقالية لمدة عام ونصف.

تجدد النزاع من جديد بين حكومة الوفاق وميليشيا حفتر، بعدما أعلن هذا الأخير عن انتهاء صلاحية الاتفاق سالف الذكر، وبالتالي انتهاء فترة تولي حكومة السراج الحكم، لتدخل بعد ذلك الدولة في صراع عسكري قاده المشير حفتر لمطاردة الجماعات المتطرفة –على حد ادعاءه- الموالية لذات الحكومة، لكن بؤرة النزاع أخذت في الاتساع إلى أن شملت أطرافا إقليمية ودولية[1].

[1] محمد خلفان الصوافي، **مرجع سابق**.

الجدير بالذكر أن كلا الطرفين المباشرين يحملان نفس التصور والمتمثل في الرؤية السيادية-الأمنية حفاظا على وحدة واستقرار ليبيا، بالرغم من اختلاف مصوغاته بين محاربة الارهاب واعتبار جيش المشير "حفتر" جيشا منشقا انقلابيا.

الأمر الذي انعكس على أهدافهما والاستراتيجيات المنتهجة، ففي حين أن الجيش الوطني الليبي يسعى للسيطرة على الحكم عبر استخدام الآلة العسكرية، تتخذ حكومة السراج استراتيجية سياسية وقانونية للحفاظ على مكتسبات المرحلة الانتقالية والشرعية الدولية، مما أدى إلى تدهور العلاقات المدنية-العسكرية من جهة وانعدام الأمن والاستقرار في البلاد والإقليم بشكل كامل من جهة أخرى.

ب- اسباب النزاع الليبي

تعد هو الأوضاع المعيشية المزرية والتوزيع غير المتكافئ للثروة من بين اهم الأسباب التي يستند اليها الباحثون في تفسير اندلاع الانتفاضة الليبية ، لاسيما وأن عدد السكان ضئيل مقارنة بالموارد الطاقوية الهائلة، ثم أصبح المطلب الاساسي للشعب الليبي هو إسقاط نظام القذافي بعد الانتهاكات الخطيرة التي قام بها رجال الأمن والكتائب التابعة للنظام السابق باستخدام الرصاص الحي والأسلحة النارية الثقيلة والقصف الجوي في قمع الشعب الأعزل، مما أدى إلى مقتل بعض المتظاهرين، لتتحول لاحقا الأزمة إلى ثورة مسلحة تحت غطاء دولي أطاحت بالرئيس العقيد "**معمر القذافي**" وانتهت بمقتله في 21 أكتوبر على يد الثوار، هذا الأمر ادى إلى فشل الدولة الليبية لتنبثق عنها كل التهديدات الأمنية وتستشري في معظم مناطق البلاد بل وتتجاوزها إلى دول الجوار الأخرى[1].

وبعد ثلاثة أيام من مقتل القذافي وسقوط مدينة سرت أعلن المجلس الوطني الانتقالي بأن ليبيا تحررت بالكامل، ليبدأ عهد جديد يتسم بغياب مظهر الدولة، وبروز صراعات بين مختلف القوى التي أفرزتها الثورة الليبية[2].

ورغم أن النزاع يبدو في ظاهره أن بدايته كانت اقتصادية واجتماعية وسياسية، إلا أنه يمكن تحديد عوامل النزاع الليبي بدقة حسب نموذج "**ديسلر**" في الجدول التالي:

---

[1] كفاح عباس رمضان، "**اتحاد المغرب العربي في ظل المتغيرات العربية الراهنة**"، مركز الدراسات الإقليمية، ع 33، 2014، ص 59.

[2] سعيدي ياسين، "**التحديات الأمنية الجديدة في المغرب العربي**"، رسالة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2016/2015، ص 75.

العوامل الجوهرية	جيوطاقوية.
عوامل التعبئة	العامل الإثني (القبلي)، عبر إقناع الشعب الليبي بأن قبيلة القذاذفة تسطو على حقوقهم في المرحلة الأولى، وفي المرحلة الثانية محاولة إقناع الشعب بأن حكومة السراج حكومة لا تحظى بالشرعية الشعبية، اعتمادا على وسائل الإعلام المضادة للحكومة.
العوامل المحفزة	بداية موجات الربيع العربي.
العوامل المنبهة	بداية المجابهة العسكرية من طرف ميليشيا حفتر.

ثانيا: دور شركة فاغنر الروسية في النزاع الليبي.

رغم تعدد وتنوع أطراف النزاع الليبي إلى:

أ. محلية، إقليمية، ودولية،

ب. جيوش نظامية، ومرتزقة،

ت. دول وحكومات، ومنظمات حكومية وغير حكومية.

إلا أننا سنركز على دور المرتزقة الجدد (الشركات الأمنية والعسكرية الخاصة) في ذات المعضلة الأمنية التي تعاني منها المنطقة، ونظرا لتعدد أدوار هذه الشركات، اخترنا شركة "فاغنر" التي تمثل جيش الظل الروسي في إفريقيا.

1. التعريف بالشركة العسكرية الروسية الخاصة "فاغنر"

تقع قاعدة تدريب شركة فاغنر الخاصة في جنوب روسيا، والمعروف أن هذه المنطقة تحتوي على قاعدة لوحدة عسكرية تابعة لرئاسة القوات المسلحة، وتتكون من 5000 جندي منتسب يتقاضون أجرا يقدر بحوالي 4800 دولار، وحسب العديد من المتتبعين للشأن الروسي فإن الشركة أنشئت في عام 2014 حينما بدأت نشاطها في أوكرانيا[1].

وكغيرها من الشركات الأمنية والعسكرية الخاصة تقدم "فاغنر" عدة خدمات أمنية ودفاعية ولوجيستية واستشارية عسكرية وتدريبية مقابل مصلحة مادية.

[1] كوتولهان غورجو وآرزو بونياد، "**مرتزقة مجموعة فاغنر الروسية**"، رؤية تركية، م 9، ع 2، 2020، ص ص199-202.

تتصف فاغنر بمرونة حركية واستجابة فورية للمشاركة في المناطق الحرجة ذلك أن تحركها في منطقة رمادية قانونيا يجعلها متميزة على عكس الجيوش النظامية، وبالتالي فهي تمثل الآلة العسكرية غير المباشرة لتنفيذ السياسة الخارجية الروسية في العديد من المناطق[1].

ورغم امتلاك روسيا لعدة شركات عسكرية وأمنية خاصة إلا أن الأشهر هي "فاغنر" وهذا راجع لعدة أسباب نذكرها في الآتي[2]:

أ. أنها الأكثر نشاطا في المناطق الساخنة.

ب. امتلاكها شبكة علاقات واسعة مع الصحافة ووسائل التواصل الاجتماعي والإعلام.

ت. نشاطاتها سرية رغم البحوث والتحقيقات التي أجريت حولها مما يجعلها الأكثر غموضا.

ث. ذات خبرة حربية واسعة فهي تتكون من قدامى محاربي آسيا الوسطى والبلقان والقوقاز، الذين شاركوا في نزاعات مثل: الشيشان وجورجيا.

2. ليبيا: دائرة النشاط الجديدة لشركة فاغنر الخاصة

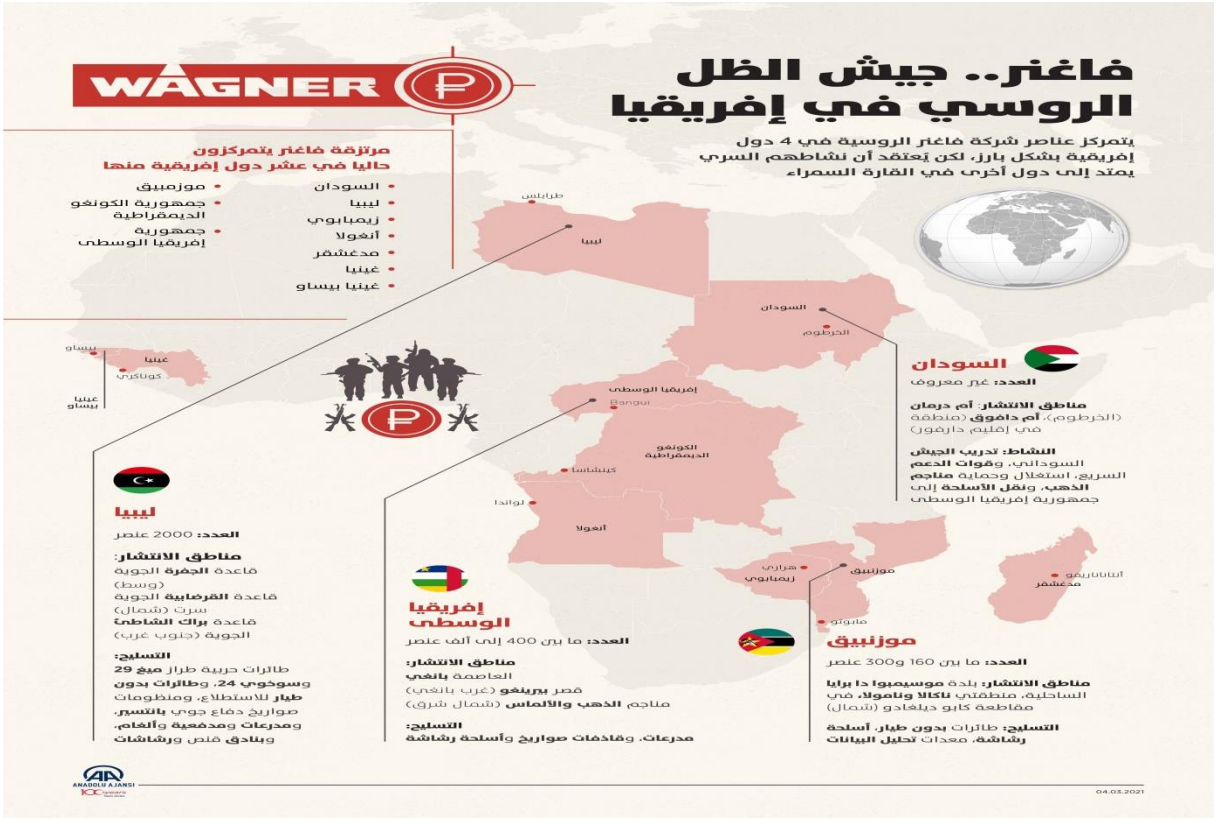
توضح الخريطة رقم 02 دوائر نشاط شركة فاغنر في إفريقيا، إضافة إلى نشاطها في كل من شرق أوكرانيا وشبه جزيرة القرم وسوريا وفنزويلا، وتقدم خدماتها بدرجات متفاوتة وفقا لاحتياجات تلك الدول، مما يجعل هذه الدول تقع تحت النفوذ الجيوسياسي الروسي[3].

[1] **المرجع نفسه**، ص 196.

[2] **المرجع نفسه**، ص 199.

[3] **المرجع نفسه**، ص 202.

الخريطة رقم 02: مناطق تواجد شركة فاغنر الروسية في افريقيا



المصدر: أي أي، "خريطة الصراع في ليبيا.. من يسيطر وعلى ماذا؟"، موقع: https://bit.ly/37C369N، 2022/09/14

توضح الخريطة أعلاه مناطق نشاط عناصر شركة فاغنر الروسية، ورغم أنها تتموقع في 10 دول من شرق وغرب وجنوب أفريقيا، إلا أن عدد عناصرها المجندين يتباين من دولة إلى أخرى، وقد احتلت ليبيا المرتبة الأولى في احتضانها لها بعدد قُدِّر بـ 2000 مجند كما أنها الأكثر تسلحا كما ونوعا مقارنة ببقية الدول الأفريقية.

تجدر الاشارة إلى أن هذه الأرقام تتباين من تقرير إلى آخر، ولكن هذا لا ينفي خطورة الوضع وتعقد النزاع الليبي بولوج قطاع الأمن الخاص إلى ساحة المعركة، لاسيما وأن المعضلة الأساسية تكمن بين الأطراف المدنية (حكومة السراج) والعسكرية (ميليشيا حفتر).

تشير أدبيات العلاقات المدنية–العسكرية انه لابد من إحداث توازن بين مبدأين رئيسين، أولهما ضمان السيطرة السياسية على الجيش النظامي لضمان ولاءه وعدم حدوث انقلاب، والثاني هو ضمان فعالية المؤسسة العسكرية بما يكفي لمجابهة التهديدات الأمنية المختلفة، وبالتالي فإن دخول شركة فاغنر على الخط كطرف ثالث يقوض ذلك التوازن.

تزايد دور ذات الشركة في ليبيا منذ عام 2019 بعد انضمامها إلى صفوف قوات "**حفتر**" ضد طرابلس، نتيجة تفوق حلفاء حكومة السراج بريا على نظيره مما أدى إلى قلب موازين القوى المتصارعة.
وقبل ذلك بدأت العلاقات بين موسكو وحفتر منذ 2016 ووصلت الى مستوى رفيع مابين 2017-2019.[1]

وفي أكتوبر 2018، نقلت "ذا صن" البريطانية عن مسؤولين في المخابرات البريطانية، أنه تم إنشاء قاعدتين عسكريتين روسيتين في بنغازي وطبرق شرقي ليبيا لدعم حفتر، تحت غطاء مجموعة "فاغنر"، حيث عمل العشرات من كبار عملاء مديرية المخابرات وأفراد القوات الخاصة كمدربين ومنسقين في المنطقة.
مما جعل مليشيا حفتر تحقق تقدماً كبيراً في جنوب البلاد بفضل تحالفها مع شركة فاغنر الروسية، واستولت على عدد من المدن على غرار "سبها" التي تحتوي على أكبر حقل نفطي في ليبيا، علاوة على ذلك سيطرت قوات حفتر على معظم الجنوب بما فيها المناطق الحدودية (ارجع إلى الخريطة رقم 01)[2].

وفي نهاية سبتمبر 2019، عقب اصدار تقارير عن ضربات جوية قامت بها حكومة الوفاق الوطني وقتلت مرتزقة روسيين جنوبي طرابلس، بما في ذلك غارة أسفرت عن مقتل العشرات وإصابة قائد "فاغنر" "**ألكسندر كوزنيتسوف**" أعلن المسؤولون الغربيون والليبيون أنه وصل أكثر من 100 متعاقد عسكري خاص من "فاغنر" في مطلع الشهر إلى الجبهة لتقديم الدعم المدفعي لقوات حفتر[3].

ثالثا: مواقف الأطراف المحلية من شركة فاغنر الروسية:

تحديد موقف الأطراف المحلية في ليبيا من فاغنر الروسية يتطلب دراسة على مستويين، الأول على مستوى العلاقة مع القيادات العليا للأطراف المتنازعة ما يحدد لنا علاقات الصداقة والعداء، اما المستوى الثاني فهو يتعلق بدراسة طبيعة الأطراف المتعاونة مع فاغنر في ميدان المعارك:

1. علاقة فاغنر بالقيادات العليا لأطراف النزاع في ليبيا:

تقف مجموعة فاغنر الروسية في النزاع الليبي الى جانب المشير خليفة حفتر زعيم الجيش الوطني الليبي، وهو ما يجعلها في علاقة عداء مع حكومة الوفاق الوطني الليبي، وهذه العلاقات يمكن تفسيرها وفق ما يأتي:

---

1 كوتولهان غورجو وآرزو بونياد، **مرجع سبق ذكره**، ص 206.

[2] العربي الجديد، "سحب مقاتلي فاغنر: أي تأثير على المشهد الليبي؟"، في: **العربي الجديد**، موقع: https://bit.ly/37940uL

[3] **المرجع نفسه.**

أ. مصالح المشير حفتر من توظيف فاغنر الروسية:

لجأ المشير خليفة حفتر الى مجموعة فاغنر الروسية بغية تحقيق مكاسب على ارض المعركة خصوصا في ظل موقفه الضعيف ميدانيا امام قوات حكومة الوفاق الليبية وهذا ما نجمله فيما يأتي[1]:

- عدم تحقيق اهداف المشير خليفة حفتر في طرابلس اين منيت قواته بهزائم متتالية –بخاصة القوات البرية– امام قوات حكومة الوفاق الليبية.
- رغبة المشير خليفة حفتر في الاستفادة من مهارات وخبرات فاغنر خصوصا على مستوى تنظيم الوحدات البرية، ما يجعل العمليات العسكرية لقوات حفتر تنبع من عقل عسكري مدعوم بتكنولوجيا عسكرية روسية، بالإضافة الى القيام بعمليات الصيانة للمعدات العسكرية عبر الوحدات التقنية.
- حاجة حفتر الى المجموعة الروسية بالنظر الى الدعم المحدود الذي يحظى به من قبل الشعب، والميليشيات المقاتلة في ليبيا.

ب. مصالح فاغنر من عملها لصالح المشير خليفة حفتر:

تدور مصالح مجموعة م فاغنر مع المشير خليفة حفتر حول مستويين: الأول رسمي يتعلق بالحكومة الروسية، والثاني غير رسمي يتعلق بمجموعة فاغنر باعتبارها شركة امنية ذات طابع ربحي:

أ-1- مصالح مجموعة فاغنر من التعاون مع حفتر على المستوى الرسمي:

يمكن ان نعدد مصالح الحكومة الروسية من وراء توظيف مجموعة فاغنر لصالح المشير خليفة حفتر فيما يأتي[2]:

- تعزيز العلاقات الروسية مع مصر والامارات العربية المتحدة وتوسيع نفوذ موسكو في الضفة الجنوبية للمتوسط والتي تعد بدورها الجار الجنوبي لأوروبا.
- تسهيل وصول روسيا الى موارد ليبيا خاصة النفط والغاز.
- ضمان أداء موسكو لأدوار تتعلق بالتسوية السياسية في ليبيا بعد الحرب ما يسهم في تثبيت موقعها كأحد الأقطاب الدولية الفاعلة في النظام الدولي.

---

13 كوتلوهان كورجو وارزو بونياد، **مرجع سابق**، ص ص 206، 207.

14 عبد القادر محمد علي، **الحضور العسكري الروسي في افريقيا ودلالاته**، ورقات تحليلية، مركز الجزيرة للدراسات، 19 ماي 2021، ص ص 5-7.

- تحقيق مكاسب على المدى الطويل لموسكو، اذ ان نجاحات فاغنر على الأرض سيمكن روسيا من وضع قواعد عسكرية ثابتة في ليبيا.
- تسلم فاغنر لمهام لجزء من المهام العسكرية في إطار تنفيذ السياسة الخارجية الروسية، سيقلل من النفقات العسكرية الروسية، وتقليل الخسائر البشرية، بالإضافة الى تجنب روسيا للمسائلة الدولية، وهو ما يخفف الضغوط عليها[1].

أ–2– مصالح فاغنر المباشر من الوقوف الى جانب المشير خليفة حفتر:

تتعلق مصالح مجموعة فاغنر بالعمل مع المشير خليفة حفتر في إطار تحقيق مكاسب مادية، اذ ان الفرد من جنود فاغنر يحصل على 3200 دولار شهريا وقد تبلغ الضعف بالنسبة للضباط والأخصائيين (المدفعيون، والقناصة، وخبراء المتفجرات، ومشغلو مضادّات الطائرات، وطيارو الطائرات المسيّرة، وطواقم الملاحة الجوية).

تدريب المقاتلين الأقل خبرة، اذ ان التجنيد لا يقتصر على عناصر الخبرة فقط وانما يشمل افراد ذوي خلفية عسكرية بسيطة، وبالتالي ضرورة تدريبهم في مركز تدريب فاغنر بكراسنودار او مزرعة فيسلي بالقرب من روستوف، وهو ما يمنح الافراد فاغنر فعالية في ميدان المعركة، ما يسهل عملية الحصول على عقود عمل مستقبلية في مناطق عديدة من العالم.

ب. علاقة فاغنر بحكومة الوفاق الوطني الليبي:

تعتبر مجموعة فاغنر عدوا خطيرا لحكومة الوفاق الوطني، وهذا بحكم عملها لصالح خليفة المشير خليفة حفتر، وتعتبر مجموعة فاغنر أخطر المليشيات على حكومة الوفاق الوطني اذ ان عددهم يبلغ من 2000 الى 2500 مقاتل، والعدد ليس وحده ما يشكل هذه الخطورة، وانما أيضا طبيعة المعدات اذ ان مجموعة فاغنر تستخدم 14 طائرة من نوع ميغ 29 وسوخوي 24 بالإضافة الى مسيرات صينية من نوع وينغ لونغ، ومركبات الدفاع الجوي من نوع بانتسير، بالإضافة الى الألغام المضادة للافراد[2].

2. علاقات فاغنر على مستوى العمليات في ميدان المعارك:

وجود فاغنر على ارض ليبيا يستوجب دراسة طبيعة العلاقة بين فاغنر والسكان المحليين، والتي توصف بالديناميكية اذ انها قائمة على علاقات مصالح متبادلة او علاقة رفض، وهذا ما يتضح من خلال:

---

15 كوتلوهان كورجو وارزو بونياد، **مرجع سبق ذكره**، ص ص 208،209.

16 دون كاتب، **الجيش الليبي يواصل الحشد: الاستعدادات لمعركة سرت**، جريدة الوطن، ع 9100، 2 اوت 2020، ص 12.

أ. **المصالح المتبادلة في تفسير علاقات فاغنر مع السكان المحليين:**

تحتاج فاغنر الى السكان المحليين لتلبية احتياجاتها التشغيلية، وبالتالي إيجاد صيغة لتوظيف السكان المحليين لصالح المجموعة الروسية، اذ تعتمد على[1]:

- استخدام شخص موثوق به من السكان المحليين، وهو بدوره يقدم افراد اخرين الى الشركة، اذ ان مسألة الثقة مهمة بالنسبة للسكان المحليين لأنها تعمل كشكل من اشكال التماسك الاجتماعي بين مختلف الافراد المشكلين للفئات الاجتماعية.
- توظيف السكان المحليين الذين تطوعوا للعمل لدى شركة فاغنر.
- تقديم رواتب او خدمات للمليشيات المحلية على أساس مؤقت مقابل خدماتهم، وهذا النهج تستخدمه فاغنر كثيرا في جنوب البلاد.

توظيف السكان المحليين ليس مدفوعا برغبة الشركة الروسية فقط وانما أيضا برغبة بعض منهم وذلك من اجل تحقيق مصالحهم الاقتصادية، خاصة في ظل فشل السياسيين في تحسين الظروف الاقتصادية، فتحول الولاء من ولاء للدولة الى الولاء للدولار، اذ ان بعض السكان لا يجدون لقمة العيش الا من خلال العمل مع الشركة الروسية، اذ لهم مهام من قبيل الترجمة، والحصول على المعلومات اللازمة وحتى تقديم المساعدة في مجال النقل اللوجيستي وفي كثير من الأحيان ما تستعمل فاغنر الدعاية لجعل السكان المحليين يتصرفون وفق سلوك محدد، كالدعاية بكثرة لوجود الغام أرضية تحد من حركة السكان[2].

توجد الكثير من الميليشيات المحلية التي تعمل مع فاغنر وذلك رغبة منها في تعزيز امنها وحماية أسلوب حياتها، ونذكر هنا قبيلتي الطوارق والتبو، اذ انه رغم وجود عداء دائم بينهما الا انهما يعملان الى جانب فاغنر لتعزيز امنها العام، كما تتعامل فاغنر أيضا مع العديد من الميليشيا المحلية الموجودة في ليبيا بغية تعزيز الوصول الى أهدافها، ونذكر في هذا الإطار جماعة الجنجويد السودانية وبعض الجماعات التشادية، خلال العمليات في سرت والجفرة[3].

ب. الموقف المحلي الرافض لوجود فاغنر في ليبيا:

---

17 **Assala Khettach and Christopher Kinsey, "Local Libyan Perceptions of Russia's Wagner Corporation", Web sit: https://defenceindepth.co/2022/01/17/local-libyan-perceptions-of-russias-wagner-corporation/, 14/09/2022.**

18 Assala Khettach and Christopher Kinsey, op.cit.

19 اكرم خريف،"فاغنر في ليبيا– الصراع والتاثير"، مؤسسة روزا لوغسنبورغ، موقع: https://rosaluxna.org/ar، 2022/09/14.

تشير الفقرات السابقة إلى أن العديد من السكان المحليين يدعمون شركة فاغنر أو مستعدون لتحمل وجودها في الدولة بسبب الفرص الاقتصادية التي توفرها الشركة، فإن الصورة في الواقع أكثر تعقيدا، اذ ان الكثير من الليبيين في غرب وجنوب البلاد لا يتعاملون مع فاغنر، ويجمعون على رفضهم لأي قوة عسكرية أجنبية تعمل في البلاد لمساعدة أي من الأحزاب السياسية وميليشياتها[1].

كما يعتقدون هؤلاء أن الشركات العسكرية الخاصة تشكل مشكلة إضافية في المناطق الداخلية من البلاد ويريدون التحرر من التدخل الخارجي، بما في ذلك من الشركات العسكرية الخاصة، وذلك بغية احلال سلام دائم بليبيا.

خاتمة:

يمكن القول مما سبق ان مواقف الأطراف الليبية من فاغنر متباينة، وتحدد وفق مستويات، الأول على مستوى القيادات العليا لأطراف النزاع الليبي، والثاني على مستوى السكان المحليين الليبيين:

- على مستوى القيادات العليا، تعمل فاغنر على تحقيق اهداف الحكومة الروسية المرتبطة بتخفيض تكاليف التدخل العسكري، والرغبة في ترسيخ وجود قواعد عسكرية في المياه الدافئة، بالإضافة الى بناء شبكة تحالفات تعزز موقفها، وبالتالي وجودها على طاولة المفاوضات مع أطراف الصراع بما يحقق لها مكانة دولية.
- تحقيق اهداف الحكومة الروسية جعل من شركة فاغنر في خدمة المشير خليفة حفتر، الذي يفتقد الى قاعدة جماهرية على الأرض، ووجود فاغنر تحت إمرته سيغير الكثير من المعطيات على ارض المعركة، وهذه المكاسب ستكون حتما على حساب حكومة الوفاق الليبية وهو ما يجعل فاغنر في قلب المواجهة مع حكومة الوفاق العدو الأول لحفتر.
- تعتمد علاقات فاغنر مع السكان المحليين على طبيعة المصالح بين الطرفين اذ تعتمد فاغنر على السكان المحليين من اجل تجنيد المقاتلين عبر المترجمين، وعلاقات الثقة فضلا عن استخدامهم في العديد من الخدمات المتعلقة بالنقل اللوجيستي، بينما يعتمد السكان المحليون على فاغنر من اجل توفير قوت يومهم في ظل الأوضاع الاقتصادية المزرية في مناطق النزاع، بينما تعتمد بعض الجماعات الأخرى فاغنر من اجل تعزيز امنهم.

20 Assala Khettach and Christopher Kinsey, op.cit

- لا تحظى فاغنر بدعم كل السكان المحليين في ليبيا، فهناك العديد من الجماعات ينظرون اليها كتهديد للاستقرار الليبي وتعطل اتفاقيات السلام بما ينهي النزاع في ليبيا.

قائمة المراجع:

1. **Assala Khettach and Christopher Kinsey, "Local Libyan Perceptions of Russia's Wagner Corporation", Web sit: https://defenceindepth.co/2022/01/17/local-libyan-perceptions-of-russias-wagner-corporation/, 14/09/2022**.

2. اكرم خريف،"فاغنر في ليبيا– الصراع والتاثير"، مؤسسة روزا لوغسنبورغ، موقع: ، https://rosaluxna.org/ar2022/09/14.

3. 1العربي الجديد، "سحب مقاتلي فاغنر: أي تأثير على المشهد الليبي؟"، في: **العربي الجديد**، موقع: **https://bit.ly/37940uL**

4. بي بي سي عربينيوز،" الحرب في ليبيا: ماهي الأطراف الخارجية التي تتدخل فيها وما دوافعها؟"، موقع: **https://www.bbc.com/arabic/middleeast-53588475**، 2022/09/14.

5. دون كاتب، **الجيش الليبي يواصل الحشد: الاستعدادات لمعركة سرت**، جريدة الوطن، ع 9100، 2 اوت 2020.

6. سعيدي ياسين، **"التحديات الأمنية الجديدة في المغرب العربي"**، رسالة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2016/2015.

7. عبد القادر مُحَمَّد علي، **الحضور العسكري الروسي في افريقيا ودلالاته**، ورقات تحليلية، مركز الجزيرة للدراسات، 19 ماي 2021.

8. كفاح عباس رمضان، **"اتحاد المغرب العربي في ظل المتغيرات العربية الراهنة"**، مركز الدراسات الإقليمية، ع 33، 2014.

9. كوتولهان غورجو وآرزو بونياد، **"مرتزقة مجموعة فاغنر الروسية"**، رؤية تركية، م 9، ع 2، 2020.

10. مُحَمَّد خلفان الصوافي، "الأزمة في ليبيا: خارطة الصراع وتطوراته ومساراته المستقبلية"، موقع، **https://bit.ly/3LMVwrV** ، 2022/09/14.

المسؤولية الجزائية عن جريمة تعذيب المتهم (دراسة مقارنة من النظام السعودي)

الدكتورة / رويدة موسى (أستاذ مساعد)

كليات بريده الاهلية – المملكة العربية السعودية

rooodi1900@gmail.com

الباحثة / ريم أحمد الرقيبة (باحثة قانونية)

mreem.alregaibah@gmail.co

الملخص:

جاءت هذه الدراسة بعنوان: المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب في القانون السعودي (دراسة مقارنة). تأتى أهمية هذه الدراسة في أن جريمة التعذيب اعتداء على الحرية الشخصية للإنسان وكرامته وهي من احد الجرائم الدولية المعاقب عليها بموجب القانون (النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقوانين الداخلية). هدفت هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على ماهية المسؤولية الجزائية وأساس هذه المسؤولية، ومفهوم الاعتداء وصوره على المتهم لإقراره بالتهمة، وطبيعة هذه المسؤولية وأشخاصها، وجريمة التعذيب في التشريعات الوطنية والدولية كصورة من صور الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والإبادة الجماعية. خلصت الدراسة إلى عدد من النتائج أهمها، إن جريمة التعذيب جريمة دولية ويعاقب مرتكبها بموجب القانون الدولي والداخلي. وأوصت الدراسة بعدد من التوصيات من ابرزها، أن النظام السعودي خلا من أي نص يضع حداً أقصي لمدة الاستجواب لذلك نوصي بالنص علي ذلك في النظام، أن يقع العقاب على أي شخص بغض النظر عن صفته، والعمل على ترسيخ ثقافة مناهضة التعذيب ورفع الوعي من الجانب الإنساني لأفراد الشرطة .

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الجزائية/ جريمة/ تعذيب المتهم/ النظام السعودي

Abstract:

his study came under the title: Criminal responsibility for the crime of torture in Saudi law (a comparative study).

The importance of this study lies in the fact that the crime of torture is an attack on the personal freedom and dignity of a man, and it is one of the international crimes punishable by law (the statute of the International Criminal Court and internal laws).

This study aimed to shed light on the nature of criminal responsibility and the basis of this responsibility, the concept of assault and its images on the accused for his acknowledgment of the charge, the nature this responsibility, and the crime of torture in national and international legislation as a form of crimes against humanity, war crimes and genocide.

The study concluded a number of results, the most important of which is that the crime of torture is an international crime and its perpetrator is punishable under international and internal law.

The study recommended a number of recommendations, most notably, that the Saudi system is devoid of any text that sets a maximum period for interrogation, so we recommend that this be stipulated in the system, that punishment be imposed on any person regardless of his capacity, and work to establish a culture of anti-torture and raise awareness from the humanitarian side for police personnel.

Key words: Criminal liability / crime / torture of the accused / the Saudi regime

مقدمة:

الحمد لله الذي أغنانا بالعلم وأنار بصيرتنا بالمعرفة والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا مُحَمَّد وعلى آله وصحبه وسلم ومن تبعهم بإحسانٍ إلى يوم الدين .

بداية سوف اتطرق معكم مبدئياً (بالإنسان): اعتنى الإسلام بالفرد عناية خاصة وبرزت هذه العناية الإلهية في قوله تعالى : ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ [12] ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ [13] ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ [14]﴾ (سورة المؤمنون، الآيات 12-13-14). وقد توّجت هذه العناية بالشريعة الإسلامية ثم تبعته العناية الإلهية حين إقضى الله تعالى أن يكون خليفة في الأرض وهو خاتم الأنبياء والمرسلين مُحَمَّد عليه الصلاة والسلام، فقد اودع الله في الإنسان نزعتين متكاملتان ومتباينتان في الداخل والخارج النزعة الفردية: تجعله يحب الخير لنفسه ويدفع الشر عنها، والنزعة الاجتماعية: التي يحرص بها على تحقيق ذاته ويدفعه أيضاً إلى الوقوف بجانب مجتمعه وحب مجتمعه، ولأرادة الخالق بأن جعل في حكمة الإنسان (حاجة الفرد إلى الفرد كحاجة العضو إلى العضو في الجسد الواحد) وهو ما يبعث إحساسه بالأمان والطمأنينة، وأن يؤمن على نفسه ضد المخاطر الطبيعية الوعرة، ورغم حبه إلى الجماعة إلا انه بنفس الوقت انانياً بطبعه أيضاً وقد تتعارض مصالحه مع مصالح أقرانه وجماعته من اجل العيش، ولذلك يجب أن تكون هنالك قواعد تنظم العلاقات بين البشر وقواعد تحقق المصلحة العامة وقواعد توافق بين المتعارضين إن وجدت .. ولذلك قد كفلت الشريعة الإسلامية هذه الحقوق بحيث اعتبرت الإعتراف كدليل من أدلة الإثبات في المجال الجنائي، واعتبرت إن الشك له تفسير في مصلحة المتهم، كما إن تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف هو تعبير عن عجز السلطة وتضليل العدالة أيضاً. هذا وقد اعترض وحظر المشرع السعودي على المحقق اللجوء إلى استعمال أي نوع من أنواع التعذيب التي يستعملها المحقق لعدم كفائته وقصر ذاته من بذل المجهودات التي تستلزم البحث عن الأدلة الموضوعية القوية، ويتم تطبيق هذه القاعدة حتى لو كان المتهم قد اعترف صراحة وهذه القواعد هي التي تحكم سلوك الأفراد في المجتمع للحصول على الأمان والإستقرار، لذلك وضع القانون الوضعي وهو الحد الرادع من سلوك البعض من الأفراد الذين قد يشكلون خطراً على مجتمعهم، وفي ظل الإنتهاكات العديدة عبر العالم وفي عصرنا الحالي الذي كثرت فيه الحروب والصراعات و الذي لا يخلو من أصناف التعذيب خاصة في السجون، لذا كان من الضروري التطرق لهذا الموضوع وتناوله بحثاً.

أسباب اختيار موضوع الدراسة:

هنالك أسباب عديدة دفعت بالباحثتان إلي تناول هذا الموضوع تتمثل في الآتي:-

- التوعية والتعريف بجريمة التعذيب.
- عدم وجود نصوص كافيه تناولت جريمة التعذيب في القانون السعودي.
- خطورة جريمة التعذيب على سلامة البشر، واستنباط احكام جريمة التعذيب في الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية والمواثيق الدولية.

أهداف الدراسة:

سعت الدراسة إلي تحقيق عدد من الأهداف كما يلي:-

- الوصول إلى إيجاد مفهوم واضح وسليم لجريمة التعذيب الذي يكتنفه الغموض في معرفة المسؤولية عن هذه الجريمة في الشريعة الإسلامية والقانون الوطني والدولي.
- تحديد على من تقع المسئولية الجنائية (الفرد أم الدولة).

أهمية الدراسة:

- تعتبر جريمة التعذيب اعتداء على الحرية الشخصية للإنسان، ونجد الكتابة عنها قليل جداً، ونسعى إلى توضيح احكامها القانونية والفقهية.
- الاهتمام المتزايد الذي يوليه المجتمع الدولي لموضوع التعذيب باعتباره مساس بحقوق الانسان ومخالفة واضحة للميثاق الدولي لحقوق الإنسان، والحد من هذه الظاهرة.

مشكلة الدراسة:

تمثلت مشكلة الدراسة في التساؤلات التالية: -

- ماهية المسؤولية الجزائية وأساس هذه المسؤولية؟
- ما مفهوم الاعتداء وصوره على المتهم لإقراره بالتهمة؟
- ما طبيعة هذه المسؤولية وأشخاصها؟
- هل تقتصر المسؤولية على الفرد دون الشخص المعنوي؟
- هل نص المشرع على جريمة التعذيب في التشريعات الوطنية والدولية؟

- كيف عالج المشرع الوطني والدولي هذه الجريمة من ناحية النصوص الواردة بشأنها؟
- هل يجهل المجني عليه تحريك مثل هذه الدعوي؟ هل يخاف من تحريكها؟ إلى أي مدى تصمت الجهات المختصة عن تجاوز افرادها؟.

منهجية الدراسة:

أتبعت هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن، فهذه دراسة تحتاج إلى وصف النصوص القانونية وتحليل الاحكام القضائية مقارنة بموقف التشريعات الوطنية والدولية من أجل معرفة موقف المشرع السعودي وماهو معمول به في القوانين المقارنة.

الدراسات السابقة:

إن موضوع الدراسة عن جريمة التعذيب من الأهمية بمكان، لذا نجد عدد من الدراسات التي تناولت هذا الموضوع: -

- بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير –تحت عنوان: المسؤولية الجنائية وجريمة التعذيب (دراسة مقارنة) – أحمد مُحَّد حسين داوود –جامعة النيلين -2018م، هذه الدراسة اقتصرت على القانون السوداني.
- رسالة ماجستير –تحت عنوان: ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة–جامعة الملك عبد العزيز – 2018م، هذه الدراسة اقتصرت على ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة في النظام السعودي والقوانين المقارنة.
- رسالة ماجستير – تحت عنوان: إنتزاع الاعتراف من المتهم بالتعذيب والاثار المترتبة عليه وتطبيقاته – عبد الله بن فيصل –جامعة الامام مُحَّد بن سعود الإسلامية -2002 اقتصرت الدراسة على صور التعذيب والاعتراف المنتزع بالتعذيب.
- ما يميز الدراسة الحالية عن الدراسات السابقة أنها مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي والدولي حيث تناولت مفهوم جريمة التعذيب وبيانها من حيث طبيعتها واشخاص المسؤولية وصور التعذيب والعقوبة المقررة لها.

هيكلة الدراسة:

لأغراض الدراسة تم تقسيمها الى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية المسؤولية الجنائية عن جريمة تعذيب المتهم

المبحث الثاني : أشخاص المسؤولية الجنائية و التكييف الجنائي لتعذيب المتهم

المبحث الأول ماهية المسؤولية الجنائية عن جريمة تعذيب المتهم

سوف يتناول هذا المبحث ثلاثة مطالب تتطرق إلى مفهوم المسؤولية الجنائية عن جريمة تعذيب المتهم، التطور التاريخي لأحكام جريمة تعذيب المتهم، صور تعذيب المتهم.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية عن جريمة تعذيب المتهم

تقع المسؤولية على عاتق الجميع سواء كانت بالصفة الحسنة ام السيئة، وإما تكون قواعد وأساسيات تلزم الشخص على القيام بها مثل: مسؤولية الأب اتجاه أبناءه، الحاكم على الشعب، المدير على موظفيه، و ويختلف نطاق المسؤولية من جانب لآخر، ولكن من جانب بحثنا عن المسؤولية الجنائية فقد ارسى قانون العقوبات مبدأ عام ألا وهو (أن الشخص الطبيعي يُسأل عن الفعل الإجرامي الذي ارتكبه في حال لم يتوفر بحقه مانع من موانع المسؤولية الجنائية في فقد الإدراك أو الإرادة)، وعند وقف المتهم فقد نصت المادة السادسة والثلاثون من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على أنه: "يجب أن يعامل الموقوف أي المتهم بما يحفظ كرامته ولا يجوز إيذاؤه جسدياً أو معنوياً ويجب إخباره بأسباب توقيفه ويكون له الحق في الاتصال بمن يريد إبلاغه سواء أراد أن يوكل محامي للإطلاع عليه أو الإستعانه بمن أراد".

تعتبر المسؤولية الجنائية عن جريمة تعذيب المتهم جملة موضوعية مركبة يقتضي علينا تقسيمها إلى عدة أقسام وهي :

1– مفهوم المسؤولية الجنائية لغة وإصطلاحاً :

لغة : المسؤولية (من السؤال) وهو إستدعاء معرفة أو ما يؤدي إلى المعرفة، فإستدعاء المعرفة جوابها على اللسان واليد تكون خليفة له بالكتابة أو بالإشارة، والسائل هو الطالب، والمسؤولية مصدرها من المسؤول: أي الحاجة أو الطلب[1].

ومنها قوله تعالى:﴿ وَقِفُوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ ﴾ [2].

فالمسؤولية تنقسم إلى اتجاهين فالأول: مسؤول بالقوة، وهو أن الشخص يتحمل تبيعة سلوكه، ويعتبر صفة أو حالة في الشخص، ويعتبر التجاه الأول بأنه مجرد[3] ، اما المسؤولية من الاتجاه الثاني: هو مبني على

[1] قهوجي، علي عبد القادر، 2000م، قانون العقوبات – القسم العام، دار نشر الجامعيه ، بيروت، لبنان ط1: ص578

[2] سورة الصافات، آية:24

[3] عبد الله، محمد ، 1973م، دستور الأخلاق، ، دار البحوث العلمية ، بيروت، لبنان، ط1 : ص135

الجزاء وهو أن الشخص يتحمل فعلياً سلوكه الصادر منه، أي تحمل الشخص نتيجة التزاماته وقراراته وأيضاً اختياراته الحياتية والعملية من الناحية السلبية أو الإيجابية وذلك تحت رقابته واهتمامه، مبنية تحت ثلاثة درجات، الأول: رقابة افعاله أمام الله، والثاني: رقابة افعاله أمام ضميره، والثالث رقابة افعاله على المجتمع في تطبيق أحكام بلده الناشئ منه.([1])

ويكون المفهوم القانوني للمسؤولية الجنائية:

"أهلية الشخص لأن يتحمل نتائج أفعاله ويحاسب عليها". (زيتون، 2001: ص78)، كما عرفت بأنها: " وضع يكون فيه الإنسان مطلوباً بذنوبه أي مؤاخذاً ومحاسباً عليها". (ياسين، 2002: ص29)، كما تم تعريفها بأنها: "تحمل الإنسان نتائج جرائمه وخضوعه للجزاء القانوني المقرر لذلك". (قهوجي، 2000: ص578)

2– مفهوم جريمة التعذيب:

أصل الجريمة في اللغة : جرم التعدي و إكتساب الإثم والجُرم هو الذّنب، والأجرام هو من ارتكب جُرماً أي المجرم المذْنب ([2])، أو (عذّب) والعَذْب الماء الطيب وكل مستساغ من طعام أو شراب، كل من منعته شيئاً فقد أعذبتَه وعذّبته، والعذاب النكال والعقوبة يقال عذبته تعذيباً وعذاباً.([3])

أصل الجريمة في الاصطلاح : "هي كل فعل أو امتناع يحظره القانون ويقرر عقوبة مرتكبيه" ، ([4]) وعرفها البعض بأنها: سلوك ارادي غير مشروع، يصدر عن شخص مسؤول جنائياً.

لم يعرف النظام السعودي جريمة التعذيب صراحة إلا انه قد ترك فراغاً قانونياً يجعل من الصعوبة بمكان القضاء على هذه الممارسة، إلا انه شمل مفهوم التعذيب منصوص المادة (1) من الإتفاقية، والأصل في مفهوم جريمة التعذيب هو كما وضحت لنا اتفاقية مناهضة التعذيب في المادة الأولى بأنه : أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعترافات، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في انه ارتكبه هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو ارغامه هو أو أي شخص ثالث – أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب الذي بسببه يقوم على التمييز أياً كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه

[1] ياجن، مقداد ، دت، علم الأخلاق في الإسلامية، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض ، ط1: ص386

[2] الرازي، محمد بن ابي بكر بن عبد القادر، 1989م، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ، بيروت، لبنان.: ص89

[3] ابن منظور ، لسان العرب ، ، ج2 ، فصل العين ، حرب الباء ،. والرازي ، مختار الصحاح ، مادة عذب، دت: ص72

[4] أبو عامر، 1986: ص35

موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية والذي يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو ملازمة لهذه العقوبات أو تكون نتيجة عرضية لها.([1])

3-مفهوم المتهم:

المتهم لغةً: توهم، ظن ، وأيضاً - وهمه لغيره، اتهم بأكثر من إتهام، مشتبه به فهو متهم وتَهيمٌ. ([2])

في الاصطلاح القانوني: عرفته اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام السعودي على انه : كل شخص نسبت إليه جريمة وقامت دلائل كافية على اتهامه بها او أقيمت دعوى جنائية ضده [(3)].

كما اشترك البعض من الآراء في إن المسؤولية القانونية نوعان: مسؤولية مدنية وجنائية ونري انها نظرية قديمة بسبب تنوع وتضخم فروع القانون.

من خلال ما سبق يري (الباحثون) أن المسؤولية الجنائية عن جريمة تعذيب المتهم لا يوجد لهما مصطلحاً كاملاً ومركباً تركيباً لفظياً لمعنى الكلمتين يجمعهما، إلا أنه يمكن وضع مفهوماً لمحاولة توضيحه بالكامل وبالتالي يمكن تعريف المسؤولية الجنائية عن جريمة تعذيب المتهم بأنه: "كل شخص طبيعي أو اعتباري سواء كان من العام أو الخاص كان مسؤولاً لارتكابه فعل يخالف القانون أو التعدي على شخص آخر بقصد إلحاق الآذى به بأي وسيلة من وسائل التعنيف أو الأذى".

المطلب الثاني : التطور التاريخي لأحكام جريمة التعذيب

تعددت أساليب تعذيب المتهم في العصور القديمة وكانت جميعها تعتمد على العشوائية والبدائية، وظهرت عندما تم إنشاء الدول بمختلف أعراقهم ودياناتهم وتضاريسهم .([4])، ومع ذلك لاحظنا أن جريمة تعذيب المتهم لازالت موجودة في عصرنا الحالي ولكن بطرق مختلفة، ولكن من حيث التطور التاريخي لأحكام جريمة تعذيب المتهم في هذا المطلب سوف يتم تناول كيف كانت جريمة تعذيب المتهم على مر التاريخ بداية من العصر الروماني امتداداً إلى عصر تعذيب المتهم في الحضارة العربية والإسلامية.

---

[1] اتفاقية مناهضة التعذيب، 1984: مادة 1

[2] الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، 1419هـ ،القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، بيروت ، لبنان: ص1168

[3] مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والإدعاء العام ، المملكة العربية السعودية – الرياض ، معهد الإدارة العامه لقسم القانون .

[4] سلامة، مأمون محمد، 1984م، قانون العقوبات " القسم العام " ، دار الفكر، القاهرة. : ص578

أولاً : جريمة تعذيب المتهم في العصور الوسطى

على مر العصور القديمة وتحديداً في عصر الجمهورية اليونانية في القرن السابع عشر من الميلاد كانت أنظمة وقواعد الرومانيين قد شكلت خرقاً لمبادئ حقوق الإنسان ([1])، وكانت جريمة التعذيب عند اليونانيين أمراً مباحاً من قبل الكنيسة الكاثوليكية، ومع محاكم التفتيش لعام 1252م، كان الهدف هو حصولهم على الاعتراف الكلي من المتهمين لأن الاعتراف كان سيد الإدلة، إلا انهم لا يستخدمونها بالطريقة الصحيحة بل بدافع التعذيب، حتى أرسطو كان يرى أنه من أفضل الوسائل للحصول على الاعتراف، فكانت فكرتهم في استجواب المتهم عن طريق استخدامهم لوسائل التعذيب وكانت من أنجع الوسائل للحصول على الاعتراف منهم فقد كانت نظريتهم "التعذيب"، إلا وأنهم قد سموها (بالاستجواب القضائي) فمثلاً : كان الأحرار يقومون بتعذيب العبيد لكي يستخرجو معلومات منهم عن أسيادهم وكإنو يوفرون للمواطن الروماني الحماية دون أن يخضع لأي إكراه اثناء الاستجواب بل كان للمتهم الروماني أحقية بأن يعترف أو ينكر ([2])، وايضاً – كان السيد يعذب عبده بجميع الطرق كتقليم الأظافر والجلد والحرق والكي وقطع الأصابع وتعليق الجسد في الشجر وتعريضه للبرد القارس ([3]) ، كما أنهم من قوة الألم كانوا يعترفون بأمورٍ لم يرتكبوها من اجل التخلص من الآلام الناتجة من هذا التعذيب ، وهذا كله ناتج عن اعتقادهم بأن العبد لا يتكلم مالم يتألم . فقد كانت حياتهم مليئة بالإستبداد والطغيان فقد قامت هذه الإمبراطورية على أساس سيطرتهم على السلطتين: العسكرية والمدنية، وعندما تثبتت ضمت اليها السلطة الدينية ([4])، ومع انتشار التعذيب لديهم أصبح الناس ينظرون إليه بأنه أمر طبيعي وهو على عكس ذلك تماماً، كما في عهد الملك روملس كانو الآباء هم من لهم الأحقية في التصرف بحرية مطلقة بأبنائهم كما يشاءون حتى وإن أرادو بيعهم كالعبيد باعوهم . ولكن في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر قد خفت ظاهرة التعذيب أثر الحملات الفلسفية والفكرية التي قادها الأوربيون والأمريكان والعالم وتم الغاء التعذيب إلى القرن الثامن عشر في معظم الدول الأوروبية.

ثانياً: جريمة تعذيب المتهم في ظل الجاهلية من الحضارة العربية المصرية والعصر الإسلامي

أما من حيث التطور التاريخي لأحكام جريمة تعذيب المتهم فكانت الحضارة العربية المصرية في العصر الجاهلي قد تميزت بالعديد من الإنتهاكات مثل: إنتهاك حقوق الإنسان وتم الإعتراف بتعذيبهم، و نظام

[1] العوجي، محمد مصطفى، د ت، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، ط1: ص ص42-43

[2] الحسيني، عمر الفاروق، 1986م، تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر: ص12

[3] حسين، الشيخ، 1992م، اليونان – دراسات في تاريخ الحضارة القديمة، دار المعرفة الجامعية ، الإسكندرية: ص ص151-158

[4] الحسيني، 1944: ص65

الإثبات عرف لديهم بأنه نظام غير عقلاني ومن اللاوعي أنهم يطبقونه فكانوا يرون بأن وسيلتهم مشروعة ومباحة وكان اعتمادهم على التعذيب والتمثيل بالمتهمين وبالتالي استباح القضاء جميع وسائل الإكراه وصولاً إليه سنداً لإدانة المتهم ([1]).

وايضاً – كانو يعتمدون على الكهنة ويسمونهم "برجال الدين" والكاهن هو الذي يحكم ما إذا كان المتهم بريئاً ام مذنباً ويقومون بتطبيق العذاب وفقاً لما يأمرون به اسيادهم، ويوضع امام المتهم كاتبان: احدهم للإتهام، والآخر للدفاع، فإذا تم القبض على الأول اصبح المتهم مذنباً واذا أمسك الثاني أعتبر بريئاً ([2])، وقد تم استخدام وسائل التعذيب في العصر الإسلامي ولكن في أغراض مختلفة مثل: التعذيب السياسي: كما حصل في العهد الأموي عندما طبقه هشام بن عبد الملك على كل من خرج عن طاعته، وهو ماحدث للمتهم خالد القسري الذي كان والياً للحجاز، حيث انه قتل تحت وطأة التعذيب، حيث انه وضع له عود غليظاً تحت أقدامه وقام عليه عدد من الجلادين فكسرت قدماه، ثم وضع على ساقيه فكسرتا بنفس الطريقة ثم على صدره فكسر هو الآخر حتى مات من شدة التعذيب" ([3]).

أو التعذيب لأغراض أخرى مثل : الإستئثار أي محاولة تملك الدولة ومثاله القمع السياسي وعرف بأنه : اضطهاد فرد أو مجموعة ويكون لأسباب ومصالح سياسية والهدف من ذلك هو تقييدهم ومنعهم من المشاركة السياسية في المجتمع وهذا المفهوم اشبه بالإستعباد مثل : (الإمبراطور الروماني نيرون، وفي العصر الحديث هتلر وبعض الحكام العرب الصغار) ([4]) .

واستمرو على هذا الحال إلى أن ظهر عصر الإسلام وانقسم الناس إلى جماعات بمختلف اعراقهم ودياناتهم السماوية، كان الدين الإسلامي دين العقلاء حيث كان وسيط أي الدين الإسلامي يتصف بالعدل، ولقد اعترف الإسلام بحقوق الإنسان، وتم تقييده بقيود عدة حيث منعها من سوء استعمالها والتعسف بها والهدف من ذلك هو تحقيق المصلحة العامة وكان من الطبيعي إقرار الشريعة الإسلامية لفكرة الحماية من التعذيب، ومن الأمور التي يجب أن نتباهى بها والتي يجب أن نتميز بها على غيرنا من الأمم ، أن الإسلام دين السماحة وحفظ للإنسان حياته فلا تهدر إلا قصاصاً، واعتبر النفس الواحدة رمزاً للبشرية جمعاء ولقوله تعالى :{ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا} [5]، وقوله

[1] حسني، محمود نجيب، 1988م، لإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، القاهرة: ص44

[2] زكي، عبد المتعال، 1935م، تاريخ النظم السياسية والقانون والإقتصادية، د ن : ص239

[3] الغزالي، محمد، 2008م، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، دار الدعوة، الإسكندرية، ط6: ص237

[4] العلوي، هادي، 2014م، تاريخ التعذيب في الإسلام ، دار المدي للثقافة والنشر، دمشق.: ص ص12-14

[5] سورة المائدة: 32

تعالى : ﴿ أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا ﴾ ([1]). وسنة نبيه عندما بلغنا آخر الأنبياء والمرسلين رسالته قبل وفاته ويقول جلّ علاه في كتابه :﴿ اليَومَ أَكمَلتُ لَكُم دِينَكُم وَأَتمَمتُ عَلَيكُم نِعمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسلامَ دِينًا﴾ ([2]).

ففي الشريعة الإسلامية لا يجوز تعذيب المجرم ولا يجوز حمل المتهم على اعترافه بجريمة لم يرتكبها، فقد يكون المتهم بريئاً والصقت فيه التهمه ظلماً، وقد يكون هذا المتهم قد انجرف الى هاوية الإجرام من غير قصد، وقد يكون قاصداً للفعل ومستبعداً للجريمة، فمهما كانت جريمة المتهم التي وقع فيها بريئاً ام مدركاً للفعل الإجرامي في كلا الحالتين يتعين عليه الأخذ على يده بالردع والعقاب ([3])، ومهما كانت عقوبته مقررة في الجريمة إلا أن الإسلام لم يهن ولم يستهين بكرامة الإنسان قط بل رفع شأنه وفضّل قدره ويبقى مصّون، ومع تطور الزمان وتنوع التاريخ، وقامت السيادة وبني المجتمع وترمت الأراضي وأصبح هنالك تطور فكري اختلفت الأحكام من حيث تعذيب المتهم شرعاً بإختلاف النظرة إلى هذا المتهم من حيث ارتكابه للجريمة ([4])، ومع تدخل فقهاء الشريعة قد فرقوا بين المتهمين وجعلوهم اصنافاً من حيث المعاملة والإستجواب، ففي احكام جريمة تعذيب المتهم فقد جعلت الشريعة الإسلامية لكل صنف من هؤلاء معاملة وعقوبة خاصة به وتناسب نوع الجريمة والعقوبة الملائمة للمتهم والهدف من ذلك هو تحقيقاً للمصلحة العامة وتنمية روح العدالة ونشرها في المجتمع.

مما سبق يري (الباحثون) إن احكام جرائم التعذيب لازالت موجودة حتى ونحن في الحقبة العشرين من الميلاد ولكن بتنوع الوسائل وتطور الزمان والإختلافات، ومع وجود نظام حكم ثابت مستمد من الشريعة الإسلامية في احكام (جريمة تعذيب المتهم) أصبح للمتهم حقوق في ظل هذه العصور الحديثة لأن من أراد أن يرتكب وسيلة من وسائل التعذيب سواءاً بالحبس، أو بالإجبار، أو بالإكراه، أو بالغش والإستغلال يحاكم قانونياً ولن يستسهل القانون في معاقبته فإذا كان قانون الإجراءات الجزائية هدفه هو الوصول إلى الحقيقة فإنه بدايته من نقطة براءة كل من يتهم في ارتكاب الجريمة لكون المتهم برئ حتى تثبت ادانته لذلك لنحرص على تطبيق القانون بشكل عادل بكافة أشكاله.

[1] سورة النساء، اية: 82

[2] سورة المائدة، آية: 3

[3] المطري، 2003: ص59

[4] الغزالي، محمد ، مرجع سابق : ص237

المطلب الثالث: صور تعذيب المتهم

يتطرق هذا المطلب إلي مفهوم الاعتداء وصوره على المتهم لإقراره بالتهمة بأنه : هو العمل الذي يؤدي إلى احداث ألم شديد سواءً أكان في الجسد أو عقلياً ويقوم به موظف عام بغرض الحصول على معلومات واعترافات ([1]). ولهذه الاعتداءات والاعترافات وسائل (تقليدية وحديثه) سوف يتم استعراضها كما يلي:

أولاً : الإعتداء على المتهم جسدياً ونفسياً بالوسائل التقليدية

من ضمن تلك الوسائل في الإعتداء وسيلة القوة وكان عصر القوة وكانت هذه الوسيلة موجودة في اغلب دول العالم وكان يعلمون بعضهم بعضاً وهذا ما ثبتت عليه الدراسات على أشخاص ضحايا ممارسة التعذيب في 45 قطراً حول العالم ([2])، والمعتدون يستخدمون اكثر من وسيلة من وسائل صور تعذيب المتهم أو الضحية الذي ينطوي عليه الإيلام الجسدي والنفسي، ومن امثلة وسائل التعذيب الجسدي : تم تعذيب المتهم في العصور القديمة مثل: التعذيب للإعتراف: كان القاضي يستخدم المعادن المنصهرة وحرق الأطراف ويسعى لإرضاء ضميره عن طريق تعذيب المتهم للحصول على الإعتراف منه ليبدد ما قد يساوره من ريبة وليطمئن إلى سلامة قراره ([3]).

ونجد في مذكرات الكاتب (**William Leggo**): انه قد تلقى تعذيب لأنه قد اعترف عن جريمته المنسوبة إليه فقد قال: " لقد جردوني من ثيابي، ووضعوني على حامل (وهو حامل عمودي موضوع فى مقابل الحائط) حيث يتم تعليقي باستخدام حبلين ورفع جسمي لأعلى، وقام الجلاد بفسخ ساقي على الحامل وربط كل ساق بحبل، ثم بعد ذلك قام بجذب الحبل بقوة إلى أعلى حتى أن فخدي يلامسان الألواح الخشبية، وظللت معلقاً على هذا النحو لأكثر من ساعة كاملة، وبعد ذلك قام الجلاد بوضع ذراعي اليمنى أسفل الذراع اليسرى بصورة دائرية سبع مرات متتالية حيث يتدلى منهما الحبلان، وأظل متكوراً حول نفسي فى وضع الجنين، وعلى هذا الحال يتم جذب الحبل بقوة الأمر الذى اشعر معه بانخلاع ذراعي، ومن هول ما رأيت شعرت وكأن عيني قد خرجت من رأسي، ويتدلى لساني، ومن شدة الرعب والخوف أظل أصرخ قائلاً: أعترف، أعترف، أعترف حتى أجنب نفسي هول ما أرى ولذا لا أستطيع سوى القول إنني "مذنب" بعد ذلك يتم ربط ساقي بالحبال ووسط فخذى، وذراعي، ثم تعقد هذه الحبال بأوتار وهكذا واجهت سبع

---

[1] عبد الحق، الخذاري، 2014م، المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي، دكتوراه العلوم في الشريعة والقانون، جامعة الحاج لخضر، الجزائر : ص19

[2] الحسيني، عمر فاروق ، مرجع سابق: ص144

[3] الملا، سامي صادق، 1996م، اعتراف المتهم، دار النهضة العربية ، القاهرة: ص68

مراحل أو عمليات تعذيب تجرعت منها الماً وتمنيت الموت على أن لا اعيشها" . أما من ناحية وسائل التعذيب النفسي فكانت بالحرمان النفسي :

وهي حرمان المتهم من (الطعام – النوم – الاتصالات الاجتماعية وما يدعى اليوم " بالسجن الإنفرادي" – منعهم من الذهاب إلى قضاء الحاجة أو للإغتسال – وتهديد المتهمين بالإعتداء على محارمهم وأطفالهم –أو اخبارهم بأنهم سيعدمون في صبحية اليوم التالي والخ ...) ([1]).

وهذه كانت من أنجع الوسائل لتعذيب المتهمين في العصر القديم، حيثما كانو يزهقون أرواح البشر وكان عهدهم مبنياً على القوة لا على الدين ولا على القانون وكانو يتبعون أقوى أسيادهم ويفعلون ما يأمره.

ثانياً: الإعتداء على المتهم جسدياً ونفسياً بالوسائل الحديثة

مع تطور الحقبة الزمنية إلى أن وصلنا من التطورات إلى زمن التكنولوجيا والأجهزة الذكية الذي يشهده العالم في تاريخنا لهذا اليوم ومن ضمنها الوسائل العلمية الحديثة في طريقة الإثبات الجنائي، لا زال هنالك مشاكل خاصة تطرح ولا تزال مشروعية هذه الوسائل محل اجتهادات رجال الدين وفقهاء القانون ([2])، ولكن من المنظور الآخر فهي لا تخلو من الإنتهاكات الي تلحقها بالسلامة الجسدية والنفسية للمتهم أو الشخص فإذا كانت الوسائل الألم والتعذيب وفق الوصف الذي حددته المادة الأولى في اتفاقية مناهضة التعذيب، فإنه يصدق حينها وصف التعذيب اما إذا لم يكن هنالك تعذيب ولا ألم فلا يصدق عليها العملية وبناءاً على الإثبات الجنائي فهو يحدد مصير الدعوى بالنسبة للمتهم بالإدانة أو البراءة وهنالك وسائل تستخدم هي:-

1/ جهاز كشف الكذب

يقوم هذا الجهاز بكشف أقول المتهم والتأكد من صحته أم لا ويعتمد على بعض التغيرات تدعى بالتغيرات الفيزيولوجية **Path physiology** وهي دراسة تقوم على تغيير الوظائف الطبيعية لأعضاء جسم الإنسان وتكون اما تغييرات ميكانيكية أو فزيولوجية أو كيميائية وتنتج عن هذه التغييرات إما مرض أو متلازمة ([3]). ومن تلك المتغيرات ضغط الدم، تدفق العروق، ضربات القلب والتنفس، يظهرها الجهاز على شكل رسوم

[1] رخا، طارق عزت، 1999م، تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به دراسة مقارنه في القانون الدولي العام والقانون الوطني والشريعة الإسلامية، دار النهضه العربية ،القاهرة: ص ص187-188

[2] حسن، شحاته عبد المطلب، 2005م، حجية الدليل المادي في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية: ص ص13-15

[3] الخياط، محمد هيثم، 2006م، المعجم الكبير الموحد، مكتبة لبنان للنشر ، بيروت، لبنان، ط3: ص50

بيانية وفي اثناء التحقيق عند وضعها لأي شخص في حالته الطبيعيه يظهر نتيجة صدقه عن كذبه ([1])، إلا ان هذه الوسية تعتبر أداة للقلق النفسي والضغط والإكراه وتؤثر بشكل سلبي على إرادة الشخص، وحينما نتمعن بفكرة الجهاز نستكشف إن فعاليته ومدى صدقه ليست كافية، لربما كان الشخص خائفاً ومن شده خوفه كذب وثبتت اجابته في هذه الحالة كيف تتم اثبات براءته ؟ لهذا لا سبباً وجيهاً وكافياً في وضع جهاز يضعنا في موضع الشك ليس إلا .

2/ الإستجواب تحت تأثير المخدرات

تسمى بالعقاقير وأيضاً بمصل الحقيقة، لديهم طريقة لعملها وهي : حقن المتهم بجرعة معينة من العقاقير عن طريق الوريد، ومن الأمثلة لتلك العقاقير: الهيروين، وهو أخطرهم بحيث إذا تناوله المتعاطي يشعر بالمتعة، والجرعة هذي تكون كفيلة بالقضاء على حياته، وأيضاً الأميتال والنبتول والأفيبان ([2])،، فتدهور حالة المتهم وتؤدي به إلى الوقوع في المستشفيات والمراكز الصحية لأنه يفقد في هذه الحالة الإدراك والوعي بصور جزئية ولا سيما دخوله في حالة من الغيبوبة لفترة معينة بحسب كمية الجرعة التي استخدمها ([3])، بحيث تكون قدراته الجسدية حاضرة بينما عقله يكون لا واعي ولا مدرك لما يقوله، وهذي طريقة تسهل على المحققين في استجوابهم الحصول على مرادهم، وهذه الوسائل اثارت نقاشاً شديداً بين فقهاء القانون حول مشروعيتها، والغالبية العظمى اتفقوا على عدم مشروعيتها لانها تعتبر وسيلة من وسائل الإكراه المادي، وأيضاً اعتداء على حق الإنسان الطبيعي المطلق في سلامة شخصه وجسمه وعقله ([4]).

3/ التنويم المغناطيسي : **Hypnosis**

هي حالة نوم غير طبيعية، مصحوبه بتغيير عقلي وجسدي، بحيث تصبح إرادة الشخص منقادة لمن يتحكم فيه بهذه الوسيلة ([5])، فهذا الإسلوب قد لقى معارضة كبيرة وأغلب الآراء اتجهت إلى عدم مشروعيته إذ يعتبر النائم مكرهاً على ما يأتيه من أفعال وأقوال ([6])، مما سبق قد أيقنا أن هنالك العديد من

[1] مصطفى، محمود محمود، دت، الإثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ،ج2.: ص92

[2] إبراهيم، 1998 : ص40

[3] الملا، سامس صادق ، مرجع سابق : ص178

[4] مصطفي، محمود محمود ، مرجع سابق: ص ص90-91

[5] **26. bartella caldera . les methods' scient fique de la recherche de la verité . in colloque national .Abidjan 1972 .p42.w.p.j .pompe .la prevue en procedure penal . rds.' 1961 p 124**

[6] رخا، طارق عزت ، مرجع سابق: ص42

وسائل التعذيب سواء كانت نفسية ام جسدية وعقلية أيضاً للمتهم، ويترتب على ذلك مسائلة قانونية جنائية لمرتكبي تلك الوسائل بغض النظر عن نوع هذه الوسائل وتنوعها ([1]).

4/ الإستجواب المطول

طبيعة الإستجواب مشروعة ويحق للمدعي العام استجواب المتهم إذا كان قد ارتكب الفعل الإجرامي أو كان المتهم مشتبه به في الجريمة، والمتعارف عليه من مشروعية الإستجواب أن مشروعيته تقتصر على حدود معينة لا يحق لرجال الضبط الجنائي أن يتم تعديهم على تلك الحدود مثل: أن يتم ارهاق المتهم مما قد يؤدي إلى اضعافه ويؤثر تأثير سلبي على ارادته وهذا ما يدعى بالإستجواب المطول إلا انه غير مشروع ([2]).

من خلال ما سبق يري (الباحثون) إن صور تعذيب المتهم في العصور القديمة والحديثة قد شكلت خطراً كبيراً على المجتمع لأنه يقود إلى التعسف وعدم استعمال الحق في أن يواجه المتهم حقوقه وواجباته وفي القرن العشرين من الميلاد إلى ما نحن عليه اليوم، وقد منع النظام السعودي ذلك ولقد وضع نصوص وجزاءات لمن ينتهك حقوق المتهم من قبل رجال الضبط أو هيئة الإدعاء العام، ومن تلك الضوابط فقد نصت المادة الثامنة من نظام الإجراءات الجزائية : "لا يجوز القبض على أي إنسان، أو تفتيشه، أو توقيفه، أو سجنه، إلا في الأحوال المنصوص عليها نظاماً، ولا يكون التوقيف أو السجن إلا في الأماكن المخصصة لكل منهما وللمدة التي تحددها السلطة المختصة، ويُحْظَر إيذاء المقبوض عليه جسدياً أو معنويّاً، ويُحْظَر كذلك تعريضه للتعذيب أو المعاملة المهينة لكرامة الإنسان".

المبحث الثاني أشخاص المسؤولية الجنائية و التكييف الجنائي لجريمة تعذيب المتهم

سوف يتناول هذا المبحث ثلاثة مطالب تتطرق إلى أشخاص المسؤولية الجنائية، التكييف الجنائي للمسؤولية الجنائية، العقوبة المقررة لجريمة تعذيب المتهم.

المطلب الأول : أشخاص المسؤولية الجنائية

من خلال هذا المطلب يتم التعرف على أشخاص المسؤولية الجنائية عن جريمة تعذيب المتهم من خلال التعرف على أساس المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية وأشخاص المسؤولية الجنائية .

أولاً : أساس المسؤولية الجنائية عن جريمة تعذيب المتهم في الشريعة الإسلامية

[1] التويجري، عادل بن محمد، 2006م، التعذيب والمعاملة المهينة بكرامة الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض: ص ص54-62

[2] صادق الملا، 1957 : ص387

تصنف أساس المسؤولية الجنائية عن جريمة تعذيب المتهم بكونها لها نصوص على تجريمها في النظام إلا انها تقسم إلى عدة معايير ومنها الجانب الشرعي، وتنقسم من حيث اعلى درجات الخطورة بداية من الجنايات وتليها الجنحة ونهايتها المخالفة، فقد نصت المادة السادسة والعشرون من النظام الأساسي في الحكم في المملكة العربية السعودية على : "أن الدولة تحمي حقوق الإنسان وفقاً للشريعة الإسلامية". ([1]).

وأيضاً – نصت المادة الثانية من نظام الإجراءات الجزائية عن حالات القبض النظامي في نص الفقرة الثانية بأنه: "يحظر إيذاء المقبوض عليه جسدياً أو معنوياً، كما يحظر تعريضه للتعذيب أو المعاملة المهينة للكرامة" ([2]).

ومن حيث الجانب الديني : فقد كلف الله عباده بعبادته وفقاً للتعاليم التي بينها لنا في كتابه وسنة نبيه ﷺ وبين لنا ذلك في قوله تعالى : { وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولا } ([3])، والأساس في مبادئ الشريعة الإسلامية هو أن الإنسان محاسب على اعماله الصالحة والطالحة، وأن المسؤولية في كونها مسؤولية فردية بتكاليفها الشرعية لا سيما أنها لا تخرج عن نطاق الجرائم و العقوبات وهذا المبدأ قد وضح لنا في الآيات القرآنية. فالمسؤولية الجنائية في الإسلام لها وصف سليم وخاص من الناحية الشرعية والقانونية فالمكلف بها هو : (العقل ، البلوغ ، المختار) جميعهم مكلفون ومسؤولين عن الجرائم التي ترتكب بحق الغير ([4]).

فمن مسببات المسؤولية الجنائية هو ترك محرمات الشريعة الإسلامية، فإذا المشرع جعل إتيان المحرمات سبب من أسباب المسؤولية الجنائية إلا انه لابد من توفر الشرطين الأساسين وهما الإدراك والإختيار وبالطبع فإن سبب المسؤولية الجنائية هو وجود الشرطين وأيضاَ إذا أعتبر الجاني عاصياً حقت عليه العقوبة المقررة للمعصية ([5]).

فالمسؤولية الجنائية هي المعنى لأهلية الآداء في الشريعة الإسلامية، عندما يبلغ الإنسان سن الرشد يكون مسؤولاً جنائياً إلا أن بعض حالات الإنسان يتأثر بها مثل بعض العوارض التي تؤثر على الوضعية الشرعية وبالتالي فإنه لا يسأل جنائياً بمعنى آخر انه غير أهل للعقاب على الجرائم التي يقترفها ([6]).

---

[1] مادة 26 الصادر بالمرسوم الملكي رقم أ / 90 / بتاريخ 27 / 8 / 1412هـ

[2] المادة الثانية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / 39 / بتاريخ 28 / 7 / 1422هـ

[3] سورة الإسراء، آية: 15

[4] لقمان، عصام الدين حسن، 2006م، الإكراه والضرورة وأثرهما على المسؤولية الجنائية دراسة مقارنه، مكتبة الشريف الأكاديمية: ص11

[5] عودة، عبد القادر، 2000م، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، ج1 ، بيروت ، لبنان: ص403

[6] لقمان، عصام الدين حسين ، المرجع السابق: ص20

قد نجد أن الشريعة الإسلامية تشترط أن يكون الفاعل مدركاً ومختاراً فقد كان من الطبيعي أن يكون الإنسان فقط هو محل المسؤولية الجنائية والإنسان لا يسأل إلا عن جنايته ولا يؤخذ بجناية غيره مهما كانت صلته به ([1])، فلا يسأل عن الجرم إلا فاعله، وللشريعة الإسلامية شخصيات معنوية تمتلك حقوقها وحق التصرف فيها إلا انها لم تجعل شرط الأهلية في المسؤولية الجنائية والسبب هو أن المسؤولية الجنائية لها عنصرين رئيسين هما الإدراك والإختيار وكلاهما ينعدمان لدى الشخصية المعنوية ([2]).

ثانياً : أساس المسؤولية الجنائية في المواثيق الدولية والتي تقر بالأشخاص الطبيعيين

قد وجدنا في الفقرة الأولى أن أساس المسؤولية الجنائية عن جريمة تعذيب المتهم في الشريعة الإسلامية أن التشريع الإسلامي قد سبق القانون الدولي من حيث الإقرار بالمسؤولية فكان عام وشامل، مع الأخذ بالإعتبار بأن الشريعة قد فرضت على المسلمين الإحترام والقيام بتنفيذ المعاهدات التي تقام بين الحاكم المسلم والبلدان طالما أن الهدف منه هو تحقيق النفع والمصالح للمسلمين من غير أن تنافي أحكام الشريعة الإسلامية.

وبما معناه كما قال د. عبد الواحد مُحَمَّد الفار : (إحترام العهود والمواثيق التي تبرم بين الدول الإسلامية مع الدول الأخرى مطلب واجب يحتمه الشرع) وهذه الجملة قد وردت في كثير من آيات الكريم قوله : { وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا ۚ إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ} ([3])، فالشريعة الإسلامية سبقت القانون الدولي في تحريم الممارسات التي تمس حقوق الإنسان وأن من يخالف أحكام الإتفاقيات المعنية هو إخلالاً بالعهد، وتقييدها هو إنقاصاً للعهد، وجميع ذلك يتنافى مع ما قررته الشريعة الإسلامية ([4]).

فالمسؤولية الجنائية محورها النظام القانوني وهي القادرة على تحويل هذا النظام إلى إلتزامات دولية ذات أهمية خاصة في مجال القانون الدولي الجنائي والمسؤولية الجنائية لها دور بكونها صلة العلاقات الدولية وتوجيهها نحو السلم القائم على ميزان العدل، بينما كان في الحرب العالمية الثانية : كانت فكرة المسؤولية الجنائية الدولية قائمة على العديد من التطورات جعلت الفقه يعترف بالمسؤولية الجنائية الدولية، مثل : تطور مفهوم سيادة الدولة بحيث اصبح للدولة إلتزامات تحد من تصرفاتها، وكذلك تزيد بالإهتمام بالفرد وحقوقه

---

[1] داوود، أحمد محمد حسين، 2018م، المسؤولية الجنائية وجريمة التعذيب (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النيلين، السودان: ص ص33-34

[2] عودة، عبد القادر ، المرجع السابق : ص393

[3] سورة النحل، آية: 91

[4] رخا، طارق عزت، مرجع سابق : ص306

([1])، فالمسؤولية الجنائية عند فقهاء القانون لها عدة تعريفات، وعُرفت بأنها : (الإلتزام الذي يفرضه القانون الدولي على شخص القانون الدولي الذي ينسب اليه التصرف او إمتناع يخالف إلتزاماته) ([2])، وقد عرفها البعض بأنها: (المسؤولية التي تترتب من قبل شخص من أشخاص القانون الدولي جراء قيامه بفعل إيجابي أم سلبي غير مشروع دولياً وكان من شأنه إحداث ضرر بشخص آخر ([3]).

كانت المحاكم في الحرب العالمية الثانية وتحديداً في نورمبيرج وطوكيو لها سابقة تاريخية ذات أهمية كبرى من حيث المجالين : الأول : مجال يدعم فكرة الجريمة الدولية والإعتراف، والثاني : مجال يدعم فكرة المسؤولية الجنائية الدولية بالنسبة للفرد . فقد نصت اللائحة في نورمبيرج في عام 1964م على العديد من المبادئ ومنها مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد، فقد اعترفت به وتم اقراره من قبل لجنة القانون الدولي التابعه للأمم المتحدة، عام 1998م وكان ينقضي هذا المبدأ بالمسؤولية والعقاب وكان كل من يرتكب عملاً يعد جريمة في القانون الدولي، وكان النص على هذا المبدأ في نورمبيرج : (الجرائم التي ترتكب في مخالفة القانون الدولي تتم عن طريق البشر وليست وحدات مجردة، ولا يمكن كفالة تنفيذ واحترام نصوص القانون الدولي إلا بعقاب الأفراد الطبيعين المرتكبين لهذه الجرائم) ([4]).

في اثناء اجتماعات لجنة القانون الدولي التابع للأمم المتحدة فقد تمت مناقشة هذا النشاط فكان هنالك اختلاف من حيث الآراء بين المبعوثين البريطاني والبرازيلي: فقد كان رأي المبعوث البريطاني : على أنه يجب على الدول أن توافق على محاكمة الأشخاص الخاضعين لإختصاصها والذين يقترفون أعمالاً تشكل جريمة في نظر القانون الدولي، بينما المبعوث البرازيلي فقد كان رأيه: أن فكرة المسؤولية الجنائية أصبحت أساسية وهي من أفكار القانون الدولي الجنائي .. وقد تم تأييد رأيه من قبل فرنسا وإسرائيل ([5]).

وكان السياق حول ذلك هو مساءلة الأشخاص الطبيعيين جنائياً فقد كانت محاكمة الملك السياسي لصرب البوسنة (داروخان كارادزيتشي) و الجنرال العسكري (راخو ملاديتش) عام 1955م: عن ارتكابهم لجرائمهم المهينة لكرامة الإنسان والبشعة من تعذيب وغيره، فضلاً عن سوابق محاكمة نورمبيرج ([6])، فقد

---

[1] مرسي، علاء الدين ذكي، 2013م، جرائم التعذيب في القانون المصري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ص470

[2] العليمات، نايف بن حامد، 2007م، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن: ص159

[3] يوسف، يوسف حسن، 2011م، القانون الجنائي الدولي، مكتبة الوفاق القانونية للنشر، الإسكندرية. : ص56

[4] المرجع السابق: ص42

[5] عبد الغني، محمد عبد المنعم، 2008م، القانون الدولي الجنائي دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية: ص300

[6] يوسف، يوسف حسن ، المرجع السابق : ص43

نصت المادة السابعة من ميثاق نورمبيرج في عام 1946م: (يجب أن يكون على المركز الرسمي للمتهمين سواء كانوا بإعتبارهم رؤساء أو كبار الموظفين ليس لهم عذراً ولا اعتبار يعفيهم من المسؤولية أو يكون لهم سبب من أسباب تخفيف العقوبة)، فالشخص الطبيعي يكون محلاً للمسؤولية الجنائية إذا كان فاعلاً أو شريكاً في جريمة تدخل في إختصاص المحكمة ويسأل جنائياً كل من كان له علاقة في الجريمة أو مرتكبيها، كل هذا يدخل في اختصاص المحكمة، ولكن لماذا لا يدخل كل من له منصب يشغله احد المتهمين بإرتكاب جريمة دولية ولا يحول دون المساءلة عما يرتكبه من جرائم تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ؟ ([1]).

إن الدولة والأفراد يتصرفون بإسمهم ولدولتهم، ويجب عليهم أن يتحملوا المسؤولية الجنائية الدولية عند إرتكاب أي فعل يشكل جريمة دولية، فالدولة شخص من أشخاص القانون الدولي الا أن لها أيضاً شخصية دولية عند ارتكبها للجرائم الدولية وفي الوقت نفسه يجب محاسبة الأفراد عن الجرائم التي يرتكبونها باسم الدولة وتوقع عليهم الجزاءات الجنائية الخاصة للدولة ([2]).

اشارت المادة 16 من نظام الإجراءات الجزائية : (إن هيئة التحقيق والإدعاء العام أن الدعوى الجزائية تقام وتباشر امام المحكمة المختصة ([3]).

وكما نصت المادة الثانية من الفقرة الثامنة في المرسوم الملكي رقم 43 لعام 1377هـ موضحة لنا : " إساءة المعاملة أو الإكراه باسم الوظيفة كالتعذيب أو القسوة أو مصادرة الأموال وسلب الحريات الشخصية ويدخل ضمن ذلك التنكيل والتغريم والسجن والنفي والإقامة الجبرية في جهة معينة ودخول المنازل بغير الطرق النظامية المشروعة والإكراه على الإعارة أو الإجارة أو البيع أو الشراء وتحصيل ضرائب تزيد عن المقادير المستحقة أو المفروضة نظاماً" (المادة الثانية من الفقرة الثامنه من نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم 43 في عام 1377هـ).

من خلال ما سبق يري (الباحثون) أن نظام الإجراءات الجزائية الخاصة بحقوق المتهم جاء ليؤكد حق حرية التنقل لكافة أفراد المجتمع وفي نفس الوقت فإن نظام الإجراءات الجزائية قد منع وحظر الإعتداء على هذه الحرية إلا "بحق" وبالطبع يجب ان تقع المسؤولية الجنائية على العامة سواء من حيث الشخص الطبيعي أو الإعتباري وتقع العقوبة على كافة الناس بلا إستثناء، ولأن المسؤولية الجنائية مقررة بصفة فردية أو دولية،

---

[1] عبد الغني، محمد عبد المنعم ، المرجع السابق: ص298

[2] مرسي، علاء الدين ذكي، 2013م، جرائم التعذيب في القانون المصري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: ص304

[3] المادة 16، من نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم 43 ، في عام 1377هـ

ولهذا الغرض أنشئت المحكمة الجنائية الدولية، اما من حيث المسؤولية الدولية فهي مقررة للدول التي تقوم بأعمال غير مشروعة ولكل منهم نظام قانوني وأحكام خاصة بين الدول وشعبها.

المطلب الثاني : التكييف الجنائي للمسؤولية الجنائية

نجد أن الشريعه الإسلامية والقوانين والإتفاقيات الدولية قد حظرت التعذيب أو أي نوع من أنواع الأذى الذي قد يصيب المتهم سواء كان من الناحية النفسية أو الجسدية أو حتى العقلانية كذلك، وعلى هذا يمكن لجريمة التعذيب أن تتخذ عدة تكييفات قانونية في كونها قد تكيف بأنها جريمة بحق الإنسان أو لكونها جريمة إبادة جماعية أو أنها قد تكيف على انها جريمة حرب وهذا ما سوف يتم تناوله في هذا المطلب.

إن نظام المحكمة الجنائية الدولية قد عرف التعذيب بأنه: (الإعتماد بإلحاق ألم شديد أو معاناه شديدة، سواء من الناحية النفسية أو العقلية، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته، إلا انه لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة فقط عن العقوبات القانونية أو أن يكون جزء منها أدى إلى نتيجة لها). ([1])

فالشريعة الإسلامية والقانون الدولي الجنائي إعتبرا جريمة التعذيب جريمة دولية سواء تم إرتكابها في السلم أو الحرب، فهي تهدف للجانب الإنساني بصفته العامة، كما انه تشكل بكونها وسيلة من الوسائل التي تساهم في إبادة الجنس البشري.

ومن أهداف هذا البحث الاهتمام في شق كبير منه على وضع الحدود لكل من يريد أن يخرج عن النظام أو قوانين الدولة وأفرادها ، لذلك لا بد من التّطرق للتكييف الجنائي للمسؤولية الجنائية عن جريمة تعذيب المتهم، وفي مايلي أهم التكييفات الجنائية التي كُونت عليها جريمة التعذيب:

أولاً : التكييف القانوني لجريمة التعذيب كجريمة حرب

ترتكب جريمة التعذيب في حالة الحرب بين الدول وأفرادها والنزاعات المسلحة، إلا أن الشريعة الإسلامية قد حرمت ارتكاب جرائم الحرب مثل قتل المدنيين وعدم التفرقة بين المقاتلين والغير المقاتلين، لقوله تعالى:{ وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا ۚ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ} ([2]).

ومن جرائم الحرب هو قتل الغير مقاتلين وهم : النساء، الأطفال، المرضى، الرهبان، الشيوخ، المقعدين وكل من لا يشارك في الحرب، حَدَّثَنِي أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : " انْطَلِقُوا بِاسْمِ اللَّهِ وَبِاللَّهِ

[1] المادة (2/1/7)هـ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998م

[2] سورة البقرة، آية : 190

وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ، وَلَا تَقْتُلُوا شَيْخًا فَانِيًا وَلَا طِفْلًا وَلَا صَغِيرًا وَلَا امْرَأَةً ، وَلَا تَغُلُّوا ، وَضُمُّوا غَمكنَائِمَكُمْ ، وَأَصْلِحُوا وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ". ([1])

عُرفت جريمة الحرب بأنها : كل مخالفة لقوانين وعادات وأعراف الحروب سواء كانت صادرة من المتحاربين أو غيرهم ووقعت اثناء إندلاع الحرب ([2]). وجرائم الحرب هي الأفعال التي تقع أثناء الحرب مخالفة لقوانين الحرب وعاداتها والمعاهدات الدولية، ولوقوع جرائم الحرب يلزم وجوب نشؤ حالة حرب واستمرارها فترة من الزمن وفي أثناء استمرارها يرتكب أطرافها افعالاً غير انسانية في مواجهة الطرف الاخر أما لانتزاع اعتراف أو لأي هدف آخر ([3]).

ولإعتبار جريمة التعذيب جريمة حرب هنالك بعض الشروط التي يجب أن تتوفر فيها هي :

الشرط الأول : أن يكون مرتكب الجريمة على دراية بالظرف الواقع الى درجة انه يثبت ذلك .

الشرط الثاني : أن يقع الفعل الإجرامي على مرتكب الجريمة مثل الضرب من اجل الحصول على الإعتراف أو ان يكون تحت التهديد أو أي وسيلة من وسائل التعنيف الجسدي أو المعنوي.

الشرط الثالث : أن يكون من الأشخاص الذين تشملهم حصانة احكام القانون الدولي الإنساني مثل: اتفاقية جنيف لعام 1994م ، بكونه من الأشخاص المكفولين في حماية هذه الإتفاقيات ([4]).

كانت جريمة التعذيب ترتكب في السلم قبل الحرب وكان الفعل يرتكب من هجوم واسع النطاق ومنهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين: كان هنالك (القتل العمد، الإستبعاد، الإسترقاق، الحرمان، السجن، التهديد، والتعذيب، الإغتصاب، الإستعباد الجنسي والإكراه على البغاء أو الحمل القسري والتعقيم القسري)، أو أي شكل من أشكال التعذيب على درجة من الخطورة، وكان هنالك اضطهاد من جماعة محددة أو مجموعة من السكان لأسباب إما : سياسية أو قومية أو عرقية أو دينية، فقد كانت تلك الجرائم اللا إنسانية تسببت عمداً في معاناة شديدة واذى خطير يلحق بالحبس والأذي الجسيم أو بالصحة العقلانية أو البدنية (المادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية).

[1] داوود، أحمد محمد حسين، 2018م، المسؤولية الجنائية وجريمة التعذيب (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النيلين، السودان: ص221

[2] العبيد، حسنين إبك راهيم، 1997م، الجريمة الدولية، دار النهضه العربية، القاهرة: ص6

[3] قهوجي، علي عبد القادر، مرجع سابق: ص75

[4] حجازي، عبد الفتاح بيومي، 2005م، المحكمة الجنائية الدولية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2005م: ص686

أو أن تكون الدولة تحت الإكراه من قبل بعض العصابات أو الجماعة مثل : ما حدث عند البوسنيين تحت ايدي الصربيين تركهم للأطفال والنساء والشيوخ من غير طعامٍ أو شراب، أو أن يغتصبو النساء وبعد ذلك يقتلوهم ولقد وثقت ذلك لجنة هلسنكي لحقوق الإنسان، أو قد يكون من مسببات التعذيب لأغراض عنصرية مثل: استعلاء الجاني على المجني عليه كما حدث في جنوب افريقيا قبل القضاء على التمييز العنصري، أو أن تكون وسيلة الحرب ضد الأسرى والمعتقلين ناتج عمل سياسي من قبل الدولة وهدفها هو التخلص من المعارضين ([1]).

ثانياً : التكييف القانوني لجريمة التعذيب الإبادة الجماعية Genocide Extermination

للحديث عن التكييف القانوني لجريمة الإبادة الجماعية يجب معرفة مفهوم الإبادة الجماعية وفقاً لنص المادة 6 من نظام روما الذي نص على أنها : (فعل من الأفعال التي ترتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو دينية أو عرقية، وتكون صفة هذا الهلاك كلي أو جزئي) ([2]).

إن المادة 6 من نظام روما بينت بعض الأفعال التي ترتكب تحت إطار الإبادة الجماعية ومنها (إلحاق الأذى النفسي والجسدي بأفراد الجماعة)، وجريمة الإبادة تهدف إلى قتل الجناة أي قتل مجموعة من السكان بدوافع إما دينية أو سياسية أو جنسية أو الخ .. إلا أن هدفهم الأساسي هو القتل بأقصى درجات الوحشية والهمجية،بينما على الصعيد الآخر الإبادة الجماعية هدفها هو التصفية ولكن بدافع العنصرية ([3]).

وتتكون أركان جريمة الإبادة من الركن المادي والركن المعنوي، فالركن المادي : هي جرائم القتل العمد بغض النظر عن إذا كان القتل بالإمتناع أو بالفعل، كان نظام روما عنوانه التعذيب بسبب معاملتهم المهينة للإنسان وكرامته وقسوته لدرجة إرغامهم على العيش في مثل هذه الظروف التي تؤدي إلى إهلاكهم كلياً أو جزئياً، أما الركن المعنوي : يعتبر العنصر المعنوي من العناصر الهامة والذي يتميز بـ (العلم و الإرادة) بالنسبه للجاني لكونه على علم بارتكابه لهذه الجريمة وانصراف ارادته بها. ينص البند (ب) من الفقرة (2) من المادة (7) من نظام روما على (تشمل الإبادة تعمد فرض أحوال معيشية, من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء, بقصد إهلاك جزء من السكان)، اما من حيث الرابطة بين النشاط والنتيجة، في هذه الحالة ليس هنالك أي مشكلة قانونية لأن الضرر نتيجة حتمية ولازمة للتعذيب سواء كان من الناحية المعنوية أو المادية، وسواء كان الأذى جسيماً أو طفيفاً والسبب لأن هذه الرابطة قائمة على ما إذا

---

[1] المرجع السابق: ص286

[2] المادة 6 من نظام روما الأساسي في المحكمة الجنائية الدولية

[3] نصار، وليم نجيب جورج، 2008م، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، ط1.: ص74

كان السلوك صالحاً لتحقيق النتيجة المعاقب عليها، لأن عندما يقوم المتهم عن علم وإرادة تتحقق الجريمة وعندما ينتفي هذا النشاط تنتفي معه الجريمة.

ثالثاً : جريمة التعذيب في المملكة العربية السعودية

اشارت المادة (2) من نظام الإجراءات الجزائية على حالات القبض النظامي، ونصت في فقرتها الثانية : (يحظر إيذاء المقبوض عليه جسدياً أو معنوياً كما يحظر تعريضه للتعذيب أو المعاملة المهينة للكرامة) ([1]).

أما النص الخاص بالتعذيب كجريمة مستقلة، فلقد ورد في الفقرة الثامنة من المادة الثانية من المرسوم الملكي رقم 43 لعام 1377هـ كما يلي : (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن 10 سنوات أو بغرامه لا تزيد عن عشرين الف ريال كل موظف ثبت ارتكابه الجرائم الآتية.....).

وأيضاً – كل من له علاقة أو توطأ معه على ارتكابها سواء كان من الأشخاص الطبيعيين والاعتبارين، فإن إساءة المعاملة أو الإكراه باسم الوظيفة مثل: التعذيب، القسوة، مصادرة الأموال، سلب الحريات الشخصية، كل ذلك يدخل ضمن التنكيل والتغريم والسجن والنفي وحتى الإقامة الجبرية بالإضافة إلى دخول المنازل بغير الطرق النظامية والمشروعة.

اما من حيث علاقة السببية بين النشاط والنتيجة فإن الجريمة لا تثير أي مشاكل قانونية لأن الضرر وارد الحدوث ونتيجة حتمية وملازمة للتعذيب سواء كان من الناحيتين المادية أو المعنوية، أياً كانت الوسائل التي يلجأ إليها الفاعل في مباشرة سلوكه، لأن المتهم عندما يقوم بتعذيب شخص عن علم وإرادة تتحقق الجريمة وعندما ينتفي هذا الشرط تنتفي معه الجريمة.

من خلال ماسبق يري (الباحثون) إن هذه الجريمة تتميز عن العقوبات المشروعة التي تنفذ على الجاني وإن هذه الجريمة داخيلة ووطنية، كذلك تتميز بالطابع الدولي وأنها تعددت تكييفاتها الجنائية فقد تكون جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية أو حتى جريمة إبادة جماعية، ومن حيث التكييف القانوني للإبادة الجماعية نري إن موضوعها لا يستدعي لأن تقسم إلى عدة فروع ، كان من المفترض أن يكون موضوع الإبادة الجماعية موضوع واحد حتي لا يسبب صعوبات عند محاولة تطبيق النص المتعلق بالوقائع المرتكبة إضافة إلى صعوبات التمييز بينهما.

[1] القانون رقم 58 تاريخ 31 / يوليو / 1973م

المطلب الثالث : العقوبة المقررة لجريمة تعذيب المتهم

العقوبة المقررة لجريمة تعذيب المتهم لها صور مختلفة باختلاف الجرائم ونية المجرم، فقد تكون العقوبة المقررة ناشئة عن شريك مباشر أي قصد مباشر وقد تكون ناشئة عن الشريك بالتسبيب أي القصد الاحتمالي وهذا ما يتناول هذا المطلب.

قد يكون مرتكب الجريمة اما فرد طبيعي أو تكون دولة متورطة في ذلك، وقد يكون الأمر بالتعذيب صريحاً وهو دائماً في صورة شفوية ، فمن غير المتصور أن يوجه المتهم الأمر بالتعذيب كتابةً أو بعبارة معينة وأن لا يحدد فيه نوع التعذيب المطلوب أو صورته أو مدته ولا كيفية ممارسته، بإعطاء إشارة أو عبارة متفق عليها بين الآمر والمأمور، وللمعلومية فإن سكوت الرئيس عن وقوع التعذيب تحت علمه يمكن اعتباره بأنه دليل موضوعي على أن التعذيب حدث بأمره وتنفيذاً لتعليماته وأوامره فالآمر بالتعذيب شريكاً بالتحريض للمأمور الذي يقوم بالأعمال التنفيذية للجريمة وهذا يستتبع بالضرورة إلى علم المرؤوس بتنفيذ الأمر بالتعذيب، انه يلغي الجريمة اصلاً، بإعتباره انه الآمر وهو بموضع الفاعل الأصلي. ([1])

فالآمر بالتعذيب من المعروف والمتعارف عليه انه يتعبر مساهم بالجريمة أي : مقارنة بين فعل التعذيب المادي أو المعنوي فإن الفاعل الأصلي لجريمة التعذيب هو الذي يقوم به مادياً، اما من حيث صدور الأمر بالتعذيب سواء كان صادر من الرئيس للمرؤوس أو كان من شخص طبيعي أو اعتباري، فتعتبر في التشريع انه صورة من صور المساهمة الجرمية، بالقول الأصح "التحريض" ومفهوم التحريض بناءاً على شراح الأنظمة الجنائية المعاصرة فقد عرفوه بأنه : دفع الغير على ارتكاب الجريمة ويستوي ذلك أن يكون التحريض خالقاً لفكرة الجريمة لدى الغير، والتي لم تكن موجودة من قبل، أو أن يكون تشجيع الغير على تحقيق فكرة الجريمة والتي كانت موجودة لديه قبل التحريض. ([2])

بالنظر الى اتجاه الإرادة فقد قسم الفقه الشركاء في الجريمة الى شريكين:

أولاً : الشريك المباشر (القصد المباشر)

هو أن الجاني بإرادته يتوجه إلى إرتكاب الجريمة مع توفر العنصر المادي التي يتطلبها القانون، فالشريك المباشر هو الذي يميز الجرائم العمدية والغير عمدية ولا يمكن أن يفترضها القاضي، كما لا يمكنه أن يحل الخطأ أو الإهمال مهما بلغ الشريك المباشر درجة جسامة جريمته فمسألته ذات تقدير موضوعي متروكة

[1] خليل، عدلي، 2004م، استجواب المتهم فقهاء وقضاء، دار الكتب القانونية ، القاهرة: ص83

[2] سلامة ، مأمون، 1997م، قانون العقوبات، القسم العام ، مصر، دار الفكر العربي، القاهرة.: ص425

للقاضي، فالشريك المباشر يتطلب التيقن بحدوث النتائج أو بلزوم حدوثها كأثر محتم للفعل مثل : أن يطلق النار على شخص فيقتله. ([1])

فالشريك المباشر هو الصورة الواضحة للقصد الجنائي، لأن عن طريقه يعلم القصد الجنائي عناصر الجريمة كما حددتها القوانين، والإرادة تنصرف إلى نتيجة وقوعها كأثر لازم لفعله فالقصد الجنائي يظهر بالغالب في العديد من الجرائم الدولية : مثل الاتفاقية التي قضت مع إبادة الجنس البشري والسبب هو أن أفعال الإبادة الواردة في المادة الثانية ترتكب بنية القضاء سواء كان بشكل كلي أو جزئي على جماعة وطنية. ([2])

فلو صدر أمر التعذيب من الرئيس ولم يصل للمرؤوس لسبب من الأسباب، فإن الجريمة هنا توقفت عند حد الشروع المتعارف عليه، مثال على ذلك أن يتم تكليف أحد الضباط بأن يبلغ حُراس المتهم بأن يتم تعذيبه لكي يعترف بجريمته إلا ان الحاجب لم يبلغ الحراس بذلك، بل يخطر مأمور السجن أو احد من أعضاء النيابة العامة، الذي يتدارك الموقف فإن الضابط يسأل عن الشروع في التعذيب في هذه الحالة.

ثانياً : الشريك بالتسبب (القصد الاحتمالي)

هو الشريك التابع للشريك المباشر، أي انصراف الإرادة الى أمر قد حدث بدون أن يكون إحداثه هو الدافع له، ولأنه يعتبر صور من صور الإرادة لذلك يطلق عليه : "بالقصد الغير مباشر" وله عدة مسميات إلا أن الفقه الجنائي قد سماه بالقصد الاحتمالي وهو : أن الجاني لا يكون على علم اثناء حدوث النتيجة. فالقصد الإحتمالي يؤثر على الجاني بالطريقتين اما النفسية أو الجسدية التي تتوسط النية الإجرامية الخاصة والخطأ، إلا ان الجانب الآخر من الفقه يرى بأنه : يجب أن يكون هنالك تسوية بين الشريك المباشر والشريك المتسبب ما يتم تبريرها في مجال القانون الجنائي الدولي لأسباب عدة :

1- ان طبيعة القانون الجنائي الدولي تجعل العناصر المادية والمعنوية للجريمة مبهمة ولا سيما الركن المعنوي لأنه يكون من الصعوبة التعرف بشكل واضح على نفسية المتهم أو الجاني للجريمة ولذلك ينبغي علينا ان نأخذ بقاعدة القصد الإحتمالي في العلاقة النفسية بين إرادة الفاعل وسلوكه.

2- تكون التسوية بين القصدين المباشر والإحتمالي في القانون الدولي الجنائي يغلب عليه الطابع العرفي وبواعثه ودوافعه كذلك، لأن حالة ارتكابه توحي للغير فالجاني قد يرتكب الجريمة الدولية بتشجيع من

[1] عبيد، رؤوف، 1984م، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء دراسة تحليلية مقارنة، مطبعة الإستقلال اكبرى،القاهرة، ط4.: ص59

[2] مرسي، علاء الدين ذكي، مرجع سابق: ص390

الدولة أو بمساعدتها أو لحسابها ومع ذلك نجد أن إرادة الشريك المتسبب لن تنصرف بشكل مباشر إلى تحقيق النتيجة الإجرامية كما هو الحال في القصد المباشر.

اما من حيث العقاب، فعقاب الشريك بالتسبب يكون أخف من عقاب الشريك المباشر لانه يعزر فقط من غير إقامة الحد أو القصاص عليه وذلك استناداً إلى ما تقدم لأن الأمر بالتعذيب يعد تحريضاً وبالطبع فإن الآمر هو "المحرض" أو ما يسمى (بالشريك المتسبب) وبالتالي نستطيع القول أنه يمكن اعتبار التحريض جُرماً مستقلاً ومعاقبة فاعله بعقوبة تعزيرية مثل الشريك المباشر، ولذلك فإن نتيجة جريمة التعذيب المتعارف عليها من حيث الأذى الذي يطال المجني عليه سواء كان مادي أو معنوي وسواء كان جسيم أو طفيف مادام كانت طريقته إكراه المجني عليه على الإقرار بمعلومات الجريمة.([1]).

والنظام السعودي لم ينص على العقوبات الخاصة بجريمة التعذيب للمتهم وهكذا فإن النص الوحيد الذي يحظر على ممارسة التعذيب هو نص المادة الثانية من نظام الإجراءات الجزائية لعام 2001 والذي ينص على أنه : (المقبوض عليه يجب ألا يتعرض لأي أذى جسدي أو معنوي ، كما أنه يجب ألا يتعرض لأي تعذيب أو معاملة مهينة).

إلا أن هذا القانون لا ينص على العقوبات الخاصة بجريمة تعذيب المتهم بل تلك الخاصة "بإساءة إستخدام السلطة" ولم يطبق إلى الآن على أية حالة من حالات التعذيب ويترك بيد القضاة الأعمال التي تدخل في إطار التعذيب والعقوبات المناسبة لخطورة هذا الإنتهاك بالإضافة – إلى أن هذا النص لا يشكل تجريماً مستقلاً لجريمة التعذيب كما هو مطلوب بموجب المادة (1) من الإتفاقية : (أشارة الدولة التطرق إلى العملاء الذين يثبت ضلوعهم في ممارسة التعذيب عقوبتهم تصل الى 10 سنوات بموجب المرسوم الملكي رقم 43 للعام 1985. ([2])

ثالثاً : الفرق بين الشريك المباشر والشريك المتسبب

إذا وقعت العقوبة المقررة في جريمة تعذيب المتهم فيجب أن نرى الحدث الإجرامي لسلوك الإرادة، في حالة وقوعه سواء كان عمداً ام غير عمد، فإذا وقع عمداً يكون الشريك مباشر وإذا كان غير عمد يكون الشريك متسبب. ([3])

---

[1] عودة، عبد القادر، مرجع سابق : ص375

[2] التعليق العام رقم **2** ، **CAT/C/GC/CRP.1/Rev-4** ، الفقرات 3 و 10

[3] بنهام، رمسيس، 1971م، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف ، الإسكندرية: ص880

فالفرق بينهما واضح بين من يطلق النار على عدوه في مقتل فيكون الموت في ذهنه أثراً محقق لفعله ويكون هو النتيجة الوحيدة التي يتجه إليها تفكيره حتى يرتكب الفعل، وحالة يشوه شخص جسد آخر كي يستطيع الهروب من جريمته ويكون الموت أحد الإحتمالين أو اكثر وكلاهم رداً على تفكير الفاعل ومن الغير مستبعد أن يكون المجني عليه حياً، في الحاله الأولى يكون الشريك مباشر والحالة الثانية يكون الشريك متسبب فحيث يكون محل اليقين تتعدد الإحتمالات في الذهن إلى فكرة أن يكون القصد احتمالياً. ([1])

وفي النظام السعودي إذا حصل الموت الناتج عن التعذيب تحكمه قواعد القصاص في الشريعة الإسلامية، فإذا توفى الشخص تحت التعذيب ولم يقصد بأن يزهق روحه فإن الجريمة هنا تعتبر قتل شبه عمد، ويحكم عليه بالدية المغلظة والكفارة شرعاً ويعاقب بالسجن خمسة سنوات تعزيراً. ([2])

فلا يشترط التعذيب أن يقع من موظف اثناء ممارسته لعمله فعلاً، ولكن يكفي أن يكون هنالك رابطة سببية بين التعذيب وعمل الموظف كأن يقع التعذيب من الموظف بسبب وظيفته حتى وإن كان خارج أوقات دوامه الرسمي.

ونص النظام السعودي في المادة (35) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على انه (في غير حالات التلبس لا يجوز القبض على أي انسان أو توقيفه إلا بأمر من السلطة القضائية المختصة بذلك ويجب معاملته بما يحفظ كرامته ولا يجوز ايذاؤه جسدياً أو معنوياً ويجب اخباره بأسباب ايقافه، ويكون له الحق في الاتصال بمن يري ابلاغه). ([3])

وأيضا ماجاء في نص الماده (34) من نظام الإجراءات الجزائية على ذلك، لذا اتجهت الدساتير والتشريعات الإجرائية الحديثة الي تأكيد حرية المتهم في ابداء أقواله بكامل حريته في محضر الاستجواب ولا تأثير عليه من أي نوع أو اكراه أو استخدام جهاز كشف الكذب لمعرفة مدي صدقه. (نظام الإجراءات الجزائية السعودي رقم المادة 34)

من خلال ما سبق يري (الباحثون) أنه لابد لعقاب الآمر بالتعذيب من قيام المأمور بتنفيذ الأمر فعلاً بتعذيب المتهم اما إذا المأمور لم ينفذ التعذيب فتنعدم الجريمة لإنعدام الشريك المباشر الأصلي لهذه الجريمة وبالتالي لا مجال في هذه الحالة لمساءلة الآمر بوصفه محرضاً استناداً لقواعد المساهمة الجنائية في الإسلام،

[1] حسني، محمود نجيب، 1988م، لإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، القاهرة: ص594

[2] ماقضت به الإدارة الملكية الصادرة في خطاب الديوان العالي رقم 570/4/7 ، بتاريخ 1360/3/22هـ

[3] الحسيني، عمر الفاروق، 1995م، مدي تعبير الحكم بالادانه غير الصادر بالاجماع عن الاقتناع للقاضي الجنائي، د.ن.: ص365

وعلى السياق الآخر إن القصد الغالب لجريمة التعذيب هو القصد الجنائي المباشر ولذلك من الضرورة أن تبني الدولة سياسة تعويض ضحايا جرائم التعذيب ورد اعتبارهم.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على رسوله الكريم سيدنا مُحَمَّد ﷺ، وبعد،،،، تتضمن هذه الخاتمة أهم النتائج والتوصيات:

أولاً:- النتائج

1- تترتب المسؤولية الجنائية على مرتكبي جريمة التعذيب التي تتجسد في كل فعل اعتداء متعمد يؤدي إلى المساس بالسلامة الجسدية والنفسية والعقلية للمجني عليه وتتم بعدة صور تقليدية وحديثة.

2- تعتبر جريمة التعذيب من الجرائم الدولية ولا تسقط بالتقادم.

3- لم ينص المشرع السعودي على جريمة التعذيب باعتبارها جريمة قائمة بذاتها.

4- جريمة التعذيب من أخطر الجرائم المهددة لكرامة الانسان وسلامته.

5- جرمت الشريعة الإسلامية التعذيب ورتبت عليه المساءلة الجنائية.

6- تترتب المسؤولية الجنائية على الفرد سواء كان فاعلاً أصلياً أم شريكاً فهي مسؤولية جنائية فردية، ويترتب على الدولة تورطها في حالة ارتكاب جرائم التعذيب من ممثليها أو عدم تدخلها لمنع ارتكاب الجريمة.

ثانياً:- التوصيات

1- النص على أن يضع النظام السعودي حداً أقصي لمدة الاستجواب النظام.

2- ملاحقة كل مرتكبي جرائم التعذيب وإتخاذ الإجراءات اللازمة بحقهم.

3- العمل على ترسيخ ثقافة مناهضة التعذيب ورفع الوعي من الجانب الإنساني.

4- ضرورة أن تبني الدولة سياسة حفظ حقوق المتهمين وتعويض الضحايا ورد اعتبارهم.

5- يجب أن تنشر ثقافة حقوق الإنسان وتدريبهم من قبل الجهات المختصة والشرطة والنيابة العامة،

6- يجب توعية الجانب الإنساني حق توعية عن طريق تذكيرهم وأخذ الدورات اللازمة إن استدعى ذلك ومحاربة الظلم والفكر الضال وأكل حقوق الأشخاص الطبيعين.

7- ان يقع العقاب على أي شخص بغض النظر عن صفته العقاب الذي يرده إلى جادة الصواب، ويقدم لغيره الدليل على أن الجزاء من جنس العمل.

8- تفعيل دور جهة الادعاء العام، بملاحقة الجريمة دون طلب من المجني عليهم للابتعاد من التواطؤ.

المراجع والمصادر

1. قهوجي، علي عبد القادر، 2000م، قانون العقوبات – القسم العام، دار نشر الجامعيه ، بيروت، لبنان ط1.
2. عبد الله، مُحَمَّد ، 1973م، دستور الأخلاق، ، دار البحوث العلمية ، بيروت، لبنان، ط1 .
3. ياجن، مقداد ،دت، علم الأخلاق في الإسلامية، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض، ط.
4. زيتون، منذر عرفات، 2001م، الأحداث مسؤوليتهم ورعايتهم في الشريعة الإسلامية، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان (الأردن).
5. ياسين، مُحَمَّد نعيم، 2002م، أثر الأمراض النفسية والعقلية على المسؤولية الجنائية ، مجلة الشريعة والقانون ، مجلة علمية محكمة تعنى بنشر الدراسات الشرعية والقانونية ، نصف سنوية ، تصدر عن مجلس النشر العلمي ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد 16.
6. الرازي، مُحَمَّد بن ابي بكر بن عبد القادر، 1989م، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ، بيروت، لبنان.
7. ابن منظور ، لسان العرب ، ، ج2 ، فصل العين ، حرب الباء ،. والرازي ، مختار الصحاح ، ، مادة عذب.
8. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهنية 1984م .
9. الفيروز آبادي، مُحَمَّد بن يعقوب، 1419هـ ،القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة تحقيق: مُحَمَّد نعيم العرقسوسي، بيروت ، لبنان .
10. مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والإدعاء العام ، المملكة العربية السعودية – الرياض ، معهد الإدارة العامه لقسم القانون .
11. سلامة، مأمون مُحَمَّد، 1984م، قانون العقوبات " القسم العام " ، دار الفكر، القاهرة.

12. العوجي، مُحَمَّد مصطفى، د ت، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، ط1.
13. الحسيني، عمر الفاروق، 1986م، تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
14. حسين، الشيخ، 1992م، اليونان – دراسات في تاريخ الحضارة القديمة، دار المعرفة الجامعية ، الإسكندرية.
15. ديورات، ويل، 1972م، قصة الحضارة، الجزء الأول من المجلد الثالث، ترجمة: مُحَمَّد سيدان ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة.
16. حسني، محمود نجيب، 1988م، لإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، القاهرة.
17. زكي، عبد المتعال، 1935م، تاريخ النظم السياسية والقانون والإقتصادية، د ن .
18. الغزالي، مُحَمَّد، 2008م، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، دار الدعوة، الإسكندرية، ط6.
19. العلوي، هادي، 2014م، تاريخ التعذيب في الإسلام ، دار المدي للثقافة والنشر، دمشق.
20. عبد الحق، الخذاري، 2014م، المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي، دكتوراه العلوم في الشريعة والقانون، جامعة الحاج لخضر، الجزائر.
21. المطرودي، أحمد صالح، 2003م، جريمة تعذيب المتهم لحمله على الإعتراف والمسؤولية الجنائية، بحث ماجستير، اكاديمية نايف الأمنية، الرياض.
22. الملا، سامي صادق، 1996م، اعتراف المتهم، دار النهضة العربية ، القاهرة.
23. رخا، طارق عزت، 1999م، تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به دراسة مقارنه في القانون الدولي العام والقانون الوطني والشريعة الإسلامية، دار النهضه العربية ،القاهرة.
24. حسن، شحاته عبد المطلب، 2005م، حجية الدليل المادي في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
25. الخياط، مُحَمَّد هيثم، 2006م، المعجم الكبير الموحد، مكتبة لبنان للنشر ، بيروت، لبنان، ط3.
26. مصطفى، محمود محمود، دت، الإثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ،ج2.

27. إبراهيم، أكرم نشأت، 1998م، علم النفس الجنائي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، ط7.

28. bartella caldera . les methods' scient fique de la recherche de la verité . in colloque national .Abidjan 1972 .p42.w.p.j .pompe .la prevue en procedure penal . rds.' 1961 p 124

29. التويجري، عادل بن مُحَمَّد، 2006م، التعذيب والمعاملة المهينة بكرامة الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

30. المرسوم الملكي رقم أ / 90 / بتاريخ 27 / 8 / 1412هـ.

31. بالمرسوم الملكي رقم م / 39 / بتاريخ 28 / 7 / 1422هـ

32. لقمان، عصام الدين حسن، 2006م، الإكراه والضرورة وأثرهما على المسؤولية الجنائية دراسة مقارنه، مكتبة الشريف الأكاديمية .

33. عودة، عبد القادر، 2000م، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، ج1 ، بيروت ، لبنان.

34. داوود، أحمد مُحَمَّد حسين، 2018م، المسؤولية الجنائية وجريمة التعذيب (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النيلين، السودان.

35. رخا، طارق عزت، 2005م، قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضه العربية للنشر، القاهرة.

36. مرسي، علاء الدين ذكي، 2013م، جرائم التعذيب في القانون المصري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

37. العليمات، نايف بن حامد، 2007م، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن.

38. يوسف، يوسف حسن، 2011م، القانون الجنائي الدولي، مكتبة الوفاق القانونية للنشر، الإسكندرية.

39. عبد الغني، مُحَمَّد عبد المنعم، 2008م، القانون الدولي الجنائي دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية.

40. نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسول الملكي رقم 43 ، في عام 1377هـ .
41. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998م .
42. العبيد، حسنين إبك راهيم، 1997م، الجريمة الدولية، دار النهضه العربية، القاهرة.
43. قهوجي، علي عبد القادر، 2001م، القانون الدولي الجنائي، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
44. حجازي، عبد الفتاح بيومي، 2005م، المحكمة الجنائية الدولية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2005م.
45. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
46. نصار، وليم نجيب جورج، 2008م، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، ط1.
47. القانون رقم 58 تاريخ 31 / يوليو / 1973 م .
48. المرسوم الملكي رقم أ / 90 تاريخ 27 /8/ 1412 هـ.
49. خليل، عدلي، 2004م، استجواب المتهم فقهاء وقضاء، دار الكتب القانوية ، القاهرة.
50. سلامة ، مأمون، 1997م، قانون العقوبات، القسم العام ، مصر، دار الفكر العربي، القاهرة.
51. عبيد، رؤوف، 1984م، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء دراسة تحليلية مقارنة، مطبعة الإستقلال اكبرى،القاهرة، ط4.
52. التعليق العام رقم **2** ، **CAT/C/GC/CRP.1/Rev-4** ، الفقرات 3 و 10 .
53. بنهام، رمسيس، 1971م، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف ، الإسكندرية.
54. الحسيني، عمر الفاروق، 1995م، مدي تعبير الحكم بالادانه غير الصادر بالاجماع عن الاقتناع للقاضي الجنائي، د.ن.

تفعيل التنمية البشرية على المستوى المحلي (تأثير هجرة الأدمغة على التنمية بالجزائر).

Operationalizing human development at the local level (Impact of brain drain on Algeria's development).

طالبة دكتوراه /خلود عشي

كلية العلوم السياسية، جامعة صالح بوبنيدر قسنطينة3، الجزائر.

kholoud.achi@univ-constantine3.dz

ملخص:

إن مع تغير العصر وتطوره وتنوع الثقافات، أصبحت تعد عملية الاهتمام بالفرد أو الكائن البشري من أهم المهام وأصعبها التي يمكن أن تواجه الدول خاصة النامية منها، وذلك لتوفير احتياجاته وانشغالاته التي تتلاقى مع محاور ومبادئ تحقيق التنمية التي هي بالأساس محورها الفرد، التي تقوم عليه ومن أجله خاصة التنمية على المستوى المحلي التي تساهم بشدة إلى تفعيل دور الفرد –الذي أصبح يطلق عليه مصطلح الرأس المال البشري– حسب محيطه من خلال مهاراته وقدراته التي بدورها تسهم في تحقيق التنمية الشاملة والوصول إلى التنمية المستدامة.

ومن جهة أخرى تواجه مثل هذه الدول عدم القدرة على الاستثمار بالعنصر البشري، وذلك لعدم استطاعتها توفير الجو الملائم أو البيئة المناسبة للعمل والبحث وتحقيق أهدافه فلا محالة يؤدي إلى خلق ظاهرة هجرة الأدمغة التي انتشرت منذ وجود البشرية، إلا أنها أصبحت تؤثر سلبا على منحى ومسار التنمية، مما يستدعي التركيز على أهم مبادئ التنمية البشرية وكيفية يتم قياسها على عدة اعتبارات لتفادي ظاهرة هجرة الكفاءات العلمية وهذا ما تعيشه الجزائر منذ عدة سنوات وخسارتها للكثير من الكوادر التي تسهم بالدرجة الأولى في تطوير بلدها ومواكبتها للدول المتطورة، التي لم تجد المحيط المهيأ للبحث والاستقرار وترى ان الهجرة هو الحل الوحيد لدول أخرى، لتجد لنفسها المكانة والقيمة العلمية والاستثمار في خبراتها ومهاراتها التي لم تستطيع استخدامها في وطنها الأصلي.

الكلمات المفتاحية: التنمية البشرية، الرأس المال البشري، هجرة الأدمغة، التنمية المحلية.

Abstract:

As times change, evolve and cultures diversify, the process of caring for the individual or human being has become one of the most important and difficult tasks those developing countries can face. In order to provide for his needs and concerns that converge with the axes and principles of development, which are essentially the centrepiece of the individual development at the local level, which contributes greatly to the operationalization of the individual's role – Which has become called the term human capital – according to its surroundings through its skills and capabilities which in turn contribute to the achievement of inclusive development and access to sustainable development..

On the other hand, such countries face the inability to invest in the human element because it is unable to provide the right atmosphere or environment for work and research and to achieve its objectives, the phenomenon of brain drain that has spread since the existence of humankind is inevitable. However, it has come to have a negative impact on the direction and course of development. This requires a focus on the most important principles of human development and how they are measured on a number of considerations in order to avoid the phenomenon of the migration of scientific competencies. This is what Algeria has been experiencing for several years and the loss of many cadres, which contribute primarily to the country's development and keeping pace with developed countries. Which did not find the environment ripe for research and stability and considered that migration was the only solution for other countries s experience and skills, which it could not use in its home country.

Keywords: human development, Human capital, brain drain, local development.

مقدمة:

إن من أهم المواضيع التي بها العالم حاليا هي التركيز على التنمية البشرية، التي أصبحت من سياسات الدول للاستثمار في الرأس المالي البشري باعتبارها الفاعل الأساسي في عملية التنمية، بهدف زيادة القدرات التعليمية والخبرات العملية لمواطنيها لدفعهم وتشجيعهم على العمل المتواصل بكل جهدٍ ومحبة بعيدًا عن الشعور بالكسل أو العجز، وبها تحدد قوة الدول بين بعضها البعض من خلال قياسها عبر مؤشرات عالمية تصنف فيها الدول حسب الترتيب للتنمية البشرية. ومن جهة أخرى نصطدم بظاهرة هجرة الكفاءات التي تواجهها خاصة الدول النامية التي تعد وباء ينخر اقتصاد هذه التي تخسر عدة باحثين وكوادر علمية واختيارهم للدول الأوروبية وأمريكا بحثا عن العمل والاستقرار والتميز في الأبحاث العلمية.

حيث اعتمدنا التنمية البشرية على المستوى المحلي وذلك لتحقيق تنمية على مستوى معين باعتبار أن الفرد هو أساس ومحور العملية التنموية، وأيضا يسمح بالاهتمام بالعنصر البشري كل حسب مكانه وبيئته الخاصة تكون الدولة أقرب محليا لتلبية حاجياته وتنميته من كل الجوانب وهو بدوره يطور مهاراته ويستثمر فيها، وهذا ما أشادت بيه هيئة الأم المتحدة من خلال التعاريف والمعايير المطروحة في كل من تقاريرها السنوية، وهذا ما سارت عليه غالبية الدول لمواكبة التغييرات والمساهمة في حماية العنصر البشري والاستثمار –باعتباره رأس مال بشري– في قدراته وتطوير مهاراته خاصة على المستوى المحلي واكتساب ثقته لمؤسسات الدولة، وعلى أساسها تم اختيار مثال هجرة الأدمغة بالجزائر الذي ينعكس على مبادئ الاهتمام في العنصر البشري وتنميته.

ومن خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية:

كيف يمكن تفعيل التنمية البشرية على المستوى المحلي للحد من ظاهرة هجرة الأدمغة بالجزائر؟

وعلى أساسها نقدم الفرضية المركزية التالية:

كلما قمنا بالاستثمار في العنصر البشري واهتممنا به كلما كانت هناك تنمية بشرية على المستوى المحلي.

وعلى أساس هذا قمنا بوضع الخطة التالية:

المحور الأول: تحديد مفاهيم الدراسة

المحور الثاني: واقع تحقيق التنمية البشرية على المستوى المحلي وتأثيرها على هجرة الأدمغة بالجزائر

المحور الأول: تحديد مفاهيم الدراسة

نستهل في هذا المحور بالتعاريف المتعلقة بالموضوع وهي كل من التنمية المحلية، التنمية البشرية وهجرة الأدمغة.

أولا: تعريف التنمية المحلية

أ. التنمية:

التنمية حسب هيئة الأمم المتحدة اصطلحت المفهوم عام 1956 بحيث ينص أن التنمية هي العمليات التي بمقتضاها توجه الجهود لكل من الأهالي والحكومة بتحسين الأحوال الاقتصادية، الاجتماعية، السياسية والثقافية في المجتمعات المحلية، لمساعدتها على الاندماج في الحياة الأمم والإسهام في تقدمها بأفضل ما يمكن. وعليه نجد عدة تعريفات منها:

–هي نقلة نوعية وعملية ديناميكية مستمرة ومقصودة للانتقال من وضع إلى وضع أفضل منه.

–هي ارتقاء المجتمع والانتقال به من الوضع الثابت إلى وضع أعلى وأفضل، وما تصل إليه من حسن استغلال الطاقات التي تتوفر لديها والموجودة والكامنة وتوظيفها للأفضل[1].

–عبارة عن تحقيق زيادة سريعة تراكمية ودائمة عبر فترة من الزمن في الإنتاج والخدمات واستخدام الجهود العلمية لتنظيم الأنشطة المشتركة الحكومية والشعبية.

–**حسب المفوضية السامية لحقوق الإنسان**: "يكمن هدف التنمية في تعزيز رفاه كل فرد من أفراد المجتمع. ولا يشكّل الناس وسيلة للتنمية، وليسوا بمثابة أدوات يمكن استغلالها لإنتاج المزيد من الثراء لنخب محدودة، بل هم غاية التنمية. وتولّد التنمية المزيد من العدالة الاجتماعية لا المزيد من الاستغلال، وتقلّل من أوجه التفاوت الشديدة التي تهدد حقوق الإنسان الأساسية، لا سيّما بالنسبة إلى الأشخاص المهمشين والفقراء"[2].

---

[1] بانا ضمراوي، **تعريف التنمية**، موقع إلكتروني، 22 أفريل 2022،
https://mawdoo3.com/%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%8A%D9%81_%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%86%D9%85%D9%8A%D8%A9

[2] الأمم المتحدة حقوق الإنسان مكتب المفوض السامي، **المفوضية السامية لحقوق الإنسان والحق في التنمية**،
https://www.ohchr.org/ar/Issues/Development/Pages/DevelopmentIndex.aspx

ب. التنمية المحلية:

– عرف **jean louis** التنمية المحلية على أنها "عبارة تدل على التضامن المحلي التي تكون علاقة اجتماعية جديدة والتي تدافع عن إرادة الإقليم **région-micro** وتثمين الثروة المحلية التي تؤدي إلى خلق الثروة الاقتصادية وبذلك فإنها تركز على أبعاد لتحقيق التنمية الشاملة"[1].

– وعرفها **سمير مُحَمَّد عبد الوهاب** على أنها:" عملية تغيري التي تتم في إطار سياسة عامة محلية، تعرب عن احتياجات الوحدة المحلية من خلال القيادات المحلية القادرة على استغلال الموارد المحلية، وإقناع المواطنين المحليين بالمشاركة الشعبية، والاستفادة من الدعم المادي والمعنوي الحكومي، وصولا إلى رفع مستوى معيشة المواطن المحلي ودمج جميع الوحدات المحلية في الدولة"[2].

–التنمية المحلية هي "التنمية من القاعدة وهي تلك الجهود التي تبذل محليا لخلق قيمة مضافة اقتصادية، اجتماعية وثقافية، تشترك وتشارك فيها مختلف الأطراف والفاعلين: هيئات إدارية، مؤسسات اقتصادية ومجتمع مدني"[3].

–تعد التنمية هي القيام بمجموعة من العمليات والنشاطات الوظيفية والتي تهدف إلى النهوض بكافة المجالات المكونة للمجتمع المحلي.

يمكن أن نعرف التنمية المحلية على أنها عملية ديناميكية مستمرة مقصودة وأيضا هي عبارة عن برامج وسياسات تتبناها الحكومة موجهة لاستغلال الجيد والرشيد للموارد المحلية من أجل تحقيق العدالة الاجتماعية والتوزيع العادل للثروات حسب خصوصيات كل إقليم، الهدف منها تحسين مستوى المجتمع المحلي ودفع بعجلة التنمية المحلية.

---

[1] الأستاذ تبيب محمد، الأستاذ نايلي محمد، **واقع و سبل تحقيق التنمية المحلية في الجزائر في ظل التحديات الاقتصادية الراهنة**، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي أفلو، العدد 02، 2018، الجزائر.

[2] أ. حجاب عبد الله، **التنمية المحلية... النظريات الاستراتيجيات والأطراف الفاعلة لتحقيقها**، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، العدد 06، جوان 2017، الجزائر.

[3] خالد فوضيل، **ثلاثية التنمية المحلية: الإقليم والمجتمع المدني والحوكمة**، أدوات أكاديمية للتنمية المحلية، كراس الثقافة، 2018،

https://www.annasronline.com/index.php/2014-08-09-10-34-08/2014-08-25-12-21-09/93097-20180402212016

ثانيا: التنمية البشرية

أ. تقديم للتنمية البشرية:

لقد اكتسب مفهوم التنمية البشرية ذيوعًا وانتشارًا منذ عام 1990 بتبني الأمم المتحدة لهذا المصطلح، ويُبنى المفهوم على أن البشر هم الثروة الحقيقية للأمم، وأن التنمية البشرية هي عملية توسيعية الخيارات أمام البشر، وأن للبشر مجموعة من الحقوق الأساسية عند أي مستوى من مستويات التنمية هي: العيش حياة طويلة صحية، الحق في المعرفة، توفر الموارد اللازمة لمستوى معيشي لائق[1].

–فحسب تقرير برنامج الأمم المتحدة الإنمائي 2015 " المكونات الأساسية للتنمية البشرية هي: طول عمر الفرد، مستوى المعيشة التي يمتلكها الفرد، كما أنه معظم المعاهدات الدولية ترتكز على الرأس المال البشري، والذي يعتبر قاعدة أساسية لتحقيق التكامل الاقتصادي، فتكون بذلك بتنمية بشرية شاملة متكاملة ومستدامة من خلال الاستثمار في قدرات البشر.

ب. مفهوم التنمية البشرية: "من الإنسان وللإنسان"

– تناول **تقرير التنمية البشرية** الأول الصادر في عام 1990التنمية البشرية على أنها "نهج إنمائي محوره الإنسان، وحول نهج التنمية البشرية الخطاب الإنمائي من الثراء المادي إلى الرفاه البشري، من زيادة المداخيل إلى توسيع الإمكانات، من تحقيق النمو إلى توسيع الحريات. وركز علىّ ثروة الحياة وليس ثروة الاقتصاد، فغير النظرة إلى النتائج الإنمائية. وقدم نهج التنمية البشرية الأساس التحليلي لإعلان الألفية وللأهداف الإنمائية للألفية، أي الأهداف والمقاصد الإنمائية المحددة بمهلة زمنية اتفق عليها 189 رئيس دولة وحكومة في عام 2000 للقضاء على الفقر البشري بحلول عام 2015. كما كان هذا النهج مصدر إلهام وعامل تأثير في خطة عام 2030 وأهداف التنمية المستدامة"[2].

–هو زيادة الدخل إلى توسيع خيارات الإنسان من خلال تعزيز حقوقه وحرياته وإمكانياته وفرصه وتمكينه من عيش حياة مديدة وصحية ومبدعة.

– **والتنمية البشرية** هي تنمية الإنسان ببناء الإمكانات البشرية، فهي للبشر إذ تحسن حياتهمّ وهي من البشر إذ يشاركون بفعالية في كل ما يكون حياتهم. ونهج التنمية البشرية أوسع من نُهج أخرى، كنهج الموارد

[1] د. صقر محمد صقر مبارز، **تصور مقترح لتفعيل دور جامعة الوادي الجديد في تحقيق التنمية البشرية المستدامة للمجتمع المحلي**، مجلة كلية التربية ببنها، العدد (117) يناير ج (1)، 2019، مصر.

[2] برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، **لمحة عامة تقرير التنمية البشرية 2016 تنمية للجميع**، تقرير التنمية البشرية 2016.

البشرية، أو نهج الاحتياجات الأساسية أو نهج الرفاه البشري[1]. ويقاس مفهوم التنمية البشرية بدليل "التنمية البشرية" الذي يقدر رفاه الإنسان بأبعاد واسعة تتخطى الدخل.

تعتبر التنمية البشرية عملية التي تركز على الإنسان وتسعى لتطوير مهاراته، وقدراته حتى تمكنه من الوصول بمجهوده إلى الارتقاء بمستوى معيشته، ودخله.

ج. تعريف الرأس المال البشري:

"مجموعة الطاقات البشرية التي يمكن استخدامها للاستغلال مجمل الموارد الاقتصادية، أو هو المجموع الكلي الكمي والنوعي من القوى البشرية المتاحة في المجتمع، فالجانب النوعي يمثل الكفاءات الذهنية والمستويات العلمية للسكان، ومن خلال المستوى التعليمي يتم تحديد الجانب النوعي المرتبط بالخبرة والمعرفة، أما الجانب الكمي فيحتسب من خلال الحجم الكلي للسكان. في حين يعرفه: **هارسيود ومايرز** 1966 بأنه يمثل جميع القوى البشرية القادرة على شغل الوظائف الإدارية والفنية"[2].

وعرفه **العنزي** بأنه:" المعرفة المفيدة التي يمكن توظيفها واستثمارها بشكل صحيح لصالح المنظمة، ويعد المفكر الذي يكمن في ذهن الأفراد، ال يمكن لمسه وال رؤيته أو قياسه أو تقديره بثمن[3]".

القياس الدولي للتنمية البشرية: يستخدم لقياس التنمية البشرية دوليا متوسط يعرف بـ "**دليل التنمية البشرية**" وهو متوسط يبنى على ثلاث مؤشرات قابلة للمقارنة بين الدول المختلفة وهي[4]:

1-العمر المتوقع عند الميلاد (أي المتوسط الافتراضي للعمر الفرد في الدولة وهو مؤشر يعكس مستوى أوضاع الصحة والتغذية).

2-معدل قراءة والكتابة والتعلم والثقافة بين البالغين وهو يعبر عن مستوى المعرفة في الدولة.

3-متوسط نصيب الفرد المالي (الحقيقي) من الدخل المحلي وهو مؤشر كمستوى معيشة ورفاهية الفرد في المجتمع وحصوله على الموارد اللازمة لحياته.

---

[1] برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، **لمحة عامة تقرير التنمية البشرية 2015 التنمية في كل عمل**، تقرير التنمية البشرية 2015

[2] عيدود هاجر، **آليات الحفاظ على الرأسمال الفكري الجزائري ومواجهة هجرة الأدمغة في ظل العولمة والإغراءات الخارجية**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة 8 ماي 5491 قالمة، 2017-2018، ص10-11.

[3] نفس المرجع السابق، ص 11.

[4] أ . رحالي حجيلة، أ . بوخالفة رفيقة، **التنمية من مفهوم تنمية الاقتصاد إلى مفهوم تنمية البشر**، أساتذة علم الاجتماع - المركز الجامعي تيبازة.

وتتراوح قيمة دليل التنمية البشرية بين الصفر (0) الحد الأدنى وواحد صحيح (1) الحد الأقصى بحيث يكون:

*قيمة دليل التنمية أقل من 5,0 يعني أن التنمية البشرية في الدولة ضعيفا.

* قيمة دليل التنمية من 5,0 إلى 8,0 يعني أن التنمية البشرية في الدولة متوسطا.

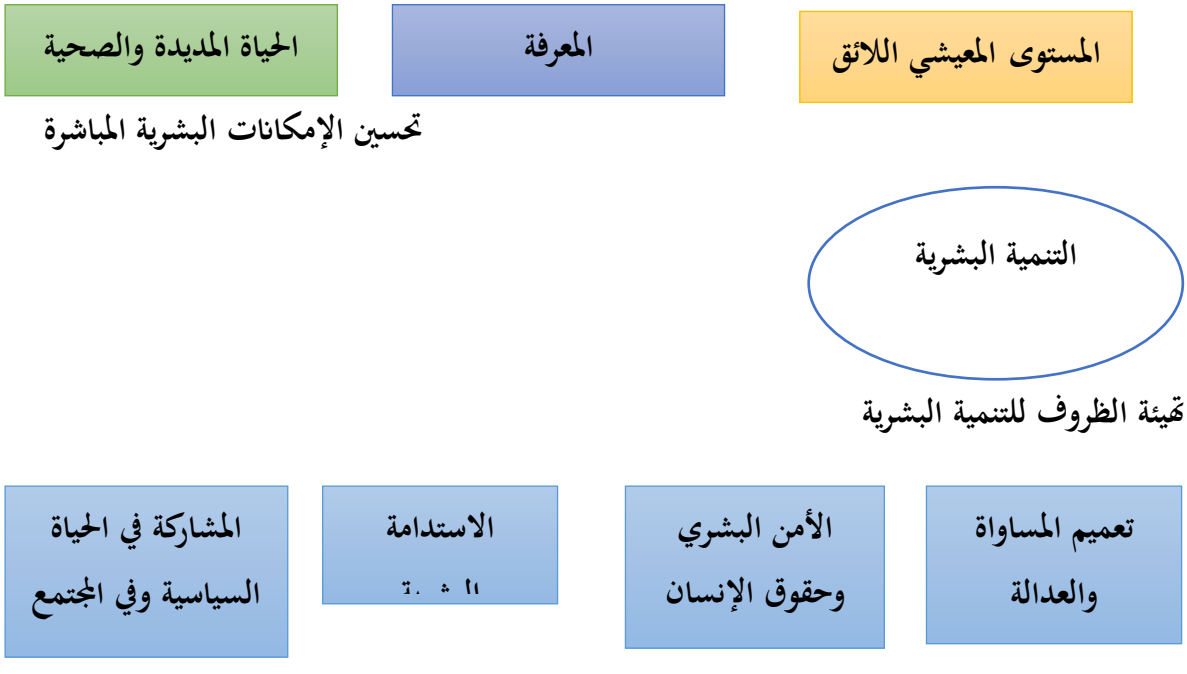
*قيمة دليل التنمية أكبر من 8,0 يعني أن التنمية البشرية في الدولة عاليا.

د. أبعاد التنمية البشرية: تتمثل أبعاد التنمية البشرية في:

-القدرات البشرية للتوصل إلى مستوى رفاه إنساني راقي من خلال التمتع بمزايا الحياة (الطويلة، الصحة، المعرفة، التعليم، الحرية).

-وتوظيف قدرات التسيير في كافة النشاطات الإنسانية الاقتصادية والسياسية والمدنية.

أي البعد الأول يهتم بمستوى النمو الإنساني في مختلف مراحل الحياة لتنمية قدرات الإنسان طاقاته (البدنية، العقلية، النفسية، الاجتماعية، المهارية، الروحانية)، وهذا بتحسين مستويات الصحة والمعرفة والمهارات المعيشية، **والجانب الثاني** هو انتفاع الناس بقدراتهم المكتسبة في مختلف مجالات حياتهم حتى يستطيعون العيش برفاهية.



المصدر: أبعاد التنمية البشرية حسب تقرير التنمية البشرية لسنة 2015

ثالثا: هجرة الأدمغة (الكفاءات العلمية)

ظل ارتباط الهجرة بالتنمية وثيقا على مر الزمن، فلا يمكن لأحد أن ينكر العلاقة بينهما، خصوصا بعدما صارت مؤكدة في السنوات الأخيرة التي شهدت خلالها عدة دول عربية اضطرابات اجتماعية واقتصادية وسياسية دفعت بالعديد من سكانها إلى الهجرة مما أثر سلبا على التنمية في هذه الدول[1].

تتعدد المصطلحات بتعدد اللغات للدلالة على هجرة الكفاءات فنجد بعض العبارات مثل "هجرة الأدمغة"، "نزيف العقول"، إهدار الطاقات"، "هجرة العلماء" و"حركة الأطر"، وغير ذلك من المصطلحات، وكلها تعاريف متداولة لوصف ظاهرة هجرة الكفاءات وانتقالها من بلدها الأصل إلى بلدان أخرى، لظروف وأسباب معينة. وقد تناولت العديد من الدراسات هذه الظاهرة منذ مطلع الستينات للقرن الماضي بمسميات مختلفة فالبريطانيون على سبيل المثال ابتدعوا مصطلح **Brain Drain** للتعبير عن فقدانهم الكثير من المهندسين والعلماء والأطباء بسبب هجرتهم إلى الولايات المتحدة الأمريكية[2].

***تعريف الهجرة:**

الهجرة لغة: "لفظ مشتق من كلمة (هجر)، ومعناها الرحيل عن المكان، أو التخلي عن شيء ما. وتعرف أيضا بأنها انتقال الأفراد من مكان إلى آخر بغرض الاستقرار في المكان الجديد[3].

أما اصطلاحا: "تعرف الهجرة بأنها انتقال الأشخاص من وطنهم الأصلي إلى وطن آخر بغية الإقامة الدائمة هناك".

***تعريف هجرة الأدمغة:**

هي نوع من أنواع الهجرة والتي يقوم بها أصحاب الكفاءات العقلية النادرة والخبرات العلمية العالية المستوى والمهارات الدقيقة، والتي يشكل غيابها خطورة على حياة المجتمع ومستقبله، كما تُعرف على "أنها تفضيل المتخصصين من حملة الشهادات العليا المدعومة بالذكاء للعيش والعمل في بلدان أجنبيةُ وخدمة شعوب من غير شعوبهم، وقد عرفتها اليونسكو على أنها: نوع شاذ من أنواعً من الدول الأقل التبادل العلمي ما بين الدول يتميز بالتدفق باتجاه الدول الأكثرُ عرف بالنقل العكسي للتكنولوجيا تقدما"[4].

---

[1] د. مانع فاطمة، **أسباب هجرة الكفاءات الجزائرية وأثارها السلبية على التنمية**، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 15، المجلد 02، 2016، ص270.

[2] د. لبيب لويزة، **أسباب هجرة الكفاءات الجزائرية وأثرها على التنمية دراسة ميدانية على عينة من الكفاءات المهاجرة بدول الخليج**، مجلة آفاق العلوم، المجلد 05، العدد 04، 2020، ص201.

[3] دروازي عمار، لعروسي أحمد، **هجرة الأدمغة العربية هجرة الأدمغة الأسباب والحلول**، مجلة دراسات وأبحاث (المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية)، مجلد 12، عدد 4، 2020، ص15.

[4] عبد الجبار جبار، **هجرة الأدمغة في الجزائر ومتطلبات الحد من إهدار الكفاءات البشرية**، مجلة العلوم الانسانية، المجلد 33، العدد 01، ص 10.

وتعرف أيضا بأنها "سفر أو هجرة الحاملين للشهادات الجامعية العلمية بمختلف تخصصاتها، كالأطباء والعلماء والمهندسين والتكنولوجيين والباحثين وغيرهم، أي هي نزوح الأفراد المؤهلين من رجال ونساء بمحض إرادتهم أو طلبا منهم أو بحثا عن العمل والاستقرار أو للدراسة"[1].

أما منظمة الأمم المتحدة للتربية والثقافة والعلوم (اليونيسكو) "فتعتبر هجرة الكفاءات أو الأدمغة نوع شاذ من أنواع التبادل العلمي، يتميز بالتدفق باتجاه واحد من الدول الأكثر تقدما نحو الدول الأقل تقدما وهي ما يطلق البعض النقل المباشر للتكنولوجيا وهي أيضا النقل المباشر لأحد عناصر الإنتاج والمتمثل في العنصر البشري".

رابعا: العلاقة بين التنمية البشرية والمستوى المحلي

إن هذا المفهوم أو المصطلح مركب حيث يجمع مصطلح التنمية البشرية ومصطلح التنمية المحلية أو المستوى المحلي، بمعنى أخر تحديد قيمة وفعالية الفرد أو الإنسان على مستوى محلي معين.

يعتمد هذا المصطلح على استغلال الحكومة أو الجماعات المحلية على المستوى المحلي لقدرات الفرد أو المواطن ومحاولة ترقيتها من كل الجوانب، لأن الإنسان هو أساس التنمية خاصة أنه يساهم في بناء وتنفيذ برامج الحكومة على المستوى المحلي والذي يعود بالنفع على الفرد من جهة، وكسب الثقة من جهة أخرى. فاعتبار الإنسان أساس عمل الدولة في تلبية حاجياتها، فهنا تهدف الحكومة بكل مؤسساتها خاصة المحلية في إشراك كل من الفاعلين المحليين باعتبارهم أفراد سواء من مواطن، جمعيات ومجتمع مدني...، لتحقيق تنمية بشرية على المستوى المحلي من خلال مساعدات، دعم في مشاريع صغيرة وحتى توظيف وغيرها من الاهتمامات التي قد تساعد في تنمية الفرد وتطوير قدراته.

المحور الثاني: واقع تحقيق التنمية البشرية على المستوى المحلي

لا تقاس ثروة المجتمع بمقدار ما لديه من موارد طبيعية ومادية فقط، وإنما يضاف إليه الموارد البشرية أيضا، لأن العنصر البشري هو أساس النهضة والتطور المادي للمجتمعات. ولذلك فإن نجاح سياسات التنمية الاقتصادية، الاجتماعية، السياسية والبيئية مرتبط بحسن استغلال واستثمار العنصر البشري في المجتمع، والاهتمام الكافي به وتزويده بالكفايات والمعارف الضرورية والاتجاهات الإيجابية وتنمية مهاراته وقدراته واستثمارها في حل المشاكل المتعلقة بأبعاد التنمية في المجتمع المحلي.

[1] دروازي عمار، لعروسي أحمد، مرجع سبق ذكره، ص 15.

أولا: العوامل المؤثرة في تحقيق التنمية البشرية

للنجاح في تحقيق تنمية بشرية للإنسان يجب الالتفات للعوامل والعناصر التي تؤثر بشكل مباشر في التنمية البشرية وهي ضمن المجموعات التالية:

- **العوامل الإدارية:** من أهم شروط نجاح التنمية البشرية القدرة على التخطيط الجيد، تحديد الأهداف بشكل واضح وواقعي، وتنمية مهارات إدارة الوقت وتنظيم الأمور.
- **العوامل التقنية:** بات التعامل مع الأدوات التقنية والتكنولوجية ضرورة على كافة الأصعدة لذا فمن شروط التنمية البشرة هو مواكبة التكنولوجية والمهارات المتعلقة بالتعامل مع الأمور التقنية.
- **العوامل المعيشية:** لتنمية الموارد البشرية يجب الانتباه لعامل مستوى المعيشة والصعوبات التي تواجه الانسان في حياته اليومية وقضاء مهماته الحياتية التقليدية.
- **العوامل الاجتماعية:** إن التواجد في بيئة تحفظ للإنسان حقوقه وكرامته وتقوم على العدالة الاجتماعية تسهل كثيراً تنمية الأشخاص وتطويرهم وتحسين مستواهم المعيشي وكل هذه أهداف التنمية البشرية. كما يجب التمكن من أدوات التواصل مع الآخرين والتعبير عن الأفكار والآراء بشكل موضوعي وسليم.
- **العوامل الصحية:** ان ارتفاع مستوى الرعاية الصحية والعناية بالجانب الصحي للأفراد يزيد من القدرة على تحقيق التنمية البشرية بشكل أفضل فالعقل السليم في الجسم السليم.
- **العوامل النفسية:** مستوى الاستقرار النفسي للإنسان يمكنه من التطور لذا فيجب قبل البدء بالعمل على التنمية البشرية للأشخاص أن يتم تأهيلهم نفسياً والعمل على ضمان سلامتهم النفسية.
- **العوامل المادية:** قد تكون هي أقل الشروط أهمية إذ لا تعني أبداً أن يكون الشخص ثرياً جداً بل أن يتمكن من إدارة موارده المالية والبحث الدائم عن مصادر دخل جديدة بطريقة يستثمر فيها مهاراته وقدراته المهنية والشخصية لتحقيق مستوى اقتصادي ومالي أفضل ما ينعكس على باقي مجالات حياة الانسان.
- **العوامل التعليمية:** مستوى التعليم للأشخاص يعطي انطباعاً عن مدى القدرة على تحقيق تنمية بشرية ونجاح هذه العملية.

ثانيا: آليات تفعيل التنمية البشرية على المستوى المحلي

اعتمد تفعيل للتنمية البشرية على آليتين رئيسيتين هما: المقاربة التشاركية والمقاربة المندمجة وإذا كانت هذه الأخيرة تسهم في الحكامة العمومية فإن المقاربة التشاركية تتيح لكل المتدخلين المعنيين تفعيلها بشكل جماعي[1].

1-المقاربة التشاركية:

وتعتبر **المقاربة التشاركية** " بأنها تشمل المناهج التي تحرر الجماعات مشيرة بذلك المكتسبات التصور الفهم وحيازة المشاريع التنموية المؤدية إلى التغييرات الدائمة... وأن هذه المناهج متوجهة نحو الأشخاص لتحقيق المزيد من احترام الكرامة الإنسانية وتحسين شروط الحياة اللائقة بحيث أن تطبيقها العقلاني سيؤدي إلى التكييف وقبول المسؤولية والإصلاحات المقترحة.

2-الجماعات المحلية:

على مستوى الجماعات المحلية باعتبارها ممثلة اللجان المحلية والإقليمية والجهوية، حاضرة بقوة بداخلها فبالإضافة إلى مساهمتها المالية في التمويل فإنها مكلفة بالقيام بدور التشخيص وتحديد المواقع وتفعيل المشاريع على مستوى اللجنة المحلية، ومكلفة بتحديد المستهدفين والمصادقة على المبادرات المحلية للتنمية البشرية على مستوى اللجنة الإقليمية ومكلفة كذلك على مستوى اللجنة الجهوية بخصوص التقريب والتوفيق بين العمال القطاعية بتهيئة وتفعيل البرامج والمشاريع. ومراجعة مخططيها للتنمية الاقتصادية والاجتماعية لجماعتيهما في إطار النظرة التقاربية للبرامج القطاعية والتوفيق مع المبادرة المحلية للتنمية البشرية.

3-المجتمع المدني:

إن المجتمع المدني يحظى بأهمية مركزية في تحقيق التنمية البشرية، ويمكن الإقرار بأن الهدف الرئيسي لهذه العملية الذي تحمله هو تقاسم معضلة التنمية البشرية مع المجتمع المدني، وجب إلقاء الطرد على هذا الأخير بشكل مختص عن دلالاته وسياقه التاريخي وعن مدى تموضعه وقوته داخل السيرورة التنموية بالدولة وعلاقته بالدولة والدور الجديد به، في إطار مفاهيم التنمية البشرية المستدامة والحكامة الجيدة والمدروسة.

وبالإمكان القول إن تاريخ المجتمع المدني عموما هو تاريخ مواجهة غياب العدالة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، والميل إلى تحقيق التوازن الاجتماعي وذلك العناية بالإنسان في جميع مقوماته الشاملة في إطار علاقة المجتمع المدني بالدولة والحكومة. وقد تطرق المفكر البريطاني في "**جوردون واين**" في دراسته المنشورة بمجلة الديمقراطية في عام 1994: بقوله أن المجتمع المدني عالم دو علاقة وسطية بين

[1] منتدى التنمية دائما، **آليات تفعيل ومتابعة المبادرة الوطنية للتنمية البشرية**، قسم المبادرة الوطنية للتنمية البشرية، منتدى متخصص في قضايا التنمية المحلية ومؤسساتها، موقع إلكتروني،
https://dimatanmia.ahlamontada.com/t77-topic

الحكومة والعائلة تشغلها مؤسسات منفصلة عن الحكومة وتتمتع باستقلالية تامة في علاقتها مع الحكومة المستقبلية والآنية، كما أن التغيرات التي يمكن أن تحدث يمكن التنبؤ بها وباعتباره كذلك مقاربة لتحسين التدبير فهو يسمح بالانكباب على الأوليات واستكشاف البنيات والوسائل المناسبة من أجل تنسيق التداخلات، ويظم هذا التخطيط إطارا دقيق لتتبع مشاريع التنمية وكل هذا وفق معايير قابلة للمعايشة والقياس.

ثالثا: قياس التنمية البشرية على المستوى المحلي من خلال المجتمع المدني

من المعروف أن الحكومات المنتخبة هي التي تتحمل مسؤولية تسيير الدولة والعمل على تحقيق رفاهية المجتمع البشري وتنميته على جميع المستويات والأصعدة، بيد أن هذه الحكومات مازالت تتخبط في الكثير من المشاكل العويصة والأزمات الخانقة على جميع المستويات والأصعدة، لا يمكن وحدها إطلاقا أن تساهم في بناء مجتمع نام ومتطور ومتقدم، ولاسيما إذا كانت مواردها الطبيعية ضعيفة وإمكانياتها المادية والمالية هزيلة ومحدودة، أو تملك على العكس من ذلك موارد متوفرة و أرصدة بنكية كثيرة، وعلى الرغم من ذلك فإننا نجدها تفتقد إلى تقنيات التخطيط الجيد والمحكم، و ينعدم فيها البحث العلمي، وتفتقر إلى آليات التكنولوجيا، كما لا تشغل المعرفة العلمية تشغيلا وظيفيا يؤهلها لتحريك دواليب الاقتصاد وتفعيل بنى الدولة الإنتاجية[1].

ومن هنا، نسجل مدى أهمية حضور دور المجتمع المدني في العمل المحلي إلى جانب عمل الحكومة عن طريق التدخل والمساعدة واقتراح المشاريع والحلول الصائبة والخطط الناجعة للخروج من الأزمات والمشاكل بصفة خاصة ومن آفة التخلف بصفة عامة، وخاصة أنه يحقق كل المؤشرات الثلاث التي تقاس عليها التنمية البشرية وتجسيدها على المستوى المحلي.

ويلاحظ خلافا لذلك أن المجتمع المدني في الغرب يقوم بما لا يمكن أن تقوم به الدولة، حيث يسعى جاهدا لخدمة الإنسان ماديا ومعنويا من أجل تحقيق الرفاهية المادية والإسعاد المعنوي والثقافي الكلي والشامل، فمن أهداف التنمية البشرية هو القضاء على الفقر والجهل والأوبئة والتطرف بتوفير سبل التطوير والتغيير والتحديث عن طريق توفير كل الإمكانيات المادية والمالية والعلمية للرفع من مستوى الإنسان وإخراجه من شرنقة التخلف إلى مراقي التقدم والازدهار والتنمية الشاملة المستدامة.

[1] جميل حمداوي، **المجتمع المدني أساس التنمية البشرية في العالم العربي**، منبر حر للثقافة والفكر والأدب، https://www.diwanalarab.com/

ونفهم من كل هذا أن التنمية البشرية هي التي تتوجه إلى الإنسان ويشارك فيها الإنسان، أي إن الإنسان يصبح في مفهوم التنمية هو المنفعل والفاعل والذات والموضوع والحاضر والمستقبل والإرادة والاختيار، لذا على جميع الطاقات البشرية أن تساهم في خدمة المجتمع المحلي والجهوي والوطني والقومي والإنساني قصد الحصول على السعادة المادية والعقلية والروحية فوق هذه الأرض المباركة.

وينبغي للناس حسب **جورج قرم** أن: "يشاركوا مشاركة تامة في القرارات والإجراءات التي تشكل حياتهم. وتبرز هنا بشكل خاص أهمية منظمات المجتمع المدني وإمكانية المحاسبة وتعديل المسار عند الضرورة. فالناس في التنمية ليسوا مجرد متلقين سلبيين بل هم عاملون فاعلون في تشكيلها" [1].

ويساهم المجتمع المدني بعدة أنشطة اجتماعية واقتصادية وثقافية وإيكولوجية وسياسية وعلمية لإخراج المنطقة التي ينتمي إليها ذلك المجتمع من أزماته الخانقة ومشاكله المادية والمالية والبشرية والمعنوية المحبطة عن طريق رسم خطط إصلاحية وتغييرية جادة حاضرا ومستقبلا لتحقيق التنمية المستدامة وتطوير القدرات البشرية الذاتية لخدمة الآخر عن طريق الدفاع عن حقوقه المدنية والسياسية والحفاظ على البيئة والقضاء على ظاهرة التلوث والانحباس الحراري ومحاربة الأمراض المتفشية كالسيدا وأنفلونزا الطيور، والوقوف في وجه الإرهاب وتوعية الناس بأخطار التطرف وضرورة تبني خطاب التسامح والتعايش والأخوة، والعمل على الحد من كل أنواع الأميات المتفشية داخل الوسط البشري، وتوفير رعاية صحية جيدة ومناسبة، وتنظيف الأمكنة الآهلة بالسكان المدنيين، وبناء المؤسسات التربوية لتربية المرأة وتعليمها، وتشييد مراكز لحماية الطفولة ورعاية الشباب، والسهر على خلق جمعيات اجتماعية تتكفل بمساعدة الفقراء والمعوزين، وتكوين أندية رياضية وثقافية وأدبية وفنية لتنشيط الفضاء الثقافي داخل الوسط البشري، من خلال توعية المواطنين عبر الصحف والأحزاب السياسية المستقلة، والتنسيق مع الحكومة لإنجاز المشاريع الضخمة التي تحتاج إلى إمكانيات مالية ضخمة وموارد جبارة لتأهيل الوسط المجتمعي والفضاء البشري ليتبوآ مكانتهما اللائقة بهما.

وعليه، فالمجتمع المدني أساس التنمية البشرية، ولا يمكن تصور أية تنمية حقيقية وشاملة بدون مشاركة المجتمع المدني الذي يساهم بكل طاقاته التطوعية في تشغيل الإنسان من أجل خدمة الإنسان نفسه ماديا وعقليا ووجدانيا وحركيا.

[1] نفس المرجع السابق.

رابعا: مثال هجرة الأدمغة وتأثيرها على التنمية في الجزائر

باعتبار هجرة الأدمغة أو الكفاءات ينطبق على الباحثين والعلماء الذين يهاجرون إلى دول أكثر تطور سعيا لمعيشة أفضل وطلبا لراتب أعلى، فهي مسعى تقريبا كل الباحثين الجزائريين كغيرهم من كفاءات من دول، هدفها التطوير البحث والعيش الجيد نظرًا لما تعيشه البلاد منذ سنوات من قصور في الجانب العلمي بحيث يجد الباحث نفسه في مرحلة لا يمكنه تقديم أكثر ويشعر أنه مقيد، وذلك راجع للالتزام بعدة اعتبارات وإجراءات سواء قانونية، إدارية وحتى سياسية، ولعدة أسباب تمنها شخصية أو مهنية دفعت به لذلك ، مما تضيق عليه المساحة في طرح أفكاره والابتكار فيها وهذا المجهود يساهم بالدرجة الأولى في تحقيق التنمية، خاصة من خلال طرح مشاريع وأفكار تساهم بنقل مستوى معيشة الأفراد من مستوى معين إلى أفضل منه.

فهنا يلجأ الباحثون والمختصون الجزائريون إلى الهجرة التي تعتبر منفذ عبور أو الباب السحري الذي يمكنه من خلاله تحقيق أهدافهم، بتوفير البيئة والموارد وكل الوسائل الفنية والتقنية في تطوير أفكارهم ومشاريعهم، وتحقيق قيمة مضافة للعلم، مع العلم أن الجزائر تعد من الدول التي تزخر بالعديد من النخب والكوادر ذات قيمة عالية وتتمتع بمهارات وشهادات في عدة مجالات التي تسهم في رفع اقتصاد البلاد. والتي تعد ثروة كبيرة تخسرها الجزائر في كل مرة وتستفيد منها دول أخرى.

"ففي ظرف أربعين سنة فقدت الجزائر 50 في المائة من العدد الإجمالي للباحثين والأساتذة الجامعيين والطلبة الذين استفادوا من منح التكوين بالخارج"، تأسيسًا على الواقع، فإن وزارة التعليم العالي لم تخف يومًا عن الثمن الذي دفعته الجزائر بسبب هجرة الأدمغة، إذ يشدد البعض من الكوادر الجزائرية على أن الجزائر خسرت أكثر من 30 ألف باحث تمكنوا من الحصول على منح من الوزارة في الفترة ما بين سنتي 1970 و2010، أي في ظرف أربعين سنة فقدت الجزائر 50 في المائة من العدد الإجمالي للباحثين والأساتذة الجامعيين والطلبة الذين استفادوا من منح التكوين بالخارج في هذه الفترة[1].

وكشفت الوزارة في بياناتها الرسمية أن هجرة الأدمغة والكفاءات الجزائرية نحو الخارج كلفت الجزائر 700 مليون دولار أمريكي، من تكاليف تكوين طلبة جامعيين وباحثين جزائريين تم إرسالهم إلى الخارج على مدى الأربعين سنة الماضية. غير أن الرقم ارتفع في الفترة ما بعد ثورات الربيع العربي أي من 2010 إلى غاية 2020، خصوصًا إن سلمنا أن بوجود فائض كبير في عدد الإطارات الحاصلين على الشهادات العليا دون وظائف. وتعتبر هجرة الأدمغة هي أهم أسباب التأخّر الكبير المسجل في مجال التقدم الاقتصادي والتكنولوجي في بلادنا، في حين يساهم العلماء الجزائريون في صنع ازدهار الدول الأجنبية.

[1] فتيحة زماموش، **هجرة الأدمغة الجزائرية.. هل هناك أسباب للبقاء؟**، الترا الجزائر، موقع إلكتروني، 09-02-2022، https://ultraalgeria.ultrasawt.com

ومؤخرا عمّق **كوفيد – 19** من الأزمة وترك آثارا مفجعة على الوضع الاقتصادي والمالي والاجتماعي مما عزّز بقوة رغبة الهجرة لدى الكوادر الأكثر تأهيلا في الجزائر.

ونقرأ في دراسة جديدة تحت عنوان "**حركية وأولويات المواهب سنة 2021 في الجزائر**"، أجراها مركز بوسطن الأميركي للاستشارات الاستراتيجية بالتعاون مع "**النتورك**" وهي شبكة عالمية تضم أكبر مواقع التوظيف ومع الموقع الجزائري "**إمبلواتيك**" أن نسبة معتبرة من الشباب الجزائري المكون تكوينا جيدا عبّر عن إرادته في البحث عن آفاق أخرى خارج الجزائر. وهي ضمن دراسة عالمية شاملة شارك فيها 209 آلاف شخص من 190 بلد، ما بين عامي 2020 و2021[1].

ومن جهة أخرى أعاد رحيل 1200 طبيب سنة 2022 نحو فرنسا قضية هجرة الأدمغة الجزائرية إلى الواجهة، بالنظر إلى الأرقام الكبيرة لأطباء وباحثين ومهندسين وإعلاميين فضلوا مغادرة البلاد نحو أوروبا وأمريكا وبلدان خليجية بحثا عن فضاء أفضل للعمل من ناحية المادية والمعنوية، وهو الأمر الذي يطرح الكثير من التساؤلات حول مستقبل الكفاءات الجزائرية الذين يتكونون في المدارس والجامعات الجزائرية، وفي النهاية تظفر بها بلدان أجنبية دون مقابل.فاعتمادا على تصريحات أدلى بها رئيس النقابة الوطنية لممارسي الصحة العمومية، لياس مرابط، حيث قال إن 1200 طبيب جزائري نجحوا في مسابقة معادلة الشهادات التي أجريت مؤخرا بفرنسا، الأمر الذي قد يؤهلهم إلى العمل هناك مستقبلا[2].

فهنا يمكن من خلال ما سبق ومن الواقع أن الواقع الاجتماعي والثقافي والسياسي والآفاق المستقبلية التي لا تنبئ بالتطور والتّحسن تؤثر بالضرورة على الإنسان، التي تؤدي بنا إلى تحديد أهم الأسباب التي تدفع بهؤلاء الكوادر والشباب الباحثين الجزائريين، بحيث تعتبر كل من البطالة، البيروقراطية، التهميش، وغياب العدالة الاجتماعية فتمهّد لغاية واحدة وهي الهجرة التي تعد من الحلول الوحيدة للنجاة من هذه الأوضاع بالنسبة لهم. التي تجد في الدول لأخرى الفرص والمحفزات التي لم تجدها في وطنها، فتتملق مناصب عليا سواء في المستشفيات، جامعات، وزارات وحتى مراكز بحث عالمية.

فهنا يبرز تأثير هذه الكفاءات على تحقيق أهداف التنمية في كل المجالات، وذلك من خلال عدم قدرة الدولة في تحقيق التوازن بين أبعاد التنمية سواء على الصعيد الوطني أو المحلي، التي من أهدافها تحسين وترقية المستوى المعيشي للفرد وتسهيل عليه الحياة في شتى المرافق والقطاعات، مما يلعب دور كبير على تحفيز

---

[1] حميد زناز، **هجرة الأدمغة الجزائرية.. أرقام مخيفة**، جريدة العرب الإلكترونية، ص9، https://alarab.co.uk/

[2] صالح سعودي، **لهذه الأسباب تهاجر الأدمغة الجزائرية نحو أوروبا والخليج**، جريدة الشروق أونلاين، 15-02-2022، https://www.echoroukonline.com/

الكفاءات الجزائرية في الاستمرار في البحث والبقاء في وطنهم والرقي به، وإعطاء قيمة للبحث العلمي ولعدة التخصصات وإعطائها قيمتها من أجل خلق فضاءات تسمح سواء للنخب والإطارات على إطلاق الشغف والابتكار لأفكارهم والاستفادة من خبراتهم في عدة مجالات.

إن مثل هذه الكفاءات العلمية او النوابغ تعود بالنفع على البلاد، من خلال الأخذ بأعمالهم ومشاريعهم في تقليل المشاكل والعراقيل التي يمكن تواجها، لأن هذه الفئة من الأفراد هم أساس العملية التنموية تبدأ منهم وتبنى عليهم من أجل تحقيقها، خاصة على المستوى المحلي لأنهم قادمون في مناطق معينة وأبحاثهم تنطلق من بيئتهم الخاصة التي يريدون تحسينها على مستواهم ثم تعميمها على كل التراب الوطني، من خلال المساهمة في العمل الجماعي من خلال مؤسسات أو جمعيات أو فواعل تساهم وتساعد وتهدف إلى تحقيق التنمية البشرية المستدامة والحفاظ على هذه الثروة البشرية.

خاتمة:

نستخلص مما سبق أن أي عمل تقوم به الحكومة هو بالإنسان وللإنسان، وأن عميلة التنمية والدفع بها يرتكز على التنمية البشرية باعتبار البشر ثروة الأمم التي يجب العمل عليها واستغلالها بطريقة تساهم في رقي الدول، فالاعتماد على سواء على الأبعاد والمؤشرات القياسية العالمية وأليات تفعيل هذه التنمية البشرية خاصة على المستوى المحلي يضمن تحقيق تنمية بشرية فعلية.

إن المستوى المحلي يسمح بتفاعل كل شرائح المجتمع التي تتكون من أفراد، خاصة المجتمع المدني الذي يلعب دور كبير في تفعيل التنمية البشرية وتجسيدها فعليا من خلال مؤشرات القياس التي تمس عدة جوانب (سالفة الذكر)، والعمل على الفرد ماديا ومعنويا لتطوير مهاراته واكتسابه الخبرة واعتباره رأس مال بشري يمكن الاستثمار فيما بعد، مما يؤدي به إلى تعزيز دوره في تجسيد وتنفيذ البرامج التنموية على إقليمه الخاص أو مستواه المحلي، من خلال إشراكه ومشاركته في وضع السياسات العامة للدولة إلى جانب الفواعل الأخرى التي تساهم مع بعضها في تحقيق تنمية شاملة على المستوى المحلي.

في حين أن الجزائر كل ككل الدول تعاني من ظاهرة هجرة الأدمغة التي أخذناها كمثال تعيق تحقيق التنمية البشرية على المستوى المحلي والتي تكبدت خسارة ألاف الكوادر والكفاءات العلمية خاصة في الفترات الأخيرة، التي لم تستطع أن تستفيد من علمهم وخيراتهم التي تعود بالنفع الوطن وتنميته، وذلك لفقدان الدولة لعدة أساسيات البحث والعمل وتوفير الموارد والهياكل وحتى البيئة الملائمة للعمل، وهذا راجع لعدة عراقيل واعتبارات يصادفها الباحث الجزائري في مساره العلمي أو العملي، وعلى أساس هذا يمكن تقديم بعض الاقتراحات أو التوصيات التي يمكن أن تسهم في تفعيل التمية البشرية على المستوى المحلي وتقليل من ظاهرة هجرة الكفاءات العلمي بالجزائر:

- ✓ الاهتمام بالعنصر البشري للوصول إلى تنمية بشرية مستدامة.
- ✓ الأخذ بمعايير قياس التنمية البشرية على حسب خصوصية الدولة وثرواتها وبيئتها.
- ✓ إصلاح منظومة الصحة ومراكز الأبحاث العلمية وتهيئتها لخلق الجو للدراسة والعمل.
- ✓ الاهتمام بالفرد على المستوى المحلي ومرافقته من بيئته الخاصة والضيقة إلى مساحة أكبر تمكنه من اكتشاف أكثر وذلك من خلال توفير الهياكل والمرافق المحفزة للبحث وتحضيره إلى الحياة المهنية.
- ✓ مراجعة الجزائر للتجاوزات أو تقييم مخرجات سياساتها التي تتعامل مع هذه الظاهرة والأخذ بالأسباب المؤدية إلى ذلك للحد منها.
- ✓ على الجزائر العمل على التوازن بين كل أبعاد التنمية لتحقيق تنمية شاملة وهادفة تسعى للمحافظة على العنصر البشري الكفء.
- ✓ تقدير هذه الكفاءات والاستماع إلى مطالبها، هذا يعزز الثقة بينها وبين الدولة.
- ✓ فتح المجال للبحث والتطوير وعدم التضيق لأن الباحث يريد الاكتشاف، الخروج لدراسة الفاق المستقبلية.

قائمة المراجع:

1- برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، **لمحة عامة تقرير التنمية البشرية 2016 تنمية للجميع**، تقرير التنمية البشرية 2016.

2- برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، **لمحة عامة تقرير التنمية البشرية 2015 التنمية في كل عمل**، تقرير التنمية البشرية 2015.

3- الأمم المتحدة حقوق الإنسان مكتب المفوض السامي، **المفوضية السامية لحقوق الإنسان والحق في التنمية**،

https://www.ohchr.org/ar/Issues/Development/Pages/DevelopmentIndex.aspx

1- د. صقر مُحَمَّد صقر مبارز، **تصور مقترح لتفعيل دور جامعة الوادي الجديد في تحقيق التنمية البشرية المستدامة للمجتمع المحلي**، مجلة كلية التربية ببنها، العدد (117) يناير ج (1) ، 2019، مصر.

2- د. مانع فاطمة، **أسباب هجرة الكفاءات الجزائرية وأثارها السلبية على التنمية**، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 15، المجلد 02، 2016.

3- د. لبيب لويزة، **أسباب هجرة الكفاءات الجزائرية وأثرها على التنمية دراسة ميدانية على عينة من الكفاءات المهاجرة بدول الخليج**، مجلة آفاق العلوم، المجلد 05، العدد 04، 2020.

4- دروازي عمار، لعروسي أحمد، **هجرة الأدمغة العربية هجرة الأدمغة الأسباب والحلول**، مجلة دراسات وأبحاث (المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية)، مجلد 12، عدد 4، 2020.

5- عبد الجبار جبار، **هجرة الأدمغة في الجزائر ومتطلبات الحد من إهدار الكفاءات البشرية**، مجلة العلوم الانسانية، المجلد 33، العدد 01.

6- الأستاذ تبيب مُحَمَّد، الأستاذ نايلي مُحَمَّد، **واقع وُ سبل تحقيق التنمية المحلية في الجزائر في ظل التحديات الاقتصادية الراهنة**، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي أفلو، العدد 02، 2018، الجزائر.

7- أ. حجاب عبد الله، **التنمية المحلية... النظريات الاستراتيجيات والأطراف الفاعلة لتحقيقها**، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، العدد 06، جوان 2017، الجزائر.

8- عيدود هاجر، **آليات الحفاظ على الرأسمال الفكري الجزائري ومواجهة هجرة الأدمغة في ظل العولمة والإغراءات الخارجية**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة 8 ماي 5491 قالمة، 2017-2018.

9- رحالي حجيلة، أ . بوخالفة رفيقة، **التنمية من مفهوم تنمية الاقتصاد إلى مفهوم تنمية البشر**، أساتذة علم الاجتماع ـ المركز الجامعي تيبازة.

10- خالد فوضيل، **ثلاثية التنمية المحلية : الإقليم والمجتمع المدني والحوكمة**، أدوات أكاديمية للتنمية المحلية، كراس الثقافة، 2018،

https://www.annasronline.com/index.php/2016

11- بانا ضمراوي، **تعريف التنمية**، موقع إلكتروني، 22 أفريل 2022،

https://mawdoo3.com/

12- منتدى التنمية، **آليات تفعيل ومتابعة المبادرة الوطنية للتنمية البشرية**، قسم المبادرة الوطنية للتنمية البشرية،

https://dimatanmia.ahlamontada.com/t77-topic

13- جميل حمداوي، **المجتمع المدني أساس التنمية البشرية في العالم العربي**، منبر حر للثقافة والفكر والأدب، https://www.diwanalarab.com/

14- فتيحة زماموش، **هجرة الأدمغة الجزائرية.. هل هناك أسباب للبقاء؟**، الترا الجزائر، موقع إلكتروني، 09-02-2022،

https://ultraalgeria.ultrasawt.com/

15- حميد زناز، **هجرة الأدمغة الجزائرية.. أرقام مخيفة**، جريدة العرب الإلكترونية،
https://alarab.co.uk/
16- صالح سعودي، **لهذه الأسباب تهاجر الأدمغة الجزائرية نحو أوروبا والخليج**، جريدة الشروق أونلاين، 15-02-2022،
https://www.echoroukonline.com/

السمات المترابطة و الأساسية للحق في الصحة

الدكتور قارة وليد – أستاذ محاضر أ
كلية العلوم السياسية – جامعة قسنطينة 3 صالح بوبنيدر – الجزائر
مخبر دراسات و أبحاث المغرب و البحر الأبيض المتوسط – جامعة قسنطينة 1– الجزائر
oualid.kara@univ-constantine3.dz

بقراءة تحليلية لنصوص الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 و الذي أصدر عقب انشاء منظمة الامم المتحدة المنظمة الدولية العالمية وفق ميثاقها الأممي لعام 1945 . بهدف تجسيد أو تكريس حق أساسي و أصيل لصالح كل انسان و بالتالي شعب و أمم ، حيث يتحقق بذلك الاستقرار الصحي القومي و الاقليمي و العالمي ، و منه يمكن الحديث عن تحقيق أحد أبعاد الامن الدولي ، ألا و هو الأمن الصحي . لكن دون الخوض في مسألة الأمن الدولي و علاقته بالأمن الصحي ، نتكلم هنا عن الاستقرار الصحي للبشر أو الانسان . حيث دعمت كلا نصوص العهد الدولي للحقوق الاجتماعية و الاقتصادية و الثقافية لعام 1966 ما تم النص عليه ضمن الاعلان العالمي لحقوق الانسان، فلكل فرد الحق في الصحة . إلا أن ذلك الحق الذي يمكن تأكيد أهميته بالنسبة للفرد و علاقته بحياته أو عيشته بصورة مستقرة، لا يمكن التسليم بضرورته دون الحديث عن ارتباط مدى تمكن الفرد من التمتع بهذا الحق بما تنتهجه الدول ضمن سياساتها العمومية المتعلقة بالقطاع الصحي بكل ما يتضمنه من مستويات او مجالات تتعدد سواء من حيث العمر أو الجنس أو طبيعة الحق الذي يستفيد منه الفرد في نطاق تمكينه من الحفاظ على صحته. الأمر الذي يحيلنا على نقاش مهم للغاية في يومنا هذا ، و الذي يتمحور حول التزام المجتمع الدولي من خلال المنظمات و الفواعل الدولية العاملة في مجال الصحة ، و كذلك الوحدات السياسية الأساسية " الدولة " في العمل على نحو مستدام كي يتمتع الأفراد في دولهم بحقهم في الحصول على مستوى معين من الصحة والرعاية الصحية وبالتزام الدول بضمان مستوى معين من الصحة العامة للمجتمع عمومًا.

حيث نصت العديد من النصوص الدولية ضمن موادها على الحق في الصحة ، أولها تلك التي تصور على أنها معاهدات حقوق الإنسان الدولية والإقليمية، و التي أسهمت من خلال اضمام الدول لها و المصادقة عليها في تضمين الدساتير الوطنية لذلك الحق. و سواء كانت تلك النصوص عالمية تتعلق بشكل عام بحقوق الانسان ، او تلك التي تنظم حالة أو فئة معينة على غرار المرأة او الطفل او العمال . فقد

شكلت مرجعا لمختلف المواثيق و المعاهدات و الاعلانات الإقليمية التي تناولت حقوق الانسان و بشكل خاص الحق في الصحة.

و بالرجوع إلى الشرعة الدولية ، جاء الاعلان العالمي لحقوق الانسان متضمنا ضمن نصوصه حقا مهما للإنسان ، و الخاص بالتمتع بصحة كاملة و ضرورة رعايتها. إذ تؤكد الفقرة 1 من المادة 15 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن: "لكل شخص الحق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة له ولأسرته، ويشمل المأكل والملبس والمسكن والرعاية الطبية والخدمات الاجتماعية الضرورية"[1]. ليأتي نص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، 1966 ، متضمنا بشكل واضح أشمل مادة تتعلق بالحق في الصحة في القانون الدولي لحقوق الإنسان. ووفقاً للمادة 12(1) من العهد، تقر الدول الأطراف "بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه"، في حين تسرد المادة 12(2)، على سبيل التمثيل، عدداً من "التدابير التي يتعين على الدول الأطراف ... اتخاذها لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق". و هي تشمل ما يلي:

- خفض معدل موتي المواليد ومعدل وفيات الرضع وتأمين نمو الطفل نموا صحيا؛
- تحسين النظافة البيئية والصناعية؛
- الوقاية من الأمراض الوبائية والمتوطنة والمهنية والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها؛
- تهيئة ظروف من شأنها تأمين الخدمات الطبية والعناية الطبية للجميع في حالة المرض.

و عملا على تمكين الانسان من ذلك الحق ، أنشأت الأمم المتحدة وكالة متخصصة في ذات المجال تحت مسمى منظمة الصحة العالمية**OMS** ، و التي عرفت الحق في الصحة بأنه " حالة من الرفاه الجسدي والنفسي والاجتماعي الكامل، لا تتحقق بمجرد غياب مرض أو عاهة " . ينبغي أن تكفل الدول الحريات والحقوق على حد سواء. وتتضمن الحريات حق الإنسان في التحكم في صحته وجسده ، بما في ذلك حريته الجنسية والإنجابية ، والحق في أن يكون بمأمن من التدخل مثل التعذيب أو الخضوع للمعالجة الطبية أو التجارب الطبية من غير رضاه. أما الحقوق فتتضمن إمكانية الحصول على الخدمات الصحية والوصول إلى مرافق الرعاية الصحية الملائمة ، فضلا عن قيام الدول باتخاذ التدابير الملائمة المتعلقة بالمقومات الاجتماعية والاقتصادية للصحة مثل الغذاء والمياه والصرف الصحي وظروف العمل الآمنة والصحية والإسكان والفقر.

كما أشارت لجنة الأمم المتحدة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها العام رقم 14 في إطار تقديمها لإرشادات مفصّلة للدول بشأن التزاماتها باحترام الحق في الصحة وحمايته والوفاء به. إلى أن هذا الحق يتضمن عناصرا أساسية أو بصياغة أخرى يتضمن السمات المترابطة والأساسية التالية:

[1] المادة 13 ،الفقرة 1 :الاعلان العالمي لحقوق الانسام لعام 1945

- التوافر : يجب أن توفر الدول العدد الكافي من مرافق الرعاية الصحية العاملة العامة والفردية على كامل أراضيها، فضلا عن توفير المياه المأمونة ومرافق الصرف الصحي، والموظفين الطبيين والمهنيين المدربين الذين يتقاضون أجرًا منصفًا ، والعقاقير الأساسية.
- إمكانية الوصول : و ذلك من خلال عدم التمييز، وإمكانية الوصول المادي ، وإمكانية الوصول بالمنظور الاقتصادي، وإمكانية الوصول إلى المعلومات . إذ يمكن بذلك لأي شخص دون أي تمييز أو تهميش لواحد من الفئات الضعيفة أن يصل إلى المرافق والخدمات المرتبطة بالصحة. هذه الأخير التي يجب على الحكومة ان توفرها عبر كافة اقطار الوطن على قدر المساواة ، إلى جانب توفير المقومات الأساسية الاخرى ذات الصلة على غرار مرافق المياه و قنوات الصرف الصحي و حماية البيئة.

على أن تلتزم الحكومات بمبدأ الانصاف و التسديد العادل للنفقات الصحية ، دون أن يكون ذلك ذريعة في سبيل تكريس حماية و دعم للفئات المعوزة و بالتالي تجنب العبء فيما اتصل بالنفقات الصحية. كما يجب على الدولة أن تكرس مبدأ الحق في المعلومة و ابلاغ الرأي العام و المجتمع بالمستجدات في المسائل الطبية جدون أن يخل ذلك بمبدأ سرية المعلومات الصحية ضمن إطار العمل .

- المقبولية: ينبغي أن تحترم كل المرافق الصحية الأخلاق الطبية وثقافة الأفراد والمجتمعات ، فضلا عن مراعاتها لمتطلبات الجنسين ودورة الحياة.
- الجودة : ينبغي أن تكون المرافق الصحية ملائمة من الناحيتين العلمية والطبية وذات نوعية جيدة . وهذا الأمر يتطلب من جملة أمور أخرى، توفر العقاقير والمعدات اللازمة ، وموظفين طبيين ماهرين، ومرافق المياه والصرف الصحي المأمونة .

و من خلال ما سبق ، يتضح جليا الارتباط الوثيق و المتشابك بين الحق في الصحة و باقي الحقوق التي تحرص الشرعة الدولية على منحها بشكل كامل و فعال للإنسان او المواطن ، على غررا الحق في الحياة و الحق في الغذاء و الحق في المسكن و الحق في التعليم و الحق في العمل و الحق في الضمان و التأمين الاجتماعي ، إلى جانب الحقوق و الحريات الاخرة ذات البعد المدني و السياسي على غرار تكوين الجمعيات و المشاركة في النقابات و العمل التطوعي و الحق في التعبير .فهذه الحقوق والحريات وغيرها تتصدى لمكونات لا تتجزأ من الحق في الصحة.

و لإعمال الحق في الصحة لابد أن يتم انتهاج سبيلين ، الاول عن طريق وضع نصوص قانونية دولية أو تنفيذ برامج عالمية حول الصحة يتم وضعها على مستوى المنظمات الدولية على غرار OMS. و الثاني مسؤولية الدول في هذا الخصوص ، حيث يتوجب عليها في إطار التزاماتها بالشرعة الدولية و تكريس حقوق الانسان أن تعمل على صنع سياسات صحية و وضع الخطط و الاستراتيجيات و تحديد الاهداف بعد حصر المشكلات أو الحالات غير المرضية .ليتم تنفيذها من خلال استغلال النصوص التشريعية و الاجهزة و المؤسسات و الموارد البشرية و المالية . دون أن يكون هناك أي اقصاء وفق مبدأ المشاركة في الصياغة و التنفيذ للسياسات القطاعية في المجال ، كذلك التقييم والتحليل والتخطيط والتنفيذ والمراقبة والتقييم . بحيث يتاح المجال إلى جانب القطاع العام للجهات الفاعلة غير الحكومية مثل القطاع الخاص و الشركات و المنظمات غير الحكومية [1]. وبذلك الوصول إلى تحقيق الصحة القومية و حماية صحة المواطن و التقليل من تحمل العبء فيما اتصل بالمشاكل الصحية. و توفير رعاية صحية فعالة وفق نظم و أطر صحية و توفير مرافق و امكانيات وفق حوكمة و استغلال عقلاني أمثل .

و لن تصل الحكومات إلى تحقيق أهدافها عبر السياسات العمومية القطاعية الصحية و تمكين المواطن من صحة كافية ، إلا عبر التزامها بمجموعة من الالتزامات هي كالتالي التالي :

- الالتزام بإحترام الحق في الصحة **أو** احترام الامتناع عن أي تدخل في التمتع بحقوق الإنسان **و** مثال ذلك كأن تمتنع الدولة عن تقييد الوصول إلى خدمات الرعاية الصحية للسجناء
- الالتزام بحماية الحق في الصحة من خلال منع الغير من التدخل في التمتع بحقوق الإنسان ،و ذلك كأن تتأكد الحكومة من أن العاملين في مجال الصحة يطبقون قواعد السلوك الأخلاقية
- الالتزام بإعمال الحق في الصحة من خلال اتخاذ الإجراءات المناسبة لإدراك وتحقيق حقوق الإنسان. مثال: اعتماد سياسة صحية وطنية أو استراتيجية وطنية تشمل جميع السكان وأن تولي اهتماما خاصا للفئات الضعيفة [2].

[1] الحق في الصحة ، مقال متاح على الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للصحة
https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/human-rights-and-health بتاريخ 2022/4/12

[2] الوكالة الألمانية للتعاون الدولي ،المجلس القومي لحقوق الإنسان .الحق في الصحة : كتيب تعريفي في إطار مشروع تعزيز المبادرات الإصلاحية بالجهاز الإداري للدولة ،الطبعة الأولى ،جويلية 2018 ، ص 4
https://www.giz.de/en/downloads/SRIP_Right%20to%20Health%20booklet.pdf

الإحالات

1. الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1945
2. العهد الدولي للحقوق الاجتماعية و الاقتصادية و الثقافية لعام 1966
3. الحق في الصحة ، مقال متاح على الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للصحة

https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/human-rights-and-health

4. الوكالة الألمانية للتعاون الدولي ،المجلس القومي لحقوق الإنسان .الحق في الصحة : كتيب تعريفي في إطار مشروع تعزيز المبادرات الإصلاحية بالجهاز الإداري للدولة ،الطبعة الأولى ،جويلية 2018 ، ص 4

https://www.giz.de/en/downloads/SRIP_Right%20to%20Health%20booklet.pdf