نظرية الظروف الطارئة وعلاقتها بالجوائح

أ. محمد بوكماش

المركز الجامعي خنشلة

مقدمة:

إن حدوث اختلال في التوازن الاقتصادي في مرحلة لاحقة على تكوين العقد، ونقصد بها مرحلة تنفيذ العقد، وذلك بسبب حوادث استثنائية عامة وغير متوقعة، فإن معالجة مثل هذا الاختلال، وإزالة الضرر الناشئ عنه تتم استناداً إلى الأحكام الخاصة بنظرية الظروف الطارئة، التي يظهر أثرها في معظم العقود، لذا نصت عليها مختلف تشريعات الدول، وحظيت باهتمام الفقهاء وشراح القانون ووجدت لها تطبيقات واسعة في أحكام القضاء، وذلك لتحقيق التوازن العقدي، ومراعاة مقتضيات العدل بين أطراف العقد.

وحرصا على تحقيق هذا الهدف نجد أن فقهاء المسلمين، وإن لم يصوغوا نظرية الظروف الطارئة كما هي في القانون، إلا أنهم في الواقع عرفوا تطبيقات للظروف الطارئة تنطبق على مفهوم النظرية من وجهة نظر القانونيين، ويظهر ذلك بالأخص في مسائل: العذر في عقد الإيجار، تقلب قيمة النقود في عقدي البيع والقرض على الخصوص، والجوائح في بيع الثمار، التي وضع لها فقهاء المالكية نظرية متكاملة لم تدانيها حتى الآن نظرية وضعيةن حيث لم تترك أي مظهر من مظاهر المعاملات وقت وضعها إلا وجدت له الحل المناسب، بل تجاوزت إلى وضع الحلول لما قد يطرأ من مشاكل مستقبلية لتلك المعاملات.

فما هي الصلة بين نظرية الظروف الطارئة والجوائح ؟ وما مدى صلاحية الجوائح لأن تكون أساسا لهذه النظرية؟

للإجابة عن هذا التساؤل سوف أستعرض تعريف كل من الظروف الطارئة والجوائح، ثم بيان العلاقة بينهما من خلال:

- الأساس القانوني (التأصيل الفقهي) لهما.
- الشروط، والآثار المترتبة عنهما.
- وأختم البحث بالإجابة عن مدى صلاحية تأسيس نظرية الظروف الطارئة على مبدأ الجوائح في الفقه الإسلامي.

وتم تقسيم البحث إلى مطالب: خُصص أولهما لتعريف كل من الظروف الطارئة والجوائح، والثاني للأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة والتأصيل الفقهي لمبدأ الجوائح، والثالث للشروط المشتركة بينهما، أما الرابع فخصصته لبيان الآثار

المترتبة عن الظروف الطارئة والجوائح وتشابههما، والخامس لبيان مدى صلاحية فكرة الجوائح كأساس لنظرية الظروف الطارئة.

المطلب الأول تعريف الظروف الطارئة والجوائح:

الفرع الأول: تعريف الظروف الطارئة

أولا: لغة: هذا المصطلح متآلف بين كلمتين وهما: الظروف والطارئة، وكل واحد منهما يحمل دلالة مختلفة، ويرجع إلى الأصل اللغوي المتباين:

- كلمة الظروف: الظروف جمع ظرف، ويعني البراعة وذكاء القلب، وحسن العبارة والهيئة والحذق بالشيء، وظرف الشيء وعاؤه، ومنه ظروف الأزمنة والأمكنة، فالظرف وعاء كل شيء[1].
- كلمة الطارئة: تؤول هذه الكلمة إلى أصلها الاشتقاقي طرأ، وهو ما حدث وخرج فجأة، وطرأ على القوم، أي أتاهم من مكان بعيد فجأة، ويقال للغرباء الطراء، والطارئة مؤنث الطارئ[2].

ثانيا: اصطلاحا: عرف من قبل فقهاء القانون على أنه: كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول أثناء التعاقد، ينجم عنه اختلال بين في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، بحيث يصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقا شديدا ويتهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجار؛ وذلك كخروج سلعة تعهد المدين بتوريدها من التسعيرة، وارتفاع سعرها ارتفاعا فاحشا غير مألوف ولا متوقع[3].

نلاحظ أن تعريف القانونيين يصف النظرية وصفا عاما يستند عادة إلى الوقائع التي نظر فيها القضاء وأصدر في شأنها أحكاما، والسبب في ذلك يعود إلى أن الواقعة في نظرهم لا تكون ظرفا طارئا إلا في ضوء ما يحيط بها من ظروف زمانية ومكانية، وعليه لا يمكن إيجاد تعداد حصري للظرف الطارئ، نظرا للتغيير والتزايد المستمرين له عبر الأيام.

ولقد توسع الفقهاء في طبيعة الظرف الطارئ، خاصة مع التطور العلمي ليشمل أنواعا أخرى لم تكن معروفة من قبل، مثل انتشار الإشعاع الذري، وتلوث البيئة، وانتشار الغازات السامة، وكلها قد تكون ظروفا طارئة تؤثر بشكل أو بآخر على تنفيذ الالتزام العقدي[4].

الفرع الثاني: تعريف الجائحة

أولا لغة: منالجوحوالاجتياحوتعني:الهلاكوالاستئصال، وجاحتهمالسنةجوحاًوجياحة،إذااستأصلتأموالهم، وسنةجائحة أيجدبة[5]. وفيالحديث:" إنأبيبيجتاحمالي"[17]، أييستأصله،ويأتيعليه أخذاوإنفاقا.

ويتضحأنالجائحةفياللغةهيسبب مذهب متلف للمال أو النفس أو غيره.

ثانيا اصطلاحا: عرفها فقهاء المالكية بتعاريف عديدة نذكر منها:.

- عرفها ابن عرفة تعريفا دقيقا فقال:" ما أتلف من معجوز عن دفعه عادةًقدراًمنثمرأونبات بعد بيعه "[7].

– وعرفها ابْنِ الْقَاسِمِ بأنها:" أن كل ما أصاب الثَّمرة بأيِّ وجه كان فهو جَائِحَةٌ سارقا كان أو غيره "[8].

– وعرفها الباجي بقوله:"الجائِحة اسم لكل ما يُجِيحُ الإنسانَ وَيُنْقِصُهُ، إلا أَن هذَا له عرْفٌ في الشرعِ واللغة، فإذا أُطْلِقَ فُهِمَ منه فساد الثمرة وهو الذِي وضع عمر عن المبتاعِ قدرَهُ مِن الثمَنِ"[9].

نلاحظ من خلال هذه التعاريف أن المالكية وسعوا من نطاق الجائحة ليشمل الآفات السماوية وأفعال الآدميين التي لا يمكن التحرز منها، كالجيش واللص مادام من غير فعل المشتري، بشرط أن يكون هذا الفعل مما لا يمكن رده ولا دفعه، كما توسعوا كذلك في محل الجائحة.

وتقوم فكرة الجائحة عند المالكية على أن الثمار تباع وهي مازالت ملتصقة بأشجارها، فيحدث أن تصاب في الفترة ما بين بيعها وقطفها بجائحة تؤدي إلى تلفها أو نقصان قيمتها أم كميتها، فإذا حدث ذلك وجب وضع الجائحة، ومراد الوضع هنا الحط، أي الإنقاص من الثمن بقدر ما تلف من الثمار[10].

المطلب الثاني الاشتراك في الأساس القانوني (التأصيل الفقهي)

الفرع الأول أساس نظرية الظروف الطارئة في القانون:

تبلور أساس نظرية الظروف الطارئة عبر المراحل التي صاحبت نشأتها، ونتيجة للخلاف الفقهي والتشريعي حول اعتماد النظرية من عدمه اختلف الفقهاء في الأساس الذي تقوم عليه نطرية الظروف الطارئة، فنجد من رد أساس النظرية إلى مبادئ العدالة وروح الإنصاف [11]، وهناك من قال أن أساسها يكمن في مبادئ الغبن، وبلغ الخلاف أشده حين ردد البعض فكرة الإثراء بلا سبب [12]، وعلى صعيد آخر هناك من يحاول إقحام فكرة التعسف في استعمال الحق في دائرة البحث، معللا بأن الدائن الذي يصر على وجوب قيام المدين بتنفيذ التزامه رغم ما يتهدده من خسارة فادحة، إنما يكون متعسفا في استعمال حقه، وهناك من يؤسس النظرية على فكرة السببية في العقد، وهناك اتجاه حديث حاول ربط أساس هذه النظرية بفكرة التعادل الموضوعي بين المتعاقدين[13].

وأمام تعدد هذه الأسس وعدم استقرارها والاتفاق على أساس واحد آثر البعض أن يؤسسها على التشريع، أي يرجعها إلى النص القانوني الذي أقر النظرية[14].

غير أن الأساس الذي تبناه أغلب الفقهاء إلى اليوم هو العدالة، لأنه إن كان من العدالة أن ينفذ المدين ما اتفق عليه وقت إبرام العقد، لكان من الصعب أن يلتزم المدين بأضعاف ما اتفق عليه لسبب لايد له فيه، وعليه فإن أحكام العدالة تقتضي تدخل المشرع لحماية مصلحة المدين، وذلك بإعطاء القاضي سلطة تعديل العقد برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول[15].

وأرى تأييد هذا الاتجاه الذي يجعل أساس نظرية الظروف الطارئة هو اعتبارات العدالة المجردة، بهدف تحقيق المصلحة العامة بناء على فهم صحيح لطبيعة العلاقة بين المتعاقدين، ولما يحمله هذا الأساس من مرونة في إسعاف المتعاقد

المنكوب الذي أصبح نتيجة لظروف لا يد له فيها تحت وطأة الإرهاق والخسارة الفادحة، وهذا ما اعتمده المشرع الجزائري في نص المادة:3/107 من القانون المدني"[16].

الفرع الثاني: التأصيل الفقهي للجوائح:

إن الأساس الفقهي للجوائح ينبني على مبدأ أساسي تقوم عليه الشريعة الإسلامية وهو رفع الحرج، وإزالة الضيق وحرمة أكل أموال الناس بالباطل، ولا شك أن هذا يمثل العدالة كأصل عام، حيث نجد لهذا الأساس أدلة من القرآن والسنة والقواعد الفقهية.

ومن هذه الأدلة قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ﴾[17]

وقوله عز وجل: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾. [18]

وقوله عز وجل: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِىٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾.[19]

هذه الآيات في مجموعها فيها دلالة على أن الشريعة الإسلامية تهدف إلى رفع الضرر والحرج عن الناس، وحيث أن إلزام المدين بتنفيذ التزامه الذي يسبب له الإرهاق من جراء الظرف الطارئ فيه ضرر ومشقة، لذا نجد الشريعة تنهى عنه، وهذا الأمر واضح في تشريع وضع الجوائح، حيث يكون الضرر واقعا على المشتري من جراء ما أحدثته الجائحة من تلف لسلعته التي اشتراها، فبسبب هذا الإرهاق والضرر الواقع عليه، خفف عنه، وعوض له عن النقص الواقع على سلعته باشتراك البائع في التعويض عن النقص الحاصل[20].

وإذا نظرنا إلى السنة النبوية فإننا نجد الأدلة المتضافرة التي تدل على رفع الحرج عن المشتري وتعويضه عن نقص أتلف سلعته الحاصل بسبب الجائحة.

ومن أقوى هذه الأدلة حديث جابر رضي الله عنه« أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح» [21]، وفي لفظ آخر: « إن بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق »[22].

فهذا الحديث مع اللفظ الآخر يعد المصدر الأساسي لمبدأ الجوائح، وهو يؤكد قضية رفع الضرر عن المشتري، وأما الإرهاق الحاصل بإلزام المشتري بتنفيذ العقد مع تلف سلعته بسبب الجائحة فيجب أن يزول إعمالا لهذه النصوص الثابتة، وهو ما تؤكده نظرية الظروف الطارئة التي تؤكد رفع الضرر عن المدين، وأن الإرهاق الحاصل له من جراء الظرف الطارئ يجب أن يزول، لعدم التزامه بسبب هذا الإرهاق.

أما القواعد الفقهية فقد دلت بمجموعها على أمور عامة تفيد رفع الضرر ودفعه عن المتضرر، وجلب اليسر والتخفيف عنه، و من هذه القواعد قاعدة: « المشقة تجلب التيسير » وقاعدة: « إذا ضاق الأمر اتسع » المتفرعة عنها، وقاعدة: «الضرر يدفع بقدر الإمكان » وقاعدة: « الضرورات تبيح المحظورات » وقاعدة: « درء المفاسد يقدم على

جلب المصالح ».. وغيرها من القواعد الفقهية التي تدل بمجموعها على أن الضرر الذي يلحق بالمتضرر، ومنه المدين بسبب الظرف الطارئ، يبيح له فعل الممنوع الذي هو عدم تنفيذ الالتزام المرهق الذي لم يلتزمه بالعقد[23].

كما تدل أيضا على أنه في حالة تعارض مصلحة الدائن، وهي(إلزام المدين بتنفيذ التزامه) مع مفسدة (الضرر الذي يصيب المدين إذا ما نفذ التزامه بالرغم من حدوث الظرف الطارئ)، فإنه يقدم درء المفسدة، أي يدفع الضرر الذي لحق بالمدين.[24]

ما سبق يعتبر أدلة عامة تبين التأصيل الفقهي لمبدأ الجوائح، ومما يزيد ذلك وضوحاً أن نذكر أن الشريعة الإسلامية بفضل أصلها الديني قد أفسحت في قواعدها مجالا لمبادئ الأخلاق والعدالة.

وهذا كله يؤكد أن لنظرية الظروف الطارئة أصلا في الشريعة الإسلامية، من حيث قيامها على العدالة لطرفي العقد دون ظلم لأحد منه، مما يوضح الصلة والرابطة البينة بين هذه النظرية القانونية، وبين مبدأ الحوائح.

المطلب الثالث: الاشتراك في الشروط

تشترك الجوائح والظروف الطارئة في الشروط الواجب توافرها في الواقعة أو الحادث حتى يعتبر جائحة أو ظرفا طارئا، وتطبق الأحكام الخاصة بهما، وهذه الشروط، أوردها الفقهاء، ونص عليها المشرع في المادة:3/107 من القانون المدني الجزائري وهي:

الشرط الأول: أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنه عقدا متراخيا[25]:

وذلك سواء أكان العقد من أصل طبيعته من عقود المدة (كعقد الإيجار)، أم من العقود المستمرة، أوالعقود الفورية ذات التنفيذ المؤجل؛ أما العقود التي يتم تنفيذها فور انعقادها، فلا يتصور فيها وجود هذه النظرية، بل يؤخذ فيها بنظرية الاستغلال، ولا تنطبق هذه النظرية على العقود الاحتمالية إذ هي بطبيعتها تعرض المتعاقد إلى كسب كبير أو لخسارة جسيمة.

وهذا مانجده متوافرا في الجوائح، إذ أنه شرط مستفاد من طبيعة نطاق أحكام الجوائح، وهي حالات بيع الثمار على رؤوس الشجر قبل نضجها لحين نضجها، وهذا من قبيل عقود المدة وهي متراخية التنفيذ.[26].

الشرط الثاني أن يكون الظرف الطارئ حادثا استثنائيا عاما ومفاجئا غير متوقع:

-كونه حادثا استثنائيا: نص عليه المشرع بقوله: "... إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها..."، أي خارجة عن المألوف نادرة الوقوع، بحيث لا يمكن للرجل العادي أن يتوقعها عند إبرام العقد، فالمعيار هنا هو معيار موضوعي، ومثاله الحرب أو الزلزال،أو الفيضان أو إضراب مفاجئ، أو قيام تسعيرة رسمية أو إلغائها، أو ارتفاع باهظ في الأسعار أو نزول فاحش فيها....

وهذا الشرط يمكن أخذه من الأحاديث الآمرة بوضع الجوائح، حيث أمر النبي (صلى الله عليه وسلم) بوضع الجوائح، وقد عرفها الفقهاء بأنها: ما لا يستطاع دفعه في العادة كالريح والمطر، وغير ذلك من الظروف التي تحدث حدوثا

استثنائيا، ولقد اتفق فقهاءالمالكيةعلىأنالآفاتالطبيعيةأو السماويةتعتبرمنالجوائحمثل: الحر،الريح،الجراد، النار،العفن،الجليد، انقطاعماءالعيونوالسماء وقد تكون بفعل الآدميين كالجيش واللص...[27].

فهذا الشرط وهو كون الحادث الطارئ استثنائيا متفق تماما مع ما جاءت به الشريعة في معالجتها لمبدأ وضع الحوائج.

–كونه ظرفا طارئا عاما: المقصود بالعمومية ألا يكون الحادث الاستثنائي خاصا بالمدين، ولا يشترط فيه أن يعم البلاد بكاملها بل يكفي أن يشمل أثره عددا كبيرا من الناس كأهل بلد أو إقليم

أوطائفة منهم كالمزارعين مثلا في جهة من الجهات، أو منتجي سلعة بذاتها أو المتاجرين فيها[28].

وباشتراط وصف عمومية الظرف تخرج كل الظروف الخاصة بالمدين من إعمال أحكام النظرية، كإفلاس المدين أو موته أو حريق متجره أو غرق زراعته... [29].

فعمومية الظرف الطارئ قد تنصرف إلى الناحية الشخصية، فيتحدد معيار العمومية بعدد الأشخاص المتأثرين بهذا الظرف، وقد ينصرف إلى الإقليمية، فيتحدد بمقدار أو عدد الأقاليم التي تأثرت به، وقد يندمج العنصران معا في تحديد وصف العمومية[30].

هذا ما ذكره القانونيون حول هذا الشرط، إلا أن البعض يرى أن اشتراط العمومية في الحادث الاستثنائي يتعارض مع الغاية التي شرعت من أجلها نظرية الظروف الطارئة، فغاية النظرية تحقيق مبدأ العدالة الذي يقضي برفع الإرهاق عن المدين، فهي إذن خاصة بالمدين المرهق، فإذا تقيد الحادث الاستثنائي بشرط العموم، امتنع تحقيق العدالة في حالات كثيرة، قد لا يكون الحادث الاستثنائي فيها عاما، ضف إلى ذلك أن شرط العمومية شرط مصطنع لا تمليه طبيعة الظروف، إذ يحيد عن العدل والمنطق، فأما لأنه غير منطقي، فلأنه يقيس الأثر الجزئي بمعيار ومقياس الأثر الكلي، والعدالة تقتضي أن يقدر أثر الظرف بقدره سواء المصاب فردا أو مجموعة أفراد، في إقليم أو عدة أقاليم، وأما أن هذا الشرط غير عادل فلأنه يحرم المدين المرهق من الاحتماء بأحكام نظرية الظروف الطارئة قصد التخفيف من إرهاقه بداعي عدم إصابة غيره بذات الإرهاق،[31].

ولذلك لم تشترط كثير من القوانين المدنية في بعض الدول عمومية الحادث الاستثنائي كإيطاليا وبولونيا واليونان، وتونس في الدول العربية [32]، بل جعلت كل حادث استثنائي غير متوقع يؤدي إلى إرهاق المدين موجبا لتطبيق النظرية [(33)].

أما الفقه الإسلامي فلا يشترط هذا الشرط في الجائحة، ولو نظرنا إلى النصوص الشرعية نجدها جاءت مطلقة من غير تقييد بوصف خاص، فالنص وهو أمره صلى الله عليه وسلم بوضع الجوائح [34] جاء مطلقاً، فيشمل ما أهلكته الجائحة سواء كانت عامة لكثير من الزروع والثمار أم خاصة بزرع معين أو حقل واحد.

كما جاء حديث « إن بعث من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا،

بم تأخذ مال أخيك بغير حق » [35] مطلقاً ينطبق مفهومه على جميع الحوادث عامة كانت أم خاصة أم فردية، بل لفظ الحديث يدل على أنه جاء في قضية فردية وليست عامة.

مما سبق يمكن القول أن الفقه الإسلامي قد عالج شرط العمومية معالجة أوسع وأعدل من القانون وفي هذا تحقيق لغاية ومقصد مهم هو حماية الطرف المنكوب والأخذ بيده قصد تخفيف الضرر عنه تطبيقا لقاعدة " لا ضرر ولا ضرار"، وعليه ندعو المشرع الجزائري إلى ضرورة مراجعة وتعديل شرط العمومية الوارد في المادة 3/107 من القانون المدني الجزائري، ليترك المجال للقاضي يعمل سلطته التقديرية، ويكيف كل حالة على حدة، فينقص الالتزام أو يزيد فيه أو يوقف تنفيذه إلى حين زوال الظرف الطارئ بما يحقق العدل ويعيد التوازن العقدي إلى نصابه.

–كونه ظرفا طارئا غير متوقع: وهذا هو الشرط الجوهري الذي سميت النظرية باسمه، ذلك أن كل عقد يحمل في طياته بعض المخاطر، وكل متعاقد حذر يقدر هذه المخاطر ويزنها عند إبرام العقد، فإذا قصر في ذلك فعليه أن يتحمل وزر تقصيره، أما ما يجب أن يؤمن المتعاقد ضده فهو الظرف الذي يفوق كل تقدير يمكن أن يتوقعه المتعاقدان[36].

ونعني بتوقع الظرف الطارئ احتمال وقوعه، وما ستسفر عنه من صعوبات في تنفيذ الالتزام، فإذا كان المدين متوقعاً حدوث الظرف الطارئ عند التعاقد ومع ذلك أقدم على إبرام العقد، فإنه يكون بذلك مقدراً لكل الظروف راضياً بكل الاحتمالات التي يسفر عنها الظرف الطارئ، وليس له الحق أن يطالب بتطبيق النظرية عندما يلحق به الضرر الذي كان محتملاً أثناء العقد.

ولذلك يتفرع على أن الحادث لا يمكن توقعه أن يكون مما لا يستطاع دفعه أو تحاشيه، فإذا كان في وسع المدين أن يدرأه، أو أن يتغلب عليه، فيستوي عندئذ أن يكون متوقعاً أو غير متوقع، ويكون قعود المدين عن دفعه أو تحاشيه مع قدرته على ذلك، خطأ يتحمل وزره [37]، والمعيار هنا معيار موضوعي لايتعلقبشخص المدين، فلو أن الرجل العادي كان في إمكانه توقع هذا الحادث ولو كان المدين نفسه لم يتوقعه فإن الحادث لا يعتبر غير متوقع[38].

وشرط عدم التوقع متوفر ومتأكد في الجوائح؛ فكما سبق تعريفها: ما لا يستطاع دفعه في العادة كالأمور السماوية، التي هي بطبيعة الحال أمر مفاجئ غير متوقع، ليس في إمكان أحد أن يدفعه أو أن يتوقعه كالريح والمطر والزلازل، والسماء إذا احتبست على الثمرة حتى ماتت الثمرة، والجيش الغالب ونحوها من الآفات، فإن الجائحة توضع بسببها، غير أن هناك جانبا من الفقه يرى أن بعض الجوائح يمكن توقعها كالعفن والدودة والعطش، وما شابهها، فإن كان من المستطاع دفعها وتوقعها لم توضع الجائحة، وكان على العاقدين تحمل ما يقع ويطرأ بسبب تقصيرهما[39].

وهكذا يتضح توافق نظرية الظروف الطارئة مع الجوائح في هذا الشرط، وهو عدم التوقع واستحالة الدفع.

الشرط الرابع: أن يكون تنفيذ الالتزام مع وجود الظرف الطارئ مرهقاً:

نصت على ذلك المادة 3/107 ق م ج بقولها:"... ترتبت على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة،وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة".

الإرهاق وصف يلحق بالتزام أحد المتعاقدين يجعل تنفيذه لالتزامه مهددا إياه بخسارة فادحة نتيجة تأثر هذا الالتزام بظرف طرأ بعد إبرام العقد، يجعل تنفيذ العقد مرهقا، لكن لا يبلغ درجة الاستحالة، وهذا ما يميز الظرف الطارئ عن القوة القاهرة.[40]

والإرهاق الذي يعتد به هنا هو الإرهاق الشديد الذي يجاوز الخسارة المألوفة في التعامل، ويتسم بمعيار مرن ليس له مقدار ثابت، بل يتغير بتغير الظروف، فما يكون مرهقاً لمدين في ظروف معينة قد لا يكون مرهقاً لنفس المدين في ظروف أخرى، والمهم أن تنفيذ الالتزام يكون بحيث يهدد المدين بخسارة فادحة، فالخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي، فإن التعامل مكسب وخسارة[41].

وهذا المعيار المرن المذكور عند فقهاء القانون، له مقدار ثابت ومضبوط عند فقهاء الشريعة، فمعيار الضرر الناتج عن مبدأ الجوائح موضوعي منضبط، وهو كون التالف بسبب الجائحة يبلغ مقدار الثلث [42] أو يزيد، فإن كان أقل فلا توضع الجائحة، وهذا القول هو قول الإمام مالك [43] في الثمار، ورواية عن الإمام أحمد [44]، وقول الإمام الشافعي في القديم[45]، فقد قالوا: لا توضع الجائحة إلا إذا بلغت الثلث، واستدلوا لذلك بأنه لابد أن يأكل الطير من الثمرة وتنثر الريح ويسقط منها فلم يكن بد من ضابط، وحد فاصل بين ذلك وبين الجائحة، فلا بد من تحديد الثلث، واعتباره فاصلا مناسبا، ودليل ذلك أن الشرع قد اعتبر الثلث في مواضيع كثيرة ذكرها الفقهاء وبينوها في كثير من أبواب الفقه، كالوصية في قوله (صلى الله عليه وسلم):« الثلث والثلث كثير » [46]، الذي يدل على أن الثلث آخر حد الكثرة، فلهذا قدر به، وكالنذر وعطايا المريض والوقف في مرض الموت وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى الثلث، وغيرها من المسائل الكثيرة التي اعتبر فيها الثلث، كما قال الإمام أحمد: إنهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسألة[47].

ففقهاء الشريعة وضعوا معيارا دقيقا منضبطا للضرر الناتج عن مبدأ الجوائح، بخلاف ما ذكره أهل الفقه القانوني حيث اختلفوا في وضع معيار منضبط للإرهاق الذي يقع فيه المدين من جراء الحادث الطارئ، مما يدل دلالة واضحة على عمق ودقة هذه الشريعة في أحكامها ومسائلها الفرعية، وسبقها في هذا المجال فقهاء القانون.

المطلب الرابع: التشابه في الآثار

إذا توافرت الشروط المتقدمة " جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف"[48].

ولذلك فصلاحية القاضي برد الالتزام إلى الحد المعقول واسعة، فهو قد يرى زيادة الالتزام المقابل، أو إنقاص الالتزام المرهق، أو وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ[49].

1 -فهو قد يرى إعفاء المدين من الخسارة الفادحة و يبقي على الخسارة المألوفة.

2 -أو يوزع الخسارة بين الطرفين أن يزيد في الالتزام المقابل أو ينقص من الالتزام المرهق.

3 -ويجوز له، مع توفر شروط معينة وحسب نظرته في تحقيق المصلحة بين الطرفين، أن يوقف تنفيذ الالتزام تنفيذا مؤقتاً حتى زوال آثار الظرف الطارئ.

4 -وفي كل الأحوال لا يجوز للقاضي أن يفسخ العقد فإن هذا ليس من سلطته، إذ سلطته تكون في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

أما الجزاء في الجوائح، وهو الحكم الذي يطبق بشأنها إذا اجتاحت الثمر، فأتلفت بعض محصوله

فقد ذهب المالكية [50]، والحنابلة[51]، والشافعي في القديم [52]، إلى أن ما أهلكته الجوائح، هو من ضمان البائع، فيوضع على المشتري ثمن ما أهلكته الجائحة من ذلك، واستدلوا على قولهم هذا من السنة النبوية الشريفة، ومما ورد في ذلك:

– حديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « لو بعت من أخيك تمراً فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق[53].

–ما رواه الإمام مالك في الموطأ:" ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعالجه، وقام فيه حتى تبين له النقصان، فسأل رب الحائط أن يضع له أو أن يقيله، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « تألى ألا يفعل خيراً » فسمع بذلك رب الحائط، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله هو له"[54].

يفهم من هذه النصوص الأثر المترتب على الجائحة، حيث أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح كما في حديث جابر، فيكون الضمان على البائع فيما أتلفته الجائحة، فيحط أو يسقط عن المشتري ما دفع من المال، فهو إما فسخ للبيع، أو تيسير على المشتري جراء الضرر الواقع عليه، وذلك بحط جزء من الثمن عنه تقديراً للحال الذي هو عليها[55].

وإلى هذا خلص المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطةالعالم الإسلامي، في قراره رقم: 7 الدورة : الخامسة بتاريخ:السبت 21 ذو الحجة 143 الموافق 27 نوفمبر 2010، بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق[56].

مما سبق يتضح لنا أن الآثار المترتبة على نظرية الظروف الطارئة، تتقارب مع الآثار المترتبة على مبدأ وضع الحوائج، ويتجلى ذلك من خلال توزيع نتائج أثر الحادث الطارئ والجائحة على كل من المتعاقدين بما يحقق العدل والمساواة وعدم الظلم لكل منهما، وهذا كله بحسب ما يراه القاضي مناسبا ومحققاً للعدالة في هذا التقسيم دون ظلم لأحد من الطرفين.

وبالرغم من هذا التقارب، إلا أنه يمكننا القول بأن الفقه الإسلامي فاق الفقه القانوني في أنه سمح للقاضي حسب ما يراه من مصلحة الطرفين أن يفسخ العقد، إذا وجد لذلك مبرراً.

المطلب الخامس: مدى صلاحية الجوائح أساسا لنظرية الظروف الطارئة:

اعتنى الفقه الإسلامي بمشكلة أثر تغير الظروف الطارئة على الالتزام العقدي من خلال المبادئ التشريعية التي أرست مبدأ الجوائح مبدأ عاما فيه للاستعانة به عند اقتضاء الحال لمعالجة أثرها على الالتزام العقدي.

وتمثل ذلك في رفع الضرر عن المتعاقد الذي اختل توازن عقده اقتصاديا، والتخفيف من آثاره المجحفة، وذلك من خلال إعادة التوازن العقدي إلى نصابه في ظل الظروف الجديدة.

وسند ذلك في الأصول التي ينبني عليها الفقه الإسلامي، والتي تقوم على مبادئ العدالة في الحقوق والواجبات كافة، وعلى وجه الخصوص المعاملات والعقود التي تقضي بامتناع الضرر، وحرمة أكل أموال الناس بالباطل، مستندة إلى النصوص الشرعية التي تمتنع تحميل أحد المتعاقدين أعباء زائدة لم يكن ليتحملها لولا تغير ظروف العقد؛ فعدم استحقاق هذه الأعباء أصلا في الالتزام، أوجب على المبادئ التشريعية اعتبار مبدأ الجوائح في الفقه الإسلامي[57].

وهدف ذلك حرص التشريع الإسلامي على الالتزامات والعقود التي ينشؤها العقد في كل الأحوال والظروف؛ فليس غريبا على التشريع حرصه هذا، فقد سعى في كافة الأحكام التي شرعت في العقود للمحافظة على التوازن العقدي بقدر الإمكان؛ فشرع مبدأ الرضا في العقود، وحرم الربا والغش والاحتكار، وغير ذلك من الأحكام، وما هذا إلا دليل على أن مبدأ العدالة مطلوب عند إنشاء العقد، وفي حال استمراره.[58]

فالاعتبارات السابقة منطق تشريعي استند عليه فقهاء المالكية ومن وافقهم للأخذ بمبدأ وضع الجوائح، فقرروا أن موجب الالتزام في ظل تغير الظروف هو التزام للضرر الزائد غير المستحق في أصل العقد، لأن المضي على موجب العقد في ظل التغير يوثر على الالتزامات قطعا، فيحدث تفاوت بين بين التزامات المتعاقدين، وهذا هو عين الضرر الزائد.

وهذا المنطق التشريعي لدى فقهاء المالكية، ومن وافقهم هو ملحظ رئيسي في القانون الوضعي، إذ سعت نظرية الظروف الطارئة من خلال أحكامها إلى محاولة معالجة الخلل الواقع في الالتزام العقدي بفعل تغير الظروف؛ ففرضت أنواع الجزاء المختلفة لرفع الضررعن المدين، أو التخفيف عنه وإعادة التوازن الاقتصادي والمالي إلى العقد، وذلك حسب مقتضيات العدالة التي ينشدها القانون في ذلك، فكانت هذه الاعتبارات من أهم المبادئ القانونية التي استند عليها في مشروعية نظرية الظروف الطارئة.[59]

وتأسيسا على ما سبق، يمكن القول بأن المنطق الشرعي والقانوني في مبدأ الجوائح ونظرية الظروف الطارئة يستند إلى أساس واحد وهو تحقيق العدالة.

غير أن المقارنة الجزئية التي قمت بها، أظهرت أن ثمة بعض الفوارق البسيطة في بعض الأحكام يتجلى ذلك خاصة في تميز الشريعة في بعض الشروط،(عدم اشتراطها للعمومية في الظرف الطارئ مثلا)، وبعض الآثار (اشتمال الأثر على فسخ العقد)، وهذا ما يعضد إمكان أن يشكل مبدأ الجوائح أحد الأسس [60]التي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة، وتستمد منه بعضا من أحكامها.

خاتمة:

من خلال ما تقدم يتبين أن التأصيل الفقهي للجوائح ينبني على مبدأ أساسي تقوم عليه الشريعة الإسلامية، وهو منع أكل أموال الناس بالباطل، ولا شك أن هذا يمثل العدالة كأصل عام، ويشترك بهذا في الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة، بالإضافة إلى اشتراكهما في مجمل الشروط والآثار، وعليه نخلص إلى أن مبدأ الجوائح يعد أحد الأسس التي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة، وتستمد منه بعضا من أحكامها، وإذا أردنا صياغة مادة قانونية تستند إلى أحكام الجوائح، نقترح مايلي:

" إذا تبدلت الظروف التي تم فيهاالتعاقد تبدلاً غَيَّرَ الأوضاع والتكاليف والأسعار، تغييرًا كبيرًا، بأسباب طارئةعامة، لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزمخسائر جسيمة غير معتادة، فإنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

وله أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابلا للزوال في وقت قصير، وله أن يفسخ العقد،فيما لم يتم تنفيذه منه، إذا رأى أن فسخه أصلح، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

الهوامش:

1- ابن منظور محمد بن مكرم الإفريقي المصري، **لسان العرب**، ط1، (بيروت: دار صادر، د ت)، ج7، ص.320، مادة: ظرف.

2- الفيروزآبادي مجد الدين أحمد بن يعقوب، **القاموس المحيط** ، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، ط8، (بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع،2005)، ص.46.

3-عبد الرزاق أحمد السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام**، ط 3 الجديدة، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2000)،مج1، ج1، ص.705. محمد صبري السعدي،

شرح القانون المدني الجزائري –النظرية العامة للالتزامات – ، ط 1(عين مليلة،الجزائر: دار الهدى ، 1992 - 1993) ج1، ص.319.

4- عادل مبارك المطيرات، **أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة** ، (رسالة دكتوراه من قسم الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 1422هـ-2001م)، ص.68.

5- ابن منظور، المرجع السابق ج2، ص.413، مادة: جوح.

[6]- أخرجه:ابن ماجه في السنن،(بيروت: دار الفكر، د ت)، باب مال الرجل من مال ولده، ج2، ص.229، الحديث رقم:229.

7-الخرشي أبو عبد اللهمحمد بن عبد الله المالكي، **شرح مختصر خليل** (بيروت:دارالفكرللطباعة ، د ت)، ج5، ص.190.

8- الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي ، **المنتقى شرح الموطإ** (القاهرة: مطبعة السعادة، 1332هـ)، ج4، ص.232.

9- الباجي، المرجع السابق، ج4، ص.232.

10- سعيد السيد علي، **نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية –دراسة مقارنة–** ،(القاهرة:دار أبو المجد للطباعة، 2005)، ص.247.

11- محمد محي الدين ابراهيم محمد سليم ، **نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي – دراسة مقارنة–**،(1992)،ص.103.

12- عبد الرزاق أحمد السنهوري،المرجع السابق،مج1، ج1، ص.709.

13- حسب الرسول الشيخ الفزاري، **أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن،** (الإسكندرية: مطبعة الجيزة، 1979)، ص528 وما بعدها.

14- عبد الرزاق أحمد السنهوري،المرجع السابق،مج1، ج1، ص.709.

15- مصطفى أحمد الزرقا، **شرح القانون المدني السوري نظرية الالتزام العام،** ط2، (دمشق: مطبعة جامعة دمشق، 1960.

16- الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في:20 رمضان 1395هـ،الموافق:26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

17- سورة البقرة: الآية 286.

18-سورة البقرة: الآية 185.

19- سورة الحج: الآية 78.

20- عادل مبارك المطيرات، المرجع السابق، ص.447.

21- أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، الحديث رقم:3008.

22- أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، الحديث رقم:3004.

23- محمد محي الدين ابراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص193 وما بعدها.

24- نفس المرجع والصفحة.

25- لم ينص المشرع الجزائري على هذا الشرط على غرار المشرع المصري وبقية تقنينات الدول العربية التي أخذت بهذه النظرية، إذ يعتبر هذا الشرط شرط غالب في نظرها لاشرط ضروري، ولم يحدد هذه العقود أويذكر شيء بخصوصها.أنظر: العربي بلحاج،**النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري–التصرف القانوني العقد والإرادة المنفرده–**،ط3،(الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية،2004)، ص.256.

26- العربي بلحاج، نفس المرجع، ص. 255.وكذلك: محمد رشيد قباني، " **نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**" بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد2، السنة الثانية، ص.142.

27- ابن رشدأبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** (القاهرة: دار الحديث، –1425هـ - 2004 م)، ج3، ص.168.

وكذلك: العدوي أبو الحسن, علي بن أحمد بن مكرم، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، (بيروت: دار الفكر، –1414هـ - 1994م)، ج2، ص.217.

28- عبد الحكم فودة،**آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية،ط1** (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1999)،ص.31.

29- محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري –النظرية العامة للإلتزامات –**، ط1 (عين مليلة، الجزائر: دار الهدى،،1992 -1993)ج1، ص.322.

30- حسب الرسول الشيخ الفزاري، المرجع السابق، ص.313.

31- نفس المرجع، ص.315.

32- راجع نص:الفصل 282، 283 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 2008،ص.62.

33– عبد السلام الترمانيني**نظرية الظروف الطارئة** (بيروت: دار الفكر،د ت) ص.137 – 138.

34– سبق تخريجه.

35– سبق تخريجه.

36 – سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية** ، ط5، (القاهرة: مطبعة جامعة عين شمس، 1991)، ص. 677.

37 – السنهوري، المرجع السابق،ج1، ص.721-722.

38 – محمد صبري السعدي:المرجع السابق، ص.323.

39 – محمد رشيد قباني، المرجع السابق،ص. 176. وكذلك: محمد محي الدين ابراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص.467.

40 – محمد محي الدين ابراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص.398.

41 – السنهوري، المرجع السابق،ج 1، ص.723. سليمان محمد الطماوي،المرجع السابق، ص. 685. العربي بلحاج، المرجع السابق، ص.258.

42 –الأمر محل خلاف فقهاء المذاهب القائلين بوضع الجائحة، حيث، قالوا:

-تجريالجوائحفيالثماربشرطذهابالثلث، أمافي البقولوماجريمجراهافلايشترطذهابالثلث.

-الجائحةالتيسببهاالعطشتوضعقليلةكانتأو كثيرة،ولايشترطالثلثفيها.

-المعتبرفيحسابالثلثفيالثمرالذييبسأو يحبسأولهعنآخرهوثلثالكمية

-أمافيالأجناسالمختلفةفهناكطريقتان :الثلثأوالقيمة.أنظر: الباجي، المرجع السابق،ج 4، ص. 224.وكذلك:ابن رشد الحفيد،بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق،ج 2، ص.141. وكذلك: مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، (بيروت: دار صادر، د ت)، ج12،ص.32 وما بعدها

43 – الباجي، المرجع السابق،ج4، ص.224.

44 –المرداوي علي بن سليمان أبو الحسن، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: محمد حامد الفقي،(بيروت: دار إحياء التراث العربي، د ت)، ج5، ص.75.

45 – ابن قدامة المقدسي أبو محمد عبد الله بن أحمد، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، ط1، (بيروت: دار الفكر، 1405هـ)، ج4،ص.233.

46 – أخرجه الإمام البخاري في الصحيح، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، الحديث رقم:2618.

47 – ابن قدامة، المغني، المرجع السابق،ج4،ص.233.

48 – العبارة بين المزدوجتين هي الجزء الأخير من الفقرة الثالثة من المادة:107 قانون مدني جزائري.

49– صبري السعدي، المرجع السابق،ص.325-326. العربي بلحاج، المرجع السابق، ص ص258-260.

50 – مالك بن أنس، **المدونة الكبرى،المرجع السابق**، ج12،ص.25 وما بعدها.

51 – ابن قدامة، المغني، المرجع السابق،ج4،ص.233.

52 – نفس المرجع.

53 – سبق تخريجه.

54 –أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب الجائحة في بيع الثمار والزرع، الحديث رقم:1313.

55 – محمد رشيد قباني، المرجع السابق،ص. 169. وكذلك: محمد محي الدين ابراهيم محمد سليم، المرجع السابق، ص.707 وما بعدها.

56 – راجع نص القرار، بالرجوع إلى: المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطةالعالم الإسلامي، قرار رقم: 7 الدورة: الخامسة بتاريخ: السبت 21 ذو الحجة 1431 الموافق 27 نوفمبر 2010، بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق، الموقع: http://www.islamtoday.net/bohooth/artshow-32-4558.htm بتاريخ:2011/03/15 الساعة:10:00.

57 – قذافي عزات الغنانيم، **العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي** ،ط1، (عمان، الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع،1428هـ-2008م)، ص.328.

58 – وهبة الزحيلي، **نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي** ،(بيروت:مؤسسة الرسالة،1405هـ-1985م).ص.320.

59 – قذافي عزات الغنانيم، المرجع السابق، ص.329.

60- ويتكامل هذا الأساس مع الأسس الأخرى، كالعذر الطارئ، ومبدأ تغير النقود، لصياغة نظرية للظروف الطارئة في الفقه الإسلامي متكاملة الأحكام.

د. عبد المنعم بن أحمد

جامعة الجلفة

مقدم.ة

تعد الجريمة المنظمة ظاهرة إجرامية تقوم بها جماعات تستخدم العنف أساسا لنشاطها الإجرامي وتهدف إلى الربح ، وقد تمارس نشاطها داخل إقليم الدولة أو تقوم بأنشطة إجرامية عبر وطنية ، أو تكون لها علاقات بمنظمات متشابهة في دول أخرى[1].

و لقد تصدى المجتمع الدولي لهذه الجريمة من خلال العديد من الاتفاقيات و الندوات العالمية لمكافحة آثارها من خلال اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ،و التي عرفت الجريمة المنظمة عبر وطنية على أنها تلك التي تقوم إذا ارتكبت في أكثر من دولة أو إذا تم التخطيط أو الإعداد أو الإشراف في دولة وارتكبت في دولة أخرى ، أو إذا ارتكبت في دولة وارتكبتها جماعة إجرامية منظمة تمارس نشاطها الإجرامي في أكثر من دولة أو إذا ارتكبت في دولة وكان لها آثار شديدة في دولة أخرى.

و لقد انضمت الجزائر إلى الجهود الدولية في مجال مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية من خلال المصادقة عديد الاتفاقيات ذات الصلة من بينها على اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية للوقاية و مكافحة الإرهاب المعتمدة خلال الدورة العادية الخمسة و الثلاثون المنعقدة بالجزائر من 12 إلى 14 جويلية 1999 و المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 79/2000 المؤرخ في 19 افريل 2000 [2]. و الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 09 ديسمبر 1999 و المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 445/2000 المؤرخ غي 23 ديسمبر 2000 [3].

و في سنة 2002 صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من قبل الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 5 فيفري 2002 .بموجب المرسوم الرئاسي 02-55 المؤرخ في 05 فبراير 2002 [4] بالإضافة للبروتوكولات المكملة للاتفاقية و من بينها بروتوكول منع و قمع الاتجار بالأشخاص بخاصة النساء و الأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية و المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 417/03 مؤرخ في 9 نوفمبر

---

[1] **محمود شريف بسيوني**: الجريمة المنظمة عبر الوطنية, الطبعة الأولى، دار الشروق,القاهرة ، مصر 2004 ، ص11 .

[2] المرسوم الرئاسي 2000-79 مؤرخ في 09 أفريل 2000 المتضمن التصديق على اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية لمنع الإرهاب و مكافحته ، ج ر عدد 30 مؤرخة في 28 ماي 2000 .

[3] المرسوم الرئاسي 2000-445 مؤرخ في 23 ديسمبر 2000 يتضمن التصديق بتحفظ على الاتفاقية الدولية لقمع و تمويل الإرهاب ، ج ر عدد 01 مؤرخة في 03 جانفي 2001 .

[4] المرسوم الرئاسي 02-55 مؤرخ في 05 فيفري 2002 المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة ، ج ر عدد 09 مؤرخة في 10 فيفري 2002 .

2003 [1].و برتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر و البحر و الجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية و المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي 03-418 المؤرخ في 9 نوفمبر 2003 [2] .

و من خلال المعالجة القانونية لنصوص اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية نجد أنها تتضمن أربع أنواع من الجرائم و هي الاشتراك في جماعة إجرامية منظمة [3] ، و تبيض الأموال [4] و الفساد [5] و إعاقة سير العدالة[6] .

و في سبيل مراجعة القوانين الداخلية بالوارد ضمن هذه الاتفاقية و البروتوكولا ت المصادق عليها من الجزائر باشر المشرع إلى إصدار عديد التشريعات في هذا الشأن و سنحاول إعمال الدراسة على الجرائم الأربع المنطوية ضمن الجريم ة المنظمة عبر الوطنية الأولى لها تأثير مباشر على المجتمع و تكوينه و غالبا ما تتم في شكل جماعات إجرامية و تتعلق بالاستعمال و الاتجار غير المشروعين للمخدرات و المؤثرات العقلية و في هذا الصدد أصدر المشرع القانون رقم 18/04 [7]المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع لاستعمال و الاتجار غير المشروعين و الجريمة الثانية ماسة بالاقتصاد الوطني تقوم على تبيض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما و في هذا الاتجاه أصدر المشرع القانون 05-01 [8] المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما . و أما جريمتي الفساد و إعاقة سير العدالة الواردتين في المادتين 08 و 23 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة فقد تم تضمينهما في القانون رقم 01/06 [9]المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

و عليه و من خلال هذا التقديم سنحاول الإجابة على الإشكالية التالية : ما المقصود بالجريمة المنظمة عبر الوطنية بوجه عام و ما هي تطبيقاتها في الجرائم الواردة في التشريع الجزائري ؟ و للإجابة على هذه الإشكالية نرى اعتماد الخطة التالية :

المبحث الأول : المقصود بالجريمة المنظمة .

المطلب الأول : تعريف الجريمة المنظمة و خصائصها .

المطلب الثاني : أركانها الجريمة المنظمة.

المبحث الثاني : جرائم المخدرات و تبيض الأموال و الفساد في الجزائر: نماذج عن الجريمة المنظمة

المطلب الأول : جرائم المخدرات .

المطلب الثاني : جريمة تبيض الأموال .

المطلب الثالث : جريمة الفساد .

---

[1] المرسوم الرئاسي 03-417 مؤرخ في 09نوفمبر 2003 متضمن التصديق بتحفظ على برتوكول منع و قمع الاتجار بالأشخاص ، خاصة النساء و الأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة ، ج ر عدد 69 مؤرخة في 12 نوفمبر 2003 .

[2] المرسوم الرئاسي 03-418 مؤرخ في 09 نوفمبر 2003 يتضمن التصديق بتحفظ على بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر و البحر و الجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة ، ج ر عدد 69 مؤرخة في 12 نوفمبر 2003 .

[3] المادة 05 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة

[4] المادة 06 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة

[5] المادة 08 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة

[6] المادة 23 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة

[7] القانون 04-18 مؤرخ في 25 ديسمبر 2004 يتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروع بهما ، ج ر عدد 82 مؤرخة في 26 ديسمبر 2003 .

[8] القانون 05-01 مؤرخ في 06 فبراير 2005 يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها ج ر عدد 11 مؤرخة في 09 فيفري 2005 .

[9] القانون 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006. المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، ج ر عدد 14 مؤرخة في 08 مارس 2006.

المبحث الأول : المقصود بالجريمة المنظمة .

لبيان المقصود بالجريمة المنظمة عبر الوطنية سنقدم في البداية تعريفا لهذه الجريمة و خصائصها في المطلب الأول ثم نحاول تحليل الأهداف التي لأجلها وجدت هذه الجريمة و أركان قيامها في المطلب الثاني

المطلب الأول : مفهوم الجريمة المنظمة و خصائصها

على الرغم من الخطورة البالغة للجريمة المنظمة ومع تعدد الدراسات التي تناولت ظاهرة الإجرام المنظم سواء على المستوى الوطني أو الدولي إلا انه لا يوجد حتى الآن تعريف جامع متفق عليه لهذه الجريمة وذلك بسبب تعدد أنواع وأشكال الجريمة المنظمة[1].

وبناء عليه سوف نتناول المحاولات الفقهية و المساهمات الدولية في تعريف الجريمة المنظمة في الفرع الأول ثم خصائص هذه الجريمة في الفرع الثاني

الفرع الأول : تعريف الجريمة المنظمة .

الجرم لغة الذنب كما يطلق لفظ الجريمة على المخالفة القانونية التي يقرر القانون لها عقاباً ، أما مصطلح المنظمة فهي مشتقة من نظم أي التدليل على الوضع أو الحالة التي تكون عليها الجماعة أو الاتحاد الذي تجمعت إرادة الأعضاء فيه على تحقيق أغراض معينة[2].

و لقد حاول الفقه تقديم تعريف للجريمة المنظمة كما ساهمت المنظمات الدولية في بيان و ضبط الإطار المفاهيمي لهذه الجريمة .

أولا : المحاولات الفقهية في تعريف الجريمة المنظمة

عرفت الجريمة المنظمة على أنها جماعة كبيرة من المجرمين و من الوسائل الإجرامية ترتكب الجرائم إما لأجل الربح أو للاحتماء وراء الضوابط الاجتماعية و القانونية بطرق غير مشروعة و تعتمد عدة أساليب كالعنف و الترويع و السرقة و الفساد في أوسع الطرق و الأساليب .[3]

و يعرفها الدكتور شريف سيد كامل بأنها فعل أو أفعال غير مشروع ة ترتكبها جماع ة إجرامية ذات تنظيم هيكلي متدرج ، وتتمتع بصفة الاستمرارية ويعمل أعضاؤها وفق نظام داخلي يحدد دور كل منهم ، ويكفل ولاءهم وإطاعتهم للأوامر الصادرة من رؤساهم وغالبا ما يكون الهدف من هذه الأفعال الحصول على الربح ، وتستخدم الجماعة الإجرامية التهديد أو العنف أو الرشوة لتحقيق أهدافها كما يمكن أن يمتد نشاطها الإجرامي عبر عدة دول[4].

و تعرفها الدكتورة فائزة يونس الباشا على أنها جريمة جماعية لا يرتكبها شخص واحد ، تهدف إلى تحقيق أرباح مادية من خلال ممارستها لعدد من الأنشطة المشروعة وغير المشروعة واستخدامها للعنف أو التخويف أو أي أدوات ترغيب أخرى كدفع الرشاوى وتقديم الخدمات لمن يتعاون معها في تحقيق أهدافها الإجرامية ، فضلا عن النظام الصارم الذي يقوم عليه هيكلها الداخلي[5].

---

[1] **شريف سيد كامل**: الجريمة المنظمة,الطبعة الأولى، دار النهضة العربية , القاهرة ، مصر ، 2000 ، ص16.

[2] **فائزة يونس الباشا** : الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية ، دار النهضة العربية, القاهرة ، مصر 2002 ، ص30 .

[3] **نعيم مغبغب** : تهريب و تبيض الأموال ، بدون مكان نشر ، 2005 ، ص 193 .

[4] **شريف سيد كامل**: مرجع سابق ، ص 71 و ما يليها .

[5] **فائزة يونس الباشا**: مرجع سابق ، ص49 .

ويعرفها البعض بأنها مشروع إجرامي يقوم على أشخاص يوحدون صفوفهم للقيام بأنشطة إجرامية دائمة ومستمرة ، ويتميز هذا التنظيم بكونه يشبه البناء الهرمي وتحكمه لوائح ونظم داخلية لضبط سير العمل داخله في سبيل تحقيق أهدافه باستخدام وسائله من عنف وتهديد وابتزاز ورشوة لإخضاع وإفساد المسؤولين سواء في أجهزه إدارة الحكم أو أجهزة إدارة العدالة وفرض السيطرة عليهم بهدف تحقيق الاستفادة القصوى من النشاط الإجرامي ، سواء كان ذلك بوسائل مشروعة أو غير مشروعة[1].

ثانيا : المساهمات الدولية في تعريف الجريمة المنظمة

أ/ تعريف المنظمة الدولية للشرطة الجنائية للجريمة المنظمة:

خلال انعقاد الندوة التي عقدها المنظمة الدولية للشرطة الجنائية حول الجريمة المنظمة بفرنسا سنة 1988 خلص الحاضرون إلى تعريف الجريمة المنظمة بأنها جماعة من الأشخاص تقوم بحكم تشكيلها بارتكاب أفعال غير مشروعة بصفة مستمرة ، وتهدف بصفة أولية إلى تحقيق الربح ، ولو تجاوزت أنشطتها الحدود الوطنية .غير الولايات المتحدة الأمريكية ولكندا ، أبدتا تحفظا على هذا التعريف ذلك انه لم يشر إلى استخدام العنف لتحقيق أهداف الجماعة المنظمة ، مما جعل الأنتربول يعيب تعريفه للجريمة المنظمة ويضيف شرطاً في تكوين الجماعة المنظمة وهو الهيكل التنظيمي ويضيف عنصراً جديداً وهو الاعتماد غالبا على التخويف والفساد في تنفيذها لأهدافها[2].

ب/ تعريف الاتحاد الأوروبي للجريمة المنظمة

عرفت مجموعة مكافحة المخدرات والجريمة المنظمة بالاتحاد الأوروبي الجريمة المنظمة بأنها (جماعه مشكلة من أكثر من شخصين تمارس نشاطاً إجراميا بارتكاب جرائم جسيمة لمدة طويلة أو مدة غير محددة ويكون لكل عضو فيها مهمة محددة في إطار التنظيم الإجرامي ، وتهدف للحصول على السطوة أو تحقيق الأرباح وتستخدم في ارتكابها الجريمة العنف والتهديد ، والتأثير على الأوساط السياسية والإعلامية والاقتصادية والهيئات القضائية[3].

ج / تعريف الأمم المتحدة

أصدرت الأمم المتحدة اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، والتي عرفت هذه الجريمة في مادتها الثانية بأنها جماعه ذات هيكل تنظيمي تتألف من ثلاثة أشخاص فأكثر ، موجودة لفترة من الزمن وتعمل بصورة متضافرة بهدف ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة أو الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية ، من اجل الحصول بشكل مباشر أو غير مباشر على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى[4].

ويمكن القول وفق ما تم عرضه من مفاهيم للجريمة المنظمة على أنها مجموعة أشخاص يجمعهم تنظيم هرمي يهدف إلى تحقيق الربح بممارستها لأنشطة مشروعة وغير مشروعة وغالبا ما تستخدم التهديد والعنف مع إمكانية امتداد أنشطتها إلى خارج حدود الدولة.

الفرع الثاني : خصائص الجريمة المنظمة

أ/ عدد الأعضاء

---

[1] **نسرين عبدالحميد نبيه** : الجريمة المنظمة عبر الوطنية، دار الفكر الجامعي, الإسكندرية ، مصر ، 2006 ، ص57.

[2] **طارق سرور**: الجماعة الإجرامية المنظمة ، دار النهضة العربية, القاهرة ، مصر ، 2000 ، ص54.

[3] **شريف سيد كامل**: مرجع سابق ، ص54

[4] نفس المرجع ، ص62