

رئيس الديوان السلطة في إحالة المخالف للمحاكمة التأديبية، أمام الهيئة التأديبية المشكلة طبقاً لحكم المادة (٦٠) من هذا القانون، وذلك حال عدم استجابة الجهة الإدارية لاعتراض الديوان أو عدم الرد عليه في الميعاد المقرر .

- أن موافقة رئيس الديوان في الميعاد المقرر على إحالة المخالف إلى المحاكمة التأديبية أمام هيئة التأديب المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، لا تعد جزاء تأديبي، إذ أن قرار الإحالة لا يخرج عن كونه إجراء من الإجراءات التأديبية فالهيئة التأديبية عن ارتكاب المخالفات المالية هي السلطة المختصة في تحديد المسؤولية التأديبية وتوقيع الجزاء على مرتكب المخالفة المالية .

- أنه فور موافقة رئيس الديوان على إحالة المخالف للمحاكمة التأديبية يعتبر القرار المعترض عليه كأن لم يكن ولا أثر له، ويعد المخالف محالاً إلى هيئة التأديب من تاريخ موافقة رئيس الديوان على الإحالة .

- أنه يتعين أن يزاول ويباشر رئيس الديوان سلطته في الإحالة خلال الميعاد المقرر وإلا سقط حقه في ذلك .^١

ويرى الباحث أهمية سرعة الرد على ديوان المحاسبة فيما يطلبه من طلبات من الجهات المشمولة برقابته عن المخالفات المالية وذلك لأن هذه السرعة تؤدي في النهاية إلى سرعة في ديناميكية المراقبة التي يختص بها وكذلك فإن التباطؤ من جانب الإدارة في الرد على ديوان المحاسبة قد يكون له آثار سلبية تؤثر على طبيعة العمل الرقابي الذي يختص به ديوان المحاسبة على المال العام وصونه من العبث.

الخاتمة

لا سبيل إلى احترام النظام القانوني إلا إذا تضمن هذا النظام القواعد التي تكفل حماية المال العام ضد كل أي سلوك خاطئ من جانب الموظفين سواء أكانت المخالفة بسيطة أو جسيمة، حيث أن المخالفات المادية بالنسبة للموظف تتمثل في عدم التزام من جانبه بأداء واجبات وظيفته وفق السلوكيات والقواعد والتنظيم والإجراءات الموضوعة له من جانب المشرع أو من جانب الإدارة نفسها التي يعمل فيها .

ويختص ديوان المحاسبة بالرقابة على الجهات المشمولة بالرقابة وذلك لحماية المال العام، وفي هذا الشأن فإن ديوان المحاسبة يتشابه مع الكثير من الأجهزة الرقابية في العديد من الدول سواء على مستوى العالم أو على المستوى العربي، من حيث الرقابة على المخالفات المالية، غير أننا في بعض الأجهزة العربية لها اختصاص رقابي على المخالفات المالية والإدارية، في حين أن ديوان المحاسبة الكويتي له اختصاص رقابي على المخالفات المالية فقط .

النتائج : .

- منح المشرع الكويتي الاختصاص الرقابي لديوان المحاسبة على القرارات الصادرة بشأن المخالفات المالية المرتكبة من قبل موظفي الجهات المشمولة برقابته .
- أهمية هذا الاختصاص في تفعيل الرقابة المالية من جانب ديوان المحاسبة على الجهات المشمولة برقابته والمختصة بتنفيذ الموازنة العامة في الدولة .
- أن المشرع الكويتي أقر الدور الرقابي لديوان المحاسبة ولم يقر الدور التأديبي حيث جعل الجزاء بيد الإدارة بعد قيامها بالتحقيق مع الموظف أو الهيئة المختصة بالمحاكمة التأديبية جراء ارتكاب المخالفات المالية المنصوص عليها في قانون إنشاء ديوان المحاسبة .
- منح المشرع الكويتي الاختصاص التأديبي لهيئة تأديبية تختص بتأديب الموظف العام في حين أن الدور الرقابي لديوان المحاسبة يبقى على مدى تناسب القرار الصادر من الهيئة التأديبية أو من جهة الإدارة مع جسامه المخالفة المالية التي قام الموظف باقترافها .
- توقيع الجزاء التأديبي ليس من اختصاص ديوان المحاسبة، بل هو من اختصاص الإدارة .

التوصيات : .

- أهمية إعطاء ديوان المحاسبة سلطة التحقيق مع الموظف بشأن المخالفات المالية على أن تكون تحقيقاته منفصلة عن تحقيقات الإدارة، أو على الأقل مشاركة موظف تابع لديوان المحاسبة في التحقيق فيها إلى جانب الإدارة .
- أن يتدخل المشرع الكويتي بتعديل نص المادة ٥٣ حتى يمتد أثرها إلى العاملين في الشركات المشمولة برقابة الديوان وألا تكون مقتصرة فقط على الموظفين العموميين .
- الاستفادة من التشريع المقارن الفرنسي الذي خصص وجود محكمة للمراقبة على الميزانية العامة وكيفية تنفيذها .

قائمة المراجع . :

- (١) أحمد مصطفى صبيح، الرقابة المالية والإدارية، ودورها في الحد من الفساد الإداري، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٦م.
- (٢) إسلام إحسان، المسؤولية التأديبية للموظف العام في ضوء قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الوضع الحالي والوضع المأمول، مركز الحوكمة، القاهرة، ٢٠١٠.
- (٣) أرشيد عبد الهادي الحوري، التأديب في الوظائف المدنية والعسكرية، دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والكويتي، الكويت، ٢٠١٢ .
- (٤) د. جلال بنداري، العلاقة بين مجلس الشعب والجهاز المركزي للمحاسبات مع التعلق على أحكام القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٩٨ بشأن تعديل بعض أحكام قانون الجهاز المركزي ونقل تبعية الجهاز لرئاسة الجمهورية، ٢٠٠١م.
- (٥) الانتوساي، المجلة الدولية للرقابة المالية الحكومية، مؤسسة المجلة الدولية للرقابة المالية الحكومية، يناير، ٢٠١٣، ص ٣٢-٣٥.
- (٦) زهوة عبد الوهاب حمود، التأديب في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- (٧) سعد الشتيوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.
- (٨) د. السيد عبد الملك تركي، دور الجهاز المركزي للمحاسبات في تفعيل الأداء الحكومي والبرلماني، دراسة مقارنة، بين النظام المصري والفرنسي والألماني والانجليزي، لا يوجد دار للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م.
- (٩) عبد الكريم الزيات، شرح أحكام القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٤ بإنشاء ديوان المحاسبة وتعديلاته، ديوان المحاسبة، الكويت، ٢٠٠٥ .
- (١٠) علاء محمد يحيى عاهد، التحقيق الإداري في قطاع الخدمة المدنية الفلسطيني، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠١٢م.
- (١١) المجلة الدولية للرقابة المالية الحكومية، دراسة حالة : التصورات الاجتماعية للجهاز الأعلى للرقابة في المكسيك، ديوان المحاسبة، المملكة الأردنية الهاشمية، أبريل، ٢٠٠٩ .

(١٢) محمد ياسين الرحاحلة، دور قانون ديوان المحاسبة في المحافظة على الأموال العامة في المملكة الأردنية الهاشمية في ظل المتغيرات المعاصرة، المجلة الأردنية في إدارة الأعمال، المجلد ٢، العدد ٢، ٢٠٠٦م.

(١٣) هالة عبد العزيز صالح الشميمري، مفهوم المخالفات المالية في رقابة ديوان المحاسبة الكويتي، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، ٢٠٠٩ م

**جريمة الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية
دراسة مقارنة على ضوء القانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨
بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات**

دكتور

عمر أبو الفتوح عبد العظيم الحمّامى

دكتوراه القانون الجنائى – جامعة القاهرة

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، الذي علم الإنسان ما لم يعلم، وأسبغ عليه نعمه ظاهرة وباطنة، فله الحمد في الأولى والآخرة، على جميع آلائه ونعمائه، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين، الذي دل أمته على كل خير ونهاها عن كل شر وضير ... وبعد.

١- التطور التقني إيجاباً وسلباً.

مرت الإنسانية بقفزات حضارية كان من أهمها اختراع أول حاسب آلي في الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٩٤٦^(١)، مروراً بإنشاء شبكة الإنترنت وانتهاءً بمواقع التواصل الاجتماعي مثل الفيسبوك وتويتر واليوتيوب، لذا كثرت النعوت والأوصاف التي أضفاها العلماء والمفكرون على المرحلة الحالية التي يمر بها المجتمع الإنساني، فمنهم من يطلق على هذا العصر، عصر ثورة المعلومات والاتصالات أو عصر المعلوماتية، أو عصر السماوات المفتوحة، أو عصر التكنولوجيا الرقمية أو عصر الإنترنت^(٢)، وكل هذه النعوت والأوصاف إنما تعبر عن مدى ضخامة القفزات العلمية والتكنولوجية التي تحققت في شتى مناحي الحياة في الآونة الأخيرة، الأمر الذي دعا بالمفكر الإنجليزي الشهير انتوني جيدنز Anthony Giddens إلى وصف العالم الذي نعيش فيه بأنه «عالم منفلت» Runaway world لا يمكن الإمساك بتلابيبه أو إخضاعه للسيطرة^(٣).

(١) يعتبر عام ١٩٤٦ علامة بارزة في مجال المعلوماتية ونظم الحاسب، حيث تم في هذا العام اختراع أول حاسب آلي رقمي متكامل في الولايات المتحدة الأمريكية عُرف فيما بعد باسم الكمبيوتر، فيزوغ عصر المعلوماتية مرتبط بظهور واختراع الحاسب الآلي. انظر: د. شحاتة غريب محمد شلقامي، برامج الحاسب الآلي والقانون، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٣، ص ٤، د. حسن عبد الباسط جمعي، عقود برامج الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٨، ص ٤، وانظر كذلك في هذا المعنى:

Liu Qian and others: Computer Forensics, Uppsala University, 8 Oct 2007, p.2.

(٢) يصف العديد من رجال الاقتصاد والاجتماع الثورة الحالية للمجتمعات الصناعية بأنها ثورة المجتمعات المعلوماتية، وهي ثورة صناعية ثانية بالمقارنة بالثورة الصناعية الأولى التي تحققت في القرنين ١٩، ٢٠، وفي حين كان هدف الثورة الأولى إحلال الآلة محل الجهد البدني للإنسان، فإن هدف الثورة الثانية هو إحلال الآلة محل = النشاط الذهني للإنسان. انظر: د. محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ١٩٩٨، ص ٣.

(1) Giddens Anthony: Runaway world: How Globalization is reshaping our lives, London, Profile books, 1999.

- وقد ترجم هذا الكتاب إلى العربية. انتوني جيدنز «عالم منفلت. كيف تعيد العولمة صياغة حياتنا؟» ترجمة د. محمد محي الدين، ميريت للنشر والمعلومات، القاهرة، سنة ٢٠٠٠.

وكانت لهذه الثورة المعلوماتية فوائد عظيمة للإنسان، حيث سهولة التواصل واختصار المسافات وتوفير الوقت والجهد والنفقات، إلا أنه كان لها وجه سلبي آخر تمثل في الأفعال الإجرامية التي نشأت معها وارتبطت بها، سواء كانت ماسة بشخص الإنسان أو بأمواله^(١).

٢- التعريف بموضوع البحث وأهميته.

كانت أولى الأفعال الإجرامية التي ارتبطت بظاهرة المعلوماتية هي أفعال الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية، وهذا أمر منطقي وتمليه طبائع الأمور، لأن استخدام هذه الأنظمة يفترض بداءةً الدخول إليها، وهذا الدخول قد يكون مشروع إذا صدر من صاحب الحق فيه أو بإذنه وفي الحدود التي يسمح بها، وقد يكون غير مشروع إذا صدر ممن لا يملك الحق فيه، أو ممن

يملك هذا الحق لكن القائم به يتجاوز الحدود المسموح بها^(٢).

وقد تقف الأفعال الإجرامية عند حد الدخول غير المشروع، وهذا في ذاته كاف للقول بوجود جرم جنائي^(٣)، وقد يتعدى الأمر الدخول بالقيام بأفعال إجرامية أخرى، سواء كانت

(٢) يمكن القول بأن المعلوماتية أداة محايدة، قد تستخدم في الخير وقد تستخدم في الشر، فمصدر سلامتها وقوتها هو الإنسان ذاته، وهو أيضاً مصدر انتهاكها وضعفها، فالمسألة مرتبطة بالإنسان في المقام الأول وشخصيته ودوافعه. انظر: د. محمد سامي الشو، المرجع السابق، ص ٣٣ وما بعدها.

(١) يُقسّم البعض مجرموا المعلوماتية إلى ثلاث فئات: الفئة الأولى وهدفها النواحي المالية مثل السرقة والاحتيال، والفئة الثانية وتستهدف تعطيل أو إعاقة أجهزة الكمبيوتر أو الشبكات الإلكترونية عن العمل أو إتلاف المعلومات المخزنة بها أو تدمير النظام المعلوماتي ذاته، أما الفئة الثالثة وهي ما تهمننا في هذا المقام، وهي نوعية خاصة من القراصنة يستهدفون المعلومات الشخصية والحكومية من خلال التجسس الإلكتروني، وتستخدم هذه الفئة في سبيل تحقيق أهدافها الفيروسات وبرامج التجسس والبرمجيات الخبيثة، وتحاول معرفة كلمات سر المستخدمين توصلوا إلى معلوماتهم وبياناتهم الخاصة، وضحايا هذه الفئة لا يقتصر على كيانات أو أفراد معينين، بل تستهدف أجهزة الكمبيوتر سواء الخاصة بالأفراد أو الشركات أو الحكومات أو الجيش وما تتصل به من مواقع إلكترونية عبر الإنترنت. في ذلك انظر:

Kristin Westerhorstmann: The Computer Fraud and Abuse Act: Protecting the United States from cyber-attacks, fake dating profiles, and employees who check Facebook at work, Uni. Miami. Nat Sec & Arm Conf. L. Rev, Vol .V, 2015, pp.168-169.

(٢) أوصت اتفاقية بودابست الخاصة بالإجرام المعلوماتي والموقعة في ٢٣ نوفمبر عام ٢٠٠١ في إطار مجلس أوروبا من أجل التصدي للاستخدام غير المشروع للحاسبات وشبكات المعلومات، في المادة الثانية منها الدول الأعضاء فيها يتبنى تجريم خاص لما أسمته بالولوج غير القانوني Accessillegale والعمدى لكل جهاز الحاسب الآلي أو جزء منه بدون حق بقولها «يجب على كل طرف أن يتبنى التدابير التشريعية أو أية إجراءات أخرى يرى أنها ضرورية من أجل اعتبار الولوج العمدي لكل- أو لأى جزء من - جهاز الحاسب الآلي بدون حق جريمة جنائية وفقاً لقانونه الداخلي....»، ويجرى نص المادة المشار إليها كما يلي:

«... Illegal access each party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to intentionally the establish criminal offences under its domestic law when committed access to the whole or any part of a computer system without right»=

أفعال تقليدية لكن تستخدم الأنظمة المعلوماتية كوسيلة أو أداة لارتكابها، أو لارتكاب أفعال أخرى تكون هذه الأنظمة وما تحتويه هدفاً لها، فجميع أحوال الجريمة المعلوماتية يسبقها عادة فعل ممهّد لها وهو الدخول لهذه الأنظمة^(١).

وفي مقام بحثنا سوف نكتفي بدراسة جريمة الدخول غير المشروع والمجرد للأنظمة المعلوماتية، والتي لا تُتبع بثمة أفعال أخرى تتضمن المساس بمحتويات النظام المعلوماتي بأى صورة، لأن هذه الأفعال تُشكل جرائم متميزة عن الجريمة موضوع البحث، وإن كانت هذه الجريمة كما سبق القول عادة ما تسبق هذه الجرائم الأخرى.

وأهمية دراسة هذه الجريمة تكمن في أن بحثها من الناحية القانونية له أثر هام في إتاحة أكبر قدر ممكن من الأمن والسلامة للأنظمة المعلوماتية من التسلسل إليها والعبث بها، فضلاً عن الدور الوقائي في حالة تجريمها والعقاب عليها على نحو مجرد في انحسار مد ما قد يتبعها من جرائم أخرى.

= وهذا أيضاً ما أوجبه الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لعام ٢٠١٠ في المادة الخامسة منها على الدول أطرافها بتجريم الأفعال التي نصت هذه الاتفاقية على تجريمها، وفقاً لتشريعاتها وأنظمتها الداخلية، وكانت أولى هذه الأفعال ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذه الاتفاقية، والخاصة بتجريم الدخول غير المشروع والمجرد مع كل أو جزء من تقنية المعلومات أو الاستمرار فيه، وأوجبت الفقرة الثانية من ذات المادة تشديد العقوبات إذا ترتب على الأفعال المشار إليها بالفقرة الأولى: أ- محو أو تعديل أو تشويه أو نسخ أو نقل أو تدمير للبيانات المحفوظة، وللأجهزة والأنظمة الإلكترونية وشبكات الاتصال وإلحاق الضرر بالمستخدمين والمستفيدين. ب- الحصول على معلومات حكومية سرية. حول هذه الاتفاقية انظر الموقع الإلكتروني:

http://fs8859.0za.in/legislation/HRIDRL0149_ArabConventionCyberCrime_Ar_2010.pdf

(١) قسم البعض جرائم الكمبيوتر إلى قسمين، القسم الأول يشمل الجرائم التقليدية المرتكبة باستخدام أجهزة الكمبيوتر مثل جرائم الغش وألعاب القمار وتوزيع الصور الإباحية عبر الإنترنت، ودور الكمبيوتر في هذا القسم هو تسهيل ارتكاب الجرائم التقليدية، وعلى سبيل المثال فالصور الإباحية كانت توزع وتنتشر عن طريق طبعها سواء منفردة أو في شكل مجلة، لكن اليوم يستخدم الكمبيوتر في نشر وتوزيع هذه الصور عبر الإنترنت، فالكمبيوتر في هذه الحالة بمثابة وسيلة جديدة لارتكاب الجريمة التقليدية، أما القسم الثاني فيشمل جرائم إساءة استخدام الكمبيوتر، وهي تمثل نوعاً مستحدثاً من الجرائم، وتطرح تحديات جديدة للقوانين الجنائية، ومثال لهذه النوعية جرائم القرصنة الإلكترونية بأشكالها المختلفة، وجرائم نشر الفيروسات والبرمجيات الخبيثة، وهجمات الحرمان من الخدمة... إلخ. في ذلك انظر:

Orin S. Kerr: Cybercrimes Scope: Interpreting access and authorization in computer misuse statutes, L. Rev of N.Y.Uni. School of Law, Vol. 78, Nov 2003, pp.1603-1604; Alden = = Anderson: Comment, The Computer Fraud and Abuse Act: Hacking into the Authorization Debate, 53 Jurimetrics J. (summer 2013), p.450.

٣- خطة البحث.

في مقام تناولنا لجريمة الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية، كان لزاماً علينا أن نجرى بشأنها دراسة مقارنة بين التشريع المصري متمثلاً في القانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، والذي صدر بعد طول غياب، وبين بعض التشريعات الأخرى، وتخيرنا نموذجان من هذه التشريعات هما التشريعان الأمريكي والانجليزي، بوصف الولايات المتحدة الأمريكية المعقل والمهد الأول لظاهرة المعلوماتية، تلتها في هذا الشأن وبصفة عامة قارة أوروبا، وكانت انجلترا من أوائل دول هذه القارة في هذا المضمار، وانعكاس ذلك على كونهما من أوائل الدول التي طالتها الجرائم المصاحبة لهذه الظاهرة^(١).

وفي هذا الإطار نبحت وضع هذه الجريمة في ميزان الشرعية الجنائية من خلال معرفة الموقف القانوني في هذه الدول قبل إصدارها لنصوص أو قوانين خاصة تعالج الأنماط المختلفة للجريمة المعلوماتية، والقوانين التي استحدثتها في هذا الشأن، مع التركيز عند تناول ذلك على ما يخص جريمة الدخول غير المشروع بوصفها سنام البحث وعماده، ثم نعقب ذلك بدراسة البنيان القانوني لهذه الجريمة من حيث أركانها وعقوبتها.

واتصلاً بما تقدم وترتيباً عليه قسمنا هذا البحث إلى المقدمة التي نحن بصدددها، نتبعها بفصلين رئيسيين، نعقبهما بخاتمة نورد فيها أهم نتائج البحث والتوصيات المقترحة في هذا الصدد، وذلك على النحو التالي.

الفصل الأول: جريمة الدخول غير المشروع في ميزان الشرعية الجنائية.

الفصل الثاني: البنيان القانوني لجريمة الدخول غير المشروع.

الخاتمة.

(١) جدير بالذكر أن ظاهرة الإجرام المعلوماتي شهدت ميلادها عالمياً في أواخر الستينيات من القرن الماضي في الولايات المتحدة الأمريكية ، ثم غزت بعد ذلك أوروبا. انظر: د. محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص ٢٢ = أما عن مصر فيمكن القول بأن بدايات ظاهرة الإجرام المعلوماتي بدأت فيها في غضون عام ١٩٨٤ بما حدث في أحد فروع بنك مصر، حيث تم التحليل عن طريق استخدام شبكة المعلومات الإلكترونية، وتم اختلاس مبلغ مليون دولار أمريكي وذلك بعملية تموهية في انتقال البيانات والتحويلات المالية. في ذلك انظر: د. أسامة محمد محي الدين عوض، جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات، تقرير مقدم للمؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد في الفترة من ٢٥ - ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٩٣، والمنشور تقاريره بدار النهضة العربية سنة ١٩٩٣، ص ٤٢٥.

الفصل الأول

جريمة الدخول غير المشروع فى ميزان الشرعية الجنائية

٤- تمهيد وتقسيم:

يُعد مبدأ الشرعية الجنائية وبحق أحد المبادئ الرئيسية التى تهيم على القوانين الجنائية فى مختلف الأنظمة القانونية، إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص فى القانون، وينبنى على هذا المبدأ ويتفرع عنه عدة مبادئ أخرى، تتمثل فى أن الأصل فى الإنسان البراءة، والشك يؤول لصالح المتهم، وضرورة التقيد بالتفسير الضيق للنصوص الجنائية.

وإزاء ما أفرزته الثورة التكنولوجية وما صاحبها من أفعال إجرامية مستحدثة، كان على المشرعين الجنائيين فى مختلف الأنظمة القانونية واجب التدخل بإستحداث نصوص تجرime ملائمة لهذه الجرائم، وعدم الوقوف مكتوفى الأيدى تجاه هذه الأفعال بمحاولة تطويع وتطبيق بعض النصوص التقليدية عليها، إذ أن هذه النصوص قد وضعت لمواجهة الجرائم التقليدية وفى مرحلة سابقة على ظهور هذه الجرائم المستحدثة.

وفى هذا الفصل سوف نبحت الموقف القانونى فى التشريعات محل المقارنة من مسألة مدى ملائمة النصوص التقليدية للتطبيق على هذه الجرائم المستحدثة، والنصوص التجريمية المستحدثة فى هذا المقام، مع تركيزنا على الجريمة محل المقال بوجه خاص وذلك من خلال مبحثين على النحو التالى.

المبحث الأول: الموقف فى ظل النصوص التقليدية.

المبحث الثانى: النصوص المستحدثة فى التشريعات محل المقارنة.

المبحث الأول

الموقف في ظل النصوص التقليدية

٥- تمهيد وتقسيم:

يُثار التساؤل إزاء موقف الفقه والقضاء في التشريعات محل المقارنة حول كيفية التعامل مع الأنماط المختلفة للجرائم المعلوماتية بوجه عام، وجريمة الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية بوجه خاص قبل إصدارها لنصوص أو قوانين خاصة في هذا الشأن؟.

نستطيع القول بتمسك واعتصام كل من الفقه والقضاء في هذه الأنظمة بمبدأ الشرعية الجنائية، ورفضهما لتطبيق النصوص القائمة على هذه النوعية المستحدثة من الجرائم، ويتضح ذلك من إلقاء نظرة على الموقف في هذه الأنظمة من جريمة الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية بوصفها أحد أنماط هذه الجرائم المستحدثة، فضلاً عن كونها موضوع البحث.

وترتيباً على ما تقدم نقسم هذا المبحث لثلاثة مطالب نبين في كل مطلب منها موقف الفقه والقضاء في التشريعات محل المقارنة من تطبيق النصوص العقابية التقليدية على هذه الجريمة، وذلك على النحو التالي.

المطلب الأول: الموقف في الولايات المتحدة.

المطلب الثاني: الموقف في إنجلترا.

المطلب الثالث: الموقف في مصر.

المطلب الأول

الموقف في الولايات المتحدة

٦- تمهيد:

أثارت محاولات تطبيق النصوص الجنائية التقليدية على أنماط الجريمة المعلوماتية بوجه عام موجة عارمة من الجدل والانتقادات في الأوساط القانونية بالولايات المتحدة، وبخاصة إزاء تطبيق النصوص الخاصة بالتعدى على ملكية أو ممتلكات الغير على أفعال الوصول أو الدخول غير المشروع لأنظمة الحاسب.

٧- موقف الفقه والقضاء الأمريكيان.

قبل إصدار الولايات الأمريكية لقوانين خاصة بالجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، رفض الفقه الأمريكي تطبيق النصوص التقليدية على كافة أنماط الجريمة المعلوماتية، وبخاصة تجاه أفعال الدخول غير المشروع لأنظمة المعلوماتية، وذلك لعدم ملائمة هذه النصوص بالتطبيق على هذه الأفعال، تشبهاً بمبدأ الشرعية الجنائية ومقتضياته^(١).

وهذا التوجه هو ما اعتنقته المحاكم الأمريكية، فقضت محكمة ولاية مينيسوتا برفض تطبيق مثل هذه النصوص في دعوى مدنية مقامة من إحدى المؤسسات وتُدعى American Computer trust leasing ضد أحد الأشخاص ويُدعى Jack Farrell، والذي كان يعمل مطور لبرامج الكمبيوتر الخاصة بهذه المؤسسة، ولكنه ولج بغير تصريح إلى أجهزة الكمبيوتر الخاصة بعملاء هذه المؤسسة وعطلَ برامج هؤلاء العملاء، وقررت المحكمة أن نصوص التعدى على ممتلكات الغير في ولاية مينيسوتا تنطبق على الوقائع المادية، والتي لا ينطوي تحتها العناصر المعنوية المخزنة بالكمبيوتر^(٢).

كما قضت محكمة الاستئناف بولاية واشنطن الأمريكية ببراءة شخص يُدعى Olsan من تهمة التعدى على ممتلكات الغير، في واقعة تتمثل في حصوله على إذن يقتصر فقط بالدخول على موقع جامعة واشنطن، إلا أنه قام بالحصول على معلومات عن طلاب هذه الجامعة مستخدماً هذه المعلومات في أغراض غير مصرح بها، لكن المحكمة قضت ببراءته مقررّة أن قوانين الحاسب الآلي تُجرم الدخول غير المصرح به، لكن لم تتطرق بالتجريم إلى

(1) Orin S. Kerr: Cybercrimes Scope: Interpreting access and authorization in computer misuse statutes, P.R, p.1650.

(1) American Computer Trust Leasing v. Jack Farrell Implement Co., 763 F. Supp. 1473 (D. Minn. 1991).

استخدام ثمار هذا الدخول -الشرعى في هذه الحالة- وبالتالي لا مجال لانطباق نصوص التعدى على ممتلكات الغير^(١).

المطلب الثانى الموقف فى انجلترا

٨- تمهيد:

قبل إصدار المملكة المتحدة لقانون إساءة استخدام الحاسب الآلى سنة ١٩٩٠، وإزاء القلق المتزايد من كثرة التسللات إلى أجهزة الكمبيوتر ووقوف التشريعات القائمة مكتوفة الأيدي لعدم وجود نصوص جنائية تُجرّم وتعاقب على جرائم الكمبيوتر بكافة صورها، كان لا مناص من محاولة تطبيق النصوص العقابية القائمة على هذه الأفعال، وهنا أدلى كل من الفقه والقضاء الانجليزيين بدلوهما فى هذا الشأن.

٩- موقف الفقه والقضاء الانجليزيان.

رفض الفقه والقضاء الانجليزيان تطبيق النصوص العقابية القائمة مثل النصوص الخاصة بالسرقة، وإتلاف الممتلكات، والتعدي على ممتلكات الغير، وهو ما يُعرف بالأذى الجنائى فى بعض الأنظمة القانونية، على جميع أنماط الجريمة المعلوماتية لتعارضها الصريح مع مبدأ الشرعية الجنائية حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص^(٢).

ومن أوائل الوقعات التى عُرضت على القضاء الانجليزى فى هذا الشأن، واقعة تتلخص فى أنه فى غضون عام ١٩٨٤ تمكّن كل من Robert وStephen Gold من الدخول المحظور إلى الكمبيوتر الخاص بإحدى خدمات شركة الاتصالات البريطانية التى يطلق عليها Prestel والمعروفة اختصاراً بـ BTs، وذلك لاسترداد معلومات هاتفية خاصة بهما، ووجه الإتهام إليهما بموجب قانون التزوير والتزييف لسنة ١٩٨١، وتم إدانتهم أمام محكمة Southwark Crown Court، والتى قضت بتغريم الأول ٦٠٠ جنيه استرلينى، والثانى ٧٥٠ جنيه استرلينى، وباستئنافهما لهذا الحكم قضت المحكمة الاستئنافية

(2) Washington v. Olson, 735 P.2d 1362 (Wash App. 1987).

(1)Mark D. Rasch: Criminal Law and The Internet, The Computer Law Association, Inc (USA).1996

ببراءتهما على أساس عدم وجود نص تجريمي يحكم الواقعة المطروحة إعمالاً لمبدأ الشرعية الجنائية^(١).

وفي ذلك أورد اللورد (Lane C.J) القاضي بمحكمة الاستئناف والذي اتفق معه مجلس اللوردات البريطاني في وجهة نظره، من أن حكم الإدانة الصادر من محكمة أول درجة كان محاولة لفرض نصوص قانونية غير مصممة أو مشرعة على وقائع الدعوى، فالنصوص الإلكترونية التي شكلت كلمة سر لا ينطبق عليها وصف الأداة المتطلب وفقاً للقسم الأول من قانون التزوير والتزييف لسنة ١٩٨١، بما يتعارض مع مبدأ الشرعية الجنائية، ولذلك ألغت محكمة الاستئناف حكم أول درجة وقضت ببراءة المتهمين^(٢).

المطلب الثالث

الموقف في مصر

١٠ - تمهيد:

تعتبر مصر رائدة للدول العربية في كثير من المجالات، وبوجه خاص في مجال التشريعات القانونية، حيث دأبت هذه الدول على أن تستلهم في تشريعاتها القانونية ما تبنته مصر من تشريعات في مختلف المجالات، إلا أنه بالنسبة للجرائم التي استحدثتها المعلوماتية بصفة عامة، فقد تخلفت عن ركب هذه الدول^(٣)، ولم تُصدر تشريع عام يعالج

(2)David Emm: Cybercrime and the law: a review of UK computer crime legislation, 29 May 2009; Edmand Dester Thipursian and others: Case Study – News of the World Phone Hacking Scandal (NoTW)-Posted in Hacking on April 3, 2014, no.7, this study available online at: <http://resources.infosecinstitute.com/case-study-news-world-phone-hacking-scandal-notw>; Computer Misuse Act 1990, from Wikipedia, the free encyclopedia, this page was published on (January 2009), and available online at: https://en.wikipedia.org/wiki/Computer_Misuse_Act_1990.

(1) Derek Wyatt and others: Revision of the Computer Misuse Act: Report of an Inquiry by the All Party Internet Group, June 2004, no.7 .p.3, this report available online at: <http://www.cl.cam.ac.uk/~rnc1/APIG-report-cma.pdf>; Stefan Frederick Fafinski: Computer use and misuse: the constellation of control, Ph.D, University of Leeds, Sep 2008, p.33.; Reform of the Computer Misuse Act 1990, Prepared by ICF Legal Subgroup in 30th April 2003, p.4, this study available online at: <http://www.internetcrimeforum.org.uk/cma-icf.pdf>

(٢) أصدرت جميع الدول العربية تقريباً قوانين خاصة بمكافحة الجرائم المعلوماتية، ومن أمثلة هذه القوانين النظام السعودي لمكافحة جرائم المعلوماتية الصادر بالمرسوم = = الملكي رقم م/١٧ بتاريخ ١٤٢٨/٣/٨هـ، والقانون الاتحادي الإماراتي رقم ٥ لسنة ٢٠١٢ بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، والذي ألغى القانون الاتحادي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦ والخاص بمكافحة جرائم تقنية المعلومات، وقانون

هذه الجرائم حتى سنة ٢٠١٨، بإصدارها للقانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات^(١)، وكانت مكتفية في هذا الصدد ببعض التشريعات الخاصة التي تعالج وترتبط ببعض جوانب هذه الظاهرة، مما وُلد حالة من الفراغ التشريعي^(٢).

١١ - الفراغ التشريعي المصري وأثره:

نظراً لهذا الفراغ والسكوت التشريعي من جانب المشرع المصري قبل إصداره للقانون المار ذكره، كان من المنطقي أن تُطرح عدة أسئلة على بساط البحث، والتي تتمحور حول مدى إمكانية تطبيق بعض النصوص العقابية القائمة على الأنماط المختلفة للجريمة المعلوماتية؟.

وبشأن الجريمة محل البحث فقد ثار التساؤل حول مدى إمكانية تطبيق نص المادة ٣٧٣ عقوبات والتي تنص على تجريم وعقاب « كل من دخل أرضاً زراعية أو فضاء أو مباني أو بيتاً مسكوناً أو معد للسكن أو في أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو في محل معد لحفظ المال، ولم يخرج منه بناء على تكليفه ممن لهم الحق في ذلك، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز مائتي جنيه» ... وذلك على من « يدخل بطريق غير مشروع ولغرض إجرامي إلى الأنظمة المعلوماتية».

وبشأن هذا التساؤل ذهب بعض الفقه إلى عدم إمكانية تطبيق مثل هذا النص على الفعل المشار إليه، وذلك لعدم اندراج هذا السلوك بالوصف المتقدم تحت عباءة هذا النص^(٣)، ونرى رجاحة هذا الرأي، لأن الدخول المعنى وفق نص المادة ٣٧٣ عقوبات هو الدخول المادي، في حين أن الدخول المقصود للأنظمة المعلوماتية هو الدخول الفني لهذه النظم عن طريق ضرب رموز شفرية معينة كالأكواد وكلمات السر.

كما نرى مع البعض الآخر أن النص الخاص بالجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٢٤ من قانون العقوبات، والتي تعاقب على تقليد مفاتيح أو التغيير فيها أو وضع آلة ما وتوقع استعمال ذلك في ارتكاب جريمة لا محل لتطبيقه ... على ما إذا اقتضى الولوج أو

مكافحة جرائم تقنية المعلومات العماني رقم ١٢ لسنة ٢٠١١، وقانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات البحريني رقم ٦٠ لسنة ٢٠١٤، وقانون مكافحة الجرائم الإلكترونية الأردني رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٥، وقانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي رقم ٦٣ لسنة ٢٠١٥، ومن الجدير بالذكر أن جل هذه القوانين قد استلهمت نصوصها من النصوص الواردة بالاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لعام ٢٠١٠ والسابق الإشارة إليها.

(١) المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٣٢ مكرر (ج) في ١٤ أغسطس سنة ٢٠١٨.

(٢) مثل قانون الأحوال المدنية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤.

(٣) د. هشام فريد رستم، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الحديثة بأسبوط، سنة ١٩٩٢، ص ٢٤٦.

الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية استنساخ مفاتيح ورموز للوصول إلى النظام أو التغيير فيها بما يسمح باستعمالها في الوصول إلى أنظمة أخرى مشابهة في التصميم، ذلك أن المفتاح في مجال المعلوماتية ذات طبيعة تقنية وتكنولوجية كالبطاقة الممغنطة والرقم السري، وليس هو المفتاح الذي يستخدم في فتح الأقفال ومغاليق الأبواب^(١).

وقد يُقال أن المشرع لم يُحدد أن يتم التقليد لهذه المفاتيح أو التغيير فيها بقصد ارتكاب جريمة معينة بالذات وهي السرقة، إلا أنه يمكن الرد على ذلك، بأن الفقه مُجمع على أن الجريمة المقصودة في هذه المادة (٣٢٤ع) هي السرقة أو إحدى الجرائم الملحقة بها، مثل اختلاس الأموال المحجوز عليها أو المرهونة.

ويمكن تبرير ذلك بأن النص ورد في باب السرقة، وجاءت عقوبة الجريمة المنصوص عليها فيه مساوية لعقوبة السرقة، ولو كان قصد الشارع أن يكون النص عاماً لوضعه ضمن الأحكام العامة في الكتاب الأول، كما فعل عندما رأى المعاقبة على إخفاء الأشياء المتحصلة من جنابة أو جنحة أيّاً كانت، ولذلك فمن المتفق عليه أن الفاعل لا يؤخذ إلا إذا كان يتوقع استعمال المفتاح أو الآلة في سرقة أو في جريمة من الجرائم الملحقة بها باختلاس الأشياء المحجوز عليها أو المرهونة^(٢).

وخلاصة ذلك أن النصوص العقابية العامة القائمة غير كافية لحماية الأنظمة المعلوماتية من أفعال الدخول غير المشروع أو الغير مصرح به من قبل، هذا من ناحية القواعد العامة، لكن من جهة التشريعات الخاصة نجد أن المشرع المصري في قانون الأحوال المدنية الرقيم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ قد جرم في المادة (٧٦) منه أفعال اختراق أو محاولة اختراق سرية المعلومات والبيانات الخاصة بمصلحة الأحوال المدنية، في إطار العلاقة التي أنشأها بهذا القانون بين بيانات ومعلومات مصلحة الأحوال المدنية والأنظمة الآلية لمعالجة المعلومات، لكن رغم ذلك يظل نص المادة (٧٦) يبسط حماية خاصة على أنظمة الحاسبات الآلية المتضمنة لبيانات ومعلومات الأحوال المدنية، ولا تمتد إلى غيرها، فهذا القانون بمثابة تشريع خاص وضع لتقرير الحماية القانونية للمعلومات والبيانات والإحصاءات المجمعة الخاصة بالمواطنين والمخزنة بالحاسبات الآلية لمصلحة الأحوال المدنية.

(٢) د. جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية والمدنية لطبقات الانتماء الممغنطة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٩، ص ١٤٠.

(١) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة - الطبعة العاشرة ١٩٨٣، ص ٥٢٥.

المبحث الثاني

النصوص المستحدثة في التشريعات محل المقارنة

١٢ - تمهيد وتقسيم:

كان من نتيجة رفض الفقه والقضاء في التشريعات محل المقارنة تطبيق النصوص العقابية التقليدية على هذه النوعية المستحدثة من الجرائم، أن وُلد دافع لمشرعي هذه الدول لإصدار نصوص أو قوانين خاصة تلائم هذه النوعية من الجرائم صوتاً لمبدأ الشرعية الجنائية.

وفي هذا المبحث سوف نبرز النصوص التجريبية المستحدثة والتي رصدتها التشريعات محل المقارنة تجاه أفعال الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية، تاركين التعليق على ما جاء بها عند تناولنا للبيان القانوني لهذه الجريمة في الفصل الثاني من هذا البحث، وترتيباً على ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي.

المطلب الأول: النصوص المستحدثة في الولايات المتحدة.

المطلب الثاني: النصوص المستحدثة في إنجلترا.

المطلب الثالث: النصوص المستحدثة في مصر.

المطلب الأول

النصوص المستحدثة في الولايات المتحدة

١٣ - تمهيد:

تُعد الولايات المتحدة الأمريكية بلا منازع مهد المعالجة الآلية للمعلومات، إذ أنها الدولة حائزة قصب السبق في اختراع الحاسب الآلي، فضلاً عن التزايد المضطرب بها في عدد مستخدميها ومستخدمي خدمات الإنترنت^(١)، ونتيجة لذلك كانت أولى الدول التي اجتاحتها الجرائم المعلوماتية على اختلاف أنواعها، ومُنَى اقتصادها بخسائر فادحة من جرّاء هذه الجرائم^(٢).

(١) في دراسة لمكتب الإحصاء الأمريكي (The US. Census Bureau) سنة ١٩٨٤ انتهت إلى أن ٨.٢% من الأسر الأمريكية لديها جهاز كمبيوتر منزلي، ونسبة ٥٩% من هؤلاء المستخدمين كانوا لا يزالون يتعلمون كيفية استخدامه والعمل عليه، وفي دراسة ثانية لذات المكتب سنة ٢٠١٢ أشارت إلى أن نسبة ٧٨.٩% من الأسر الأمريكية أصبح لديها جهاز كمبيوتر منزلي، ونسبة ٩٤.٨% من هؤلاء المستخدمين لديهم اتصالات بالإنترنت، بالإضافة إلى أن نصف جميع الأمريكيين الذين بلغوا ٢٥ سنة فأكثر لديهم هواتف ذكية محمولة ومتصلة بالإنترنت. في ذلك انظر:

Ryan H. Niland: The CFAA'S vagueness problem and recent legislative attempts to correct it, NC. J.L. & TECH 2014, p.212.

- في حين قدرت بعض الدراسات الأخرى من يستعملون أجهزة الكمبيوتر في الولايات المتحدة عام ١٩٨٦ بنسبة ٨.٢% فقط، وخدمة الإنترنت في هذا الوقت لم تكن متاحة للعامّة، بل كانت تقتصر فقط على وزارة الدفاع الأمريكية والحكومة الاتحادية وبعض المؤسسات الأكاديمية، في حين أنه في عام ٢٠١٥ فقد وصلت نسبة من يستخدمون الكمبيوتر بها ٨٤% و٧٣% منهم يستخدمون الإنترنت، فضلاً عن الجودة الغير مسبوقة في كفاءة أجهزة الكمبيوتر المستخدمة حالياً، والتي قابلها تطور في أساليب ارتكاب الجرائم المعلوماتية. في ذلك انظر:

Kristin Westerhorstmann: The Computer Fraud and Abuse Act, P.R, p.150.

- وفي إحصائية أخيرة أشارت إلى وصول عدد مستخدمي الإنترنت بالولايات المتحدة سنة ٢٠١٨ نحو ٢٧٤.٨ مليون مستخدم بنسبة حوالى ٨٣% من مجموع = السكان، ومن المتوقع وصول هذا الرقم لنحو ٢٨٣.٥ مليون مستخدم في عام ٢٠٢٢. في ذلك انظر:

An statistic about number of internet users in the United States from 2015 to 2022, this statistic available online at: <https://www.statista.com/statistics/325645/usa-number-of-internet-users/>

(١) في سنة ٢٠٠١ أجرى مسح بمعرفة المباحث الفيدرالية الأمريكية FBI بالاشتراك مع معهد أمن الكمبيوتر Computer Security Institute وحلّص هذا المسح إلى أن الخسائر السنوية للجرائم المعلوماتية تُقدر بمليارات الدولارات، وضرب مثال على ذلك بالخسائر الناشئة عن فيروس الحب (I Love You) والذي انتشر في جميع أنحاء العالم في مايو ٢٠٠٠ والتي قُدرت بنحو ١٠ مليار دولار. انظر:

Orin S. Kerr: Cybercrimes Scope: Interpreting access and authorization in computer misuse statutes, P.R, p.1605.

- وأشارت بعض التقديرات في سنة ٢٠١٣ إلى أن الخسائر الإجمالية العالمية للجرائم المعلوماتية عموماً وصلت لترايون دولار أمريكي. انظر:

Alden Anderson: Comment, The Computer Fraud and Abuse Act, P.R, p.484.

وإزاء رفض كل من الفقه والقضاء الأمريكيين تطبيق النصوص العقابية التقليدية القائمة على كافة أنماط الجريمة المعلوماتية على النحو المشار إليه، بدأت على الفور المجالس التشريعية في الـ ٥٠ ولاية بسن نصوص جنائية جديدة تتلائم مع هذا النوع المستحدث من الإجرام، وكانت أول ولاية أمريكية في هذا الشأن ولاية فلوريدا سنة ١٩٧٨، وآخر ولاية كانت فيرمونت سنة ١٩٩٩، وفي أثناء هذه الفترة وتحديداً سنة ١٩٨٤ أصدر المشرع الاتحادي الأمريكي قانون جرائم الكمبيوتر الاتحادي، والذي حل محله قانون الغش وإساءة استخدام الكمبيوتر الاتحادي لسنة ١٩٨٦، Computer Fraud and Abuse Act 1986، والمعروف اختصاراً بـ CFAA، وقد أُدخلت عدة تعديلات على قانون ١٩٨٦ أعوام ١٩٩٠، ١٩٩٤، ١٩٩٦، ٢٠٠١، وآخرها سنة ٢٠٠٨^(١).

ويرى البعض أن قوانين بعض الولايات في سبيل إسباغها للحماية على الأنظمة المعلوماتية جاءت بصورة أوسع وأشمل من القانون الاتحادي^(٢).

وفيما يلي نبذة عن الموقف القانوني لبعض الولايات الأمريكية، وكذلك موقف المشرع الاتحادي الأمريكي من جريمة الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية، مع تركيزنا على ما جاء بالقانون الاتحادي بوصفه يمثل الجانب المقارن للتشريع الأمريكي في موضوع البحث الراهن.

- وفيما يخص الجريمة محل البحث فقد صدرت إحصائية عن فريق عمل الحاسب في جامعة كارنيجي عام ١٩٩٤، خلصت إلى أنه فيما بين أعوام ١٩٩١ إلى ١٩٩٤ كان هناك تصاعداً خطيراً في جرائم الاختراق والدخول غير المشروع وصل إلى ٤٩.٨% بالقياس إلى عام ١٩٩١، مشيرة أيضاً إلى أنه خلال هذه الفترة كان هناك أربعون ألف قد جهاز انتهكت في ٢٦٤٠ حادثة. في ذلك انظر:

Federal guide lines for searching and seizing computers, available online at:
<http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/searchdocs/toc.html>

- وفي ولاية كارولينا الشمالية سنة ٢٠٠٣ نجحت شرطة هذه الولاية في القبض على حدث بعمر ١٥ سنة، والذي اتهم بتدمير أنظمة تشغيل الحاسبات الخاصة بأكبر المؤسسات المالية، حيث نجح في كسر تشفير الوسائل الأمنية الخاصة بحاسباتها ودمر عدة برامج خاصة بها وبرامج أمنية خاصة بالحاسبات، ولم يكتفِ بذلك بل = أطلق أحد الفيروسات الذي اخترق السجلات المالية والحساسة لهذه المؤسسة، كما حذف آلاف الملفات الخاصة بصفقات هذه المؤسسة. في ذلك انظر:

Yearwood Douglas L: Prosecuting Computer Crime in North Carolina: Assessing the Needs of the State's District Attorneys, May 2003, p.1, this study published by North Carolina Governor's Crime Commission and available online at:

<http://www.ncgccd.org/PDFs/Pubs/NCCJAC/cybercrime.pdf>

(1) Orin S. Kerr: Cybercrimes Scope: Interpreting access and authorization in computer misuse statutes, P.R, pp. 1615 – 1616.

(2) Mark D. Rasch: Criminal Law and The Internet, P.R, pp.12-14.

١٤ - موقف بعض مشرعي الولايات الأمريكية من جريمة الدخول غير المشروع.

في هذا المقام سوف نعرض لموقف بعض مشرعي الولايات الأمريكية من جريمة الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية، ونماذج قضائية في هذا الشأن، إذ أن المقال لا يتسع لعرض موقف مشرعي الـ ٥٠ ولاية من هذه الجريمة.

وبدأةً فقد أشار البعض إلى أن نقطة الانطلاقة في التجريمات المتنوعة التي تتدرج تحت وصف إساءة استخدام الحاسب الآلي سواء في قوانين الولايات أو في القانون الاتحادي تتبع من تجريم الدخول غير المصرح به أو تجاوز التصريح الممنوح بالدخول^(١).

ومن أمثلة مشرعي الولايات الأمريكية في هذا الشأن ما جرّمه وحظره قانون العقوبات في ولاية كنساس الأمريكية فيما يخص جرائم الكمبيوتر والمعدل بالقانون رقم ٣٧٥٥-٢١ لسنة ٢٠٠٠ في الفقرة (ب) من المادة الأولى من تجريم الوصول العمدي للكمبيوتر أو الشروع في ذلك بقصد تعديل أو تغيير أو إتلاف أو نسخ أو الكشف عن البرامج والمعلومات المخزنة داخله أو الاستيلاء على جهاز الكمبيوتر أو نظامه المعلوماتي أو شبكته أو على أي أشياء أخرى يترتب عليها حدوث ضرر^(٢).

وكذلك ما نص عليه قانون العقوبات في ولاية جورجيا^(٣) بأن «الشخص يكون مرتكباً لجريمة التعدي على الكمبيوتر، إذا قام باستخدام جهاز كمبيوتر أو شبكة كمبيوتر مع علمه بأن هذا الاستخدام دون تصريح بقصد:

١- الحذف أو الإزالة بأي طريقة لبرنامج كمبيوتر أو بيانات من جهاز كمبيوتر أو من شبكة كمبيوتر سواء بشكل دائم أو مؤقت.

(1) Orin S. Kerr: Cybercrimes Scope: Interpreting access and authorization in computer misuse statutes, P.R, pp. 1615 – 1616; Mark D. Rasch: Criminal Law and The Internet, P.R, p.17.

(2) Orin S. Kerr: Cybercrimes Scope: Interpreting access and authorization in computer misuse statutes, P.R, p. 1625.

(1)The relevant statute reads «Any person who uses a computer or computer network with knowledge that such use is without authority and with the intention of: (A) Deleting or in any way removing, either temporarily or permanently, any computer program or data from a computer or computer network; (B) Obstructing, interrupting, or in any way interfering with the use of a computer program or data; or (C) Altering, damaging, or in any way causing the malfunction of a computer, computer network, or computer program, regardless of how long the alteration, damage, or malfunction persists shall be guilty of the crime of computer trespass».

٢- عرقلة أو تعطيل أو التدخل بأى طريقة فى استخدام برنامج أو بيانات كمبيوتر .
 ٣- الإلتلاف أو التغيير بأى طريقة بما يتسبب فى حدوث خلل لجهاز الكمبيوتر أو شبكته أو لبرنامج كمبيوتر، وبغض النظر عن مدة هذا الإلتلاف أو التغيير أو التعطيل».
 وينص قانون ولاية واشنطن الخاص بجرائم الحاسب الآلى والمعدل سنة ٢٠٠٠ فى المادة (1) 9A.52.100 على أن^(١) «الشخص يُعد مرتكباً لجريمة التعدى على الكمبيوتر من الدرجة الأولى، إذا كان قد ولج عمداً وبدون إذن إلى نظام الكمبيوتر أو قاعدة بيانات إلكترونية لآخر و:

١- يكون الولوج بقصد ارتكاب جريمة أخرى... أو،

٢- ينطوى الولوج على انتهاك للكمبيوتر أو قاعدة بيانات محفوظة لدى وكالة حكومية».

ومن النماذج القضائية فى هذا الشأن ما قضت به محكمة ولاية واشنطن بإدانة أحد أفراد الشرطة ويُدعى Olson وذلك لولوجه للكمبيوتر الخاص بشرطة هذه الولاية دون تصريح، وقيامه باستخدام قاعدة بيانات هذا الكمبيوتر وطباعة صور رخص القيادة الخاصة بطالبات جامعة واشنطن^(٢).

وما قضت به كذلك محكمة ولاية جورجيا بإدانة شخص يُدعى Fugarino، والذي كان يعمل مبرمج كمبيوتر فى إحدى الشركات، وعند علمه بتوظيف مبرمج آخر مكانه قام بحذف برامج ومعلومات كثيرة من الكمبيوتر الخاص بالشركة، مما سبب لها أضراراً كثيرة، وذلك انتقاماً ونكاية فى صاحب العمل^(٣)، ويعلق البعض على هذا الحكم بالقول بأن المخالفة الأولى المنسوبة لـ Fugarino هى تجاوزه للإذن أو التصريح الممنوح له بالدخول، لأن الإذن أو التصريح بالدخول لا يشمل حذف البرامج والمعلومات^(٤).

(2) Wash. Rev. Code Ann. § 9A.52.110 (1) reads «A person is guilty of computer trespass in the first degree if the person, without authorization, intentionally gains access to a computer system or electronic data base of another; and (A)The access is made with the intent to commit another crime; or (B)The violation involves a computer or database maintained by a government agency».

(1) State. v Olson, 735 P.2d 1362 (Wash. Ct. App. 1987).

(2) State. v Fugarino, 531 S.E.2d 187 (Ga. Ct. App. 2000).

(3) Orin S. Kerr: Cybercrimes Scope: Interpreting access and authorization in computer misuse statutes, P.R, p. 1635.

١٥- موقف المشرع الاتحادي الأمريكي من جريمة الدخول غير المشروع.

تضمن التشريع الاتحادي federal legislation لكود الولايات المتحدة في القسم رقم ١٨ منه الجرائم والإجراءات الجنائية ذات الصلة «Chapter 18. procedure»، والذي أُدرجت فيه الجرائم المتعلقة بالغش وإساءة استخدام الكمبيوتر والواردة بالقانون الصادر سنة ١٩٨٤ والذي تم تعديله تماماً بالقانون الصادر سنة ١٩٨٦ على النحو المار ذكره.

واشتملت المادة «١٠٣٠» من هذا القسم على الأحكام الخاصة بالاحتياط وعلاقته بالاتصال مع الحاسبات، ورأس التجريمات المختلفة التي تضمنتها هذه المادة - كما سبق القول - هو تجريم الدخول أو الولوج غير المشروع إلى الكمبيوتر، وتضمنت الفقرة الأولى من هذه المادة سبعة بنود لا يخلو أي بند منها من ذكر الدخول غير المشروع للكمبيوتر أو تجاوز الدخول المصرح به، وهذه البنود تتضمن تجريم:

١- كل من تعمد الولوج إلى جهاز الكمبيوتر بدون تصريح أو تجاوز الولوج المصرح به، وكان من نتيجة هذا الفعل الحصول على معلومات محددة بمعرفة حكومة الولايات المتحدة بموجب قانون أو أمر تنفيذي، يقضى بالحماية من الإفشاء غير المصرح به لأسباب تتعلق بالأمن القومي للولايات المتحدة الأمريكية أو علاقاتها بالدول الأخرى، أو أي بيانات خاصة على النحو الوارد في الفقرة (ذ) من القسم رقم «١١» من تشريع وكالة الطاقة الذرية لسنة ١٩٥٤، وكان الهدف من ذلك الإضرار بالولايات المتحدة الأمريكية أو تحقيق ميزة لدولة أجنبية^(١).

(1) Subsection 1030(A/1) «Whoever Having knowingly accessed a computer without authorization or exceeding = = authorized access, and by means of such conduct having obtained information that has been determined by the United States Government pursuant to an Executive order or statute to require protection against unauthorized disclosure for reasons of national defense or foreign relations, or any restricted data, as defined in paragraph y. of section 11 of the Atomic Energy Act of 1954, with reason to believe that such information so obtained could be used to the injury of the United States, or to the advantage of any foreign nation willfully communicates, delivers, transmits, or causes to be communicated, delivered, or transmitted, or attempts to communicate, deliver, transmit or cause to be communicated, delivered, or transmitted the same to any person not entitled to receive it, or willfully retains the same and fails to deliver it to the officer or employee of the United States entitled to receive it».

٢- كل من تعمد الولوج إلى الكمبيوتر بدون تصريح أو تجاوز الولوج المصرح به بقصد الحصول على^(١):

(أ) معلومات واردة بالسجل المالي لأي مؤسسة مالية، أو لإصدار بطاقة على النحو الوارد بالقسم رقم ١٦٠٢ (N) من الفصل «١٥»، أو حصل على ملف لأحد العملاء أو تقرير يخص عميل على النحو الوارد في تشريع الائتمان رقم ١٥ يو أس سي ١٩٨١.

(ب) معلومات من أي إدارة أو وكالة تابعة للولايات المتحدة، أو

(ج) معلومات من أي كمبيوتر محمي.

٣- تعمد الولوج بدون تصريح إلى أي كمبيوتر غير عام عن طريق إدارة أو وكالة تابعة للولايات المتحدة، وكان الولوج لهذا الكمبيوتر من هذه الإدارة أو الوكالة يقتصر استخدامه على حكومة الولايات المتحدة، أو لا يقتصر عليها، ولكن يؤثر هذا السلوك على استخدام الكمبيوتر الحاصل بمعرفة أو من أجل حكومة الولايات المتحدة^(٢).

٤- تعمد بنية الاحتيال الولوج إلى كمبيوتر محمي بدون تصريح، أو تجاوز الولوج المصرح به، للحصول على أي شيء له قيمة، مالم يكن الغرض من الاحتيال والشيء الذي تم الحصول عليه، يقتصر فقط على استخدام الكمبيوتر، وكانت قيمة هذا الاستخدام لا تتجاوز ٥٠٠٠ دولار في السنة^(٣).

(1) Subsection 1030(A/2) «Intentionally accesses a computer without authorization or exceeds authorized access and thereby obtains: (A) information contained in a financial record of a financial institution, or of a card issuer as defined in section 1602(n) of title 15, or contained in a file of consumer reporting agency on a consumer, as such terms are defined in the Fair Credit Reporting (Act 15 U.S.C. 1981 et seq.); (B) Information from any department or agency of the united states. or; (C) Information from any protected computer».

(1) Subsection 1030(A/3) «Intentionally, without authorization to access any nonpublic computer of a department or agency of the United States, access such a computer of that department or agency that is exclusively for the use of the Government of the United states or, in the case of a computer not exclusively for such use, is used by or for the Government of the United States and such conduct affects that use by or for the Government of the United States».

(2) Subsection 1030(A/4) «Knowingly and with intent to defraud, accesses a protected computer without authorization, or exceeds authorized access, and by means of such conduct furthers the intended fraud and obtains anything of value, unless the object of the fraud and the thing obtained consists only of the use of the computer and the value of such use is not more than 5000 \$ in any one -year period».

٥- عقاب كل من^(١):

(١) تسبب عن قصد في إحداث أضرار بكومبيوتر محمي عن طريق إرسال برنامج أو معلومات أو أكواد أو أوامر.

(٢) تعتمد الولوج إلى جهاز كمبيوتر محمي دون تصريح، ونتيجة لهذا السلوك يتسبب برعونة في حدوث ضرر:

(أ) لشخص أو أكثر، خلال فترة سنة أو محاولة ذلك، أو كانت المعلومات التي توصل إليها تتصل بأغراض التحقيق والمحاكمة المتعلقة بحدث داخل الولايات المتحدة، أو إذا ترتب على السلوك المرتكب أضرار واقعة على جهاز أو أجهزة كمبيوتر محمية تجاوز قيمتها خمسة آلاف دولار U.S.D، أو تسبب في الإضرار بعشرة أجهزة كمبيوتر محمية أو أكثر خلال فترة سنة.

(ب) إذا ترتب على السلوك المرتكب تعديل أو إفساد وقع فعلاً أو محتمل وقوعه بالنسبة لفحص طبي أو تشخيص أو علاج أو رعاية لفرد أو أكثر، أو أي إصابة جسدية لأي شخص تهدد السلامة والصحة العامة.

(ج) الأضرار التي تؤثر على نظام الكمبيوتر المستخدم من قبل أو لصالح كيان حكومي، والمتعلق بالعدالة والدفاع والأمن القومي.

(3)Subsection1030(A/5) «(1)Knowingly causes the transmission of a program, information, code, or command, and as a result of such conduct, intentionally causes damage without authorization, to protected computer. (2)Intentionally accesses a protected computer without authorization, and as a result of such conduct, recklessly causes damage: = = (A)caused (or, in the case of an attempted, would, if completed, have caused. lass to 1 or more persons during any 1 -year period (and for purpose of an) investigation, prosecution or other proceeding brought by united states only, lass resulting from related course of conduct affecting 1or more other protected computer aggregating at least U S D 5000\$ in value or Caused a damage affecting 10 or more protected computers during any 1-year period. (B)The modification or impairment or potential modification or impairment, of the medical examination, diagnosis, treatment or care of, 1 or more individuals - physical injury to any person a threat to public health or safety. (C)Damage affecting a computer system used by or for a government entity in furtherance of the administration of justice, national defenses or security».

٦- كل من تعمد الاحتيال بالإتجار - كما هو محدد في المادة ١٠٢٩ - في أى كلمة مرور - سر -^(١) أو معلومات مشابهة، يمكن من خلالها الولوج بدون تصريح إلى جهاز الكمبيوتر إذا كان^(٢):

(أ) هذا الإتجار يُؤثر على التجارة المتبادلة بين الولايات، أو التجارة الخارجية، أو،

(ب) هذا الكمبيوتر يُستخدم بمعرفة حكومة الولايات المتحدة أو من أجلها^(٣).

٧- كل من توافرت لديه نية ابتزاز أي شخص، للحصول منه على أموال أو شيء آخر ذي قيمة، بهدف التأثير في العلاقات التجارية بين ولايتين أو مع دولة أجنبية، عن طريق أى اتصال يحتوى على^(٤):

(١) المادة (١٠٢٩) من القانون الاتحادي الأمريكي خاصة بالاحتيال والنشاط ذو الصلة بالولوج للكمبيوتر Fraud and related activity in connection with access devices، وقد عرّف البند الخامس من الفقرة الرابعة من المادة المشار إليها مصطلح الإتجار بأنه «يعنى التنازل، أو التصرف بطريقة أخرى لآخر، أو السيطرة بنية النقل أو التصرف».

Subsection 1029(D/5) «The term “[traffic](#)” means transfer, or otherwise dispose of, to another, or obtain control of with intent to transfer or dispose of».

(2) Subsection 1030(A/6) «Knowingly and with the intent to defraud traffics (as defined in section 1029) in any password or similar information through which a computer may be accessed without authorization if: (a) Such trafficking affects interstate or foreign commerce; or (b) Such computer is used by or for the government of the United States».

(٣) قُدمت عدة اقتراحات من جانب البيت الأبيض لتعديل البند السادس المشار إليه، وكان الهدف من هذه الاقتراحات توسيع دائرة التجريم بعدم اشتراط أن ينتج عن الولوج غير المشروع التأثير في التجارة المتبادلة، أو التأثير في جهاز الكمبيوتر المحمي الذي تستخدمه الولايات المتحدة، بما مفاده توسيع نطاق جريمة الاتجار بكلمات السر الواردة في هذا البند، لكن لم يتم إقرار هذه الاقتراحات تشريعياً من جانب الكونجرس الأمريكي. انظر: =

= Eric A. Fischer: Federal Laws Relating to Cyber security: Overview and Discussion of Proposed Revisions, CRS 7-5700, June 20, 2013, p.33.

(1) Subsection 1030(A/7) «With intent to extort from any person any money or other thing of value, transmits in interstate or foreign commerce any communication containing any: (A) Threat to cause damage to a protected computer; (B) Threat to obtain information from a protected computer without authorization or in excess of authorization or to impair the confidentiality of information obtained from a protected computer without authorization or by exceeding authorized access; or (C) Demand or request for money or other thing of value in relation to damage to a protected computer, where such damage was caused to facilitate the extortion».

(أ) التهديد بإتلاف جهاز كمبيوتر محمي،

(ب) التهديد بالحصول على معلومات من جهاز كمبيوتر محمي دون تصريح أو بتجاوز التصريح الممنوح، أو بإضعاف سرية المعلومات التي تم الحصول عليها من كمبيوتر محمي دون الحصول على تصريح بالولوج أو بتجاوز التصريح الممنوح بالولوج، أو

(ج) طلب المال أو أي شيء آخر ذو قيمة، وفيما يتعلق بالضرر الذي لحق بالكمبيوتر المحمي، فإن هذا الضرر تسبب في تسهيل الابتزاز.

المطلب الثاني

النصوص المستحدثة في إنجلترا

١٦ - تمهيد:

احتلت قارة أوروبا بصفة عامة المركز الثاني في استخدام الحاسبات الآلية والإنترنت بعد الولايات المتحدة الأمريكية^(١)، وكانت المملكة المتحدة من طليعة دول هذه القارة في هذا الشأن، وانعكس ذلك ليس على واقعية الجرائم المعلوماتية بها فحسب^(٢)، بل على استفحالها وتضخم الخسائر الناشئة عنها^(٣).

وإزاء موقف الفقه والقضاء بها والرافضان لتطبيق النصوص العقابية التقليدية على هذه النوعية الإجرامية المستحدثة، أصدر المشرع الانجليزي قانون إساءة استخدام الحاسب الآلي

(١) تُعد الصين الآن هي الدولة صاحبة المركز الأول عالمياً في استخدام الحاسبات الآلية وخدمات الإنترنت، نظراً لكونها الدولة الأكثر سكاناً في العالم والذي اقترب من المليار والنصف في عام ٢٠١٨، فضلاً عن التطور التكنولوجي الهائل بها والذي يضاهاى الدول المتقدمة من أمثال الولايات المتحدة والدول الأوروبية واليابان.

(٢) جاء في تقرير اللجنة الخاصة لدراسة جرائم الحاسب الآلي في المملكة المتحدة، والمعروفة بلجنة أوديت «Audit» والتي كانت مُشكّلة من مستشاري الأمن العاملين في حقل الكمبيوتر، أن هناك ثلاثاً وسبعين محاولة غش كمبيوتر حققت خسائر قدرها ١.١ مليون جنيه إسترليني خلال الفترة من عام ١٩٨٧ إلى عام ١٩٩٠. انظر:

The recommendation No R (89- 9) adopted by the council of ministers on 12 September 1989, p.28.

(٣) في سنة ١٩٩٠ وأثناء مناقشة مشروع قانون إساءة استخدام الحاسب الآلي الانجليزي، قدر مقدموا المشروع الخسائر الناجمة سنوياً من وراء أفعال إساءة استخدام الحاسب الآلي بنحو يتراوح ما بين ٤٠٠ مليون جنيه إسترليني إلى ٢ مليار جنيه إسترليني، وفي تطور لحجم الخسائر قدرت وزارة الداخلية البريطانية سنة ٢٠٠٦ أن أعمال القرصنة الإلكترونية بالإضافة إلى هجمات الحرمان من الخدمة خسائرهما أكثر من ٣ مليار جنيه إسترليني سنوياً. في ذلك انظر:

Stefan Frederick Fafinski: Computer use and misuse, Ph.D, P.R, pp.37, 74.

لسنة 1990، 1990، Computer Misuse Act، والذي دخل حيز النفاذ في أغسطس 1990⁽¹⁾.

ويرى البعض أن المصلحة الأولى المستهدفة بالحماية في قانون 1990 هي أمن وسلامة نظم الكمبيوتر، وأن حماية هذا القانون للبرامج والبيانات والمعلومات المخزنة داخل الكمبيوتر من مخاطر الإتلاف أو التغيير هي حماية غير مباشرة، بل ذهب إلى أبعد من ذلك بالقول بأن التعدي على الممتلكات الغير مادية أساس المسؤولية بشأنه مسئولية مدنية، فهذا القانون لم يجرم القرصنة أو الدخول غير المشروع بقصد ارتكاب جريمة بل جرم مجرد الدخول غير المشروع من الأساس⁽²⁾.

١٧- النصوص التجريبية المستحدثة بموجب قانون 1990.

وُضع قانون إساءة استخدام الكمبيوتر لسنة 1990 في القسم الثامن عشر chapter 18 من قانون العقوبات الانجليزي من خلال ثلاث مواد رئيسية، أُضيفت إليها مادة رابعة بموجب التعديل الذي أدخله قانون الشرطة والعدالة لسنة 2006 على قانون 1990.

ولما كان موضوع البحث الراهن يتركز حول جريمة الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية، فليس بذى أهمية أن نُركِّز على المادتين الثالثة والرابعة من هذا القانون، وذلك لعدم تعلقهما بالجريمة محل المقال، وإن كان ذلك لا يمنع من الطواف حولهما، حتى يستقيم القول بصلتهما بموضوع البحث من عدمه.

فالمادة الثالثة تحظر التبديل أو التعديل العمدي في مواد الكمبيوتر، عن طريق إعاقة تشغيل الكمبيوتر، أو منع أو إعاقة الوصول إلى أى برنامج أو بيانات مخزنة في جهاز الكمبيوتر، أو منع أو إعاقة تشغيل عمل البرامج أو التشكيك في صحة أية بيانات أياً كان

(1)The Hacking of Computers and the Criminal Law, an article written by selected team of legal experts, this article available online at:

<http://www.inbrief.co.uk/offences/hacking-of-computers.htm>; Relevant Penetration Testing

Legislation in the UK, published on Tuesday, 3 April 2012, and available online at:

<http://rewtdance.blogspot.com/2012/04/relevant-penetration-testing.html>

(2)Neil Mac Ewan: The Computer Misuse Act 1990: lessons from its past and predictions for its future, Crim. L.Rev 2008, pp.956-958.

نوعها، ولا يشترط لقيام هذه الجريمة أن توجه الأفعال محل التجريم إلى جهاز كمبيوتر معين، أو إلى برنامج أو بيانات معينة أو من أى نوع^(١).

أما المادة الرابعة^(٢) المضافة بموجب التعديل الذى أدخله قانون الشرطة والعدالة لسنة ٢٠٠٦ على قانون ١٩٩٠، فخصت لحظر وتجريم صنع أو تجهيز أو توريد أو الحصول على مواد أو برامج بغرض استخدامها في ارتكاب أى جريمة من جرائم إساءة استخدام الحاسب الآلى الواردة في قانون ١٩٩٠^(٣).

ولا يبقى والحال كذلك إلا المادتين الأولى والثانية من قانون ١٩٩٠، واللتان تتعلقان بجريمة الدخول غير المشروع، مما يستدعى التعرض لما ورد بهما على النحو التالى.

(١) بقيام المشرع الانجليزى بتعديل قانون إساءة استخدام الحاسب الآلى لسنة ١٩٩٠ بموجب قانون الشرطة والعدالة لسنة ٢٠٠٦ - Police

and Justice Act 2006، وبمناسبة هذا المادة الثالثة تحديداً فقد أصابها تعديل بموجب القانون المذكور من ناحيتين هما: الأولى: أضحت عقوبة مخالفة هذه المادة السجن لمدة لا تتجاوز عشرة سنوات والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين، بعدما كانت قبل التعديل السجن لمدة لا تتجاوز خمس سنوات والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين، استجابة من المشرع لدعوات تشديد العقوبات الواردة في قانون ١٩٩٠، لتحقيق أكبر قدر من الردع بنوعيه العام والخاص، خاصة بعد زيادة نسبة هذه الجرائم والابتكار والتنوع في أساليب ارتكابها والأضرار الناجمة عنها. أما الناحية الثانية: فتم تعديل مسمى هذه المادة من التعديل والتبديل المحظور في مواد الكمبيوتر إلى القيام بأعمال غير مصرح أو مرخص بها عمداً أو عن طريق الرعونة لإتلاف أو إضعاف عمليات تشغيل الكمبيوتر. فى ذلك انظر:

David Emm: Cybercrime and the law, P.R; Stefan Frederick Fafinski: Computer use and misuse, Ph.D, P.R, pp.76-77; Relevant Penetration Testing Legislation in the UK, P.R; See also: An article entitled Crime, available online in June 2009 at: <http://www.out-law.com/page-405>; Computer Misuse = = Overview, 1 February 2007, this article available online at: <http://www.jisclegal.ac.uk/LegalAreas/ComputerMisuse/ComputerMisuseOverview.aspx>

(٢) اقترحت هذه المادة من جانب عضو مجلس العموم البريطاني لورد نورسك Lord Northesk، وأقرها المشرع الانجليزى ورصد لها عقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز سنتان والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين. فى ذلك انظر:

Neil Mac Ewan: The Computer Misuse Act 1990, P.R, p.966; Stefan Frederick Fafinski: Computer use and misuse, Ph.D, P.R, pp.78-80; Police and Justice Act 2006: available online at: https://wiki.openrightsgroup.org/wiki/Police_and_Justice_Act_2006#Making_2C_supplying_or_obtaining_articles_for_use_in_computer_misuse_offences

(٣) وقد قوبلت هذه المادة الجديدة باعتراضات كثيرة من قبل العاملين في مجال أمن الكمبيوتر، لأن من شأنها إحاطة عمليات الإبداع في مجال أمن الكمبيوتر بقيود قانونية وتجريبية، وتُحرم من اتخاذ خطوات التأمين المضادة لعمليات القرصنة والتسللات، فهذه المادة يمكن تطبيقها على الأدوات المشروعة التي يمكن أن يساء استخدامها في أعمال القرصنة، وكذلك على البرامج التي يمكن استخدامها سواء بصورة مشروعة أو غير مشروعة، مما يلقى بعبء كبير على المحاكم عند ترسيمها للحدود بين ما هو مشروع وما هو غير مشروع. فى ذلك انظر:

Neil Mac Ewan: The Computer Misuse Act 1990, P.R, p.966; Stefan Frederick Fafinski: Computer use and misuse, Ph.D, P.R, p.80; Police and Justice Act 2006, P.R; David Emm: Cybercrime and the law, P.R.

المادة الأولى: الدخول المحظور على مواد الكمبيوتر: وجرى نص الفقرتان الأولى والثانية من هذه المادة والخاصتان بالتجريم على أن^(١):

- ١- يكون الشخص مرتكباً لجريمة في حالة:
 - (أ) تسببه في قيام الكمبيوتر بأداء أي وظيفة بقصد تأمين الوصول إلى أي برنامج أو بيانات محفوظة في أي كمبيوتر.
 - (ب) تعمد الدخول المحظور للكمبيوتر. و
 - (ج) علمه بكونه يرتكب جريمة في الوقت الذي يتسبب فيه في أداء الكمبيوتر للوظيفة.
- ٢- لا يُشترط لاعتبار الشخص مرتكباً لجريمة بموجب هذه المادة أن تتجه نيته إلى:

- (أ) أي برنامج أو بيانات محددة.
- (ب) برنامج أو بيانات من أي نوع معين، أو.
- (ج) برنامج أو بيانات محفوظة في كمبيوتر معين.

المادة الثانية: الدخول المحظور بقصد ارتكاب أو التسهيل لارتكاب جرائم أخرى، وجرى نص الفقرة الأولى من هذه المادة والخاصة بالتجريم على أن^(٢):

- ١- يُعد الشخص مذنباً بارتكاب جريمة بموجب هذه المادة إذا ارتكب الجريمة المنصوص عليها في المادة الأولى بقصد:

(1) Section 1 – Unauthorised access to computer material.

(1) A person is guilty of an offence if: (A) He causes a computer to perform any function with intent to secure access to any program or data held in any computer; (B) The access he intends to secure is unauthorised; and; (C) He knows at the time when he causes the computer to perform the function that is the case.

(2) The intent a person has to have to commit an offence under this section need not be directed at: (a) Any particular program or data; (B) A program or data of any particular kind; or (C) A program or data held in any particular computer».

(1) Section 2 – Unauthorised access with intent to commit or facilitate further offences « (1) A person is guilty of an offence under this section if he commits an offence under section 1 above (The unauthorised access offence) with intent: (A) to commit an offence to which this section applies; or (B) to facilitate the commission of such an offence (whether by himself or by any other person); (C) and the an offence he intends to commit or facilitate is referred below in this section as the further offence».

(أ) ارتكاب جريمة تنطبق عليها هذه المادة أو ;

(ب) تسهيل ارتكاب مثل هذه الجريمة، سواء بنفسه أو من قبل أي شخص آخر؛

(ج) ويُشار إلى الجريمة التي ينوي ارتكابها أو تسهيلها وفقاً لهذه المادة بالجريمة الأخرى.

وبدأةً يُثار التساؤل حول المقصود بالجريمة الأخرى المعنية في هذا المقام؟ رأى البعض أن المقصود بهذه الجريمة، أية جريمة ينشأ عنها أضرار جنائية، وضرب أمثلة لها بجريمة الاحتيال المؤثمة بقانون الاحتيال، وجرائم التزوير والتزييف المنصوص عليها بقانون التزوير والتزييف لسنة ١٩٨١، وجريمة السرقة المنصوص عليها بقانون السرقة لسنة ١٩٨٦^(١).

وجدير بالذكر أن هذه المادة لا يُشترط لانطباقها أن ترتكب الجريمة الأخرى في ذات وقت ارتكاب جريمة الدخول المحظور أو مستقبلاً حسبما نُصَّ على ذلك في الفقرة الثالثة منها^(٢)، كما قرر المشرع العقاب على جريمة الدخول المحظور ولو كان وقوع الجريمة الأخرى بطريق الاشتراك مستحيلاً وفقاً لنص الفقرة الرابعة من ذات المادة^(٣).

وهذه المادة خاصة بالاشتراك في جريمة الدخول المحظور، والذي يتخذ صور التحريض والتسهيل، والتجريم الوارد بها لا تكون فيه الجريمة قائمة على أساس الدخول غير المشروع وحده، وإنما يبغي الجاني من هذا الدخول غير المشروع ارتكاب جرائم أخرى أو تسهيل ارتكاب الغير لهذه الجرائم، فتفترض هذه المادة في بعض الأحوال ارتكاب الجاني للجريمة المنصوص عليها بالمادة الأولى والخاصة بالدخول المحظور، وذلك في حالة دخوله بداءة لمواد الكمبيوتر دخولاً محظوراً أو غير مصرحاً به - المادة الأولى - لكن لا يكتفى

(2) The Hacking of Computers and the Criminal Law, P.R; Paul Mobbsfor: Computer Crime - The law on the misuse of computers and networks, an article available online at: http://www.internetrights.org.uk/index.shtml?AA_SL_Session=8fa795873994ed10dd54938b98227a99&x=605

(1) Paragraph (3) from Section 2 « It is immaterial for the purposes of this section whether the further offence is to be committed on the same occasion as the unauthorized access offence or on any future occasion».

(2) Paragraph (4) from Section 2 «A person may be guilty of an offence under this section even though the facts are such that the commission of the further offence is impossible».

بهذا الدخول المجرد، إذ أن القصد من الدخول في هذه الحالة ارتكاب أو التسهيل لارتكاب جرائم أخرى^(١).

وقد تأتي الجريمة موضوع المادة الثانية مستقلة، وذلك في حالة وجود إذن أو تصريح بالدخول، فيعمد الجاني إلى استغلال هذا الدخول الشرعي أو المصرح به لارتكاب أو تسهيل ارتكاب جرائم أخرى.

ومن التطبيقات القضائية الانجليزية التي شهدت حالات إدانة لمخالفة المادتين الأولى والثانية من قانون ١٩٩٠، ما قضت به محكمة Croydon Magistrates Court في ١٩٩٣/١٢/٩ بمعاينة شخص يُدعى Malcolm Farquharson بالحبس لمدة ستة أشهر، وذلك لمخالفته المادتين الأولى الخاصة بالدخول المحظور والثانية الخاصة بالدخول المحظور بقصد التسهيل والتحريض على ارتكاب الجرائم، لقيامه بتحريض أخرى تُدعى Emma Pearce دون التدخل منه شخصياً في عمل الكمبيوتر للوصول إلى سجلات المكالمات الهاتفية في محاولة لتغييرها والتي كان طرفاً فيها والمتضمنة لأعمال قرصنة.

أما بالنسبة للفاعل Emma Pearce فقضت المحكمة بمعاقتها بالغرامة وقدرها ٣٠٠ جنيه استرليني، وقد نُسب إليها مخالفتها للمادة الأولى سالف الذكر، لولوجها بطريقة غير مشروعة بإيعاز من شريكها Malcolm Farquharson للوصول إلى سجلات المكالمات الهاتفية التي كان طرفاً فيها^(٢).

(٣) أكد المشرع الإنجليزي على هذا المعنى بنصه في الفقرة الأولى من المادة (١٢) من قانون ١٩٩٠، وذلك في حالة المحاكمة بشأن ارتكاب الجريمة موضوع المادة الثانية - محل المقال - أو الجريمة موضوع المادة الثالثة والخاصة بحظر التبديل أو التعديل العمدى في مواد الكمبيوتر أو الشروع في ذلك، ووجدت هيئة المحلفين أن المتهم غير مذنب بأي من الجرائم موضوع المادتين المشار إليهما، فلا يوجد ما يمنع من = إدانته بالجريمة موضوع المادة الأولى - الدخول المحظور على مواد الكمبيوتر - إذا ثبت مقارفته إياها، لكن بشرط عدم فوات مدة انقضاء الدعوى الجنائية المقررة بالمادة (١١) من ذات القانون، والتي سوف نشير إليها لاحقاً، ونص هذه الفقرة كالتالي:

Paragraph (1) from Section 12 «If on the trial on indictment of a person charged with: (A) an offence under section 2 above; or (B) an offence under section 3 above or any attempt to commit such an offence;

the jury find him not guilty of the offence charged, they may find him guilty of an offence under section 1 above if on the facts shown he could have been found guilty of that offence in proceedings for that offence brought before the expiry of any time limit under section 11 above applicable to such proceedings».

(1) R. v Malcolm Farquharson and Emma Pearce (Croydon Magistrates Court 9/12/1993).

- وكانت هذه الواقعة مثار جدل في الأوساط الإنجليزية، لذا أشارت إليها والحكم الصادر فيها مجلة الكمبيوتر الأسبوعية الإنجليزية في عدد ١٩٩٤/١/١٣.

وكذلك ما قضت به محكمة Northampton Magistrates Court في 28/11/2013 بمعاقبة شخص يُدعى Stephen Burrell بالعمل في خدمة المجتمع لمدة سنة مع وضعه تحت المراقبة، وإلزامه كذلك بعمل غير مدفوع الأجر لمدة 150 ساعة، وذلك لمخالفته المادتين الأولى والثانية المار ذكرهما من قانون 1990 لتوصله بطريقة غير مشروعة إلى حسابات 3872 من لاعبي لعبة Run escape على الإنترنت بقصد سرقة متحصلاتهم من اللعبة، وقيامه بالفعل بتعديل حسابات 105 من هؤلاء اللاعبين⁽¹⁾.

كما قضت محكمة Birmingham Crown Court في 24/4/2015 بمعاقبة شخص يُدعى Imran Uddin، بالحبس لمدة أربعة أشهر، لمخالفته المادة الثانية من قانون 1990، حيث كان المتهم أحد طلبة جامعة برمنجهام University of Birmingham، وقام بتكريب أربعة أجهزة تجسس للتوصل لكلمات السر الخاصة بموظفي هذه الجامعة من أجل الدخول لنظام الكمبيوتر الخاص بالجامعة لتحسين درجاته الدراسية⁽²⁾.

كما قضت محكمة Bradford Crown Court في 17/7/2015 بمعاقبة شخص يُدعى Andrew Skelton بالسجن لمدة ثمان سنوات، وذلك لمخالفته المادتين الأولى والثانية من قانون 1990، حيث كان المتهم يعمل بوظيفة كبير مراجعي الحسابات بأحد المولات الضخمة ويُدعى Morrisons supermarket وقام بتحميل البيانات الشخصية السرية لأكثر من 100000 - مائة ألف - موظف بهذا المول بما في ذلك أسمائهم وعناوينهم والتفاصيل المصرفية الخاصة بهم، ونشرها على شبكة الإنترنت وقدم نسخ منها للصحف، ووجهت إليه اتهامات بالغش والتحايل باستغلال وظيفته القائمة على الثقة والوصول غير المصرح به لمادة الكمبيوتر والكشف عن البيانات الشخصية للموظفين، وقُدرت تكلفة الأضرار الناتجة عن هذه الخروقات بنحو 2 مليون جنيه استرليني⁽³⁾.

(2) R. v Stephen Burrell (Northampton Magistrates Court 28 /11/ 2013)

(3) R. v Imran Uddin (Birmingham Crown Court 24 /4/ 2015).

(1) R. v Andrew Skelton (Bradford Crown Court 17 /7/ 2015).

المطلب الثالث

النصوص المستحدثة في مصر

١٨ - تمهيد:

تعد مصر من الدول النامية في مجال إنتاج تكنولوجيا المعلومات، ومن الدول الحديثة نسبياً في استخدام هذه التكنولوجيا مقارنة بالدول الحائزة للسبق في مجالى الإنتاج والاستخدام^(١)، كالولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا، لكن هذا لم يمنع من اجتياح أنماط مختلفة من الجرائم المعلوماتية لها^(٢).

وقد ألمحنا فيما سبق إلى عدم ملائمة تطبيق النصوص العقابية القائمة فى قانون العقوبات على الأنماط المختلفة للجرائم المعلوماتية، ومنها جريمة الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية.

وأخيراً وبعد أن بُحَّ الصوت من المناداة بضرورة إصدار تشريع عام لمكافحة الجرائم المعلوماتية، أصدر المشرع المصرى القانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، ويلاحظ بدءاً على هذا القانون تأثيره جزئياً بالاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لعام ٢٠١٠، سواء من حيث الاسم أو من حيث بعض المفردات والمصطلحات المستخدمة ومعانيها مثل البيانات والمعلومات الإلكترونية، وتقنية المعلومات، ومقدم الخدمة، والبرنامج معلوماتى، والنظام معلوماتى، والموقع، والواردة فى المادة الثانية من الاتفاقية والمادة الأولى الخاصة بالتعريفات من القانون المذكور، وكذلك من حيث نمط التجريمات الواردة بهذه الاتفاقية والتي استقى بعضها القانون المذكور.

١٩ - جريمة الدخول غير المشروع فى إطار قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الرقيم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨.

(٢) ارتفعت معدلات استخدام التكنولوجيا المعلوماتية فى مصر فى الآونة الأخيرة، فقد كشف تقرير صادر عن وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات سنة ٢٠١٧ إلى ارتفاع أعداد مستخدمى الإنترنت فى مصر إلى نحو ٣٣.١٩ مليون مستخدم فى إبريل ٢٠١٧، مقارنة ٢٦.٨ مليون مستخدم فى إبريل ٢٠١٦. تفاصيل هذا التقرير منشورة بتاريخ ٢٠/٨/٢٠١٧ على الموقع الإلكتروني:

<https://www.youm7.com/story/2017/8/20>

(٣) تُشير تقارير مصلحة الأمن العام فى مصر بصفة عامة إلى احتلال جرائم التشهير المرتكبة باستخدام الحاسب الآلى وشبكة المعلومات للمركز الأول، تليها جريمة الاحتيال - النصب - المعلوماتى، ثم جرائم الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، = ثم جرائم الاختراق والدخول غير المشروع وقطع الاتصال، ثم جرائم السب والقذف، وأخيراً جرائم التهديد.

حظت جريمة الدخول غير المشروع باهتمام المشرع المصرى فى هذا القانون، فأفرد لها عدة نصوص تجريبية نبرزها براءة، ثم نبين المثالب التشريعية التى حاقت بالقانون المذكور من ناحية هذه الجريمة، وذلك على النحو التالى:

١٩-١: النصوص المتعلقة بجريمة الدخول غير المشروع:

مايز المشرع المصرى بشأن جريمة الدخول غير المشروع وصورها، بين الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية الخاصة سواء كانت تتعلق بشخص طبيعى أو معنوى، وبين الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية الخاصة بالدولة أو بأحد الأشخاص الاعتبارية العامة.

فبالنسبة للأنظمة المعلوماتية الخاصة، فأفرد لها المشرع المادتين (١٤) و(١٥) من هذا القانون، وجاءت المادة (١٤) تحت مسمى جريمة الدخول غير المشروع، وخصص الفقرة الأولى منها لتجريم وعقاب فعلى الدخول غير المشروع والبقاء العمدى داخل الأنظمة المعلوماتية الحاصل فى بدايته بطريق الخطأ، إذ تنص هذه الفقرة على أن « يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة، وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من دخل عمداً، أو دخل بخطأ غير عمدى وبقي بدون وجه حق، على موقع أو حساب خاص أو نظام معلوماتى محظور الدخول عليه».

فى حين أورد المادة (١٥) تحت مسمى جريمة تجاوز حدود الحق فى الدخول، لتجريم وعقاب أفعال تجاوز الدخول المصرح به، وتنص هذه المادة على أن « يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، وبغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من دخل إلى موقع أو حساب خاص أو نظام معلوماتى مستخدماً حقاً مخولاً له، فتعدى حدود هذا الحق من حيث الزمان أو مستوى الدخول».

أما بالنسبة للأنظمة المعلوماتية الخاصة بالدولة أو بأحد الأشخاص الاعتبارية العامة، فخصص لها نص الفقرة الأولى من المادة (٢٠) والتي جاءت تحت مسمى جريمة الاعتداء على الأنظمة المعلوماتية الخاصة بالدولة، والتي تُجرّم وتعاقب على أفعال الدخول غير المشروع والبقاء العمدى داخل الأنظمة الحاصل فى بدايته بطريق الخطأ، وكذلك أفعال تجاوز الدخول المصرح به، إذ تنص هذه الفقرة على أن « يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين، وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتى ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من دخل عمداً، أو دخل بخطأ غير عمدى وبقي بدون وجه حق، أو تجاوز

حدود الحق المخول له من حيث الزمان أو مستوى الدخول أو اختراق موقعاً أو بريداً إلكترونياً أو حساباً خاصاً أو نظاماً معلوماتياً يدار بمعرفة أو لحساب الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، أو مملوكاً لها أو يخصها».

وبشأن الأنظمة المعلوماتية وما في حكمها من مواقع وحسابات خاصة وبريد إلكتروني والخاصة بالدولة أو بأحد الأشخاص الاعتبارية العامة، يستوى لدى القانون في الحماية أن تكون هذه الأنظمة تُدار بمعرفة بالدولة أو تعمل لأجلها أو مملوكة لها.

وتعتبر النصوص التي أوردها المشرع المصري في هذا القانون والمتعلقة بجريمة الدخول غير المشروع، أوفى النصوص المتعلقة بهذه الجريمة في التشريعات محل المقارنة، لشمولها لجميع صور الدخول غير المشروع من البقاء العمدى داخل الأنظمة الحاصل في بدايته بطريق الخطأ، وكذلك تجاوز الدخول المصرح به، فضلاً عن فعل الدخول غير المشروع من الأساس، في حين لم يتضمن القانون الاتحادي الأمريكي سوى فعلى الدخول غير المشروع، وتجاوز الدخول المصرح به، ولم يتطرق لفعل البقاء العمدى داخل الأنظمة المعلوماتية الحاصل في بدايته بطريق الخطأ، في حين تضمن القانون الانجليزي فعل الدخول غير المشروع، ولم يتطرق صراحة لفعلى البقاء العمدى داخل الأنظمة الحاصل في بدايته بطريق الخطأ، وتجاوز الدخول المصرح به على النحو المار ذكره.

١٩-٢: المثالب التشريعية المتعلقة بجريمة الدخول غير المشروع:

فيما يخص جريمة الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية نلاحظ عدم دقة الصياغة التشريعية من ناحية بعض المفردات المستخدمة في بعض النصوص التجريبية الواردة في هذا القانون، وبخاصة إزاء لفظ الاختراق الوارد في نص الفقرة الأولى من المادة (١٨) من هذا القانون، والتي جاءت تحت مسمى جريمة الاعتداء على البريد الإلكتروني أو المواقع أو الحسابات الخاصة، والتي تنص على أن « يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر، وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من أثلف أو عطل أو أبطأ أو اخترق بريداً إلكترونياً أو موقعاً أو حساباً خاصاً بآحاد الناس».

فمصطلح الاختراق المشار إليه يُعد أحد صور الدخول غير المشروع^(١)، والتي تكفلت بها الفقرة الأولى من المادة (١٤) وكذلك المادة (١٥) من هذا القانون على النحو المار

(١) وهذا ما أشار إليه صراحة البند (١٨) من المادة الأولى الخاصة بالتعريفات من القانون المذكور بتعريفه للاختراق بأنه «الاختراق: الدخول غير المرخص به أو المخالف لأحكام الترخيص، أو الدخول بأي طريقة غير مشروعة إلى نظام معلوماتي أو حاسب آلي أو شبكة

ذكره، ومن جهة أخرى فإن هذا المصطلح بوضعه الحالي يفيد تخصيص المشرع لجريمة اختراق البريد الإلكتروني- والذي كما سبق القول يُعد أحد صور الدخول غير المشروع - للعقوبة الواردة بالمادة (١٨) المار ذكرها، إذ أنه لم يورد البريد الإلكتروني ضمن محل الحماية الوارد في المادتين (١٥،١٤) المنوه عنهما، والذي يقتصر على المواقع أو الحسابات الخاصة أو الأنظمة المعلوماتية الخاصة.

لهذا فإن المشرع بهذا المصطلح وبمعناه الدال عليه قد وقع في خطأ بتقريره للعقوبة سالفة الإشارة في نص المادة (١٨) في حالة اختراق أحد المواقع أو الحسابات الخاصة بآحاد الناس، في حين يُفرد لذات الجرم لكن باستخدام عبارة الدخول غير المشروع عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة، وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، المقررة في المادة (١٤) من القانون المشار إليه.

فضلاً عن أننا لا نرى وجهاً للمغايرة في محل الحماية بين المواقع والحسابات والأنظمة المعلوماتية الخاصة الواردة في المادتين (١٥،١٤) من جهة، والبريد الإلكتروني الوارد في المادة (١٨) من جهة أخرى، ومن ثم في العقوبة المقررة لانتهاك أياً منهم، وهو ما فطن إليه المشرع وتجنبه فيما يخص جريمة الدخول غير المشروع وصورها للأنظمة المعلوماتية الخاصة بالدولة أو بأحد الأشخاص الاعتبارية العامة، المقررة بالفقرة الأولى من المادة (٢٠) على النحو سالف الذكر، إذ أورد صراحة مصطلح الاختراق ضمن صور الدخول غير المشروع، وكذلك أورد صراحة البريد الإلكتروني كمحل للحماية بجانب الموقع والحساب الخاص والنظام المعلوماتي الخاص أيهم بالدولة أو بأحد الأشخاص الاعتبارية العامة، ولهذا كان جديراً بالمشرع عدم إيراد لفظ الاختراق في نص المادة (١٨) وإيراده والنص عليه في المادة (١٤)، وكذلك إدراج البريد الإلكتروني ضمن محل الحماية المقرر بالمادتين (١٥،١٤) من هذا القانون.

معلوماتية وما في حكمها»، ومما يؤكد ذلك أنه في معرض تعليق المذكرة التفسيرية لاتفاقية بودابست لعام ٢٠٠١ على المادة الثانية منها والخاصة بالولوج غير القانوني والعمدي Accesillegale أكدت على أن جريمة الولوج غير المشروع للنظام المعلوماتي تضم فعل الاختراق الذي يحدث سواء للنظام بأكمله أو لجزء منه، أو الاختراق الذي يحدث لنظام معلوماتي متصل بشبكة اتصال عامة مثل الإنترنت أو لنظام معلوماتي متصل بشبكة محلية أو أي شبكة خاصة. انظر:

الفصل الثاني

البيان القانوني لجريمة الدخول غير المشروع

٢٠ - تمهيد وتقسيم:

من المستقر عليه أن لكل جريمة^(١) أركان عامة وهى العناصر التى يتعين توافرها للقول بوجودها قانوناً، بحيث إذا تخلف ركن منها لا توجد الجريمة، وهذه الأركان عامة لأنها مشتركة بين جميع الجرائم، فعلى المشرع الجنائى أن يراعى توافرها، ثم عليه أن يحدد شكل وطبيعة كل منها فى كل جريمة على حده^(٢)، واستقر الفقه الجنائى على أن للجريمة ركنان مادى ومعنوى، وقد أضاف البعض ركناً ثالثاً وهو الركن الشرعى، وإن كانت هذه فكرة منتقدة لدى أغلبية شرّاح القانون الجنائى، وجريمة الدخول غير المشروع لأنظمة المعلوماتية شأنها شأن كافة الجرائم لها ركنان، الأول هو الركن المادى والثانى هو الركن المعنوى.

وفى هذا الفصل سوف نتناول البيان القانونى لهذه الجريمة فى التشريعات محل المقارنة، موضحين ركنيها فضلاً عن العقوبات المقررة لها فى هذه التشريعات، وذلك من خلال مبحثين على النحو التالى.

المبحث الأول: الركن المادى لجريمة الدخول غير المشروع.

المبحث الثانى: الركن المعنوى لجريمة الدخول غير المشروع وعقوبتها.

المبحث الأول

الركن المادى لجريمة الدخول غير المشروع

٢١ - تمهيد وتقسيم:

الركن المادى للجريمة هو العمل المادى الذى تظهر به الجريمة للعالم الخارجى، سواء كان ذلك بفعل أو بقول، حسب ما يتطلبه المشرع فى كل جريمة على حده، ويتمثل هذا

(١) الجريمة بصفة عامة هى أى عمل أو امتناع يُرتب القانون على ارتكابه عقوبة أو تدبيراً احترازياً . انظر: د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة فى قانون العقوبات - طبعة دار المعارف بمصر - الطبعة الرابعة ١٩٦٢، ص ٤٢، د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات - القسم العام، تنقيح د. فوزية عبد الستار، دار النهضة العربية، الطبعة الثامنة ٢٠١٦، ص ٤٥، ويُعرفها آخرون بأنها الواقعة التى تُرتكب إضراراً بمصلحة حماها المشرع فى قانون العقوبات ورتب عليها أثراً جنائياً متمثلاً فى العقوبة. انظر: د. مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات - القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى، ١٩٩٠-١٩٩١، ص ٩٣، د. محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات - القسم العام، طبعة ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص ٢١١.

(٢) د. عبد الرؤوف مهدى، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات - الجزء الأول، طبعة نقابة المحامين بالجيزة ٢٠٠٨، ص ٣٥٩.

العمل في السلوك الذي يصدر عن الجاني والنتيجة المترتبة على هذا السلوك وعلاقة السببية بينهما، وهذا أول الركنين اللذين ترتكز عليهما نظرية الجريمة، وإذا تخلف هذا الركن كله أو بعضه، كان ذلك مانعاً من قيام الجريمة^(١).

وفي سبيل بياننا للركن المادي لجريمة الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية، يجب التعرض للعناصر المتطلبة لقيام هذا الركن في ضوء طبيعة هذه الجريمة والنماذج القانونية الخاصة بها في التشريعات محل المقارنة، ثم نتبع ذلك ببيان الأساس الذي ترتكز عليه المسؤولية الجنائية في هذه الجريمة في ضوء التشريعات المشار إليها، وذلك من خلال مطلبين على النحو التالي.

المطلب الأول: عناصر الركن المادي في جريمة الدخول غير المشروع.

المطلب الثاني: أساس المسؤولية الجنائية في جريمة الدخول غير المشروع.

المطلب الأول

عناصر الركن المادي في جريمة الدخول غير المشروع

٢٢ - تمهيد:

يُحدد النموذج القانوني الخاص بكل جريمة صورة الركن المادي فيها، فهو الذي يرسم السلوك المحظور والنتيجة المترتبة عليه وعلاقة السببية بينهما، غير أن هذه العناصر الثلاثة قد لا تأتي مجتمعة، ففي بعض الأحيان يكتفى المشرع في تحديده للواقعة موضوع التجريم بالسلوك فقط، ويُجرّمه بغض النظر عما يترتب عليه من نتائج، وهذا النوع من الجرائم هو ما يُطلق عليه جرائم السلوك المجرد^(٢).

وفي سبيل بيان عناصر الركن المادي لجريمة الدخول غير المشروع كان لابد من التعرض لتكييف هذه الجريمة من منظور هذا الركن من حيث عنصرى النتيجة والسلوك الإجرامى فيها، فإذا ما انتهينا من هذا التكييف، ينتقل بنا المقال لتبيان وتأصيل فعل الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية، ثم نختم ببيان محل هذا الدخول في التشريعات محل المقارنة، وذلك على النحو التالي.

(١) د. السعيد مصطفى السعيد، القسم العام، المرجع السابق، ص ٢٤٥، د. محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق، ص ٣٨، د. عبد الرؤوف مهدى، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٣٧٦، د. محمد عيد الغريب، القسم العام، المرجع السابق، ص ٤٥٩.

(٢) د. محمود نجيب حسنى، القسم العام، المرجع السابق، ص ٣١٦، د. مأمون سلامة، القسم العام، المرجع السابق، ص ١٢٣.

٢٣- تكييف جريمة الدخول غير المشروع من منظور الركن المادى.

تناول الفقه الجنائى تقسيمات عدة للجرائم من منظور الركن المادى لها، من بينها تقسيمها من حيث النتيجة فيها، إلى جرائم ذات نتيجة أو جرائم مادية، وأخرى ذات سلوك مجرد، وتقسيمها من حيث السلوك الإجرامى فيها، إلى جرائم وقتية وجرائم مستمرة، فالى أى الجرائم تنتمى جريمة الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية فى ضوء التقسيمات المشار إليها؟.

نبحث بداءةً تكييف هذه الجريمة من حيث عنصر النتيجة، نعقبه ببيان تكييفها من حيث السلوك الإجرامى فيها، وذلك كما يلى.

٢٣- ١: تكييف جريمة الدخول غير المشروع من حيث النتيجة:

يطرح الركن المادى لجريمة الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية على بساط البحث تساؤل مبدئى وجوهري، يتعلق بتكييف هذه الجريمة من منظور الركن المادى لها وبخاصة إزاء عنصر النتيجة، بانتمائها للجرائم المادية أم لجرائم السلوك المجرد؟ وأثر القول بأيهما على عناصر الركن المادى لها، والقول الفصل فى هذا أو ذاك هو بطبيعة هذه الجريمة، وما ورد بالنموذج القانونى الخاص بها.

من خلال عرضنا للنصوص المتعلقة بهذه الجريمة فى التشريعات محل المقارنة، نجد المشرع المصرى فى القانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ قد أورد تجريمًا لأفعال الدخول غير المشروع والمجرد فى المواد (١/١٤) و (١٥) و (١/٢٠) على النحو المشار إليه، ولم يتطلب لقيام هذه الجريمة فى نماذجها التجريبية سالفة الإشارة نتيجة معينة لفعل الدخول غير المشروع، أو البقاء العمدى داخل الأنظمة الحاصل فى بدايته بطريق الخطأ، أو تجاوز الدخول المصرح به، كالحصول على المعلومات أو إتلافها أو تزويرها. ولكنه شدد من العقوبات إذا نُبتت هذه الأفعال بأفعال أخرى متميزة عنها تتضمن المساس بالنظام المعلوماتى ذاته أو بمحتوياته.

وهذا هو ذات مسلك المشرع الانجليزى الذى أورد تجريمًا خاصًا للدخول المجرد للأنظمة المعلوماتية، تحت مسمى الدخول المحظور على مواد الكمبيوتر فى المادة الأولى من قانون ١٩٩٠، مكتفيًا فى قيام الركن المادى لهذه الجريمة بتحقيق السلوك الإجرامى فقط

بغض النظر عن النتائج المتحققة من عدمه، فالجريمة تقوم بمجرد الدخول المحظور على مواد الكمبيوتر^(١).

ونرى تميز المشرع المصري- وكذلك الانجليزي- في أفراد نصوص تجريبية خاصة بالدخول المجرد للأنظمة المعلوماتية، لأنه بدءاً يجب التمييز بين جريمة الدخول غير المشروع والمجرد للأنظمة المعلوماتية في حد ذاتها، وبين ما قد يتبعها من أفعال تمثل جرائم مستقلة وتمايزاً عنها، فالجاني قد يكتفى بالولوج لهذه الأنظمة دون أن يتبع ولوجه بثمة فعل آخر، والجرم المنسوب إليه في هذه الحالة هو الدخول غير المشروع لهذه الأنظمة، أما إذا تبع فعل الدخول بأفعال إجرامية أخرى، فتلك جرائم متميزة عن جريمة الدخول غير المشروع، ونتيجة لذلك يمايز المشرع في الغالب الساحق من الأحوال في العقوبة المقررة للدخول غير المشروع والمجرد، والدخول غير المشروع الذي يُتبع بأفعال إجرامية أخرى أو الذي يكون وراءه غاية يبغي الجاني تحقيقها^(٢).

كما أن المستهدف في المقام الأول بالحماية في التشريعات محل المقارنة من وراء إصدار قوانين خاصة في هذه التشريعات، هي حماية وسلامة الأنظمة المعلوماتية من الدخول غير المشروع إليها، فهذه الجريمة تتم بمجرد الانتهاك العمدي للأنظمة المعلوماتية، ولا يتوقف تمامها على حدوث نتيجة معينة بسبب هذا الدخول غير المشروع كالحصول على معلومات أو تدميرها أو تعديلها أو المساس بأي صورة بمحتويات النظام المعلوماتي^(٣).

أما المشرع الأمريكي فلم يفرد في القانون الاتحادي لسنة ١٩٨٦ وتعديلاته تجريباً خاصاً بالدخول المجرد للأنظمة المعلوماتية على غرار المشرعين المصري والانجليزي- وهذا من مساوئ هذا التشريع - بل اشترط أن يكون الدخول وراءه غاية يبغي الجاني تحقيقها،

(١) د. عمر الفاروق الحسيني، المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية، بدون جهة نشر، الطبعة الثانية سنة ١٩٩٥، ص ١٢٤، ١٢٥.

(٢) من ذلك تشديد المشرع المصري للعقوبة في الفقرة الثانية من المادة (١٤) لتكون الحبس مدة لا تقل عن سنتين، وغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين، إذا نتج عن الدخول غير المشروع إتلاف أو محو أو تغيير أو نسخ أو إعادة نشر للبيانات أو المعلومات الموجودة على الموقع أو الحساب الخاص أو النظام المعلوماتي، وبالمثل تشديده للعقوبة في الفقرة الثانية من المادة (٢٠) لتكون السجن والغرامة التي لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه إذا كان الدخول بقصد الاعتراض أو الحصول بدون وجه حق على بيانات أو معلومات حكومية، وكذلك تشديده للعقوبة في الفقرة الثالثة من ذات المادة لتكون السجن والغرامة التي لا تقل عن مليون جنيه ولا تجاوز خمسة ملايين جنيه إذا ترتب على أي من الأفعال الواردة بالفقرتين الأولى والثانية من ذات المادة إتلاف البيانات أو المعلومات أو الموقع أو الحساب الخاص أو النظام المعلوماتي = أو البريد الإلكتروني، أو تدميرها أو تشويهها أو تغييرها أو تغيير تصميمها أو نسخها أو تسجيلها أو تعديل مسارها أو إعادة نشرها، أو إلغاؤها كلياً أو جزئياً بأي وسيلة كانت.

(٣) خصص المشرع المصري الباب الثالث من القانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ للجرائم والعقوبات، وجاء الفصل الأول من هذا الباب تحت مسمى (الاعتداء على سلامة شبكات وأنظمة وتقنيات المعلومات)، والذي تضمن كل التجريمات الخاصة بجريمة الدخول غير المشروع.

كالحصول على معلومات معينة أو أى شيء له قيمة مثلاً... إلخ، طبقاً لما أورده البنود السبعة من الفقرة الأولى من المادة (١٠٣٠) على النحو المشار إليه.

لذا يمكن القول بأن المشرع الأمريكي لا يعرف جريمة الدخول غير المشروع والمجرد لأنظمة المعلوماتية، وإنما أورد في كل بند من البنود المشار إليها مجموعة من الجرائم المتميزة والتي تتماثل إلى حد كبير من ناحية السلوك الإجرامى فيها، والمتمثل في فعل الولوج العمدى إلى الكمبيوتر بدون تصريح أو تجاوز الولوج المصرح به، والذي لا يقوم الركن المادى بأى منهما منفرداً، بل لابد من تحقق النتيجة التي حددها المشرع في كل بند، فضلاً عن ضرورة توافر علاقة السببية بين السلوك الإجرامى المشار إليه والنتيجة المبتغاة في كل جريمة منها.

ولما كان موضوع بحثنا يركز على جريمة الدخول غير المشروع والمجرد لأنظمة المعلوماتية، وفي ضوء الطبيعة المميزة لهذه الجريمة، فإنه يمكن القول بانتماء هذه الجريمة لجرائم السلوك المجرد، التي يُكتفى في قيام ركنها المادى بتحقيق السلوك الإجرامى فقط، والذي يتخذ صور الدخول غير المشروع من الأساس لهذه الأنظمة. أو البقاء العمدى داخل هذه الأنظمة والحاصل في بدايته بطريق الخطأ، أو تجاوز الدخول المصرح به.

٢-٢: تكيف جريمة الدخول غير المشروع من حيث السلوك الإجرامى:

أما من حيث تكيف هذه الجريمة من ناحية السلوك الإجرامى فيها بانتمائها للجرائم الوقتية أم للجرائم المستمرة^(١)، فيجمع الفقه على تكيف إحدى صور هذه الجريمة وهى صورة الإبقاء على الاتصال مع النظام والحاصل في بدايته بطريق الخطأ بأنها من الجرائم المستمرة، فى حين اختلف الفقه فى صورتى الدخول غير المشروع من الأساس للنظام أو تجاوز الدخول المصرح به، فيرى بعض الفقه أن هاتين الصورتين ينتميان أيضاً للجرائم المستمرة، سواء تعلق الأمر بالدخول إلى النظام أو تجاوز الدخول المصرح به، لأن سلوك الجاني ممتد طالما شغل النظام بطريق غير مشروع^(٢)، فى حين يرى البعض الآخر

(١) يقسم الفقه الجنائى الجرائم من حيث السلوك الإجرامى، إلى جرائم وقتية، وهى التى يستغرق تحقق أركانها برهة يسيرة من الزمن، مثل جرائم القتل والسرقة والضرب، وجرائم مستمرة، وهى التى يستغرق تحقق أركانها زمناً طويلاً نسبياً، مثل الحجز والحبس دون وجه حق والهروب من الخدمة العسكرية وإحراز الأسلحة والذخائر بدون ترخيص. انظر د. عبد الرؤوف مهدى، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٣٩٧-٣٩٨، د. محمد عبد الغريب، القسم العام، المرجع السابق، ص ٤٨٩-٤٩٠.

(٢) د. جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائى والتكنولوجيا الحديثة، الكتاب الأول، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلى، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٢، ص ١٥٠.

انتمائهما للجرائم الوقتية تأسيساً على اعتبار جريمة الدخول إلى النظام منتهية بمجرد إتيان الفاعل لسلوكه المجرّم بدخول النظام كله أو جزء منه غير مصرح له بالدخول إليه، أو بمجرد إنهائه لفعله المنم عن تجاوز التصريح الممنوح له ليجد نفسه أمام نظام أو جزء منه غير مسموح له بالدخول إليه^(١)، وهذا الرأي الأخير هو ما نميل إليه لتمام السلوك الإجرامى بمجرد الدخول أو تجاوز الدخول المصرح به.

٢٤- أوصاف الدخول المعنى للأنظمة المعلوماتية.

انتبهنا إلى أن فعل الدخول غير المشروع هو الممثل للسلوك الإجرامى المتطلب وحده لقيام الركن المادى فى جريمة الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية بوصفها من جرائم السلوك المجرّد، لكن ما هو الدخول المعنى فى هذا المقام حتى يتحقق له الوصف القانونى الذى عنته التشريعات محل المقارنة؟ لا شك فى أن لهذا الدخول أوصاف تحدده من تعريف وحالات له، وكيفية إثباته وصعوبات ذلك، فضلاً عن محله، وهذا ما سنبينه فى الآتى.

٢٥- تعريف الدخول غير المشروع وحالات تحققه.

٢٥-١: تعريف الدخول غير المشروع:

يُعرّف الدخول غير المشروع بصفة عامة بأنه إساءة استخدام الحاسب الآلى ونظامه عن طريق شخص غير مرخص له باستخدامه والدخول إليه، للوصول إلى المعلومات والبيانات المخزونة بداخله للإطلاع عليها أو لمجرد التسلية، أو لإشباع الشعور بالنجاح فى اختراق الحاسب الآلى على الرغم من الاحتياطات التقنية التى يحتوى عليها نظامه^(٢).

ولم يتضمن القانونين الأمريكى والانجليزى وكذلك القانون المصرى رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ تعريفاً للدخول غير المشروع، وإن كان الأخير قد أوضح معنى الاختراق الذى هو أحد صوره فى البند (١٨) من مادته الأولى الخاصة بالتعريفات كما سبق القول، فى حين عرّفه المنظم السعودى فى نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودى الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/١٧ بتاريخ ١٤٢٨/٣/٨هـ، فى البند السابع من المادة الأولى منه والخاصة بالتعريفات بأنه « دخول شخص بطريقة متعمدة إلى حاسب آلى، أو موقع إلكترونى أو نظام معلوماتى، أو شبكة حاسبات آلية غير مصرح لذلك الشخص بالدخول إليها»، فى حين عرّفه

(٢) د. عبلى نجات، الإشكالات القانونية فى تجريم الاعتداء على أنظمة المعلومات، بحث منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون الجزائرية،

العدد (١٦)، يناير ٢٠١٧، ص ٢٨٤.

(1)The recommendation No R (89-9) on computer-related crime and final report to the European committee on crime problems, Strasbourg, 1990, pp. 49-51.

المشرع الكويتي في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي رقم ٦٣ لسنة ٢٠١٥، في البند رقم (١١) من مادته الأولى الخاصة بالتعريفات بأنه «النفاد المتعمد غير المشروع لأجهزة وأنظمة الحاسب الآلي أو لنظام معلوماتي أو شبكة معلوماتية أو موقع إلكتروني من خلال اختراق وسائل وإجراءات الحماية لها بشكل جزئي أو كلي لأي غرض كان بدون تفويض في ذلك أو بالتجاوز للتفويض الممنوح»^(١).

وعلى ذلك فإن الدخول المعنى هنا لا يحمل المعنى المادي لهذا اللفظ، وإنما المقصود به الدخول بالطرق الفنية، أي يتم الاتصال بالنظام باستخدام طرق فنية، إما بتعطيم نظم الأمن باستخدام كارت ممغنط أو ضرب حروف شفرية معينة، أو بالتحايل على واحد أو أكثر من التدابير التكنولوجية - ككلمة السر - أو المادية التي يتم تصميمها لاستبعاد أو منع الأشخاص غير المرخص لهم بالدخول من الوصول للنظام، إلى غير ذلك من الطرق الفنية التي تتيح الدخول غير المشروع للنظام المعلوماتي^(٢).

لذا يرى البعض أنه من الفاعلية بمكان لتأمين الأنظمة المعلوماتية وما تحتويه من برامج ومعلومات وبيانات يُخشى عليها من التسلل أو التعديل، وضع إجراءات أمنية فعالة^(٣)، مثل تغيير كلمات السر من فترة لأخرى^(٤)، واستخدام كلمات سر قوية يمكن تذكرها بسهولة^(٥)، وكذلك أهمية استخدام ما يُعرف بالجدران النارية في خلق بيئة معلوماتية آمنة، بوصفها تمثل علاج

وحل ملائم لمشكلة اختراق الأنظمة المعلوماتية^(٦).

(٢) انفرد هذان التشريعان دون بقية التشريعات العربية المشار إليها بإيراد تعريف للدخول غير المشروع.

(1) Kristin Westerhorstmann: The Computer Fraud and Abuse Act, P.R, pp.143-144; Ryan H. Niland:

The CFAA'S vagueness problem and recent legislative attempts to correct it, P.R, p.229.

(٢) المذكرة التفسيرية لاتفاقية بودابست لعام ٢٠٠١ في معرض تعليقها على المادة الثانية منها والخاصة بالولوج غير القانوني والعمدى، المرجع السابق.

(٣) كلمة السر أو المرور password لا يُشترط أن تكون من كلمة واحدة، فقد تتألف من مجموعة من الكلمات أو الرموز أو بالمزج بين الأسماء والرموز أو بأى طريقة أخرى من أجل الولوج للكمبيوتر. انظر:

Michael W. Bailie and H. Marshall Jarrett: Prosecuting Computer Crimes, study published by Office of Legal Education Executive Office for United States Attorneys, 2015, p.50, this study available online at: <http://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-ccips/legacy/2015/01/14/ccmanual.pdf>

(4) Bob Burls: How to report a computer crime: Unauthorised email account access, an article published on October 31, 2012, and available online at: <https://nakedsecurity.sophos.com/2012/10/31/how-to-report-a-computer-crime-unauthorised-email-account-access/>

(1) Derek Wyatt and others: Revision of the Computer Misuse Act, P.R, no.44, p.8.

٢٥-٢: حالات الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية:

إذا كان فعل الدخول غير المشروع هو الممثل للسلوك الإجرامي في جريمة الدخول غير المشروع، فهل يتمثل هذا الدخول في عمل إيجابي أم في عمل سلبي^(١)؟، يمكن القول بأن السلوك الإجرامي في هذه الجريمة يتخذ صورة العمل الإيجابي، وله ثلاث حالات يتحقق فيها هذا الوصف، الحالة الأولى وهي حالة الدخول العمدى غير المشروع من الأساس للنظام المعلوماتي، ففي هذه الحالة فإنه لا يحق للجاني الاتصال أو الولوج بداءة للنظام المعلوماتي، والحالة الثانية بالتجاوز العمدى للتصريح الممنوح بالدخول لمناطق لا يمتد إليها هذا التصريح^(٢). فالولوج خارج الحدود المقررة يمثل فعل إيجابي في هذه الحالة أيضاً، ومثال لذلك حالة قيام الموظف باستخدام كمبيوتر العمل وشبكته للوصول لمواقع التواصل الاجتماعي^(٣).

أما الحالة الثالثة فتتعلق بالدخول بداءة للنظام المعلوماتي لكن بطريق الخطأ، والنشاط الإجرامي من جانب الجاني يتمثل في عمل إيجابي بطريق الامتناع عن قطع الاتصال مع النظام الذي حدث في البداية بطريق الخطأ، ومنذ لحظة اتجاه إرادة الجاني إلى عدم قطع هذا الاتصال أي الإبقاء عليه يتحقق النشاط الإجرامي المعاقب عليه^(٤).

وتفاوتت التشريعات محل المقارنة في تناول والنص على هذه الحالات، فالمشرع الانجليزي قد أورد الحالة الأولى فقط في المادة الأولى من القانون الانجليزي لسنة ١٩٩٠

(٢) السلوك الإجرامي بصفة عامة قد يتمثل في عمل إيجابي وهذا هو الأصل، وقد يتمثل في عمل سلبي بالامتناع عن إتيان فعل كالامتناع مثلاً عن قيد الموالي، ويُعرف بأنه حركة الجاني الاختيارية التي تحدث تأثيراً في العالم الخارجي أو في نفسية المجنى عليه، أو هو السلوك المادي الإرادي الخارجي الصادر عن إنسان، والذي حظره المشرع لتقديره أنه يسبب نتائج تمثل عدواناً أو تهديداً بالاعتداء على مصلحة بهم القانون الجنائي حمايتها، فمبدأ لا جريمة بغير نشاط مادي يقف على قدم المساواة مع مبدأ لا جريمة بغير نص، فالقانون لا يعاقب على النوايا والرغبات المجردة من التعبير بمظهر مادي. في ذلك انظر: د. محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق، ص ٣٠٤، د. مأمون سلامة، القسم العام، المرجع السابق، ص ١٢٣ وما بعدها، د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٣٨٣ وما بعدها، د. محمد عيد الغريب، القسم العام، المرجع السابق، ص ٤٦١.

(٣) يتخذ تجاوز الدخول المصرح به صورتان عبّر عنهما المشرع المصري في المادتين (١٥) و(١/٢٠) بتعدى حدود الحق في الدخول من حيث الزمان أو مستوى الدخول، وتعدى حدود الحق في الدخول من حيث الزمان يكون بتجاوز التوقيت أو المدة المحددة للدخول، أما تعدى حدود الحق في الدخول من حيث مستوى الدخول = = يكون بتجاوز المستوى أو النطاق المسموح بالدخول إليه، كأن يدخل المصرح له إلى ملفات أو برامج لا يشملها التصريح أو الإذن الممنوح له بالدخول.

(1) Kristin Westerhorstmann: The Computer Fraud and Abuse Act, P.R, pp.143-144; Ryan H. Niland:

The CFAA'S vagueness problem and recent legislative attempts to correct it, P.R, p.229.

(٢) د. عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص ١٢٩، ١٣٠، د. عبّاي نجاه، الإشكالات القانونية في تجريم الاعتداء على أنظمة المعلومات، المرجع السابق، ص ٢٨٣.

والخاصة بالدخول المحظور على مواد الكمبيوتر، في حين نص المشرع الأمريكي على الحالتين الأولى والثانية كما في البنود (٤،٢،١) من المادة «١٠٣٠» من القانون الاتحادي الأمريكي لسنة ١٩٨٦^(١)، أما المشرع المصري فأورد الحالات الثلاث المتقدم ذكرها في المواد (١/١٤) و(١٥) و(١/٢٠) على النحو المار ذكره.

٢٦- صعوبات إثبات الدخول غير المشروع.

تُعد جريمة الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية إحدى أنماط الجرائم المعلوماتية، والتي يحيط إثباتها ومكافحتها بصفة عامة صعوبات عدة^(٢)، فمن ناحية إثباتها فإن أدلة الإثبات الكمبيوترية يمكن الطعن عليها^(٣)، بل ويمكن للجاني أن يدمرها تدميراً ذاتياً وإلحاق أضرار بالنظام المعلوماتي بأكمله، وعدم ترك أي أثر على جرمه^(٤)، فهذه الجرائم ليست لها آثار خارجية مادية، كالعنف وسفك الدماء، وإنما تتم بالاعتداء الإلكتروني على أرقام ودلالات بالتلاعب فيها، كضرب رموز شفرية أو بالتحايل لمعرفة كلمة سر المستخدم، فضلاً عن ارتكاب هذه الجرائم في الخفاء وعدم وجود أثر كتابي على ارتكابها^(٥).

(٣) وإذا كان المشرع الاتحادي الأمريكي لم يتعرض لتعريف الدخول غير المشروع، إلا أنه عرّف تجاوز الولوج المصرح به في البند (٦) من الفقرة الخامسة من المادة (١٠٣٠) من القانون المشار إليه بأنه «استغلال التصريح الممنوح بالدخول، = = بقصد الحصول على المعلومات المخزنة بالكمبيوتر أو تغييرها في حين لا يمتد التصريح بالدخول لذلك».

Subsection 1030(E/6) «The term “exceeds authorized access” means to access a computer with authorization and to use such access to obtain or alter information in the computer that the accesser is not entitled so to obtain or alter».

(١) د. عباوى نجاة، الإشكالات القانونية في تجريم الاعتداء على أنظمة المعلومات، المرجع السابق، ص ٢٨٢.
(٢) أعطى المشرع المصري في القانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ للدلالة الرقمية ذات قيمة وحجية الأدلة الجنائية المادية في الإثبات الجنائي، وذلك في المادة (١١) منه والخاصة بالأدلة الرقمية، والتي تنص على أن «يكون للدلالة المستمدة أو المستخرجة من الأجهزة أو المعدات أو الوسائط أو الدعامات الإلكترونية أو من النظام المعلوماتي أو من برامج الحاسب، أو من أي وسيلة لتقنية المعلومات ذات قيمة وحجية الأدلة الجنائية المادية في الإثبات الجنائي متى توافرت بها الشروط الفنية الواردة باللائحة التنفيذية لهذا القانون».
- وقد أشار البعض إلى ضرورة الاستعانة بما يُعرف بعلم الطب الشرعي الكمبيوترى الذى يتعلق بتقديم أدلة مقنعة للمحاكم حول جرائم الكمبيوتر، ويُعرّف بأنه العلم الذى يستخدم تقنيات التحليل والتحقيق والأدوات اللازمة لتحديد وجمع ودراسة والحفاظ على الأدلة والمعلومات سواء المخزنة مغناطيسياً أو كانت مشفرة، وهذا العلم يحتاج إلى قدر كبير من الحدس والحساسية والمهارة من قبل العاملين فيه، فضلاً عن التكنولوجيا المعلوماتية بالغة التطور، ومن وسائل إثبات جرائم الكمبيوتر فى إطار هذا العلم أن هناك بعض الأدلة التى يتم حذفها من قبل المجرم، لكن من الممكن أن يتم استردادها باستخدام تكنولوجيا معينة، وكذلك استعادة المعلومات الهامة من التلف = = العرضى الذى يكون على درجة من الأهمية بمكان وبخاصة لرجال الأعمال والأجهزة الحكومية، وكذلك فك تشفير المعلومات التى تم تدميرها. فى ذلك انظر:

Liu Qian and others: Computer Forensics, P.R, pp.2,4,9.

(1) Neil Mac Ewan: The Computer Misuse Act 1990, P.R, p.962.

(٢) د. هشام محمد فريد رستم، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية، دراسة مقارنة، مكتبة الآلات الحديثة بأسبوط، ١٩٩٤، ص ١٦.

وأما من ناحية مكافحتها فتواجهها أيضاً عدة صعوبات، منها قلة نسب الإبلاغ عن هذه الجرائم من قبل الضحايا خوفاً على سمعتها الائتمانية والمالية^(١) بالإضافة إلى عجز جهات الملاحقة والتحقيق والادعاء عن الإلمام بزمام هذه الظاهرة^(٢).

كما أن الأساليب المستخدمة في ارتكاب هذه الجرائم باتت على درجة كبيرة من التطور وتستخدم فيها تقنيات عالية بالغة الدقة والتعقيد، فإذا كان النظام المعلوماتي محاط بسياج من الحماية الفنية والتقنية منعاً لمحاولات الوصول والاعتداء عليه بأي صورة، فإن المجرم المعلوماتي يحاول جاهداً، وغالباً ما ينجح. في تحطيم وكسر هذا السياج والوصول إلى هدفه الإجرامي غير المشروع، ولا يكتفي بذلك، بل يضرب بسور من التدابير الأمنية والفنية حول جريمته لمنع اكتشافه والوصول إليه، كاستخدام كلمات سر أو دس تعليمات خفية أو باستخدام تقنيات التشفير، حتى يجعل من الوصول إلى دليل يدينه أمراً صعب المنال، وتُعد هذه إحدى العقبات الأساسية في إثبات ومكافحة الجريمة المعلوماتية بصفة عامة^(٣).

(3) Neil Mac Ewan: The Computer Misuse Act 1990, P.R, pp.961-962; Stefan Frederick Fafinski: Computer use and misuse, Ph.D, P.R, p.56; Eric A. Fischer: Federal Laws Relating to cyber security, P.R, p.30.

- بل قد تلجأ بعض الشركات والمؤسسات وبخاصة المالية وبعض المواقع الإلكترونية إلى تقديم مكافآت أو منح لقرصنة الكمبيوتر، وهذا أمر شائع بالتحديد في الولايات المتحدة، وذلك للذين يستطيعون التحايل بنجاح على النظام المعلوماتي لهذه الكيانات وكشف أى عيب أو خلل في هذه الأنظمة، خوفاً على سمعتها من جهة، ورغبة منها في حماية أنظمتها الأمنية والارتقاء بها إلى أعلى مستوى من جهة أخرى. انظر:

Kristin Westerhorstmann: The Computer Fraud and Abuse Act, P.R, p.159.

(٤) فعلى سبيل المثال لم تكن شرطة المملكة المتحدة على المستوى المطلوب من الكفاءة اللازمة لمحاربة جرائم الإنترنت والكمبيوتر، لذا فى إبريل سنة ٢٠٠٤ أنشأت = الحكومة الانجليزية وكالة خاصة أطلقت عليها وحدة مرحبا الوطنية لمكافحة الجريمة التكنولوجية The National Hi - Tech Crim Unit والمعروفة اختصاراً بـ NHTCU، وهى وحدة شرطية متخصصة فى مكافحة الجرائم الإلكترونية، وتقوم هذه الوحدة بأعمالها بالتنسيق مع مجموعة من الوكالات المتخصصة فى هذا الشأن، بما فى ذلك فرقة الجريمة الوطنية ودائرة الجمارك ودائرة الاستخبارات الجنائية الوطنية. فى ذلك انظر:

David Emm: Cybercrime and the law, P.R.

- وفى الولايات المتحدة وفى دراسة عن جرائم الحاسب فى ولاية كارولينا الشمالية سنة ٢٠٠٣ أعدها Yearwad Douglas L انتهت إلى أن ٤٠% من العاملين التابعين للمدعى العام فى هذه الولاية يملكون معرفة جيدة ومتخصصة عن جرائم الحاسب، بينما ٦٠% منهم لا يملكون تلك المعرفة. فى ذلك انظر:

Yearwood Douglas L: Prosecuting Computer Crime in North Carolina, P.R, p.9.

(١) د. هشام محمد فريد رستم، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية، المرجع السابق، ص ٢٢.

- لذا حرص القانون المصرى رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ فى المادة (١٠) منه والخاصة بالخبراء على إنشاء سجلان بالجهاز القومى لتنظيم الاتصالات لقبيل الخبراء يُقيد = بأولهما الفنيون والتقنيون العاملون به، ويُقيد بالآخر الخبراء من الفنيين والتقنيين من غير العاملين بالجهاز، ويطبق على هؤلاء الخبراء فى ممارسة عملهم وتحديد التزاماتهم وحقوقهم والقواعد والأحكام الخاصة بقواعد تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء.

فضلاً عن البعد الدولي لهذه الظاهرة في بعض الأحيان، فالحدود الدولية أصبحت لا تمثل عائقاً أمام الإجرام المعلوماتي، فمن المتصور عدم تواجد الفاعل في مسرح الجريمة، ووجود دولة أو عدة دول تفصل بينه وبين النتيجة الإجرامية المترتبة على جريمته^(١).

ولذلك قيل بأن الحماية المثلّي في الفضاء الإلكتروني^(٢) هي مزيج بين القانون والأسوار الخاصة التي يُشيدها المجنى عليه^(٣)، والمقصود بهذه الأسوار الخاصة ما يتخذه المجنى عليه من تدابير تكنولوجية لحماية نظامه المعلوماتي الذي يضم جهاز الكمبيوتر والشبكات والبرامج، مثل الجدران النارية والمراقبة الآمنة والصارمة لعمليات الدخول وإجراءات التشفير لبعض المعلومات والبيانات الهامة واحتفاظه بسجلات تفصيلية مؤمنة لعمليات النظام المعلوماتي، هذا كله يساعد على تقديم أدلة مقبولة ومقنعة في مجال المحاكمات الجنائية والمدنية على السواء، ويلعب كذلك دوراً حاسماً في منع وتفضي هذه النوعية من الجرائم^(٤).

٢٧- محل جريمة الدخول غير المشروع.

أوردت التشريعات محل المقارنة عدة مصطلحات في مجال بيانها للمحل الذي يقع عليه فعل الدخول غير المشروع، فبعض هذه التشريعات عبّرت عن هذا المحل بمصطلح الدخول أو الولوج العمدى إلى الكمبيوتر كما في التشريع الاتحادي الأمريكي، وبعضها استخدم مصطلح الدخول المحظور على مواد الكمبيوتر كما في التشريع الانجليزي، واستخدم المشرع المصري الدخول غير المشروع- بصوره -على المواقع أو الحسابات الخاصة أو الأنظمة المعلوماتية أو البريد الإلكتروني على النحو المشار إليه، لذا وجب علينا تحديد المقصود بهذه المصطلحات بوصفها تمثل محل جريمة الدخول غير المشروع، هادفين من ذلك وضع الحدود الفاصلة لما يندرج تحت عباءة هذه الجريمة وما يخرج عنها، موضحين

(1) Derek Wyatt and others: Revision of the Computer Misuse Act, P.R, nos. 101, 105, pp.15-16.

(٢) عرّفت اللجنة القومية الأمريكية لأمن المعلومات الوطنية في تقرير لها سنة ٢٠١٠ الفضاء الإلكتروني Cyberspace بأنه « نطاق عالمي متضمناً بيئة معلوماتية، والذي يتألف من شبكة مترابطة من البنية التحتية لنظم المعلومات بما فيها شبكة الإنترنت وشبكات الاتصالات وأنظمة الكمبيوتر والمضمنة لعمليات المعالجة والتحكم».

Cyberspace is defined as «A global domain within the information environment consisting of the interdependent network of information systems infrastructures including the Internet, telecommunications networks, computer systems, and embedded processors and controllers». About that see: Eric A. Fischer: Federal Laws Relating to Cyber security, P.R, p.1.

(3) Liu Qian and others: Computer Forensics, P.R, p.3.

(1)Neil Mac Ewan: The Computer Misuse Act 1990, P.R, pp.963-964.

هذا المحل بداءةً في التشريعين الأمريكي والانجليزي، ثم نبينه في التشريع المصري وذلك على النحو التالي:

٢٨- محل الجريمة في التشريعين الأمريكي والانجليزي.

في هذا المقام نبين المقصود بالكمبيوتر المعنى، ثم نعرض لبيان بقية المصطلحات التي استخدمها التشريعين الأمريكي والانجليزي كمحل لجريمة الدخول غير المشروع.

٢٨-١: الكمبيوتر المعنى:

عرّف البعض جهاز الكمبيوتر -المتعارف عليه- بأنه أداة أو مجموعة من الأجهزة المترابطة أو المتصلة والتي تقوم بالمعالجة التلقائية للبيانات وفقاً لبرنامج محدد^(١).

وقد أثير التساؤل حول المقصود بالكمبيوتر في معرض تطبيق النصوص القانونية وبخاصة الجنائية المتعلقة بجرائم الحاسب الآلى والإنترنت، فهل المقصود به الكمبيوتر المتعارف عليه سواء التقليدي أو المحمول؟، أم أن هذا المفهوم يمتد ليشمل أجهزة أخرى وإن كانت مسمياتها تختلف عن مسمى كمبيوتر؟.

والغاية من التساؤل المتقدم ليست مجرد ترف نظري أو علمي، لتعلق الأمر بالتجريم والعقاب، إذ لو كان الأمر يقتصر فقط على الكمبيوتر المتعارف عليه فلا يمكن تطبيق النصوص القانونية وبخاصة الجنائية المتعلقة بجرائم الحاسب الآلى والإنترنت كما سبق القول على أى فعل - يمكن أن يُشكل جريمة جنائية من منظور هذه القوانين - إذا ارتكب بواسطة هذه الأجهزة الأخرى، أما إذا كان هذا المفهوم يمتد ليشمل أجهزة أخرى فيمكن بذلك انطباق النصوص التجريبية المقررة في هذا الشأن، مثل الدخول غير المشروع وإتلاف وسرقة المعلومات والتزوير والاحتيايل ... إلخ.

من ناحية التشريعات محل المقارنة، فإن المشرع الانجليزي في قانون ١٩٩٠، لم يورد تعريفاً لمصطلحات « كمبيوتر، برامج، بيانات» اعتقاداً من اللجنة التشريعية بأن خطوات التقدم التكنولوجي السريعة سوف تجعل من مثل هذه التعريفات عقيمة Outdated^(٢).

أما المشرع الأمريكي فقد عرّف الكمبيوتر المعنى في هذا المقام، وذلك في البند الأول من الفقرة الخامسة من المادة (١٠٣٠) من القانون الاتحادي الأمريكي لسنة ١٩٨٦، بأنه»

(1) Reform of the Computer Misuse Act 1990, P.R, p.7.

(2) Martin Wasip: Computer crimes and other crimes against information technology in the U.K, Rev.int.dr. pén, 1993, p.631.

جهاز لمعالجة البيانات إلكترونياً أو مغناطيسياً أو بصرياً أو كهروكيميائياً أو أي جهاز آخر عالي السرعة يقوم بوظائف منطقية أو حسابية أو تخزينية، ويشمل أي وسيلة لتخزين البيانات أو مرفق اتصالات يرتبط مباشرة أو يعمل بالاقتران مع هذا الجهاز، ولكن لا يشمل هذا المصطلح الآلة الكاتبة اليدوية والآلة الكتابة الآلية والآلة الحاسبة المحمولة باليد أو أي جهاز آخر مماثل»^(١).

ويرى البعض أن التعريف الأمريكي المتقدم للكمبيوتر أقرب لتعريف النظام المعلوماتي، والذي عرّفه بأنه يعني «أجهزة الكمبيوتر وشبكات الاتصال الإلكترونية والبيانات المخزنة داخل الكمبيوتر وما يتعلق بمعالجتها واسترجاعها ونقلها وكذلك ما يتعلق بنظم التشغيل والحماية والصيانة»^(٢).

وتبعاً لذلك تدخل شبكات الاتصال بما تتضمنه من مواقع إلكترونية مجال الحماية الجنائية المقررة بموجب هذا القانون^(٣)، لذا يمكن القول بأن محل جريمة الدخول المشروع في

(1) Subsection 1030(E/1) «The term "computer" means an electronic, magnetic, optical, electrochemical, or other high speed data processing device performing logical, arithmetic, or storage functions, and includes any data storage facility or communications facility directly related to or operating in conjunction with such device, but such term does not include an automated typewriter or typesetter, a portable hand held calculator, or other similar device».

(2) Reform of the Computer Misuse Act 1990, P.R, p.7.

(٣) تزايدت أعداد مستخدمي شبكة الإنترنت بشكل هائل، ففي سنة ١٩٩٨ بلغ عدد مستخدمي الإنترنت حوالي ٢٠٠ مليون مستخدم، وتضخم هذا العدد ليصل إلى مليار و ٤٠٠ مليون مستخدم سنة ٢٠٠٧. في ذلك انظر:

Stefan Frederick Fafinski: Computer use and misuse, Ph.D, P.R, p.52. =

= وفي بيان للأمن العام للاتحاد الدولي للاتصالات سنة ٢٠١٧، أشار فيه إلى وصول عدد مستخدمي خدمات الإنترنت عالمياً بنهاية هذا العام إلى ٤.٣ مليار مستخدم. في ذلك انظر موقع أخبار الأمم المتحدة:

<https://news.un.org/ar/story/2017/07/280202>

- وبطبيعة الحال يقابل هذا التزايد المستمر في استخدام هذه الشبكة تزايد في مشاكل إساءة استخدامها، وما يتصل بها من أنظمة معلوماتية أخرى.

- ولم تسلم المواقع الإلكترونية من التسلاطات والخروقات الإلكترونية، ومن أمثلة ذلك قيام مجموعة من القراصنة في غضون عام ٢٠١١ بشن مجموعة من جرائم هجمات الحرمان من الخدمة المعروفة اختصاراً بـ DDoS شملت الموقع الانجليزي الخاص بوكالة مكافحة الجرائم المنظمة والخطيرة Serious Organized Crim Agency والمعروفة اختصاراً بسوكا (SOCA) وكذلك موقع الاستخبارات المركزية الأمريكية (CIA)، ومن أشهر المواقع الإلكترونية التي تعرضت لهذه النوعية من الهجمات وتأثرت بها موقع الأخبار العالمية وموقع شركة سوني العالمية وكذلك موقع شرطة ولاية أريزونا الأمريكية، وفي استطلاع أجرى سنة ٢٠١١ في الولايات المتحدة عن قرصنة الموسيقى عبر الإنترنت، أشار إلى أن ٩٥% من الملفات الموسيقية تم تحميلها من الإنترنت بطريقة غير قانونية، وأن أكثر من ٧٥% من أجهزة الكمبيوتر في الولايات المتحدة يوجد بها ما لا يقل عن ملف موسيقى واحد تم تحميله بطريقة غير شرعية، وأن المواقع الإلكترونية التي بها هذه الملفات تستقبل أكثر من ١٣٦ مليون زائر يومياً. في ذلك انظر:

Kristin Westerhorstmann: The Computer Fraud and Abuse Act, P.R, pp.159,165,169.

ضوء هذا المفهوم يتسع ليشمل أنظمة الحاسبات الآلية وما تحتويه فضلاً عن شبكات المعلومات^(١).

وفي معرض تعليق بعض الفقه حول الكمبيوتر المعنى في هذا المقام، أشار إلى أنه في ضوء تسارع خطأ التكنولوجيا المعلوماتية، فإن مصطلح الكمبيوتر أصبح من الاتساع بمكان بحيث ينطوي تحت مفهومه أى جهاز على السرعة يُستخدم في معالجة البيانات ويُؤدى وظائف منطقية وعمليات حسابية ويتضمن وحدات تخزين، ويشمل هذا المفهوم الكمبيوتر المتعارف عليه سواء الثابت أو المحمول، يُضاف إليه الهواتف الذكية وألعاب الفيديو والعديد من أجهزة التلفزيون الحديثة التي يمكن توصيلها بالإنترنت، فضلاً عن شبكات الاتصالات، وعلى وجه العموم أى جهاز يعالج ويخزن المعلومات الرقمية^(٢).

واستدل هذا الرأي بموقف القضاء الأمريكى في قضية الولايات المتحدة ضد Nil Scot Kramer سنة ٢٠٠١، والذي استخدم هاتفه المحمول فى تهديد وإجبار فتاة قاصر على ممارسة الجنس مع شخص آخر، حيث اعتبرت المحكمة أن الهاتف الخلوى يمكن اعتباره كمبيوتر، فهو أداة صالحة لإجراء عمليات حسابية ومنطقية بالإضافة إلى قدرته على تخزين المعلومات^(٣).

وفى إنجلترا يُجرّم قانون الاتصالات الانجليزية لسنة ٢٠٠٣ ما يسمى باستنساخ هوية الهاتف المحمول Mobile Phone Cloning وذلك في المادة ١٢٥ منه، وفيه يتم نسخ هوية هاتف محمول ويُجرى المخالف اتصالات تحسب قيمتها على الهاتف الأصلي^(٤)، وقد

(١) أصبحت شبكة الإنترنت إحدى وسائل التواصل الاجتماعى العالمية الجديدة تماماً والفريدة من نوعها، لاستخدامها من قبل عشرات الملايين من البشر يومياً من أجل التواصل مع بعضهم البعض، والوصول إلى كم هائل من المعلومات من مختلف أنحاء العالم، لذا رأى البعض أن هذا العالم (الإنترنت) ينبع غداؤه الأول من تجاهل مطالبات الملكية والسيطرة والتقييد، وأنه لا بد وأن تتاح حرية التواصل وحرية تدفق المعلومات، فى حين رأى البعض الآخر أنه يجب تقييد حرية استعمال الإنترنت للحفاظ على = الحقوق المالية لبعض الكيانات والأفراد من ناحية، وحماية خصوصياتهم من ناحية أخرى، وتوسط رأى ثالث هذين الرأيين بالقول بضرورة تشييد إطار قانونى متوازن لحماية الخصوصية والملكية بأشكالها عبر الإنترنت من جهة، وحماية حرية تدفق المعلومات من جهة أخرى. فى عرض هذه الآراء انظر:

Orin S. Kerr: Cybercrimes Scope: Interpreting access and authorization in computer misuse statutes, P.R, p.1650.

(1)Ryan H. Niland: The CFAA'S vagueness problem and recent legislative attempts to correct it, P.R, p.209; Michael W. Bailie and H. Marshall Jarrett: Prosecuting Computer Crimes, P.R, p.103.

(2)U.S .v Scott, 250 F.3d 550, 552 (7th Cir. 2001).

(1)Communications Offences, General Charging Practice, available online at: http://www.cps.gov.uk/legal/a_to_c/communications_offences/

طبقت بعض المحاكم الانجليزية على هذا الفعل قانون ١٩٩٠- قبل إصدار قانون الاتصالات المشار إليه- على أساس اندراج الهاتف المحمول في إطار الكمبيوتر المعنى في قانون ١٩٩٠^(١).

٢٨-٢: المقصود بمواد الكمبيوتر:

يُثار التساؤل كذلك حول المقصود بعبارة مواد الكمبيوتر الواردة في المادة الأولى من قانون إساءة استخدام الكمبيوتر الانجليزي لسنة ١٩٩٠، وبخاصة في ظل عدم تحديد هذا القانون المقصود بذلك، والذي برره البعض بأن الأمر يتعلق بمجال تكنولوجي متجدد يصعب على التشريع الإحاطة به حصرياً^(٢)، ونرى أن المقصود بمواد الكمبيوتر كل ما يحتويه الكمبيوتر بمعناه سالف البيان، من برامج وبيانات ومعلومات أياً كان نوعها، وسواء كانت مخزنة داخله أو على وسائط التخزين الملحقة به، أو على شبكات الاتصال المتصل بها.

٢٨-٣: المقصود بالكمبيوتر المحمي:

استخدم المشرع الأمريكي مصطلح كمبيوتر محمي في الكثير من بنود الفقرة الأولى من المادة (١٠٣٠) من القانون الاتحادي الأمريكي لسنة ١٩٨٦ وتعديلاته على النحو المار ذكره، وأوضح المقصود بهذا المصطلح في البند الثاني من الفقرة الخامسة من ذات المادة بأنه يعني^(٣) «جهاز الكمبيوتر: (أ) الذي يقتصر استخدامه على مؤسسة مالية أو حكومة

(٢) حيث قضت محكمة Bow Street Magistrates Court بمعاينة شخص يُدعى Ross Pearlstone بغرامة قدرها ٩٠٠ جنيه استرليني، وذلك لمخالفته المادة الأولى والخاصة بالدخول المحظور وكذلك المادة الثانية والخاصة بالدخول المحظور بقصد التسهيل والتحريض على ارتكاب الجرائم من قانون ١٩٩٠، لقيامه بالدخول المحظور لحساب هاتف رب عمله السابق وإجراء مكالمات منه تحسب قيمتها على هاتف رب العمل، ومن الجدير بالذكر أن هذا الحكم كان أول تطبيق بالإدانة لقانون ١٩٩٠ الخاص بإساءة استخدام الحاسب الآلي في إنجلترا. في ذلك انظر:

R. v Ross Pearlstone (Bow Street Magistrates Court). About this judgment see: Michael J L Turner: Computer Misuse Act 1990, Cases a database published in 2014, these cases available online at: <http://www.computerevidence.co.uk/Cases/CMA.htm>

(3) Martin Wasip: Computer crimes and other crimes against information technology in the U.K, P.R, p.631; The Hacking of Computers and the Criminal Law, P.R.

(1) Subsection 1030(E/2) «The term "protected computer" means a computer: (A) exclusively for the use of a financial institution or the United States Government, or, in the case of a computer not exclusively for such use, used by or for a financial institution or the United States Government and the conduct constituting the offense affects that use by or for the financial institution or the Government; or (B) which is used in or affecting interstate or foreign commerce or communication, including a computer located outside the United States that is used in a manner that affects interstate or foreign commerce or communication of the United States».

الولايات المتحدة، أو كان لا يقتصر على هذا الاستخدام، ولكن يؤثر السلوك الذي يشكل الجريمة على الاستخدام الحاصل من قبل أو من أجل المؤسسة المالية الحكومية؛ أو (ب) الذي يُستخدم في أو يُؤثر على التجارة بين الولايات أو التجارة الخارجية أو الاتصالات، بما في ذلك جهاز الكمبيوتر الذي يقع خارج الولايات المتحدة، لكنه يُستخدم بطريقة تُؤثر على التجارة بين الولايات أو التجارة الخارجية أو الاتصالات الخاصة بالولايات المتحدة»^(١).

٢٩- محل الجريمة في التشريع المصري.

حسم المشرع المصري أي جدل قد يُثار بشأن محل جريمة الدخول غير المشروع وصوره والواردة في المواد (١٤/١) و(١٥) و(٢٠/١) من القانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ على النحو المشار إليه، بتحديدته في هذه النصوص لمحل هذه الجريمة الذي قد يكون موقعاً أو حساباً خاصاً أو نظاماً معلوماتياً أو بريداً إلكترونياً، وتعريفه لهذه المصطلحات في المادة الأولى من هذا القانون والخاصة بالتعريفات، فعرف الموقع في البند رقم (١٣) من المادة المشار إليها بأنه « مجال أو مكان افتراضي له عنوان محدد على شبكة معلوماتية، يهدف إلى إتاحة البيانات والمعلومات للعامة أو الخاصة»، وعرف الحساب الخاص في البند رقم (١٥) من ذات المادة بأنه « مجموعة من المعلومات الخاصة بشخص طبيعي أو اعتباري، تخول له دون غيره الحق في الدخول على الخدمات المتاحة أو استخدامها من خلال موقع أو نظام معلوماتي»، وعرف النظام المعلوماتي في البند رقم (١١) بأنه « مجموعة برامج وأدوات معدة لغرض إدارة ومعالجة البيانات والمعلومات، أو تقديم خدمة معلوماتية»، وعرف البريد الإلكتروني في البند رقم (١٦) بأنه « وسيلة لتبادل رسائل إلكترونية على عنوان محدد، بين أكثر من شخص طبيعي أو اعتباري، عبر شبكة معلوماتية، أو غيرها من وسائل الربط الإلكترونية، من خلال أجهزة الحاسب الآلي وما في حكمها».

فضلاً عن تعريفه للكمبيوتر أو الحاسب في البند (٢٣) من ذات المادة بأنه « كل جهاز أو معدة تقنية تكون قادرة على التخزين وأداء عمليات منطقية أو حسابية، وتستخدم لتسجيل بيانات أو معلومات أو تخزينها أو تحويلها أو تخليقها أو استرجاعها أو ترتيبها أو معالجتها أو تطويرها أو تبادلها أو تحليلها أو للاتصالات».

(٢) يرى البعض أن مصطلح «كمبيوتر محمي» هو اصطلاح قانوني ليست له علاقة بنظم أمن الكمبيوتر. انظر: =

= Michael W. Bailie and H. Marshall Jarrett: Prosecuting Computer Crimes, P.R, p.4; Charles Doyle: Cybercrime: An Overview of the Federal Computer Fraud and Abuse Statute and Related Federal Criminal Laws, CRS 7-5700, October 15, 2014, p.18; Kristin Westerhorstmann: The Computer Fraud and Abuse Act, P.R, p.151.

المطلب الثاني

أساس المسؤولية الجنائية في جريمة الدخول غير المشروع

٣٠- تمهيد:

تقوم المسؤولية الجنائية في جريمة الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية في حق من يقارف أية صورة من صور الدخول غير المشروع المار ذكرها وفقاً لقوانين إساءة استخدام الحاسب الآلي أو جرائم تقنية المعلومات في التشريعات محل المقارنة.

لكن ما هو الأساس الذي تقوم وترتكز عليه المسؤولية الجنائية وفقاً لهذه التشريعات؟ وبخاصة في ظل اتخاذ بعض المحاكم المدنية الاتحادية الأمريكية من قواعد المسؤولية التقصيرية أساساً للمسؤولية المدنية الناشئة عن مخالفة القانون الاتحادي لعام ١٩٨٦، واستقاء بعض المحاكم الجنائية الاتحادية في الكثير من الحالات لأحد أركان المسؤولية التقصيرية، وهي علاقة العمل-الممثلة لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر في إطار المسؤولية المدنية- كأساس للمسؤولية الجنائية، مما أثار انتقاداً لتوجه المحاكم الجنائية في هذا الشأن^(١).

يدعونا هذا الحال لمعرفة الأساس الذي ترتكز عليه المسؤولية الجنائية في هذه الجريمة في التشريعين الأمريكي والانجليزي، ثم نختم ببيان الضرر المتصور في حالة الدخول المجرد للأنظمة المعلوماتية وذلك كما يلي.

٣١- أساس المسؤولية الجنائية في التشريع الأمريكي.

في سبيل بياننا لأساس المسؤولية الجنائية في جريمة الدخول غير المشروع في ضوء التشريع الأمريكي، يجب التعرض أولاً للوجهتين الأساسيتين والمضافة للقانون الاتحادي الأمريكي لسنة ١٩٨٦ وتعديلاته، ثم نعرض لأساس المسؤولية المدنية الناشئة عن جرائم إساءة استخدام الحاسب الآلي، ونختم ببيان أساس المسؤولية الجنائية عن هذه الجرائم.

٣١-١: الوجهة الأساسية للقانون الاتحادي الأمريكي:

(١) أشارت المذكرة التفسيرية لاتفاقية بودابست لعام ٢٠٠١ في معرض تعليقها على المادة الثانية من هذه الاتفاقية والخاصة بالولوج غير القانوني والعمدى إلى تأسيس المسؤولية الجنائية في هذه الجريمة على كونها «الجريمة الأساسية التي تنطوي على تهديد وتعد على أمن النظام المعلوماتي، وبالتالي فإن مجرد التدخل غير المصرح = به بمعنى القرصنة أو السطو أو الدخول غير المشروع في النظام المعلوماتي، كل ذلك يجب أن يعتبر غير قانوني في حد ذاته كمبدأ عام». مشار لهذه المذكرة فيما سبق.

تُعدّ الوجهة الجنائية هي الوجهة الأساسية للقانون الاتحادي الأمريكي بشأن الغش وإساءة استخدام الكمبيوتر لسنة ١٩٨٦ وتعديلاته، فالمحاكم الأمريكية الاتحادية تطبق هذا القانون حصراً على الجرائم الفيدرالية بما يتوافق مع صريح نصوصه والغاية التي شرّع من أجلها، وعبر عن ذلك بعض الفقه الأمريكي بالقول بأن هذا القانون مصمم لحماية الحواسيب وما يرتبط بها من معلومات فيدرالية من الناحية الجنائية على النحو الوارد بنصوصه، أما في حالة وجود جريمة متعلقة بالحاسب الآلي وقعت ضد شخص طبيعي أو مؤسسة أو شركة أو وكالة خاصة، فتطبق في هذا الشأن النصوص الجنائية المتعلقة بجرائم الحاسب الآلي حسب قانون كل ولاية^(١).

٣١-٢: الوجهة المضافة للقانون الاتحادي الأمريكي:

أجرى المشرع الاتحادي الأمريكي عدة تعديلات على القانون الاتحادي سالف الذكر، والتي بموجبها باتت حمايته تنبسط على جميع المصالح سواء الفيدرالية أو الخاصة، ويجب التأكيد قبل أي شيء على أن لفظ المصالح الخاصة المعنى ينصرف إلى الجانب المدني فقط دون الجانب الجنائي^(٢).

ففي سنة ١٩٩٤ أدخل المشرع الاتحادي على القانون المذكور تعديلاً بموجبه أجاز لأي شخص - بمعناه الذي حدده هذا القانون - إمكانية رفع دعوى مدنية بالتعويض أمام المحاكم الاتحادية في حالة مخالفة أحكام هذا القانون وترتب على ذلك ضرر أو خسارة من جرّاء الفعل المجرّم^(٣).

(1) Kristin Westerhorstmann: The Computer Fraud and Abuse Act, P.R, p.151.

(١) وبناء على ذلك يجوز للمضروب من الجريمة سواء كان كيان حكومي أو خاص رفع دعوى مدنية بالتعويض أمام المحاكم الاتحادية، وجدير بالذكر أن المشرع الاتحادي الأمريكي استخدم لفظ «شخص» عند الحديث عن تعويض الضرر، وحدد المقصود بهذا اللفظ في البند (١٢) من الفقرة الخامسة من المادة (١٠٣٠) من القانون المذكور بأنه يعني «أي فرد أو شركة أو مؤسسة أو مؤسسة تعليمية أو مؤسسة مالية أو كيان حكومي أو كيان قانوني أو أي كيان آخر».

Subsection 1030(E/12) «The term "person" means any individual, firm, corporation, educational institution, [financial institution](#), governmental entity, or legal or other entity».

(٢) أجازت الفقرة السابعة من المادة (١٠٣٠) من القانون الاتحادي لأي شخص - بالوصف المشار إليه لمصطلح شخص - يعاني من ضرر أو خسارة بسبب انتهاك هذه المادة أن يقوم برفع دعوى مدنية ضد المخالف للحصول على التعويضات الجارية للأضرار، ولكن قيد المشرع قبول دعوى التعويض برفعها في غضون عامين من تاريخ اكتشاف الجريمة أو الضرر المترتب عليها.

Subsection 1030(G) «Any [person](#) who suffers damage or loss by reason of a violation of this section may maintain a civil action against the violator to obtain compensatory damages and injunctive relief or other equitable relief. ... No action may be brought under this subsection unless such action is begun within 2 years of the date of the act = = complained of or the date of the discovery

٣-٣١: أساس المسؤولية المدنية أمام المحاكم الاتحادية:

فى ضوء التعديل المشار إليه اتخذت بعض المحاكم الاتحادية الأمريكية من قواعد المسؤولية التقصيرية أساساً للمسؤولية المدنية فى دعاوى التعويض المرفوعة أمامها، سواء كان المضرور شخص خاصاً أو عاماً كالحكومة الاتحادية أو إحدى الولايات أو أية وكالة أو إدارة عامة بهما.

وبشأن عنصرى الخطأ وعلاقة السببية كركنان من أركان المسؤولية التقصيرية، قضت إحدى الدوائر المدنية بالمحكمة الاتحادية الأمريكية سنة ٢٠٠٦ بإلزام أحد الموظفين بالتعويض، ويُدعى Jacob Citrin الموظف بإحدى الشركات الوطنية وتُدعى International Airport Centers لمخالفته البند الخامس من الفقرة الأولى من المادة (١٠٣٠) من القانون الاتحادى الأمريكى لسنة ١٩٨٦ وتعديلاته، لتجاوزه الإذن الممنوح له بالدخول، وقيامه بحذف ملفات ومعلومات من الكمبيوتر الخاص بالشركة قبل استقالته منها، وذلك بهدف إخفاء مخالفات ارتكابها أثناء عمله بها^(١).

وذهبت المحكمة إلى أن رابطة السببية تتمثل فى علاقة العمل التى تربط بين الشركة المدعية والمدعى عليه، إذ أن هذه العلاقة هى التى منحت له حق استخدام الكمبيوتر الخاص بالشركة، أما عن الخطأ فيتمثل فى تجاوز المتهم للتصريح الممنوح له بالولوج للكمبيوتر، والذى لا يمتد إلى تعديل أو تغيير أو حذف المعلومات المخزنة فيه، وبقيام المتهم بزرع وتثبيت البرنامج الذى أدى إلى حذف الملفات والمعلومات المخزنة بالكمبيوتر الخاص بالشركة، فإنه قد ارتكب خطأً لمخالفته البند المشار إليه^(٢).

of the [damage,» . about this see:](#) Warren Thomas: Civil Liability under the Computer Fraud and Abuse Act (CFAA), Law Library of the Georgia State University College of Law 2010, Paper 22, p.2; Alden Anderson: Comment: The Computer Fraud and Abuse Act, P.R, p.456; See also: Computer Fraud and Abuse Act (CFAA), an article From Internet Law Treatise, last modified on 24 April 2013, and available online at: [https://ilt.eff.org/index.php/Computer_Fraud_and_Abuse_Act_\(CFAA\)](https://ilt.eff.org/index.php/Computer_Fraud_and_Abuse_Act_(CFAA)).

(1) International Airport Centers, L.L.C. v. Citrin, 440 F.3d 418 (7th Cir. March 8, 2006).

(1) Ryan H. Niland: The CFAA'S vagueness problem and recent legislative attempts to correct it, P.R, p.214; Alden Anderson: Comment, The Computer Fraud and Abuse Act, P.R, p.453, 458; See also: Computer Fraud and Abuse Act (CFAA), an article From Internet Law Treatise, P.R; Computer Fraud and Abuse Act, an article published on 2015, and available online at: https://en.wikipedia.org/wiki/Computer_Fraud_and_Abuse_Act

أما بشأن الضرر^(١) فهو يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، ويندرج في إطاره أيضاً تكاليف تقييم الأضرار، واستعادة البرامج والمعلومات، وأجور الفنيين القائمين بهذه المهام، وقيمة المبيعات وعائدات الإعلانات التي فُقدت، وكذلك الضرر الحاصل بالنسبة للسمعة والشهرة والتكاليف الأخرى المعقولة، لكن لا بد من الطلب الصريح من جانب المضرور بتعويض الأضرار مع بيان مواطنها^(٢).

ونهجت المحاكم الأمريكية هذا النهج فيما يخص تقدير الضرر، وعلى سبيل المثال في قضية الولايات المتحدة ضد شخص يدعى Middleton والذي قضت المحكمة بإلزامه بالتعويض عن الضرر الناجم عن إتلافه لجهاز الكمبيوتر الخاص بالمقاطعة الشمالية لولاية كاليفورنيا، والذي ولج إليه بدون إذن ثم قام بحذف قواعد البيانات الداخلية المخزنة بداخله، وأدخلت المحكمة في تقديرها للتعويض نفقات إصلاح الضرر وكذلك نفقات القائمين على هذا الإصلاح، وأكدت على أن جبر الضرر حق للمضرورين سواء أكانوا أشخاصاً عامة أو خاصة^(٣).

٣١-٤: أساس المسؤولية الجنائية أمام المحاكم الاتحادية:

اتخذت بعض المحاكم الجنائية الاتحادية من علاقة العمل كأساس للمسؤولية الجنائية في حالتى الولوج لجهاز الكمبيوتر بدون إذن أو تجاوز التصريح الممنوح بالولوج، منها ما جاء بقضية الولايات المتحدة ضد Rodriguez الموظف بإدارة الضمان الاجتماعى لتجاوزه

(2) Michael W. Bailie and H. Marshall Jarrett: Prosecuting Computer Crimes, P.R, pp.41, 44; See also: Charles Doyle: Cybercrime: An Overview of the Federal Computer Fraud, P.R, pp. 24,38; Alden Anderson: Comment, The Computer Fraud and Abuse Act, P.R, p.456 – 457; Warren Thomas: Civil Liability under the Computer Fraud and Abuse Act (CFAA), an article From Internet Law Treatise, P.R, P.3.

(٣) عرّف البند(١١) من الفقرة الخامسة من القانون الاتحادي الأمريكى لسنة ١٩٨٦ وتعديلاته الخسارة بأنها تعني «أي تكلفة معقولة لأي ضحية، بما في ذلك تكلفة الإجراءات المتخذة حيال الجريمة، وإجراءات تقييم الأضرار، وتكلفة استعادة البيانات أو البرامج أو المعلومات أو النظام لحالته قبل ارتكاب الجريمة، وأي عائد مفقود أو تكلفة متكبدة أو أية أضرار تبعية أخرى ناتجة عن انقطاع الخدمة». = Subsection 1030(E/11)«The term “loss” means any reasonable cost to any victim, including the cost of responding to an offense, conducting a [damage](#) assessment, and restoring the data, program, system, or information to its condition prior to the offense, and any revenue lost, cost incurred, or other consequential [damages](#) incurred because of interruption of service».

(1)U.S .v. Middleton, 231 F.3d 1207 (9th Cir. 2000).

الوصول المصرح به للكمبيوتر الخاص بهذه الإدارة، وانتهاكه لقواعد العمل بعرضه لمعلومات شخصية للعديد من النساء المسجلات بهذه الإدارة^(١).

وذهبت المحكمة في حكمها إلى أن المسؤولية الجنائية المثارة وفق القانون الاتحادي تتأسس نتيجة إخلال الموظفين - أو الموظف - بعقود أعمالهم مع أرباب أعمالهم - الحكومة الأمريكية الاتحادية أو المؤسسات أو الوكالات الحكومية- التي تقضى بعدم الولوج غير المشروع، أو تجاوز التصريح الممنوح بالولوج.

وقد لاقى هذا الاتجاه القضائي نقد شديداً في اعتماده على علاقة العمل كأساس للمسؤولية الجنائية في حالتى الولوج لجهاز الكمبيوتر بدون إذن أو تجاوز التصريح الممنوح بالولوج، فالمفترض وفقاً لهذا التوجه القضائي قيام رب العمل بتوجيه موظفيه إلى عدم القيام بهذا الفعل، سواء الولوج بدون إذن أو تجاوز الولوج المصرح به، ويتساءل منتقدى هذا التوجه عن الحل في حالة عدم قيام رب العمل بتوجيه موظفيه صراحة إلى هذه الالتزامات؟ لذا يرون أن تأسيس المسؤولية الجنائية على معيار العلاقة الوظيفية معيار غير صحيح، وأن المعيار المناسب لقيامها سواء للموظف أو غيره، وسواء في حالة الولوج بدون إذن أو في حالة تجاوز التصريح بالولوج، هو ثبوت قيام المستخدم بالتحايل على واحد أو أكثر من التدابير التكنولوجية أو المادية التي يتم تصميمها لاستبعاد أو منع الأشخاص غير المرخص لهم بالدخول أو لمنع تجاوز التصريح الممنوح بالدخول للجهاز^(٢).

٣٢- أساس المسؤولية الجنائية فى التشريع الانجليزى.

لم يثر مثل هذا الخلاف فى التشريع الانجليزى، فالفقه والقضاء الانجليزيان متفقان على تأسيس المسؤولية الجنائية فى حالة مخالفة قانون إساءة استخدام الحاسب الآلى لسنة ١٩٩٠، وبخاصة فى حالتى الدخول بدون تصريح وتجاوز التصريح الممنوح بالدخول، على ذات المعيار الذى اعتمده غالبية القضاء والفقه الأمريكيين، وهو ثبوت قيام المستخدم بالتحايل على واحد أو أكثر من التدابير التكنولوجية أو المادية التى يتم تصميمها لاستبعاد أو منع الأشخاص غير المرخص لهم بالدخول أو لمنع تجاوز التصريح الممنوح بالدخول للجهاز^(٣)،

(2)U. S v. Rodriguez, 628 F.3d 1258 (11th Cir. 2010).

(1) Ryan H. Niland: The CFAA'S vagueness problem and recent legislative attempts to correct it, P.R, pp.230, 234,235.

(١) لكن قيد المشرع الانجليزى قبول الدعوى الجنائية عن الجريمة موضوع المادة الأولى والخاصة بالدخول المحظور على مواد الكمبيوتر بمدتين وفقاً لما أورده بالفقرتين الثانية والثالثة من المادة (١١) من قانون ١٩٩٠، الأولى: عدم مرور ستة أشهر من تاريخ إحاطة علم

وهذا المعيار يصلح كأساس للمسئولية الجنائية فى جريمة الدخول غير المشروع بصورها الواردة فى القانون المصرى المشار إليه.

ومن التطبيقات القضائية الانجليزية فى هذا الشأن ما قضت به محكمة Southwark Crown Court فى ٢٧/٧/٢٠١٢ بمعاينة شخص يُدعى Junaid Hussain، البالغ من العمر ١٨ سنة، والملقب بالمخادع، بالحبس لمدة ستة أشهر، لمخالفته المادة الأولى من قانون إساءة الحاسب الآلى لسنة ١٩٩٠ والخاصة بالدخول المحظور، لقيامه باختراق حساب Katy Kay أحد المستشارين السابقين لتونى بلير - رئيس الوزراء البريطانى الأسبق - عبر Gmail ونشر التفاصيل الشخصية التى استقاها من ١٥٠ اتصال من موقع المجنى عليه بما فى ذلك اتصالات لتونى بلير وأسرته^(١).

وما قضت به محكمة Cardiff Magistrates Court^(٢) بمعاينة شخص يُدعى Oliver Baker بالحبس لمدة ٤ أشهر، لمخالفته المادة الأولى المار ذكرها من قانون ١٩٩٠، لقيامه باختراق نظام الحاسب الآلى لإحدى الجمعيات فى ويلز والاطلاع على الرسائل البريدية الحساسة والخاصة بهذه الجمعية، وكذلك الرسائل الخاصة بمخالفات الوقوف المخالف للسيارات، وباستئناف المتهم لهذا الحكم أمام محكمة Cardiff Crown Court أيدت المحكمة الاستئنافية قضاء أول درجة فى الجنحة رقم ٩٢٨ لسنة ٢٠١١^(٣).

ووصل الأمر بالبعض تحت الرغبة الملحة فى مواجهة هذه النوعية من الجرائم وانحسار مدها، إلى المنادة بقيام المسئولية الجنائية لأرباب العمل إذا صدرت تلك المخالفات من أحد عمالهم أو موظفيهم مستخدماً فى ارتكابها أجهزة الكمبيوتر أو الاتصالات الخاصة

المدعى العام بالأدلة التى تبرر اتخاذ الإجراءات الجنائية ضد الجانى، والثانية: وفى جميع الأحوال لا يجوز اتخاذ ثمة إجراء بعد مرور أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب الجريمة، ونص هاتين الفقرتين:

- Paragraph (2) from section (11) «Subject to subsection (3) below, proceedings for an offence under section 1 above may be brought within a period of six months from the date on which evidence sufficient in the opinion of the prosecutor to warrant the proceedings came to his knowledge».
- Paragraph (3) from section (11) « No such proceedings shall be brought by virtue of this section more than three years after the commission of the offence».

(2) R. v Junaid Hussain (Southwark Crown Court 27/7/2012).

(1) R. v Oliver Baker (Cardiff Crown Court 2011, (2011 EWCA Crim 928).

(٢) وأكدت هذه المحاكم على تأسيس المسئولية الجنائية للمتهمين بقيامهم بالدخول المحظور على مواد الكمبيوتر عن طريق التحايل على التدابير التكنولوجية المصممة لمنع ذلك. انظر:

Edmand Dester Thipursian and others: Case Study – News of the World Phone Hacking Scandal, P.R, no.7.

بالعمل، تأسيساً ما يُعرف بالمسئولية بالإنبابة أو المسئولية غير المباشرة Liability Vicarious، فيُعد صاحب العمل مسئولاً جنائياً عن الأفعال غير المشروعة أو المنطوية على إهمال جسيم والصادرة عن أحد عمّاله أو موظفيه، لذا يجب عليهم عدم التهاون تجاه الدخول المحظور للأنظمة المعلوماتية من قبل العاملين لديهم سواء الخاصة بشخص خاص أو عام^(١).

ومن جانبنا لا نستطيع التسليم بهذا الرأي، لأن مسئولية رب العمل في هذا المقام مسئولية مدنية لجبر الأضرار الناشئة عن خطأ أو جريمة موظفيه، أما المسئولية الجنائية لرب العمل فلا تقوم في هذا الشأن إلا بثبوت اشتراكه في الجريمة التي ارتكبها عامله إعمالاً لمبدأ الشرعية الجنائية بمفهومه الواسع.

٣٣- الضرر المتصور في حالة الدخول المجرد.

انتهينا في المطلب السابق إلى أن جريمة الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية تُكفي من منظور الركن المادي لها، على أنها من جرائم السلوك المجرد، والتي يُكتفى في قيام ركنها المادي بتحقق السلوك الإجرامي فقط، بغض النظر عن تحقق نتيجة له من عدمه، فمجرد تحقق السلوك الإجرامي المتمثل في فعل الدخول المشروع بأى صورة له مع توافر الركن المعنوي كاف لقيام هذه الجريمة، وبالتالي فإن الضرر ليس بعنصر متطلب لقيام هذه الجريمة، ولكنه عنصر متطلب وفعال عند نظر دعاوى التعويض المدنية الناشئة عنها، وهذا يدعونا لمعرفة الضرر المتصور من الدخول غير المشروع والمجرد للأنظمة المعلوماتية، والذي لا يُتبع بثمة فعل آخر يتضمن المساس بأى صورة بمحتويات هذه الأنظمة.

نرى أن الضرر المتصور من فعل الدخول المجرد هو إمكانية الحصول على معلومات من النظام المعلوماتي، والتي قد تكون على قدر من الأهمية بمكان^(٢)، وهذا ما اتجه إليه الفقه الأمريكي وهو بمعرض تفسير عبارة الحصول على معلومات الواردة في البند الأول من

(3) An article entitled Crime, P.R.

(١) على سبيل المثال في غضون عام ١٩٨٨ نجح «Edward Austin Singh» البالغ من العمر ٢٣ عاماً في اختراق ٢٠٠ حاسب في دول مختلفة، من بينها أنظمة حاسبات تابعة لوزارة الدفاع البريطانية ووكالة ناسا «NASA» الأمريكية لأبحاث الفضاء وبعض الشبكات المعلوماتية العسكرية الأمريكية بما فيها شبكة «Mill net»، وذلك باستخدام بعض تسهيلات النظام المعلوماتي لإحدى الجامعات، كما نجح الألماني الغربي «Marcus Hess» البالغ من العمر ٢٤ عاماً في التغلغل بطريق الاتصال البعدي في منظومات ٣٠ حاسب بالولايات المتحدة الأمريكية تتعامل في معلومات عسكرية، والحصول منها على معلومات لها هذه الصفة، فضلاً عن = = بيانات تتعلق بأبحاث علمية في ذلك انظر: د. هشام فريد رستم، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، المرجع السابق، ص ١٣٨.

الفقرة الأولى من نص المادة (١٠٣٠) من القانون الاتحادي الأمريكي لسنة ١٩٨٦ وتعديلاته^(١).

فيندرج في إطار الحصول على المعلومات بالإضافة إلى تحميلها أو نسخها مجرد المطالعة البصرية لها، والتي تظهر على شاشة الكمبيوتر، وفعل الحصول هنا - بالمطالعة البصرية - لا يتضمن الاستحواذ المادي على هذه المعلومات بواسطة أي كيان مادي كشريط ممغنط أو اسطوانة أو بطباعتها أو بأى أداة أخرى صالحة لتخزين المعلومات، وبالتالي حرمان صاحبها الشرعي منها، سواء كان جهة حكومية أو خاصة أو شخص طبيعي، وسواء بشكل مؤقت أو بشكل دائم^(٢).

ومن الجدير بالذكر أن المحاكم الأمريكية كانت قبل تعديل القانون الاتحادي سنة ١٩٩٦ مترددة في اعتبار المطالعة البصرية للمعلومات والتي تظهر على شاشة الحاسب الآلي من قبيل الحصول على المعلومات أو تشكيلها لجريمة سرقة سواء بسواء مع سرقة العناصر المادية نظراً للطابع المعنوي للمعلومات.

المبحث الثاني

الركن المعنوي لجريمة الدخول غير المشروع وعقوبتها

٣٤- تمهيد وتقسيم:

لا يكفي لوقوع الجريمة أن يرتكب الشخص الفعل المكون للركن المادي لها كما هو موصوف به في نموذجها القانوني، وإنما يلزم أيضاً أن يكون قد ارتكب خطأً، وهذا الخطأ إما أن يكون خطأً عمدياً يمثل الركن المعنوي في الجرائم العمدية ويُعبّر عنه بالقصد الجنائي، أو خطأً غير عمدى يمثل الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية^(٣).

وجريمة الدخول غير المشروع لأنظمة المعلوماتية تُعد من الجرائم العمدية، فيتمثل ركنها المعنوي في القصد الجنائي، والذي بتوافره إلى جانب توافر الركن المادي لها تقوم هذه الجريمة، وبالتالي تُستحق العقوبة التي رصدها المشرع لها.

(1) Kristin Westerhorstmann: The Computer Fraud and Abuse Act, P.R, p.150; Michael W. Bailie and H. Marshall Jarrett: Prosecuting Computer Crimes, P.R, p.18; Charles Doyle: Cybercrime: An Overview of the Federal Computer Fraud, P.R, p. 17.

(٢) في هذا المعنى انظر د. عباوى نجاه، الإشكالات القانونية في تجريم الاعتداء على أنظمة المعلومات، المرجع السابق، ص ٢٨٢.

(١) د. محمود نجيب حسنى، القسم العام، المرجع السابق، ص ٦٤٤، د. محمد عيد الغريب، القسم العام، المرجع السابق، ص ٥٩٩- ٦٠٠.

وفى هذا المبحث نبين الركن المعنوي لهذه الجريمة، نتبعه ببيان عقوبتها فى التشريعات محل المقارنة، على أن نختمه بإيراد بعض التطبيقات القضائية لهذه الجريمة فى ضوء هذه التشريعات، وذلك من خلال ثلاثة مطالب على النحو التالى.

المطلب الأول: الركن المعنوي لجريمة الدخول غير المشروع.

المطلب الثانى: عقوبة جريمة الدخول غير المشروع.

المطلب الثالث: تطبيقات قضائية لجريمة الدخول غير المشروع.

المطلب الأول

الركن المعنوي لجريمة الدخول غير المشروع

٣٥- تمهيد:

يُمثل القصد الجنائي الركن المعنوي في الجرائم العمدية كما سبق القول، والذي نوضحه من خلال بيان تعريفه وعناصره ووقت توافره وكيفية إثباته، وهذا كله بالتطبيق على جريمة الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية.

٣٦- تعريف القصد الجنائي وعناصره.

يُعرف القصد الجنائي بأنه اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة، مع العلم بتوافر أركانها القانونية^(١)، وبمعنى آخر توجيه الإرادة لإحداث أمر يعاقب عليه القانون عن علم بالفعل وبتجريمة قانوناً^(٢)، ويُعد القصد الجنائي من الأمور الباطنية -غير الظاهرة- التي يضمورها الجاني، وتدل عليها بطريق مباشر أو غير مباشر الأعمال المادية المحسوسة التي تصدر عنه^(٣).

ويتكون القصد الجنائي من عنصرين هما العلم والإرادة، أما العلم بأركان الجريمة فيتمثل في علم الجاني بالوقائع التي تقوم بها الجريمة، والتي يحددها نموذجها القانوني- والتي تشمل السلوك الإجرامي والنتيجة المترتبة عليه وعلاقة السببية التي تربط بينهما فى الجرائم المادية، والعلم بالسلوك الإجرامي فقط فى جرائم السلوك المجرد- فالعلم هو الصورة

(١) د. مأمون سلامة، القسم العام، المرجع السابق، ص٣٢٧، د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص٤٥٨.

(٢) د. السعيد مصطفى السعيد، القسم العام، المرجع السابق، ص٣٨٦، د. محمود نجيب حسنى، القسم العام، المرجع السابق، ص٦٥٠.

(٣) نقض ١٩٦٩/٤/٢١، مجموعة أحكام النقض، س٢٠ رقم ٥٢١ ص١١١.

الذهنية التي تتولد لدى الجانى عن عناصر الجريمة^(١)، أما الإرادة فيُقصد بها تلك القوة النفسية التي تدفع الجانى إلى ارتكاب جريمته، على الرغم من إحاطته علماً بكافة الوقائع المتعلقة بها، ويلزم أن تكون إرادة الجانى واعية ومدركة وتتوافر لديه حرية الاختيار، فإذا كانت إرادته معيبة إما لصغر السن أو الجنون أو السكر غير الاختيارى أو وقوعه تحت إكراه مادي أو معنوي، فأرادته يشوبها عيب من عيوب الإرادة تنتفى معها حرية الاختيار لديه، ومن ثم تنتفى عنه المسؤولية الجنائية^(٢).

وعلى ذلك يجب أن يتوافر القصد الجنائي بعنصره المار ذكرهما لقيام الركن المعنوي لجريمة الدخول غير المشروع في الحالات التي يمكن أن يتخذها السلوك الإجرامى في هذه الجريمة، وهى حالة الدخول العمدى غير المشروع من الأساس للنظام المعلوماتى، وكذلك حالة التجاوز العمدى للتصريح الممنوح بالدخول. فيجب أن يكون الجانى على علم بأن سلوكه ينطوى على دخول غير مشروع للأنظمة المعلوماتية، أو أنه يتجاوز بفعله للتصريح أو الإذن الممنوح له بالدخول، فيلج إلى ملفات أو برامج وبصفة عامة إلى أى من محتويات النظام المعلوماتى، والتي لا يشملها التصريح أو الإذن الممنوح له، واتجاه إرادته للدخول المحظور من الأساس أو لتجاوز التصريح الممنوح بالدخول، وقد عبّرت التشريعات محل المقارنة عن هاتين الحالتين في مجال إشارتها للقصد الجنائي بالتعمد والعلم واتجاه النية إلى ارتكاب الأفعال موضوع التجريم، كما فى البنود (٤،٢،١) من الفقرة الأولى من المادة «١٠٣٠» من القانون الاتحادي الأمريكى لسنة ١٩٨٦. والمادة الأولى من القانون الانجليزى لسنة ١٩٩٠ والخاصة بالدخول المحظور على مواد الكمبيوتر^(٣).

أما الحالة الثالثة فتتحقق بعلم وامتناع الجانى عن قطع الاتصال مع النظام المعلوماتى الذي حدث في البداية بطريق الخطأ، واتجاه إرادته إلى عدم قطع هذا الاتصال والإبقاء عليه رغم علمه بأنه ليس له الحق فيه^(٤)، وعبّر المشرع المصرى في مجال بيانه للقصد الجنائي في هذه الحالات الثلاث بكلمة العمد فى المواد (١/١٤) و(١٥) و(١/٢٠) على النحو الوارد بنصوص هذه المواد.

(١) د. مأمون سلامة، القسم العام، المرجع السابق، ص ٣٣١، د. محمد عيد الغريب، القسم العام، المرجع السابق، ص ٦١٢-٦١٣.

(٢) د. محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق، ص ٤١٦ وما بعدها، د. محمود نجيب حسنى، القسم العام، المرجع السابق،

ص ٦٧٩، د. عبد الرؤوف مهدى، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٤٤٣ وما بعدها.

(1) Stefan Frederick Fafinski: Computer use and misuse, Ph.D, P.R, p.41; Computer Misuse Act 1990, from Wikipedia, P.R; Reform of the Computer Misuse Act 1990, P.R, pp.4,13.

(٢) د. عمر الفاروق الحسينى، المرجع السابق، ص ١٣٠.

لكن يجب في جميع الأحوال أن تكون إرادة الجاني واعية ومدركة وتتوافر لديه حرية الاختيار، فلا يشوب إرادته عيب من عيوب الإرادة التي تنتفى معها حرية الاختيار لديه، ومن ثم تنتفى عنه المسؤولية الجنائية. وفي ضوء ما تقدم ينتفى القصد الجاني في هذه الجريمة، ومن ثم تنتفى الجريمة كلها في الحالات الآتية.

١- الدخول المصرح به من مالك النظام المعلوماتي أو صاحب الحق فيه، وكذلك في حالة ما إذا كان الدخول إلى النظام بالمجان ومتاحاً للجمهور^(١).

٢- الدخول أو التجاوز في الدخول الحاصل بطريق الخطأ، وقطع الاتصال بالنظام فور اكتشاف القائم بأيهما لذلك.

٣- ثبوت أن الدخول أو التجاوز في الدخول كان نتيجة لإكراه مادي أو معنوي، أو لتوافر عيب من عيوب الإرادة التي تنتفى معها حرية الاختيار.

ومن التطبيقات القضائية لانتفاء المسؤولية الجنائية في مقام الجريمة محل البحث، ما قضت به محكمة Southwark Crown Court في ٢١/٥/١٩٩٣، بمعاينة شخصين الأول يُدعى Strickland والثاني يُدعى Woods بالحبس لمدة ستة أشهر لمخالفتهم المادة الأولى والخاصة بالدخول المحظور، وكذلك المادة الثالثة والخاصة بالتعديل والتحويل غير المصرح به في مواد الكمبيوتر من القانون الانجليزي لسنة ١٩٩٠، حيث قاما بأعمال قرصنة باختراق والتغيير في عدة مواقع إلكترونية، منها موقع الشبكة الأكاديمية بانجلترا وموقع جريدة فايننشال تايمز وموقع المفوضية الأوروبية، وقُدر الضرر الناتج عن أفعالهما بـ ١٢٠٠٠٠٠ جنيه استرليني، في حين برأت المحكمة متهم آخر في ذات القضية ويُدعى Paul Bedworth استناداً إلى ما أثبتته تقرير الخبير النفسي المقدم عن حالته، والذي انتهى إلى مرضه بالإدمان القهري على أعمال القرصنة، ولذلك قررت المحكمة براءته لانتفاء القصد الجنائي لديه^(٢).

(٣) انظر في ذلك المذكرة التفسيرية لاتفاقية بودابست لعام ٢٠٠١، في معرض تعليقها على المادة الثانية منها والخاصة بالولوج غير القانوني والعمدي، المرجع السابق.

(1) R. v Strickland, Woods and Paul Bedworth (Southwark Crown Court 21/5/1993).

٣٧- وقت توافر القصد الجنائي وكيفية إثباته.

أما عن وقت توافر القصد الجنائي فيجب أن يكون معاصراً مع ارتكاب الركن المادي، وتحديدًا عنصر السلوك الإجرامي منه^(١)، وعلى ذلك يجب أن يتعاصر القصد الجنائي مع وقت قيام الجاني بسلوكه الإجرامي المتمثل في الدخول غير المشروع من الأساس، أو في لحظة تجاوزه للتصريح أو الإذن الممنوح له بالدخول، أو منذ لحظة عدم قطعه للاتصال مع النظام الحاصل في بدايته بطريق الخطأ^(٢).

ويُعد إثبات القصد الجنائي من المسائل الموضوعية التي تختص بها محكمة الموضوع من حيث استخلاصه واستنباطه من كافة وقائع وملابسات الدعوى المعروضة أمامها، دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض، بشرط أن يكون استخلاصها سائغاً^(٣).

المطلب الثاني

عقوبة جريمة الدخول غير المشروع

٣٨- تمهيد:

تُعد العقوبة عنوان النهج العقابي الذي يأخذ به المشرع الجنائي في كافة الأنظمة للتعامل مع كافة الظواهر الإجرامية، وباكتمال البنين القانوني لأي جريمة بتوافر أركانها حسب نموذجها القانوني، لا يبقى إلا بيان عقوبتها المحددة بهذا النموذج القانوني.

وفيما يخص جريمة الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية وصورها فقد رصدت التشريعات محل المقارنة نوعين من العقوبات المقابلة لها، وهما العقوبة السالبة للحرية والعقوبة المالية المتمثلة في الغرامة، ثم منح القاضي سلطة تفريد العقوبة، من خلال الجمع بينهما، أو الاقتصار على إحداها فقط، تبعاً لما يراه ملائماً في ضوء كل واقعة على حده، وفيما يلي إطلالة على العقوبات التي رصدتها التشريعات محل المقارنة مقابل جريمة الدخول غير المشروع والمجرد للأنظمة المعلوماتية.

(١) د. محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق، ص ٤٤٢، د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٥١٠.

(٢) وهو ما عبّر عنه صراحة المشرع الانجليزي في البند (ج) من الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون ١٩٩٠ بقوله «علم الجاني بكونه يرتكب جريمة في الوقت الذي يتسبب فيه في أداء الكمبيوتر للوظيفة» على النحو السالف الإشارة إليه.

(٣) ليس هناك مظهر بذاته يقطع بقيام القصد على سبيل الحتم، لأن المظاهر التي قد تدل عليه ليست هي القصد ذاته، وإنما هي أمارات تكشف عنه قد تصدق وقد لا تصدق، فكل واقعة وملابساتها، وما يصح لإثبات القصد في واقعة قد يعجز عن إثباته في أخرى، فالأمر إذن موكل لقاضي الموضوع في كل حالة على حده. انظر في ذلك د. محمد عبد الغريب، القسم العام، المرجع السابق، ص ٦٨٠.

٣٩- عقوبة الجريمة فى التشريع الأمريكى.

أورد المشرع الاتحادى الأمريكى العقوبات المقابلة للجرائم موضوع قانون الغش وإساءة استخدام الكمبيوتر لسنة ١٩٨٦ فى الفقرة الثالثة من المادة (١٠٣٠) من ذات القانون، وباستقراء الخطة العقابية للمشرع الاتحادى الأمريكى، تتجلى عدة أمور على بساط البحث وهى:

١- لم يُفرد المشرع الاتحادى الأمريكى عقوبة خاصة لقاء فعل الدخول غير المشروع والمجرد للأنظمة المعلوماتية، رغم استهلال معظم التجريمات التى أوردتها الفقرة الأولى من المادة (١٠٣٠) بتجريم أفعال الولوج غير المشروع أو تجاوز الولوج المصرح به، لكن جاءت أفعال الولوج فى هذه التجريمات متبعة بأفعال أخرى على نحو ما أشرنا إلى ذلك سلفاً، ويمكن أن نقرر أن العقوبات المرصودة من قبل المشرع الاتحادى الأمريكى تقابل فعل الدخول غير المشروع - أو تجاوز الدخول المصرح به - وما يتبع أحدهما من أفعال أخرى معاً، وليست لأيهما حصراً.

٢- باستقراء العقوبات التى تضمنتها الفقرة الثالثة من المادة (١٠٣٠)، يتضح تبنى المشرع الاتحادى الأمريكى لظرف العود كظرف مشدد للعقوبة، وعبر عنه بسبق إدانة المتهم بارتكاب إحدى الجرائم الواردة بالفقرة الأولى من المادة (١٠٣٠)، ومثال لذلك يقرر البند الأول/أ من الفقرة الثالثة رصد عقوبة الغرامة أو السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، أو كلتا هاتين العقوبتين، لقاء ارتكاب الجريمة الواردة بالبند الأول من الفقرة الأولى، وذلك فى حالة عدم سبق إدانة المتهم بارتكاب إحدى الجرائم التى تضمنتها الفقرة الأولى أو بالشروع فى ارتكابها^(١)، فإذا سبق وأن أدين المتهم بارتكاب إحدى تلك الجرائم أو بالشروع فى ارتكابها، تكون العقوبة لقاء مخالفة البند الأول من الفقرة الأولى الغرامة أو السجن مدة لا تزيد على عشرين سنة، أو كلتا هاتين العقوبتين، وذلك حسبما نص عليه البند الأول/ب من الفقرة الثالثة^(٢).

(1) { 1 / A } From Subsection 1030(C) «A fine under this title or imprisonment for not more than ten years, or both, in the case of an offense under subsection (a)(1) of this section which does not occur after a conviction for another offense under this section, or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph».

(2) { 1 / B } From Subsection 1030(C) «A fine under this title or imprisonment for not more than twenty years, or both, in the case of an offense under subsection (a)(1) of this section which occurs after

وكذلك ما نصت عليه جزئيتا البند الثالث من الفقرة الثالثة، فالبند الثالث/أ ينص على رصد عقوبة الغرامة أو السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات، أو كلتا هاتين العقوبتين، في حالة ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها بالبندين (٧،٤) من الفقرة الأولى، ولم يسبق إدانة المتهم بارتكاب إحدى الجرائم الواردة في الفقرة الأولى أو بالشروع في ارتكابها^(١)، فإذا سبق وأدين المتهم بارتكاب إحدى الجرائم الواردة في الفقرة الأولى أو بالشروع في ارتكابها، تكون العقوبة المرصودة لمخالفة البندين (٧،٤) المشار إليهما الغرامة أو السجن لمدة لا تزيد على عشر سنوات، أو كلتا هاتين العقوبتين، حسبما نص على ذلك البند الثالث/ب من الفقرة الثالثة^(٢).

٤٠ - عقوبة الجريمة في التشريع الانجليزي.

أفرد المشرع الانجليزي في الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون ١٩٩٠ عقوبة الحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر أو الغرامة التي لا تتجاوز المستوى الخامس العادي أو كلتا هاتين العقوبتين لقاء جريمة الدخول غير المشروع والمجرد للأنظمة المعلوماتية، والتي أوردتها تحت مسمى الدخول المحظور على مواد الكمبيوتر في الفقرتين الأولى والثانية من ذات المادة^(٣).

وإزاء استفحال جرائم إساءة استخدام الكمبيوتر في إنجلترا، فقد استجاب البرلمان الانجليزي لتوصيات لجنة التحقيق البرلمانية الخاصة بمراجعة قانون إساءة استخدام الحاسب الآلي لسنة ١٩٩٠ لبحث الحاجة لتعديله من عدمه، والتي أوصت في تقريرها المقدم سنة ٢٠٠٤ بضرورة تعديل هذا القانون، خاصة فيما يتعلق بالعقوبات الواردة فيه، وذلك لتحقيق

a conviction for another offense under this section, or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph».

(3) { 3/A } From Subsection 1030(C) «A fine under this title or imprisonment for not more than five years, or both, in the case of an [offense](#) under subsection (a)(4) or (a)(7) of this section which does not occur after a [conviction](#) for another offense under this section, or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph».

(1) { 3/B } From Subsection 1030(C) «A fine under this title or imprisonment for not more than ten years, or both, in the case of an [offense](#) under subsection (a)(4), [4] or (a)(7) of this section which occurs after a [conviction](#) for another offense under this section, or an attempt to commit an offense punishable under this subparagraph».

(2) Paragraph (3) from section (1) « A person guilty of an offence under this section shall be liable on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding six months or to a fine not exceeding level 5 on the standard scale or to both».

أكبر قدر من الردع بنوعيه العام والخاص^(١)، وهو ما قام به المشرع الانجليزي بالفعل بتعديله للقانون المذكور بموجب قانون الشرطة والعدالة لسنة ٢٠٠٦ - Police and Justice Act 2006 (PJA) -^(٢) وأضحت عقوبة مخالفة المادة المشار إليها الحبس بحد أقصى سنتان والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين^(٣).

أما العقوبة التي أفردتها المشرع الانجليزي لقاء جريمة الدخول المحظور بقصد ارتكاب أو التسهيل لارتكاب جرائم أخرى والواردة بالمادة الثانية، فهي السجن لمدة لا تتجاوز خمس سنوات أو الغرامة أو بكلتا هاتين العقوبتين، حسبما نصت على ذلك الفقرة الخامسة/ب من المادة الثانية من قانون ١٩٩٠^(٤)، وكما طال التعديل الذي أدخله قانون الشرطة والعدالة لسنة ٢٠٠٦ على العقوبة المرصودة لمخالفة المادة الأولى المار ذكرها، فقد عدل من عقوبة

(٣) في إحصائية استقت مصادرها من البيانات المسجلة في مجلس العموم البريطاني House Of Commons، بشأن إجمالي عدد الجرائم المرتكبة بالمخالفة لقانون إساءة استخدام الحاسب الألى لسنة ١٩٩٠ في كل من إنجلترا وويلز في المدة ما بين عامي ٢٠٠٤ إلى ٢٠١٠، لبيان الأثر الذي أحدثته تعديل سنة ٢٠٠٦ = بموجب قانون الشرطة والعدالة على قانون سنة ١٩٩٠، وبخاصة من ناحية تشديده للعقوبات الواردة في قانون ١٩٩٠، مما انعكس أثره على تقلص عدد الجرائم المرتكبة في هذا الشأن، فورد بهذه الإحصائية أنه في عام ٢٠٠٤ بلغ عدد الجرائم المرتكبة بالمخالفة لقانون ١٩٩٠، ٢١ جريمة منها ٥ جرائم بالمخالفة لنص المادة الأولى والخاصة بالدخول غير المصرح به أو المحظور، و ٦ جرائم بالمخالفة لنص المادة الثانية والخاصة بالدخول المحظور بغرض التسهيل والتحريض على ارتكاب الجرائم و ١٠ جرائم بالمخالفة لنص المادة الثالثة والخاصة بحظر التبديل أو التحويل في مواد الكمبيوتر، وفي سنة ٢٠٠٥ بلغ إجمالي عدد الجرائم ٢٤ جريمة منها ٥ جرائم بالمخالفة للمادة الأولى و ١١ جريمة بالمخالفة للمادة الثانية و ٨ جرائم بالمخالفة للمادة الثالثة، وفي عام ٢٠٠٦ بلغ إجمالي عدد الجرائم ٢٥ جريمة منها ٧ جرائم بالمخالفة للمادة الأولى و ٥ جرائم بالمخالفة للمادة الثانية و ١٣ جريمة بالمخالفة للمادة الثالثة، وفي عام ٢٠٠٧ بلغ إجمالي عدد الجرائم ١٩ جريمة منها ٨ جرائم بالمخالفة للمادة الأولى وجرمتان بالمخالفة للمادة الثانية و ٩ جرائم بالمخالفة للمادة الثالثة، وفي عام ٢٠٠٨ بلغ إجمالي عدد الجرائم ١٧ جريمة منها ١١ جريمة بالمخالفة للمادة الأولى و ٦ جرائم بالمخالفة للمادتين الثانية والثالثة، وفي عام ٢٠٠٩ بلغ إجمالي عدد الجرائم ١٩ جريمة منها ١١ جريمة بالمخالفة للمادة الأولى و ٨ جرائم بالمخالفة للمادتين الثانية والثالثة، وفي عام ٢٠١٠ بلغ إجمالي عدد الجرائم ١٠ جرائم منها ٣ جرائم بالمخالفة للمادة الأولى و ٧ جرائم بالمخالفة للمادتين الثانية والثالثة. مشار لهذه الإحصائية لدى:

: Computer Misuse Act 1990 Statistics: Total number of Computer Misuse Act Michael J L Turner

1990 Prosecutions in England and Wales 2004 – 2010, these statistics available online at:

<http://www.computerevidence.co.uk/Cases/CMA%20Stats.htm>

- وأشارت إحدى الدراسات الأخرى إلى أنه في الفترة من ١٩٩١ إلى ٢٠٠٢ في كل من إنجلترا وويلز تم تقديم ٣٣ متهماً للمحاكمة الجنائية لمخالفتهم المادة الأولى من قانون ١٩٩٠، و ٢٨ متهماً لمخالفتهم المادة الثانية، و ٧٠ متهماً لمخالفتهم المادة الثالثة، بالإضافة إلى حالات أخرى لم يتم إحالتها إلى المحاكمة الجنائية اعتماداً على المساءلة التأديبية للجناه لكونهم موظفين. في ذلك انظر:

Stefan Frederick Fafinski: Computer use and misuse, Ph.D, P.R, p.56.

(١) دخلت التعديلات التي أدخلها قانون الشرطة والعدالة لسنة ٢٠٠٦ على قانون ١٩٩٠ حيز التنفيذ اعتباراً من أكتوبر ٢٠٠٨.

(2) Derek Wyatt and others: Revision of the Computer Misuse Act, P.R, no.99, p.15; Paul Mobbsfor: Computer Crime - The law on the misuse of computers and networks, P.R; See also: Computer Misuse Act 1990, from Wikipedia, P.R; An article entitled Crime, P.R.

(3) Paragraph (5/ B) from section (2) « The maximum penalty on conviction on indictment to five years imprisonment, or a fine or both».

هذه المادة أيضاً لتكون مع هذا التعديل السجن لمدة لا تتجاوز عشر سنوات أو الغرامة أو كلتا هاتين العقوبتين^(١).

٤١ - عقوبة الجريمة في التشريع المصري.

يعاقب المشرع المصري على فعلى الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية الخاصة والبقاء العمدي داخل تلك الأنظمة والحاصل في بدايته بطريق الخطأ بالحس مدة لا تقل عن سنة، وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تتجاوز مائة ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفقاً لما جاء بالمادة (١٤/١)، في حين يعاقب على فعل تجاوز الدخول المصرح به في الأنظمة المعلوماتية الخاصة بالحس مدة لا تقل عن ستة أشهر، وبغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه ولا تتجاوز خمسين ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، حسبما نصت على ذلك المادة (١٥).

أما بالنسبة للأنظمة المعلوماتية الخاصة بالدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، فعاقب المشرع على أفعال الدخول غير المشروع إليها والبقاء العمدي فيها والحاصل في بدايته بطريق الخطأ، وكذلك تجاوز الدخول المصرح به إليها، بالحس مدة لا تقل عن سنتين، وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تتجاوز مائتي ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، حسبما نصت على ذلك المادة (٢٠/١).

ومن خلال عرضنا للعقوبات التي أفردها المشرع المصري لقاء جريمة الدخول غير المشروع وصورها تتجلى عدة ملاحظات بشأن هذه العقوبات تتمثل في الآتي:

١- اعتبر المشرع المصري جميع أفعال وصور الدخول غير المشروع من الجنح وأفرد لها عقوبة الحبس الذي تكفل بتحديد حده الأدنى في كل جريمة، فضلاً عن عقوبة الغرامة التي تتفاوت في مقدارها وفقاً لطبيعة الفعل المرتكب تارة، والحق محل الانتهاك تارة أخرى.

٢- منح المشرع للقاضي سلطة تفريد العقوبة، فهو بالخيار بين الحكم بالعقوبتين السالبة للحرية - الحبس - والمالية - الغرامة - أو الحكم بإحدهما دون الأخرى، في ضوء الحدود المقررة لكلتا العقوبتين في كل جريمة وفقاً لما يراه في ضوء كل دعوى على حده.

(4) Stefan Frederick Fafinski: Computer use and misuse, Ph.D, P.R, pp.44-45; See also: An article entitled Crime, P.R.

٣- مايز المشرع فى العقوبات المقررة تبعاً لمحل الانتهاك ونوع الفعل المؤثم، أما عن محل الانتهاك فقد مايز المشرع فى العقوبة المقررة للدخول غير المشروع والبقاء العمدى داخل الأنظمة المعلوماتية الخاصة سواء بشخص طبيعى أو معنوى، وبين الأنظمة المعلوماتية الخاصة بالدولة أو بأحد الأشخاص الاعتبارية العامة، وأفرد للأولى عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة، والغرامة التى لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه، أو إحدى هاتين العقوبتين، وأفرد للثانية عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين، والغرامة التى لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتى ألف جنيه، أو إحدى هاتين العقوبتين، لقاء أفعال الدخول غير المشروع والبقاء العمدى داخل الأنظمة الحاصل فى بدايته بطريق الخطأ، وكذلك أفعال تجاوز الدخول المصرح به.

- ومن ناحية نوعية الفعل المؤثم مايز أيضاً المشرع فى العقوبة الخاصة بالأنظمة المعلوماتية الخاصة بين فعلى الدخول غير المشروع والبقاء العمدى داخل هذه الأنظمة والحاصل فى بدايته بطريق الخطأ، وأفرد لهما عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة، والغرامة التى لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه، أو إحدى هاتين العقوبتين طبقاً لما ورد بالفقرة الأولى من المادة (١٤) المار ذكرها، فى حين أفرد لجريمة تجاوز الدخول المصرح به للأنظمة المعلوماتية الخاصة عقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، والغرامة التى لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه، أو إحدى هاتين العقوبتين، طبقاً لنص المادة (١٥) على النحو المتقدم.

المطلب الثالث

تطبيقات قضائية لجريمة الدخول غير المشروع

٤٢ - تمهيد:

نظراً لحدائثة القانون المصري رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ فلم تتوافر بشأنه بعض التطبيقات القضائية المصرية، لذا سوف نكتفى في هذا المقام بعرض بعض التطبيقات القضائية فى التشريعين الأمريكى والانجليزى لجريمة الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية.

٤٣ - التطبيقات القضائية الأمريكية.

ذكرنا فيما سبق أن المشرع الاتحادي الأمريكى لم يُفرد نص تجريمى خاص لقاء فعل الدخول غير المشروع والمجرد للأنظمة المعلوماتية، أو تجاوز الدخول المصرح به، وهذا ما تُشير إليه الفقرة الأولى من المادة (١٠٣٠) أمريكى، فى أى بند من بنودها المتضمنة لأى من الوصفين السابقين أو كلاهما، فلازم لتحقيق الجريمة أن يقترن الدخول غير المشروع أو تجاوز التصريح الممنوح بالدخول بغاية أو هدف مما عناه المشرع فى أى بند من بنود هذه الفقرة على النحو المشار إليه.

وهذا ما حملته التطبيقات القضائية الأمريكية نفاذاً للتجريمات موضوع الفقرة الأولى المشار إليها، وبالإضافة إلى ما سقناه من تطبيقات قضائية فى ضوء هذا التشريع، نضيف إليها بعض التطبيقات الأخرى.

من ذلك تطبيق القضاء الأمريكى سنة ٢٠١٠ للقواعد الخاصة بقانون ١٩٨٦ وتعديلاته فيما يخص تجاوز الدخول المصرح به، والوارد فى البند الثانى من الفقرة الأولى من المادة (١٠٣٠) على حالة استخدام الموظف لجهاز الكمبيوتر الخاص بالعمل فى غير أغراض العمل، فقد أدان أحد الموظفين ويدعى John الموظف بمؤسسة سيتى جروب، لتجاوزه الوصول المصرح به، وتقديمه حسابات العملاء السريين لشركته لشركة أخرى فى شكل صور منسوخة ضوئياً (Scanned Images) من شيكات ومطبوعات وتعاملات من خلال شاشة الكمبيوتر الخاص بالشركة التى يعمل بها^(١).

(1)U. S v. John, 597 F.3d 263 (5th Cir. 2010).

كما أدانت إحدى المحاكم الأمريكية سنة ١٩٩٧^(١) أحد الموظفين بمصلحة الضرائب الأمريكية ويُدعى Richard Czubinski لمخالفته ذات البند المشار إليه، حيث كان يعمل ممثل الاتصال في مكتب بوسطن التابع لشعبة خدمات دافعي الضرائب في هذه الولاية، وكان من صلاحياته الوظيفية الوصول إلى بيانات ومعلومات الإيرادات الداخلية المتعلقة بدافعي الضرائب باستخدام كلمة مرور قانونية، لكن لم تكن من بين هذه الصلاحيات الدخول لملفات معينة، وهي ملفات دافعي الضرائب، والتي ولج إليها مرات عديدة، وأرسل هذه المعلومات لبعض أصدقاء ومعارفي والخصوم السياسيين لأصحاب هذه الملفات^(٢).

فضلاً عن تطبيق القضاء الأمريكي للبند الخامس/١ من الفقرة الأولى من المادة (١٠٣٠) والذي يتعلق بتعمد إحداث أضرار متعلقة ببرامج أو معلومات، وذلك في قضية الولايات المتحدة ضد Sullivan سنة ٢٠٠٢ والذي قام بتصميم وزرع شفرات خبيثة في أحد البرامج وكتب التشغيل في جهاز الكمبيوتر الخاص بالجهة الحكومية التي يعمل بها، وظلت هذه الشفرات الخبيثة خامدة لمدة أربعة أشهر تبعاً لتصميم المتهم لها، وكان دورها في هذه الفترة تنشيط واستقطاب شفرات خبيثة أخرى، وانتهت المحكمة إلى أن فعل المتهم على هذا النحو قد أضر بالملفات والمعلومات المخزنة بالحاسب مما جعلها غير صالحة للاستعمال، فضلاً عن تعمه انتقال هذه الشفرات الخبيثة وتصميمها لاستقطاب شفرات خبيثة أخرى^(٣).

٤٤ - التطبيقات القضائية الانجليزية.

أوردنا فيما سبق ونحن بمعرض بيان النصوص القانونية المستحدثة في التشريع الانجليزي، بعض التطبيقات القضائية للجريمة موضوع المادة الثانية والخاصة بالدخول المحظور بقصد التسهيل والتحريض على ارتكاب الجرائم، لارتباطها في بعض الأحوال بالجريمة موضوع البحث وهي الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية، وفي هذا المقام سوف نكتفي بإيراد بعض التطبيقات القضائية الخاصة بالجريمة موضوع البحث^(٤).

(2) U.S. v. Czubinski, 106 F.3d 1069 (1st Cir. 1997).

(٣) أحدثت الواقعة موضوع هذا الحكم حالة من الجدل في الأوساط الأمريكية، مما جعله موضع لكثير من التعليقات منها:

Michael W. Bailie and H. Marshall Jarrett: Prosecuting Computer Crimes, P.R, pp.32-34; Computer Fraud and Abuse Act (CFAA), an article From Internet Law Treatise, P.R; Orin S. Kerr: Cybercrimes Scope: Interpreting access and authorization in computer misuse statutes, P.R, p.1634.

(1) U. S v. Sullivan, 40 Fed. Appx. 740 (4th Cir. 2002)

(٢) زحرت جريمة الدخول غير المشروع والمجرد للأنظمة المعلوماتية بالعديد من التطبيقات القضائية في إنجلترا، لإفراد المشرع الانجليزي نص خاص بهذه الجريمة، وهو نص المادة الأولى من قانون ١٩٩٠، والخاصة بالدخول المحظور على مواد الكمبيوتر.

ومن أمثلة هذه التطبيقات ما قضت به محكمة Leicester Crown Court^(١) في ٢٠١٣/١/١١ بمعاينة كل من James Marks و James McCormick لمخالفتها المادة الأولى من قانون إساءة استخدام الحاسب الآلي لسنة ١٩٩٠ والخاصة بالدخول المحظور، بقيامهما باختراق الخوادم الإلكترونية لشركة سوني الموسيقية وتحميل ٩٧٠٠ ملف موسيقى بما في ذلك مقطوعات للمطرب العالمي الراحل الفيس بريسلي، والمطربة بيونيسه ومقطوعات أخرى للمطرب مايكل جاكسون والتي لم تصدرها الشركة بعد، وقد حكم عليهما بالحبس لمدة ستة أشهر مع وقف التنفيذ لمدة سنة مع إلزامهما بالعمل المجاني في خدمة المجتمع لمدة ١٠٠ ساعة^(٢).

كما قضت محكمة Swindon Magistrates Court في ٢٠١٢ /٨/١٧ بمعاينة شخص يُدعى Astrid Curzon بغرامة قدرها ٢٠٠ جنيه استرليني و ٦٧٥ جنيه استرليني كمصروفات قضائية و ١٥ جنيه استرليني تعويض مؤقت للمجنى عليه، لمخالفته المادة الأولى المنوه عنها، لقيامه بالدخول بدون حق للنظام المعلوماتي الخاص بأكاديمية

(٣) جدير بالذكر أن المشرع الانجليزي عقد الاختصاص الأصيل بنظر الجرائم الناشئة عن مخالفة المادة الأولى من قانون ١٩٩٠ لمحاكم التاج Crown Courts، واستثناءً أناط بالمحاكم الجزئية المسماة بمحاكم الصلح Magistrates Courts نظر هذه الجرائم، وذلك في حالتين: الأولى إذا كان المتهم في دائرتها وقت مباشرته للفعل الذي تسبب في أداء الكمبيوتر لعملية تأمين الوصول إلى أي برنامج أو بيانات محفوظة في الكمبيوتر، والحالة الثانية حالة كون جهاز الكمبيوتر الذي يحتوي على أي برنامج أو بيانات في نطاقها، والذي كان المتهم قد أمن أو كان ينوي تأمين = = الوصول غير المصرح به لهذه البرامج أو البيانات، حسبما نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة (١١) من ذات القانون بقولها:

Paragraphs (1) from section (11) «A magistrates' court shall have jurisdiction to try an offence under section 1 above if:

(a) the accused was within its commission area at the time when he did the act which caused the computer to perform the function; or (b) any computer containing any program or data to which the accused secured or intended to secure unauthorised access by doing that act was in its commission area at that time».

- مع ملاحظة أن أقصى عقوبة يمكن لمحاكم الصلح توقيعها حتى بعد تعديل العقوبات الواردة في قانون ١٩٩٠ بموجب قانون الشرطة والعدالة لسنة ٢٠٠٦، هي الحبس لمدة ستة أشهر بحد أقصى في جميع الجرائم التي تختص بنظرها، وذلك إعمالاً لقانون سلطات المحاكم الجنائية لسنة ٢٠٠٠. في ذلك انظر:

Stefan Frederick Fafinski: Computer use and misuse, Ph.D, P.R, p.75.

(1)R. v James Marks and James Mc Cormick (Leicester Crown Court 11 /1/2013). وللمزيد حول هذا

Edmand Dester Thipursian and others: Case Study – News of the World Phone Hacking Scandal, P.R, no.7. - الحكم انظر:

Wootton Bassett باستخدام معلومات الدخول وكلمة المرور الخاصة بأحد الموظفين وقراءة الرسائل الإلكترونية الخاصة بهذه الأكاديمية^(١).

وقضت محكمة Hull Crown Court في ٢٠١٠/٩/١٦ بمعاقبة شخص يُدعى Dale Trever بالحبس لمدة ستة أشهر مع إيقاف التنفيذ لمدة عامين، وذلك لمخالفته المادة الأولى من قانون ١٩٩٠، وذلك لدخوله غير المصرح به لإدارة بيانات السجلات الطبية السرية الخاصة بالإناث^(٢).

كما قضت محكمة Cannock Magistrates Court في ٢٠١٠/٩/٩ بمعاقبة أحد ضباط الشرطة البريطانية ويُدعى Balwinder Basran بغرامة قدرها ٢٠٠٠ جنيه استرليني، وذلك لمخالفته المادة الأولى المنوه عنها، حيث كان المتهم وبوصفه ضابط شرطة قد دخل لسجلات الشرطة الإلكترونية لأغراض شخصية^(٣)، وكان هذا الجرم هو ذاته المنسوب لضابط شرطة آخر يُدعى Robert Campbell، والذي أدانته محكمة Guildford Crown Court في ٢٠١٠/٦/٨ بغرامة قدرها ١٢٠٠ جنيه استرليني^(٤).

كما قضت محكمة Coventry Magistrates Court بمعاقبة ضابط شرطة يُدعى Michelle Begley بالحبس لمدة ثلاثة أشهر لمخالفته المادة الأولى سالف الذكر، واتهامه كذلك بالتحرش عن طريق إساءة استخدام جهاز الكمبيوتر الخاص بالشرطة الوطنية، لتجاوزه الدخول المصرح به بولوجه لموقع مركز رخص السيارات في محاولة منه لتعقب امرأه بتوصية من أحد أصدقائه والذي كانت تربطه علاقة بهذه المرأة، وفي ذات الشأن قضت إحدى المحاكم الإنجليزية بمعاقبة أحد أفراد الشرطة السابقين ويُدعى Bennett بغرامة قدرها ١٥٠ جنيه استرليني والمصروفات القضائية، وذلك لمخالفته المادة الأولى من قانون ١٩٩٠، لقيامه باستخدام جهاز كمبيوتر الشرطة الوطنية لتعقب صديق زوجته السابقة^(٥).

(1) R. v Astrid Curzon (Swindon Magistrates Court 17/8/2012).

(2) R. v Dale Trever (Hull Crown Court 16/9/2010).

(3) R. v Balwinder Basran (Cannock Magistrates Court 9/9/2010).

(4) R. v Robert Campbell (Guildford Crown Court 8/6/2010).

(١) مشار لهذين الحكم لدى:

وقضت محكمة Westminster Magistrates Court في ٢٠٠٧/٨/٩ بمعاقبة شخص يُدعى Mark Hopkins بالحبس لمدة خمسة أشهر مع وقف التنفيذ لمدة عامين وإلزامه بالعمل المجاني في خدمة المجتمع لمدة ١٠٠ ساعة، وإلزامه كذلك بدفع مبلغ ٥٠٠٠ جنيه استرليني كتعويض للمجنى عليه - الموقع الإلكتروني - لمخالفته المادة الأولى من قانون ١٩٩٠، لقيامه بالدخول لأحد المواقع الإلكترونية التجارية الخاصة بالإصدارات الجديدة للدرجات النارية لصالح إحدى الشركات المنافسة^(١).

وقضت محكمة Horseferry Road Magistrates Court في ٢٠٠٥/١٠/٧ بمعاقبة شخص يُدعى Daniel Cuthbert بغرامة قدرها ٤٠٠ جنيه استرليني، لمخالفته المادة الأولى من قانون ١٩٩٠، لدخوله غير المشروع إلى موقع لجنة الإغاثة الطارئة والخاصة بضحايا موجات تسونامي والاطلاع على بيانات هذا الموقع^(٢).

كما قضت محكمة Exeter Crown Court في ٢٠١١/٢/٣ بمعاقبة شخص يُدعى Ashley Mitchell بالحبس لمدة سنتين لمخالفته المادة الأولى من قانون ١٩٩٠، حيث دفعه شغفه بلعبة البوكر على الإنترنت إلى اختراق موقع إحدى الشركات الأمريكية لألعاب البوكر، والاستيلاء على ٧ مليون جنيه استرليني من فيشات اللعبة وبيعها من خلال الفيس بوك^(٣).

وقضت كذلك محكمة Southwark Crown Court في ٢٠١٠/٨/٢٠ بمعاقبة شخص يُدعى Daniel Woo بالحبس لمدة ثمانية أشهر مع إيقاف التنفيذ لمدة عامين ووضعه تحت المراقبة لمدة عامين وإلزامه بالعمل المجاني في الخدمة العامة لمدة ٢٠٠ ساعة، وذلك لمخالفته المادة الأولى من قانون ١٩٩٠، بالتقاطه لكلمات المرور الخاصة بالبريد الإلكتروني لعدة أشخاص ومؤسسات والتي تحتوى على بيانات شخصية ومالية للمجنى عليهم^(٤).

(2) R. v Mark Hopkins (Westminster Magistrates Court 9/8/2007).

(3) R. v Daniel Cuthbert (Horseferry Road Magistrates Court 7/10/2005).

(1) R. v Ashley Mitchell (Exeter Crown Court 3/2/2011).

(2) R. v Daniel Woo (Southwark Crown Court 20/8/2010).

الخاتمة

أثمر بحثنا والذي خصصناه لدراسة جريمة الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية على ضوء القانون المصرى رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات عن عدد من النتائج والتوصيات هي:

٤٥ - نتائج البحث:

١- تُعد جريمة الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية الجريمة الأساسية التي تتطوى على تهديد وتعد على أمن وسلامة هذه الأنظمة، فضلاً عن أنها عادة ما تكون مقدمة لكثير من الجرائم المعلوماتية الأخرى، وفي مقام دراستنا لهذه الجريمة عقدنا بشأنها دراسة مقارنة بين تشريعات مصر والولايات المتحدة وانجلترا، وكان الدافع وراء اختيار هذه التشريعات استكشاف مقومات هذه الجريمة في ثلاثة أنظمة تباينت في تناولها.

٢- تمسك كل من الفقه والقضاء في التشريعات محل المقارنة بمبدأ الشرعية الجنائية، برفض تطبيق النصوص العقابية التقليدية على الجرائم التي استحدثتها ظاهرة المعلوماتية، ومن بينها الجريمة محل البحث، وكان في ذلك دافعاً لمشرعى هذه الدول بإصدار قوانين خاصة تعالج هذه الجرائم المستحدثة، فأصدر المشرع الاتحادى الأمريكى قانون جرائم الكمبيوتر الاتحادى لسنة ١٩٨٤، والذي عدّله وحلّ محله تماماً القانون الاتحادى بشأن الغش وإساءة استخدام الكمبيوتر لسنة ١٩٨٦، فى حين أصدر المشرع الانجليزى قانون إساءة استخدام الحاسب الآلى لسنة ١٩٩٠، وبعد طول غياب أصدر المشرع المصرى القانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات.

٣- تباينت التشريعات محل المقارنة فى تناولها لجريمة الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية، فالمشرع الأمريكى فى القانون الاتحادى الأمريكى لسنة ١٩٨٦ بشأن الغش وإساءة استخدام الكمبيوتر أشار لهذه الجريمة، لكن لم يتناولها بصورة منفردة وإنما كان دائماً حريصاً على وجود غاية أو هدف من فعل الدخول غير المشروع أو تجاوز الدخول المصرح به، على نحو ما حملته الفقرة الأولى من المادة (١٠٣٠) من تجريمات فى هذا الشأن، والمعنى أن هذا المشرع لم يورد تجريماً خاصاً بهذه الجريمة على نحو مجرد، ونرى أن إغفال مثل هذا التجريم يُمثل أحد أوجه الضعف فى التشريع الأمريكى، ونتساءل عن الوضع فى حالة اكتفاء الجانى بالدخول المجرد، أو بتجاوز الدخول المصرح به على

- نحو مجرد، دون أن يتبع دخوله أو تجاوزه في الدخول بأى غاية أو مصلحة مما عناها
المشرع الأمريكى بالحماية فى البنود السبعة موضوع الفقرة الأولى من المادة (١٠٣٠)؟.
- أما المشرع الانجليزى فقد أفرّد نص خاص بهذه الجريمة فى قانون إساءة استخدام
الكمبيوتر لسنة ١٩٩٠، وهو نص المادة الأولى من هذا القانون، والتي أوردتها تحت
مسمى الدخول المحظور على مواد الكمبيوتر، وانعكس ذلك على كثرة التطبيقات
القضائية لهذه الجريمة فى إنجلترا.
- أما المشرع المصرى فقد تميز وبحق عن المشرعين الأمريكى والانجليزى فيما يخص
جريمة الدخول غير المشروع، والتي حظت باهتمام القانون المصرى رقم ١٧٥ لسنة
٢٠١٨، وجرمها وعاقب عليها على نحو مجرد. وخصص لها ثلاث مواد هى المادة
(١/١٤) التي تُجرّم وتعاقب على فعلى الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية
الخاصة والبقاء العمدى داخل تلك الأنظمة المعلوماتية والحاصل فى بدايته بطريق
الخطأ، فى حين أفرّد نص المادة (١٥) منه لتجريم وعقاب تجاوز الدخول المصرح به فى
الأنظمة المعلوماتية الخاصة. أما بالنسبة للأنظمة المعلوماتية الخاصة بالدولة أو أحد
الأشخاص الاعتبارية العامة، فخصص لها نص المادة (١/٢٠) لتجريم وعقاب أفعال
الدخول غير المشروع إليها، والبقاء العمدى فيها والحاصل فى بدايته بطريق الخطأ،
وكذلك تجاوز الدخول المصرح به إليها، واعتبر المشرع كل هذه الجرائم من الجرح وأفرّد
لها عقوبات سالية للحرية متمثلة فى الحبس الذى تكفل المشرع بتحديد حده الأدنى
بالإضافة إلى عقوبة الغرامة، وتفاوتت مدد الحبس ومقدار الغرامة فى هذه الجرائم حسب
الحق محل الانتهاك ونوعية الفعل المؤثم، ومنح القاضى الخيار بالحكم بالعقوبة السالية
للحرية وحدها أو بالغرامة وحدها أو بهما معاً فى ضوء الحدود المقررة لكلتا العقوبتين فى
كل جريمة وفقاً لما يراه فى كل دعوى على حده
- ٤- تُكفي جريمة الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية من منظور الركن المادى لها
وتحديداً من ناحية عنصر النتيجة فيها على أنها من جرائم السلوك المجرّد التي يُكتفى
فى قيام ركنها المادى بالسلوك الإجرامى فقط بغض النظر عن تحقق نتيجة له من
عدمه، وفى هذا ضمانة أكبر لسلامة الأنظمة المعلوماتية من التسلل إليها، وخط دفاع
أول من العبث بها أو بمحتوياتها، أما عن تكييفها من ناحية السلوك الإجرامى فيها،
فالفقه مجمع على تكييف إحدى صور هذه الجريمة وهى صورة الإبقاء على الاتصال مع

النظام بأنها من الجرائم المستمرة، أما بالنسبة لصورتى الدخول غير المشروع من الأساس للنظام أو تجاوز الدخول غير المصرح به، فالرأى الغالب والذي نميل إليه يذهب إلى اعتبارهما من الجرائم الوقتية تأسيساً على اعتبار جريمة الدخول إلى النظام منتهية بمجرد إتيان الفاعل لسلوكه المجرّم بدخول النظام كله أو إلى جزء منه غير مصرح له بالدخول إليه، أو بمجرد إنهاءه لفعله المنم عن تجاوز التصريح الممنوح له ليجد نفسه أمام نظام أو جزء منه غير مسموح له بالدخول إليه.

٥- يتمثل السلوك الإجرامى فى هذه الجريمة فى فعل إيجابى يتخذ صورتان فى ضوء القانون الأمريكى وفقاً لما أورده فى بنود الفقرة الأولى من المادة (١٠٣٠) من القانون الاتحادى، وهاتان الصورتان هما حظر الولوج العمدى إلى الكمبيوتر بدون تصريح أو تجاوز الولوج المصرح به، أما المشرع الانجليزى فعبر عنه فى المادة الأولى من قانون ١٩٩٠ بصورة واحدة وهى حظر الدخول على مواد الكمبيوتر، فى حين أورد المشرع المصرى الثلاث صور، وهى الدخول غير المشروع من الأساس للنظام المعلوماتى، وتجاوز الدخول المصرح به، والإبقاء على الاتصال بالنظام الحاصل فى البداية بطريق الخطأ، وهذا وجه تميز القانون المصرى فيما يخص جريمة الدخول غير المشروع.

٦- أما عن محل هذه الجريمة فعبر عنه المشرع الأمريكى بالولوج غير المشروع للكمبيوتر، فضلاً عن استخدامه لمصطلح كومبيوتر محمى فى الكثير من بنود الفقرة الأولى من المادة (١٠٣٠)، والذي عرّفه فضلاً عن تعريفه للكمبيوتر، فى حين عبر المشرع الانجليزى عن هذا المحل بمصطلح الدخول المحظور على مواد الكمبيوتر، ولكنه لم يتطرق إلى تعريف المصطلحات التى استخدمها مثل كمبيوتر، برامج، مواد الكمبيوتر، اعتقاداً من اللجنة التشريعية مقررة القانون الانجليزى لسنة ١٩٩٠ بأن خطوات التقدم التكنولوجى ستجعل من هذه التعاريف عقيمة، لذا تطرقنا إلى تفصيل هذا المحل فى التشريعين الأمريكى والانجليزى لبيان ما يدخل تحت عباءة هذه الجريمة وما يخرج عنها.

- أما المشرع المصرى فأوضح هذا المحل بأنه قد يكون موقعاً أو حساباً خاصاً أو نظاماً معلوماتياً أو بربداً إلكترونياً، وتعريفه لهذه المصطلحات فى المادة الأولى من القانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ والخاصة بالتعريفات، فضلاً عن تعريفه للكمبيوتر أو الحاسب فى ذات المادة.

٧- كما أن هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تستلزم توافر القصد الجنائي لدى مقارنها بعنصره العلم والإرادة في كل حالة من حالات الدخول غير المشروع.

٨- ومن ناحية العقوبات المرصودة لقاء هذه الجريمة، نجد أن المشرع الأمريكي لم يُفرد عقوبة خاصة بها، لأنه لم ينص عليها بصورة مجردة، على نحو ما أشرنا إليه في صفحات هذا البحث، أما المشرع الانجليزي فقد رصد لقاءها عقوبة الغرامة أو الحبس لمدة لا تتجاوز ستة أشهر أو كلتا هاتين العقوبتين، ومع تزايد معدلات هذه الجريمة عدل المشرع الانجليزي من هذه العقوبة لتكون الغرامة أو الحبس لمدة لا تتجاوز سنتان أو كلتا هاتين العقوبتين، بموجب التعديل الذي أدخله قانون الشرطة والعدالة لسنة ٢٠٠٦ على قانون ١٩٩٠، أما المشرع المصري فيعاقب على فعلى الدخول غير المشروع للأنظمة المعلوماتية الخاصة والبقاء العمدي داخل تلك الأنظمة والحاصل في بدايته بطريق الخطأ بالحبس مدة لا تقل عن سنة، وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تتجاوز مائة ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفقاً لما جاء بالمادة (١٤/١)، في حين يعاقب على تجاوز الدخول المصرح به في الأنظمة المعلوماتية الخاصة بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، وبغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه ولا تتجاوز خمسين ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، حسبما نصت على ذلك المادة (١٥).

- أما بالنسبة للأنظمة المعلوماتية الخاصة بالدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، فعاقب على أفعال الدخول غير المشروع إليها، والبقاء العمدي فيها والحاصل في بدايته بطريق الخطأ، وكذلك تجاوز الدخول المصرح به إليها، بالحبس مدة لا تقل عن سنتين، وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تتجاوز مائتي ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، حسبما نصت على ذلك المادة (٢٠/١).

٤٦ - التوصيات:

أما عن التوصيات المقترحة فنتلخص في دعوة المشرع المصري إلى تعديل نص المادة (١٨) من القانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨، بحذف لفظ الاختراق الوارد في هذه المادة باعتباره أحد صور الدخول غير المشروع، وإضافة مصطلح البريد الإلكتروني الوارد أيضاً في هذه المادة، إلى المادتين (١٤/١) و(١٥) كمحل للحماية المستهدفة بجانب المواقع والحسابات الخاصة والأنظمة المعلوماتية الخاصة الواردة بالمادتين المشار إليهما، والخاصتان بجريمة الدخول غير المشروع وصوره للأنظمة المعلوماتية الخاصة، فلا يوجد ما يبرر المغايرة في الحماية ومن ثم العقوبة بين البريد الإلكتروني والمصطلحات السابقة، خاصة وأن المشرع في المادة (٢٠/١) أدرج البريد الإلكتروني كمحل للحماية بجانب المواقع والحسابات الخاصة والأنظمة المعلوماتية الخاصة بالدولة ووحد العقوبات في حال انتهاك أى منهم بالدخول غير المشروع أو بأى صورة من صوره.

وختاماً

أدعو الله العليّ القدير، أن أكون قد نلت حظاً من التوفيق في عرض وإيضاح الفكرة موضوع البحث ولو بالقدر اليسير، وما كان من توفيق في ذلك فمن الله وحده، وما كان من خطأ فمنى ومن الشيطان وفقنا الله جميعاً لما فيه الخير... وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

تم بحمد الله،،،

قائمة المراجع

أولاً: مراجع باللغة العربية.

١- المراجع العامة:

- د. السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة فى قانون العقوبات - طبعة دار المعارف بمصر - الطبعة الرابعة ١٩٦٢.
- د. عبد الرؤوف مهدى: شرح القواعد العامة لقانون العقوبات - الجزء الأول، طبعة نقابة المحامين بالجيزة ٢٠٠٨.
- د. مأمون سلامة: شرح قانون العقوبات - القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى ١٩٩٠-١٩٩١.
- د. محمد عيد الغريب: شرح قانون العقوبات- القسم العام، طبعة ١٩٩٩-٢٠٠٠.
- د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات - القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة - الطبعة العاشرة ١٩٨٣.
- د. محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات - القسم العام، تنقيح د. فوزية عبد الستار، دار النهضة العربية، الطبعة الثامنة ٢٠١٦.

٢- المراجع المتخصصة:

- الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لعام ٢٠١٠، والمنشورة على الموقع الإلكتروني:

http://fs8859.0za.in/legislation/HRIDRL0149_ArabConventionCyberCrime_Ar_2010.pdf

- د. أسامة محمد محي الدين عوض، جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات، تقرير مقدم للمؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد في الفترة من ٢٥ - ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٩٣، والمنشور تقاريره بدار النهضة العربية سنة ١٩٩٣.

- د. جميل عبد الباقي الصغير:

- * الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٩.
- * القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، الكتاب الأول، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٢.

- د. حسن عبد الباسط جمعى، عقود برامج الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٨.

- د. شحاتة غريب محمد شلقامى، برامج الحاسب الآلي والقانون، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٣.
- د. عباوى نجاة: الإشكالات القانونية في تجريم الإعتداء على أنظمة المعلومات، بحث منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون الجزائرية، العدد (١٦)، يناير ٢٠١٧.
- د. عمر الفاروق الحسيني، المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية، بدون جهة نشر، الطبعة الثانية سنة ١٩٩٥.
- د. محمد سامي الشواء، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ١٩٩٨.
- د. هشام فريد رستم:
- * الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية، دراسة مقارنة، مكتبة الآلات الحديثة بأسبوط، ١٩٩٤.
- * قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الحديثة بأسبوط، سنة ١٩٩٢.
- ثانياً: مراجع باللغة الانجليزية.

- Alden Anderson: Comment, The Computer Fraud and Abuse Act: Hacking into the Authorization Debate, 53 Jurimetrics J. (summer 2013).
- An statistic about number of internet users in the United States from 2015 to 2022, this statistic available online at: <https://www.statista.com/statistics/325645/usa-number-of-internet-users/>
- An article entitled Crime: available online in June 2009 at: <http://www.out-law.com/page-405>.
- Bob Burls: How to report a computer crime: Unauthorised email account access, published on October 31, 2012, and available online at: <https://nakedsecurity.sophos.com/2012/10/31/how-to-report-a-computer-crime-unauthorised-email-account-access/>
- Charles Doyle: Cybercrime: An Overview of the Federal Computer Fraud and Abuse Statute and Related Federal Criminal Laws, CRS 7-5700, October 15, 2014.
- Communications Offences, General Charging Practice: available online at: http://www.cps.gov.uk/legal/a_to_c/communications_offences/

- Computer Fraud and Abuse Act: An article published on 2015, and available online at: https://en.wikipedia.org/wiki/Computer_Fraud_and_Abuse_Act
- Computer Fraud and Abuse Act (CFAA): An article From Internet Law Treatise, last modified on 24 April 2013, and available online at: [https://ilt.eff.org/index.php/Computer_Fraud_and_Abuse_Act_\(CFAA\)](https://ilt.eff.org/index.php/Computer_Fraud_and_Abuse_Act_(CFAA))
- Computer Misuse Act 1990: from Wikipedia, the free encyclopedia, this page was published on (January 2009), and available online at: https://en.wikipedia.org/wiki/Computer_Misuse_Act_1990
- Computer Misuse Overview: 1 February 2007, this article available online at: <http://www.jisclegal.ac.uk/LegalAreas/ComputerMisuse/ComputerMisuseOverview.aspx>
- David Emm: Cybercrime and the law: a review of UK computer crime legislation, 29 May 2009.
- Derek Wyatt, Richard Allan, Michael Fabricant, Brian White and Nick Palmer: Revision of the Computer Misuse Act: Report of an Inquiry by the All Party Internet Group, June 2004, this report available online at: <http://www.cl.cam.ac.uk/~rnc1/APIG-report-cma.pdf>
- Draft explanatory memorandum to the draft convention cybercrime Strasbourg 14 February 2001.
- Edmand Dester Thipursian, Sai Thogarcheti, Abdullah Al Fahad, Chintan Gurjar, Adam Mentsiev, and Alams Titus Mammuan : Case Study – News of the World Phone Hacking Scandal (NoTW) - Posted in Hacking on April 3, 2014 , this study available online at: <http://resources.infosecinstitute.com/case-study-news-world-phone-hacking-scandal-notw/>
- Eric A. Fischer: Federal Laws Relating to Cyber security: Overview and Discussion of Proposed Revisions, CRS 7-5700, June 20, 2013.
- Federal guide lines for searching and seizing computers, available online at: <http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/searachdocs/toc.html>
- Kristin Westerhorstmann: The Computer Fraud and Abuse Act: Protecting the United States from cyber-attacks, fake dating

- profiles, and employees who check Facebook at work, Uni. Miami. Nat Sec & Arm Conf. L. Rev, Vol.V, 2015.
- Liu Qian, Fredrik Höglin and Patricia Alonso Diaz: Computer Forensics, Uppsala University, 8 Oct 2007.
 - Mark D. Rasch: Criminal Law and the Internet, The Computer Law Association, Inc (USA) 1996.
 - Martin Wasip: Computer crimes and other crimes against information technology in the U.K, Rev.int.dr.pén, 1993.
 - Michael J L Turner:
 - *Computer Misuse Act 1990, Cases a database published in 2014, and available online at: <http://www.computerevidence.co.uk/Cases/CMA.htm>
 - *Computer Misuse Act 1990 Statistics: Total number of Computer Misuse Act 1990 Prosecutions in England and Wales 2004 – 2010, these statistics available online at: <http://www.computerevidence.co.uk/Cases/CMA%20Stats.htm>
 - Michael W. Bailie and H. Marshall Jarrett: Prosecuting Computer Crimes, study Published by Office of Legal Education Executive Office for United States Attorneys, 2015, this study available online at: <http://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-ccips/legacy/2015/01/14/ccmanual.pdf>
 - Neil Mac Ewan: The Computer Misuse Act 1990: lessons from its past and predictions for its future, Crim. L. Rev 2008.
 - Orin S. Kerr: Cybercrimes Scope: Interpreting access and authorization in computer misuse statutes, L. Rev of NY.Uni. School of Law, Vol. 78, Nov 2003.
 - Paul Mobbsfor: Computer Crime - The law on the misuse of computers and networks, an article available online at: http://www.internetrights.org.uk/index.shtml?AA_SL_Session=8fa795873994ed10dd54938b98227a99&x=605
 - Police and Justice Act 2006: available online at: https://wiki.openrightsgroup.org/wiki/Police_and_Justice_Act_2006#Making_2C_supplying_or_obtaining_articles_for_use_in_computer_misuse_offences

- Reform of the Computer Misuse Act 1990: Prepared by ICF Legal Subgroup in 30th April 2003, this study available online at: <http://www.internetcimeforum.org.uk/cma-icf.pdf>
- Relevant Penetration Testing Legislation in the UK: published on Tuesday, 3 April 2012, and available online at: <http://rewtdance.blogspot.com/2012/04/relevant-penetration-testing.html>
- Ryan H. Niland: The CFAA'S vagueness problem and recent legislative attempts to correct it, NC. J.L & TECH, 2014.
- Stefan Frederick Fafinski: Computer use and misuse: the constellation of control, Ph.D. University of Leeds, Sep 2008.
- The Hacking of Computers and the Criminal Law: An article written by selected team of legal experts, this article available online at: <http://www.inbrief.co.uk/offences/hacking-of-computers.htm>
- The recommandation No R(89)9 on computer-related crime and final report to the European committee on crime problems, Strasbourg, 1990.
- Warren Thomas: Civil Liability under the Computer Fraud and Abuse Act (CFAA), Law Library of the Georgia State University College of Law, Paper 22. 2010.
- Yearwood Douglas L: Prosecuting Computer Crime in North Carolina: Assessing the Needs of the State's District Attorneys, May 2003, this study published by North Carolina Governor's Crime Commission and available online at: <http://www.ncgccd.org/PDFs/Pubs/NCCJAC/cybercrime.pdf>

ثالثاً: المختصرات الأجنبية.

CFAA	Computer Fraud and Abuse Act
Cir	Circuit
C R S	Congressional Research Service
ICF	Internet Crime Forum
Inc	Incorporation
L. Rev	Law Review
L. Rev of NY.Uni	Law Review of New York University
NC. J.L & TECH	North Carolina Journal of law & Technology
Ph.D	Doctor of philosophy
P.R	Previous Reference
Rev.int.dr.pén	Revue International de droit penal
UK	United kingdom
Uni Miami Nat Sec & Arm Conf. L. Rev	University of Miami National Security & Armed Conflict Law Review
US	United States
V	Versus

سلطات القاضي الجزائري في دعوى الطلاق

من إعداد

الدكتورة : محمودي فاطيمة الزهراء

أستاذة بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة مصطفى اسطنبولي معسكر بالجزائر (١)

مقدمة :

الزواج عقد مقدس ينشئ كغيره من العقود بين العاقدین الزوجین حقوقا وواجبات متبادلة، عملا بمبدأ التوازن والتكافؤ وتساوي أطراف التعاقد الذي يقوم عليه كل عقد، إلا أنه قد تثار مشاكل بين الزوجین في بعض الحالات ويفسد الحال بینهم، فیصیر بقاء الزواج مفسدة محضة، وضرارا مجردا، والخصومة الدائمة بدون فائدة فاقتضى الشرع جواز الطلاق لتزول المفسدة الحاصلة منه. وبالتالي الطلاق بهذا المعنى هو حل قيد النكاح، أو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق أو نحوه والطلاق مشروع بالكتاب والسنة والاجماع، لقوله تعالى ﴿ الطلاق مرتان، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾^١،

ولقوله تعالى : ﴿ یا ایها النبی إذا طلقتم النساء، فطلقوهن لعدتهن ﴾^٢، وقوله عليه الصلاة والسلام : "أبغض الحلال عند الله الطلاق"^٣

إذن الطلاق ضرورة لحل مشكلات الأسرة، ومشروع للحاجة ويكره عند عدم الحاجة، خاصة لما يترتب عليه من أضرار وبخاصة الأولاد، وقد شرع الشرع طرقا ودية لحل ما يثور من نزاع بين الزوجین من وعرض وإرشاد وصلح وقد جعل الشرع الطلاق بيد الزوج ويمكن أن تطلبه الزوجة أيضا بما أقره الشرع في حالة الخلع .

وقد تماشى القانون الجزائري مع الأحكام الشرعية في هذه المسألة بحيث نصت المادة ٤٨ من قانون الأسرة بان الطلاق يتم بإرادة الزوج أو بطلب من الزوجة للأسباب الواردة في المادتين ٥٣ و ٥٤ من نفس القانون .

والجدير بالذكر أن قانون الإجراءات المدنية الجديد لم يفرق من حيث الاجراءات بين الزوج والزوجة إذ أخضع الطلاق بإرادة الزوج أو بطلب الزوجة لنفس المراحل الاجرائية^٤ .

كما ذكرت المادة ٤٨ من قانون الأسرة بأنه يمكن أن يتم الطلاق بتراضي الزوجین وعرفت المادة ٤٢٧ من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد بأنه اجراء يرمي الى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجین المشتركة .

و قد أوكل المشرع لقاضي شؤون الأسرة عدة مهام منها مراقبة إرادة الزوجین في مسألة الطلاق بمفهوم المادة ٤٨ من قانون الأسرة (طلاق بإرادة المنفردة للزوج أو طلاق بالتراضي أو تطليق أو خلع)، كما على القاضي مراقبة محتوى الاتفاق على الطلاق

١ - سورة البقرة (٢/٢٢٩)

٢ - سورة البقرة (١/٦٥)

٣ - رواه أبو داود و ابن ماجة بإسناد صحيح، و الحاكم صححه، عن ابن عمر .

٤ - عبد السلام ذيب، قانون الاجراءات المدنية، طبعة ثالثة، نموف للنشر، ص ٣٤٣ .

بالتراضي الوارد بين الزوجين للتأكد من صحته ومن مطابقته للقانون والنظام العام وعند الاقتضاء يحذف ما يخالفهما . كما تكمن مهمة القاضي في إجراء الصلح بين الزوجين وهي مسألة جوهرية تعرض حكمه للنقض إذا أغفلها .

أما عن القسم المختص للبت في مسائل الطلاق فقد أوكله المشرع إلى قسم شؤون الأسرة، كما لم يتبع المشرع الجزائري ما هو معمول به في الكثير من البلدان فيما يخص التنظيم القضائي لينشئ محاكم متخصصة، ولكنه منذ أول تنظيم قضائي أحدثه غداة الاستقلال تبنى تنظيمًا يرتكز على وحدة المحكمة مع تفرعها إلى أقسام متخصصة وذلك لأسباب تاريخية، ومع تحسن التعداد البشري تبين أنه من الأفضل التوجه إلى تخصص القضاة لمواجهة العدد المتكاثر من القضايا وتعقدها المتزايد مع البقاء على التنظيم الساري المفعول الذي يسمح بتفادي المنازعة حول الاختصاص النوعي . ومن أهم الأقسام التي تم استحداثها قسم الأحوال الشخصية والذي عدلت تسميته بعدها بقسم شؤون الأسرة، وقد نص المشرع على هذا القسم ضمن الفصل الأول من الباب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقد أوكلت له مهمة التكفل بجميع المسائل والنزاعات المتعلقة بالأسرة وتعرض في المواد من إلى كل الإجراءات القواعد الموضوعية لقانون الأسرة ومنها مسألة الطلاق .

و يشرف على هذا القسم قاض متخصص، وقد منحت له صلاحيات قاضي الاستعجال وصلاحيات إجراء الصلح وجوبًا في مسألة الطلاق .

و بالتالي أهم الإشكالات التي أثارها في هذا البحث هي : كيف يتم الفصل في منازعات الطلاق أمام القضاء الجزائري ؟ وما هي سلطات قاضي شؤون الأسرة في حل هذا النوع من المنازعات ؟ وقد أجبنا على هذه الإشكالية من خلال الأحكام الموضوعية والإجرائية للطلاق في القانون الجزائري في مبحث أول أما المبحث الثاني فهو عن الاختصاص القضائي في مسائل الطلاق ودور القاضي فيها .

المبحث الأول : الأحكام الموضوعية والإجرائية للطلاق في القانون الجزائري

ليس الطلاق مجرد واقعة ينتهجها أي زوج في أي لحظة أو متى شاء وكيف ما أراد وإنما نظمته الشريعة الإسلامية بضوابط وأحكام لا يصح إلا بصحتها وسائر القانون ذلك بموجب أحكامه سواء الموضوعية أو الإجرائية وهذا ما سنوضحه من خلال التطرق للطلاق في التشريع الجزائري في المطلب الأول أما المطلب الثاني فسوف يكون عن أحكام الطلاق في القضاء الجزائري .

المطلب الأول : الطلاق في التشريع الجزائري .

الطلاق حق مقرر شرعا للزوج من جانبه وحده عملا بالقاعدة الشرعية العصمة بيد الزوج وهو متوقف على إرادته إلا أن فك الرابطة الزوجية يكون بصيغ أخرى أيضا نص عليها التشريع الجزائري متوافقا مع أحكام الشريعة الإسلامية في المادة ٤٨ من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت على: "أن الطلاق حل عقد الزواج، ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين ٥٣ و ٥٤ من هذا القانون".

الفرع الأول : مصادره الأولية

الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع^١ يصلح بصلاحتها ويفسد بفسادها، وقد أولها الله تبارك وتعالى في كتابه العزيز ورسوله الأكرم صلى الله عليه وسلم في عدة أحاديث حتى يضمن المحافظة عليها من الطرفين.

لهذا فقد خاض فيها الفقهاء المسلمون بمختلف مذاهبهم واضعين لعقد الزواج الذي تنشأ به الأسرة أركان وشروط خاصة به منها ما اتفقوا عليها وأخرى اختلفوا فيها، وهذا الذي أثار بدوره على ما أخذت به مختلف التشريعات العربية.

باعتبار أن كل تشريع تبني وتأثر في أحكامه بمذهب ما، ونجد بعض التشريعات لم تتحوا هذا النحو وإنما أدمجت بين المذاهب ومن بينها قانون الأسرة الجزائري الذي لم يكتف فقط بالدمج بين المذاهب في المسائل المنصوص عليها فيه وإنما ألزم القاضي في نص المادة ٢٢٢ منه بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية حيث جاء نصها كالاتي :

"كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه على أحكام الشريعة الإسلامية" من دون أن يشير إلى المذهب الذي على القاضي اعتماده في حالة عدم وجود نص قانوني يرجع إليه^٢، أما عن حكم الطلاق فقد أقرته الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: ﴿ وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم ﴾^٣ وقوله تعالى: ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن ﴾^٤.

و ساير القانون بدوره الشريعة الإسلامية حيث أقر المشرع الجزائري الطلاق في المادة ٤٧ من الباب الثاني المعنون بانحلال الزواج كما يلي " تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو بالوفاة".

١ - لقد نصت المادة الثانية من قانون الأسرة الجزائري على ذلك كما يلي " الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع ...".

٢ - الزواج في الشريعة الإسلامية و القانون، منشور على موقع ، <https://sites.google.com>، ص ٠١.

٣ - سور البقرة الآية ٢٢٧ .

٤ - سورة البقرة الآية ٢٣٦.

و قد أكدت المادة ٤٨ من نفس القانون على أنه " ... يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بالتراضي الزوجين ..."

وبالتالي فإن الطلاق مطلب شرعي وقانوني من حق الزوج بإرادته المنفردة أو باتفاق الطرفين (الزوج والزوجة) ويسمى في هذه الحالة الطلاق بالتراضي .

ناهيك عن انحلال الرابطة الزوجية عن طريق الخلع الذي أقرته الشريعة الإسلامية وهو حق خول للمرأة بطلبها لحل الرابطة الزوجية وقد جاء في قوله تعالى ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْنَاهُمْ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا .. ﴾^١

غير أن هذا الطلاق لا يثبت ولا يقرر من الناحية الرسمية والقانونية إلا إذا تم أمام المحكمة وفقا لأطر قانونية وإجرائية شكلية جوهرية وإلا رفض لعدم تأسيسه قانونا هذا ما سنتطرق له في المبحث الموالي.

الفرع الثاني: أنواع الطلاق في القانون الجزائري

لقد وسع الشرع والقانون في منح طرفي عقد الزواج الرغبة في فك الرابطة الزوجية، شريطة توفر بعض الشروط خاصة من الناحية القضائية ويختلف الطلاق أو فك رابطة الزوجية حسب الحالة من طالبا الى ارادة كل من الزوجين للتحلل من عقد الزواج وبهذا تتعدد أسماء وحالات فك رابطة الزوجية وهذا ما سنتطرق اليه تبعا .

أولا : الطلاق (بالإرادة منفردة للزوج)^٢

يكون هذا الطلب بإرادة الزوج المنفردة، وهو طلاق يتقدم بطلبه الزوج للمحكمة لسبب من الأسباب الشخصية أو الشرعية أو الاجتماعية وأن هذا النوع من الطلاق يقيد نوعا ما سلطة القاضي حيث لا يمكن له أن يرفض الطلاق^٣.

هذا ما أكدت عليه المادة ٤٨ من قانون الأسرة كما يلي "مع مراعاة أحكام المادة ٤٩ أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج ..."

١ - سورة البقرة، الآية ٢٢٩

٢ - دعمته المحكمة العليا الجزائرية، في قرارها رقم ٣٥٣٤٦، المؤرخ في ١٢/٣١/١٩٨٤، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد ٢،

منشور على موقع: <http://www.tribunal.dz.com/forum/t1064>، ص ٠١.

٣ - انحلال الزواج، أنواع الطلاق التي تبناه المشرع، مقال منشور على موقع :

<http://droit-tlemcen.overblog.com/article-6257026.html>

ثانيا :الطلاق بالتراضي

حيث يتفق فيه الطرفان على الانفصال دون نزاع أو اختلاف في الجوانب المادية هذا التراضي في الطلاق من شأنه أن يرفع الحرج عن الزوجين معا، فإذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يتمكنوا من الانسجام مع بعضهما البعض بعد استنفاد جميع الطرق اللازمة للصلح بينهما واتفقا على إنهاء الرابطة الزوجية بطريق ودي فلهما ذلك^١.

غير أنهما يتفقا مسبقا على كل تفاصيل الطلاق وما ينتج عنه من توابع كالحضانة والنفقة والأغراض .. الخ .

وهذا النوع من الطلاق نص عليه المشرع في نص المادة ٤٨ من نفس القانون على أنه " ... يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين... " ^٢.

يعني ذلك أن التراضي يخاطب الزوجين معا وليس واحدا منهم دون الآخر وإن لم يحدث الاتفاق بينهم يكون الطلاق بغير التراضي .

ثالثا :الطلاق بطلب من الزوجة (التطلق)

وهو طلاق منحه المشرع للزوجة حتى تتخلص من الرابطة الزوجية في حالة ما ألحقت بضرر معتبر من جراء هذه العلاقة ولا سيما زوجها، حيث تقدم طلب التطلق لقاضي شؤون الأسرة كونها لا تملك العصمة، غير أن طلب التطلق في هذه الحالة مشروط ومحيز ضمن مجموعة من المبررات أجمع عليها التشريع والقضاء حيث نص عليها المشرع في المادة ٥٣ كما يلي "يجوز للزوجة أن تطلب التطلق

للسباب التالية :

- ١-عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه مالم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد ٧٨/٧٩/٨٠ من هذا القانون ،
- ٢- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج ،
- ٣-الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر ،
- ٤-الحكم على الزوج في جريمة فيها المساس بشرف الأسرة وتستهيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية ،
- ٥- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر بدون عذر ولا نفقة ،

١ - في حقيقة هذا النوع من الأحكام مصدره الشريعة الإسلامية و ليس القانون لقوله تعالى : (و إن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم)، الآية ٢٢٧ من سورة البقرة

٢ - دعمته المحكمة العليا، في قرارها رقم ١٣٨٩٤٩ المؤرخ في ١٩٩٦/٠٧/٠٩، المجلة القضائية رقم ٢/٩٦، المرجع السابق ص ٠١

٦- مخالفة الأحكام الواردة في المادة ٨ أعلاه

٧- ارتكاب فاحشة مبينة

٨- الشقاق المستمر بين الزوجين ،

٩- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج ،

١٠- كل ضرر معتبر شرعا،

و عليه نستطيع القول أن الزوجة لا يحق لها طلب حل الرابطة الزوجية، إلا بناء على أحد المبررات المذكورة في المادة أعلاها وإلا رفضت دعواها لعدم التأسيس المشار إليه في النص أعلاه .

لذا فعلا الزوجة التي تتقدم بطلب التظليق أن تتمسك بإحدى حالات (سبب التظليق) المنصوص عليها في المادة ٥٢ أو عدة حالات إن توفرت لها في نزاعها، وبالمقابل عليها إثباته أمام القاضي بأدلة مبينة وواضحة^١ لا يشوبها أي غموض وذلك تحت طائلة رفضها لعدم التأسيس القانوني .

رابعاً : الخلع

إن الشريعة الإسلامية السمحاء والسنة النبوية أكدا على افتداء الزوجة لنفسها حتى تتحلل من العلاقة الزوجية كما سبق وأن أشرنا إليه .

أما من الناحية القانونية فقد أدمج المشرع الجزائري الخلع ضمن الفصل الأول المعنون بالطلاق ضمن المادة ٥٤ حيث أقر ذلك كما يلي "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها من زوجها بمقابل مالي .

إذ لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم " .

و هذه طريقة أخرى تستطيع الزوجة من خلالها أن تتخلص من العلاقة الزوجية عن طريق مقابل من المال تقدمه للزوج مقابل حريتها وتعويضاً عن ما سيلحقه من ضرر جراء انحلال الرابطة الزوجية التي تمت بطلب منها، حتى ولو لم يوافق الزوج على المخالعة، وذلك دون شروط أو ضوابط كالتي أشرنا إليها في مسألة التظليق وغنما هناك شروط يفرضها القضاء سنتعرض لها لاحقاً .

و يجب التذكير أن عبارة "دون موافقة الزوج" التي جاءت في النص المذكور أعلاه جاءت في التعديل الجديد لقانون ٠٥-٠٢ المؤرخ في ٢٧/٠٢/٢٠٠٥ المعدل والمتمم لقانون الأسرة

^١المادة ٥٢ من قانون الأسرة الجزائري .

٨٤-١١ المؤرخ في ١٩٨٤/٠٧/٠٩ بعدما كانت صياغتها كالاتي "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لم يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم"¹

ونلاحظ هنا أن المشرع الجزائري عزز الخلع وأعطاه قوة حتى دون موافقة الزوج، هذا ما سنوضحه في الجزئية الخاصة بتدخل القاضي في شؤون الأسرة .

المطلب الثاني : أحكام الطلاق في القضاء الجزائري .

لقد أقر المشرع الجزائري أنواعا للطلاق، وعزز هذه الأنواع بإجراءات جوهرية تختلف من نوع إلى آخر سواء كانت إجراءات شكلية أو موضوعية .

الفرع الأول : الحكم بالطلاق المؤسس .

إن هذا النوع من الطلاق لن يقرره القاضي إلا إذا كان هذا الطلب مؤسس قانونا، أي وجود أسباب جدية ومقنعة أدت بالزوج إلى طلب فك الرابطة بينه وبين زوجته ،كأن يدعي الزوج أنها لا تطيعه، أو لا تكن الاحترام له ولوالديه أو أنها لم تتحمل ظروفه، أو خانتها، أو خالفت شرطا من شروط العقد من عمل...الخ.

و إلا رفض القاضي الدعوى لعدم تأسيسها، أي لانعدام سبب جدي ومقنع والذي أدى إلى ذلك أو قد يكيفه القاضي على أنه طلاقا تعسفيا بظلم من الزوج، ويتعرض في ذلك الزوج إلى عقوبات مادية سواء من توابع العصمة أو من التعويض المعنوي بشكل عام .

الفرع الثاني : الطلاق التعسفي

هو طلاق صادر بإرادة الزوج ومن تلقاء نفسه، غير أنه يخلو من مبررات أو أسباب جدية أدت بالزوج إلى طلاق زوجته .

كما يبرر هذا الطلاق دون سوء تصرف من الزوجة وبدون طلبها أو إيقاعها أو بدون سبب معقول وجدي وفي ذلك يعد الزوج متعسفا في رضاها، كونه يقع لمجرد قصد الاضرار بالزوجة وبالتالي يتحمل النتائج المترتبة عليه¹.

فعملية إقرار أن الطلاق تعسفيا بظلم من الزوج دون رضا الزوجة، وعدم تقديم أي دليل عن سبب هذه الرغبة ودون موافقتها يعرض الزوج لعقوبة التكيف على أن طلاقه تعسفيا في حق

1 - المستاري نور الهدى، الخلع دراسة مقارنة، مذكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان، ٢٠١٤، ص ١٦

1 - كباب كريمة، مومن الحاج، الطلاق التعسفي في القانون الجزائري، مذكرة، جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة، ٢٠١٥، ص ٨

ماخوذ عن أحمد محمد مومن، الأحوال الشخصية، فقه الطلاق، فسخ، التفريق، خلع، الطبعة الأولى دار المسيرة للنشر و التوزيع،

الأردن، ٢٠٠٩، ص ٦٢.

زوجته يصدره قاضي شؤون الأسرة، مع توقيع عقاب مدني متمثل في تعويض عادل ومنصف للزوجة رغم أنها خسرت ما لم يستطع القاضي تعويضه وجبره بسبب تفكيك الأسرة خاصة إن نتج عن هذا القران أبناء .

وقد أشار المشرع الجزائري على هذا النوع من الطلاق في نص المادة ٥٠ كما يلي "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلق بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"² و عليه يجب القول أن القاضي وحده من له سلطة تكيف نوع الطلاق وله السلطة التقديرية في إقرار كونه طلقا تعسفيا أم لا حسب ظروف كل قضية، وبناءا عليه يقرر التعويض وذلك من خلال الملف المطروح عليه من جهة وتصريحات الأطراف من جهة أخرى، كأن لا يجد القاضي في العريضة الافتتاحية للمدعى (الزوج) أي سبب جدي وحقيقي يدعوه لفك هذه الرابطة أو أنه يقدم أسباب غير مقنعة كأن يتقول بأنه سئم العيش معها، أو أنها غير الزوجة التي كان يتمناها... الخ .

المبحث الثاني : الاختصاص القضائي في مسائل الطلاق ودور القاضي فيها .

يعتبر قسم شؤون الأسرة من أهم الأقسام الموجودة لدى المحاكم الجزائرية يعني بقضايا الأسرة من فك رابطة الزوجية باختلافها كالطلاق والتطليق والخلع ناهيك عن الآثار المترتبة عن فك رابطة الزوجية وهي المسائل المتعلقة بالحضانة والنفقة وحق السكن وسوف نتطرق في هذا المبحث إلى اختصاص قسم شؤون الأسرة في مسائل الطلاق في مطلب أول أما المطلب الثاني سنتناول فيه تدخل قاضي شؤون الأسرة في منازعات الطلاق أما المطلب الثالث فسوف يكون عن حكم الطلاق .

المطلب الأول : اختصاص قسم شؤون الأسرة في مسائل الطلاق .

إن تسمية هذا القسم " بقسم شؤون الأسرة " التي تنهي العمل بتسمية "قسم الأحوال الشخصية " ليست عفوية والمقصود منها أنه لا يختص بالمواضيع التقليدية من زواج وطلاق وميراث بل أنه يختص كذلك، وحتى خارج أي نزاع، بكل التدابير التي من شأنها حماية الطفل وتسهيل تربيته¹ .

يتشكل قسم شؤون الأسرة من قاضي رئيسي يساعده في ذلك أمين عام وهو كاتب أو أمين سر القاضي توكل له مهام تسيير الجلسة من خلال مناداة الأطراف وتدوين كل الإجراءات

2 - عدلت هذه المادة بموجب قانون رقم ٠٢-٠٥ المؤرخ في ٢٧/٠٢/٢٠٠٥، المعدل و المتمم لقانون الأسرة .

١ - عبد السلام ذيب، المرجع لسابق، ص ٣٣٧ .

التي تمت في الجلسة هذا ناهيك عن النيابة العامة التي يمثلها وكيل جمهورية لدى المحكمة^١ باعتباره ممثل المجتمع، كما نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الاختصاص في قسم شؤون الأسرة في اختصاص إقليمي ونوعي لخصوصية هذه المنازعات.

الفرع الأول : الاختصاص الإقليمي

الاختصاص الإقليمي هو أحقية ولاية النظر للجهة القضائية المطروح أمامها النزاع استنادا إلى الجانب الجغرافي أو المعيار الجغرافي الذي يحدده القانون، وهذا فعلا ما جاءت به المادة ٣٧ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أشارت إلى قاعدة عامة في مجال اختصاص رفع الدعاوى بغض النظر عن الحالات الخاصة كتعدد المدعين في دعوة واحدة. هذه القاعدة نصت عليها المادة المذكورة أعلاه كما يلي " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له ،و في حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " .

و من خلال استقرائنا لهذه المادة يلاحظ أنها حددت عدة مواطن كمعايير لرفع الدعوى وهي الموطن الأصلي أو العام، موطن الأعمال، الموطن القانوني، الموطن المختار، ويرجع ذلك للأسباب التالية :

- ١- الأصل براءة ذمة المدعى عليه حتى يثبت عكس ذلك وعلى المدى إثبات ذلك في موطن المدعى عليه .
- ٢- الأصل في الدين مطلوب وليس محمول فعلى المدعى أن يبادر بالمطالبة بحقه في موطن المدعى عليه .
- ٣- إيجاد نوع من التوازن بين مراكز الخصوم فكما أن المدعى من حقه أن يرفع الدعوى في اللحظة التي يختارها، فعليه إذا أن يذهب إلى حيث يقوم المدعى عليه لرفع الدعوى
- ٤- والأهم أن موطن المدعى عليه تتركز فيه غالبية أدلة الإثبات

١ - هذا ما أشارت إليه المادة ٣ مكرر من قانون الأسرة الجزائري رقم ١١/٨٤ المؤرخ في ١٩٨٤/٠٧/٩ المعدل و المتمم بموجب قانون

٢٠٠٥ - المؤرخ في ٢٧/٠٢/٢٠٠٥ كما يلي " تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا ..."

٢- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، قانون ٠٨-٠٩ المؤرخ في فبراير ٢٠٠٨ الخصومة -التنفيذ-

التحكيم، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.

لذا يطرح السؤال حول الجهة المختصة في رفع دعوى الطلاق؟ خاصة وأن الطرفين كان يعيشا معا وفي بيت واحد بشكل عام، هذا يعني أنهما يشتركان في نفس الموطن فكيف ترفع الدعوى إذا؟

هذا ما أجاب عليه التشريع باعتباره استثناء في المادة ٤٠ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي "فضلا عما ورد في المواد ٣٧ و ٣٨ و ٤٦ من هذا القانون ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها... في مواد الميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية، السكن على التوالي أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن الموفي، مسكن الزوجية، مكان ممارسة الحضانة، موطن الدائن بالنفقة مكان السكن...".

هذا يعني أن دعاوى الطلاق والرجوع والحضانة والنفقة والسكن لا تخضع إلى القاعدة العامة التي تؤكد على أن الاختصاص الإقليمي للدعوى القضائية يؤول إلى موطن المدعى عليه وإنما إلى الاستثناء الوارد في المادة ٤٠ من نفس القانون وهو مكان السكن أي مكان ممارسة الحياة الزوجية، والهدف من ذلك هو حماية الطرفين من القضاء لأن تعيين الجهة القضائية محل سكن الطرفين يساعد القاضي على صدور أحكام موضوعية بعيدة عن الذاتية، بحيث يستطيع أن يستعين بمساعدين اجتماعيين يقيمون بنفي المنطقة أو حتى خبراء أو أطباء نفسيين لهم دراية ربما بالعائلة أو حتى مثلا بالمدارس التي يباشر فيها الأطفال دراستهم .

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الاختصاص هو استثناء عن القاعدة العامة وهو من النظام العام نظرا لاستعمال المشرع مصطلح "دون سواها" أي هو يؤكد على اختصاص هذه الجهات كما يلي ".. فضلا عما ورد في المواد ٣٧ و ٣٨ و ٤٦ من هذا القانون ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها..". وبالتالي ففي المنازعات المتعلقة بفك الرابطة الزوجية وكل ما يترتب عنها من آثار القاضي يكون ملزم بإثارة عدم اختصاصه تلقائيا حتى ولم يثره أحد أطراف الخصومة، ذلك أن المشرع حدد الحالات التسع في المادة ٤٠ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة أعلاه مراعاة منه لاعتبارات تتعلق بحسن سير مرفق العدالة^١.

١- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة أولى، سنة ٢٠٠٩، منشورات بغدادية، ص ٨٦.

كما أكدت ذلك أيضا نص المادة ٤٢٦ من نفس القانون^١ حيث جاء نصها كما يلي "و في هذه الدعاوى تكون المحكمة مختصة إقليميا في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما ...".

إذا يلاحظ أن اختصاص الإقليمي لدعوى الطلاق هو مسكن الزوجية أما إذا كان الطلاق بالتراضي فهذا يرجع لاتفاقهما أو المكان الذي يقيم فيه أحد الأطراف لأن المسألة لا تتعلق بتدخل القاضي لانعدام أوجه في هذه الحالة .

و قد تثور صعوبات لتحديد المحكمة المختصة لما يكون بيت لزوجية متواجدا بالخارج . وفي هذه الحالة يمكن اللجوء حسب رأي بعض الفقهاء الى مكان تواجد بيت الزوجية قبل مغادرة أرض الوطن أو مكان تسجيل عقد الزواج اذا وقع في الجزائر^٢ .

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي

الاختصاص النوعي هو سلطة جهة قضائية معينة للفصل دون سواها في دعاوى معينة، أي يتم تحديد الاختصاص النوعي بالنظر إلى موضوع الدعوى وطبيعة النزاع، والمبدأ العام أن قواعد الاختصاص النوعي متعلقة بالنظام العام، أي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وبثيرها القاضي من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى^٣.

وقد حدده المشرع الجزائري ضمن المادة ٤٢٣ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية^٤ كما يلي " يختص قسم شؤون المحكمة طبقا للمادة ٤٢٣ بالدعاوى الآتية :

١- الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع على البيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة،

٢- دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة .

٣- دعاوى إثبات الزواج والنسب ..."

بناء على هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري أوكل قضايا الطلاق التي تدخل ضمن باب انحلال الرابطة الزوجية إلى قسم شؤون الأسرة كاختصاص نوعي لتحضى بقاضي مستقل يقرر فيها ما يراه مناسبا .

١ - عالج المشرع الجزائري، الاختصاص الإقليمي في القسم الثاني من الكتاب الأول، بعنوان الاختصاص الإقليمي، من قانون

الإجراءات المدنية و الإدارية، ص ٤٤

٢ - عبد السلام ذيب، المرجع لسابق، ص ٣٣٨ .

٣ - لاختصاص النوعي والإقليمي مقال منشور من طرف Admin، منتدى الأوراسي منشور على موقع :

sciencesjuridique.ahlamontada.net مؤرخ في ٠١ فبراير ٢٠١٠، ص ٠١ .

٤- المادة ٤٢٣ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري . ٤

الفرع الثالث : إجراءات رفع دعوى الطلاق

عرف فقهاء القانون الدعوى القضائية بوجه عام، أنها الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه، أو هي حق للشخص في أن يطالب أمام الجهات القضائية بكل ما يملكه أو يكون واجب الأداء له^١ وهي وسيلة إجرائية يلجأ إليها أي شخص طبيعي أو معنوي يدعي حقا أو يطالب بحماية حقه في شكل ادعاء يوجهه ضد المدعى عليه.

أما المفهوم القانوني للدعوى القضائية فهي " حق للمدعي أن يلجأ للقضاء لحماية حقه حين تتوفر فيهم شروط قبولها"^٢.

و قد أنشئ قسم شؤون الأسرة لحل جميع المنازعات الأسرية بما فيها دعاوى الطلاق واستحدثت فيه قواعد إجرائية تخصه لسد فراغ كان يعاني منه القضاء عند تطبيقهم للقواعد الموضوعية الواردة في قانون الأسرة والتي تتطلب اجراءات لتحريكها، كما يشرف على هذا القسم قاض متخصص، وقد منحت له صلاحيات قاضي الاستعجال من أجل اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقائية أثناء سير الخصومة^٣.

أولاً: العريضة الافتتاحية

و يقصد بالعريضة الافتتاحية الورقة التي يحررها المدعي بنفسه أو عن طريق محاميه أو وكيله يحرر من خلالها

جميع الوقائع في شكل حيثيات، التي تخص نزاعه بترتيب زمن ومكاني منظم و هذا ما نصت عليه المادة ١٤ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية^٤ " ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة، ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعى أو وكيله أو محاميه، بعدد من نسخ يساوي عدد الأطراف "

و تتضمن العريضة الافتتاحية من الناحية الشكلية على البيانات التالية :

١-الجهة القضائية المختصة (ويقصد بها الاختصاص النوعي أي قسم شؤون

١ - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية - الخصومة - التنفيذ- التحكيم - دار الهدى، الجزائر، ٢٠٠٨، ص٢٢.

٢ - قسوري فهيمة، شهر الدعاوى والأحكام القضائية العقارية، مجلة المنتدى القانوني قسم الكفاءة المهنية للمحاماة بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السابع أبريل، ٢٠١٠ ص ٠١ و المأخوذ عن : بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، صبعة ٢٠٠١، ص٢٧.

٣ - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص٣٣٧.

٤ - قانون ٠٩-٠٨ مؤرخ في ٢٥-٠٢-٢٠٠٨، الجريدة الرسمية رقم ٢١ الصادرة بتاريخ ٢٢-٠٤-٢٠٠٨ المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

الأسرة والاقليمي يكون في مسكن الزوجية)

- ٢- اسم ولقب المدعي (في دعاوى فك الرابطة الزوجية الزوج أو الزوجة) وموطنه ، و يكون
 - ٣- اسم ولقب وموطن المدعى عليه لأنه يعتبر ضروري هذا من اجل التكليف .
 - ٤- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها دعوى فك الرابطة الزوجية .
 - ٥- تفيد العريضة بعد دفع الرسوم المحددة قانون ما لم ينص القانون على غير ذلك
- يقوم أمين ضبط بتقييد العريضة في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها يشير في ذلك إلى رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية يسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصم

محترما في ذلك أجل ٢٠ يوم على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف والتاريخ المحدد للأول جلسة وحتى يمنح للمحضر فرصة التكليف وللمدعى عليه حتى يحضر دفاعه^١ . أما في ما يخص الوثائق والمستندات التي سيتم الاستناد إليها في العريضة يقدمها المحامي أو المدعى بنفسه بأمانه ضبط الجهة القضائية بأصولها أو نسخ مصادق عليها، وتكون على نسختين، واحدة تسلّم للخصم والثانية للمحكمة، هذا ما أكد عليه المشرع في نص المادة ٢١ من قانون الإجراءات المدنية كما يلي يجب إيداع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم، دعما لادعاءاتهم، بأمانة ضبط الجهة القضائية، بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل، وتبلغ للخصم .."^٢ .

ثانيا : التكليف بالحضور

- أشار إليه المشرع في نص المادة ١٨ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من خلال تبيان شكلية حيث أكدت المادة على أن التكليف بالحضور البيانات التالية :
- ١- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.
 - ٢- اسم ولقب المكلف بالحضور وموطنه.
 - ٣- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي .
 - ٤- تاريخ أو جلسة وساعة انعقادها .

١ - أشارت إليه نص المادة ١٦ من نفس القانون.

٢ - نص المادة ٢٢ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يقدم الخصوم المستندات المشار إليها في المادة ٢١ أعلاه، إلى أمين الضبط، لجردها والتأشير عليها، قبل إيداعها بملف القضية، تحت طائلة الرفض "

- ٥- توقيع المبلغ له على المحضر، مع الإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته، مع تبيان رقمها وتاريخ صدورها.
- ٦- تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له، مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية، مؤشر عليها من أمين الضبط.
- ٧- الإشارة في المحضر إلى رفض استلام التكليف بالحضور، أو استحالة تسليمه أو رفض التوقيع عليه.
- ٨- وضع بصمة المبلغ له في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور، سيصدر حكم ضده، بناء على ما قدمه المدعى من عناصر.
- و بناء على هذا التكليف يحضر الخصوم في التاريخ المحدد في التكليف بالحضور شخصيا أو بواسطة محاميهم أو وكلائهم^١.

المطلب الثاني: تدخل قاضي شؤون الأسرة في منازعات الطلاق.

بعد اطلاع قاضي شؤون الأسرة على العريضة الافتتاحية والمذكرة الجوابية للطرفين يتعين عليه بقوة القانون أن يحدد جلسة صلح بين الزوجين باعتبارها جزء من إجراءات الدعوى، كما يلجأ أيضا إلى تعيين حكمين من أهلها وأهله في محاولة لإنقاذ الزواج من الانحلال، كون أن المصدر الأصلي لهذا الإجراء هو القرآن الكريم لقوله تعالى في سورة النساء "﴿..و إن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير..﴾"^٢.

الفرع الأول : الصلح .

الصلح هو محاولة سابقة لدعوى الطلاق يقوم بها القاضي بغرض التسوية بالتراضي، مع طرفي الدعوى بغية تجنب الطلاق والحفاظ على الأسرة .

لقد أكد المشرع الجزائري على الصلح كإجراء جوهري في الدعوى وإلا يعرضها للبطلان وذلك بموجب المادة ٤٩ من قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر ٠٥-٠٢ المؤرخ في ٢٧/٠٢/٢٠٠٥ كما يلي " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (٣) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى

١ المادة ١٨ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري

٢- سورة النساء، الآية ١٢٩

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج ومحاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين .."

بناء على هذه المادة يجري القاضي قبل النطق بالطلاق عدة محاولات للصلح بين الزوجين لا تقل عن محاولتين دون أن لا تتجاوز مدة الصلح ثلاثة أشهر ابتداء من يوم رفع الدعوى. ويحرر القاضي محضرا يبين فيه المساعي التي بذلها ونتائج محاولاته، وإذا باءت محاولاته بالفشل فإنه يذكر ذلك في المحضر أعلاه وينطق بالطلاق أو بالتطليق أو بالخلع حسب الحالات^١.

ولقد دعم قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا الإجراء بموجب المادة ٤٣٩ منه كما يلي:
"محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية"

من خلال ما سبق ذكره تبين أنه على القاضي المختص في دعوى الطلاق أن يستدعي الزوجين المتخاصمين إلى مكتبه بواسطة أمين الضبط، وذلك في جلسة خاصة، بغية أن يصلح بين الزوجين المتخاصمين ولا يكون ذلك إلا بإشعار الزوجين بتاريخ جلسة الصلح، يحاول فيه القاضي التوصل إلى تسوية بين الزوجين عن طريق تسامح الطرفين، وبيان محاسن المحبة والتفاهم والانسجام ومن أجل ضمان مصالح الأطفال^٢، كما يحاول القاضي أن يثير بطريقة ذكية نقاط ضعف وقوة الطرفين حتى يستغلها بغرض الصلح .

و يجب التنويه أن على القاضي أن يجري محاولة الصلح بشكل إلزامي كما هو مشار إليه في المادة المذكورة أعلاه وبطريقة سرية، أي يجب أن لا تتم في جلسة علنية ولا حتى بحضور محامي الطرفين، وإنما حضور الزوجين والقاضي المختص (أي قاضي الجلسة)، دون غيرهم حتى لا يسبب ذلك إحراجا للطرفين، كما أن هناك أمور سرية لم تذكر في عرائض الطرفين نظرا لخصوصيتها يستطيع الطرفين إثارتها في هذه الحالة .

هذا ما أشارت إليه المادة ٤٤٠ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء نصها كما يلي " في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد، ثم معا.. "

١- لحسين بن شيخ أث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، مدعما بالاجتهاد المجلس الأعلى و المحكمة العليا من سنة ١٩٨٢ إلى ٢٠١٤، دار هومة، الطبعة الثالثة، ٢٠١٥-٢٠١٦، ٢٠١٤، ص ١٣٤.

٢- أحكام الصلح في قانون الأسرة منشور على موقع <http://droit-tlemcen.over-blog.com>

غير أن المشرع منح الحق أن يطلب الزوجين حضور أحد أفراد الأسرة ومشاركته في محاولة الصلح، إذا رأى أن مشاركته قد تجدي نفعاً للتوافق^١

و يلتزم القاضي منح أجل في حالة استحالة أحد الزوجين على الحضور، كما يمكن منحهما فرصة أو مهلة لتفكير في إجراء محاولة صلح جديدة، إذا رأى القاضي أنها ممكن أن تجدي نفعاً .

كما يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أن يقوم بأمر بأي إجراء تحفظي أو وقتي يرى أنه يفيد الطرفين في محاولة الصلح، وأمره في هذه الحالة غير قابل للطعن^٢.

ويجب التنويه إلى أن دور القاضي مرتبط حسب تاريخ إيقاع الزوج للطلاق انطلاقاً من السؤال الجوهرى الذي يطرحه قاضي شؤون الأسرة، عند أول جلسة صلح يجريها بين الزوجين، فقد يتوصل بأن الزوج قد أوقع طلاقه

قبل أن يرفع الدعوى القضائية لإثبات المركز الذي أوجده الزوج بإرادته المنفردة طبقاً لنص المادة ٤٨ من قانون الأسرة الجزائري^٣.

لأنه على الأغلب هناك العديد من الأزواج يوقعون الطلاق شفهيًا ثم يلجئون إلى رفع الدعوى لأجل التخلص من هذه العلاقة، عن طريق الحصول على حكم تنفيذي، وهذا ما يجب أن يحذر منه القاضي بحيث يجب عليه أن يحقق بشكل دقيق وذكي حتى يتوصل إلى حقيقة وقوع الطلاق قبل رفع الدعوى أم لا ؟

فالزوجان سوف يؤكدان تاريخ واقعة الطلاق أو يصرح الزوج بذلك وتؤكد الزوجة تصريحات زوجها فيما يخص واقعة إيقاع الطلاق من طرف الزوج، أو ما يسمى "بإقرار الزوجين"، مما يتيح للقاضي معرفة تاريخ وقوع الطلاق وسريان العدة، وإذا ثار الخلاف في ذلك، فيجب على القاضي أن يتحرى الأمر، ويجري تحقيقاً فيمكنه سماع الشهود، طبقاً للفقرة ٤ من المادة ١٥٣ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية^٤.

و أحياناً يقع الطلاق أثناء فترة المحاكمة أي بعد رفع الدعوى فعلى القاضي هنا أيضاً يتأكد بكل الوسائل المشار إليها سابقاً حتى يتأكد من وقوع الطلاق، وعليه فلا فائدة من الصلح القضائي إذا، لأن الزواج تم فكه سواء قبل تاريخ رفع الدعوى أو بعد رفعها وبالتالي يحتاج

١- هذا ما نص ليه المشرع في الفقرة الثانية من نص المادة ٤٤٠ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ٠٩-٠٨ المؤرخ في ٢٠٠٨/٠٢/٢٧ .

٢- هذا ما أكدت عله المادة ٤٢٤ من قانون الإجراءات المدنية الفقرة الأولى .

١- بن هيري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، جامعة الجزائر ١، ٢٠١٥، ص ٨٦.

٤- بن هيري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص ٨٨.

الطرفين إذا أرادا الرجوع إلى بعضهما عقدا جديدا إذا انتهت مهلة العدة وبالتالي ينتقل الطلاق من رجعي إلى طلاق بائن بينونة صغرى.

أما الطلاق البائن بينونة كبرى هو الطلاق الذي تم ثلاثة مرات فهو يستوجب حالة خاصة وهي زواج المطلقة بشكل عفوي وتلقائي ثم طلاقها من الزوج الجديد بنفس الشكل، قد يستطيع زوجها الأول مراجعتها دون اللجوء إلى محلل لأنه غير مقبول شرعا.

و على العموم، فعلى قاضي شؤون الأسرة أثناء جلسات محاولات الصلح أن يوعي الزوجين ولاسيما الزوج بأن يتحرى حال زوجته ويتقي الله فيها، وأن يعرفه بأن حالتها استثنائية ولا يد لها في هذا الأمر فيتحكم في نفسه لتجنب التلطف بالطلاق، ويرجى ذلك إلى أن تطهر وإلى حين ذلك غالباً ما يكون الغضب قد زال وعادت الزوجة إلى حالتها العادية فيتجنب الزوج طلاقها، ويكون هذا الطلاق السني من أنجع السبل للتقليص من الخلاف الزوجي المؤدي إلى الطلاق.

غير أن هناك حالات عديدة تؤدي إلى تقليص دور القاضي في تفعيل الصلح أو حتى الطلاق خاصة عندما يتعمد الأطراف إخفاء بعض الحقائق، خاصة ما هو متعلق منها بتلفظ الطلاق قبل رفع الدعوى أو أثناءها أو عدم إعطاء مجال للصلح بينهم أي حالة تعنت الطرفين.

لكن ما هو ملاحظ أن جميع قضاة الأسرة في الجزائر يشكون من نقص العديد من النصوص القضائية التي تمد القاضي بطول يلجأ إليها خاصة في الحالة الأولى أي تلفظ الطلاق من طرف الزوج والحالة التي كان فيها أثناء إسقاط الطلاق على الزوجة، غضب، سكر.. الخ .

وحتى عدد الطلاقات التي أوقعها على زوجته، هذا ما صعب من مهمة القضاة، وهم في مرحلة الصلح لذا يلجأ العديد إلى أحكام الشريعة الإسلامية، باعتبارها مصدر احتياطي أول للقانون^١، فوفقا لأحكام الشرع إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا بكلمة واحدة أو بكلمات في طهر واحد، يكون أثما مستحقا لعقوبة يراها القاضي، لكن الطلاق يقع ثلاثا في المذاهب الأربعة^٢. و بعد أن ينتهي القاضي من إجراء الصلح، سواء توصل إلى نتائج إيجابية أو سلبية يقوم أمين الضبط وتحت رقابة القاضي بتحرير محضر بذلك يدون فيه النتائج التي توصل إليها في الجلسات الخاصة بالصلح

١- هذا أيضا ما أكدت عليه نص المادة ٢٢٢ من قانون الأسرة، و أسهب فيه أيضا بن هيري عبد الحكيم، المرجع السابق، ص ١٠٦.

٢- وهبة الزحيلي، الطلاق، الفقه الاسلامي و أدلته، الجزء التاسع، ص ٦٩٧٢.

وهذا المحضر يلحق بملف الدعوى، ثم يشرع في مناقشة موضوع الدعوى بعدها يحيل الطرفين إلى حضور جلسة علنية، التي كانت سارية المفعول بطبيعة الحال، ثم يستمع من جديد لكل واحد منهما ليصدر القاضي بعد اكتفاء الطرفين أو أحدهما ثم اكتفى الآخر عن الرد في الجلسات، وأخيرا يحدد القاضي تاريخ المداولة ويصدر حكمه وفقا للإجراءات العادية للمحاكمة .

الفرع الثاني : آثار الصلح القضائي في التشريع الجزائري

تنص المادة ٤٩ من قانون الأسرة على أنه "...يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة " من خلال هذه المادة يستوجب على قاضي شؤون الأسرة البت في ملف الدعوى، أن يدون كل ما أسفر عنه الصلح من نتائج إيجابية كانت أم سلبية . و للصلح أثر مهم بين زوجين وهو حسم النزاع الذي وقع عليه، وهو في الأصل يكشف الحقوق لا ينشئها .

١- حسم النزاع : يتم حسم النزاع بين الزوجين وذلك بانقضاء الحقوق والادعاءات التي نزل عنها كل منهما ويستطيع كل واحد منهما أن يلزم الآخر بما تم عليه الصلح أو يطلب فسخه لعدم التنفيذ .

و يحسم النزاع في الصلح عن طريق

أ- انقضاء الحقوق والادعاءات:

وهذا ما نصت عليه المادة ٤٦٢ من القانون المدني الجزائري^١ "ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها

ويترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية" من خلال النص يتضح أن للصلح أثر منهي للحقوق والإدعاءات، التي اتفق عليها الطرفين من خلال دفعاتهم التي قدموها في عرائضهم ومذكراتهم، أو حتى تلك التي اتفق عليها أمام القاضي سواء في الجلسة أو في الصلح، كما يترتب على إسقاط أي حق أو إدعاء من أحد الطرفين أو كلاهما، يعتبر تنازل نهائي.

١ - الأمر رقم ٥٨-٧٥ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ المتضمن قانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم بموجب قانون ١٠-٠٠٥

المؤرخ في ٢٠ جويلية ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية رقم ٤٤

هذا يعني أن تفسير عبارات التنازل التي تضمنها عقد الصلح بين الزوجين يجب أن تكون في نطاق ضيق حيث يتناول الحقوق التي كانت محل نزاع وحسمها الصلح فقط دون غيره^١ وهذا واضح من خلال المادة ٤٦٢ من قانون المدني.

ب- الصلح يحدد مسألة الفصل في الطلاق

تنص المادة ٥٠ من قانون الأسرة على ما يلي "من من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد" يتبين من خلال النص أن للصلح أثر إلزامي لمسألة الطلاق فإذا أقر الزوج مثلاً الطلاق في جلسة الصلح أكد عليه وصدر حكم يقضي بذلك، أصبح الطلاق نهائي في هذه الحالة، وإذا أراد الزوج مراجعة زوجته فعليه بعقد جديد مكتمل الأركان. أما إذا راجع الزوج زوجته أثناء الصلح، فلا يحتاج إلى عقد جديد، لأن الطلاق لم يتم بطريقة رسمية في شكل حكم نهائي (تنفيذي)، أي أن استصدار عقد جديد متوقف على محاولة الصلح إذا نجحت أو فشلت .

ج- الأثر الكاشف للصلح

تنص ٣٧ من قانون الأسرة على أن " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر " هذا يعني أن للزوجين حقوق منشئة بقوة تصرفاتهما الثابتة لهما، كالعقود والسندات أو في شكل أحكام وغيرها، وأن الصلح ما هو إلا كاشف لهذه الحقوق أو أن يؤكد هذه الحقوق لصاحبها

هذا ما أكد عليه المشرع صراحة في نص ٤٦٣ من القانون المدني على " للصلح اثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من حقوق، ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها"

و عليه فان الحق الذي يخلص للزوج المتصالح بالصلح يستند إلى مصدره الأول لا إلى الصلح، فإذا اشترى زوجان أرضاً بالشيوع ثم تنازعا على نصيب كل واحد منهما فيها، وتصالحا على أن يكون لكل منهما نصيب معين اعتبر كل منهما مالكا لهذا النصيب بعقد البيع الذي اشترى به الأرض لا بعقد الصلح^٢

١- إجراءات الصلح في المادة المدنية http://www.startimes.com منشور بتاريخ 2010/07/03 مأخوذ عن : إبراهيم أحمد زكي

بدوي، القاموس القانوني، فرنسي- عربي، مكتبة لبنان

٢- إجراءات الصلح في المادة المدنية، المرجع السابق، ص ١٢.

٢- الجوانب السلبية في الصلح القضائي

لكن ما يستوجب قوله، هو أن المشرع الجزائري حدد إجراء الصلح بعد تسجيل العريضة الافتتاحية وتحديد تاريخ أول جلسة، وأن المادة ٤٩ من قانون الأسرة والمادة ٤٤٢ من قانون الإجراءات المدنية أكدتا على أن محاولات الصلح يجب أن لا تتجاوز مدة ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، وهذا ما يسبب إشكال كبير حول محاولة الوصول إلى نتائج إيجابية من طرف القاضي، أو التوافق بين الزوجين لأن من بعد طرح العريضة الافتتاحية هناك مذكرات جوابية بين الطرفين تتم في جلسة علنية، يتراسق فيها الأطراف الإدعاءات والالتزامات، هذا ناهيك عن فضح الطرفين لأسرار كانت بينهم، وهذا واقع نراه يوميا من خلال حياتنا العملية وفي حين الجلسات سارية المفعول، يحدد القاضي جلسة صلح التي لا تتعدى ثلاثة أشهر من يوم تسجيل الدعوى حينها يكون الطرفين في أعلى ذروة الشقاق لذا لا تكن لأي منهم رغبة في نية الصلح، وإن كان ذلك الطرف الأكثر تضررا وهي عادة الزوجة فإن الزوج تنتفي منه بشكل نهائي نية الصلح بعد الذي رواه من خلال تبادل العرائض قبل حلول أول جلسة للصلح .

لذا كان لا بد على المشرع أن يغير من نص المادة ٤٩ من قانون الأسرة والمادة ٤٤٢ من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ويحدد جلسة الصلح قبل تبادل العرائض أو قبل التعمق في النزاع، حتى يسهل ذلك من مهمة القاضي حيث يجد الطرفين مهيين ولو بنسبة ضئيلة للصلح، وأن لا تزيد الجلسات وتبادل العرائض من حدة النزاع بدل تهدئتها، فكيف لطرفين وهم يتراسقان بالالتزامات من خلال الدفع التي يتقدمون بها في عرائضهم وأن يخضعا للصلح أمام نفس القاضي الذي يسير الجلسة .

فمن باب أولى، أن يتهيا الزوجان للصلح مسبقا، قبل أي دفع أو قبل أن يبلغ النزاع بين الطرفين ذروته، فالكثير من الأزواج يقررون التراجع عن فك الرابطة بينهم، ولكن بعد الإطلاع على دفع أحدهم يتراجع الطرف الثاني عن المصالحة .

هنا نعيب عن التشريع الجزائري المتعلق بشؤون الأسرة، في مساهمته السلبية الواضحة في مسألة الصلح، كونه إجراء في غير محدد من حيث زمن إثارته .

و من جهة أخرى كان لا بد على المشرع الجزائري أن يخصص قضاة مستقلين لعملية الصلح أي قاضي الصلح

ليس هو نفسه قاضي الجلسة، حتى يخصص هذا الأخير كل وقته لإجراء الصلح من جهة وأن يخفف على قاضي الجلسة من جهة أخرى لأن عدد الملفات كبير على مستوى المحاكم

الجزائرية ولا سيما قضايا الأسرة لذا قد لا يبذل قاضي الجلسة جهدا معتبرا لتوصل إلى الصلح بعد الشفاق نظرا، لكثرة الملفات، كما نفسهم الأطراف الذين يتعامل معهم سواء في جلسة أو في الصلح، هذا ما يسبب نوع من الملل بسبب تكرار في الأقوال والدفعات ومنه يحاول القاضي إنهاء النزاع بأي شكل .

لذا كان لابد من تعيين قضاة متخصصين للصلح فقط، حتى يتعاملون مع الملفات الصلح بطريقة موضوعية أذنين وقتا معتبر لتوصل إلى نتائج إيجابية، ومنها أيضا يخففون الضغط على قاضي الجلسة

الفرع الثالث : التحكيم .

يعتبر هذا التحكيم من نوع خاص وهو أقرب منه الى الوساطة ذلك أن القاضي هو الذي يبادر به .

عملا بالمادة ٥٦ من قانون الأسرة الجزائري نص قانون الاجراءات المدنية الجديد على أنه يجوز للقاضي، إذا لم يثبت الضرر تعيين حكّمين يتم اختيارهما من أهل الزوج والزوجة لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة .و يتم التحكيم تحت مراقبة القاضي الذي يطلعه الحكمان على ما يعترض تنفيذ مهمتهما من إشكالات ويحرر الحكمان محضرا عن الصلح الذي تم بين الزوجين ويصادق عليه القاضي بأمر غير قابل للطعن^١ .

المطلب الثالث : حكم الطلاق .

إذا فشلت محاولة الصلح أو امتنع أحد الزوجين من حضورها رغم مهلة التفكير الممنوحة يشرع القاضي في مناقشة موضوع الدعوى، وتتغير الاجراءات السابقة لحكم الطلاق حسب الزوج المبادر بالدعوى فاذا تم الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج يقتصر دور القاضي على مراقبة إرادة الزوج ويتأكد من خلوها من أي عيب ويتخذ التدابير اللازمة وإذا صمم الزوج على الطلاق بعد محاولات للصلح ينطق القاضي بحكم الطلاق ويكون الطلاق في هذه الحالة طلاقا بائنا بينونة صغرى ولا يمكنه مراجعة زوجته إلا بعقد جديد .

أما إذا بادرت الزوجة بطلب الطلاق لسبب من الأسباب الواردة في المادة ٥٣ من قانون الأسرة يعاين القاضي ويتأكد من السبب المعتمد عليه ويعطيه الوصف القانوني الملائم اعتمادا على قانون الأسرة . ويمكنه أن يأمر بتحقيق أو زيارة أمكنة أو خبرة طبية ويتعين في هذه الحالة إصدار أمر مسيب^٢ .

١ عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص ٣٤٤.

٢ عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص ٣٤٥.

وفي حالة تأسيس طلب الطلاق على الخلع يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمد عليها طبقا لقانون الأسرة.

ويكون حكم الطلاق نافذا رغم الطعن بالنقض في كلتا الحالتين.

أما في حالة توصل القاضي الى صلح بين الزوجين في الحالات الثلاثة السابقة يقوم أمين الضبط بتحرير محضر يوقعة مع القاضي والزوجين ويودع بأمانة الضبط، ويعتبر هذا المحضر سند تنفيذي يلتزم به جميع الأطراف.

الخاتمة :

لقد أتى قانون الأسرة الجزائري بجملة من القواعد الموضوعية لتنظيم مسألة الطلاق سواء كان الطلاق بإرادة الزوج المنفرد أو كان طلاقا بالتراضي أو كان يطلب من الزوجة إما في حالة التطليق أو الخلع، وقد دعمه قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة ٢٠٠٨ بالإجراءات التي تسمح بتسيير ووضع إجراءاته حيز الوجود، إذ استحدثت قسما خاصا وهو قسم شؤون الأسرة وهو الناظر في هذا النوع من الدعاوى، كما بين المشرع الاختصاص الإقليمي في دعاوى الطلاق وهي مسكن الزوجية، وحدد لنا هذا القانون صلاحيات قاضي شؤون الأسرة والذي وسع من صلاحياته التقليدية لقاضي الأحوال الشخصية وأخرجه من النطاق التقليدي الضيق الذي كان موضوعا له، فأصبح يتمت بصلاحيات قاضي الاستعجال وله أن يأمر في جميع مراحل الخصومة وحتى أثناء الصلح، وفي إطار التحقيق...، إذ يصبح الخصوم غير ملزمين باللجوء إلى رئيس المحكمة لاستصدار أوامر استعجاليه في إطار الدعوى، الشيء الذي يسمح له بالإلمام بجميع جوانب الخصومة والتحكم بمجرياتها.

قائمة المراجع :

القوانين :

- قانون الأسرة الجزائري .

- قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

المراجع العامة :

- المستاري نور الهدى ، الخلع دراسة مقارنة، مذكر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان،

٢٠١٤

- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، طبعة أولى، سنة ٢٠٠٩،

منشورات بغدادية .

- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة في القانون الخاص

فرع قانون الأسرة، جامعة الجزائر ١، ٢٠١٥.

- قسوري فهيمة، شهر دعاوى والأحكام القضائية العقارية، مجلة المنتدى القانوني قسم

الكفاءة المهنية للمحاماة بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر، بسكرة،

العدد السابع أبريل، ٢٠١٠.

- كباب كريمة، مومن الحاج، الطلاق التعسفي في القانون الجزائري، مذكرة، جامعة جيلالي

بونعامة خميس مليانة، ٢٠١٥.

- عبد السلام ذيب، قانون الاجراءات المدنية، طبعة ثالثة ،موفم للنشر

- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، مدعما بالاجتهاد المجلس الأعلى

والمحكمة العليا من سنة ١٩٨٢ إلى ٢٠١٤، دار هومة، الطبعة الثالثة، ٢٠١٥-٢٠١٦).

- وهبة الزحيلي، الطلاق، الفقه الاسلامي وأدلته، الجزء التاسع- نبيل صقر، الوسيط في

شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون ٠٨-٠٩ المؤرخ في فبراير ٢٠٠٨

الخصومة -التنفيذ-التحكيم، دار الهدى ،عين مليلة، الجزائر .

- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية - الخصومة - التنفيذ-

التحكيم - دار الهدى، الجزائر، ١.٢٠٠٨ ص ٠١

المراجع الالكترونية :

- انحلال الزواج، أنواع الطلاق التي تبناه المشرع، مقال منشور على موقع :

<http://droit-tlemcen.overblog.com/article-6257026.html>

- إبراهيم أحمد زكي بدوي، القاموس القانوني، فرنسي، إجراءات الصلح في المادة المدنية:

<http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net>

فساد النظام المالي وأثره الاقتصادي

الأسباب – الآثار – المعالجة

د/ محمد رشدي إبراهيم مسعود

أستاذ الاقتصاد والمالية العامة المساعد

كلية الحقوق - جامعة جنوب الوادي

الحمد لله الذي زين لنا الحياة الدنيا وحرم علينا افسادها، والصلاة والسلام على نبي الرحمة خير من طبق فأوفي، كانت معاملته مثلاً يحتذى، وقد أوجز لنا فصيح اللسان بليغ البيان ﷺ، نمط المعاملات التي يحب أن تسود بين بني البشر، بقوله "من غشنا فليس منا" (١) وبعد،،

إن عالمنا اليوم يعاني من محن اقتصادية، ولعل أهمها هو انتشار ظاهرة الفساد بشتى صورته، ويأتي في أحد مقدماتها الفساد المالي، الذي وصل إلى مستويات غير مسبوقة في حجمه وتنوعه، وآثاره المدمرة على اقتصاديات الدول النامية وبالأخص الدول العربية، واتخذ عدة صور ومظاهر وأشكال، منها ضعف الخلق الوظيفي، والاعتداء على المال العام، وفشل التنمية في رفع مستوى المعيشة، وغياب التأديب والعقاب اللازم للمفسدين، وظهرت مظاهر الوساطة والرشوة والاحتيايل والنصب، وتقديم المصالح الخاصة على المصالح العامة، ناهيك عن صور الاحتكار والغش التجاري.

وعليه فيسكون بحثنا عن فساد النظام المالي وأثره الاقتصادي، لما لهذا النوع من الأهمية الخاصة على مالية الدولة، سواءً أكانت نفقات أم إيرادات، أم موازنة عامة، كما أن له تأثيراً كبيراً على جميع المناحي الاقتصادية، والإدارية والسياسية، والثقافية والفكرية، وإن كان بحثنا سيقترص على الزاوية المالية، ولن يقتصر الأمر على التوصيف والتأثير فقط، ولكن سننترق في نهاية البحث إلى نقطة هامة وهي مكافحة الفساد المالي، لأن الفساد قد أضرم الحياة الاقتصادية ووصل إلى جذورها، كما أنه متطور بتطورها - بل وأسرع من تطور الحياة الاقتصادية- وقد أصبحت تعاني منه كل المجتمعات المتقدمة والنامية على حد سواء، وإن اختلف حجمه وآثاره، تبعاً لاختلاف التركيبة السياسية والاقتصادية والاجتماعية لكل دولة. والمتتبع لهذا الداء يقر بوجوده في كل زمان ومكان، وهو ما دفعني لمحاولة البحث في هذا الموضوع " فساد النظام المالي وأثره الاقتصادي" والذي يتكون من مبحث تمهيدي وثلاثة فصول على النحو التالي:

المبحث التمهيدي: التعريف بالفساد المالي.

الفصل الأول: أسباب الفساد المالي.

الفصل الثاني: الآثار الاقتصادية للفساد المالي.

الفصل الثالث: آليات مكافحة الفساد المالي.

(١) رواه مسلم في صحيحه في [كتاب الإيمان- باب قول النبي ﷺ من غشنا فليس منا- رقم ١٦٤] ج ١/ص ٩٩. صحيح مسلم، تحقيق/ محمد فواد

عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.

أهمية الموضوع:

١. حاجة هذا الموضوع لمزيد من التأصيل والبحث.
٢. خطورة آثار الفساد المالي الاقتصادية وتبعاته، لأن انتشار هذا الداء واستشرائه في أمة من الأمم يعنى تدهور اقتصادياتها، ليس هذا فحسب بل وتقويضها سياسياً وما يتبع ذلك من فوضى ومفاسد لا تحمد عقباها، وهذا ما أثبتته الواقع المعاصر.
٣. المساهمة الجادة في عمليات المعالجة من خلال حلول عملية تجد لها مجالاً في التطبيق على أرض الواقع.

الدراسات السابقة:

سنذكر في تلك السطور بعضاً من الأبحاث التي تحدثت عن الفساد بصفة عامة، وقد كان لكل باحث رؤيته الخاصة به، والمعالجة الخاصة لموضوعه، ولكن يجمعها في أن جل الأبحاث الخاصة بهذا الموضوع، ركزت كثيراً على الفساد الإداري، والجانب الآخر ركز على الزاوية الاقتصادية بصفة عامة، وبعض الأبحاث الحديثة كان محور الحديث فيها عن الموازنة العامة كباب من أبواب المالية العامة، والكثير من تلك الأبحاث كانت تناوله من الزاوية الشرعية بعيداً عن القانونية، وسنذكر بعضاً من تلك النماذج على النحو التالي:-

- ١- الآثار الاقتصادية للفساد الاقتصادي، د/ يحيى غني النجار. الموقع الإلكتروني: www.iasj.net
- ٢- الفساد الإداري والمالي " الأسباب، والنتائج، وطرق العلاج"، يوسف خليفة اليوسف، مجلة العلوم الاجتماعية، مجلد ٣٠، العدد ٢، سنة ٢٠٠٢م.
- ٣- الفساد الإداري وعلاجه من منظور إسلامي، هناء يماني. الموقع الإلكتروني: www.saaid.net
- ٤- الفساد الإداري.. مفهومه ومظاهره وأسبابه، مع إشارة إلى تجربة العراق في الفساد، ياسر خالد بركات الوائلي، الموقع الإلكتروني: www.annabaa.org
- ٥- الفساد الاقتصادي، أنواعه. أسبابه. آثاره وعلاجه، د/ عبد الله بن حاسن الجابري، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي / جامعة أم القرى.
- ٦- الفساد المالي. أسبابه وصوره وعلاجه، د/ حسين حسين شحاتة، مجلة الوعي الإسلامي، عدد رقم ٥٥٢ / ٢٠١١م.
- ٧- الفساد تعريفه وأسبابه وآثاره ووسائل مكافحته، القاضي/رحيم حسن العكيلي. الموقع الإلكتروني: www.nazaha.iq

- ٨- الفساد في المال العام من مداخله وصوره وسبل مكافحته في الشريعة الإسلامية ودستور السودان لسنة ١٩٩٨م، باعزیز علي الفقي. الموقع الإلكتروني: www.ahlalhdeeth.com.
- ٩- مكافحة الفساد الاقتصادي من منظور إسلامي، شيبوط سليمان، سبخاوي محمد، مقدم إلى: "الملتقى الدولي الأول لمعهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير"، الاقتصاد الإسلامي، الواقع...ورهانات المستقبل، الجزائر-٢٠١١م.
- ١٠- مكافحة الفساد من منظور إسلامي" الأسباب والمعالجات " إعداد / محمد علي السهماني - ٢٠١٢/٠٧/٠٧م. الموقع الإلكتروني: www.snaccyemen.org.
- ١١- منهج الاقتصاد الإسلامي في علاج مشكلة الفساد الاقتصادي، د/ حسين حسين شحاتة. الموقع الإلكتروني: www.darelmashora.com.

المبحث التمهيدي

التعريف بالفساد المالي

الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وعليه فقبل البدء في موضوع البحث سنعرف الفساد في اللغة والاصطلاح كمصطلح مفرد، وكذلك تعريف المال، ثم نرجع عليه بتعريف الفساد المالي كمصطلح مركب، وأخيراً نعرف النظام المالي والذي سيقع عليه الفساد. وعليه فهذا المبحث سنتناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف الفساد والمال في اللغة والاصطلاح

المطلب الثاني: تعريف الفساد المالي والنظام المالي كمصطلح مركب

المطلب الأول

تعريف الفساد والمال في اللغة والاصطلاح

الفساد في اللغة: نقيض الصلاح وأخذ المال ظلماً، مأخوذ من فسد الشيء يفسد فساداً وفسوداً، وحقيقته العدول عن الاستقامة إلى ضدها. وهو نقيض الإصلاح، والشيء الفاسد هو الذي انتفت منفعته المشروعة. والمفسدة خلاف المصلحة، والجمع المفاسد^(١).

وقال ابن سيده في "المحکم"، والراغب الأصفهاني في "المفردات": "الفساد خروج الشيء عن الاعتدال، قليلاً كان الخروج أو كثيراً، وبضاده الصلاح، ويستعمل ذلك في النفس والبدن"^(٢).

وقال **البيضاوي**: "والفساد: خروج الشيء عن الاعتدال والصلاح ضده، وكلاهما يعمان كل ضار ونافع"^(٣).

وقد وردت لفظة الفساد في القرآن حوالي خمسين مرة بينما ذكرت لفظة الإصلاح أو الصلح في القرآن الكريم حوالي مائتي مرة، أي ما يوازي أربعة أضعاف الفساد والإفساد، مما يعني صعوبة المعالجة وتكرارها وعدم اليأس، والإكثار من ذكر الشيء يدل على العناية به،

(١) لسان العرب لابن منظور، الناشر/ دار المعارف- القاهرة، مادة فسد، ج ٥، ص ٣٤١٢.

(٢) المحكم والمحيط الأعظم لابن سيده، تحقيق د/ عبد الحميد هندوي، دار الكتب العلمية - بيروت، ج ٨/ ٤٥٨، المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني، مكتبة نزار مصطفى الباز، ج ٢/ كتاب الفاء، مادة فسد، ص ٤٩١.

(٣) أنوار التنزيل وأسرار التأويل المسمى بتفسير البيضاوي، تحقيق/ محمد صبحي بن حسن حلاق، د/ محمود أحمد الأطرش، دار الرشيد، دمشق - بيروت، ط ١/ ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ج ٤٨/١.

ومنها قوله تعالى (ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ) (١).

وإذا استعرضنا الأحاديث التي جاء فيها مصطلح الفساد لبيان مدلول الفساد ومعناه، وجدنا مصطلح الفساد جاء ليبدل على المعاني التي دلَّ عليها القرآن، فهو يدل على: تلف الشيء وذهاب نفعه. أو ضره أكثر من نفعه.

وجاء من هذا قول الرسول ﷺ: (... أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً، إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ) (٢). وجاء قوله ﷺ أيضاً: (إِنَّمَا الْأَعْمَالُ كَالْوَعَاءِ إِذَا طَابَ أَسْفَلُهُ طَابَ أَعْلَاهُ، وَإِذَا فَسَدَ أَسْفَلُهُ فَسَدَ أَعْلَاهُ) (٣).

ومن ذلك قول الرسول ﷺ: (أول ما يحاسب عليه العبد يوم القيامة: الصلاة، فإن صلحت، صلح منه سائر عمله، وإن فسدت فسدت سائر عمله) (٤).

من ذلك قول الرسول ﷺ: (إن الإسلام بدأ غريباً وسيعود غريباً كما بدأ، فطوبى للغرباء. قيل من الغرباء يا رسول الله؟ قال: الذين يصلحون ما أفسد الناس) (٥).

ومنه اختلال الشيء وخروجه عن مألوفه: وفي هذا المعنى جاء حديث عائشة - رضي الله عنها - قالت: (سألت رسول الله ﷺ لامرأة فسدت حيضها...) (٦). فعبر عن اختلال طبيعة المرأة في الحيض بالفساد.

(١) سورة الروم آية رقم: ٤١.

(٢) أخرجه الشيخان: البخاري في [كتاب الإيمان- باب فضل من استبرأ لدينه- رقم ٥٢] ج ١/ ص ١٥٣، صحيح البخاري بشرح فتح الباري، تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب، دار المعرفة - بيروت. ومسلم في [كتاب المساقاة - رقم ١٦٠٥] ج ٣/ ص ١٢٢٧.

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه، سنن ابن ماجة في [كتاب الزهد، باب التوقي في العمل - رقم ٤١٩٩] ج ٢/ ص ١٤٠٤، ١٤٠٥. جاء في الزوائد في إسناده عثمان بين إسماعيل لم أر من تكلم فيه، وبقي رجال الإسناد موثقون. سنن ابن ماجة، تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية.

(٤) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط وصححه أبو الضياء، المعجم الأوسط للطبراني [رقم ١٨٥- ج ٢/ ٢٤٠]، تحقيق / طارق بن عوض الله، عبد المحسن بن إبراهيم، الناشر دار الحرمين، وأخرجه أبو داود وابن ماجة والترمذي واللفظ له، عن أبي هريرة مرفوعاً: "إن أول ما يحاسب به يوم القيامة من عمله صلاته، فإن صلحت فقد أفلح وأنجح، وإن فسدت فقد خاب وخسر" الموطأ للإمام مالك [كتاب قصر الصلاة في السفر باب جامع الصلاة- ٤٢٠- ٤٢١] ص ٦٠٠. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تحقيق الشيخ / طه عبدالرؤف سعد، مكتبة الثقافة الدينية- القاهرة، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م.

(٥) أخرجه مسلم والترمذي وأحمد، مسلم في صحيحه في [كتاب الإيمان- باب بيان أن الإسلام بدأ غريباً وسيعود غريباً وإنه بيزأر بين المسجدين- رقم ٢٢٢، ٢٢٣] ج ١/ ص ١٣٠، ١٣١. والترمذي في سننه في [كتاب الإيمان - باب ما جاء في أن الإسلام بدأ غريباً وسيعود غريباً - رقم ٢٦٢٩، ٣٦٣٠] ج ٥/ ص ١٨، وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح. سنن الترمذي: لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، تحقيق / إبراهيم عطوة عوض، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط ٢/ ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م، و أحمد في المسند، رقم ٣٧٨٤، ج ٤/ ص ٣٠. المسند للإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد أحمد شاكر، دار الحديث، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

(٦) سنن النسائي [كتاب الحيض والاستحاضة- رقم ٣٥٤] ج ١/ ١٨٢. سنن النسائي بشرح الحافظ / جلال الدين السيوطي، وحاشية الإمام السدي، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، تحقيق/عبدالفتاح أبو غدة.

وجاء الفساد في السُّنة بمعنى البطلان وعدم الإجزاء: ومن هذا حديث الرسول ﷺ: (لا يفسد الحج حتى يلتقي الختانان، فإذا التقى الختانان فسد الحج ووجب الغرم)^(١). ومعنى فساد الحج هنا بطلانه شرعاً.

وأتى بمعنى تغير الحال إلى غير الصلاح: مثل حديثه ﷺ الذي يرويه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (المستمسك بسنتي عند فساد أمتي له أجر شهيد)^(٢). ففساد الأمة هو تغيرها إلى غير صلاح.

ويأتي معبراً عن فساد ذات البين: قال ﷺ: (شر الناس ثلاثة: متكبر على والديه، يحقرهما، ورجل سعى في فساد بين الناس بالكذب حتى يتباغضوا ويتباعدوا، ورجل سعى بين رجل وامرأة بالكذب حتى يغيره عليها بغير الحق، حتى فرق بينهما، ثم يخلفه عليها من بعده)^(٣).
بيان أن الصلاح ضد الفساد:

الصلاح ضد الفساد، ويطلق الإصلاح ويراد به تلافي خلل الشيء. وقال الراغب: الصلاح ضد الفساد وهما مختصان في أكثر الاستعمال بالأفعال. وقول في القرآن تارة بالفساد، وتارة بالسَّيئة.

- قال تعالى: ﴿خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا وَآخَرَ سَيِّئًا﴾^(٤).

- قال تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾^(٥).

- قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾^(٦) (٧).

وباستقراء دلالة الفساد في النصوص التشريعية يظهر جلياً أن الفساد ظاهرة إنسانية تحكمها قوانين الإنسان فرداً ومجتمعاً، وأن ما يقابل هذه الظاهرة هو الصلاح والإصلاح وأن حركة التضاد الموجودة بين هاتين الظاهرتين هي من العوامل التي تحكم مسيرة الأمم على الأرض ومن ثم تحكم مسيرة الإنسان ونهاية الأرض: ﴿وَلَقَدْ كَتَبْنَا فِي الزَّبُورِ مِنْ بَعْدِ الذِّكْرِ أَنَّ الْأَرْضَ يَرِثُهَا عِبَادِيَ الصَّالِحُونَ﴾^(٨).

(١) المصنف لابن أبي شيبة [كتاب الحج- باب الرجل يكلم امرأته فيمذي- رقم ١٢٨٧٤] ج ١١٢/٥. تحقيق أسامة بن إبراهيم بن محمد، مطبعة الفاروق الحديثة، القاهرة، ط ١/ ١٤٢٩ - ٢٠٠٨م.

(٢) المعجم الأوسط للطبراني ٣١٥/٥.

(٣) كنز العمال، رواه أبو نعيم عن ابن عباس، حديث ٤٣٩٤٠، للعلامة/ علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي، مؤسسة الرسالة بيروت، ط ١٤٠٥/٥ هـ - ١٩٨٥م.

(٤) سورة التوبة: ١٠٢.

(٥) سورة الأعراف: ٥٦.

(٦) سورة البقرة: ٨٢.

(٧) فيض القدير: المناوي ١/ ١٢٧، المفردات في غريب القرآن: الراغب الأصفهاني، ص: ٤٩٠.

(٨) سورة الأنبياء: ١٠٥.

الفرق بين الفساد والإفساد:

يؤكد البعض ضرورة التفريق بين الفساد والإفساد، فالفساد ظاهرة طبيعية طالما كانت في بدايتها، إذ يمكن مواجهتها إذا ظهرت إرادة السلطة الحاكمة واتخذت الإجراءات اللازمة لمواجهتها. أما الإفساد فهو سياسة تهدف إلى نشر الفساد بين الناس غير ملوثين به، بهدف تشويه المجتمع حتى يصبح فاسداً^(١).

مثاله عندما يقدم شخص لموظف رشوة فقد أفسده، وإذا كان الموظف هنا هو من طلب الرشوة فالموظف هو الفاسد.

أما تعريف المال في اللغة:

المال في اللغة هو: كل ما يمتلكه الإنسان من الأشياء^(٢).

أما تعريف المال في الاصطلاح:

قله تعريفات كثيرة ومتعددة مبسطة في كتب الفقه.

منها ما عرفه فقهاء الحنفية قد ذكر ابن عابدين بأن المال هو: " ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولاً كان أو غير منقول"^(٣).
وعرف الشاطبي المال بأنه: " ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك عن غيره، إذا أخذه من وجهه"^(٤).

وعرفه الشافعية بأنه: " كل ما له قيمة بين الناس، ويلزم متلفه بضمانه، ويباح شرعاً الانتفاع به حال السعة والاختيار"^(٥).

وعرفه الحنابلة بأنه: " ما يباح نفعه مطلقاً، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة"^(٦).
بالنظر في تعريفات جمهور الفقهاء يظهر أن المال عندهم، ما كان له قيمة مادية، وجاز الانتفاع به شرعاً في كل الأحوال.

لكن التعريف المختار للمال هو: " كل ما كان له قيمة بين الناس، وجاز الانتفاع به شرعاً في حال السعة والاختيار"^(٧)؛ وذلك لسببين:

- ١- شمول هذا التعريف للأعيان والمنافع معاً.
- ٢- مسابريته للتطور الإنساني في الاعتراف بكثير من الأشياء التي زهد الفقهاء في عدها مالاً، بينما أصبحت ذات قيمة في عصرنا هذا.

(١) الفساد الإداري، د/ محمد قدرى حسن، مجلة الفكر الشرطي، مجلد (١٥)، عدد ١٥، الشارقة ٢٠٠٦/ الإمارات، ص ١٧١ وما بعدها.

(٢) مادة: مال، ج٨، ص ٤٣٠٠، لسان العرب: لابن منظور، مرجع سابق، والقاموس المحيط: الفيروز أبادي (٥٣/٤).

(٣) ينظر: رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين (١٠/٧).

(٤) الموافقات، الشاطبي (١٤/٢)،

(٥) ينظر: الخطيب الشربيني: مغني المحتاج، (٣٤٢/٢).

(٦) نظر: كشف القناع: البيهوتي (٤٦٤/٢).

(٧) الملكية في الشريعة الإسلامية، د/ عبد السلام العبادي، طبع وزارة الأوقاف، عمان- الأردن، ط١/ ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م، ص: ١٢١.

المطلب الثاني

التعريف بالفساد المالي كمصطلح مركب والنظام المالي

أما تعريف الفساد المالي كمصطلح مركب فقد عرفته موسوعة العلوم الاجتماعية بأنه عبارة عن سوء استخدام النفوذ العام لتحقيق أرباح خاصة، ويشتمل ذلك بوضوح على جميع أنواع رشاوى المسؤولين المحليين أو الوطنيين أو السياسيين ولكنه يستبعد الرشاوى التي تحدث في ما بينهم في القطاع الخاص^(١).

بينما عرفه آخر بأنه إساءة استخدام السلطة الرسمية الممنوحة له سواء في مجال المال العام أو النفوذ أو التهاون في تطبيق النظام أو المحاباة، وكل ما يضر بالمصلحة العامة وتعظيم المصلحة الشخصية^(٢).

كما عرف الفساد المالي أيضاً بأنه جميع الانحرافات المالية المخالفة للقوانين العامة أو لأحكام اللوائح والتشريعات والإجراءات المنظمة لأعمال الدولة والمؤسسات الخاصة والأفراد والمطبقة في مؤسسات الدولة والقطاع الخاص بشكل عام وغير المتسقة مع ضوابط وتعليمات الرقابة المالية، ويمكن ملاحظة مظاهره في: الرشاوى والاختلاس والتهرب الضريبي وتخصيص الأراضي والمحاباة ونفسي المحسوبية^(٣).

ومعنى هذا أن جميع الاحصائيات ستكون مبتورة وفقاً لهذه التعريفات. لأن الفساد واحد وينم عن خلل اجتماعي سواء أكان في القطاع العام أم الخاص. وليس معنى أن التشريع لم يضع في حسبانته النص عليه يخرج من دائرة الفساد. لأن كثيراً ما نرى التشريع يأتي في مرحلة لاحقة على الخلل، وهذا لا يخرج ما سبق النص عن إخراج من دائرة الفساد، وإن كان يخرج من دائرة العقوبة.

وفي السنة النبوية ورد مصطلح الفساد المالي في الحديث الذي رواه جابر رضي الله عنهما-، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ، وَلَا تُفْسِدُواهَا، فَإِنَّهُ مَنْ أَعْمَرَ عُمُرِي فَهِيَ لِلَّذِي أَعْمَرَهَا حَيًّا وَمَيِّتًا، وَلِعَقِبِهِ»^(٤)، والفساد هنا بمعنى إضاعة الأموال وعدم حفظها، قال النووي: "المراد به إعلامهم أن العمرى هبة صحيحة ماضية يملكها

(١) تكلفة الفساد، ستاورت، جورج مودي، الإصلاح الاقتصادي، المجلد (٢١)، العدد (٢)، ١٩٩٩، ص ١٦.

(٢) الفساد. أسبابه. مظهره. طرق علاجه، مشعان الشاطري، ٢٠١٢/٠٢/٠٨، www.hrdiscussion.com

(٣) أوجه الفساد المالي، سعود بن هاشم جليدان، ٢٠١٤/٠٦/٠١ الموقع الإلكتروني: www.alarabiya.net

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه من كتاب الهبة، باب العمرى (٣/ ١٢٤٦) (١٦٢٥).

الموهوب له ملكاً تاماً لا يعود إلى الواهب أبداً فإذا علموا ذلك فمن شاء أعمر ودخل على بصيرة ومن شاء ترك؛ لأنهم كانوا يتوهمون أنها كالعارية ويرجع فيها ..".^(١)

وبالجمع بين الدلالة الاصطلاحية للفساد المالي في النظم الوضعية وفي الشريعة الإسلامية يمكن تعريفه بأنه: السلوك المنافي للقوانين والأخلاق، القائم على الإخلال بالمصالح والواجبات العامة، من خلال استغلال المال العام لتحقيق مصالح خاصة^(٢).

أما النظام المالي فهو يعتبر كيان يتكون من مجموعة من العناصر تعمل على أداء مجموعة من الوظائف يأتي في مقدمتها نقل الأموال من الوحدات الاقتصادية ذات الفائض إلى الوحدات الاقتصادية ذات العجز.

ولهذا يمكن القول أنّ النظام المالي للدولة ما هو إلا جزء من النظام الاقتصادي السائد في تلك الدولة، أما النفقات والإيرادات العامة ما هي إلا كميات اقتصادية وهي الأخرى تمثل الجزء من الكل، تقوم بينهما علاقات متبادلة في آن واحد^(٣).

وكلما كان النظام المالي تدخلياً كلما زاد من نفقات الدولة، وفي المقابل الزيادة من الاقتطاع من دخول الأفراد لتغطية تلك النفقات^(٤).

فالنظام المالي للدولة فهو القاعدة أو الإطار الذي يحدد كيفية الإنفاق، وكيفية الحصول على الإيرادات، ثم الموازنة بينهما.

(١) - شرح النووي على مسلم (١١ / ٧٢)

(٢) - الفساد المالي والإداري: د/ هشام الشمري، (ص: ٢٧) .

(٣) - مبادئ المالية العامة، د/ زينب حسين عوض الله، الدار الجامعية ببيروت، ١٩٩٤، ص ٢٥٦ - ٢٥٧.

(٤) - المالية العامة، د/ عبدالهادي مقل، دار النهضة العربية، ط ٥ / ٢٠١٤م، ص ١٦.

الفصل الأول

أسباب فساد النظام المالي

تتنوع أسباب الفساد، فمنها السياسي ومنها الإداري ومنها الاجتماعي، ومنها الاقتصادي، والاقتصادي بداخله فروع عدة منه الخاص، ومنه العام، ومنه المالي ومنه النقدي، والمالي متعدد بداخله فمنه ما يختص بالإيرادات، ومنه ما يختص بالنفقات، ومنه ما يختص بالموازنة العامة. ولهذا الشعب فبحثنا سيقصر على الفساد العام، والذي يختص بمالية الدولة، أو ما يكون وثيق الصلة بها من الناحية النظرية، لأنه لو تطرقنا للواقع العملي سنجد الاقتصاد كله يتداخل مع بعضه البعض، والتعدي على المال العام يوقع صاحبه في المحذور القانوني والأخلاقي، سواء بالتهرب من أدائه، أو بالتقتير والاسراف في إنفاقه، فأدائه واجب قانوني وأخلاقي، وإنفاقه بالمعروف واجب كذلك. ونظرا لما يتعرض له المال العام، من سوء إدارة واختلاس، في بلدان كثيرة، ومنها البلدان العربية، مما يوقع كثيرا من تلك الدول في شرك المديونية، التي تهز اقتصادها، وتغير من سياستها، وتعصف بسيادتها، وتفرض عليها بعض المواقف بسببها، مما يؤثر سلبا على الأفراد الأوطان، فالمال العام ملك للجميع فلذلك لا يجوز استعماله لصالح فئة معينة على حساب الأخرى، ولا صرفه لمصلحة أفراد دون آخرين، فكله فساد، ونظراً لتعدد منابع الفساد المالي، وقد يضيق المقام لذكر كل الأسباب، لتعددنا وتجدها وتنوعها، لذا سنذكر بعضاً منها، في الثمانية مباحث التالية:

المبحث الأول: الفساد المالي والتهرب الضريبي

المبحث الثاني: الفساد المالي والتجنب الضريبي

المبحث الثالث: الفساد المالي وعلاقته بالقروض العامة

المبحث الرابع: الفساد المالي وعلاقته بالهبات والمعونات الأجنبية

المبحث الخامس: الفساد المالي والتمويل بالتضخم.

المبحث السادس: الفساد المالي وعلاقته بالنظام المالي

المبحث السابع: الفساد المالي وعلاقته بتقدم وتخلف الدول

المبحث الثامن: الفساد المالي والموازنة العامة

المبحث الأول

الفساد المالي والتهرب الضريبي

التهرب الضريبي مظهر من مظاهر الفساد المالي، والذي يترتب عليه حرمان ميزانية الدولة من الموارد المالية الممكنة لتمويل النفقات العامة، مما يحملها على الاقتراض من الداخل أو من الخارج والذي لا يكون إلا بفائدة، أو تقع الدولة في دائرة الإفلاس لعجزها عن السداد، أو تعتمد على المعونات الأجنبية والهبات والتبرعات اعتماداً كلياً، مما يكون له عظيم الأثر في رهن إرادة الدولة سياسياً واقتصادياً.

ويؤثر الفساد على درجة المساواة في الدخل والثروة من خلال عدد من القنوات؛ فبسبب التهرب الضريبي وسوء الإدارة والمعاملات التفضيلية والإعفاءات للشرائح الأكثر دخلاً وثروة، يؤدي الفساد إلى تآكل تصاعدية النظام الضريبي، بما قد يصل إلى إعادة التوزيع من الشرائح الأقل دخلاً إلى الأعلى، وليس العكس، وهو ما يعني زيادة عدم المساواة^(١).

والتهرب الضريبي في عبارة عن الواقعة التي تشكل مخالفة للقانون واحتيالياً مجرماً ينبغي معاقبته والقضاء عليه^(٢). وهذا التعريف ركز على شئين هامين، حتى ينطبق علي الممول وصف المتهم الضريبي، أولاً أن تشكل الواقعة المتهم منها مخالفة للقانون، وعليه فلو تخلص من الضريبة ولكنه لم يخالف القانون فلا يعد متهرباً، ثانياً أن يكون هناك احتيالياً، وهذا الاحتيال ينبغي أن يكون مجرماً، حتى يخضع لوصف المتهم ضريبياً، ومعروف أن الاحتيال المجرم هو المخالفة للقوانين، لأنه وفقاً للقاعدة القانونية " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص". وعليه لولم تكن هناك مخالفة للقانون، وكان هناك احتيالياً غير مجرم، ففي تلك الحالة يفلت الممول من وصف المتهم الضريبي.

وعليه فالمخالفة القانونية، والاحتيال المجرم، يؤديان نفس المعنى، لأنه لا جديد أتت به عبارة احتيال مجرم، بعد عبارة المخالفة القانونية. أي أن كلاً من التجنب والتهرب متشابهان في الغاية ولكنهما مختلفان في الوسيلة؛ ففي التجنب يستفاد بالوسائل المشروعة التي يسمح بها القانون، بينما يتعمد المتهم مخالفة القوانين أو يحتال عليها^(٣).

(١) الآثار الاقتصادية لعدم المساواة، ٢٧/١٢/٢٠١٧ م، الموقع الإلكتروني: acpss.ahram.org.eg/

(٢) التجنب الضريبي بين الإباحة والحظر في التشريع المقارن والمصري، د/ رمضان محمد صديق، القاهرة ٢٠١١، ص ٩.

(٣) التجنب الضريبي، نفس المرجع السابق، ص ٢٢.

بينما عرفه آخر بأنه عبارة عن تخلص الأفراد من الالتزام بدفع الضريبة بعد تحقق الواقعة المنشأة لها^(١). ولكن يلاحظ على هذا التعريف بأنه لم يفرق بين التخلص القانوني وغير القانوني، أو بمعنى آخر التهرب من الضريبة، وتجنب الضريبة. كما يقصد بالتهرب الضريبي أيضاً تخلص المكلف من دفع الضريبة المفروضة عليه كلياً أو جزئياً ويتم التهرب قبل بدء فترة الدفع أو خلالها باستخدام وسائل معينة غير مشروعة^(٢). لم يخرج هذا التعريف في مضمونه عن المعاني السابقة.

فالتهرب الضريبي يتمثل في إخفاء أو طمس وتشويه طبيعة المعاملة وحقيقتها، حتى تظهر المعاملة بالشكل الذي يسمح به القانون، مع أنها أعدت بطريقة تجعل معاملتها الضريبية تختلف عما يقصده المشرع، فيستفيد صاحب المعاملة من هذا الاختلاف في تحقيق مزايا ضريبية^(٣).

والغرض من تجريم التهرب، والعقاب عليه، هو ما يترتب عليه من الإسهام الواضح في تدني الإيرادات الضريبية، وذلك نظراً لعدم وضوح القوانين إذ إعتاد أغلب المكلفين بدفع الضريبة، إلى كتمان نشاطهم الاقتصادي فمثلاً بعض الشركات والمؤسسات لم توثق نشاطاتها لدى دوائر الضرائب فضلاً عن التزوير الذي يمارسه العديد من الموظفين ورجال الأعمال للتهرب من دفع الضريبة، ونتيجة لذلك تنخفض مساهمة الإيرادات الضريبية في الناتج المحلي الإجمالي والإيرادات العامة .

والجدير بالذكر في هذا المقام أنه ليس المكلف وحده الباحث عن أسباب التهرب من دفع الضريبة، وإنما هناك بالمقابل باحثين أكثر عن الربح من الموظفين، وبذلك تكون هناك علاقة فساد تكاملية ما بين القطاع الخاص ممثلة في الشركات والمؤسسات، والقطاع العام ممثلاً فيه بموظفي الدولة. إذ إن الموظفين يستخدمون أساليب لمساعدة المتهربين على التهرب من دفع الضريبة، وذلك بحكم وجودهم في السلطة الضريبية وتخصصهم في تنفيذ القوانين الضريبية وتفسيرها وتطبيقها، وتمتعهم بالصلاحيات المناسبة التي تجعلهم يضعون تقديراتهم لحجم الوعاء، وتقدير الضريبة عليه وتقدير السماحات والاعفاءات، مما يجعلهم يمتلكون سلطة تقديرية، يستخدمونها في زيادة مدخولاتهم عن طريق التواطؤ مع المكلفين مقابل ثمن، وهذا ما يشكل بيئة خصبة لتنامي الفساد . أي بمعنى استخدام المنصب العام لتحقيق منفعة شخصية.

(١) الآثار الاقتصادية للفساد الاقتصادي، د/ يحيى غني النجار، ٢٠٠٨، ص ١١٨

(٢) اقتصاديات المالية العامة، د/محمد حياش، د/هدى العزاوي، عمان، دار المسيرة، ٢٠١٠، ص ١١٨

(٣) التجنب الضريبي بين الاباحة والحظر في التشريع المقارن والمصري، د/ رمضان محمد صديق، القاهرة ٢٠١١، ص ٢٠.

وهناك دوافع عديدة لأصحاب السلطة التقديرية للقيام بالتواطؤ مع المكلفين، ولعل الدافع الرئيسي هو تدني مستوى الأجر التي يتقاضاها الموظفون التي لا تتلاءم مع متطلبات الحياة الاعتيادية، فضلاً عن التفاوت الكبير بين الدخل في المجتمع، وكذلك التفاوت في توزيع الثروة، مما يشعر هؤلاء بالغبن، وهم يحاولون بعملية التواطؤ مع المكلفين سد الفجوة الحاصلة في دخولهم^(١).

لاشك في أن القضاء على هذه الظاهرة يكاد يكون صعباً، لأنها توجد بوجود الضرائب، ولكن يمكن اتخاذ إجراءات للحد منها، ولا تقتصر هذه الإجراءات على الجوانب الفنية البحتة للأنظمة الضريبية ومكافحة الرشوة في الأجهزة الإدارية ومعاقبة المتهربين، بل تشمل أيضاً الاعتناء بالسياسة المالية، فإذا كانت هذه السياسة عادلة ولا تتجه نحو تدمير الأموال في مشاريع غير مفيدة وفي النفقات الخاصة للنخبة الحاكمة فسوف يشعر المكلف بواجبه في تحمل الأعباء العامة^(٢).

ولذا شاع منذ سنوات قريبة مصطلح الشفافية الضريبية، والذي من خلاله تزداد القدرة المعرفية للممولين في بيان الدخل الخاضعة، ومقدار الضريبة المفروضة، مما يزيد من وعيهم، وإحساسهم بالمسئولية، وعدم تنافسهم على التهرب الضريبي.

(١) مقدمة في علم المالية العامة والمالية العامة في العراق، د/عبد العال الصكيان، ط١ / ١٩٧٧، بغداد، دون ناشر، ص٢٨٦- ٢٨٧، موسوعة الضريبة الموحدة على دخل الأشخاص الطبيعيين والمواد الملحقة بها د/ زكريا محمد بيومي، ص: ٣١١، موسوعة القوانين والأحكام والفتاوى الضريبية، د/ زكريا محمد بيومي، مجلد (٢)، ص: ١٢٣، أصول المالية العامة والتشريع الضريبي د./ زين العابدين ناصر، د./ عبد المنعم عبد الغني، ص: ٢٣٧، الآثار الاقتصادية للفساد الاقتصادي، يحيى غني النجار، ٢٠٠٨، ص ٢٠٢.

(٢) الديون الدولية .. عوامل للتنمية أم عوائق لها، قسم البحوث والدراسات الاقتصادية، منتدى الأعمال الفلسطيني، أغسطس ٢٠١١، ص ٢٢.

المبحث الثاني

الفساد المالي والتجنب الضريبي

ارتفاع نسب التجنب الضريبي وتتعدد أسبابه، فمنها ما يتعلق بالمول وثقافته، ومنها ما يتعلق بكفاءة الإدارة الضريبية في التعامل مع التجنب من الضريبة. وما ينبغي التأكيد عليه في هذا المقام، هو أن التجنب الضريبي وإن كان لا يعتبر جريمة قانونية إلا أنه يعتبر جريمة أخلاقية ضد المجتمع، إذ أنه على كل مول أن يدفع نصيبه العادل من الضريبة وذلك يمثل التزاماً أخلاقياً، لأن عدم سداد النصيب العادل من الضريبة يؤدي إلى عدم قدرة الدولة على القيام بواجباتها في توفير الخدمات العامة وكذلك المزايا الاجتماعية^(١). ونظراً لأهمية هذا الموضوع وخطورته، وهو أحد المسببات الرئيسة للفساد المالي، لذا سنتناوله في الثلاثة مطالب التالية:

المطلب الأول: حقيقة التجنب الضريبي

المطلب الثاني: مدى أحقية الفرد في محاولة تجنب الضريبة

المطلب الثالث: الفرق بين تجنب الضريبة والتهرب منها

المطلب الأول

حقيقة التجنب الضريبي

عرف تجنب الضريبة بأنه امتناع الممول عن القيام بالواقعة المنشئة لها؛ أو محاولته الإفادة من الثغرات القائمة في صياغة القانون، أو قصد المشرع له^(٢).

ومفاد ما تقدم أن تجنب الضريبة قد يأخذ عدة أشكال منها:

١- قد يتحقق تجنب الضريبة بامتناع الممول عن القيام بالواقعة المنشئة لها، ومن ثم لا يتحقق بالنسبة له حدوث أية واقعة تنشئ الضريبة في ذمته.

(١) إصلاح السياسة الضريبية في مصر، د/مصطفى محمود عبد القادر، "الأزمات الاقتصادية في مصر المخرج والحلول المتاحة" العدد رقم "

٢، من إصدارات المركز المصري للدراسات الاقتصادية، الموقع الإلكتروني: www.eces.org.eg، ص ٦-٧.

(٢) المالية العامة، د/ رفعت المحجوب، ط دار النهضة العربية، ١٩٧٥، ص ٣١٨، أصول المالية العامة والتشريع الضريبي، د/ زين العابدين

ناصر - د/ عبدالمنعم عبدالغني، ط ٢٠٠١م، ص ٣٤٦، التجنب الضريبي بين الإباحة والحظر في التشريع المقارن والمصري، د/

رمضان محمد صديق، القاهرة ٢٠١١، ص ١٦.

ومثل ذلك الامتناع عن استهلاك السلع المفروضة عليها ضرائب الاستهلاك، والامتناع عن استيراد أو تصدير السلع المفروضة عليها الرسوم الجمركية، أو الامتناع عن توجيه النشاط أو الأموال إلى فروع النشاط المفروضة عليها الضرائب أو المفروضة عليها الضرائب المرتفعة.

٢- قد يتحقق تجنب الضريبة عن طريق قيام الممول من الاستفادة من الثغرات الموجودة في نصوص قانون الضريبة، فمثلاً قد لا يشير قانون ضريبة التركات على خضوع الهبات للضريبة، فيعمد أحد الأفراد إلى توزيع أمواله على ورثته حال حياته عن طريق الهبة، حتى يتجنب الخضوع لضريبة التركات، فهنا لم يقر بالخروج على القانون أو الاعتداء عليه، وكل ما في الأمر أنه حاول الاستفادة من نقص في التشريع أو ثغرة قائمة فيه غابت عن ذهن الشارع حين وضع القانون.

٣- قد يكون هذا التوجيه الذي يقوم به الممول لاستهلاكه أو لنشاطه أو لأمواله تجنباً للضريبة مقصوداً من المشرع، فكثيراً ما يكون القصد من الضرائب خفض نوع معين من الاستهلاك، أو من الاستيراد، أو من التصدير، أو من الاستثمار تحقيقاً لأغراض اقتصادية واجتماعية معينة.

٤- يدخل في نطاق تجنب الضريبة أيضاً ما يلجأ إليه البعض من نقل أموالهم أو محال إقامتهم أو مقر نشاطهم إلى دول أخرى حيث المعاملة الضريبية أخف وطأة من دولهم.

ومن أمثلة ذلك أن ينقل الممول أمواله لاستثمارها في سندات الدين العام المعفاة بقانون خاص من الضريبة لكي يستفيد من المادة السادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩م بشأن فرض الضريبة العامة على الإيراد في مصر، والتي تنص على أن لا يدخل في الحساب إيراداً أو مصروفاً عند تحديد المبالغ الخاضعة للضريبة العامة فوائد السندات والقروض المعفاة من الضريبة بقانون خاص^(١).

٥- قد يكون تجنب الضريبة منظماً من قبل القانون نفسه لإرضاء بعض الطبقات الاجتماعية ذات النفوذ السياسي - مثال ذلك تقرير المشرع الفرنسي صراحة إخضاع فئة معينة للضريبة في نفس الوقت الذي ينظم فيه أحكام هذه الضريبة بطريقة تمكن هذه الفئة من التخلص منها كلها أو بعضها، وهذا ما اتبعه بالنسبة لأرباح الاستغلال الزراعي إذ

(١) مبادئ المالية العامة والتشريع الضريبي، د/ عبدالمنعم عبدالغني، كتاب جامعي، ١٩٩٩/٢٠٠٠م، ص ٢٠٨.

أخضعها على أساس دخل مفترض هو "دخل المساحة" الذي يكون عادة أقل من الدخل الحقيقي^(١).

ويرجع البعض إلى أن أحد المسببات الرئيسية لتجنب الضريبي في ضعف الوعي بالمجتمع بشكل عام، سواء كان ذلك بسبب سيادة أنماط من القيم لدى الممولين ترى في الضريبة عبئاً لا مبرر له أساساً، فهي لا تخرج عن كونها مجرد جباية مالية من الدولة^(٢).

المطلب الثاني

مدى أحقية الفرد في محاولة تجنب الضريبة

الظاهر من الصور السابقة لتجنب الضريبة أن الممول غالباً ما يكون سيء النية، ومع ذلك فإن التصرف لا يمكن النيل منه وذلك لسببين:

أولهما: أن تجنب الضريبة قد يستند إلى القاعدة القائلة إن للمكلفين حق تنظيم أعمالهم وثرواتهم ومستوى معيشتهم بحيث يدفعون أقل ضريبة أو لا يدفعون ضريبة بالمرّة بشرط ألا يخالفوا في ذلك الأحكام القانونية المقررة، وقد كانت هذه القاعدة معروفة في عهد الرومان إذا كان المسلم به عندهم أنه إذا كان هناك طريقان للوصول إلى الغرض الذي يرمي المكلف إلى تحقيقه فإن له حق اختيار الطريق المؤدي إلى دفع الضريبة الأقل^(٣).

ثانيهما: ما استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسي والمصري من التسليم بحق الفرد من الإفادة من نقص في صياغة نصوص القانون، أو عدم إحكامها، وذلك عملاً بمبدأ "التفسير الضيق للنصوص الضريبية"، ومن ثم لا يكون هناك سبيل أمام المشرع سوى تعديل النصوص وسد الثغرات التي تتخللها من إحكامها وضبطها حتى يفوت على المتجنبين للضريبة قصدهم السيئ أحياناً، من استغلال عدم الإحكام أو عدم الشمول في الصياغة، ويحفظ للخزانة العامة حقها في الضرائب التي ينصرف إليها قصد المشرع تماماً^(٤).

(١) Voir: Alain Mareau: "Dossier F. Comme Fraude Fiscail 1975 P. 103.

(٢) التهرب الضريبي وسبل العلاج، عبدالفتاح الجبالي، مقال بجريدة الأهرام المصرية، الأربعاء ١١ من جمادى الأولى ١٤٣٨ هـ - ٨ فبراير ٢٠١٧ السنة ١٤١ العدد ٤٧٥٤٦.

(٣) أصول المالية العامة والتشريع الضريبي د/ زين العابدين ناصر - د/ عبدالمنعم عبدالغني، مرجع سابق، ص ٣٤٦، ٣٤٧.

(٤) مبادئ المالية العامة والتشريع الضريبي، د/ عبدالمنعم عبدالغني، ط ٢٠٠١، القاهرة، ص ٢٠٨، ٢٠٩.

كما يذهب بعض المدافعين عن تجنب الضريبة إلى أبعد من ذلك بدعوى أنهم يعتقدون في تفسيرات للقانون توضح عدم خضوعهم للضريبة، ويشكل من هؤلاء الناس مجموعة تعرف بمناهضي الضريبة أو المحتجين، والمناهض أو المحتج الضريبي شخص يرفض أن يدفع الضرائب لأسباب دستورية أو قانونية، لأنه يعتقد أن قوانين الضرائب غير دستورية أو غير مشروعة، فيرفض أن يقدم إقراراً ضريبياً أو يقدم الإقرار دون بيان دخله الحقيقي أو ذكر البيانات اللازمة في هذه الإقرارات، وغالباً ما يكون الاعتقاد السائد لدى المحتج بأن الضريبة المفروضة لا تتفق مع نصوص الدستور، أو أن الضريبة وفقاً لنص الدستور اختيارية لا إجبارية، وقد يصل هؤلاء الحال الشطط في التفسير إلى الوقوع في التهرب الضريبي، حال عدم توصلهم إلى ثغرة يتجنبون بها الضريبة(١).

(١) التجنب الضريبي بين الاباحة والحظر في التشريع المقارن والمصري، د/ رمضان محمد صديق، القاهرة ٢٠١١، ص ١١٩ - ١٢٠.

المطلب الثالث

الفرق بين تجنب الضريبة والتهرب منها

التهرب من الضريبة^(١) شكل من أشكال التخلص منها، الذي يرتب فيه الفرد أوضاعه أو شئونه بشكل احتيالي أو على نحو مخالف للقوانين لكي يحقق نفس غاية المتجنب وهي تخفيض أو عدم دفع الضرائب أصلاً. أي أن كلاً من التجنب والتهرب متشابهان في الغاية ولكنهما مختلفان في الوسيلة؛ ففي التجنب يستفاد بالوسائل المشروعة التي يسمح بها القانون، بينما يعتمد المتهرب مخالفة القوانين أو يحتال عليها^(٢).

بينما رأى بعض الكتاب أنه ليس هناك أوجه اختلاف بين التهرب من الضريبة. وبين التجنب من الضريبة، فالتجنب من الضريبة هو المعنى الشامل الذي يشير لكل أشكال الهروب من الضريبة. وأن التهرب من الضريبة ليس إلا أحد هذه الأشكال. بينما توجد وجهة نظر مخالفة. فالتجنب من الضريبة في مفهومهم هو الذي ينشأ بشكل خاص عن التهرب من الضريبة، ويعني ذلك أنه من المصدر نفسه.

ويختلف التهرب من الضريبة عن تجنب الضريبة من عدة وجوه^(٣):

الأول: التهرب من الضريبة هو امتناع الممول الذي توافرت فيه شروط الخضوع لها عن الوفاء بها، مستعيناً في ذلك بكافة أنواع الغش وهي مختلفة ومتعددة، ولذلك فعادة ما يعرف التهرب من الضريبة "بالغش الضريبي".

ويصبح التخلص من الضريبة غشاً حينما يشتمل على مخالفة نص من نصوص القانون، وقد يتم ذلك بمناسبة تحديد وعاء الضريبة وربطها حينما يقوم الممول بإخفاء بعض المادة الخاضعة للضريبة، أو حينما يقدم إقراراً غير صحيح، كما قد يتم بمناسبة تحصيل الضريبة حينما يقوم الممول بإخفاء أمواله ليفوت على الإدارة المالية استيفاء حقها منه.

الثاني: يتخذ التهرب من الضريبة صوراً متعددة ومختلفة، وهي صور تختلف من الضرائب المباشرة إلى غير المباشرة، وذلك نظراً لاختلاف طبيعة العناصر التي يفرض عليها هذان النوعان من الضرائب.

● وهناك من يدرج الغش الضريبي في مفهوم التهرب الضريبي ويعدّه شاملاً له، فالتهرب أعم والغش أخص. دراسات في الاقتصاد المالي / د/ محمد دويدار، دار المعرفة الجامعية، ١٩٩٦، ص ٢٢٩، ظاهرة التهرب الضريبي الدولي وأثارها على اقتصاديات الدول النامية، د/ سوزي عدلي ناشد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٢٧.

(١) التجنب الضريبي بين الإباحة والحظر في التشريع المقارن والمصري، د/ رمضان محمد صديق، القاهرة ٢٠١١، ص ٢٣.

(٢) المالية العامة، د/ رفعت المحجوب، مرجع سابق ص ٣١٩، أصول المالية العامة والتشريع الضريبي، د/ زين العابدين ناصر - د/ عبدالمنعم عبدالغني، مرجع سابق، ص ٣٤٧. ظاهرة التهرب الضريبي الدولي وأثارها على اقتصاديات الدول النامية، د/ سوزي عدلي ناشد، مرجع سابق، ص ٢٧.

ومن أهم صور التهرب من الضرائب المباشرة: تقدير الدخل المفروض عليه الضريبة بأقل من حقيقته، والمبالغة في تقدير التكاليف الواجبة الخصم من وعاء الضريبة، وإخفاء المظاهر والعلامات الخارجية فيما يتعلق بالضرائب التي تفرض على أساسها. ويكون التهرب من الضرائب غير المباشرة بإخفاء المادة المفروضة عليها الضرائب، ومثل ذلك إخفاء السلع المستوردة أو المصدرة أو المنتجة أو المباعة، أو بإعلان هذه السلع بقيمة أقل من قيمتها الحقيقية، كما قد يكون التهرب منها أيضاً بإخفاء طبيعة التصرف القانوني، كأن يعلن الواهب عقد الهبة على أنه عقد بيع للتهرب من الضريبة على الهبات.

الثالث: من شأن التهرب الضريبي الإضرار بمالية الدولة، ذلك أنه يفوت على الدولة جزءاً من حصيلة الضرائب، وأنه يخل بمبدأ العدالة الضريبية، ولذلك تعمل الدولة سواء في المجال الداخلي أو في المجال الدولي على مكافحة هذه الظاهرة.

المبحث الثالث

الفساد المالي وعلاقته بالقروض العامة

تطور دور القروض العامة مع تطور الفكر المالي، فبعد أن كان استخدام القروض العامة أمراً غير مرغوب فيه ويجب أن يكون في أضيق الحدود في ظل الفكر المالي الكلاسيكي في حالات الضرورة القصوى كالحروب والكوارث الطبيعية، أصبح استخدام القروض العامة أمراً ممكناً في الفكر المالي الحديث، وتقوم القروض العامة بدور خاص في التنمية الاقتصادية في الدول النامية التي تعاني من وجود فجوتي التمويل المحلي والتجارة الخارجية، ولجأت الكثير من الدول النامية خاصة خلال الثلاثة عقود الأخيرة من القرن العشرين إلى الاعتماد على القروض الخارجية، ولا يخفى ما نتج عن تراكم القروض الخارجية من مشكلات وأزمات المديونية التي تعرضت لها الكثير من الدول النامية خاصة في ظل انخفاض قدرة تلك الدول على السداد وزيادة أعباء خدمة الديون على الموازنة العامة للدولة.

لا أحد ينكر أهمية توفر الموارد المالية في عملية التنمية، وتبدو تلك الأهمية بشكل أساسي في إحداث عملية التراكم الرأسمالي التي إذا توفرت في أي مجتمع كانت كفيلة بإحداث تقدم وتنمية.

ولكن الخطأ الذي تقع فيه غالبية الدول النامية هو حصر مشاكلها في نقص التمويل فقد ركز الاقتصاديون الذين وضعوا أسباب تخلف هذه الدول على نقص رأس المال في هذه

الدول، وهو نتيجة للحلقة المفرغة التي تعيشها تلك الدول؛ حيث تدور في علاقات تشابكية دائرية تمثل معوقات وعقبات لعملية التنمية، فكل عقبه تعد سبباً ونتيجة لغيرها من العقبات، وهي تنتظم معاً في حلقات تتابعية مترابطة، تؤدي كلها إلى التخلف وتؤكده.

فالتنمية لا تتوقف على وجود الثروة والموارد، بل تتوقف على مقدرة الإنسان على إيجادها، ونحن لا ننكر أهمية المتطلبات الاقتصادية ولكنها تأتي من حيث الأهمية في المرتبة الأخيرة بالنسبة لما عداها من المتطلبات، بل لا نبالغ إن قلنا أنه متى ما توافرت المتطلبات غير الاقتصادية وبالذات الإرادة الإنسانية تكويناً وتشكياً فإن من اليسر والسهولة توافر المتطلبات الاقتصادية، فإن الإنسان كما أنه هدف من التنمية، هو في الوقت نفسه صانع التنمية، وعلى مجهوده وطاقته تتوقف التنمية وجوداً وعملاً (١).

إن الإنسان أغلى ما يملك المجتمع، وعليه لا بد من التركيز في عملية التنمية إلى تنمية الموارد البشرية بتهيئة الوسائل المختلفة للنهوض بالإنسان، والاهتمام بالتعليم والتدريب وتشجيع البحث العلمي وتطوير وسائل المشاركة الفاعلة في الأنشطة الإنمائية، وفي اتخاذ القرارات على كافة المستويات لتوفير جو من الاهتمام والحماس لمشروعات التنمية.

لقد لعبت الدول الاستعمارية دوراً خطيراً في زيادة معدلات القروض الخارجية للدول النامية وفي مقدمتها الدول العربية، وبخاصة بداية من حقبة السبعينات، حيث ارتفع معدلات العائدات النفطية، ومن ثم توظيفها في البنوك والمؤسسات الأوربية، ثم قيام الدول الغربية في المقابل في الإسهاب في تيسير القروض الخارجية للدول العربية ذات العجز المالي، ثم الانقضاء عليها مرة أخرى برفع معدلات الفائدة عن طريق جدولة الديون بعد أن أصبحت صيداً سهلاً بإنهاكها ووقوعها في فخ المديونية الخارجية.

وبالتالي فالدول العربية بشقيها سواء أكانت دول العجز أو في المقابل على الزاوية مصنفة على أنها دول الفائض، فكلتاها ليستا بأفضل حال من بعضهما البعض، حيث تتسمان بنفس الصفة وهي التبعية المالية لاقتصاديات الدول الغربية الرأسمالية المتقدمة، إذ أنه كما هو واضح فإن دول العجز العربية تعتبر دولاً مستوردة لرأس المال، وتعاني من النقص الشديد في العملة الأجنبية، لتمويل إنفاقها الاستهلاكي والاستثماري، الوضع الذي دفعها إلى الالتجاء إلى القروض الخارجية ذات الفوائد البسيطة والمركبة، التي أثقلت كاهل اقتصادها وزادت من علاقاتها غير المتكافئة، وتبعيتها للدول المتقدمة الدائنة، وعلى النقيض من ذلك نجد أن دول الفائض المالي التي استطاعت بعد تصحيح أسعار نفطها عام ١٩٧٣

(١) الإسلام والتنمية الاقتصادية، د/شوقي أحمد دنيا، دار الفكر العربي، ط١ / ١٩٧٩، ص١٢٧.

/ ١٩٧٤ أن تجنى فوائد مالية ضخمة، إلا أنه سرعان ما أخذت تلك الفوائد أيضاً تشق طريقها نحو الاقتصاديات الرأسمالية تحت شعار إعادة تدوير تلك الفوائد نحو الاقتصاديات المتقدمة، بشكل زاد من اندماج اقتصاد دول الفائض بالاقتصاد الرأسمالي المتقدم، مع ما يترتب على ذلك من تبعية اقتصادية ومخاطر متنوعة.

إن ما سبق يعد نتيجة منطقية لسياسات عربية فردية فاشلة، حيث اتجهت كل دولة بمفردها إلى تحقيق التنمية الاقتصادية، مما جعل التنمية الاقتصادية في الدول العربية تواجه العديد من التحديات، نظراً لافتقار كل دولة عربية بمفردها لمقومات التنمية الاقتصادية المستقلة. فالنظرية ذات الفوائد المالية المصدرة للخارج تفتقد لمقومات رأس المال البشري، وذات رأس المال البشري تفتقد لرأس المال النقدي. والمستفيد الوحيد في المنتصف والذي يقوم بدور البنك هو الدول الغربية، حيث تأخذ من هذا وتقرض ذاك، وتقرض هذا وتأخذ من ذاك.

إن مشكلة الديون سواء الداخلية أو الخارجية تعد من أصعب المشكلات الاقتصادية التي تواجهها الدول العربية، وإن كان بالطبع الديون الخارجية أشد ضرراً وضراوة من الداخلية على تلك الدول المقترضة، وهذه الديون قد تضاعفت في العقود الأخيرة.

ومن الزاوية الأخرى يعد سوء توظيف القروض أحد أهم العوامل التي نشأ عنها تفاقم مشكلة الديون العربية؛ حيث ركزت كثير من الدول العربية على استيراد السلع الاستهلاكية والرأسمالية ذات الأسعار المرتفعة، في الوقت الذي قامت فيه بتصدير الكثير من مواردها الطبيعية على شكل مواد خام بأسعار زهيدة مما عرضها لأزمات اقتصادية، وبالتزامن مع سياسة الاقتراض والتي كانت تسير على قدم وساق لسد الفجوة التمويلية للمشاريع التنموية، كان الفساد المالي والإداري يضرم بأجهزة الدولة ومؤسساتها في معظم الدول العربية، وقد ترتب على هذا الفساد نهب أجزاء كبيرة من القروض الخارجية، وتم تهريبها إلى الخارج وإيداعها في البنوك الأجنبية مما أدى إلى تراكم الديون وفشل التنمية معاً.

وبالتالي بات المستقبل في الكثير من هذه البلدان مرهوناً بارتفاع مستويات الدين العام والخاص، مما يهدد بخنق النمو فيها، وإنه إذا كانت الاقتصادات المتقدمة يمكنها اللجوء إلى رفع الضرائب أو تخفيض الإنفاق لكي تخفض ديونها، إلا أن رفع الضرائب في تلك الدول قد يتسبب في حدوث نتائج معاكسة، مما يؤدي إلى ارتفاع مستويات الدين أكثر وانخفاض أشد في معدلات النمو. وإذا كان الأمر كذلك في الاقتصاديات المتقدمة، فالتحدي الأشد يكون في الاقتصادات منخفضة الدخل واقتصادات الأسواق الصاعدة، سواء من خلال توسيع الوعاء

الضريبي، أو رفع كفاءة الإنفاق العام وهو ما تعاني منه معظم اقتصاديات تلك الدول^(١). نظراً لكمية الفساد المالي المرتفعة سواء من ناحية تخصيص الأوعية الضريبية، أو نسبة الضريبة، أو في مخصصات الإنفاق العام، سواء بالتخفيض المبالغ فيه على الأنشطة الضرورية، أو الإسراف على الأنشطة الكمالية.

وفي تقرير نشره صندوق النقد الدولي، عن ذكره للأسباب الرئيسية للديون، يعزو أقوى أسباب أزمة الديون إلى الفساد وخطط التنمية الفاشلة، مشيراً إلى ما ذكرته مؤسسة "مورجان مورانتر" المالية الأمريكية في تقريرها عن اختفاء مبلغ ١٨٩ مليار دولار من ١٨ بلداً نامياً في سنة واحدة، والعثور على ٣١ مليار دولار من هذا المبلغ في حسابات سرية في البنوك السويسرية والأمريكية. وقد تذهب بعض التحليلات على الحديث من سوء توظيف القروض كواحد من أهم عوامل تفاقم مشكلة الديون العربية؛ حيث ركزت كثير من الدول العربية على استيراد السلع الاستهلاكية والرأسمالية ذات الأسعار المرتفعة، في الوقت الذي قامت فيه بتصدير الكثير من مواردها الطبيعية على شكل مواد خام بأسعار زهيدة مما عرضها لأزمات اقتصادية، كما تركزت دراسات أخرى على فشل مشروعات التنمية نتيجة سوء التخطيط، ويتضح من ذلك أن بعض الدول العربية- رغم توفر كافة عناصر الإنتاج الزراعي من أرض خصبة ومياه كافية- تهمل هذه الثروات، ويشير التقرير إلى أن الفساد ليس وحده وراء سحب هذه المليارات، فحتى إذا تم استخدام هذه القروض بالكامل في إقامة مشروعات، ففي الأغلب توجه هذه القروض نحو مشروعات ترفيهية غير إنتاجية، والشيء المثير للدهشة أن الدول العربية تهمل العوامل السابقة المسؤولة عن أزمة الديون الخارجية العربية وتلقي باللوم على عوامل خارجية مثل انخفاض الأسعار العالمية للمواد الخام، وارتفاع أسعار الفائدة على القروض^(٢).

(١) مشكلة الديون، مجلة التمويل والتنمية، مجلة فصلية تصدر عن صندوق النقد الدولي، مارس ٢٠١٨، ومقال آخر في نفس العدد تحت عنوان: جبال الديون، مجلة التمويل والتنمية، مارس ٢٠١٨. تأثير المديونية الخارجية على الدول النامية، ٢٠١٠، الموقع الإلكتروني:

infos-banks.over-blog.net

(٢) تأثير المديونية الخارجية على الدول النامية، ٢٠١٠، الموقع الإلكتروني: infos-banks.over-blog.net

المبحث الرابع

الفساد المالي وعلاقته بالهبات والمعونات الأجنبية

وإذا ما كانت المساعدات الدولية تعد مصدراً من مصادر تمويل برامج التنمية، إلا أنها كانت في الكثير من الأحيان ذات تكلفة كبيرة عاقت مسيرة التنمية في الدول النامية وخاصة مع الاستخدام غير الرشيد لها، وكذلك مع اتجاه الدول المتقدمة إلى تخفيض المساعدات التي تقدمها للدول النامية، فإنه على تلك الدول البحث عن البدائل اللازمة للاستغناء عن هذا المورد وإلا فالاعتماد على الذات وتنمية الموارد المحلية.

إن القدرات المحلية هي الأصل، والتركيز عليها شرط ضروري لنجاح التنمية والتحرر من التبعية، فندرة رأس المال لن يحلها قدوم رؤوس الأموال الخارجية حتى ولو كانت هبات^(١).

وما يؤكد ذلك ما جاء على لسان الرئيس الأمريكي الراحل جون كيندي، حيث كان أكثر المسؤولين صراحة في الغرب، عندما أعلن في عام ١٣٨١هـ - ١٩٦١م، أن المعونة الخارجية هو أسلوب تتبعه الولايات المتحدة للحفاظ على النفوذ والسيطرة في مختلف أنحاء العالم، ومساندة حكومات وبلاد كثيرة كان يمكن أن تنهار إلى الكتلة الاشتراكية، كما أن المعونات التي تقدمها تلك الدول للدول النامية، ما هي إلا عملية لتسهيل مهام الشركات الأجنبية في الدول النامية، لاستنزاف اقتصادياتها، وفي نفس الوقت كسوق توزع فيه منتجاتها، بدليل اشتراطها في اتفاق المعونة أن تقوم الدول النامية بشرائها سلعها وخدماتها، كما أنهم يجربون تلك المعونة عن مصادر التنمية الحقيقية والتي يمكن أن تزود الدول النامية بالتقدم العلمي لينهض بنفسه في مجالات الحياة المختلفة ويستغني بها عن التبعية^(٢).

إن سياسة المعونة الاقتصادية كأى سياسة تجندها الدول الرأسمالية من أجل تحقيق أغراض معينة، وفي هذا الصدد يقول " موجنتارو " أحد المسؤولين في الولايات المتحدة " إن للولايات المتحدة مصالح خارجية، لا يمكن تأمينها بالوسائل العسكرية، أو بالوسائل التقليدية،

(١) المديونية الخارجية والتنمية الاقتصادية، د / سلوى سليمان، من بحوث المؤتمر العلمي السنوي للاقتصاديين المصريين، التنمية والعلاقات الاقتصادية الدولية، ٢٥-٢٧ مارس ١٩٧٦، القاهرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، ص ٥٩٠، رؤية في التنمية العربية، نحو الحد من التبعية وتحقيق التنمية المستقلة، د / عبد الفتاح على الرشدان، مجلة العلوم الاجتماعية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، المجلد (٢٧) عدد (٢) ١٩٩٩م، ص ٧٦ .

(٢) الاقتصاد الإسلامي أسس ومبادئ وأهداف، د / عبد الله عبد المحسن الطريقي، مكتبة الحرمين، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ،

وإنما تأمينها لا يتم إلا من خلال المعونات الخارجية^(١)، مما يعني أن المساعدات الخارجية تخدم مصالح المانحين أكثر مما تخدم مصالح المتلقين^(٢).

وفي نفس الإطار السابق فإنه إذا جاءت زيادة الإنفاق العام عن طريق الإفراط في الحصول على المساعدات والمعونات الأجنبية، أو المبالغة في الاعتماد عليها، ترك ذلك أثره على الإرادة الوطنية، وصبغها بصبغة التبعية، وكل هذا يحدث عندما تكون الزيادة في الإنفاق العام عن طريق المبالغة في الاستدانة، فعبء المديونية مرهق لعدم قدرة الاقتصاد على السداد، فإن ذلك يؤدي إلى سيادة مناخ من الاكتئاب وعدم الرضا العام، ويؤدي حتماً إلى الركود، ومن ثم انكماش مستوي الرفاهية الفرد و المواطنين.

فالأشقاء الثلاثة "صندوق النقد الدولي، والبنك الدولي للإنشاء والتعمير، ووكالة التنمية الدولية"، هم أشقاء ثلاثة في أسرة واحدة تقودها حكومة الولايات المتحدة، مؤسسات تخطط وتدير السياسات اللازمة اقتصادياً لإعادة إنتاج النظام الدولي القائم على دول مسيطرة ودول تابعة. ومعروف أن هذه المؤسسات تبذل جهوداً مضاعفة وأكثر تنسيقاً في الدول التي حاولت التمرد؛ فبعد نجاح الجهات الأخرى في التصفية السياسية لمحاولة الاستقلال، يكون الأشقاء الثلاثة جاهزين لدعم هذا الانتصار بالسياسات الاقتصادية الملائمة لإعادة النظام الاقتصادي إلى أوضاعه الطبيعية، أي إلى التبعية من جديد، بأقل آلام ممكنة.

ولكن كيف تسهم هذه الهيئات "الدولية" في وضع السياسة الاقتصادية لبلد ما؟ تجيب "تيريذا هاينز" "أنها ليست - كما يتصور في بعض الأحيان - عملية يجلس فيها الممثلون الرسميون للوكالات مع الحكومات المعنية ليناقشوا معاً بعقول مفتوحة أفضل الحلول للمشاكل المحددة للحكومة، وكذلك فإن دور الولايات ليس منحصراً (كما يفترض في بعض الأحيان أنه يجب أن يكون) في تقديم المقترحات وإبراز الأخطاء، دون الاستفادة من حقيقة أنها تملك السيطرة على تخصيص الموارد المالية.. إنها عملية تحاول فيها الوكالات الدولية التأكد من أن السياسات التي قررتها هي مقبولة من الحكومات التي تأمل في استلام المعونة"... وإذا كانت الحكومات لا توافق على هذه السياسات فإن الوكالات تصبح معنية بأن تغير هذه الحكومات موقفها، وقد تؤدي المفاوضات إلى بعض التساهل، وإلى بعض

(١) أشار إليه د / كاظم هاشم نعمة: العلاقات الدولية ج١، مراجعة د / مندوب الشالجي، دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٧٩م، ص ١٣١ .

(٢) جورج سورس والعولمة، تأليف جورج سورس، تعريب د / هشام الدجاني، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ص ٤٧.

التحرير في مطالب الوكالات، ولكنها لن تغير النمط العام أو ما يصرون عليه، إن هذه الهيئات قد تعجز بضغوطها الاقتصادية عن توصيل "الأشخاص المناسبين" إلى مراكز إصدار القرار، وحينئذ تكتفي الهيئات الدولية بتكثيف المتاعب الاقتصادية أمام الحكام المتمردين، كي تسهل مهمة الجهات الأخرى في الإطاحة بهم، وحينئذ تعود الهيئات الدولية إلى العمل مع "الأشخاص المناسبين" الذين وصلوا إلى الحكم^(١).

إن سياسة المعونة كأى سياسة تستخدمها الدول الاستعمارية في تعميق ظاهرة الفساد المالي، من جهتها من زاوية، ومن جهة متلقيها من زاوية أخرى.

وما سبق ليس كلاماً نظرياً يحتمل القيل والقال، وإنما واقع أفصحت عنه بعض التقارير بالنسبة للمعونات الأجنبية، فإنه يعاد تدويرها للجيوب الخاصة، حيث تشير إلى أن أكثر من ٣٠% منها لا يدخل خزانة الدول متلقية المعونة، وإنما تذهب إلى جيوب المسؤولين أو رجال أعمال كبار، أضف إلى قروض المجاملة التي تمنحها المصارف من دون ضمانات جدية لكبار رجال الأعمال المرتبطين بمراكز النفوذ^(٢).

والفساد لا موطن له ولا حدود، فهو يأكل الأخضر واليابس، كما يضعف من تقديم المساعدات الإنسانية، وعلى سبيل المثال فالمساعدات الإنسانية والتي تم جمعها عقب إعصار تسونامي والذي أضر السواحل الآسيوية عام ٢٠٠٤، والتي قدرت في ذلك الوقت بأكثر من ٧ مليارات دولار، لتقدمها لإقليم آتشييه بأندونيسيا والذي أصابه الدمار جراء هذا الإعصار، ولكن مجموعة مكافحة الفساد في ذلك الوقت قالت بأن ٣٠% من حجم هذه المساعدات المالية قد سرقت، ويقدر آخرون بأن ربع ما يقدر بحوالي ٥٠ ألف منزل من تلك التي أنشأت للضحايا قد انهارت بالفعل، لأن ٧٠% من الأخشاب التي استخدمت في البناء لم تكن مستوفية للمواصفات المطلوبة في قوانين البناء^(٣).

وليس بغريب أن تكون القيمة الفعلية للمعونات منخفضة، ففي ظلها لا تكون لكل دولار القيمة نفسها في تمويل الحد من الفقر، فهو يسجل حسابياً كمعونة، ولكن كقيمة نفعية يعود في النهاية إلى البلدان الغنية مرة أخرى، ويظهر هذا الأمر على أشده، حين تقيد تلك المعونات بشراء الخدمات والسلع من البلدان المانحة. مما يحرم تلك الدول من فرص الحصول على نفس السلع والخدمات بسعر أقل، من مكان آخر، أضف إلى القضاء على

(١) الاقتصاد المصري من الاستقلال إلى التبعية ١٩٧٤-١٩٧٩، عادل حسين، دار الكلمة للنشر، بيروت، ص ٥٩٧ وما بعدها.

(٢) الفساد في الوطن العربي - أسبابه وعلاجه، حسن العطار، ١١/١٢/٢٠١٤، الموقع الإلكتروني: <https://elaph.com>

(٣) الفساد والتنمية، مكافحة الفساد من أجل الحد من الفقر، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، ديسمبر ٢٠٠٨، ص ١٠، الموقع الإلكتروني:

المهارات والتقنيات الموجودة في البلد لصالح تلك الدول التي قدمت منها المنح لتلك الدول، وقد عقدت مقارنة بين الأسعار، فتبين أن المعونة المقيدة خفضت من قيمة المساعدات، ما بين ١١%، ٣٠%، كما أن معونة الغذاء المقيدة تفوق في سعرها عن السعر العالمي في الأسواق المفتوحة، بحوالي ٤٠%^(١). إنه حقا عالم لا مكان فيه للفقراء.

وترتيباً على ما سبق فالمعونة المالية التي ترد في شكل منح أو قروض تعمل على زيادة الأعباء المالية الملقاة على عاتق موازنات البلدان النامية لما يشترط فيها من فوائد عالية، وهو ما يؤدي إلى أن تكون الدولة المتقدمة هي المستفيد الحقيقي في المساعدة. وكما يقول "بيرجاليه" (ليست دول الاستعمار هي التي تساعد الدول المتخلفة ولكن الدول المتخلفة هي التي تساعد الاستعمار)^(٢) ويقول "ميشيل موفيت" من معهد الدراسات السياسية: " أنه ليس لصندوق النقد الدولي - وهو أداة التعاون النقدي الدولي - سوى سلطة قليلة على اقتصاديات الدول الصناعية . ويرى أن الدور الرئيسي للصندوق هو أنه الملاذ الأخير لحكومات العالم الثالث التي تحتاج إلى قروض بعد أن غرقت إلى أذائها في ديونها للبنوك الدولية الخاصة"^(٣).

إن ديون العالم الثالث بلغت منذ عام ٢٠٠٤ أكثر من ٢.٥ تريليون دولار، كما يمثل عبء خدمة الدين أكثر ٣٧٥ مليار دولار سنوياً، وهو أكثر مما يمكن أن ينفقه العالم الثالث على الصحة والتعليم، وأكثر عشرين مرة مما يمكن أن تتلقاه البلاد النامية سنوياً من معونات أجنبية^(٤).

ومن الآثار الاقتصادية السلبية التي تذكر للمعونات الأجنبية إلى جانب ما ذكرناه آنفاً ما يلي:

١- إن المعونات الغذائية الأجنبية - وعلى الأخص الأمريكية - لا تركز على تلك الدول التي يفتك بها الجوع الأعظم . وإنما تركز على الدول التي تعتبر حكوماتها حلفاء للاحتكارات الأمريكية .

(١) المعونة في القرن الواحد والعشرين، تقرير التنمية البشرية للعام ٢٠٠٥، الفصل الثالث، ص ١٠٢.

(٢) قواعد التنمية الاقتصادية في القانون الدولي والفقهاء الإسلاميين، د/ محمد الشحات الجندي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥م، ص ٢٤٧

(٣) أمريكا وصناعة الجوع، مرجع سابق، ص ١٧٢ .

(٤) الاغتياق الاقتصادي للأمم، جون بركنز، ترجمة مصطفى الطناني، د/ عاطف معتمد، تقديم د/ شريف دولار، الهيئة العامة المصرية للكتاب

- ٢- معونات الغذاء يمكن أن تتيح استمرار الحكومات التي تسيطر عليها النخبة في تجنب التغييرات الهادفة إلى إعادة توزيع الثروة .
- ٣- أن الشركات التي تروج أغذية الأطفال في البلدان المتخلفة كانت تسهم في سوء تغذية حاد وزيادة ملحوظة في وفيات الأطفال بدلا من المساعدة على تغذيتهم .
- ٤- معونات الغذاء التي توزع من خلال " برامج الغذاء من أجل العمل " تخدم في الواقع النخبة الريفية وتمدهم بإمكانيات إضافية لبسط نفوذهم، بينما لا تقدم للفقراء في أحسن الأحوال سوى عمل منخفض الأجر أثناء مواسم الكساد^(١).
- ٥- تعمل المؤسسات والجهات المقدمة للمعونة على مراعاة مصلحة الدولة المانحة أولاً. وذلك في تشجيع صادرات التكنولوجيا لهذه الدول دون الأخذ في الاعتبار مصالح الدول المتلقية. إلى جانب ذلك فإن أمثال هذه المعونات قد تكون محاولة لاختيار العملية التكنولوجية مما يعني فساد هذه المعونات، أو هي معونات ملوثة كما يرى البعض^(٢).
- ٦- استخدام المؤسسات الاقتصادية الدولية (البنك الدولي - وصندوق النقد الدولي) كأداة لتوجيه السياسات الاقتصادية بما يؤدي في كثير من الأحيان إلى تنمية التخلف وتفاقم مشاكل التفكك الاقتصادي والتبعية والارتفاع الهائل لأرقام وأعباء الديون الخارجية للدول النامية مما يجعل طاحونة المديونية تدور على قواعد من القروض والمساعدات الملوثة. وتجد مؤسسات التمويل ضالتها عندما تتعثر الحكومات المحلية في توفير الاعتمادات المالية اللازمة لإتمام المشروعات الإنمائية، فتبادر هذه المؤسسات بتمويل هذه المشروعات وذلك من أجل الالتفاف حول عجز الحكومات المحلية عن توفير المال السائل.

(١) أمريكا وصناعة الجوع، فرانسيس مورلابيه، دار الفكر للنشر والتوزيع، القاهرة ١٩٨٦، ص ١٦٣ / ١٦٥ / ١٧٦ / ٢٢٥ .

(٢) مشكلات تمويل التنمية في البلاد المتخلفة، د / حمدية زهران، دار النهضة العربية، القاهرة، ١/ ١٩٨٠، ص ٧ .

المبحث الخامس

الفساد المالي والتمويل بالتضخم

تعد سلطة الإصدار النقدي وظيفة رئيسية للدولة، ولذا يجب أن تقتصر عليها، لما لها من قدرة على تحقيق الموازنة بين كمية النقود المصدرة وما يتطلبه حسن سير النشاط الاقتصادي، كما أن في السماح لجهات أخرى - كالأفراد والمؤسسات - بإشرافها في عملية الإصدار، يؤدي إلى الإضرار بالدولة والأفراد معاً، أولاً لما ينتج عنها فقدان التوازن بين عملية عرض النقود والطلب عليها، وثانياً لأن هذه الوظيفة تعد من أعمال السيادة للدولة والتي لا يجوز قيام غيرها بها^(١).

وليس هذا الأمر من قبيل التحكم أو التسلط، ولكن لأن في قصر هذا الأمر على الدولة وحدها ممثلة في رئيسها، فلأنه القادر على تحديد الكمية اللازمة من النقد لحسن سير النشاط الاقتصادي في الدولة، دون الإضرار بمصالح الأفراد أو الجماعة، كما أنه يحقق أكبر قدر ممكن من التوازن بين كمية النقد المعروض والطلب عليه، فضلاً عن أنه يحد من ظاهرة التضخم والانكماش الذي يضر باقتصاديات الدول، وبالمراكز المالية للأفراد ويوقع الظلم ببعض الفئات ذات الدخل الصغيرة والثابتة^(٢).

ولما كان رئيس الدولة هو صاحب الحق الرئيسي في عملية إصدار النقد وإشرافه عليه أيضاً، حماية له من التزييف والتزوير، لذا كان عليه نظير هذا واجب يقابله، وهو أن يتم هذا العمل في ظل سياسة شرعية عادلة، يدير بها شؤون الأمة، ومتفقة مع روح الشريعة، ونازلة على أصولها الكلية، ومحقة لأغراضها الاجتماعية^(٣).

وهذا الأمر يعني أن رئيس الدولة لما كان هو صاحب الحق المخول بعملية الإصدار فإن هذا الأمر ليس على إطلاقه، وإنما يجب عليه أن يتم عرض النقود عند

(١) بحوث في الاقتصاد الإسلامي، د / عوف محمود الكفراوي، الناشر المؤسسة الثقافية الجامعية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، ص ٢٦٢،

المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د/ محمد عثمان شبيب، دار النفائس، الأردن، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م،

ص ١٤٧، السياسات النقدية والبعد الدولي لليورو، د / أحمد فريد مصطفى، سهير محمد السيد حسن، مرجع سابق، ص ٦٩، ٧٠.

(٢) بحوث في الاقتصاد الإسلامي، د / عوف محمود الكفراوي، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

(٣) الدولة وسياسة الحكم في الفقه الإسلامي، د/ أحمد محمد الحصري، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، ج٢

المستوى الذي يحقق أكبر قدر ممكن من الخدمات التبادلية، ويحافظ في نفس الوقت على استقرار الأسعار^(١).

مما سبق يتبين أن رئيس الدولة ممثلاً في البنك المركزي، هو المسئول عن عملية الإصدار، والتي يجب أن تتم في نطاق ما يحقق الاستقرار النسبي لتلك العملة، ولكن يجب إبراز حقيقة مهمة وهو أن عملية الإصدار السابقة لا تعطيه بأي حال الحق في النقود نفسها، وأن هذه العملية إذا تمت في هذا الإطار فإنها تؤكد الثقة في وحدة النقود المتداولة بين الأفراد، ومن ثم يترتب عليها استقرار المعاملات فيما بينهم^(٢)، وبذا لا يكون هناك مجال للمتلاعبين والمضاربين على العملات.

وعليه فزيادة الإصدار من قبل الحكومات المعنية لتغطية فشل أو عجز، يعد فساداً مالياً؛ لأنه لن يترتب عليه إلا ارتفاع الأسعار ونقصان القيمة الشرائية للنقود، كما يترتب عليه أضرار اقتصادية كبيرة للبلد أما السياسة النقدية العادلة، فهي التي تكون فيها كمية النقود المطروحة للتداول، متناسبة مع الوضع الاقتصادي^(٣).

وبالتالي فلا زيادة في كمية النقود إلا مع الزيادة في معدل النمو الاقتصادي الوطني، كما أنها لا تتخفف كميتها مع الانكماش^(٤) أما إذا زادت كمية النقود المصدرة، دون أن يقابلها زيادة في كمية الإنتاج، فينتج عن ذلك التضخم، وقد أشار إلى هذا الأمر الاقتصادي الأمريكي "مليتون فريدمان" * بقوله إن السبب الأساسي للتضخم هو نمو كمية النقود بسرعة أكبر من نمو الإنتاج^(٥).

(١) نحو نظام نقدي ومالي إسلامي، الهيكل والتطبيق، د / معبد على الجارحي، من مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، الناشر الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ص ٣٤.

(٢) تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية، د/هايل عبد الحفيظ يوسف داود، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٩ م، ص ٢١٠.

(٣) دراسات في علم الاقتصاد الإسلامي، د/عبد الرحمن يسري أحمد، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٨٨ م، ص ١٩٦.

(٤) تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية، د/هايل عبد الحفيظ يوسف داود، مرجع سابق، ص ١٨٦.

• مليون فريدمان ١٩١٢م: هو أبو النقدية والفائز بجائزة نوبل في الاقتصاد، وهو واضع نظرية صاحبت نظرية عالم الاقتصاد جون ميلنارد كينز عرفت باسم النقدية، ويقول فريدمان وأتباعه أن كمية المال في الاقتصاد هي أهم عامل في تحديد الأسعار، وأن العقبات التي تعترض طريق الاقتصاد إنما تأتي من الساسة الذين يتلاعبون بكمية المال، ويدلل على حجته هذه بكثير من البيانات في كتاب وضعه عام ١٩٦٣م بالاشتراك مع "أناشوارتز" بعنوان التاريخ النقدي للولايات المتحدة بين ١٨٦٧ و ١٩٦٠. أجدية علم الاقتصاد، سوزان لي، ترجمة خضر نصار، مركز الكتاب الأردني، ص ٩٣.

(٥) أشار إليه د/ يوسف كمال: الإسلام والمذاهب الاقتصادية المعاصرة، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م، ص ٢٠١.

مما سبق يتضح أنه لكي تتحقق من عملية الإصدار النقدي فوائدها المرجوة، بحيث يكون رئيس الدولة قد وفى بواجبه بأن قام بعملية الإصدار، وفي نفس الوقت تكون عملية الإصدار قد تمت في الإطار الصحيح - بأن تحقق بناء عليها الاستقرار النسبي للعملة، وسارت المعاملة وفقاً للنهج الصحيح بين الأفراد - لذا لا بد أن يرتبط هذا الإصدار بعملية الإنتاج والتنمية الاقتصادية الحقيقية، أما إذا حدث خلاف ذلك، فإن عملية الإصدار تصبح لا مبرر لها، وتعد ضريبة عشوائية تصيب كل من يملك نقوداً، مما يؤدي إلى زيادة معدلات التضخم، وبذا تنتشر المضاربات والمقامرات على عملة تلك الدولة، مما ينجم عنه تدهورها، إضافة إلى آثارها السيئة على مستوى الاقتصاد القومي ككل.

المبحث السادس

الفساد المالي وعلاقته بالنظام المالي

والنظام المالي للدولة، والذي يعتبر تجمعاً لأسواقٍ مختلفة، أو مؤسساتٍ ماليةٍ وظيفتها الموازنة بين المدخرات مع الاستثمار، ويعتبر النظام المالي من أهم المعايير المالية للدولة، حيث يوضح القدرة المالية والاقتصادية لها، والنظام المالي للدولة ما هو إلا جزء من النظام الاقتصادي له خصائصه وهيكله الذي يجعله نظام في حد ذاته. أما الأدوات التي يعتمد عليها النظام المالي لتحقيق الأهداف السابقة هي أدوات مالية تتمثل في الإيرادات والنفقات العامة، والميزانية العامة.

وعليه فالنظام المالي يقوم على أساس المعطيات التي تشكل النظام الاقتصادي والسياسي للبلد، ويتغير من بلد لآخر، وحتى داخل البلد نفسه يتغير من وقت لآخر حسب تغير الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية لهذا البلد.

وبما أن النظم المالية تابعة ونابعة من النظم الاقتصادية، وبالتالي فأهدافها تختلف باختلاف النظم الاقتصادية، ففي البلدان الرأسمالية يتمثل في المحافظة على هذا النظام. تطويره عن طريق المحافظة عن الاستقرار الاقتصادي ومع تحقيق التوزيع العادل للدخل الوطني ودعم النمو الاقتصادي، أما في ظل النظام الاشتراكي هو تحقيق أقصى مساهمة في إشباع الحاجات العامة للمجتمع مع تنفيذ الخطة المالية، أما في البلدان النامية هو الخروج من التخلف والتبعية والسير قدماً نحو الاعتماد على النفس.

وبناءً على ما تقدم فهناك تساؤل هام وهو هل الفساد المالي يزداد مع انحسار دور الدولة، أم في زياد تدخلها في الحياة الاقتصادية هذا ما ستجيب عنه السطور القادمة، عن

دور المالية العامة في الفكر التقليدي، وكيف اختراق الفساد للنظام المالي للدولة، ثم نتعرف على دور المالية العامة في الفكر الحديث، وكيفية تغلغل الفساد لهذا النظام.

النظام المالي في الفكر التقليدي:

لم يكن للنظام المالي في الفكر التقليدي أية خصوصية متفردة عن المالية العامة في هذا العصر، وقد كانت المالية العامة في الفكر التقليدي دورها يتمثل فقط في تغطية النفقات العامة وبوسائله، وهو التوزيع المتساوي للأعباء العامة بين المواطنين دون أن يكون هناك أي تعارض بين هذين المظهرين، إذ ليست هناك أية وسيلة أخرى لتحقيق تغطية النفقات العامة إلا عن طريق توزيع أعبائها على المواطنين توزيعاً محققاً للمساواة في التضحية المطلوبة من كل منهم.

وهذا معناه اعتبار "علم المالية العامة" في إطار مفهومه التقليدي وثيق الصلة بالقانون نتيجة اصطباغه بصبغة إدارية، بينما علاقته بالاقتصاد محدودة للغاية^(١).

والفكر التقليدي يأخذ بالمذهب الحر الذي يؤمن بالفرد، وبالمجهود الخاص وضرورة اقتصار دور الدولة على أعمال الحراسة والأمن في الداخل والدفاع في الخارج - وعدم التدخل في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وترك الأفراد يعملون في ظل المنافسة، وقوانين السوق. وفي ضوء ما تقدم عرف التقليديون علم المالية العامة بأنه:-

"العلم الذي يدرس النفقات العامة والإيرادات العامة التي يلزم الحصول عليها لتغطية هذه النفقات"^(٢).

وواضح من هذا التعريف أنه يستند إلي طبيعة العلاقة بين الإيرادات والنفقات في النظرية التقليدية، فالإيرادات العامة تجد سببها وحدودها تبعاً لهذه النظرية في النفقات العامة، وعلي ذلك فإن تعريف التقليديين يقصر غرض الإيرادات العامة على النفقات العامة ويقيم التوازن بينهما.

ويترجم بذلك في توازن الميزانية^(٣)، لأن الإيرادات العادية يجب أن تتحدد في هذا الفكر بالنفقات العادية^(٤).

(١) مبادئ المالية العامة، د/ زكريا محمد بيومي، دار النهضة العربية، ١٩٧٨م، ص ٣٨.

(٢) المالية العامة، د/ رفعت المحجوب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦، ص ٢١، مبادئ المالية العامة والتشريع المالي، د/ عاطف صدقي، مطبعة نهضة مصر، ط ١/ ١٩٦٤، ص ٩.

(٣) توازن الميزانية: يعني ضرورة تتساوي جملة الإيرادات العامة مع جملة النفقات العامة فلا تعتبر الموازنة محققة لقاعدة التوازن إذا زادت جملة النفقات العامة عن جملة الإيرادات العامة أو العكس.

(٤) المالية العامة - الكتاب الأول، د/ رفعت المحجوب - مرجع سابق، ص ٢١، مبادئ المالية العامة والتشريع المالي، د/ عاطف صدقي، مرجع سابق، ص ٩، د/ رياض الشيخ: المالية العامة - دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٩، ص ٤٦.

وبناءً على ما سبق فدور الدولة المالي محدود للغاية وذلك من خلال الانفاق البسيط، ويقابله من الزاوية إيرادات ممولة لهذا الانفاق؛ وبالتالي يكاد يكون الفساد المالي من هاتين الزاويتين محدود جداً.

وليس معنى ما تقدم أن الدولة بتطبيقها هذا النظام سينحصر دور الفساد المالي، وإنما قد يستشري بجوانب أخرى في القطاع الخاص، أو حتى في الجانب الذي تقوم به الدولة.

النظام المالي في الفكر الحديث:

مع بداية القرن العشرين حدث تطوراً كبيراً في النظام المالي، نتيجة تغير دور الدولة من دور " الدولة الحارسة" إلي دور "الدولة المتدخلة" ثم إلي "الدولة الاشتراكية". وفي ظل الدولة المتدخلة أصبحت الدولة مسؤولة عن التوازن الاقتصادي والاجتماعي، وفي ظل الدولة الاشتراكية لم تعد الدولة مسؤولة عن هذا التوازن فحسب بل أصبحت تقوم أساساً بالإنتاج والتوزيع، كما تحددها الخطة الاقتصادية، وفي ظل المجال الاجتماعي تعمل الدولة علي القضاء علي الفروق الكبيرة بين الدخل، وقد اقتضى هذا التطور الذي لحق بدور الدولة تطور المبادئ والسياسات المالية والتأثير في نظرية النفقات العامة والإيرادات العامة، والموازنة العامة، فحينما أصبحت الدولة مسؤولة عن التوازن الاقتصادي والاجتماعي لم يعد غرض النفقات العامة مقصوراً علي الوظائف التقليدية، بل كانت تهدف إلي التأثير علي الدخل القومي، وكيفية توزيعه بين الطبقات الفقيرة مما يضمن ارتفاع مستوى الطبقات ذات الدخل المحدود.

ولم تصبح نظرية الإيرادات العامة مقصورة علي تغطية النفقات العامة بل أصبحت تهدف بالإضافة إلي ذلك تحقيق قدر من التقارب بين الدخل والثروات أو محاربة التضخم، أو تكوين احتياطي في الميزانية العامة، وقد يتطلب تحقيق هذا التوازن إحداث عجز في الميزانية وذلك بالالتجاء إلي القروض، أو إلي الإصدار النقدي الجديد.

ولم يصبح هدف الموازنة العامة هو ضمان التوازن المالي فحسب؛ بل أصبحت تهدف إلي تحقيق التوازن الاقتصادي والاجتماعي، حتى ولو اقتضى الأمر الخروج علي مبدأ توازن الموازنة.

مما نتج عنه تبرير لجوء الدولة إلي القروض دون التمسك بمبرراتها التقليدية، وهي تلك التي تتمثل في النفقات العامة غير العادية أو بغرض التخفيف من عبء الديون العامة. وبالتالي في المقابل زيادة تدخل الدولة بجهازها الإداري الكبير، في جانب النفقات العامة، وجانب الإيرادات العامة بمدلولها الواسع بداية من جباية الضرائب، وانتهاءً بالمعونات

والمساعدات الدولية، وما بينهما من تغلغل للعنصر البشري في كل المراحل، والذي بطبعه يكون مدعاة للفساد المالي أكثر مما يكون حال عدم وجوده.

ثم جاء العصر الكينزي ومن تبعه من مقترحات مالية للخروج من خضم أزمة الكساد العظيم عام ١٩٢٩، حيث زيادة الدور التدخلية للدولة من خلال أدوات السياسة المالية، والحد من تغلغل السياسة النقدية إلا ما يخدم السياسة المالية للدولة، ولا شك أن الاعتماد على العنصر البشري في تقدير بعض الضرائب، وتعقد القوانين والإجراءات، والمغالاة في رفع سعر بعض الضرائب، وتضييق الإعفاءات، وعدم ملاءمة بعض الضرائب، والازدواج الضريبي، وعدم كفاءة التحصيل للضرائب... وغير ذلك من العوامل مدعاة لتفشي الفساد المالي. خاصة إذا تبع ذلك تغلغل المساعدات الأجنبية، والمبالغة في حجم الاقتراض، مما يكون له الأثر البالغ على الإدارة الاقتصادية، والإرادة السياسية.

وكل ما سبق وإن كان ليس مقصوداً من الفكر الكينزي والهدف فقط كان على الناحية الإيجابية من مردود تدخل الدولة من زيادة للطلب الفعال، إلا أن حسن الإدارة من قبل الدولة والذي كان في مخيلة كينز في الغالب بم يطبق مثالياً كما ينبغي؛ بل سيصاحبه بذور الفساد المالي خاصة مع تزايد العنصر البشري في جانبي الإيرادات والنفقات.

وحينما أصبحت الدولة تتولى أمر الإنتاج والتوزيع "الدولة الاشتراكية" زادت الكميات المالية بصفة مطلقة، وأيضاً نسبتها إلي الدخل القومي، فأصبح رأس المال العام والإيرادات العامة والنفقات العامة والميزانية العامة تستوعب علي التوالي نسبة مرتفعة من رأس المال القومي والإنفاق القومي والميزانية القومية، كما أخذت الدولة بالخطة المالية واعتبرت المالية العامة جزء منها.

وفي ظل هذه التطورات لم يعد مناسباً ذلك التعريف الذي قدمه التقليديون لعلم المالية العامة، مما حدا بهؤلاء الكتاب المحدثين إلي تعريف علم " المالية العامة" بأنه " العلم الذي يدرس النفقات العامة والإيرادات العامة وتوجيهها بغرض تحقيق أغراض الدولة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية"^(١).

وبالمقارنة بينه وبين ما سبق من تعاريف يظهر لنا أن التعريف الحديث لعلم المالية العامة يلغي " صفة الحياد" التي اتسمت بها المالية العامة في ظل الفكر التقليدي ويعكس صفة المالية الوظيفية "التي تميز المالية العامة في الفكر الحديث".

(١) المالية العامة، د/ رفعت المحجوب، مرجع سابق، ص ٣١، د/ السيد عبد المولي، مرجع سابق، ص ٤، المالية العامة، د/ رياض الشيخ،

ولا نكون قد جاوزنا الحد إذا قلنا بأن الفساد المالي موجود وقائم في أقوى النظم الديمقراطية وأعتى الديكتاتوريات العسكرية على حد سواء، ولكن المختلف بينهما أسس وطرائق المعالجة من حيث شيوع الإعلام الحر القادر على النقد والمساءلة وملاحقة الفساد والفاستدين، كما لا تبتعد كثيراً ظاهرة الفساد المالي عن البلدان الرأسمالية حيث يتواجد فيها فساد ومفسدون وهو يكاد يكون ظاهرة طبيعية في تلك المجتمعات ولكن تختلف درجات هذا الفساد إلى اختلاف تطور مؤسسة الدولة نفسها . أما في بلدان العالم الثالث فإن فساد مؤسسات الدولة وتدني مستويات الرفاه الاجتماعي وشيوع الفقر والحرمان في المجتمع تصل إلى أقصى حدودها، وهذا ناتج عن درجة التخلف وازدياد معدلات البطالة وزيادة تكس الثروة في أيدي قلة من الأفراد، مما يعني بأن الفساد المالي موجود في كل المجتمعات وحتى المتقدمة منها ولكنه مختلف الحجم والنوعية، فهو يقوم بدور الضريبة السامة إذ يذهب ريعها ليس للحكومة ولكن لمستفيد متطفل^(١) فالفساد قد ينتشر في مختلف البنى والمواقع التحتية للدولة والمجتمع، وفي هذه الحالة يتسع وينتشر في الجهاز الوظيفي والإداري ونمط العلاقات المجتمعية، فيبسط من حركة تطور المجتمع، ويقيد حوافز ومغريات التقدم الاقتصادي. إذاً هناك تصاعد للفساد المالي في جميع أنحاء العالم تقريباً إلى مستويات متقدمة غير مسبوقه في تاريخ العالم كله خصوصاً مع تزايد المال، ووفرة الثروات، وتلاشي الحواجز والحدود على حركة نقل الثروة بين البلدان.

ولا يقتصر الفساد المالي على نظام اقتصادي دون آخر، فهو عبارة عن مرض يعصف بكل الاقتصادات الاشتراكية منها والرأسمالية، الموجهة والحررة، المتدخله والحررة والحيادية، وإن كان البعض لديه توهم أن الفساد المالي والإداري مقترن تاريخياً بالنظم الاشتراكية وحدها حيث يبدو القطاع العام مرتعاً خصباً للانحرافات الإدارية والسرقات المالية، لأن الحافز الفردي غائب والمصلحة الشخصية للقائمين على النشاط الاقتصادي غير متوفرة. فيكون التعويض دائماً هو ذلك النمط من توظيف الصالح العام، ما دامت الدولة هي المالك الوحيد القادر على تعويض الخسائر وتغطية السرقات بل وربما التستر على فساد الكبار أحياناً.

ولكن هذا الأمر ليس مفتوحاً على مصراعيه فقد يشوب الفساد عملية الخصخصة نفسها، شأنها في ذلك شأن المؤسسات التنظيمية القاطنة في العالم الخاضع للخصخصة . وبدل تقديم الرشاوى للكيانات شبه الحكومية للحصول على عقود ومعاملة تفضيلية، يمكن أن يرشو مقدمو العروض لشراء الشركة مسؤولي سلطة الخصخصة . وقد لا تكون الشركة المخصصة بقوتها السوقية السليمة فاسدة، غير إنها قد تفرض أسعاراً احتكارية. كما أن

(١) الفساد .. من الزاوية الاقتصادية، فواز بن حمد الفوزان، الثلاثاء ١٤ نوفمبر ٢٠١٧، www.aleqt.com

الأمر اختلف تماماً بالنسبة للاقتصاديات القائمة على التخطيط في ظل تقلص السيطرة المركزية للدولة وتواري النظم الاشتراكية حيث اتضح للخبراء والباحثين والمعنيين بالشأن الاقتصادي من حيث علاقته بالنظام السياسي أن المسألة تتجاوز ذلك كثيراً. ففي ظل الاقتصاد الحر ومع إعمال قوانين السوق فإن الفساد يظل ظاهرة مستمرة يتفاوت حجمها بين دولة وأخرى بل وربما بين قطاع وآخر داخل الدولة الواحدة. لذلك ظهرت مفردات جديدة مثل حوكمة الشركات والتي تعنى مزيداً من التدخل والإشراف من جانب المساهمين وجمعياتهم العمومية على مجالس الإدارة وأجهزتها التنفيذية^(١). وعليه فسياسات التحول نحو الديمقراطية والأخذ بسياسات السوق لم تساهم في التخفيف من الفساد، بل على العكس من ذلك تماماً ساعدت على نموها، وذلك لعدم مواكبة عملية الخصخصة عملية تطوير قانوني لا سيما فيما يتعلق بالقوانين التي تزيد من درجة الشفافية والرقابة على عملية التحول إلى نظام السوق^(٢) وإن كان الفساد المالي يجد ملاذاً آمناً أكثر في النظم البيروقراطية الاشتراكية، نظراً لكبر الجهاز الإداري، واتساع المسؤولية. فكذلك النظام الرأسمالي لا يخلو من الفساد المالي وضراوته، والأزمات المتلاحقة التي تعصف به يوماً تلو اليوم، ودولة نامية ودولة متقدمة، وحررة وديكتاتورية، لخير دليل أنه ليس بمنأى عن شبح الفساد المالي، وأن عدواه تطال النظام العالمي أجمع، والخلاف فقط هو مدى تقبله واعتباره منهاجاً يجب التعايش معه.

المبحث السابع

الفساد المالي وعلاقته بتقدم وتخلف الدول

ولا يمثل الفساد في الدول المتقدمة ظاهرة عامة، لأنه لا يصمد أمام المؤسسات المعنية بالمحاسبة والمساءلة القضائية، ويلاحظ كذلك أن حكومات بكاملها تستقيل مجرد أنه أشيع أن بعض أعضائها متورطون في قضايا الفساد. وهذا يرجع إلى أن مؤسسات المجتمع المدني في هذه الدول "الصحافة والجمعيات غير الحكومية تتمتع بحيوية تستمدتها من دساتير بلدانها وقوانينها، ومن التقاليد الديمقراطية التي ترسخت فيها التي تمكنها من محاربة الفساد. أما الفساد في الدول النامية فإنه أكثر حجماً وانتشاراً على عكس الدول المتقدمة التي يبقى فيها الفساد مجرد حالات فردية، ويواجه لدى حصوله بأقصى حملات التشهير إعلامياً ويلحق الفاسدون والمفسدون قضائياً وسياسياً، مهما علا شأنهم السياسي أو الاقتصادي.

(١) الفساد والحكم الرشيد، ورقة مناقشة رقم 3، شعبة التطوير الإداري وإدارة الحكم، مكتب السياسات الإنمائية، برنامج الأمم المتحدة

الإنمائي، نيويورك تموز/يوليه 1997، ص ٥٤، www.undp-aciac.org/publications

finances/anticor/fightingcorruption/، الفساد الإداري والمالي بين السياسات والإجراءات، د / مصطفى الفقى، يونيو ٢٠٠٣،

الموقع الإلكتروني: www.mafhoum.com.

(٢) تكلفة الفساد في روسيا، مي قابيل، السياسة الدولية، روسيا، يناير ٢٠٠١، عدد ١٤٣، ص ٢٣٧.

إن ملف الفساد يعد أحد الملفات الشائكة والمتشابكة والتي لا تكاد تخلو دولة من الدول إلا وحظيت بجانب منه، مع الفارق في التجذر والتعمق، فينمو ويزداد في الدول المتخلفة، وينحسر ويقل في الدول المتقدمة، حيث تعد الأولى بيئة خصبة له، وقد يتخذ من القانونية غطاءً يحتمي به، بينما يظل في الدول المتقدمة هشاً ومحدوداً، ويصعب عليه أن يجد الغطاء القانوني في البيئة الداخلية التي يحتمي في ظلها، وإذا وجد فقد يحتمي أكثر في العلاقات الخارجية والتي قد يكون أحد أطرافها دولة نامية.

ومن ناحية أخرى، فقد اقترنت كثير من التجارب التنموية الناجحة باستثناء الفساد المالي والإداري والسياسي في مراحلها الأولى، ونموذج سنغافورة هو مثال واضح في هذا السياق، حيث صُنفت في الستينيات كواحدة من أسوأ الدول فساداً، قبل أن تحتل اليوم مركزاً متقدماً بين الدول الأقل فساداً، وتُصبح من أهم المراكز المالية والاقتصادية في العالم. وعادة ما يزداد الفساد في المراحل الانتقالية التي تمر بها العديد من الدول، كالانتقال من الاشتراكية إلى السوق الحر، أو من الديكتاتورية إلى الديمقراطية، وهو ما شهدته روسيا في أعقاب انهيار الاتحاد السوفييتي، ومعها معظم، إن لم يكن كل، دول أوروبا الشرقية التي كانت خاضعة له، وهو ما ينطبق أيضاً على دول أميركا اللاتينية، وعلى الدول الشرق أوسطية والعربية^(١).

فضلا عن أن الدول المتقدمة تعد الرشاوى التي تدفع لمسؤولين خارج البلد بمثابة مصروفات تحدها الدولة لتسهيل أمورهم خارج البلد ولا تعدها رشوة يعاقب عليها القانون، وتقوم بخصم هذه المصروفات من الضرائب التي تدفعها الشركات والأفراد للحكومة، وذلك يعني أن الدول المتقدمة هي التي تدعم الفساد وتغذيه في البلدان النامية، ومعنى ذلك أن الرشوة والفساد هما جزءاً من ثقافة وقوانين هذه الدول وليست جزءاً من ثقافة الدول النامية^(٢).

(١) الدول النامية وأفة الفساد - صحيفة البيان الإلكترونية، ١٣ / ٢ / ٢٠١٦، <https://www.albayan.ae>

(٢) حكومات الدول النامية ومكافحة الفساد، ٤ / ١ / ٢٠١٥، الموقع الإلكتروني: anntv.tv/new

المبحث الثامن

الفساد المالي والموازنة العامة

لا تقف الغاية من الموازنة العامة على إتاحة المعلومات لمراحل الموازنة العامة المختلفة، بل تعد إتاحة المعلومات كاملة ومبسطة وغير منقوصة لخلق حوار مجتمعي حول السياسات العامة للدولة وتخصيصها للموارد بشكل يعزز من مشاركة جميع المواطنين، في عملية تشكيل حاضرهم ومستقبلهم، وتعد شفافية الموازنة العامة أيضاً نقطة انطلاق لمراقبة شعبية وفعالة، تقلل من الآثار السلبية للفساد على المجتمع، وضمانة للاستخدام الأمثل للمال العام والتقليل من فرص اهداره. وغالباً ما تكون الحجة أن عملية تطوير الموازنة العامة، لتعزيز مبدأ الشفافية عملية مرهقة ومكلفة جداً، خاصة في ظل الأزمات الاقتصادية ومحاولات خفض الانفاق الحكومي، ولكن هذا ما لا يتطابق مع الواقع خاصة في ظل تطبيق لكثير من الدول الأفريقية - ومنها أوغندا مثلاً- والأقل دخلاً من مصر لمبدأ شفافية الموازنة العامة.^(١)

وطبقاً لمبدأ شفافية الموازنة العامة لا يعني مجرد الإفصاح عنها، وإنما يعني سهولة الوصول إليها في أي وقت وقراءتها بدقة. حتى لا تخرق الميزانية، أو يتم الانحراف بها عن المسار الصحيح، فتصبح الأمور على حافة الهاوية، وبالتالي فلا بد أن تتصف الأمور بالشفافية، منعا للسرية التي تصيب كثير من السياسات المالية للدولة، مما ينتج عنها استئراء الفساد، في وقت تصعب فيه المعالجة، بالإضافة إلى ضعف آلية المسائلة، لأن المسائلة تساعد على الحد من التصرف بالمال العام لمصلحة شخصية، أو لفئة محدودة دون باقي أفراد المجتمع.^(٢)

والدول العربية ما زالت تعاني من شفافية الموازنة العامة، وإن حدث تقدم فهو لا يعد بالمستوى المطلوب الذي يلي طموحات هذه الشعوب والتي تريد المزيد من الشفافية. ومن خلال البيان التالي ترتيب الدول العربية فيما يعرف بالموازنة المفتوحة^(٣) لعام

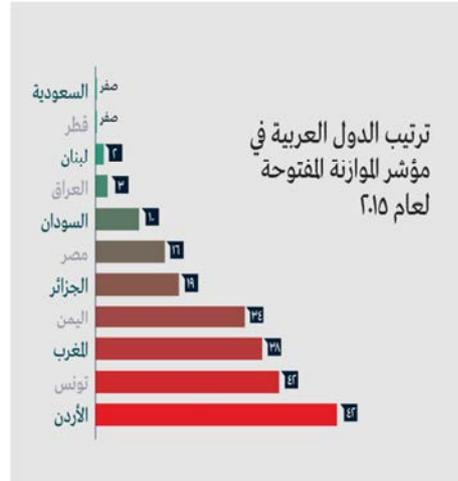
٢٠١٥.

(١) شفافية الموازنة العامة للدولة الضرورة الاقتصادية الغائبة عن الواقع المصري، اصدار وحدة العدالة الاقتصادية والاجتماعية، ط١/

٢٠١٤، ص ٤ وما بعدها. <https://eipr.org/>

(٢) الشفافية ومراقبة الفساد، عماد الشيخ داود، من بحوث ندوة " الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، ديسمبر ٢٠٠٤، ط١/ بيروت، ص ١٤٦-١٤٧.

(٣) يتم استخدام مصطلح "الميزانيات المفتوحة" للتعبير عن تطبيق الموازنة العامة لأعلى درجات الشفافية وإشراك المواطنين في كافة درجات إعدادها، كما يعبر عن قدرة الدول على تطوير أنظمتها المالية لتنفيذ ما سبق، وعلى استعداد الحكومات لإتاحة أكبر قدر من المعلومات



شفافية الموازنة: ترتيب الدول العربية، ٢٠١٦/٩/١، الموقع الإلكتروني:

asmaeni.blogspot.com

وباستطلاع التطور التاريخي لمصر فقد حصلت في مؤشر الموازنة المفتوحة لعام ٢٠٠٦ على ١٨ درجة، أما في مسح عام ٢٠٠٨، فقد حصلت على ٤٣ درجة، كما ارتفع مؤشر الموازنة المفتوحة لمسح عام ٢٠١٠ ليصل إلى ٤٩ درجة، وكان أهم عوامل هذا التقدم هو إصدار مصر لموازنة المواطن عام ٢٠١٠ ونشرها للجمهور لتصبح أول دولة في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا تقدم على تلك الخطوة، كما بدأت مصر أيضا في نشر "المشروع التنفيذي للموازنة"، وقامت بنشر تقارير أكثر تفصيلاً خلال العام المالي قدمت فيها نبذة سريعة عن تطور الميزانية، وقامت بنشر تقرير نهاية العام الذي يقارن التنفيذ الفعلي بالميزانية المعتمدة. وقد ساعدت كل تلك الخطوات الإيجابية على تسجيل مصر لمستويات أعلى في المسح. وعلى الرغم مما حققته مصر من تقدم في شفافية الميزانية من عام ٢٠٠٦ إلى ٢٠١٠، والذي ساعد مصر على تحسين سجلها في هذا الصدد، إلا أنها لم تخرج بها من خانة الدول التي تقدم "بعض المعلومات". ثم جاءت سنة ٢٠١٢ ليتراجع أداء شفافية الميزانية لتحصل مصر على ١٣ درجة على سلم الشفافية^(١).

كما أن أداء العالم العربي لم يطرأ عليه أي جديد من حيث إمكانية الحصول على المعلومات فيه بالمقارنة بمناطق أخرى من العالم. ويكشف استطلاع الميزانية المفتوحة لعام

حول السياسة المالية، والإفصاح الأوسع عن كامل بيانات العوائد والإنفاق. الميزانيات المفتوحة | مركز دعم لتقنية المعلومات، ٢٠١٠/٣/١٠

<https://sitcegypt.org/?p=4020>، ٢٠١٠

(١) الميزانيات المفتوحة | مركز دعم لتقنية المعلومات، ٢٠١٠/٣/١٠

٢٠١٧، الذي أجرته المبادرة العالمية للشراكة في الميزانية، أن منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا التي سجل أداؤها عشرين درجة على مؤشر الميزانيات المفتوحة المكون من مائة درجة، أنها الأدنى من حيث شفافية الميزانية والمساءلة. فبالإضافة إلى انعدام مستندات المالية العامة المتاحة للجمهور، فإن أغلب البلدان تتيح قدراً ضئيلاً من الرقابة الفعالة من قبل المؤسسات المعنية بالمساءلة كالبرلمان وأجهزة الرقابة العليا، فضلاً عن تقليص فرص مشاركة الجمهور في عملية وضع الميزانية^(١).

وأخيراً فإنه ينبغي التنويه إلى شيء هام، وهو أن المؤشرات التي تدفع من ترتيب الموازنة في المقدمة ليس هو والذي قد يأتي في مخيلة البعض هو معدل دخول الأفراد أو قيمتها، وإنما كلها مؤشرات إعلامية من حيث توافر المعرفة والاطلاع، كما أن الترتيب الاقتصادي للدول من حيث ترتيبه في الشفافية لا يخرج كثيراً عما سبق، حيث يجعل من حرية الصحفيين، وحقوق الإنسان، وتوافر المعلومات، من المؤشرات الهامة والتي تساعد على تقدم ترتيب الدولة من حيث مكافحة الفساد.

(١) الشفافية المالية في العالم العربي: أين تذهب الأموال؟، ١٢ / ٤ / ٢٠١٨، الموقع الإلكتروني:

الفصل الثاني

الآثار المترتبة على الفساد المالي

ثمت آثار عدة تترتب على الفساد المالي، وذلك نظراً لتعدد منابعه ومصادره، والتي لا يمكن حصرها، لتعددتها وتنوعها وتجديدها وتشعبها، حتى إنه إذا نظرنا للفساد من زاوية الآثار غير المباشرة، فستجده يضرب بأوصاله في كل جنبات المجتمع، ولذا سنحاول في هذا الفصل أن نذكر الجوانب ذات الأهمية الكبرى المتأثرة بالفساد المالي، سواء من زاوية التنمية، أو بنية الإنفاق الحكومي، أو كمية الحصيلة الضريبية، أو حال الخزنة العامة للدولة، وأخيراً المظهر الخارجي للعملة المحلية من ناحية قيمتها، كل هذا سنتناوله بالتفصيل في المباحث الخمسة التالية:

المبحث الأول: الفساد المالي يضعف النمو والتنمية الاقتصادية

المبحث الثاني: الفساد المالي وأثره على بنية الإنفاق الحكومي

المبحث الثالث: الفساد المالي وأثره على الحصيلة الضريبية

المبحث الرابع: الفساد المالي والإضرار بخزانة الدولة

المبحث الخامس: الفساد المالي وأثره على قيمة العملة المحلية

المبحث الأول

الفساد المالي يضعف النمو والتنمية الاقتصادية

الفساد هو المعوق الأول للتنمية المستدامة، والأداء الحكومي الجيد والفساد لا يؤثر على الفقراء بطريقة مباشرة تماماً من خلال سوء تخفيض المواد العامة (ولاسيما المستمدة من المساعدات الخارجية) والذي يمارسه المسؤولون المحليون الفاسدون، ولكن يبقى البلاد الفقيرة فقيرة ويعوقها من أن تصبح غنية.

وهناك من يرى عكس ذلك فالفساد في نظره يحسن الرفاهية الاقتصادية ويحسن الكفاءة الاقتصادية من خلال التغلب على العقبات البيروقراطية المختلفة والتي يمكن أن يواجهها إنشاء المشروعات في تلك الدول، ويقرر من خلال ذلك بأن الفساد يمكن أن يكون دافعاً للنمو الاقتصادي - أو على الأقل لا يعيقه - من خلال تسهيل الاستثمار الداخلي أو تحقيق ريع مرتفع من خلال المعاملة الضريبية، ومن الشواهد على ذلك تجربة جنوب شرق اسيا والتي اثبتت أن كثافة الفساد لا تعني بالضرورة وجود علاقة عكسية بين الفساد والنمو

الاقتصادي. وإن كان التاريخ الاقتصادي يشهد بعكس ذلك فيما بعد لمثل هذه الدول، حيث استشرى الفساد في تلك الدول أثر بالسلب عليها. ففي إندونيسيا وماليزيا ٠٠ كان للفساد المالي أثره البالغ في انهيار اقتصاديات هذه الدول خلال التسعينات وهو ما يعرف بالأزمة الآسيوية، فقد وصلت هذه الدول على مستويات مذهلة من المحسوبية والفساد مما أثر تأثيراً مباشراً على سياستها المالية والنقدية^(١).

وهذا ما أيدته أغلب الدراسات الحديثة وأثبتته، من وجود علاقة عكسية بين الفساد والنمو الاقتصادي، كما أيده التقرير الذي صدر حديثاً من صندوق النقد الدولي، وفي هذا الصدد قالت السيدة " كريستينا لاجارد "، مدير عام صندوق النقد الدولي: "بينما التكاليف الاقتصادية المباشرة الناجمة عن الفساد معلومة تماما، فربما كانت التكاليف غير المباشرة أكبر وأشد وطأة، فهي تؤدي إلى انخفاض النمو وارتفاع عدم المساواة في الدخل. وللفساد كذلك تأثير أشد ضرراً على المجتمع. إنه يقوض الثقة بالحكومة ويضعف المعايير الأخلاقية للمواطنين الأفراد"^(٢).

ويوضح التقرير أيضاً أن هذا الموضوع "مؤثر على الاقتصاد الكلي" — أي أنه مطلب أساسي لتحقيق الاستقرار الاقتصادي الكلي، الذي يدخل في صميم صلاحيات الصندوق. وبينما يصعب قياس التكاليف الاقتصادية التي يسببها الفساد بدقة، فمن الممكن أن تكون باهظة. وتشير أحد التقارير مؤخراً إلى أن التكلفة السنوية للرشوة تتراوح بين ١.٥، و ٢ تريليون دولار تقريبا (حوالي ٢% من إجمالي الناتج المحلي العالمي). وربما كانت التكاليف الاقتصادية والاجتماعية الناجمة عن الفساد أكبر من ذلك بكثير^(٣).

ويترتب على ما سبق بأن الفساد يعد تكاليف إضافية تشبه الضرائب التي يتحملها رجال الأعمال، كما يعمل على وضع الحواجز في طريق تنفيذ الأعمال التجارية، ذلك أن الفساد يؤدي إلى زيادة عدم التأكد لدى المستثمرين حول قرارات الاستثمار التي يتخذوها.

(١) التقرير الاستراتيجي العربي، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالأهرام، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ١١٤.

(٢) مكافحة الفساد مطلب أساسي لتحقيق النمو والاستقرار الاقتصادي الكلي، تقرير لصندوق النقد الدولي، ٧/٧/٢٠١٦، الموقع الإلكتروني:

<https://www.imf.org>

(٣) مكافحة الفساد مطلب أساسي لتحقيق النمو والاستقرار الاقتصادي الكلي، تقرير لصندوق النقد الدولي، ٧/٧/٢٠١٦، الموقع الإلكتروني:

<https://www.imf.org>، الفساد يضعف النمو والتنمية الاقتصادية "١ من ٢" الموقع الإلكتروني:

"www.aleqt.com/2017/11/251"

وتقول "موريرا": من خلال منظمة الشفافية الدولية "تستخدم بعض الحكومات شتى الوسائل لإخماد صوت الساعين لمكافحة الفساد، من حملات التشهير والمضايقات إلى دعاوى قضائية، وإطباب في البيروقراطية والإجراءات الإدارية المعقدة"^(١).

والفساد له دور أساسي في تفاقم ظاهرة الفقر ويؤثر بشكل أساسي على النمو الاقتصادي، وذلك من خلال ارتفاع أسعار الخدمات العامة، وعدم جودتها، بالإضافة إلى تشويهه عملية تخصيص الانفاق العام. وتشير الدراسات التي أجراها البنك الدولي عام ٢٠٠٠ إلى أن المبالغ التي تنفقها الأسر الفقيرة من دخلها على الرشوة، يتجاوز ما تنفقه الأسر الغنية. ولا يقتصر الأمر على ما سبق بل يتعدى الفساد إلى كبحه عملية التنمية في البلاد الغنية بالموارد الطبيعية، لأن الإيرادات العامة المتحصلة من بيعها تضيع جراء الفساد، وغياب المساءلة^(٢).

وتشير الدراسات الاحصائية إلى أن قوة المؤسسات القانونية والحكومية وانخفاض مستويات الفساد يؤثران ايجاباً على النمو الاقتصادي والمتغيرات الاقتصادية الاخرى . كما أثبت كثير من الدراسات أن رؤوس الأموال قد تحجم عن الاستثمار في الدول ذات معدلات الفساد العالية. وعلى الرغم من أن الخطر مقبول في الاستثمارات بشكل عام، إلا أن الخطر الناتج عن الفساد لا يمكن التنبؤ بتأثيره، وقد يؤدي هذا الخطر لفشل الاستثمارات بشكل كلي. وبهذا التأثير السلبي للفساد على الاستثمارات، يؤثر الفساد بالتالي على النمو الاقتصادي، وتشير إحصائيات البنك الدولي إلى أن ضعف النمو الاقتصادي في كثير من دول أميركا الجنوبية والقارة الأفريقية يرتبط ارتباطاً وثيقاً بانتشار الفساد^(٣).

وتبين دراسات أخرى أن الكثير من الاقتصادات القادرة على المنافسة لا تعاني من الفساد لأنه ليس فيها سوى القليل من الربح الاقتصادي الذي يمكن جنيته، فالإقتصاد القادر على المنافسة يترافق عادة مع فرص محدودة للتدخل الحكومي وهذا يعطيه حرية أكبر للنشاط وتحقيق الأرباح، إذ ان فرص استغلال النفوذ من قبل المسؤولين في الحكومة تكون

(١) تفشي الفساد يثقل كاهل أكثر من ثلثي الدول، مؤشر مدركات الفساد ٢٠١٧، الصادر في ٢١ / ٢ / ٢٠١٨،

<https://www.transparency.org>

(٢) الفساد والتنمية، مكافحة الفساد من أجل الحد من الفقر، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، ديسمبر ٢٠٠٨، ص ٩ - ١٠، الموقع الإلكتروني:

www.undp.org/governance

(٣) لماذا كانت محاربة الفساد أولى خطوات الرؤية السعودية؟ د/ عبد الله الراددي، جريدة الشرق الأوسط الإلكترونية، 20 - نوفمبر ٢٠١٧ م،

رقم العدد ١٤٢٣٧، الموقع الإلكتروني:

محدودة وفي اضيق نطاق لتحقيق مكاسب شخصية مما يعني انخفاض فرص تحقيق الربح .

ومن المحتمل أن يعمل الفساد الواسع الانتشار على تأخير التنمية وعلى توزيع منافع التنمية بشكل غير متساوٍ على حد سواء وذلك من خلال تعميق التفاوت في الدخل وخلق التفاوت في توزيع الاصول وسوء الانفاق الحكومي وانحياز النظام الضريبي، والتوزيع غير المتكافئ لمخاطر الاستثمار بين الاغنياء والفقراء؛ ولكن عندما تنمو البلدان مع وجود الفساد فذلك يعني ضمناً " بأن الفساد لم يصل الى حد تفويض الثوابت الاقتصادية وأن تأثيره لا يزال ضعيفاً" . بيد أن النمو قد يكون سبباً للفساد من حيث خلقه لمكاسب يمكن تقاسمها، إذ يعمل النمو على زيادة فعالية نشاط القطاع الخاص وزيادة حاجته إلى خدمات الحكومة ودعمها في مجال الحصول على إجازات استيراد المواد الأولية أو شمولهم بالحماية من المنافسة الأجنبية أو الدعم المالي بشروط ميسرة وغيرها من متطلبات تعزيز النشاط، وبالمقابل يحاول المسؤولون الحكوميون استثمار صلاحياتهم في الحصول على المكاسب التي خلقتها حاجة القطاع الخاص لخدمات الحكومة مما يجعلهم في وضع يفاضلون بين المشاريع تبعاً لمقدار المكاسب التي يحصلون عليها عن طريق الرشوة، فإن احتاج صاحب المشروع الخاص إلى تمويل أو الحصول على إجازة استيراد أو غير ذلك فما عليه إلا أن يدفع لقاء حصوله على خدمة مجانية وذلك لتسهيل المعاملة وإلا بقي مشروعه متعثراً لا يقوى على العمل بصورة صحيحة. ورغم أن مدفوعات الرشوة يمكن أن تسهل معاملات الأعمال إلا أن ذلك لا يمكن تقبله كوصفة للنمو. وتشير البحوث المقارنة فيما بين البلدان إلى أن بيوت الأعمال الأصغر حجماً تجد الفساد المنهجي مكلفاً بوجه خاص، وأن الحكومات المتعسفة والفاصلة تدفع بالشركات إلى القطاع غير الرسمي، وأن من الأقل احتمالاً نجاح المشاريع الإنمائية في البلدان التي توجد فيها مستويات مرتفعة من الفساد، فالمدفوعات غير القانونية يمكن أن تزيد إلى حد كبير من تكلفة مشاريع الأشغال العامة وتقلل من جودتها(١).

وبالرغم من النظرة السلبية العامة على الفساد المالي، وتعدد جهات مكافحته على جميع المستويات المحلية والإقليمية والعالمية، أضف إلى هذا الارتباط العضوي بين جهود مكافحة الفساد وبين نجاح خطط التنمية لأي دولة؛ إلا أنه بالرغم من ذلك فإن ردة فعل

(١) الفساد والاقتصاد العالمي، أ / كيمبر لي، ترجمة محمد جمال إمام - مركز الأهرام للتجارة والنشر - ط/أولى ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م. الفصل الثاني الذي كتبه سوزان روز - أكرمان تحت عنوان " الاقتصاد السياسي للفساد "، ص ٥٠-٧٢ الآثار الاقتصادية للفساد الاقتصادي،

د/ يحيى غني النجار، الموقع الإلكتروني: www.nazaha.iq، ص ٦.

المستثمرين متباينة على أرض الواقع، ومنقسمون في ذلك إلى قسمين من حيث نظرتهم للفساد؛ فالقسم الأول يحرص على دخول أسواق ذات معدل فساد منخفض، وذلك لتقليل المخاطر الاستثمارية، وللتأكد من حماية القانون لمصالحه الاستثمارية، أما القسم الآخر فهو القسم المستفيد من تفشي الفساد، وهم المستثمرون المستفيدون من ضعف حقوق العمال في الدول النامية، وانتشار حالات الرشى بين مسؤوليها، ويتمكنون بفضل الفساد من الحصول على تسهيلات لا يستطيعون الحصول عليها في دولهم ذات القوانين الصارمة^(١).
وختاماً يمكن القول بأن تأثير الفساد على النمو والتنمية وإن وجدت له منافع محتملة عاجلة؛ إلا أن الخسارة المحققة الآجلة ستكون أكثر مما جني من منافع، وسيكون إرثاً ثقیلاً قد لا تستطيع تحمله الأجيال المستقبلية.

المبحث الثاني

الفساد المالي وأثره على بنية الإنفاق الحكومي

من الأدبيات الاقتصادية التي اهتمت بدراسة تأثير الفساد على بنية الإنفاق الحكومي دراسة "باورو" إذ يؤكد على أن البيروقراطيين الفاسدون يحصلون لأنفسهم على إيرادات أكبر ليس بمجرد العمل على زيادة الإنفاق الحكومي وحصتهم منه بل وبتحويل بنية الإنفاق الحكومي أيضاً إلى تلك المجالات التي يمكن جمع الرشوى فيها قدر أكبر من الكفاءة.

كما أن ثمة مكونات أخرى للإنفاق الحكومي وإن لم يكن مجموع الإنفاق الاستهلاكي الحكومي وهو أمر مثير للاهتمام ترتبط أيضاً بشكل مهم بمؤشر الفساد على المستويات التقليدية، وعلى الأخص في حالة المدفوعات التحويلية، ومدفوعات التأمينات الاجتماعية والرفاه^(٢).

إن التوسع الحكومي في الإنفاق العام في الدول النامية وما يرتبط به من فساد إداري وسياسي يمكن أن يعمل على تبديد الإيرادات العامة في الإنفاق على أوجه الإنفاق المشوبة بالتجاوزات المالية وغير المشروعة والملوثة باستغلال النفوذ الإداري، وتؤدي إلى تهريب بعض اعتمادات الموازنة العامة لبنود معينة واختلاس قيمتها وإيداع الأموال في بنوك

(١) لماذا كانت محاربة الفساد أولى خطوات الرؤية السعودية؟ د/ عيد الله الرادوي، جريدة الشرق الأوسط الإلكترونية، 20 نوفمبر ٢٠١٧،

رقم العدد ١٤٢٣٧، الموقع الإلكتروني:

خارجية بهدف غسلها في المستقبل القريب.

وبالتالي يترتب على الفساد الممتد والمنتشر في القطاع الحكومي آثارا على تخصيص النفقات العامة، مما يؤدي إلى تحقيق أدنى نفع ممكن من هذا الإنفاق وليس أقصى نفع ممكن منه، وعليه يترتب على شيوخ الفساد وانتشاره في مجتمع ما سوء تخصيص موارد هذا المجتمع، لأنها سوف تتجه صوب أوجه الإنفاق التي لا تحظى بأولوية الإنفاق العام من وجهة نظر المجتمع.

ويلعب الإنفاق الحكومي دور هام في مواجهة التقلبات الاقتصادية ومعالجة مشكلة هبوط الطلب الفعلي، حيث أن الإنفاق الحكومي في الاقتصاد الكلي يعمل كمتغير خارجي أساسي يقوم بتحريك الطلب الاستهلاكي والطلب الاستثماري عن طريق المضاعف المحفز للإنفاق.

وقد أصبح دور الإنفاق الحكومي دور فعال وحتمي بسبب عدم فعالية السوق التلقائية في إعادة التوازن للناتج عند مستوى التشغيل الكامل كما اعتقد الكلاسيك، حيث أن هذا الإنفاق لابد أن يكون بشكل عقلاني ومدروس حتى يأتي بالنتائج المرغوبة (١).

ولا يغيب عن الذهن فإن الإنفاق الحكومي يجب أن يكون في الحدود المعقولة، لأنه عندما يكون حجم تدخل الحكومة صغيراً فإن توسع هذا الحجم يزيد من معدل النمو الاقتصادي لما ينتج عنه من التوسع في البنية التحتية، و في المقابل هناك حد إذا تجاوزه التدخل الحكومي فإن ذلك سيصاحبه انخفاض في معدل النمو لأن ذلك يؤدي إلى مزيد من التعقيدات الروتينية مما يعرقل الإنتاج بالإضافة إلى أن زيادة الإنفاق ستؤدي إلى زيادة مساوية في حجم الضرائب مما يقلل الحافز على العمل ويخفض الطلب الكلي و بالتالي سيعيق النمو (٢).

إن الفساد بصفته ظاهرة مجتمعية يضعف الدور الحكومي في توزيع الدخل لأن منافع الفساد تذهب إلى شريحة اجتماعية معينة وتشوه تخصيص الموارد وزيادة أعباء الإنفاق العام.

فالإنفاق العام الرشيد لا ينبغي أن يقع في طي التبذير أو التقدير فكلاهما مذموم ويضيع الحقوق، فالتبذير يضيع الحقوق، والتقدير يقضي عليها، وإذا كان التبذير يعني الإسراف في الإنفاق دون داع لذلك، فالتقدير يعني الشح والبخل الذي لا يصل بك إلى أخذ حقاك.

(١) تحليل الاقتصاد الكلي، د/ هوشيار معروف، دار صفاء للنشر و التوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص ٩٤-٩٥.

(٢) تقييم آثار برامج الاستثمارات العامة و انعكاساتها على التشغيل و الاستثمار و النمو الاقتصادي خلال ٢٠٠١/٢٠١٤، ابن عزة محمد، من

والأمثلة على ذلك كثيرة فمثلا كثير من المصالح الحكومية يوجد بها تبذير وإسراف في التجهيزات المكتبية، أو إسراف في الانفاق على البعثات الخارجية، مما يرهق موازنة الدولة بأعباء مالية لا تستطيع تحملها، في الوقت الذي يتم فيه التقدير على الصحة والتعليم، مما أدى إلى ترديهما، وحصول التعليم على المراكز الدنيا في التصنيفات العالمية، والتردي الواضح في الصحة والمنظومة الصحية.

ومن المشاهد أيضاً أن الإسراف والتبذير في النفقات العامة للدولة يحدث إذا كانت هناك بعض وجوه للإنفاق لا يعادل نفعها المبلغ المنصرف عليها. ويؤدي الإسراف والتبذير في النفقات العامة إلى العديد من الآثار السيئة، لعل أهمها تبديد جانب من دخل الأفراد حصلت عليه الدولة بواسطة الضرائب، وكان من الممكن توجيهه بمعرفتهم إلى ما يعود بالنفع على الاقتصاد القومي، هذا علاوة على ما يؤدي إليه الإسراف والتبذير في النفقات العامة من انتشار ظاهرة التهرب الضريبي حيث لا يشعر الممولون بجدوى دفع الضرائب وبالإضافة إلى ذلك فإن الإسراف والتبذير في النفقات العامة له أثره السيئ من الناحية النفسية حيث يؤدي إلى إضعاف الثقة في مالية الدولة.

وهناك وجوه كثيرة لاستثراء الفساد مؤثراً من خلالها على بنية الإنفاق الحكومي وذلك على النحو التالي:

أولاً: تفضيل بعض أنواع الإنفاق العام الذي يسمح بتقديم الرشاوي: من شأن الفساد عموماً أن يفضي بالممولين الحكوميين الفاسدين إلى تفضيل تلك الأنواع من الإنفاق التي تسمح لهم بجمع الرشاوي والمحافظة على سريتها.

قد يتوقع الأمر بدهاءة أن يكون جمع الرشاوي الضخمة أسهل في مشاريع البنية الأساسية الكبيرة، أو معدات الدفاع ذات الطابع التكنولوجي المرتفع، منه فيما يتعلق بالكتب المدرسية ورواتب المدرسين فمثلا يرى "هاينز" بأن التجارة الدولية في الطائرات عرضة للفساد بوجه خاص، والصورة أقل جاءت في مجالات أخرى مثل الصحة فقد تكون فرص الرشاوي وافرة في توريد مباني المستشفيات وأحدث المعدات الطبية، ولكنها قد تكون محدودة بشكل أكبر في دفع رواتب الأطباء والممرضين . ويؤيد ذلك ما أورده السيد " ماورو" حيث يثبت أيضاً أن البلدان التي يتفشى فيها الفساد تميل إلى تخفيض الاستثمار في رأس المال البشري بتخفيضها للإنفاق على التعليم - إذ التعليم لا يوفر فرصاً للفساد المالي تفوق الفرص التي يوفرها الإنفاق الحكومي المتطلب لرأس مال كبير . فالفساد يمكن أن يحصل في شراء الكتب والأدوات المدرسية وفي بناء المدارس، غير أنه يوفر فرصاً أقل لتحويل الثروة بالمقارنة

مع الإنفاق على الهياكل الأساسية أو الإنفاق العسكري^(١).

وتشير دراسة "راوش" إلى محددات بنية الإنفاق الحكومي وآثاره في عينة من مدن الولايات المتحدة الأمريكية، فيجد أن موجه الإصلاحات البلدية خلال "العهد التقدمي" زادت في الحصة المخصصة للاستثمار في الطرق والصرف الصحي في إجمال الإنفاق البلدي، وهو ما زاد بدوره من النمو في العمالة في التصنيع في تلك المدن^(٢). وقد وصل الأمر بالتوصل إلى النتائج غير المرضية حتى مع المشروعات التي يتولاها البنك الدولي، ما دامت الدولة قد وصلت إلى نتيجة كبيرة في الفساد^(٣).

فالتخصيصية مطلوبة لمزيد من الكفاية الاقتصادية، ولكن نجاحها يرتبط بمدى تحقق مشروعيتها في ضمير المجتمع، ولا يتحقق ذلك إلا بالثقة في سلامة وعدالة إجراءات نقل ملكية القطاع العام إلى القطاع الخاص، لا مناص من العمل على كفاية الإنتاج، فهو شرط للتقدم ولكن أيضاً لا بد من احترام العدالة والإنصاف، فلا شيء يمكن أن يهدد الإصلاح الاقتصادي ودور القطاع الخاص في المستقبل مثل الفشل في إتمام هذه العمليات على نحو سليم، مما يؤكد سلامة التقييم وإفساح المجال والفرص أمام الجميع دون تمييز أو محاولة لخلق احتكارات جديدة أو تركيز للثروات في أيام معدودة والعمل بغير ذلك هو نوع من وضع قنبلة موقوتة قد تتفجر في المستقبل القريب أو البعيد^(٤).

ثانياً: سوء استغلال الأموال العامة: من شأن تهريب الأموال إلى الخارج نقص الأموال العامة اللازمة لتمويل النفقات العامة، مما يضطر الدولة إلى زيادة معدلات الضرائب الحالية أو فرض ضرائب جديدة، مما يؤدي بدوره إلى زيادة معاناة الفئات محدودة الدخل، خاصة عندما تفرض الدولة ضرائب غير مباشرة على السلع والخدمات الأساسية في اقتصاديات السوق الحرة، ومحصلة ذلك كله اختلال التوزيع في الدخل القومي بين أفراد المجتمع، وعدم وجود استقرار اقتصادي أو سياسي أو اجتماعي.

ثالثاً: التسهيلات المالية والمصرفية لقادة الحكم على حساب عامة الشعب ومقدراته، مما يسفر عن وضع نقدي رخو غير مستحب^(٥).

(١) الفساد والحكم الرشيد، مرجع سابق، ص ٥٤، الموقع الإلكتروني: www.undp-aciac.org

(٢) تأثير الفساد على النمو والاستثمار والإنفاق الحكومي، بول مارو، ترجمة محمد جمال إمام، مركز الأهرام للترجمة والنشر، ص ١٢٧.

(٣) الفساد والحكم الرشيد، مرجع سابق، ص ٥٤، الموقع الإلكتروني: www.undp-aciac.org

(٤) دور الدولة في الاقتصاد، د / حازم الببلاوي، ط الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٩م، ص ١٢٦.

(٥) تنتشر هذه الظاهرة في إسرائيل وغيرها من الدول حيث يمكن القول بأن الفساد المالي الإسرائيلي أخذ أشكالاً متعددة غير مشروعة مثل التهرب من الضرائب، وحصول رجال السياسة على العمولات والرشاوى وشراء ممتلكات الشعب بأسعار قليلة وبيعها بأسعار مرتفعة دون سداد الضرائب عنها، والحصول على قروض من البنوك بدون ضمانات كافية وضياع أموال البنوك دون إقامة الدعاوى القضائية

رابعاً: التساهل في تخصيص عقود التوريدات العمومية عن طريق النظام الفاسد، مما يفضي إلى تدني البنية الأساسية والخدمات العموميتين، فمثلاً قد يسمح البيروقراطيون الفاسدون باستخدام مواد رخيصة دون المعايير المحددة في تشييد المباني والجسور^(١). وهذا ما حدث كما ذكر في موضع سابق من قبل، عندما تم إعادة بناء إقليم أنتشيه بأندونيسيا بعد إعصار تسونامي الشهير.

خامساً: تزايد نفقات الأمن العام الداخلي لمكافحة الجريمة المرتبطة بعمليات الفساد المالي، إذ تشير أحد التقارير الصادرة عن أكاديمية العلوم في الاتحاد السوفيتي أن عدد مدمني الخمر بلغ ٤٠ مليوناً عام ١٩٨٠م، وأن الخمر تقتل مليون شخص في كل عام وأن مرضى الخمر بلغ ١٧ مليوناً، وأن الخمر سبب في ٨٥% من جرائم القلق والاغتصاب وأعمال السرقة، ويشير التقرير إلى أن العائد من بيع الخمر يصل إلى ٥٦ مليار دولار بينما تصل الخسائر الاقتصادية وبتزايد الإنفاق على مكافحة الجريمة إلى ما يقرب من ٢٢٥ مليار دولار^(٢). مما يدل على أن الانفاق على الأمن الداخلي يتخطى أربعة أضعاف مبيعات الخمر.

وفي مصر تدل الإحصاءات الرسمية إلى ارتفاع نفقات الأمن العام الداخلي بمعدلات سريعة؛ للتغلب على ارتفاع معدلات الجريمة وتقدم وسائلها بدافع الأرباح الكبيرة غير المشروعة الناتجة عنها، إذ ارتفعت نسبة هذه النفقات إلى الناتج المحلي الإجمالي من ١.٣% عام ٥٩ / ٦٠ إلى ٢.٧% عام ٨٩ / ٩٠ بالأسعار الثابتة لعام ٥٩ / ١٩٦٠م. ويتطلب ما سبق ترشيد نفقات الأمن العام الداخلي دون الإخلال بمتطلبات حفظ الأمن العام ورفع كفاءة أجهزة مكافحة الجريمة وهو ما يتطلب بدوره مراعاة كفاءة تخصيص الموارد العامة بين الأمن العام الداخلي والوظائف الحكومية الأخرى^(٣).

سواء في هذه الحالة أو في حالات التهرب الضريبي والجمركي • غسيل الأموال، د/ حمدي عبد العظيم، مرجع سابق، ص ٦٤، الفساد المالي والسياسي في الكيان الصهيوني - رؤية إسرائيلية، أ. جورج المصري، مجلة البقعة العربية، العدد التاسع، سبتمبر ١٩٨٩ - ص ١٤: ٢٤.

(١) الفساد الاقتصادي العالمي، بول ماورو، مرجع سابق - ص ١٢٧.

(٢) مجلة النور - العدد ٢٠ - بيت التمويل الكويتي ١٤٠٥هـ، وينظر: الاقتصاد الإسلامي هو البديل الصالح، د/ شوقي أحمد دنيا، سلسلة دعوة الحق - العدد ١٠٦ لسنة ١٤١١هـ، ص ٦٥.

(٣) غسيل الأموال، د/ حمدي عبد العظيم، مرجع سابق، ص ٢٢٤، ولمزيد من التفاصيل: محددات نفقات الأمن العام الداخلي، د/ عبد العزيز السوداني، المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر للاقتصاديين المصريين - القاهرة - ديسمبر ١٩٩٠م.

سادساً: إساءة استخدام الممتلكات العامة، من خلال الاستخدام غير المناسب لها، فقد يتم تحويل اليد العاملة للاستخدام الشخصي، أو قد يتم استخدام الممتلكات العامة للحصول على مكاسب شخصية، في ظل عدم وجود رقابة من المواطنين، أو وجود ممارسات احتكارية من قبل الموظفين، وينتشر سوء الاستخدام هذا عند تقديم سلع مجانية، أو مدعومة من قبل الدولة، أو وجود ندرة في تلك السلع والخدمات أو بعيدة عن متناول أيدي العامة^(١). ويتكرر أنموذج الفساد في حياتنا اليومية بدءاً باستخدام سيارات المصالح العامة في قضاء المصالح الخاصة، مروراً باستغلال وقت البشر أنفسهم الموظفون بالمصلحة العامة لحساب مدرائهم، وغير ذلك الكثير.

إن الفساد الممتد وانتشاره في القطاع الحكومي يترتب عليه آثار سيئة على تخصيص النفقات العامة، مما يؤدي إلى تحقيق أدنى نفع ممكن من هذا الإنفاق بأكثر تكلفة، وليس أقصى نفع ممكن بأقل تكلفة. مما يترتب عليه سوء تخصيص لموارد هذا المجتمع العامة، لأنها سوف تتجه صوب أوجه الإنفاق التي لا تحظى بأولوية الإنفاق العام من وجهة نظر المجتمع. ومن ثم ستحظى الأنشطة المظهرية كالأنشطة الرياضية والأندية ووسائل الإعلام ونحو ذلك بإنفاق سخي، وفي مقابل ذلك سيتم إغفال الكثير من الأنشطة والقطاعات الاقتصادية الهامة، أو يكون الإنفاق عليها ليس بالدرجة الكافية، كالإنفاق على القطاع الزراعي والصناعي، أو الإنفاق على تحسين مستوى المناطق النائية.

كما أن تنفيذ المشروعات العامة والمناقصات ستنتميز بدرجة عالية من التميز وعليه سيتم استيراد المواد الخام ومواد البناء والآلات ونموها، من بلاد أجنبية معينة، في حين قد لا تكون هذه السلع المستوردة من هذه البلاد جيدة أو رخيصة مقارنة بغيرها من المصادر المتاحة.

كما أن المناقصات والمشروعات الهامة سترسو على شركات معينة مملوكة لأصحاب النفوذ والجاه في المجتمع^(٢).

(١) الفساد والتنمية، مكافحة الفساد من أجل الحد من الفقر، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، ديسمبر ٢٠٠٨، ص ٧، الموقع الإلكتروني:

www.undp.org/governance

(٢) الفساد المالي، باولو مورو ١٩٩٨، مرجع سابق، ص ١٢.

المبحث الثالث

الفساد المالي وأثره على

الحصيلة الضريبية

توجد علاقة وثيقة بين الهروب من دفع الضريبة وعمليات الفساد المالي، حيث يتجه المتهربون إلى إيداع أموالهم في بنوك خارج دولتهم بعيداً عن عيون السلطات المختصة، وبمنأى عن إمكانية ملاحقتها وتجريمها ومصادرتها، هذا من جانب • ومن جانب آخر هروباً من الضريبة مما يحدث شديداً في إيرادات الدولة، وتشير التقديرات إلى أن نسبة التهرب الضريبي في مصر تزيد على ٥٠% من الممولين الذين لا علاقة لهم بمصلحة الضرائب رغم تحقيقهم للملايين من الجنيهات وتهريبها سواء في الداخل أو في الخارج.

وقد قدر البعض المبالغ المالية المتهرب من دفعها في مصر في عام ٢٠١٦ بنحو ٤٠٠ مليار جنيه، وتتعدد أسباب التهرب الضريبي في مصر، فمنها ما يتعلق بالمصلحة ذاتها، ممثلاً في غموض القوانين الضريبية وتعقدها، مما يؤدي إلى تأخر المأموريات في فحص الملفات الخاصة بالممولين لمدة طويلة وهو ما يترتب عليه تأخير مستحقات المصلحة، ومن ثم تعرضها للسقوط بالتقادم من جهة، أو تراكم هذه المستحقات على الملتزمين بالسداد من جهة أخرى. ومن ناحية أخرى تعاني الإدارة الضريبية الكثير من أوجه الخلل والتعقيدات والافتقار إلى المرونة، هذا فضلاً عن ضآلة العقوبة الأمر الذي يؤدي إلى زيادة معدلات التهرب، وضعف معدلات التحصيل، وزيادة حجم المتأخرات الضريبية التي (تقدر بنحو ٩٩.٨ مليار في نهاية يونيو ٢٠١٦ منها نحو ٦٨.٢% لدى القطاع الخاص^(١)).

الفساد المالي وزيادة العبء الضريبي:

من الثابت أن عملية الفساد المالي وما يترتب عليها من انخفاض كمية الضرائب جديدة أو زيادة عبء الضرائب الحالية، ومن ثم زيادة حجم المعاناة التي يتعرض لها دافعو الضرائب أو الممولون، وانخفاض حجم مدخراتهم إن وجدت، ومن ثم تتجه دالة الرفاهية الكلية في المجتمع إلى الانخفاض.

ومن ناحية أخرى فإن محصلة ذلك كله اختلال توزيع الدخل القومي بين أفراد المجتمع، وعدم وجود استقرار اقتصادي واجتماعي وسياسي، كما يزداد العبء الضريبي بصورة أكبر حينما ندرك أن جانباً هاماً من الأموال التي يجري تهريبها إلى الخارج إنما هي

(١) جريدة الأهرام المصرية، الأربعاء ١١ من جمادى الأولى ١٤٣٨ هـ - ٨ فبراير ٢٠١٧ السنة ١٤١ العدد ٤٧٥٤٦.

دخول غير مشروعة ناتجة عن الفساد الإداري أو الفساد السياسي وما يرتبط بذلك من تسرب قدر كبير من أموال القروض الخارجية والمنح والتبرعات والتسهيلات الأجنبية وتتحملها خزانة الدولة ويتحملها الشعب كله في صورة ضرائب إضافية مباشرة أو غير مباشرة، ويعني ذلك عدم اتجاه هذه الأموال المنهوبة إلى القنوات الطبيعية لإنفاقها بشكل مباشر للحكومة التغلب على مشاكلها.

وتتعدد أشكال الفساد المالي من خلال الضريبة الجمركية بدءاً بالممارسات التي تتراوح بين التلاعب في تصنيف السلع لتخفيض فئة الضريبة، أو التلاعب في قيمة الواردات، بهدف تخفيض وعاء الضريبة الجمركية، وضريبة المبيعات، أو الاتفاق على رد أو تسوية مبالغ غير وجه حق في ظل نظم السماح المؤقت.

ويؤثر الفساد المالي على درجة المساواة في الدخل والثروة من خلال عدد من القنوات؛ فبسبب التهرب الضريبي وسوء الإدارة والمعاملات التفضيلية والإعفاءات للشرائح الأكثر دخلاً وثروة، يؤدي الفساد إلى تآكل تصاعدية النظام الضريبي، بما قد يصل إلى إعادة التوزيع من الشرائح الأقل دخلاً إلى الأعلى، وليس العكس، وهو ما يعني زيادة عدم المساواة.

إذا كان فرض الضرائب في المجتمع يعد من قبيل السياسة الضريبية للقيادة العليا في البلاد سلطة تقديرية في فرضها أو منعها، فذلك الأمر ليس على إطلاقه، فما يتم فرضه علي عموم الشعب لابد أن يراعى فيه روح التشريع، ويكون بقدر معين معلوم. وكل ذلك ناجم عن أن الضرائب غير المدروسة على الدخل تحد من الطلب الفعال، فيحدث قصور في قدرة الأسواق الداخلية على استيعاب الإنتاج، فيكون الكساد الذي يؤثر سلباً على النشاط الاقتصادي. فاستمرار هذه السياسة ستؤدي في البداية إلى إلحاق الضرر بأصحاب المداخل الضعيفة، لأن عملية الاقتطاع من أجورهم تتم بصفة مباشرة وسريعة، ثم تتأثر باقي طبقات المجتمع حسب حجم الدخل الذي تتمتع به كل طبقة. وبعد أن يعجز دافعو الضرائب، تجد الدولة نفسها أمام عجز مالي قد يضطرها إلى تمويله بواسطة إصدارات نقدية جديدة غير مغطاة، وهو الحل الذي سيعقد الأمور الاقتصادية والمالية والنقدية أكثر، وهذا بسبب ارتفاع نسبة التضخم النقدي، الذي يشكل عاملاً آخر من عوامل تدني الأداء الاقتصادي للمجتمع فتتراجع الاستثمارات

ومن الآثار السلبية للزيادة المفرطة في الضرائب ارتفاع الأسعار بسبب زيادة التكاليف، لأن المنتج أو التاجر الذي يدفع ضرائب إضافية يضطر إلى تحميلها على سعر السلعة، فترتفع بذلك أسعار السلع والخدمات، بما يعقد أكثر مشكلة تصريف المنتجات، فتتأثر المؤسسات الاقتصادية سلبيًا بهذه العملية. هي إذن سلسلة من التأثيرات السلبية على النشاط الاقتصادي تبدأ من فرض الضرائب بصفة عشوائية وبمقادير كبيرة، وتنتهي بامتصاص الأرباح ورؤوس الأموال، ومن ثم الإفلاس. وهذا كله راجع إلى سوء التقدير، والاعتقاد بأن نفقات الدولة مهما كان حجمها ذات أولوية في التغطية، وهي تسبق احتياج المستثمرين لأموالهم، وهذا دون الأخذ في الاعتبار نوعية النفقات، فقد تكون على أمور شخصية للطبقة الحاكمة، كما قد تكون في مجالات غير محفزة للنشاط الاقتصادي للأفراد. وهناك كلام طيب لابن خلدون ورد في مقدمته بشأن رفع الضرائب وتأثيراته السلبية، والتخفيف من عبء الضرائب وأثره الإيجابي "وإذا قلت الوزائع-ما يتوزع على الأشخاص- والوظائف-ما يفرض على الشخص بعينه من الضرائب- على الرعايا نشطوا للعمل ورجوا فيه فيكثر الاعتمار ويتزايد، لحصول الاغتباط - الحال الحسنة- بقلة المغرم، وإذا كثرت الاعتمار كثرت أعداد تلك الوظائف والوزائع فكثرت الجباية التي هي جملتها" (١).

وفي الجهة المقابلة لهذه الوضعية نجد أن تقليل مقدار الضريبة، والاكتفاء بعدد محدود من الأوعية الضريبية لتغطية النفقات الضرورية، من شأنه تشجيع النشاط الاقتصادي عن طريق زيادة المشاريع الاستثمارية، فيؤدي ذلك بدوره إلى تخفيض المستوى العام للأسعار، مما يقلص حجم البطالة ويزيد في حجم الإنفاق الاستهلاكي فتستفيد الدولة بذلك من أوعية ضريبية جديدة قادرة على الدفع، تمكنها من تغطية نفقاتها المستحدثة والضرورية من غير إلحاق الضرر بدفعي الضرائب.

ويترتب على الممارسات الفسادية في القطاع الضريبي مقدرة زائفة على الدفع للأفراد المنهمكين في الممارسات الفسادية، مما ينجم عن هذه الممارسات وانتشارها على نطاق واسع انخفاض زائف في الطاقة الضريبية للمجتمع ككل (٢).

وأمام هذا التزيف والفساد المالي فإن السياسة الاقتصادية لن تستطيع تحقيق ما ينشده المجتمع من أهداف مختلفة، سواء ما يتعلق منها بتحقيق النمو الاقتصادي، أو تمويل الإنفاق العام، أو تمويل الخدمات الاجتماعية العامة أو الجديرة بالإشباع التي لم يتم إشباعها

(١) المقدمة، عبد الرحمن بن محمد بن خلدون (٧٣٢-٨٠٨ هـ)، تحقيق عبدالله محمد درويش، دار البلخي - دمشق، ط١/ ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، ج١/ ٤٦٨.

(٢) كوفمان وآخرون، الفساد والتنمية، مجلة التمويل والتنمية، مارس ١٩٩٨، ص ٧ - ٩.

بالقدر المرغوب اجتماعياً. وفي تلك الحالة تجد الدولة نفسها مضطرة إلى التخلي عن بعض الأهداف التي وعدت المجتمع بإشباعها له.

وفي مصر بدأت مصلحة الضرائب باتخاذ عدة إجراءات للقضاء على التهرب الضريبي، أبرزها الربط الشبكي بين المصالح الحكومية وتبادل البيانات، وحصر المجتمع الضريبي، وإدخال السوق غير الرسمي البالغ ٥٠% من حجم الاقتصاد الرسمي في المنظومة الضريبية.

الإجراءات الواقعية لمكافحة الفساد المالي في مصر للحد من ظاهرة التهرب الضريبي:

أكد رئيس جمعية الضرائب المصرية بأن هناك ٨٠ ملاذاً ضريبياً حول العالم تتدفق إليها رؤوس الأموال وأضاف أن ١٠٠ مليار دولار تضيع في التهرب الضريبي من الدول النامية وأكد الدكتور أحمد شوقي على ضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة، ووضع آليات للسيطرة، والحد من تآكل الوعاء الضريبي وتحويل الأرباح، وذلك من خلال العمل على التنسيق الكامل لتبادل المعلومات الضريبية بين الدول وبعضها البعض، مشيراً إلى أن من اجراءات مواجهة ظاهرة التهرب الضريبي الدولي، إعداد كوادرات ضريبية مؤهلة ومدربة طبقاً لما وصلت إليه أحدث الأنظمة الدولية في هذا الشأن، فضلاً عن تفعيل دور إدارة تسعير المعاملات والاتفاقيات الدولية على النحو الذي تتطلبه مرحلة مواجهة هذه الظاهرة، وضرورة العمل على وضع آليات واضحة لكوادرات مدربة لتنفيذ المادة ٩٢ مكرر من قانون الضريبة على الدخل والمتعلقة بالتخطيط الضريبي الضار، للحفاظ على موارد الخزنة العامة، حيث أن الضرائب تعد أكبر مصدر لإيرادات الموازنة العامة للدولة، باعتبارها من أدوات السياسة المالية والاقتصادية، متسائلاً "هل تحصل مصر على نصيبها العادل من الإيرادات الضريبية الدولية، وخاصة من الشركات متعددة الجنسيات والكيانات العملاقة في ظل ظاهرة استخدام أساليب التخطيط والتجنب الضريبي، والاجابة بالتأكيد هو لا(١).

وعليه فحالات الفساد المالي المتعلقة بالتهرب الضريبي منها ما هو داخلي، وآخر خارجي، وهو ليس بالقليل بل هناك تزايد محاولات التهرب من الجمارك المستحقة على بعض السلع المستوردة كالسيارات والمشغولات الذهبية والأحجار الكريمة والخمور والسجائر،

(١) الدول تكافح ظاهرة التهرب الضريبي الدولي... والضرائب ترى أن مصر بعيدة، ٢٩ / ١١ / ٢٠١٥م، الموقع الإلكتروني:

فقد تمكنت مباحث الأموال العامة في مصر من إعادة سبعمائة ألف جنيه قيمة رسوم جمركية مستحقة في ١٥ قضية تهرب جمركي، وذلك بالإضافة إلى مصادرة المضبوطات^(١) وهناك أمثلة كثيرة في هذا الصدد !!

المبحث الرابع

الفساد المالي والإضرار بخزانة الدولة

تجدر الإشارة إلى ارتباط عمليات الفساد المالي بالتهرب من سداد الضرائب المباشرة ومعاونة خزانة الدولة من نقص الإيرادات العامة عن النفقات العامة أدى إلى أن اتجهت الحكومة المصرية إلى تعويض ذلك باستخدام الضرائب غير المباشرة، مثل الضريبة العامة على المبيعات التي تقرر بموجب القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ مما كان له الأثر الواضح في زيادة المستوى العام للأسعار المحلية وارتفاع معدل التضخم في بداية سنوات تطبيق هذه الضريبة وملحقاتها من الرسوم الإدارية المختلفة، هذا من جانب.

ومن جانب آخر فإن الأنشطة المرتبطة بعملية الفساد المالي عادة ما تكون أنشطة هاربة من سداد الضرائب المستحقة عليها لخزانة الدولة، وهو ما يعني ضعف الموارد المتاحة لدى الدولة لتمويل برامجها الاقتصادية ويؤدي إلى زيادة الدين العام الداخلي والخارجي والأعباء المرتبطة بهما مع زيادة عجز الموازنة العامة وما يرتبط بها من ضغوط تضخمية^(٢).

ومن جانب ثالث نقص الادخار المحلي اللازم للتمويل، وهو ما يؤدي بدوره إلى الدخول في فخ المديونية الخارجية وما يرتبط بها من أعباء، ففي دراسة صندوق النقد الدولي أن جملة الموال المهرة من الدول النامية خلال الفترة (١٩٧٥ - ١٩٨٧) تبلغ ٣٠٠ مليار دولار تمثل ثلث الزيادة في حجم المديونية.

وفي زائير دلت إحدى الدراسات أن ارتفاع ديون زائير مثلاً إلى ٥ مليار دولار عام ١٩٨٣ يرجع إلى الثروة الشخصية للرئيس " موبوتو " والتي تزيد على أربعة مليارات دولار أودع معظمها في حسابات سرية في بنوك سويسرا^(٣).

(١) نخبة الأقال في مكافحة غسل الأموال، د/سيد حسن عبد الله، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسبوط، العدد (١٤) لسنة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، ص ١٢٥١، جريدة الأهرام المصرية عدد ١٢/ ١/ ١٩٨٦م.

(٢) مشكلة التضخم في مصر "أسبابها ونتائجها مع برنامج مقترح لمكافحة الغلاء"، د/ رمزي زكي، الهيئة العامة المصرية للكتاب، ١٩٨٠م، ص ٥٢٥. غسل الأموال، د/ حمدي عبد العظيم، مرجع سابق، ص ١٩٩، ٢٠٠ الرأسمالية تجدد نفسها، د/ فؤاد مرسي، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، مارس ١٩٩٠، ص ٢٠٨: ٢٩٦.

والنتيجة المنطقية لكل ما سبق، هو التخلي عن كل التزام سبق، فإذا كان صانع السياسة المالية سيضيع حجم الإيرادات الحكومية، ويخطط للإنفاق الحكومي على أساس الطاقة الضريبية الزائفة، فإن السياسة الاقتصادية لن تستطيع تحقيق ما ينشده المجتمع من أهداف مختلفة، سواء ما يتعلق منها بتحقيق النمو الاقتصادي، أو تمويل الإنفاق العام، أو تمويل الخدمات الاجتماعية العامة أو الجديرة بالإشباع التي لم يتم إشباعها بالقدر المرغوب اجتماعياً. وأمام هذا الوضع تجد الدولة نفسها مضطرة إلى التخلي عن بعض الأهداف التي وعدت المجتمع بإشباعها له.

إن الفساد المالي يقلل وبصورة واضحة من الإيرادات العامة، وذلك؛ لأنه يساهم في التهرب الضريبي من زاوية، والتجنب الضريبي من زاوية أخرى، واستسهال الحصول على القروض، مما يضر بخزانة الدولة من كل زاوية، فلا تستطيع أن تحصل على ما لها، وبالتالي لن تستطيع أن تعطي ما عليها.

وقد لا يختلف الأمر كثيراً بالنسبة للدول البترولية والتي تعتمد جل في إيراداتها العامة على الدومين العام والناج عن المبيعات النفطية، حيث انتشار الفساد المالي سيؤدي الى ظهور اختلال كبير في حصيلة الإيرادات الحكومية بشكل كبير مما يؤثر على صعوبة القدرة على تغطية النفقات العامة التي تحتاجها الدولة لتسيير أعمالها الجارية والاستثمارية، نتيجة ضياع مبالغ نقدية كبيرة من الأموال التي يفترض أن تحصل عليها من إيرادات هذا الدومين لصالح الفئات الفاسدة، فمثلا في مجال مبيعات النفط الخام يمكن ان يضلل المفسدون الجهات الرقابية من خلال تزيف حجم المبيعات او الصادرات النفطية وبالأخص اذا كان المفسدون يكونون مافيات كبيرة ترتبط بجهات سياسية وحزبية تدعمهم وتشجعهم على الاستمرار في عمليات النهب المنظم والذي يؤدي الى انخفاض إيرادات الدولة بشكل كبير^(٢). مما يكلف خزانة مبالغ مالية كثيرة مهدرة.

(١) غسيل الأموال، د / حمدي عبد العظيم، مرجع سابق ص ١٩٩، ٢٠٠، الرأسمالية تجدد نفسها، د / فؤاد مرسي، مرجع سابق، ص ٢٠٨:

(٢) الفساد الإداري كمعوق لعمليات التنمية الاجتماعية والاقتصادية"، د/صلاح الدين فهمي محمود، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ص ٨٥ - ٨٨.

المبحث الخامس

الفساد المالي وأثره على قيمة العملة المحلية

تسعى السلطات النقدية في الدولة إلى استخدام سياسة نقدية معتدلة ومتناغمة مع السياسة المالية من أجل المحافظة على ضبط ايقاع النشاط الاقتصادي وبما لا يؤثر على حصول اختلال في أهداف السياسة النقدية التي تسعى السلطات إلى تحقيقها، ومن أهم هذه الأهداف هو المحافظة على قيمة العملة مقابل العملات الأجنبية الأخرى والعمل على الحد من ظهور سوق موازية للصرف وتطورها واستمرارها بالشكل الذي يزعزع ثقة المواطنين بعملتهم المحلية ويحاولون جاهدين التخلص منها واقتناء عملات قيادية أكثر ثباتاً للمحافظة على قيمة ثروتهم، إن وجود الفساد المالي يعدد من سعر صرف العملة مما ينحرف بها عن قيمتها الحقيقية، ويكون سعرها الرسمي لا يمثل قيمتها الحقيقية؛ بل القيمة التي يحاول البنك المركزي أن يحددها بناء على رغبات المؤسسات الدولية، مما يضطره إلى استخدام الرصيد النقدي المتوفر لديه في صندوق الاحتياطي النقدي، وكلما ازدادت الفجوة بين السوق الرسمية والسوق الموازية ازداد الطلب على العملة المحلية وازدادت عمليات سحب البنك المركزي من الاحتياطي النقدي خصوصاً إذا رافق ذلك انخفاض في حجم الموارد الأجنبية الناجمة عن تصدير السلع والخدمات إلى الخارج.

ففي ليبيا مثلاً تشهد السوق السوداء للعملات الأجنبية رواجاً في الآونة الأخيرة بسبب تهريب هذه العملات من المصرف المركزي عن طريق الاعتمادات الوهمية ومافيا الفساد المالي. حيث تبايع العملات الأجنبية وعلى رأسها الدولار في السوق الموازية بسعر أعلى بكثير من السعر الرسمي وصلت إلى أكثر من الضعف في آخر سعر لها اليوم. وهذا الأمر يزيد من انحدار قيمة الدينار الليبي إلى أسفل ويزيد من عملية تهيمش الدينار مقابل الدولار في المعاملات الاقتصادية، كما ينعكس على ارتفاع كلفة استيراد السلع على الموردين الذين يشترون العملات الأجنبية من السوق السوداء ويتحملون درجة المخاطرة، وبدوره ينعكس كل ذلك على ارتفاع المستوى العام لأسعار السلع التي يتلقاها المستهلك^(١).

وبالتالي فلا بد من محاربة الفساد المالي وعدم الانجراف نحو المزيد من الاصدار غير المدروس وغير المغطى، حتى لا تنهار العملة المحلية، فزيادة الاصدار لتغطية فشل مالي جلبته سلطة تنفيذية، وبررته هيئة تشريعية، بالطبع لن يأتي بخير، سوى زيادة حدة

(١) أسباب انخفاض قيمة الدينار أمام الدولار وارتفاع الأسعار في الاقتصاد الليبي، صقر الجبائي، الموقع الإلكتروني:

الضغوط التضخمية بسبب زيادة المعروض من النقد الوطني عن حجم الإنتاج، فنتيجة لذلك ترتفع أسعار السلع، وتنخفض قيمة النقد الوطني، إضافة إلى أنه قد تنخفض كمية الصادرات، الأمر الذي يؤدي إلى حدوث انهيار في ميزان المدفوعات؛ وبالتالي لا يكون للعملة الوطنية أي قيمة في أسواق الصرف العالمية، وعليه تلجأ الدولة إلى زيادة العبء الإجمالي للضرائب على الأفراد والمؤسسات بغية سحب الكتلة النقدية الفائضة في السوق، والتي تحد من خلالها التوسع في الاستهلاك الذي يعني انخفاض الطلب الكلي^(١).

الفصل الثالث

آليات مكافحة الفساد المالي

الفساد المالي كما أنه متجدد ومتنوع، فوسائل مكافحته يجب أن تكون كذلك، وإلا ستصبح المعالجة تنظيرية أكثر منها تطبيقية، كما يجب أن يوضع في الحسبان بأن آليات مكافحة ليست من السهولة بمكان، لأن المحافظة على البناء أصعب بكثير من وسائل هدمه، ويأتي في مقدمة آليات مكافحة الفساد المالي عنصر الشفافية، وهي كلمة بسيطة ولكن معناها عميق، لو حسن استخدامها، ما نبعت مشكلة، ولا وجدت، كما يجب أن يغلق منفذ الفساد المالي وهو التمويل الجديد، بأن يربط بعملية التنمية، فإذا لا إصدار بدون تنمية حقيقية، أضف إلى الجهات المسؤولة عن جباية إيرادات الدولة، يجب أن تكون يقظة حذرة غير متعدية، محافظة على حقوق الدولة، وعلى حقوق الأفراد كذلك، ولا يقتصر الأمر على ما سبق فهناك شيء له من الأهمية بمكان، ألا وهو الاتفاق العام، فالإنفاق يجب أن يكون بقدره وفي موضعه، فأسرافه فساد، وتفتيره كذلك، أضف إلى ذلك مراقبة التعاملات الدولية، وذلك خوفاً من تعدي الفساد واستيراده من الخارج، مما يعني تحمله بالداخل.

مما سبق سنقسم هذا الفصل على خمسة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: الشفافية ودورها في مكافحة الفساد المالي.

المبحث الثاني: مكافحة الفساد المالي في مجال السياسات الضريبية.

المبحث الثالث: مكافحة الفساد المالي الناتج عن التجنب الضريبي.

المبحث الرابع: مكافحة الفساد المالي بترشيد الإنفاق العام.

المبحث الخامس: ربط التمويل الجديد بعملية التنمية.

المبحث السادس: مكافحة الفساد المالي في مجال عمل المؤسسات الدولية.

المبحث السابع: مكافحة الفساد المالي الناتج عن الهبات والمعونات الأجنبية.

(١) ينظر: المالية العامة، د/السيد عبد المولى، مرجع سابق، ص ٢٣١.

المبحث الأول

الشفافية ودورها في مكافحة الفساد المالي

من أولى المقومات وأهمها في مكافحة الفساد المالي الشفافية، وهو مصطلح وإن كان بسيطاً في مبناه، لكنه عميق في معناه، وتكاد به تتفوق دول على دول، وقد بدأنا به أولى طرق مكافحة عمليات الفساد المالي لأنه تبنى عليه باقي الوسائل، فنجاحها من نجاحه، وفشلها من فشلها، ولأهمية هذا الموضوع قامت المنظمات العالمية باقتباس هذا المصطلح وجعلته عنواناً لها، وعليه فسنتناول هذا الموضوع باعتباره مصطلحاً عاماً تبناه صندوق النقد الدولي في مطلب، ثم نتحدث عن منظمة الشفافية العالمية بالتفصيل في مطلب آخر وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: دور الشفافية في مكافحة الفساد المالي

المطلب الثاني: منظمة الشفافية الدولية ودورها في مكافحة الفساد المالي

المطلب الأول

دور الشفافية في مكافحة الفساد المالي

ركز صندوق النقد الدولي في أولى آلياته لمكافحة الفساد المالي على مبدأ الشفافية كمطلب أساسي يتعين على البلدان أن تعتمد، وذلك من خلال الالتزام بالمعايير الدولية لشفافية المالية العامة والقطاع المالي (١). واتخاذ كافة الإجراءات المطلوبة، وفق معايير الشفافية، والصدق في العمل، والشعور العالي بالمسؤولية، ومعالجة الأخطاء بصراحة ووضوح، بعيداً عن الإشكالية (٢).

وطبقاً لما قرره اللجنة المؤقتة لمجلس محافظي صندوق النقد الدولي في اجتماعها الخمسين الذي عقد في واشنطن في ١٦/٤/١٩٩٨م، وهو ما يعرف بميثاق الممارسات السلمية في مجال شفافية المالية العامة، رأت اللجنة أن شفافية المالية العامة هي عنصر أساسي من عناصر ممارسة السلطات العامة بالصورة الراشدة.

وتقضي شفافية المالية العامة إخضاع المسؤولين عن تصميم سياسات المالية العامة، وتنفيذها لمزيد من المساءلة، ومن المفترض أن ما يستتبعه ذلك من سياسات أكثر مصداقية وقوة على صعيد المالية العامة، سوف يحظى بتأييد الجمهور حسن الاطلاع، وأن

(١) مكافحة الفساد مطلب أساسي لتحقيق النمو والاستقرار الاقتصادي الكلي — تقرير لصندوق النقد الدولي، ٧ / ٨ / ٢٠١٦، الموقع

الإلكتروني: <https://www.imf.org>.

(٢) الإدارة بالشفافية، د/ سعيد علي الراشدي، دار كنوز المعرفة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ١٦/٢٠٠٧، ص ٢٧.

يؤدي إلى تحسين فرص الوصول إلى أسواق المال المحلية والدولية، وإلى الحد من تواتر الأزمات وشدتها (١).

ولتحقق مبدأ الشافية في منظومة مالية الدولة ينبغي أن يشمل كل المراحل، بداية من مرحلة اعداد الموازنة وتحضيرها، والموافقة عليها، ونفقات الدولة وايراداتها. وبدون ذلك بخفيه أو اخفائه، يشكك في المنظومة مالية الدولة. فمثلاً نشر وثيقة الميزانية بوضوح في الوقت المناسب يضفي الانضباط على العمليات الحكومية، وعلى العكس من ذلك، فإن الممارسات التي لا تتمتع بالشفافية يمكن أن ينتج عنها تبديد الموارد العامة، وسوء تخصيصها وتفاقم عدم المساواة (٢).

مبادئ شفافية المالية العامة:

طبقاً للميثاق المشار إليه (ميثاق الممارسات السلمية) تركز شفافية المالية العامة على أربعة مبادئ (٣):

- ١- وضوح الأدوار والمسؤوليات داخل الحكومة، والعلاقة بين القطاع الحكومي وباقي قطاعات الاقتصاد، يؤكد على أهمية نشر معلومات شاملة عن المالية.
 - ٢- إتاحة المعلومات للجمهور عامة، في أوقات يتم تحديدها بوضوح وعلانية إعداد الموازنة العامة، وتنفيذها، والإبلاغ بنتائجها، كما يشمل نوعية المعلومات.
 - ٣- المعلومات التي تتاح للجمهور فيما يخص عملية الموازنة العامة، يعني بجودة بيانات المالية العامة، والحاجة إلى ضمانات صحة المعلومات.
 - ٤- التدقيق المستقل لمعلومات المالية العامة.
- وتعد المبادئ السابقة ركائز أساسية لا بد من توافرها في أي سياسات مالية، لما لها من الأثر الإيجابي في انضباط مالية الدولة، مما يبث الرضا والاطمئنان لدى المواطنين بالداخل، والثقة لتوطيد التعامل مع الخارج.

(١) مشار إليه في: الشفافية الإدارية وتأثيرها على سلوك وكفاءة العاملين، د/عبد الله الفيتوري المرابط، رسالة ماجستير (غير منشورة)، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ٢٠٠٥، ص ٢٨.

(٢) الآثار السياسية للتحويل في روسيا، شادية فتحي، السياسة الدولية، روسيا، يناير، ٢٠٠١، ص ١٢٧.

(٣) حماية المال العام والحد من الرشوة والاختلاس، د/خالد المهاني، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة دار المنظومة ٢٠١٨، ص ١٥١، وما بعدها. حماية المال العام في الفقه الإسلامي، د/نذير بن محمد الطيب أوهاب، الرياض، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م، ص (١٧١) وما بعدها. الحماية الجنائية للمال العام، د/رفيق محمد سلام، الناشر، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م، ص ٢١٨. جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية، د/فتوح عبد الله الشاذلي، مطابع جامعة الملك سعود، الرياض، ١٤١٨هـ، ص ٢٣٤.

المطلب الثاني

منظمة الشفافية الدولية* ودورها في مكافحة الفساد المالي

أنشئت منظمة الشفافية الدولية عام ١٩٩٥م ومقرها برلين، وشعارها "الاتحاد العالمي ضد الفساد"، وذلك لمساعدة الدول والأفراد الراغبين في أن يحيوا جزر النزاهة بعد انتشار الفساد المالي والإداري، سواء على المستوى الرسمي، أو غير الرسمي، وعجز المؤسسات القطرية المعنية بمحاربه عن مواجهته، بعد أن تحول إلى فك مفترس، يلتهم ليس فقط جهود التنمية المحلية، بل الجهود الدولية المتمثلة في المنح والمعونات والقروض.

ومنظمة الشفافية هي منظمة غير حكومية، مهمتها أن تزيد من فرص مساءلة الحكومات من خلال منسوبيها، وتقييد الفساد المحلي والدولي، وهي تمثل حركة دولية لمحاربة الفساد. وطريق المنظمة في العمل لتحقيق أهدافها ينبع من إيمانها، بأنه من الممكن محاربة الفساد بشكل مستمر، في حالة مشاركة كل المعنيين، سواء من الحكومة، أو المجتمع المدني، أو القطاع الخاص.

ووسيلتها في ذلك أن تجمع في فروعها المحلية الأفراد ذوي الذمم المعروفين بالنزاهة في المجتمع المدني، وفي عالم التجارة والأعمال، وفي الحكومات، للعمل في تحالف، من أجل إصلاح النظام^(١).

كما أن المنظمة تلعب دورًا هامًا في زيادة الوعي العام بمخاطر الفساد في كثير من البلاد، وتؤمن المنظمة كذلك أن هناك طرقًا عملية، يستطيع من خلالها كل رجل وامرأة القيام بدور فعال في هذه المؤسسة العالمية الفريدة.

أهداف المنظمة والمبادئ الإرشادية^(٢):

١. إدراك أن مخاطر الفساد تتعدى حدود الحالات الفردية، ولذا فهناك مسؤولية مشتركة وعامة لمحاربة الفساد.
٢. اعتبار الحركة ضد الفساد حركة عالمية، تتجاوز النظم الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والثقافية داخل كل دولة.

(٠) منظمة الشفافية الدولية"، وقد تأسست عام ١٩٩٣، ومنذ العام ١٩٩٥ بدأت بإصدار مؤشر فساد سنوي، وهي تنشر أيضاً تقرير فساد عالمي، هو باروميتر الفساد العالمي، وهي منظمة غير حكومية رائدة في تكريسها لكبح الفساد. تضم حالياً فروعاً في ١٨٠ دولة، وأمانتها العامة في برلين في ألمانيا.

(١) منظمة الشفافية العالمية، الموقع الإلكتروني: <http://www.transparency.org>، وانظر: الشفافية الإدارية وتأثيرها على سلوك وكفاءة العاملين، د/عبد الله الفيثوري المرابط، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٢) الحوكمة والإصلاح المالي والإداري مع عرض للتجربة المصرية، عادل رزق، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، سبتمبر ٢٠٠٧، ص ١٧٨.

٣. الاهتمام بالمبادئ، مثل: المشاركة، اللامركزية، التنوع، المساواة والشفافية على المستوى المحلي.

٤. عدم التحزب.

٥. إدراك أن هناك أسباباً عملية وقوية، وأخرى أخلاقية لوجود الفساد.

كيفية تحقيق أهداف المنظمة^(١):

تتبنى منظمة الشفافية استراتيجية مكونة من عدة عناصر لتحقيق أهدافها تتمثل في الآتي:

١. بناء تحالفات على المستوى المحلي والإقليمي والعالمي تضم: الحكومات والمجتمع المدني، والقطاع الخاص من أجل محاربة الفساد الداخلي والخارجي.

٢. تنظيم الفروع المحلية للمنظمة ودعمها؛ لتحقيق مهمتها.

٣. المساعدة في تصميم نظم النزاهة الفعالة وتنظيمها... الخ.

توصيات منظمة الشفافية الدولية^(٢):

١. يجب على الدول النامية استخدام المساعدات المالية لتعزيز المؤسسات الحكومية، مصاحبة لتقييم وطني، واستراتيجيات تطويرية، تشمل خطة لتعزيز النزاهة، ومكافحة الفساد، كركن مهم في برامج مكافحة الفقر.

٢. تعزيز القضاء المستقل والنزاهة، وتحمل المسؤولية لتنمية النظام القضائي في الدول الفقيرة، يجب أن تكون الأنظمة القضائية محصنة من التأثير السياسي. ويكون القضاء أنفسهم خاضعين للقوانين، لهم حصانة محددة، وسلوك قضائي نزيه، يضمن العدالة، كما يجب أن يكون النظام القضائي نزيهًا، وقادرًا، في الدول النامية؛ لإمكانية إدارة طلب المساعدة؛ لاسترجاع الممتلكات المنهوبة من الخارج.

٣. يجب على الحكومات فرض إجراءات لمكافحة بؤر غسل الأموال، كما ورد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ويجب على المؤسسات البنكية الرائدة تطوير إجراءات؛ لكشف المبالغ المسروقة، وتجميدها، واسترجاعها، من خلال الفساد.

٤. يجب على الحكومات الغنية تطبيق اتفاقية منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في الميدان الاقتصادي (oecd) ضد الرشوة، والتي تجرم رشوة الموظف الحكومي، وعدم الالتزام بهذه الاتفاقية يعيق عملية التحقيق في حالات الفساد، وملاحقتها قانونيًا.

(١) المرجع السابق، ص ١٢٩.

(٢) حماية المال العام والحد من الرشوة والاختلاس، د/خالد المهاني، المرجع السابق، ص ١٢٧، وما بعدها.

جدول بياني يوضح أدنى معدل فساد خلال عام ٢٠١٤م في ضوء تقرير منظمة الشفافية الدولية. (١)

#	البلد	الدرجة	#	البلد	الدرجة
١	 الدنمارك	٩٢	١١	 أستراليا	٨٠
٢	 نيوزيلندا	٩١	١٢	 ألمانيا	٧٩
٣	 فنلندا	٨٩		 آيسلندا	
٤	 السويد	٨٧	١٤	 المملكة المتحدة	٧٨
٥	 النرويج	٨٦	١٥	 بلجيكا	٧٦
	 سويسرا			 اليابان	
٧	 سنغافورة	٨٤	١٧	 الولايات المتحدة	٧٤
٨	 هولندا	٨٣		 هونغ كونغ	
٩	 لوكسمبورغ	٨٢		 جمهورية أيرلندا	
١٠	 كندا	٨١		 باربادوس	

جدول بياني يوضح ٢٠ بلد صنفت بأن لديها أعلى مستويات متصورة من الفساد كانت: (٢)

#	البلد	الدرجة	#	البلد	الدرجة
١٧٤	 الصومال	٨		 اليمن	
	 كوريا الشمالية			 فنزويلا	
١٧٣	 السودان	١١	١٦١	 هايتي	١٩
١٧٢	 أفغانستان	١٢	 غينيا بيساو		
١٧١	 جنوب السودان	١٥	 أنغولا		
١٧٠	 العراق	١٦	١٥٩	 سوريا	٢٠
١٦٩	 تركمانستان	١٧	 بوروندي		
١٦٦	 أوزبكستان	١٨	١٥٦	 زيمبابوي	٢١
	 ليبيا			 ميانمار	
	 إريتريا			 كمبوديا	

(١) الموقع الإلكتروني للمنظمة: <http://www.transparency.org>

(٢) الموقع الإلكتروني للمنظمة: <http://www.transparency.org>

ويلاحظ أن الدول التي تكثر فيها الصراعات والحروب الداخلية هي أكثر الدول في مجال الفساد، إذ يجد المفسدون الباب مفتوحاً أمام جرائمهم نظراً لغياب الأدوات الرقابية عن متابعة جرائم الفساد المالي والإداري. وقد كان هذا ملاحظاً في الدول العربية التي عصفت بها ما يسمى بثورات الربيع العربي، وفي مقدمتها ليبيا، واليمن، وسوريا، وتونس، فترتيب هذه الدول تذييل قائمة الدول في مكافحة الفساد.

وجاء في التقرير أن "٦ من أكثر ١٠ دول فساداً في العالم عربية؛ هي: سوريا والعراق والصومال والسودان واليمن وليبيا؛ بسبب انعدام الاستقرار السياسي والنزاعات الداخلية والحروب وتحديات الإرهاب."

وأضاف أن تونس شهدت تحسناً طفيفاً، "إلا أن الطريق يعد طويلاً من أجل وضع ركائز فاعلة في مكافحة الفساد، وجاءت نيوزلندا أكثر دول العالم نزاهة، بينما الدنمارك ثانياً واحتل العراق المركز ١٦٩ بحسب التقرير، فيما احتلت البحرين الترتيب الأدنى خليجياً والإمارات الأعلى مواجهة للفساد بين دول مجلس التعاون الخليجي^(١).

ولا يزال الفساد يعجل بانهيار الدول الواحدة تلو الأخرى، حيث يفت في عضدها بالداخل، وتصبح الدولة سهلة الاختراق من قبل الخارج.

المبحث الثاني

مكافحة الفساد المالي في مجال السياسات الضريبية

كما سبق القول فإن ارتفاع معدلات الضرائب يؤدي إلى ارتفاع عدد حالات تجنب الضرائب أو التهرب منها؛ حيث ترتفع تكلفة الأمانة الضريبية ويزيد احتمال تحول الأمانة إلى غير أمانة كلما ارتفع العبء الضريبي.

كما تبين الدراسات أن التهرب الضريبي يرتفع كلما ساد المجتمع حالة من السخط العام على الضرائب وزادت الشكوى من عدم إنفاق حصيلة الضرائب في المنافع العامة^(٢).

كذلك فإنه في حالة الفساد المشفوع بالسرقة يقبل المسؤول الرشوة، مقابل تقليل رسوم السلعة أو إسقاطه مثل التلاعب في فاتورة الضرائب، وبعبارة أخرى قد يتواطأ مفتشوا الضرائب الفاسدون مع دافعي الضرائب لتخفيض الوعاء الضريبي، وهو ما يحرم الحكومة مما يستحق لها^(٣).

(١) الشفافية الدولية: ٦ دول عربية بين الأكثر فساداً في العالم، ٢٥ / ١ / ٢٠١٧، الموقع الإلكتروني: www.rudaw.net/arabic/business،

العراق بين خمسة بلدان الأكثر فساداً في العالم، ٢٢ / ٢ / ٢٠١٨، الموقع الإلكتروني: elaph.com/Web/News

(٢) مبادئ المالية العامة، د/ عاطف صدقي، ط/ النهضة العربية ١٩٧٢، ص ٤٢٨ - ٤٤٧، علم المالية العامة، د/ زين العابدين ناصر، مرجع سابق، ص ٣٩٧، دراسات في الاقتصاد المالي، د/ محمد دويدار، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

(٣) الفساد والاقتصاد العالمي، أ/ فيتوتاتري، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

ومن الثابت أن الدخول الناتجة عن التهرب الضريبي من خلال التلاعب في الحسابات أو إخفاء مصدر الدخل وعدم سداد الضرائب المستحقة على النشاط إلى خزنة الدولة وتحويل الأموال إلى خارج البلاد بإيداعها هناك في أحد البنوك الأجنبية. وإزاء هذا كله فإن مكافحة الفساد المالي في هذا الصدد توجب على السلطات العامة اتخاذ عدة تدابير مالية تحول دون هذه الجريمة وأهم هذه التدابير:

- ١ - رفع مستوى كفاءة الإدارة الضريبية من خلال الاستعانة بأفضل العناصر الإدارية والفنية، مع توفير الإمكانيات المادية التي تمكن من استخدام الأجهزة الحديثة التي توفر الوقت والجهد.
- ٢ - تحسين أوضاع العاملين بالإدارة الضريبية، وخاصة رفع مستويات الأجور والحوافز المالية والمعنوية، واختيار موظفي الضرائب ممن تتوافر فيهم الأمانة والنزاهة والضمير الحي وحسن التصرف، ومما لا يعطي فرصة للبعض من ذوي النفوس الضعيفة بالتواطؤ مع بعض الممولين لإهدار حق الدولة، فأفضل النظم الضريبية لن تتجح في التطبيق بدون جهاز ضريبي كفاء ونزيه، والجملة فإن العيب لا يكمن النظام الضريبي بقدر ما يكمن في إدارة النظام الضريبي^(١).
- ٣ - تنمية الوعي الضريبي لدى المواطنين، وبيان أهمية الضرائب بصفة خاصة في الإنفاق على الخدمات العامة، وتمويل عملية التنمية الاقتصادية بما يحقق الخير والرخاء للجميع.
- ٤ - ترشيد الإنفاق الحكومي والبعد عن الإسراف والإنفاق البذخي وزيادة فاعلية وإنتاجية النفقة العامة ليرى دافعوا الضرائب أن أموالهم إنما تنفق في مجالات نافعة ومفيدة، وحينئذ يرتفع وعيهم الضريبي ويزداد انتماءهم.
- ٥ - الاهتمام بإقامة جسور الثقة بين الممولين والإدارة الضريبية.
- ٦ - توسيع نطاق التعاون الدولي بعقد اتفاقيات دولية لمكافحة التهرب من الضرائب وخاصة في مجال تبادل المعلومات التي تفيد في هذه المكافحة.
- ٧ - اتخاذ الإجراءات المناسبة للحصول على المعلومات الحقيقية بالعميل الذي يفتح له حساب لدى البنك أو يتم تنفيذ عملية لحسابه، وهو من أهم الاقتراحات التي قررها البنك المركزي المصري من خلال الندوة المشتركة بين عدد الجهات المعنية مثل وزارة العدل ووزارة الداخلية ووزارة التعاون الدولي واتحاد بنوك مصر والبنك المصري خلال الفترة من ٢٣: ٢٥ أكتوبر ١٩٩٥م.

(١) المالية العامة، الكتاب الأول، د/ رفعت المحجوب، ط/ دار النهضة العربية، ١٩٦٦، ص ٣٢، مبادئ الاقتصاد العام، د/ حامد عبدالمجيد دراز، دار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية ١٩٨٩، ص ٢٤٣.

وبمقتضى هذه التوصية يمكن للبنك أن يطلب معلومات من مصلحة الضرائب ومصلحة الجمارك عن حقيقة التزام العميل بسداد الضرائب أولاً بأول وسداد الجمارك المستحقة على وارداته في الخارج ومدى إمساك العميل لدفاتر منتظمة توضح حقيقة إيراداته ومصروفاته وأرباحه والضرائب المستحقة عليه.

كما يمكن أن يشمل إجراءات الحصول على المعلومات عن العميل التأكد من السجل التجاري أو السجل الصناعي عن حقيقة النشاط الرسمي والنشاط الفعلي ومدى مطابقة الثاني للأول للتعرف على ما إذا كان العميل له نشاط وهمي في سجلات رسمية يختلف عن النشاط الفعلي والذي قد يكون غير مشروع قانوناً، أو يزوله العميل في الخفاء بعيداً عن جهات الرقابة الحكومية ودون سداد الضرائب والجمارك والتأمينات الاجتماعية وغيرها من الالتزامات المهنية والرسمية أو النقابية أو غيرها^(١).

مما يتعين معه التصدي بحزم لظاهرة التهرب الضريبي المتفشية في العالم العربي، فهذه الظاهرة لها آثار سلبية عديدة من الزاويتين المالية والاجتماعية، فهي تقلص الإيرادات العامة فتضطر الدولة للاقتراض من الداخل والخارج وتلجأ أحياناً للإصدارات النقدية، عندئذ يرتفع الدين العام وتزداد معدلات التضخم، وتقود كذلك إلى عدم المساواة في توزيع الأعباء خاصة عندما يتعلق الأمر بالضرائب المباشرة، إذ لا يستطيع أصحاب المرتبات التهرب من الضريبة بسبب العجز عند المنبع وذلك على عكس أصحاب الأرباح التجارية بسبب اعتماد الإدارة على تصريحاتهم.

لاشك في أن القضاء على هذه الظاهرة مستحيل لأنها توجد بوجود الضرائب، ولكن يمكن اتخاذ إجراءات للحد من أهميتها، ولا تقتصر هذه الإجراءات على الجوانب الفنية البحتة للأنظمة الضريبية ومحاربة الرشوة في الأجهزة الإدارية ومعاقبة المتهربين، بل تشمل أيضاً الاعتناء بالسياسة المالية، فإذا كانت هذه السياسة عادلة ولا تتجه نحو تبذير الأموال في مشاريع غير مفيدة وفي النفقات الخاصة للنخبة الحاكمة فسوف يشعر المكلف وهو مواطن بواجبه في تحمل الأعباء العامة.

إن الفساد المالي يُضعف قدرة الدولة على تعبئة الإيرادات وأداء وظائفها الأساسية. ويضر الفساد بثقافة الامتثال لدفع الضريبة، ويفضي بالتالي إلى مزيد من التهرب الضريبي. على سبيل المثال، عندما ينظر المواطنون إلى الإعفاءات الضريبية على أنها جزافية، يقل الحافز لديهم على سداد الضرائب. ونتيجة لذلك، تنخفض الإيرادات التي تحصلها الدولة

(١) غسيل الأموال، د/ حمدي عبد العظيم، مرجع سابق، ص ٣١٢ وما بعدها.

وتعجز عن تقديم الخدمات العامة، مع ما لذلك من عواقب سلبية محتملة على النمو^(١).
 قانون الضريبة على الدخل الجديد ومكافحة الفساد (قانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥)
 جاء القانون الجديد ليعيد بناء الثقة فيما بين الممول ومصلحة الضرائب، حيث أن
 الممول هو الذي يحدد إقرار ذمته المالية، كان موضوع التهرب الضريبي من الموضوعات
 التي لا زال عليها الكثير من الظنون أو الشكاوى، كذلك الكثير من القضايا التي تتعلق
 بالفساد، ف جاء القانون ليعيد هذه النظرة أو يحاول إخفاءها. حيث تفرض ضريبة سنوية على
 مجموع صافي دخل الأشخاص الطبيعيين المقيمين وغير المقيمين بالنسبة لدخولهم المحققة
 في مصر.

يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى
 هاتين العقوبتين كل محاسب مقيد بجدول المحاسبين والمراجعين اعتمد إقرارا ضريبيا أو
 وثائق أو مستندات مؤيدة له إذا ارتكب أحد الأفعال الآتية:

١- إخفاء وقائع علمها أثناء تأدية مهمته ولم تفصح عنها المستندات التي شهد بصحتها
 متى كان الكشف عن هذه الوقائع أمرا ضروريا لكي تعبر هذه الحسابات والوثائق عن حقيقة
 نشاط الممول.

٢- إخفاء وقائع علمها أثناء تأدية مهمته تتعلق بأي تعديل أو تغيير في الدفاتر أو الحسابات
 أو السجلات أو المستندات وكان من شأن هذا التعديل أو التغيير الإيهام بقلة الأرباح أو
 زيادة الخسائر. وفي حالة العود يحكم بالحبس والغرامة معاً.

كما يعاقب كل ممول تهرب من أداء الضريبة بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا
 تتجاوز خمس سنوات وبغرامة تعادل مثل الضريبة التي لم يتم أدائها بموجب هذا القانون أو
 بإحدى هاتين العقوبتين. ويعتبر الممول متهرباً من أداء الضريبة باستعمال إحدى الطرق
 الآتية:

١- تقديم الإقرار الضريبي السنوي بالاستناد إلى دفاتر أو سجلات أو حسابات أو مستندات
 مصطنعة مع علمه بذلك أو تضمينه بيانات تخالف ما هو ثابت بالدفاتر أو السجلات أو
 الحسابات أو المستندات التي أخفاها.

٢- تقديم الإقرار الضريبي السنوي على أساس عدم وجود دفاتر أو سجلات أو حسابات أو
 مستندات مع تضمينه بيانات تخالف ما هو ثابت لديه من دفاتر أو سجلات أو حسابات أو

(١) مكافحة الفساد مطلب أساسي لتحقيق النمو والاستقرار الاقتصادي الكلي — تقرير لصندوق النقد الدولي، ٧ / ٧ / ٢٠١٦، الموقع

مستندات أخفاها.

٣- الإلتلاف العمد للسجلات أو المستندات ذات الصلة بالضريبة قبل انقضاء الأجل المحدد لتقادم دين الضريبة.

٤- اصطناع أو تغيير فواتير الشراء أو البيع أو غيرها من المستندات لإيهام المصلحة بقلة الأرباح أو زيادة الخسائر.

٥- إخفاء نشاط أو جزء منه مما يخضع للضريبة.

وفي حالة العود يحكم بالحبس والغرامة معاً. وفي جميع الأحوال تعتبر جريمة التهرب من أداء الضريبة جريمة مخلة بالشرف والأمانة. ويسأل الشريك في الجريمة بالتضامن مع الممول في الالتزام بأداء قيمة الضرائب التي تهرب من أدائها والغرامات المقضي بها في شأنها. ويعاقب بغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه كل من ارتكب أيًا من الأفعال الآتية:

١- الامتناع عن تقديم إخطار مزولة النشاط.

٢- الامتناع عن تقديم الإقرار الضريبي.

٣- الامتناع عن تطبيق نظام استقطاع وخصم وتحصيل وتوريد الضريبة في المواعيد القانونية.

وفي جميع الأحوال تضاعف الغرامة المنصوص عليها في حالة العود إلى ارتكاب ذات المخالفة خلال ثلاث سنوات.

المبحث الثالث

مكافحة الفساد المالي الناتج عن التجنب الضريبي

ستتم معالجة هذا المبحث على شقين، في البداية سنذكر مكافحة الفساد الناتج عن تجنب الضريبة بصفة عامة، وثانياً سنذكر موقف القانون والقضاء المصري من التجنب الضريبي.

أولاً: مكافحة الفساد الناتج عن تجنب الضريبة بصفة عامة:

من الثابت بيقين أن السياسة المالية الراشدة تهدف إلى حماية الاقتصاد العام، والموازنة بين حقوق الممول وواجباته، وتمكين الدولة من تدبير التمويل اللازم لإشباع الحاجات العامة بلا إفراط أو تفريط.

ولما كانت الضريبة فريضة إلزامية تؤخذ من المكلف قسراً إن لم يؤدها طوعاً، فقد نادى كثير من الاقتصاديين والماليين في العصر الحديث، أن تراعى بعض المبادئ والقواعد

التي تحول دون الجور والعسف، وأن تنظم أحكام الضريبة تنظيمياً يجعل أمر فرضها موافقاً لقواعد العدالة، كما يجعل تحصيلها في أوقات ملائمة، حتى لا يرهق الممول، إلى غير ذلك من الأصول التي يتعين على المشرع من ناحية أن يدخلها في تقديره، عند وضع التشريع الضريبي، ويتعين على الإدارة المالية - من ناحية أخرى - أن تراعيها من جانبها كلما عمدت إلى ربط الضريبة وتحصيلها.

وزيادة على ما تقدم فإن الدولة مطالبة بانتهاج سياسة ضريبة متوازنة تحول بين الممول وبين التجنب الضريبي، ويأتي في مقدمة هذه السياسات ما يلي:

١- وضوح التشريع الضريبي بالصورة التي تجعل الممول يعرف على وجه اليقين الأحكام والقواعد المتعلقة بالضريبة، سواء من حيث تحديد الوعاء، وبيان السعر، وطريقة التحصيل وميعاده إلى غير ذلك من الأمور التي تيسر العلاقة بين الممول والإدارة المالية، وتحول دون الجور والتعسف، فضلاً عن مراعاة الظروف الشخصية للممول، وما يتطلبه ذلك من إعفاء حد الكفاف، ومراعاة مصدر الدخل، ورفع التكاليف والنفقات، وأخذ الضريبة من صافي الدخل، ومراعاة الأعباء العائلية والديون... الخ.

٢- تقوية الوعي الضريبي لدى الممولين، فالملاحظ أن أكثر أسباب التجنب الضريبي تعود إلى انعدام الحس الضريبي الذي يدرك أهمية أداء هذا العبء العام، وانعدام الشعور بالمسؤولية العامة، وهي ظاهرة ملموسة في سلوك الممول في الدول النامية أو الفقيرة أو المتخلفة، خلافاً لما عليه الحال في الدول المتقدمة.

ومن ثمرة هذه السياسة أنه كلما قوي الإحساس بوحدة المصلحة وكانت الدولة تؤدي دورها كاملاً في خدمة الأفراد، وشعر هؤلاء تماماً بقيمة المساهمة التي يؤديها في البنين العام لمجتمعهم من مختلف جوانبه، فإن ظاهرة التجنب تزول تدريجياً.

ثالثاً: توعية الجهات المختصة بضرورة ألا تؤدي الضريبة على رأس المال إلى اقتطاع جزء كبير من رأس المال ذاته، وإنما يفضل أن تكون معتدلة في نسبتها بحيث تقف عند الدخل الناشئ عن رأس المال، فتستوفى منه حصراً دون أن تتعرض إلى رأس المال في ذاته.^(١)

رابعاً: وضع حد أقصى لفرض الضريبة لا يجب على الدولة أن تتخطاه وإلا أتى بنتائج عكسية مثل التهرب، وقتل الحافز على الإنتاج والكسب.

خامساً: الاقتصاد في تكاليف الجباية، والابتعاد عن الإسراف، وبصفة خاصة تلك النفقات التي يتكبدها الممولون في انتقالهم إلى مقر الإدارة المالية سواء لتقديم إقرارهم، أو لسماع

أقوالهم ومناقشتهم الحساب، أو لرفع تظلماتهم والطعن في القرارات الإدارية إلى غير ذلك من الأمور التي تستدعي انتقالهم، وتضيق عليهم جزءاً من أوقاتهم، وتكبدتهم بعض النفقات. وليس بخاف أن جمهور الممولين يؤدون الضرائب لتستعين الدولة بحصيلتها على تغطية النفقات العامة التي يعود عليهم من وراء إنفاقها بعض النفع، فإذا شعر الممول أن المال الذي يؤخذ منه لا يخصص لتحقيق هذا الهدف، بل يضيع جزء كبير منه وهو في سبيله إلى الخزنة العامة على موظفي الإدارة المالية؛ أدى ذلك إلى استيائه وتذمره، ولن يلبث أن يحمل لواء العصيان، ويتهرب من دفع الضريبة مستقبلاً.^(١)

ثانياً: موقف القانون والقضاء المصري من التجنب الضريبي:

أولاً: موقف القانون:

نتيجة لخطورة هذه الظاهرة على مالية الدولة عالج المشرع الحالات التي يمكن أن تكون سبيلاً إلى هذه الغاية-وهي تجنب الضريبة- وحرصاً من المشرع على تفادي ذلك صدر نص المادة ١٠٧ من القانون الحالي (ومن قبله نص المادة ١٠٨ من قانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١) ومقتضاه عدم الاحتجاج على مصلحة الضرائب فيما يتعلق بربط الضريبة بالهبات والتصرفات بين الأصول والفروع أو بين الزوجين خلال السنة الخاضع إيرادها للضريبة والسنوات الخمس التالية لها، ويكون محلها أموالاً ثابتة أو منقولة تغل إيراداً يخضع للضريبة بالذات ومباشرة.

ويشترط لعدم سريان التصرفات التي أجراها الممول في مواجهة مصلحة الضرائب ما يأتي:

١- أن تكون هذه التصرفات قد تمت مباشرة بين الأصول والفروع أو بين الزوجين، فإذا تم التصرف بالوساطة كأن وهب الأب لزوجته ابنه أو زوج ابنته بدلاً من أن يهب ابنه أو ابنته مباشرة فإن نص المادة ١٠٧ من القانون لا يسري.

لذلك فإن المشرع لم يحالفه التوفيق في منع التهرب من الضريبة نتيجة إجراء التصرفات المشكوك في سلامتها في كافة الصور، فقد اتضح لنا أن التصرفات التي تتم بالوساطة أو عن طريق شخص مستعار لا يسري عليها حكم النص.^(٢)

(١) مبادئ علم المالية العامة، د/ محمد فؤاد إبراهيم، طدار النهضة العربية ١٩٧٣م، ٢٦٦/١.

(٢) انظر: موسوعة الضريبة الموحدة على دخل الأشخاص الطبيعيين والمواد الملحقة بها، د/ زكريا محمد بيومي، توزيع عالم الكتب، ص

وقد أصدرت مصلحة الضرائب تعليماتها التفسيرية رقم (٤) على المادة ٢٤ مكرراً (٤) وهي تقابل م ١٠٧ وقد ورد بها ما يلي:

لم يكن غرض الشارع من النص عرقلة الهبات والتصرفات التي تصدر من الممولين، وإنما الغرض هو الاحتياط لدفع الصورية التي قد تشوب تلك الهبات والتصرفات والتي قد يرمي الممولون من ورائها إلى التهرب من الخضوع لشرائح السعر العليا.

وقد حصر الشارع شبهة الصورية على التصرفات التي تتم بين الزوجين أو بين الأصول أو الفروع خلال السنة الخاضع إيرادها للضريبة والسنوات الخمس التالية عليها، ولذلك يسري التصرف على مصلحة الضرائب إذا كان صادراً من الأصل إلى الغير لانتفاء شبهة الصورية، ومن ثم تخضع هذه التصرفات للأحكام العامة.

وحكم الفرع في التصرف إلى الغير هو ذات حكم الأصل في هذا الشأن، ففي حالة تصرف الفرع إلى الغير انتفت شبهة الصورية في هذا التصرف، وبحسب إيراد العين المتصرف فيها ضمن إيراد هذا الغير ولا يعتد به في حساب الأصل الذي سبق أن تصرف في العين إلى الفرع، والقول بغير هذا يؤدي إلى حساب إيراد العين مرتين - مرة في إيراد الأصل ومرة في إيراد الغير فيكون ثمة ازدواج لا يقره القانون، وإذا قيل بأن الأصل هو الذي يتحمل وحده الضريبة دون الغير وهو أجنبي، لكان في ذلك إثراء من جانب الغير على حساب الأصل وهو أمر تأباه العدالة والقانون.

وتأسيساً على ما تقدم تسري على مصلحة الضرائب تصرفات الفروع إلى الغير فيما آل إلى أصولهم طبقاً لحكم المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢م الخاص بالإصلاح الزراعي، وبحسب إيراد العين المتصرف فيها ضمن إيراد الغير ولا يعتد به في حساب الأصل الذي سبق أن تصرف في العين إلى أحد أولاده.

٢- أن ترد التصرفات على أموال تغل إيراداً يخضع للضريبة بالذات ومباشرة ولا يهم أن تكون أموال ثابتة أو منقولة كما هو الحال في الأوراق المالية من أسهم وسندات وحصص تأسيس أو العقارات الزراعية أو المبنية.

أما إذا كان التصرف متعلقاً بأموال لا تغل إيراداً كالنقود إذا كانت بدون فائدة أو هبة الأحجار الكريمة والتحف والمجوهرات والسجاجيد، فلا يطبق حكم المادة لانتفاء القصد من المادة ١٠٧ من القانون وهو عدم تفتيت الإيراد الخاضع للضريبة تهرباً من خضوعه للضريبة العامة إطلاقاً أو من خضوعه لسعر الشرائح العليا.

ولا يطبق حكم المادة ١٠٧ على التصرفات الخاصة بالسندات والقروض المعفاة من الضريبة بقانون لانتفاء القصد المشار إليه أيضاً.

٣- أن تكون هذه التصرفات قد تمت خلال السنة الخاضع إيرادها للضريبة والسنوات الخمس التالية عليها، ومن ثم لا يعتد بالتصرفات الصادرة بعد هذه المدة. فإذا توافرت هذه الشروط فإنه لا يحتج بها في مواجهة مصلحة الضرائب يستوي أن يكون التصرف بعوض أو بغير عوض.

ولكن يجوز لصاحب الشأن أن يقيم الدليل على دفع المقابل إذا كان التصرف بعوض وله أيضاً أن يقيم الدليل على أن ملكية الزوجة والأولاد القصر من غير أموال الزوج أو الأصل.

وعلى أية حال فإن إيرادات ما تمتلكه الزوجة والأولاد القصر من أي مصدر غير الميراث أو الوصية تضاف إلى إيرادات الزوج أو الأصل خلال سنة التملك والسنوات الخمس التالية لها، وتعتبر هذه الأموال ضامنة لأداء الضريبة المستحقة نتيجة لإضافة إيراداتها. والجدير بالذكر أن عدم الاحتجاج في مواجهة مصلحة الضرائب بالتصرفات المشار إليها لا يعني إلغاء التصرف أو بطلانه، إذ أن التصرف يعد صحيحاً من الناحية القانونية ويؤتي آثاره.. ولكن المشرع الضريبي رأى عدم الاعتداد به في مواجهة مصلحة الضرائب لما قد يحيطه من شبهة التهرب من الضريبة بتفتيت إيرادات الممول على زوجه وأولاده وفروعه وأصوله.^(١)

ثانياً: أحكام محكمة النقض في شأن التصرفات المالية بين الأصول والفروع:

استقر قضاء النقض على عدد من المبادئ والأحكام في هذا المجال، نذكر طرفاً منها على سبيل المثال:

١- التصرفات من الممول إلى زوجته أو فروعه أو أصوله خلال السنة الخاضعة للضريبة العامة على الإيراد، والخمس سنوات السابقة عليها لا يحاج بها على مصلحة الضرائب، شرطة أن يثبت المتصرف إليه دفع مقابل التصرف بدعوى مستقلة، لا عبء بما تقرره لجنة الطعن عند بحث النشاط التجاري للممول.^(٢)

"مؤدى نص المادة ٢٤ مكرراً ٤ من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بفرض ضريبة عامة على الإيراد المضافة بالقانون ٢١٨ لسنة ١٩٥١ والمعدلة بالقانون ٢٥٤ لسنة ١٩٥٣ أن المشرع اتخذ من السنة الخاضعة للضريبة والخمس سنوات السابقة عليها فترة ريبية بحيث لا تحاج مصلحة الضرائب بالتصرفات الصادرة من الممول إلى زوجته أو أصوله أو فروعه إلا إذا قام المتصرف إليه بإثبات العوض بدعوى مستقلة ولا يغير من هذا النظر أن لجنة الطعن

(١) موسوعة الضريبة الموحدة على دخل الأشخاص الطبيعيين والمواد الملحقة بها، د/زكريا محمد بيومي - المرجع السابق - ص ٥٤٣.

(٢) الأحكام المتعلقة بالتصرفات الصادرة من الممول إلى زوجته أو فروعه أو أصوله المنصوص عليها في المادة ٢٤ مكرراً ٤ من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ على الرغم من تعلقها بالضريبة العامة على الإيراد إلا أنها تطبق في مجال الضريبة الموحدة على دخل الأشخاص

الطبيعيين حيث تنص المادة ١٠٧ من القانون ١٨٧ لسنة ١٩٩٣ على حكم مماثل.

فيما يتعلق بالنشاط التجاري قد اعتبرت المنشأة شركة بين المطعون ضده وزوجته ذلك أن نص المادة المذكورة بحكم وروده في قانون الضريبة العامة على الإيراد فإنه يكون مقصوراً على هذه الضريبة وحدها ولا يمتد إلى ضريبة أخرى إلا بنص خاص وقد خلت نصوص القانون الخاص بضريبة الأرباح التجارية من نص مماثل.^(١)

٢- التصرفات بين الأصول والفروع أو بين الزوجين خلال السنة الخاضع لإيرادها للضريبة العامة والسنوات الخمس السابقة عليها، عدم سريانها قبل مصلحة الضرائب. وجوب أن يكون محلها أموالاً تغل إيراداً.

- دفع الوالد ثمن العقار المشتري لأبنائه من ماله. عدم دخول الثمن في نطاق هذه التصرفات.

"مؤدى نص المادة ٢٤ مكرراً ٤ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ المضافة بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٥١ والمعدلة بالقانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٣ وقبل تعديلها بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٧ بشأن تحقيق العدالة الضريبية، والفقرة الأولى من المادة السادسة من ذات القانون مرتبطين، أن التصرفات التي لا تسري على مصلحة الضرائب هي تلك التي تتم مباشرة بين الأصول والفروع أو بين زوجين خلال السنة الخاضع إيرادها للضريبة والسنوات الخمس السابقة عليها، ويكون محلها أموال ثابتة أو منقولة تغل إيراداً يخضع للضريبة بالذات ومباشرة، أما ما عداها من التصرفات التي تتم بين أحد هؤلاء والغير أو تتعلق بأموال لا تغل إيراداً فلا يسري عليها حكم المادة ٢٤ مكرراً ٤" سالف الذكر لانتفاء العلة التي حدثت بالشارع إلى إضافة هذه المادة وهي على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٥١ أن تصاعد السعر قد يغري الممولين بل لقد أغرى بعضهم بالفعل بتوزيع أموالهم على أزواجهم وأولادهم بغية تجزئة الإيراد المستمد منها والحيلولة بذلك دون خضوعه للضريبة إطلاقاً أو على الأقل خضوعه لسعر الشرائح العليا، وعلاج هذه الحالة لا يتأتى إلا بالنص على عدم الاحتجاج على مصلحة الضرائب فيما يتعلق بربط الضريبة العامة بالهبات والتصرفات بين الأصول والفروع أو بين الزوجين التي تمت في السنوات الخمس السابقة على السنة الخاضع إيرادها للضريبة، على أنه يجوز لصاحب الشأن إثبات دفع المقابل واسترداد فروق الضريبة وذلك عن طريق القضاء. لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن العقارين قد آلت ملكيتهما إلى زوجة الطاعن وأولاده بطريق الشراء من الغير، فإنهما يكونان بمنأى من تطبيق حكم المادة ٢٤ مكرر "٤" من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩، ولا يؤثر في

(١) نقض ١٩٧٨/٣/٢٨ س ٢٩ ص ٨٨٣.

ذلك أن يكون عن حصة البناء القصر في أحد العقارين قد دفع نقداً من مال أبيهم - تبرعاً منه - لأن هذا الثمن النقدي لا يغل بذاته إيراداً.^(١)

٤- إيراد الهبات بين الأصول والفروع التي تمت في السنوات الخمس السابقة على السنة الخاضع إيرادها للضريبة لا يدخل في وعاء الضريبة العامة على الإيراد (الضريبة الموحدة لدخل الأشخاص الطبيعيين).

"بالرجوع إلى القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بعد تعديله بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٥١ يبين أنه نص في الفقرة الأولى من المادة ٢٤ مكرراً على أنه لا يسري على مصلحة الضرائب فيما يتعلق بربط الضريبة على التصرفات التي تكون قد تمت بين الأصول والفروع أو بين الزوجين خلال السنة الخاضع إيرادها للضريبة والسنوات الخمس السابقة عليها سواء أكانت تلك التصرفات بعوض أو بغير عوض وسواء انصبت على أموال ثابتة أو أموال منقولة وهو نص مستحدث أفصحت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٥١ يبين أنه نص في المادة ٤ منه على أنه لا تسري الأحكام بتحديد الإيراد والسعر إلا ابتداء من يناير سنة ١٩٥٢ على إيرادات سنة ١٩٥١، ومؤدى هذين النصين أنه ابتداء من سنة ١٩٥١ لا يدخل في وعاء الضريبة العامة إيرادات الهبات بين الأصول والفرع التي تمت في السنوات السابقة على السنة الخاضع إيرادها للضريبة، وإذا كان النزاع يدور حول كوبونات الأسهم التي آلت إلى المطعون عليه بطريق الهبة من والده خلال السنوات الخمس السابقة على سنة ١٩٥١ الخاضع إيرادها للضريبة وجرى الحكم المطعون فيه على أنها تدخل في وعاء الضريبة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه".^(٢)

ومؤدى نص المادة ٢٤ مكرراً "٤" من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بعد تعديله بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٥١ و٤ من هذا القانون الأخير - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه ابتداء من سنة ١٩٥١ لا يدخل في وعاء الضريبة للمتصرف إليه إيرادات الأموال التي يكون قد تم التصرف فيها بين الأصول والفروع أو بين الزوجين في السنوات الخمس السابقة على السنة الخاضع إيرادها للضريبة فتبقى في وعاء الضريبة العامة للمتصرف.^(٣)

ومؤدى نص المادة ٢٤ مكرراً "٤" من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ أن المشرع أراد أن يخرج من سلطة مصلحة الضرائب ومن نطاق الطعن في تقدير إيراد الممول الخاضع للضريبة العامة المنازعة في دفع مقابل أو عدم دفعه في التصرف للورثة من صاحب الشأن وأنه لا يكفي

(١) نقض ١٩٧٩/١/٣٠ ص ٣٠، ٤٤١. مشار إليه بموسوعة د/ زكريا بيومي - المصدر السابق - ص ٩٤٧.

(٢) نقض ١٩٦٦/٥/٢٥ ص ١٧ ص ١٢٣١.

(٣) نقض ١٩٧١/٦/٢٣ ص ٢٢، ٧٩٨، ١٩٦٨/٣/٦ ص ١٩ ص ٥١٨.

في هذا الصدد مجرد إقامة الدعوى أمام القضاء بل يتعين أن يصدر حكم نهائي فيها بإثبات دفع المقابل من المحكمة المختصة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ورتب على ذلك عدم تخفيض إيراد مورث الطاعنين طبقاً لعقد تعديل الشركة المؤرخ ١٩٦٠/٤/١ لصالح ولديه الطاعنين الأول والثاني فإنه يكون قد طبق صحيح القانون^(١).

المبحث الرابع

مكافحة الفساد المالي بترشيد الانفاق العام

ولاشك أن ترشيد النفقات العامة يتطلب القضاء علي جميع أوجه الإسراف والتبذير ويمكن أن يتحقق ذلك بإتباع الآتي^(٢):

- ١- تخفيض تكاليف تأدية الخدمات العامة بحيث لا تتجاوز الحد الأدنى المقرر لها وذلك بالبحث عن أسباب ارتفاع تكاليف تأدية هذه الخدمات، واتخاذ الإجراءات اللازمة للقضاء عليها ورفع كفاءة الأفراد في الإدارة الحكومية، ولعل أسلوب موازنة البرامج والأداء^(٣) يعتبر من الأسباب التي تسمح بتحقيق هذا الهدف.
- ٢- إعادة تنظيم الجهاز الحكومي طبقاً للأساليب العلمية الحديثة وتحديد اختصاصات الوحدات الإدارية بدقة منعاً للازدواج، والتكرار وعدم إنشاء وحدات إدارية جديدة إلا إذا كانت هناك حاجة حقيقية لذلك.
- ٣- عدم تضمين اعتمادات النفقات العامة أية مبالغ تعود بالنفع علي فرد بالذات أو طائفة معينة مهما كان نفوذ هذا الفرد، أو تلك الطائفة، وعدم الخضوع لمطالب مجموعات الضغط التي تهدف إلي تحقيق مصالحها الخاصة دون النظر إلي المصلحة العامة.
- ٤- إيجاد تنسيق بين الأجهزة الحكومية المختلفة لتجنب الإسراف والتبذير المترتب علي غياب هذا التنسيق.
- ٥- تجنب العمالة الزائدة في الجهاز الحكومي، وذلك بإعداد خطة للتعليم وخطة للقوى العاملة والربط بين الخطتين وبحيث تكون متطلبات التنمية من القوة البشرية هي الموجهة لسياسة التعليم والتدريب وليس العكس.

(١) نقض ١٩٧٨/١/١٠ - ٢٩ - ١٤٩.

(٢) اقتصاديات المالية العامة د/ علي لطفي، مرجع سابق، ص ٧٠ - ٧٢، الاقتصاد المالي، د/مجدي محمود شهاب، دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية، ١٩٩٩م، ص ٧٤.

(٣) مجموعة من الأهداف المقررة على أجهزة الحكومة ووحداتها المختلفة تحققها خلال فترة زمنية مقبلة بعد تفصيلها تبعاً للبرامج والأنشطة والجهود اللازمة لهذا التحقيق مع تحديد التكلفة المقدرة لتنفيذ كل برنامج أو نشاط، وتحديد معايير الإنجاز وقياس الكفاءة. وبذلك فإن الفلسفة الأساسية التي تبنى عليها موازنة البرامج والأداء تبدأ من تحديد أهداف العمل الحكومي، ثم وضع البرامج التي تحقق الأهداف، ووضع آلية تمكن من إجراء المقارنة بين الأهداف والنتائج، وتقديم نتائج تصلح قاعدة أفضل لاتخاذ القرارات.

٦- وضع الضوابط لسفر الوفود الرسمية للخارج بما يضمن ترشيد الإنفاق في هذا المجال.
٧- خفض نفقات التمثيل الخارجي بشكل لا يؤدي إلى حدوث أي آثار ضارة، وفي هذا الصدد يمكن الأخذ بنظام السفارات غير المقيمة بالنسبة للدول التي لا توجد من الصلات والروابط ما يقتضي وجود سفارات مقيمة قائمة بذاتها فيها، بحيث يمكن أن يعهد إلى السفارات الموجودة في أقرب الدول بتمثيل الدولة المعنية لديها وهذا النظام تأخذ به كثير من الدول.

٨- إتباع السياسات واتخاذ الإجراءات ووضع الضوابط التي تسمح بالقضاء علي أوجه الإسراف والتبذير الأخرى.

٩- ضرورة تعظيم النفع من النفقات العامة، من خلال توزيع النفقات العامة حسب الحاجات العامة الإجمالية، وعدم تخصيص أي جزء منها بهدف تحقيق منفعة خاصة.

وعليه فإذا كان الإسراف والتبذير مذموماً، فالتقتير كذلك، فكما أن التقتير والاكتناز يؤدي إلى الكساد، فإن الإسراف يؤدي إلى التضخم، وكلاهما شر يجب تجنبه يقول تعالى: ﴿فَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾ (١)، وقوله أيضاً ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾ (٢) وقد يبدو في الظاهر أن الإسراف يشجع على زيادة الاستهلاك، وينعش الأسواق ويحقق التنمية الاقتصادية، ولكن النظرة المتعمقة تؤكد أن الاستهلاك الترفي القائم على عادة الإسراف، يقضي على الطاقة الإنتاجية للمجتمع ويبدد ثروة المجتمع في النهاية.

إن المسرف حين يشتري ما لا يحتاج إليه، فإنه يجمد أمواله فيما لا نفع فيه، أي أنه يقوم بعملية اكتناز عيني لأمواله، وتلك السلع الاستهلاكية غير الضرورية التي أسرف بشرائها، تتناقص قيمتها سريعاً أو تصبح عديمة القيمة وتنتهي، فيضيع فيها هذا المال، بينما يستهلك الفرد المسرف غير المحتاج حصة شخص آخر معدم كان في حاجة ضرورية لنفس السلعة.

فالإسراف والتقتير كلاهما إخلال بضابط الوسطية في الإنفاق؛ لأن الإسراف إضاعة للمال العام فيما لا حاجة إليه ولا مصلحة فيه، والتقتير ترك لبعض الواجب، وتعطيل للمال عن وظيفته.

وبناءً على ما سبق فإنه كان الترشيح يعني عدم التبذير فكذلك الترشيح لا يجب أن يؤدي إلى التقتير و الشح اللذان يؤديان إلى نفس الضرر، من عدم إنشاء المشروعات كما ينبغي، أو عدم قيام الأفراد بواجباتهم بالصورة المرضية. فليست المشكلة أن تقوم الدولة بإنشاء مشروعات و فقط، بل لا بد أن تكون تلك المشروعات متوفرة لها الموارد والأموال

(١) سورة الأعراف، آية رقم ٣١.

(٢) سورة الفرقان آية رقم ٦٧.

اللازمة لتشغيلها، فإذا كان المشهور لدينا أن الترشيد في الانفاق يكون بالاعتدال في الانفاق العام أي عدم التبذير أو الإسراف، ولكن من الزاوية الأخرى والتي لا تقل أهمية وهو أن التقدير في الانفاق العام كذلك يضر بالمشروعات القومية، وقد يقلب الأمور رأساً على عقب لأن التقدير لا يقل ضرراً عن الإسراف، لأن تلك المؤسسات أو الأفراد أو الوزارات أو الهيئات لن تستطيع القيام بواجبها نظراً لندرة الموارد الموضوع تحت تصرفها للقيام بتنفيذ خطتها.

المبحث الخامس

ربط التمويل الجديد بعملية التنمية

حتى يكون هناك تمويل جديد، لا بد أن تربط بالتنمية حقيقية، ومن ثم فإن زيادة كمية النقود بصفة مطلقة لا يعتبر تضخماً، إذ أن التضخم يقع إذا تحققت زيادة كمية النقود بالنسبة لكمية السلع مما يؤدي إلى انخفاض في قوتها الشرائية وارتفاع أسعار السلع والخدمات، فإذا صاحبت الزيادة في كمية النقود زيادة متناسبة في عرض السلع والخدمات فإن التضخم لا يقع (١) لذلك فإن أية زيادة في الإصدار يجب أن يستتبعها زيادة في العرض الكلي للسلع والخدمات (٢).

شروط استخدام التضخم كوسيلة للتمويل:

من الملاحظ أن غالبية الدول تلجأ إلى هذه الوسيلة لتمويل حجم أكبر من الاستثمارات، وبالتالي للتعجيل بعملية التنمية، ومن هنا تظهر أهمية معرفة الإجراءات الواجب اتخاذها لضمان نجاح استخدام هذه الوسيلة التمويلية وتهدف هذه الإجراءات في مجموعها إلى جعل التضخم - أي ارتفاع الأسعار. في الحدود التي لا تمثل خطراً على استمرار عملية التنمية، أي إلى جعل التضخم من النوع الذي يقضي بنفسه على نفسه وأهم هذه الإجراءات ما يلي: -

أولاً: ضرورة توجيه الزيادة في القوة الشرائية الناجمة عن الإصدار النقدي الجديد أو التوسع في الائتمان المصرفي (التمويل التضخمي) إلى تمويل استثمارات منتجة تعطي سلعا في وقت قصير حتى يمكن أن يزيد العرض الكلي لمواجهة الزيادة الحاصلة في الطلب الفعلي على أثر الزيادة الحاصلة في الإنفاق الاستثماري وتحقق هذا الشرط يتطلب الآتي: -
أ) وجود موارد غنية وطاقات معطلة تصلح للمساهمة في إقامة المشروعات الجديدة وفي تشغيلها والتي يتم تمويلها جزئياً، عن طريق التضخم.
ومعنى ذلك أنه إذا كانت الموارد العينية أو الطاقات البشرية لا تصلح لإقامة

(١) مبادئ المالية العامة، د/ زكريا محمد بيومي، مرجع سابق، ص ٥٧١، اقتصاديات النقود، د/ فؤاد مرسي، ١٩٥٢م، ص ١٥١ .

(٢) أسس ومبادئ النقود والبنوك، د/ محمود محمد نور، كلية التجارة، كتاب جامعي، جامعة الأزهر، ص ٩١.

المشروعات الجديدة الرأسمالية كما لو كانت العمالة الزائدة غير مدربة، فإنه يصعب استخدام هذه الموارد في أغراض التكوين الرأسمالي.

(ب) توجيه الاستثمارات إلى مشروعات تؤدي إلى نمو حقيقي للطاقة الإنتاجية خاصة تلك المنتجة للسلع الاستهلاكية، والتي يزيد الطلب عليها وترتفع بالتالي أثمانها.(١)

كذلك يتعين توجيه الاستثمارات إلى المشروعات التي تبدأ في الإنتاج بسرعة وبشكل مباشر، وهذا يعني أنه يصعب استخدام التضخم لبناء أنشطة الأعمدة الأساسية، نظراً لأنها كثيفة الاستخدام لرؤوس الأموال وأنها تأخذ فترة كبيرة للتشيد، وأن إنتاجيتها غير مباشرة. وواضح أيضاً أنه يمتنع استعمال التضخم لتمويل نفقات استثمارية(٢)، لا سيما إذا استخدمت في مشروعات رأسمالية ذات فترة تفرغ طويلة الأجل أو مشروعات تكوين رأس المال الاجتماعي.(٣)

(ج) ضمان توجيه الأرباح التضخمية التي تحصل في القطاع الخاص نحو استثمارات منتجة تساعد على زيادة العرض من السلع، خاصة تلك التي يرتفع الطلب عليها " السلع الاستهلاكية".

وهذا الشرط يتطلب محاربة أعمال المضاربة والمغالاة في تكوين المخزون والاتجاه إلى توجيه الاستثمارات لإنتاج السلع التي تخرج عن نطاق " التسعيرة الجبرية" وهي السلع الفاخرة والمستوردة.

ثانياً: ضرورة العمل على الحد من ارتفاع الأسعار المصاحبة للتضخم حتى لا يتحول هذا الأخير إلى تضخم لولبي جامح يعرقل مجهودات التنمية.

ويتأتى هذا الشرط عن طريق زيادة العبء الضريبي بغرض امتصاص جزء من الزيادة في الدخول النقدية المصاحبة للتضخم والتي لا تتوجه إلى استثمارات منتجة، ويمكن للدولة أن تلجأ إلى القروض الإجبارية في سبيل تحقيق هذا الهدف(٤).

ويؤخذ على هذا:

أن إمكانية زيادة الضرائب في البلاد المتخلفة أمر محدود، ففي مثل هذه الدول يكون الحد من زيادة الضرائب قائماً فعلاً، ذلك لأن أي زيادة في الضرائب تتطلب تضحية عظيمة من جماهير الشعب الفقير في هذه الدول. ومن ناحية أخرى فإن فرض ضريبة مباشرة على

(١) المالية العامة، د/ السيد عبد المولى، ط دار الفكر العربي، ١٩٧٨، ص ٤٦٧ / ٤٦٨. المالية العامة، د/ رفعت المحجوب، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٥١٣، التنمية الاقتصادية، الكتاب الأول، د/ محمد زكي شافعي، دار النهضة العربية، ١٩٦٨م، ص ١٠٤.

(٢) المالية العامة، د/ السيد عبد المولى - مرجع سابق - ص ٤٦٨ / ٤٦٩.

(٣) التضخم في الاقتصاديات المتخلفة، د/ نبيل الروبي، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٧٣، ص ٢٧٨.

(٤) المالية العامة، د/ السيد عبد المولى، مرجع سابق، ص ٤٦٨ / ٤٦٩.

الفئة الثرية في هذا المجتمع سوف ينتج عنها قدراً ضئيلاً من الإيراد، وستكون آثارها على الاستثمار ضرراً وسيبقى الأغنياء قادرين على إنفاقهم على الاستهلاك^(١) من مدخراتهم مهما كانت مستويات الضريبة.

أما بالنسبة للقطاع الصناعي والتجاري فإنه يتميز بأنه صغير الحجم وبالتالي يكون خاضعاً إلى الطبقات الدنيا لعدم وجود دفاتر حسابية سليمة معدة لهذا الغرض، وبذلك يصعب فرض ضرائب مباشرة بسهولة، ومن ناحية أخرى نجد أن إدارات الضرائب في هذه الدول لا تتميز بأية كفاية في أداء عملها .. بالإضافة إلى الشعور بعدم المسؤولية من جانب دافعي الضرائب الذي يؤدي إلى تهرب الكثير منهم من دفع الضريبة.

إلى جانب ما تقدم فإن إدارة الدين العام تواجه صعوبات كثيرة في هذه الدولة مما يحول دون تحقيق آثار طيبة للتضخم . فالسوق النقدية أو المالية ضيقة جداً ولا تسمح بشراء أو بيع سندات حكومية بالقدر الكافي.

وأن مثل هذه العملية تتطلب ادخار اختياري من جانب الأفراد، وقلة منهم يكون في إمكانهم ذلك، حتى أولئك الأغنياء سوف يفضلون استخدام نقودهم في توسيع أعمالهم ومشروعاتهم في فترات ارتفاع الأسعار لمنتجاتهم بدلاً من أن يقرضوا نقودهم للحكومة .
ظهر مما تقدم: أنه يصعب في البلاد المتخلفة مكافحة التضخم عن طريق السياسة المالية. فالأفراد يعانون من الفقر والإدارة تعاني من عدم الكفاية^(٢).

(١) اقتصاديات النقود والبنوك، د / عبد المنعم راضي، مرجع سابق، ص ٢٥٨ .

(٢) اقتصاديات النقود والبنوك، د / عبد المنعم راضي، المرجع السابق، ص ٢٨٥ / ٢٨٦ .

المبحث السادس

مكافحة الفساد المالي في مجال عمل المؤسسات الدولية

تعتنق البلدان الصناعية فلسفة ضريبية مختلفة فهي تسمح لشركاتها بتقديم الرشاوي وخصم تلك الرشاوي من أوعيتها الضريبية، فحتى السنة الماضية كان من الممكن خصم الرشاوي المحلية المدفوعة في القطاع الخاص بموجب قانون الضرائب الألماني - طالما تم تحديد اسم المتلقي للمعاملة غير القانونية وقد اعتنقت ألمانيا فلسفة ضريبية مختلفة كلية عن تلك السائدة في الولايات المتحدة، فقد كان الألمان يفصلون بين الدين والأخلاق والاقتصاد، وقد أصر المسؤولون الألمان، على الفصل كلية بين قضايا الأخلاق والضرائب، وعلى سبيل المثال، فإن البغايا الألمان اللاتي يعملن بشكل قانوني في الكثير من المدن يدفعن الضرائب، على دخلهن طائعات، بنفس الطريقة التي يدفع بها عمال المتاجر أو عمال البريد ضرائبهم، وهو ما يشترطه عليهن القانون^(١).

ومن أهم السياسات المقترحة في هذا الصدد:

أولاً - حظر إمكانية خصم الرشاوي من الضرائب:

في عامي ١٩٩٥ - ١٩٩٦ قام فريق عمل تابع للجنة الشؤون الضريبية في منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بفحص قضية لإمكانية خصم الرشاوي المقدمة إلى المسؤولين العموميين الأجانب من الضرائب وهو أحد البنود التي أثرت في توصية عام ١٩٤٤م، واقترحت اللجنة في أعقاب المفاوضات الشاقة، أن يعتمد المجلس توصية منفصلة تطلب إلى الدول الأعضاء أن تعيد فحص المعاملة الضريبية بقصد منع إمكانية الخصم. وقد أقر مجلس المنظمة هذه التوصية في اجتماعه في أبريل ١٩٩٦م وأقرها الوزراء في مايو في العام نفسه، ويعتبر هذا النص حتى ولو كان يبدو ضعيفاً أول أداة دولية مباشرة تعتمدها الدول الأعضاء وتدعو إلى حظر إمكانية خصم الرشاوي في الضرائب^(٢).

ويمكن أن يكون لسياسة الحكومة بشأن المعاملة الضريبية للرشاوي تأثير مهم جداً على سلوك الشركات، فإمكانية الخصم تشجع على الرشوة، وعدم إمكانية الخصم لا يشجع على الرشوة^(٣).

ثانياً: قدم البنك الدولي وصندوق النقد الدولي نهجاً أكثر عمومية، وعلى الأخص بجعل

(١) تعولم الفساد، لباتريك جلين وستيفان، مشار إليه بمؤلف الفساد والاقتصاد، مرجع سابق، ص ٤٢.

(٢) التعاون الدولي لمكافحة الفساد، أ/ مارك بيث، ضمن مؤلف الفساد والاقتصاد العالمي لكيمبرلي أن اليوت - مرجع سابق - ص ١٧٥.

(٣) مكافحة الفساد الدولي، أ/ فريترف - هايمان، المرجع السابق، ص ٢١٥.

قروضهما مشروطة بالإصلاحات الهيكلية الرامية إلى تقليل الفساد ٠٠ ومع تركيز البنك الدولي مؤخراً على أهمية " أسلوب الحكم " في التنمية، فإنه كثيراً إما يشترط القيام بنطاق واسع في أنشطة إصلاح القطاع العام لزيادة الشفافية، والخضوع للمساءلة ومشاركة البلدان المقرضة^(١).

ولكن يلاحظ أن آثار الكثير من برامج الإصلاح الهيكلية كانت مبهمة جداً بخصوص الفساد، فكثيراً ما أسفرت الإصلاحات المطلوبة عن تقليل أجور الموظفين العموميين، مما يدفعهم فعلياً إلى اللجوء إلى سبل غير قانونية للوفاء بتكاليف معيشتهم، كما تتطلب مشروطة البنك الدولي وصندوق النقد الدولي في العادة درجة ما في النقشف الذي يشعر به السكان بشدة من غير أن يكفل دوماً وجود ضوابط صارمة بشكل كاف على استخدام القروض^(٢).

وخلاصة القول فإن مكافحة الفساد المالي من قبل المؤسسات الدولية لم يكن أبداً على الوجه المثالي المطلوب، ولا بالصورة الحاسمة التي تمنع من اقترافه أو الحد منه، بل على العكس من ذلك يمكن القول بأن موقفه قد يكون داعماً أكثر منه أن يكون مانعاً على مكافحة الفساد المالي.

المبحث السابع

مكافحة الفساد المالي الناتج عن الهبات

والمعونات الأجنبية

قد تحصل الدولة على هبات وهدايا سواء من حكومات أو أفراد، كما قد تحصل على تبرعات من الأفراد خصوصاً في أوقات الأزمات والحروب، وفي عدم التدقيق في كل من المساعدات الأجنبية، والهبات والمعونات الحكومية، سيكبل الدولة بالمزيد من الأغلال في كل تصرفاتها، بداية من السياسية، مروراً بالاقتصادية والتجارية، وانتهاءً بالثقافية. وللتخلص من كل هذه العوائق الاصطناعية، والتي بذرتها تلك الدول بأيديها، لا بد من اتخاذ موقف حازم، وهو الاعتماد على نفسها من مواردها المالية، لأنه ثبت على مر العصور أنه لا توجد على أرض الواقع منح وهبات مجانية، وإن كان الظاهر يدل على ذلك، إلا أن الواقع كلف هذه الدول كثيراً، وعليه فالعلاج يكون باعتماد تلك الدول على نفسها.

(١) التعاون الدولي لمكافحة الفساد، مارك بيث، المرجع السابق، ص ١٧٦ .

(٢) التعاون الدولي لمكافحة الفساد، مارك بيث، المرجع السابق، ص ١٧٧ .

ونظراً لأن قضية الاعتماد على النفس تعد موقفاً فكرياً في المقام الأول، بمعنى اقتناع الشعب بأن بوسعه تحقيق هذه التنمية بنفسه، فإنها لن تتحقق إلا من خلال المشاركة الحقيقية فيها، الشعبية بجانب الحكومية، وفي المقابل، تصفية الطبقة الطفيلية والتي ترتبط مصالحها بنشاط الاستعمار، تلك الفئة التي تروج لكل ما هو غربي، وتسنأثر بالنصيب الأكبر من الدخل القومي فتبدده في إنفاق كل ما هو بذخي، كما أنها تستفيد من أزمات الاقتصاد القومي، لتعيد ثرواتها عن طريق المضاربات والرشاوى وما إليها^(١).

على أنه بجانب ترسخ الفكرة لدى الشعب، نأتي لمعالجة الشرط الثاني من تلك القضية وهو عنصر المورد المالي، وإنه لكي يكون متوافقاً مع ما سبق يشترط لتحقيقه الآتي^(٢):

١- الاعتماد على النفس مالياً: ويتحقق هذا عن طريق تعبئة أقصى ما يمكن تعبئته من موارد محلية، وبعبارة أخرى لا بد من معدل ادخار مرتفع يتزايد باستمرار، ويستثمر في التراكم العيني، أو ما يسمى بزيادة التكوين الرأسمالي، والمقصود به رصيد المجتمع من وسائل الإنتاج، إذ ليس من المتصور نفي التبعية التمويلية للخارج، وما يترتب عليها من نتائج سلبية، إلا إذا تمكن الاقتصاد القومي من تحويل فائضه الاقتصادي الممكن إلى فائض فعلي، فذلك هو الشرط الضروري لتقليل فجوة الموارد المحلية، وما تمليه عليه من اعتماد على العالم الخارجي.

٢- اعتماد الدول النامية في المقام الأول على مواردها المحلية لممارسة نشاطها الإنتاجي، حيث إنه بقدر اعتماد هذا النشاط على الموارد المحلية يكون استمراره مؤمناً، وقدرته على الصمود أمام الضغوط الخارجية أكبر، على أن هذا لا يعني استحالة قيام نشاط إنتاجي يستخدم بعض الموارد المستوردة، ولكن المقصود هو أن تكون الموارد الذاتية المتاحة هي القاعدة الأساسية، التي ينمو عليها الإنتاج ويتشعب.

(١) نحو نظام اقتصادي عالمي جديد [دراسة في قضايا التنمية والتحرر الاقتصادي والعلاقات الدولية، د/إسماعيل صبري عبد الله، الهيئة العامة المصرية للكتاب، القاهرة ١٩٧٦م، ص ٢٠٠، ٢٠١.

(٢) نحو نظام اقتصادي عالمي جديد، د / إسماعيل صبري عبد الله، المرجع السابق، ص ٢٠٢ - ٢٢٠، المشكلة السكانية وخرافة المالتوسية الجديدة، د/ رمزي زكي، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، عدد ٨٤، ربيع الأول ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م، ص ٤٥٠-٤٥٢، رؤية في التنمية العربية، رؤية في التنمية العربية " نحو الحد من التبعية وتحقيق التنمية المستقلة"، د / عبد الفتاح على الرشدان، مجلة العلوم الاجتماعية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت المجلد (٢٧)، عدد (٢)، ١٩٩٩م، ص ٧٧، ٧٨، المديونية الخارجية والتنمية الاقتصادية، د/ سلوى سليمان، من بحوث المؤتمر العلمي السنوي للاقتصاديين المصريين، التنمية والعلاقات الاقتصادية الدولية، ٢٧-٢٥ مارس ١٩٧٦، القاهرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، ص ٥٩٠، ٥٩١، المتطلبات الأساسية الاقتصادية والسياسية للتكامل النقدي العربي ووسائل تحقيقها، د / فؤاد مرسى، ندوة التكامل النقدي العربي [المبررات - المشاكل - الوسائل] مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٨٦م، ص ٦٩٠، وحدة الأمة الإسلامية واجب شرعي يجب تحقيقه في ظل العولمة د / إسماعيل شلبي، شركة ناس للطباعة، القاهرة، رقم الإيداع ٢٤٢١/٢٠٠٤م، ص ٤٨٧.

٣- الأخذ بسياسة تقشفية واضحة المعالم ومدروسة، وليس المقصود بهذا اتباع إجراءات انكماشية، وإنما تغيير أولويات الإنفاق لتحقيق الانتعاش مستقبلاً، كذلك ليس المقصود بالسياسة التقشفية فرض معاناة على طبقة اجتماعية أو أخرى، وإنما لا بد أن تتم تلك السياسة في جو اجتماعي وفكري ملائم، وسياسة حكيمة لتشجيعها على الادخار، وإتاحة فرص الاستثمار أمامها.

وترى العديد من الدراسات أن المساعدات الخارجية في الدول الفقيرة قد ولدت الحلقة المفرغة، فالدول الفقيرة أصبحت تعتمد بشكل متزايد على المساعدات الخارجية، وفي الوقت نفسه تقلل من جهودها الرامية إلى تحقيق إصلاحات السوق التي يمكن أن تعزز الإنتاج العام، وجباية الضرائب على الدخل في بقية القطاعات الاقتصادية من جانب، ومن الجانب الآخر، عملت هذه الدول على تحويل المساعدات إلى الإنفاق الحكومي التشغيلي، وإلى تمويل القطاعات الاستهلاكية غير المنتجة. ولذلك، فإن سياسات الدول الفقيرة التنموية توفر فهما واقعياً بعدم فاعلية المساعدات الخارجية، بل حتى الجهود التنموية من قبل هذه الدول بذاتها^(١).

وطبقاً لما ذكره مسئول وكالة التنمية الدولية الأمريكية (A I D) أبلاردول . فالديز فإن المقرضين في البلدان الصناعية يتلقون الآن في بعض الأحيان من تسديد القروض أكثر مما يقرضونه. ويدلل على ذلك بقوله بأن حكومة الولايات المتحدة تلقت عام ١٩٧٧ من سداد الديون من أمريكا اللاتينية ١٥٠ مليون دولار أكثر مما قدمت في شكل قروض لوكالة التنمية الدولية ولبنك التصدير والاستيراد^(٢).

وينظر كثير من علماء المالية العامة إلى هذه التبرعات والهدايا على أنها ضرائب كانت أصلاً مستحقة على الممول، ولكنه بطريقة أو بأخرى استطاع أن يتهرب من أدائها في حينها فلما تيقن ضميره سارع بإرسالها في صورة تبرعات أو هدايا للحكومة أو لأحدى هيئاتها العامة^(٣).

وإذا ما أردنا أن نكيف هذا النوع من المساعدات تكييفاً عملياً، فإن الغالب فيها أنها تحمل الطابع الأيدولوجي للدولة المانحة بغية الانتصار للفكر السياسي والاقتصادي الذي تعتنقه هذه الدولة . فلو تصورنا أن هذه المعونات من الاتحاد السوفيتي فإنها ستكون في

(١) عدم فاعلية المساعدات الخارجية للدول النامية بين المطرقة والسندان، موسى علاية، مجلة بحوث اقتصادية عربية، العدد ٦٩، ٧٠/

٢٠١٥، ص ١٤٩-١٥٠

(٢) صناعة الجوع خرافة الندرة، تأليف: فرانسيس مور لايبه، جوزيف كولينز، ترجمة/ أحمد حسان، عدد ٦٤، أبريل ١٩٨٣، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، ص ٢٩٨.

(٣) علم المالية العامة، د / حامد عبد المجيد دراز، الناشر مؤسسة شباب الجامعة، بدون تاريخ، ص ٣١.

إطار الصناعات الأساسية التي تمتلكها وتديرها الدولة وذلك بغرض تشجيع الدولة المتلقية للمعونة للتوسع في هذا الاتجاه الاقتصادي.

كذلك المعونات الرأسمالية فإنها تعمل على توسيع المجالات التي يهتم بها القطاع الخاص المحلي والأجنبي . وهذا ما أكدته البنك الدولي في أحد منشوراته^(١). إلى جانب ما تقدم فإن هذه المعونات تقيد أحيانا بإنفاق حصيلتها داخل إقليم الدولة المانحة؛ أي أن تدفع كئمن لمشتريات معينة تنتجها الدولة المقدمة للمعونة؛ أو اشتراط ترحيل السلع المشتراة على سفن الدولة المانحة، مما يدفع الدولة المانحة إلى رفع أثمان هذه السلع والخدمات بالنظر إلى مثيلاتها في السوق العالمية، الأمر الذي يجعل حقيقة هذه المعونات مجرد عمل دعائي، وهذا المعنى أكدته مستر (رونالد بروان) رئيس هيئة التنمية الأمريكية في حوار أجرته معه جريدة الأهرام المصرية^(٢) .

لذلك يجب أن تأخذ المنحة شكلا خالصا من كل قيد اللهم إلا إذا أريد بالقيود مصلحة الدولة المتلقية كما لو تضمنت المنحة سلعا وخدمات تحتاجها الدولة المستفيدة وكانت هناك أيضاً منافسة حقيقية بين الشركات المنتجة لهذه السلع في الدولة المقدمة للمعونة^(٣). أما المعونات والمساعدات التي ترد في شكل منح أو في شكل قروض بدون فوائد أو بفوائد أسمية فإنها لا ترتب مثل هذا الأثر، إذ لا يترتب على استخدامها أي أعباء مالية إضافية على ميزانية الدولة المتلقية أو ميزان مدفوعاتها كما يحدث غالبا في حالتها القروض التجارية أو الاستثمارات الأجنبية المباشرة^(٤) .

ومثل هذه الميزة تجعل من السهل على الدولة المتلقية أن تتوسع في استخدام حصيلة هذه المنح والمعونات في تمويل القطاعات والمجالات التي لا يتجه إليها في الغالب رأس المال الخاص الوطني أو الأجنبي، وكذلك القطاعات التي لا يكون من المناسب تمويلها من حصيلة القروض التجارية، نظراً لتكلفتها العالية وعدم إدارتها العائد السريع الذي يفي بسداد أقساط وفوائد هذه القروض، وذلك مثل استثمارات البنية الأساسية للاقتصاد القومي من طرق ومحطات وخدمات تعليم وصحة وغيرها^(٥) .

(١) المؤسسات الدولية - دراسة البنك الدولي، ص ١٨ .

(٢) جريدة الأهرام المصرية ١٩٨/٦/٨ .

(٣) مصادر التمويل الأجنبي دراسة مقارنة، محمد سر الختم، رسالة دكتوراه مقدمه لكلية الشريعة والقانون بالقاهرة ١٩٨٧، ص ٣٨ .

(٤) التنمية الاقتصادية، الكتاب الأول، د / محمد زكي شافعي، مرجع سابق، ص ٨٥ .

(٥) أزمة الديون الخارجية رؤية من العالم الثالث، د / رمزي زكي، الهيئة العامة المصرية للكتاب، القاهرة ١٩٧٨م، ص ٢٥. السياسات المالية والنقدية لخطط التنمية الاقتصادية، د / محمد مبارك حجير، دار القومية للطباعة والنشر، القاهرة ١٩٦٥، ص ٢٦٨ .

إلا أن هذا لا ينفى قيام حصيللة التبرعات والهدايا في بعض الدول بدور هام في تغطية جانب كبير من النفقات العامة وخاصة بالنسبة للمستشفيات ودور التعليم. ومن قبيل المنح المجردة عن المقابل المعونات الغذائية، أو تلك المساعدات التي تقدم في حالات الأزمات والكوارث، فإنها تقدم لمواجهة الظروف الطارئة للتخفيف من الآثار الضارة التي لحقت بالدولة المتضررة^(١).

وفي النهاية كل ما قيل في المساعدات وعن المساعدات، يجب أن يكون في حال الضرورة، والضرورة يجب أن تقدر الضرورة بقدرها، ولو وجد البديل الداخلي فيكون أفضل، حتى ولو كان مرهقاً ومكلفاً، كما يجب أن يوضع في الحسبان أنه حال قبول تلك الهبات أو المساعدات أو المعونات، أياً كان المسمى، لا يجب أن يغفل متلقوها الحذر والحيطه، وأن يضعوا نصب أعينهم أن ثمت ثمناً معيناً سيقدم، قد لا يكون معروفاً لكن ستتضح معالمه غداً أو بعد غد.

(١) قواعد التنمية الاقتصادية، د / محمد الشحات الجندي، مرجع سابق، ص ٢٥.

خاتمة البحث

وفي ختام يجب أن نؤكد على أن أحد الأمراض الاجتماعية الخطيرة ما يسمى بالفساد، وثمره هذا الفساد والتي يتقاتل عليها القاصي والداني، ويجتمع عندها الآخرون هو الفساد المالي، مادياً أكان أو معنوياً، فكل فساد غرضه في النهاية مالياً أو مقوماً بالمال، وقد زاد هذا المرض العضال في الآونة الأخيرة، نظراً لتقارب المسافات، وضعف المنظومة الأخلاقية والدينية، وقد حاولت في بحثي أن أستشرف الأسباب المؤدية لذلك، ثم الآثار المترتبة عليه، وأخيراً طرق المعالجة.

وقد توصلت في هذا البحث إلى أهم النتائج والتوصيات التالية:

أولاً نتائج البحث:

- ١- مسببات الفساد المالي كثيرة وهي متجددة ومتنوعة، ولا يمكن حصرها، وتقدم وتتشابك مع المدنية، كما أنها غير مقيدة بزمان أو مكان.
- ٢- يزداد الفساد المالي في جانب الإيرادات المالية للدولة، سواء من خلال زيادة التحصيل، أو التهاون بالتخفيض أو الاعفاء من قبل الإدارات المعنية. أو التهرب الضريبي أو تجنبه من قبل الأفراد والمؤسسات والشركات، أو من خلال المستحقات الواجبة عليهم.
- ٣- الفساد لا ينفي الفساد، ففساد الإدارة لا يبهر فساد الممول ولا يعفيه من المسؤولية بالتهرب أو التجنب، أو تقديم معلومات مزيفة.
- ٤- لا علاقة بتقدم أو تخلف الدولة في زيادة أو قلة الفساد، فقد يزيد مع التقدم وينحسر مع التخلف، أو العكس.
- ٥- النظام المالي الذي تسير على إطراره الدولة، سواء أكان تدخلياً اشتراكياً، أو حياً رأسمالياً، أو متدخلاً رأسمالياً، كل هذا لا يعد مؤشراً أو معطياً لدلالة واضحة على كمية الفساد المالي، فكلاهما بدون الشفافية والوضوح من الممكن أن معقلاً للفساد المالي وبوابة عبور من خلاله.
- ٦- شفافية الموازنة العامة كما هي واجهة للعالم الخارجي ومنظّماته بأشكالها المختلفة، فهي كذلك حق لكل مواطن يقطن على تراب هذا البلد.
- ٧- تأثير الفساد المالي على اقتصاد الدولة يضيق المقام بحصره، خاصة في ظل تقارب الاقتصاد الدولي وتشابكه، وسرعة ردود الأفعال وقوتها، وما ذكرته من تأثيرات يعد بعضاً من كل، نظراً لضيق المقام والمقال.

٨- وسائل مكافحة الفساد المالي، تحتاج إلى تفعيل وتطبيق، أكثر منه إلى التنظير، ولذا فلا بالانضمام إلى المنظمات، ولا اكتساب العضويات يحارب الفساد المالي، وإنما يحتاج إلى إرادة وعزيمة، وموقف فردي وجماعي، حتى نستطيع معاً محاربة الفساد، والقضاء عليه.

٩- التعامل مع المنظمات والمؤسسات الدولية يجب أن يكون في إطار معرفة مصلحة الوطن والمواطن والحرص عليه، كما يجب ألا يغفل أن اختراق الوطن قد يكون عن طريق الهبات أو المعونات، أو القروض، مما يستلزم معه الحرص والتدقيق والتأكيد على كل كبيرة وصغيرة، ولا يكون عدم وجود مقابل مبرراً للتهاون أو التساهل اليوم، فالدفع قد يكون غداً أو بعد غد.

ثانياً: التوصيات:

وفي نهاية البحث نوصي بالآتي:

- أ- زيادة نظم المراقبة والمحاسبة، وعدم تقابلها وتكرارها، مما ينتج عنه الإفلات من العقوبة.
- ب- مراجعة الآليات التي يتم من خلالها مكافحة أوجه الفساد كل فترة، وبخاصة الفساد المالي، لتطورها وتجديدها وتنوعها.
- ت- سن عقوبات رادعة لمكافحة الفساد المالي، تمنع وتزجر، كل من تسول له نفسه، الولوج في هذا المستنقع.
- ث- عقوبات الفساد المالي يجب ألا يتخللها بنود مالية، أو تصالحية، حتى لا يعالج الفساد بفساد أكبر منه ناتج عنه.

المصادر والمراجع

- ١- أبجدية علم الاقتصاد، سوزان لي، ترجمة خضر نصار، مركز الكتاب الأردني.
- ٢- الآثار الاقتصادية للفساد الاقتصادي، د/ يحيى غني النجار، الموقع الإلكتروني: www.nazaha.iq
- ٣- الإدارة بالشفافية، د/ سعيد علي الراشدي، دار كنوز المعرفة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط١/ ٢٠٠٧.
- ٤- أزمة الديون الخارجية رؤية من العالم الثالث، د / رمزي زكي، الهيئة العامة المصرية للكتاب، القاهرة ١٩٧٨م.
- ٥- أسس ومبادئ النقود والبنوك، د / محمود محمد نور، كلية التجارة، كتاب جامعي، جامعة الأزهر.
- ٦- الإسلام والتنمية الاقتصادية" دراسة مقارنة"، د/شوقي أحمد دنيا، دار الفكر العربي، ط١/ ١٩٧٩م.
- ٧- الإسلام والمذاهب الاقتصادية المعاصرة، د / يوسف كمال، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، ط١/ ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.
- ٨- أصول المالية العامة والتشريع الضريبي، د/ زين العابدين ناصر - د/ عبدالمنعم عبدالغني، كتاب جامعي/ ٢٠٠١م.
- ٩- الاغتيال الاقتصادي للأمم، جون بركنز، ترجمة مصطفى الطناني، د/ عاطف معتمد، تقديم د/ شريف دولار، الهيئة العامة المصرية للكتاب ٢٠١٢.
- ١٠- الفساد والحكم الرشيد، ورقة مناقشة رقم ٣، شعبة التطوير الإداري وإدارة الحكم، مكتب السياسات الإنمائية، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، نيويورك تموز/ يوليه ١٩٩٧ www.undp-aciac.org/publications/finances/anticor/fightingcorruption
- ١١- الاقتصاد الإسلامي هو البديل الصالح، د/ شوقي أحمد دنيا، سلسلة دعوة الحق - العدد ١٠٦ لسنة ١٤١١هـ.
- ١٢- الاقتصاد السياسي للفساد، سوزان روز- أكرمان، مؤلف الفساد والاقتصاد العالمي، أ / كيمبر لي، ترجمة محمد جمال إمام، مركز الأهرام للتجارة والنشر، ط١/ ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- ١٣- الاقتصاد المالي، د/مجدي محمود شهاب، دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية، ١٩٩٩م.

- ١٤- اقتصاديات المالية العامة، د/ علي لطفي، مكتبة عين شمس، القاهرة.
- ١٥- اقتصاديات المالية العامة، د/محمد حباش، د/هدى العزاوي، عمان، دار المسيرة، ٢٠١٠.
- ١٦- اقتصاديات النقود، د/فؤاد مرسي، ١٩٥٢م.
- ١٧- أمريكا وصناعة الجوع، فرانسيس مورلابيه، دار الفكر للنشر والتوزيع، القاهرة ١٩٨٦.
- ١٨- أنوار التنزيل وأسرار التأويل المسمى بتفسير البيضاوي، تحقيق/ محمد صبحي بن حسن حلاق، د/محمود أحمد الأطرش، دار الرشيد، دمشق -بيروت، ط١/١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.
- ١٩- أوجه الفساد المالي، سعود بن هاشم جليدان، ٢٠١٤/٠٦/٠١، الموقع الالكتروني: www.alarabiya.net
- ٢٠- بحوث في الاقتصاد الإسلامي، د / عوف محمود الكفراوي، الناشر المؤسسة الثقافية الجامعية، ط١/ ٢٠٠٠م .
- ٢١- تأثير الفساد على النمو والاستثمار والإنفاق الحكومي، باول مارو، ترجمة محمد جمال إمام، مركز الأهرام للترجمة والنشر، ط١/ ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- ٢٢- التجنب الضريبي بين الإباحة والحظر في التشريع المقارن والمصري، د/ رمضان محمد صديق، القاهرة ٢٠١١.
- ٢٣- تحليل الاقتصاد الكلي، د/ هوشيار معروف، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.
- ٢٤- التضخم في الاقتصاديات المتخلفة، د / نبيل الروبي، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٧٣.
- ٢٥- التعاون الدولي لمكافحة الفساد، أ/ مارك بيت، الفساد والاقتصاد العالمي، أ / كيمبر لي، ترجمة محمد جمال إمام، مركز الأهرام للتجارة والنشر - ط١/ ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.
- ٢٦- تعولم الفساد، باتريك جلين وستيفان، الفساد والاقتصاد العالمي، أ / كيمبر لي، ترجمة محمد جمال إمام، مركز الأهرام للتجارة والنشر - ط١/ ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- ٢٧- تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية، د / هايل عبد الحفيظ يوسف داود، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٤١٨هـ - ١٩٩٩م .
- ٢٨- تفشي الفساد يثقل كاهل أكثر من ثلثي الدول، مؤشر مدركات الفساد ٢٠١٧، الصادر في ٢١ / ٢ / ٢٠١٨، <https://www.transparency.org>.

- ٢٩- التقرير الاستراتيجي العربي: مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالأهرام، القاهرة، ١٩٩٨ م .
- ٣٠- تقييم آثار برامج الاستثمارات العامة و انعكاساتها على التشغيل و الاستثمار و النمو الاقتصادي خلال ٢٠٠١/٢٠١٤، ابن عزة محمد، من أبحاث المؤتمر الدولي، جامعة سطيف، مارس ٢٠١٣م، الموقع الالكتروني: www.univ-ecosetif.com
- ٣١- تكلفة الفساد، ستاورت، جورج مودي، الإصلاح الاقتصادي، المجلد (٢١)، العدد (٢)، ١٩٩٩ .
- ٣٢- التنمية الاقتصادية، الكتاب الأول، د / محمد زكي شافعي، دار النهضة العربية، ١٩٦٨ م .
- ٣٣- جبال الديون، مجلة التمويل والتنمية، مجلة فصلية تصدر عن صندوق النقد الدولي، مارس ٢٠١٨ .
- ٣٤- تأثير المديونية الخارجية على الدول النامية، ٢٠١٠، الموقع الالكتروني: infos-banks.over-blog.net
- ٣٥- جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية، د/فتوح عبد الله الشاذلي، مطابع جامعة الملك سعود، الرياض، ١٤١٨ هـ .
- ٣٦- جريدة الأهرام المصرية ١٩٨/٦/٨ .
- ٣٧- جريدة الأهرام المصرية عدد ١٢ / ١ / ١٩٨٦ م .
- ٣٨- جريدة الأهرام المصرية، الأربعاء ١١ من جمادى الأولى ١٤٣٨ هـ ٨ فبراير ٢٠١٧ السنة ١٤١ العدد ٤٧٥٤٦ .
- ٣٩- جورج سورس والعولمة تأليف جورج سورس، تعريب د / هشام الدجاني، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م .
- ٤٠- حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لابن عابدين، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ/١٩٧٩ م .
- ٤١- حكومات الدول النامية ومكافحة الفساد، ٤ / ١ / ٢٠١٥، الموقع الالكتروني: anntv.tv/new
- ٤٢- الحماية الجنائية للمال العام، د/رفيق محمد سلام، الناشر، دار النهضة العربية، ١٩٩٤ .
- ٤٣- حماية المال العام في الفقه الإسلامي، د/نذير بن محمد الطيب أوهاب، الرياض، ١٤٢٢ هـ، ٢٠٠٢ م .