بسم الله الرحمن الرحيم

العدد السادس والعشرون

أهل البيت عليهم السلام

شعبان ١٤٤١ هـ / نيسان٢٠٢٠ م.

مجلة فصلية محكمة تصدر عن جامعة أهل البيت عليهم السلام

رئيس التحرير: أ.د. عباس حسين جواد الحميري
(رئيس الجامعة)
مدير التحرير: أ.د. باقر جواد الزجاجي
(عميد كلية الآداب)

أعضاء هيئة التحرير

أ.د. ماجد حمزة طعمة الـــخزاعي/ مســاعد رئيس الجامعة
أ. د. حســن حنتوش رشــيد الحســناوي / كلية القانون
أ.د. حميد عبد جواد محمد النجدي / كلية للعلوم الإسلامية
أ.د. صالح مهدي حميد الشكري / كلية الآداب، قسم اللغة الانكليزية
أ.د. عادل خليل مهدي الزبيدي / كلية الآداب، قسم الصحافة
أ.د. عزيز جبر شيال الازيرجاوي / كلية القانون، العلوم السياسية
أ.د. حافظ إبراهيم محمود / كلية التقنيات الطبية والصحية
أ.د. حســن ســعيد جاســم الأســدي/ كلية طب الأســنان

مدقق اللغة العربية
د. جعفر علي عاشور

مدقق اللغة الإنكليزية
د. محسن علي شريب

كربلاء، شارع الحر، شارع الحر الصغير، جامعة أهل البيت عليهم السلام
ص.ب: ٤٨٦، هاتف:٩-٣٥١٢٥٧

Karbala, Al-Hurr street، P.O.Box: 486,Tel: 351257-9

info@abu.edu.iq, www.abu.edu.iq

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد

٨٥٤ لسنة ٢٠٠٥

ISSN 1819-2033

قواعد النشر في المجلة

ترحب مجلة أهل البيت عليهم السلام بمساهمات الاساتذة والكتّاب والباحثين في مجالات الفكر الإسلامي، والعلوم الإنسانية والإجتماعية مع الإهتمام بقضايا المشكلات الثقافية في العالم العربي والإسلامي، والتجدد والبناء الحضاري، وكذلك قضايا الإنماء التربوي والتعليمي.

يشترط في المادة المرسلة:

أن لاتكون قد نشرت أو أرسلت للنشر في مجلات أخرى.

☑ أن تلتزم بقواعد البحث العلمي والأعراف الأكاديمية بتوثيق المصادر والمراجع، بذكر البيانات كاملة، مع تحقق الموضوعية والمنهجية والمعالجة العلمية، مع تخريج النصوص القرآنية والحديث النبوي الشريف بصورة دقيقة وكاملة.

☑ أن يراعي الباحث سلامة اللغة وحسن صياغتها.

☑ يقدم البحث من نسختين مطبوعة على الآلة الكاتبة والحاسوب ويرافقه ملخص في صفحة واحدة مع تعريف بالباحث.

☑ تخضع المادة المرسلة للنشر لمراجعة المقومين المتخصصين.

☑ لا تعاد المواد التي ترسل إلى المجلة ولا تسترد، نشرت أم لم تنشر. ولا تلتزم المجلة بإبداء أسباب عدم النشر.

ما ينشر في المجلة يعبر عن رأي كاتبه.

توجه جميع المراسلات إلى رئيس التحرير على العنوان.

كربلاء المقدسة، شارع الحر،شارع الحر الصغير،جامعة أهل البيت عليهم السلام

ص.ب: ٤٨٦، هاتف: ٣٥١٢٥٧.٩

البريد الالكتروني: info@abu.edu.iq

الموقع الالكتروني للمجلة: http://abu.edu.iq/ahl-al-bayt-jurnal

محتويات العدد

كلمة هيئة التحرير ٧

المواطنة وترسيخ الحكم الصالح ودورهما في مواجهة أزمة المشروطية مقاربة بين فكر الإمام علي- عليه السلام - والفكر السياسي المقارن ٨

أ.د.طه حميد حسن

أ.م.آمال وهاب عبد اللّه

التأصيل الدستوري لمبدأ الشفافية -دراسة مقارنة- ٢٧

أ.د سامر مؤيد عبد اللطيف

م.م صفاء محمد عبد

المسؤولية التقصيرية للشركات الأمنية الخاصة -دراسة مقارنة- ٤٨

م.د نبيل عبد شعيبث المياحي

م. علي شمران الشمري

التناسخ مفهومه والرد عليه ٨٣

م.م حسين عبد الأمير يوسف

الحماية القضائية لحقوق الموظف السياسية (دراسة مقارنة) ١٠٧

أ.د إسماعيل صعصاع البديري

م.م أمين رحيم حميد

مظاهر الألوهيّة في أشعار العلّامة السيّد محمّد حسين فضل-اللّه ديوان «قصائد للإسلام والحياة» إنموذجاً ١٤٩

أ.م.د حسين مهتدي

أ.م.د موسى عربي

أ.م.د مهدي تركاشوند

مدلول التفريق لهجر الزوج او غيبته (دراسة في الفقه الاسلامي والتشريع المقارن) ١٦٨
أ.د حيدر حسين كاظم الشمري
م.م محمد عبد الرزاق محمد الشوك

المذاهب الفقهية أسبابها ومشروعيتها ١٨٧
م.د عمار محمد حسين محمد علي الأنصاري

الإحالة الضِدِّية في رسالة ابن زيدون الهزلية ٢٠٤
م.د صفاء حسين لطيف

الرقابة القضائية على الجداول الانتخابية (دراسة مقارنة، العراق-فرنسا) ٢١٤
م.د صبيح وحوح حسين الصباح العطواني

دور القدرات التكنولوجية في تحسين جودة المنتوج "دراسة استطلاعية في معمل الالبسة الجاهزة في النجف الاشرف" ٢٤٨
أ.م.د محمود فهد الدليمي
رافد فاضل مراد

الوجوه الإعرابية فيما قُرِئ بالحركات الثلاث من الحروف في القرآن الكريم ٢٨٨
م.م ساهرة علاوي كاظم

جريمة فك الاختام ٣٠٢
أ.د حسون عبيد هجيج
م.م محمد حسون عبيد

النظام القانوني لشطب الشركات المدرجة في سوق الاوراق المالية ٣٢٠
أ.م.د سماح حسين علي الركابي

حماية المصنفات الرقمية في ظل اتفاقية تريبس ٣٣١
م.د محمد سلمان محمود
فاطمة حسن عبد

دور القبائل العربية في حركة المختار الثقفي ٣٤٥
م.د سلوى حسن عيدان

خيار العدول التشريعي حماية للمستهلك -دراسة تحليلية مقارنة- ٣٦٦
م. صفاء شكور عباس

شرط المحتوى المحلي ودوره في تفعيل البيئة الاستثمارية في العراق... ٣٧٧
م.د محمد كاظم محمد
م.م الكرار حبيب جهلول

مستوى الاداء التدريسي لمدرسي مادة التاريخ في المرحلة المتوسطة من وجهة نظر مديريهم ٣٩٤
م. سرمد أسدخان محسن الدعمي

سلطة الادارة في مجال العقود الادارية -نظرة تحليلية في التشريعات النافذة- ٤١٥
أ.م.د علي نجيب

الانتشار النووي الهندي والقانون الدولي ٤٢٦
أ.م.د كريم مزعل شبي الساعدي
أ.د علي هادي حميدي الشكراوي

الحماية القانونية للمستهلك في عقود المشاركة بالوقت (دراسة مقارنة) ٤٥٦
م.م أحمد عبد الحسين كاظم الياسري

جريمة زراعة النباتات المخدرة "دراسة مقارنة" ٥١٨
أ.م.د منى عبد العالي موسى
م.د نافع تكليف مجيد دفار العماري

النقد الثقافي- المفهوم والمصطلح والنشأة ٥٤٠
د. حمزه عبيس الجنابي

الشكلية في حق المساطحة وإشكاليتها القضائية "دراسة في ظل القانون العراقي" ٥٥٥
م.د ايناس مكي عبد

المواءمة بين مبدأ اليقين القانوني والعدالة التشريعية ٥٦٩
م.د خالد مجيد عبد الحميد
م.د عبد الخالق عبد الحسين

كلمة هيئة التحرير

الثقافة في زمن الكورونا

ألغى فايروس كوفيد ١٩ كل ما يتعلق بالثقافة مِن مؤتمرات وندوات وطباعة ونشر، وعدنا مع هذا الفايروس إلى عصر ما قبل التاريخ حيث أصبح الانسان يعيش في البيوت بدلاً من الكهوف، انقطعت العلاقات الاجتماعية وتوقفت الحياة، وانتهت الحضارة التي صنعتها أنامل الانسان فلا طائرات ولا سيارات ولا مصانع ولا مدارس ولا جامعات ولا مكتبات، شيء واحد بقى مع الانسان هو شبح الخوف الذي يُطارده في كل مكان يُسمى فايروس كوفيد ١٩ بدلاً من شبح العفاريت التي كانت تطارد انسان النياندرتال وهو يعيش الغابة.

ربما كان الانسان القديم أكثر حرية من إنسان اليوم لأنه لا يجد في طريقه شرطياً يمنعه عن الحِكة ويفرض عليه عقوبة لأنه خرج من بيته.

هذا هو حال عالمنا اليوم في زمن الكورونا فعن أية ثقافة يمكن أن نتحدث في مثل هذا الزمن المعتم.

شيءٌ واحد بقي لإنسان العصر من كل ما انتجته الحضارة البشرية التي عمرها أكثر من ألف عام هو الانترنت.

الأنترنت هذا المخلوق الوهمي الذي صنعه الانسان من لا شيء والذي اصبح اليوم هو كل شيء في حياة البشر.

أصبح الانسان وهو في بيته يجول حول العالم يبيع ويشتري، يسمع ويرى من هو في أقصى الكرة الأرضية.

أصبح الأنترنت ملاذنا الوحيد في زمن الكورونا فهو الذي عوضنا عن كل ما فقدناه في هذا العصر وجَعَلنا نعيش حياتنا كما هي، وحوّل البيوت إلى مصانع ومراكز للتسويق وقاعات للمؤتمرات وغرف للندوات.

لقد استطاعت البشرية وبواسطة شبكات التواصل الاجتماعي أن تكسر أعلال الجائحة وتعيش حياتها الاقتصادية والسياسية كما هي..

أما الحياة الثقافية فغير مستثناة من هذا النشاط في هذا الزمن. ربما قُدّر للثقافة أن تحيا من جديد وبقوة أشد وإمكانات أكبر. فالفراغ الذي يعيشه العالم وفّر لأصحاب الثقافة فرصاً إضافية للمزيد من العطاء الثقافي. فكم من مثقف وجد فرصة ذهبية وهو في بيته على التأليف وإنتاج البحوث وكتابة المقالات أما على صعيد الندوات والمؤتمرات فقد أصبحت مشاريع سهلة لا تتطلب المستلزمات اللوجستية والبروتوكولات الاجتماعية والسياسية فهي أصبحت مفتوحة للملايين بدلَ أن كانت محصورة على عدد محدود من المثقفين.

ففي زمن الكورونا ممكن أن يتوقف كل شيء الا الثقافة.

المواطنة وترسيخ الحكم الصالح ودورهما في مواجهة أزمة المشروطية

مقاربة بين فكر الإمام علي- عليه السلام - والفكر السياسي المقارن

The Role of Citizenship and the establishment of good governance in the constitution conflict (Mashrotiyah)An approach to Imam Ali's thought and the comparative political thoaght

أ.د.طه حميد حسن [١]

أ.م.آمال وهاب عبد الله [٢]

Prof. Taha Hamid Hasan

Assist. Prof. Amal wahab Abdalla

الملخص

اكتسى موضوع المواطنة والحكم الرشيد اهمية متزايدة في الآونة الاخيرة، نظراً لما شهده العالم المعاصر من احداث متلاحقة وتطورات متسارعة، تخللتها ازمات متفاقمة وتحديات متنوعة، سياسياً واقتصادياً واجتماعياً ودينياً وفكرياً وثقافياً. ويعد فكر الامام علي -عليه السلام- مناراً يمكن الاهتداء به لبلوغ تلك الغاية، فالمتتبع لحكمه واحكامه ووصاياه يجد فيها كما ثرياً وهائلاً مما يعزز حقوق الوطن والمواطن في كل زمان ومكان في كل المجالات وفي شتى المستويات، مما يؤسس -بالمحصلة النهائية- لإرساء الحكم الصالح.

Abstract

The subject of citizenship and good governance has recently become increasingly important, given the successive events and rapid developments in the contemporary world, which have been marked by deepening crises and diverse challenges, politically, economically, socially, religiously,

١ - كلية العلوم السياسية/ الجامعة المستنصرية.

٢- كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة كركوك.

intellectually and culturally. Imam Ali's thought "peace be upon him" is a lightened road for those who aim to achieve that end. The one who follows his rule, judgments, and his sayings finds them rich and iconic, which reinforces the rights of the homeland and citizens at every time and place in all fields and at all levels, which finally establishes good governance.

المقدمة

أكتسى موضوع المواطنة والحكم الرشيد أهمية متزايدة في الآونة الأخيرة، نظراً لما شهده العالم المعاصر من أحداث متلاحقة وتطورات متسارعة،تخللتها أزمات متفاقمة وتحديات متنوعة،سياسياً واقتصادياً واجتماعياً ودينياً وفكرياً وثقافياً،وقد كانت المجتمعات العربية والإسلامية من أكثر المجتمعات تضرراً من تلك الأزمات والتحديات،ومع مرور الوقت بدأت تتعرض منظومة القيم التي تؤطر الهوية الوطنية والقومية والدينية للتآكل والإهتراء،وذلك بفعل الهالة الإعلامية الغربية التي أدت إلى ظهور اتجاهات وقيم وأنماط تفكير تتناقض وطبيعة مجتمعاتنا وقيمنا الأصيلة، إلى الحد الذي جعل الفرد العربي والمسلم يعاني من الاغتراب،ويشعر بالإحباط،وأضحى في حالة من التخبط،وكل ذلك أضعف روح المواطنة.

وهذا الواقع يستدعي منا العمل على مواجهة تلك التحديات من خلال إتباع كل السبل التي تفضي إلى تحقيق نهضة فكرية وحضارية نابعة من واقع الأمة وتراثها الأصيل، ولاجَرَمَ يعد فكر الإمام علي–عليه السلام– مناراً يمكن الإهتداء به لبلوغ تلك الغاية، فالمتتبع لحِكَمِه وأحكامه ووصاياه، يجد فيها كماً ثرياً وهائلاً مما يعزز حقوق الوطن والمواطن في كل زمان ومكان في كل المجالات وفي شتى المستويات، مما يؤسس –بالمحصلة النهائية– لإرساء الحكم الصالح.

إشكالية البحث:

من بداهة القول أن أي دستور لأية دولة من دول العالم – قديماً أم حديثاً– لايخلو من مفردة المواطنة وتنظيمها وتحديد أطرها التي من شأنها أن تعزز العلاقة بين الحكام والمحكومين، وتحفظ كيان الدولة وتعزز قدراتها، ولاريب يعد الفكر الإسلامي عموماً وفكر الإمام علي –عليه السلام– ورؤيته الشمولية على وجه الخصوص بمثابة الإطار المرجعي الرصين لمفردة المواطنة والتي باتت في وقتنا الحاضر تعاني من ضبابية أسسها ومبادئها وتشتت معانيها وتشظي هويتها وانسلاخها عن مضمونها العام من منطلق تقاطعية الانتماء وتعددية وصدام الولاءات الفرعية للفرد في المكان الواحد وفي الزمان ذاته.

فرضية البحث:

في ظل تحديات العولمة وغياب الحكم الصالح ومانتج عنهما من تفاقم أزمة الإنتماء الوطني التي تعاني منها معظم مجتمعاتنا العربية والإسلامية يمثل الفكر العلوي المنار الذي يمكن أن يهتدى به لإعادة بناء المنظومة القيمية التي تعيد لمجتمعاتنا كرامتها واعتزازها بهويتها وإنتمائها،مما يعزز روح المواطنة، ويؤسس لبناء الحكم الصالح.

أهداف البحث:

سنحاول في هذا البحث الإجابة عن جملة من التساؤلات يقف في مقدمتها الآتي:–

- ما المقصود بالمواطنة؟وكيف تعرض لها كل من المفكرين والمفكرين الغربيين؟وما هي ضماناتها؟
- هل يمكن تحديد معالم المواطنة في الفكر الإسلامي؟
- ما أسس وأبعاد المواطنة في الفكر العلوي الشريف؟
- إلى أي مدى يمكن أن يسهم النهج العلوي الشريف في أرساء أسس الحكم الصالح؟
- كيف تتعاطى نظم الحكم المعاصرة مع موضوع المواطنة؟

على ذلك تم تقسيم هذا البحث على أربعة مباحث–فضلاً عن المقدمة والخاتمة– وكالآتي:

المبحث الأول: المواطنة في الفكر السياسي الغربي...

المبحث الثاني: المواطنة في الفكر الإسلامي...

المبحث الثالث: أسس وأبعاد المواطنة في الفكر العلوي الشريف...

المبحث الرابع: أزمة المواطنة في نظم الحكم المعاصرة من منظور المشروطية...

المبحث الأول:المواطنة في الفكر السياسي الغربي:

تتبلور إشكالية فلسفة المواطنة في الفكر السياسي الغربي من عدة مداخل تساوقت مع أطواره التاريخية من القديم إلى المعاصر، فظهر مفهوم المواطن والمواطنة قديماً لدى اليونان بظهور الدولة الدستورية في المدن الأثنية، وقد كان الأثينيون على وعي كبير وفخورين به، وقد فصلوا بين أنفسهم كأناس أحرار وبين التابعين للملوك الفرس أو ملوك المصريين القدماء، وبهذا فرق اليونانيون بين المواطن الذي يتعلم معنى الحرية، والديمقراطية وبين العبد الذي لم يذق طعم الحرية، ليعرف معناها كما ظهر في كتابات، هيرودتس(Herodotus) وثيوسيدس (Thucydides) وغيرهم، وكما كان الحال في المدينة اليونانية التي اقتصرت فيها المواطنة على المواطن وكاد من قبيل المستحيل أن يصبح الأجنبي مواطناً فيها، حتى ما شرعه سولون (Solon) بالنسبة لقوانين الهجرة قد حرم الأجانب من حصولهم على امتيازات المواطن اليوناني (أي أن يكون مواطناً) إلا إذا كان مطروداً من مجتمعه إلى الأبد بفعل ارائه واتجاهاته السياسية أو أنتقل الفرد وعائلته بأكملها للعمل في التجارة، أما أولئك الذين سُمح لهم بالإقامة في المدن اليونانية فقد شكلوا طبقة منعزلة خاصة بهم [٣].

ولم يكن الأمر في روما كما كان في بلاد اليونان بل كان على النقيض من ذلك تماماً فقد كان بوسع الأجنبي أن يصل إلى أعلى مراتب الشرف والتقدير وأن يصبح مواطناً فقد كتب جبون (Gibbon) في ذلك يقول ((..... لقد ضحت الآمال الرومانية العظيمة بالزهو(Vanity)من أجل الطموح(Ambition)، ونظرت للأخير بفطنة وذكاء، واعتبرته قمة في الشرف والنبل، وعليه فقد تبنت الفضيلة والكفاءة(Virtue & Merit) لصالحها أينما وجدت وكيفما كانت سواء وجدت بين العبيد أو بين الأجانب أو الأعداء أو حتى البرابرة)) وعلى الرغم من أن قوانين بعض الجمهوريات الحديثة تسمح بانضمام الأجانب إلى مواطنيها، أي يصبحوا مواطنين فيها، إلا أنها تميز بين الطرفين (المواطن والمقيم) ويجري التمييز في العادة على اعتبار المواطن الذي يتميز بحقوق المواطنة والمقيم وإن كان قد حاز على حقوق اقتصادية واجتماعية، إلا أنه لا

٣– أحمد الظاهر، دراسات في الفلسفة السياسية، المكتبة الوطنية للنشر والتوزيع، بغداد، ١٩٨٧،ص٤٠٢.

يحصل على حقوق سياسية،كما أن الأجانب وإن كان ميلادهم قد تم في بلد المواطن إلا أنهم لا يعدون مواطنين ولا يعاملون كذلك، وقد نظر أرسطو إلى الأمر حين ميز بين الطرفين وعدَّ المواطن رجلاً حراً بينما عد العبد وإن كان مولوداً في بلاد الأحرار ليست له صفة الرجل الحر ولايعد عضواً في المجتمع السياسي،والعبد في نظر (أرسطو): "إنسان مملوك ولا يعد جزء من الدولة، والحياة السياسية لا تتكون من أناس فقط بل من أناس متساويين" ولا يكتفي أرسطو باستثناء العبيد من مجتمعه السياسي بل يزيد على ذلك باستثناء الأطفال لأنهم ليسوا متساويين بالكبار، وكذلك النساء فهن لسن على قِدم المساواة مع الرجال، وعلى الرغم من وجود النساء والأطفال ضرورة لقيام الدولة واستمرارها، والتي هي الهدف الأسمى للحياة الاجتماعية، إلا أن هذا لا يعني ضرورة وجودهم كمواطنين (بمعنى أحرار متساويين مع الآخرين) وعند أرسطو "أن أجود أنواع الدولة هي التي تمنع من أن يكون مثل هؤلاء مواطنين".[٤]

أما (توماس الأكويني Thomas Aquines) فقد صبغ الأمر بصبغة أخرى عندما فرق بين مواطن بالإطلاق وآخر بالتقيد، ويرى ان هناك نوعين من المواطنة أحدهما مواطن بالإطلاق(Absolute) والآخر بالتقييد(Restricted)، ويتميز النوع الأول من المواطنة بتمتعه الكامل بحقوق وواجبات المواطنة وله دور كبير في المجتمع السياسي وما يتخذه من قرارات، أما النوع الثاني المقيد فهو المواطن المقيم والذي لا يتمتع بشيء من حقوق وواجبات المواطنة، فالأكويني هنا يبيح اعتبار فئات المجتمع الأخرى سواء كانوا عبيداً أو نساءً أو عمالاً أن يكونوا مواطنين مقيمين بالمعنى الواسع لكلمة المواطنة، ويمتد الأمر ليشمل الصغار الذين لا قدرة لهم على تولي الأعمال السياسية.[٥]

زد على ذلك أن(الأكويني) لا ينظر إلى فئة العبيد كعبيد، كما نظر إليهم (أرسطو) بل على العكس من ذلك فقد نفى صفة العبودية عنهم وجعلهم مواطنين من النوع المقيد.

وقد ميز ثوريو القرن الثامن عشر أيضاً بين المواطن الذي يدل على الفرد الحر، أي الذي يملك حرية سياسية قائمة على المساواة مع غيره والتي تعدُّ من جملة حقوق الإنسان الطبيعية، وهم بذلك لا يختلفون كثيراً عن فلاسفة الإغريق والرومان الذين وجدوا في الحكومة الدستورية والمواطنة شرطين أساسيين للحرية والمساواة، ويمكن النظر إلى الحكومات الدستورية التمثيلية اليونانية والرومانية والجمهوريات في القرن الثامن العاشر في كونها متشابهة من حيث أنها ليست ديمقراطية كاملة، بمعنى شمولها للحقوق والامتيازات لجميع الموطنين.قديمة ففي القرن الثامن عشر كما في القرون القديمة ظلت العبودية وامتد الأمر إلى من يعانون مشاكل اقتصادية كالفقراء الذين لا ملكية لهم أو بسبب جنسهم أو عرقهم أو لونهم ففرض عليهم البقاء خارج ساحة المواطنة والمواطنين ووجب عليهم القيام بالأعمال المضنية وبذلك تساووا مع العبيد أيضاً، حقاً لقد استمرت الأوضاع التي تحدث عنها أرسطو في العصر اليوناني تماماً كما في القرن الثامن عشر، فإذا كان أرسطو قد أكد على ضرورة أن يمتلك الساسة (المواطنون) الملكية الخاصة فقط دون غيرهم فإن ثوريي القرن الثامن عشر قد طبقوا الأمر بحذافيره. والواقع فقد اقتصر نظام التصويت في كل من انكلترا وفرنسا وإلى عهد قريب على مالكي الأرض فقط، أما فلاسفة القرن الثامن عشر فقد قرروا أن هناك شروطاً أساسية

٤– المصدر نفسه، ص٤٠٤.
٥– أحمد الظاهر، مصدر سبق ذكره، ص٤٠٦.

تجعل من المواطن مواطناً كوجوب طاعته للقانون الذي وافق عليه مسبقاً ومساواته مع الآخرين داخل مجتمعه وحصوله على الاستقلال السياسي بمعنى ارتباطه بمجتمعه لا يتم عن طريق إرادة الآخرين بل يتم بموجب حقه الطبيعي في أن يكون مرتبطاً بمجتمعه. وعلى ذلك فما زالت الأفكار ومنذ صدور الماكناكارتا (Magna Karta) حتى الآن تحاول تطوير حقوق الأفراد داخل مجتمعاتها.[٦]

وهناك إشكالية أخرى مثلت أزمة في الفكر السياسي الغربي، والمتمثلة بوجود صدام الولاءات، فقد كان المفهوم الغامض لولاء ما سمي بالحكومات اليونانية (The Greek Commonwealth) التي يربطها الصالح العام معاً قد أدى إلى عدم التحالف ضد بلاد فارس، وقد أكد أفلاطون أن حكماء جمهوريته لا بد من أن تتناحر ولاءاتهم المرتبطة بالحياة العائلية والملكية الخاصة من جهة وتلك المتعلق بالدولة والتي سيكون ولاءهم إلى العائلة والملكية أكثر منها للدولة. أما الرومان فقد ركزوا ولاءهم على الدولة العالمية، فشرف المواطن الروماني يزداد ويعظم إذا كان ولاءه للدولة العالمية، ولكن المسيحية رفضت وحدة الولاء وحولت الأمر لله، ولكنها في الوقت ذاته سمحت بتعدد الولاءات للدولة والله معاً في حالة واحدة فقط وهي عندما تعمل الدولة في حدود القوانين الإلهية، أما إذا كان هناك تعارضٌ بين الولاءات فلا بد من نبذ الولاء للدولة والتمسك بالولاء لله، حقاً لقد عدت المسيحية الإنسان مواطناً لمدينتين اثنتين، مدينة الله ومدينة الإنسان، وإذا قام تعارض بين المدينتين فلا بد من تقديم الولاء لله، أما الإقطاع(Feudalism) وما رافقه من تطورات إلى ظهور الحكام الذين وضعوا اللبنات الأساسية في ظهور الدول القومية(Nation States) فقد أدت الأوضاع في غالب الأحيان إلى نتائج مخيبة للآمال، ففي فرنسا مثلاً كان الفلاحون يقدمون لسيدهم مالك الأرض وليس للملك، وعليه فلم يكن للملك أي علاقة بالفلاحين الذين لا يشتركون في حرب للدفاع عن الملك ولكنهم يشتركون في حرب يدافعون فيها عن سيدهم. وعلى ذلك فلم يكن للملك من قوة إلا بقدرة مهادنته للإقطاعيين التي كانت سيطرتهم وقوتهم تفوق قوة الملك، فلا غرو أن ترى وليم الأول ملك بريطانيا، عندما حاول أن يجمع السيطرة السياسية في يديه أن سن قانوناً يجبر بواسطته ملاك الأراضي من الإقطاعيين أن يقسموا في أن يكون ولاءهم للملك وقد أمتد الأمر فيما بعد ليشمل القسمُ كل الفئات بما في ذلك الفلاحين كما حدث على زمن هنري الثاني سنة ١١٧٦، ولقد طور الانكليز نتيجة لتطور القومية بعد الحرب العالمية الثانية نوعين من الولاءات، ولاء للدولة وآخر للملك كشخص، وقد ظهر صراع بين الولاءات في مناسبات عديدة كأحداث السنوات: ١٦٨٩ و١٩٢٦ و١٩٣٩، والتي كانت دائماً تنتهي في صالح الولاء للدولة على حساب الملك[٧].

ولكن عدم الولاء لأي منهم يُعدَّ خيانة يعاقب عليها القانون. ففي بريطانيا، كما في غيرها يعاقب الخائن، أي الذي ينقض ولاءه عن طريق المجلس التشريعي ولجانه المختصة كما كان الوضع أثناء الحرب العالمية الثانية، أما المنظمات والأحزاب التي لا ولاء لها للدولة أو أن ولاءها مشكوك فيه غالبا ما يلغيه القانون التشريعي كما قررت المحكمة الدستورية في اتحاد الجمهوريات الألمانية الغربية أن تلغي حزب الرايخ

٦- قارن مع:- براتران بادي، الدولة المستوردة "تغريب النظام السياسي"، ترجمة لطيف فرج، الطبعة الأولى، دار العالم الثالث، القاهرة ١٩٩٦،ص٦.

٧- أحمد الظاهر، مصدر سبق ذكره، ص٤٠٧.

الاشتراكي سنة ١٩٥٢، والحزب الشيوعي سنة ١٩٥٦، وقد منعت عن طريق قانون سنته سنة ١٩٢٦، يحذر بموجبه أن يلبس الأفراد زياً معيناً للتدليل على ارتباطهم بحزب من الأحزاب. أو كما أقرت لجنة الأمن الداخلي التابعة لمجلس الشيوخ الأمريكي أن على أعضاء الحزب الشيوعي أخذ موافقة المدعي العام(Attorney General) عند عقد اجتماعهم أو للمدعي العام الحق في تفتيش أوراقهم ومنشوراتهم وما إلى ذلك.[٨]

إن تنمية الولاءات هي من صميم عمل الدولة والتي لا تكف عن تشجيعها وتنميتها بغض النظر عن شكلها سواء كانت الدولة ديمقراطية أو دكتاتورية أو ما إلى ذلك، ومما زاد الأمر غموضاً في مفهوم الولاء في القرن العشرين ظهور الشيوعية والنازية والفاشية، إذ خشيت الدول الديمقراطية الغربية أن يكون من بين صفوفها أفراد ينتمون إلى الحركات المذكورة، وبالمقابل عمدت الدول الدكتاتورية أو التسلطية أو الدول ذات نظام الحزب الواحد أو حكم الفرد الواحد إلى الأخذ بنصيحة روسو في تأمين ولاء الأفراد لها وهي باختصار، لا وجود لولاء مستقل من قبل الأفراد للدولة لأن مثل هذا الولاء إن وجد فأنه موجود على حساب الدولة، لذا فلابد من الحصول على ولاء الأفراد حتى وأن تطلب ذلك السيطرة والقوة والقهر، ولكن الدول الديمقراطية، أو الدول ذات الأحزاب المتعددة فأنها تسمح بالاستقلال الفردي والولاء الفردي حتى وأن تعارض ذلك مع السلطة القائمة،[٩] لأن هذا ما يشكل على المدى الطويل الولاء القومي بشكل عام.

وقد ظهر ذلك واضحاً في تسامح بريطانيا مع أعضاء أحد أحزابها خارج نطاق السلطة المسمى بالحزب المعارض لولاء صاحبة الجلالة (Her Majesty's Loyal Opposition) والذي يتقاضى رئيس الحزب راتباً شهرياً من كل حكومة بريطانية تأتي للحكم لقاء معارضته، وخلال العقد الأخير من القرن العشرين دخل مفهوم المواطنة خلال مرحلة فكرية جديدة تعكس تزايد الاعتماد المتبادل بين شعوب العالم ودوله، نتيجة لثورة الاتصالات التي أدت إلى تواصل غير مسبوق بين البشر، بشكل أضعف الولاء والرابطة القوية التي كانت تربط المواطنة بالدولة، ومن ثم ظهرت أنواع جديدة من المواطنة، كالمواطنة الكونية(Global) والقارية(Continental) والثقافية(Cultural) وأبرز أشكالها المواطنة الأوربية التي تمنح المواطن الأوربي حقوقاً في كافة بلدان القارة الموقعة على معاهدة ماستريخت (١٩٩٢) المؤسسة للاتحاد الأوربي والتي شكلت أساس الدستور الأوربي.[١٠]

فقد تغير الزمن وتغيرت معه المفاهيم نتيجة تغير العلاقات المكانية والاقتصادية للعالم تغيراً جذرياً في أواخر القرن المنصرم أفضى إلى تغير حتمي في الإحساس بالهوية الوطنية فقد أصبح من المستحيل تصدي أية دولة بمفردها وبجهودها الذاتية لقضايا الاحتباس الحراري العالمي، تحرير أسواق رأس المال، والأمن الدولي، وحقوق الإنسان الدولية وكلها قضايا كبرى تدعو لاتخاذ القرارات بشأنها بشكل جماعي على مستوى يفوق المستوى الوطني أي مستوى الجماعات والمنظمات الدولية المختلفة مثل الاتحاد الأوربي ومنظمة التجارة العالمية ومنظمة حلف الشمال الأطلسي والبنك الدولي، وبهذا الشكل تتحرر المواطنة من المستوى الوطني

٨– أحمد الظاهر، مصدر سبق ذكره، ص٤٠٧.
٩– صالح حسن سميع، أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨.
١٠– عثمان بن صالح العامر، المواطنة في الفكر الغربي المعاصر،مجلة جامعة دمشق، المجلد التاسع، العدد الأول، ٢٠٠٣، ص٥٣.

وعلى هذا المستوى شهد قطاع المنظمات الدولية غير الحكومية مثل منظمة السلام الأخضر وأوكسفام وأكشن إيد نمواً سريعاً في مكوناته وفي الدور الذي يلعبه على المستوى الدولي في تنظيم المشاركة السياسية في القضايا العالمية، وتبعاً لذلك فإن الضغط الذي تعرض له مفهوم المواطنة وارتباطه بالدولة الوطنية، فقد شهد المفهوم تغيراً كبيراً داخل الأوساط الأكاديمية وخارجها، ولاح في الأفق إدراك يتزايد نطاقه اتساعاً بمرور الوقت بأن:-[١١]

١. تجمع الجهود لدفع المفهوم قدماً لا يتحقق من خلال المؤسسات الحكومية في الدولة الوطنية فقط، ولكن أيضاً من خلال مجموعة واسعة من مؤسسات ومنظمات العمل غير الحكومية.
٢. ما يقوم به المواطن في مجتمعه المحلي له تبعات وعواقب هائلة على الحياة الجماعية على نطاق عالمي ومن ثم ضرورة العمل بمبدأ (تحرك وأفعل محلياً وفكر عالمياً).
٣. الروابط العالمية معقدة ودائمة التغير لذلك فأن فهم عواقب أفعالنا يتطلب خبرة كثيفة.

وفي إطار هذا الإدراك الجديد انتقل خطاب المواطنة إلى التركيز على المواطنة العالمية وإعداد مواطني الكوكب الأرضي وأصبح مواطني العالم التفكير عالمياً والعمل محلياً.

وقد أختلف الباحثون حول تأثير العولمة في المواطنة فيرى البعض أن العولمة المتنامية تحمي بقاء المواطنة وتعمل في الوقت ذاته على توحيد العالم في مواجهة التحديات التي نتجت عن العولمة، وفي مقدمتها الحروب والإضرار بالبيئة والمنافسة الاقتصادية التي عمقت الفجوة بين الأغنياء والفقراء والنمو السكاني الكبير ومشاكل المهاجرين، والجريمة والمخدرات والأمراض....الخ، بينما يرى بعض لآخر أن العولمة أضفت قدرة الدولة الوطنية على ممارسة استقلالها التقليدي ضمن حدودها الجغرافية بحيث أصبحت علاقة المواطنة بالدولة الوطنية أي المواطنة المحلية غير كافية للتعبير عما يحدث عن حركة البشر والسلع عبر حدود الدولة الوطنية مما دعا إلى الذهاب للقول بالمواطنة المتعددة Multiple Citizenship التي يكون فيها الفرد مواطناً في بلده وفي الوقت ذاته مواطناً في العالم الذي ينتقل فيه.[١٢]

من كل ما تقدم، نجد أن إشكالية مفهوم المواطنة في الفكر السياسي الغربي (من القديم إلى المعاصر) على جملة من الدلالات والأبعاد السياسية والاجتماعية، مثلت ملابسات تحيط بمفهوم المواطنة ببعديه (المساواة والحرية) تضع القيود على صلاحيته للدول غير الغربية وتحتاج إلى مراجعة أسباب أزمة المواطنة في النظم السياسية المعاصرة، وهو ما سنتناوله في المبحث الأخير.

المبحث الثاني: المواطنة والحكم الصالح في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة:

يمكن للمرء أن يستخلص مبادئ الحكم الصالح ومفهوم المواطنة من جذور الرسالة الإسلامية السامية، فالإسلام ساهم في أقرار الحكم الصالح وتعزيز المواطنة الحقة في أكمل صورة وأوسع نطاق، مستنداً على القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة كمرجعين رئيسيين لبناء المرتكزات والنصوص الأساسية الموجزة والمعجزة

١١- عثمان بن صالح العامر، مصدر سبق ذكره، ص٥٦.
١٢- المصدر نفسه، ص٥٩.

للتصور الإسلامي للحياة، وقد أشتمل القرآن الكريم على العديد من الآيات القرآنية المؤصلة للحكم الصالح والمواطنة.

وعند النظر إلى الآيات التي توضح أن الله تعالى أوهب الحكم لبعض الصالحين من عباده وفي مقدمتهم الأنبياء نلاحظ أن الله تعالى يذكر كذلك هبته لهم العلم النافع والرشيد لحكمهم،[١٣]ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَقَدَ آتَيَنَا دَاوُد وسليمان عِلماً﴾[١٤]،وقوله تعالى:﴿فقد آتينا آل إبراهيم الكتاب والحكمة وآتيناهم مُلكاً عظيماً﴾[١٥] وقوله تعالى:﴿لقد أرسلنا رسلنا بالبيناتِ وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس وليعلم الله من ينصره ورسلهُ بالغيب إن الله قوي عزيز﴾[١٦]،وقوله عز وجل:﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين...﴾[١٧] وقوله تعالى:﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنان قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى...﴾[١٨] فضلاً عن العديد من الآيات المباركة التي تؤكد على مضامين الحكم الصالح الذي يرتكز على العدالة وإحقاق الحق.

ولنا في الرسول الكريم –صلى الله عليه وآله وسلم– أسوة حسنة في هذا السياق،فقد جعل السلطان –الحاكم– المقسط أحد الأصناف الثلاثة من أهل الجنة،فقد قال –صلى الله عليه وآله وسلم–:((أهل الجنة ثلاثة، ذو سلطان مقسط، ورجل رحيم القلب بكل ذي قربى ومسلم ورجل غني عفيف متصدق))[١٩].

وعن المواطنة، فيمكن أن نجد لها جذوراً في الفكر الإسلامي في أسمى معانيها، وإن أخذت عناوين للدلالة مثل مفهومي الأمة والقوم فإذا كانت المواطنة تعني العضوية في الأمة، كان هذا المعنى موجوداً في الفكر الإسلامي بشكل راسخ لا يقبل التأويل.

وفيما يأتي بيان لبعض هذه الآيات:–منها ما قاله سبحانه تعالى:﴿إن هذه أمتكم أمة واحدة وأنا ربكم فاعبدون﴾ [٢٠]،وقوله تعالى:﴿وما كان الناس إلا أمة واحدة فاختلفوا﴾[٢١]، وقوله تعالى:﴿وإبراهيم إذ قال لقومه اعبدوا الله واتقوه﴾[٢٢]، وقوله تعالى:﴿وقال الذي آمن يا قوم اتبعونِ أهدكم سبيل الرشاد﴾[٢٣].

وقد ذكرت كلمة قوم وأمة في مواضع عديدة من القرآن الكريم، فهما أشارة إلى جماعة متوحدة فكراً وسلوكاً تجمعهم قيم التعاون والعدل والتناصح وحب الخير للآخرين وكل سلوك يرضي الله عز وجل،وهكذا يقرر القرآن الكريم دستور الإسلام الذي ينص على أن البشرية من أصل واحد تجمعهم أخوة الأصل الواحد وهذا يستدعي إلى التراحم والتعايش السلمي. وقد جاءت السنة النبوية الشريفة شارحة ومفسرة ومبينة

١٣– قارن مع الشيخ مجيد الصائغ، علي بن أمه وأبيه،مؤسسة البلاغ، بيروت، ٢٠١٠،ص(٢٢).
١٤– القرآن الكريم،سورة النمل، الآية (١٥).
١٥– القرآن الكريم،سورة النساء، الآية (٥٤).
١٦– القرآن الكريم،سورة الحديد، الآية (٢٥).
١٧– القرآن الكريم،سورة النساء، الآية (١٣٥).
١٨– القرآن الكريم،سورة المائدة، الآية (٨).
١٩– يراجع محمد باقر المجلسي، بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار،https://www>Inahj.org/Arabic/imamali
٢٠– القرآن الكريم، سورة الأنبياء، الآية (٩٢).
٢١– القرآن الكريم، سورة يونس الآية(١٩).
٢٢– القرآن الكريم،سورة العنكبوت الآية(١٦).
٢٣– القرآن الكريم،سورة غافر الآية (٣٨).

لمفهوم المواطنة فقد رسم -صلى الله عليه وآله وسلم- خارطة طريق لتجاوز الإشكاليات التي تعاني منها المجتمعات المعاصرة، مشيراً عليه الصلاة والسلام أن قيم السلام والمحبة ونبذ العنف والتطرف هي أولى القيم التي نادى بها (عليه الصلاة والسلام) من خلال دستور المدينة، إذ نص على مضمون المواطنة التي تعني المساواة التامة بين أبناء الوطن الواحد، وأشار إلى أن المؤمنين من أهل مكة ويثرب أمة واحدة[٢٤].

إن الرسول الكريم -صلى الله عليه وآله وسلم- أول من وضع المعنى الحقيقي لمفهوم المواطنة فأسس في السنة الأولى للهجرة عام(٦٢٣م) دستور المدينة المسماة بـ(صحيفة المدينة) التي تعد من أهم الوثائق التاريخية التي أرست المبادئ التي قام عليها مفهوم المواطنة في الدولة الإسلامية وهي بمثابة مرجعية دستورية، وتعرض بنود الصحيفة (اثنين وخمسين) بنداً كلها من رؤى رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم-، منها (خمس وعشرون) خاصة بأمور المسلمين وأبناء الأديان الأخرى، وبالخصوص النصارى واليهود، وحتى عبدة الأوثان، وقد دون هذا الدستور بشكل يسمح لأصحاب الأديان الأخرى بالعيش مع المسلمين بحرية ولهم أنْ يقيموا شعائرهم بحسب رغبتهم من غير مضايقة للأخرين، واشترط هذا الدستور التناصر والمساواة بين سكان المدينة جميعاً، وفي حال تعرضها إلى أي اعتداء خارجي على غير المسلمين مساندة المسلمين في الدفاع عنها، ومما لاشك فيه فأن لدستور المدينة أهمية بالغة في التاريخ الإسلامي، فقد شكل منعطفاً دينياً وسياسياً وحضارياً، فهو انموذجٌ للمواطنة وللتعايش الديني المشترك ولحقوق الأقليات الدينية في المجتمع المسلم.وليس هذا فحسب، بل حدد الرسول الكريم محمد -صلى الله عليه وآله وسلم- من خلال بعض أحاديثه الدالة على المواطنة ومنها حبه لمكة فقد كانت مكة أطيب وأحب البلاد إليه، فقال-صلى الله عليه وآله وسلم- معبراً عن ولائه لمكة:((ما أطيبك من بلد وأحبك إلي ولولا أن قومي أخرجوني منكِ ما سكنتُ غيركِ))[٢٥].

وفي دلالة المواطنة دون تمييز قال -صلى الله عليه وآله وسلم-:- ((ليس منا من دعا إلى عصبية وليس منا من قاتل على عصبية وليس منا من مات على عصبية)) وقوله المشهور -صلى الله عليه وآله وسلم-:((كلكم لآدم وآدم من تراب)). وقال -صلى الله عليه وآله وسلم- أيضا:- (لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه)، وقوله المشهور -صلى الله عليه وآله وسلم-:((خير الناس من نفع الناس)).

المبحث الثالث: المواطنة والحكم الصالح في فكر الإمام علي (عليه السلام):

جسد أمير المؤمنين الأمام علي-عليه السلام- فكراً وسلوكاً، صور ناصعة للمواطنة والحكم الصالح، فقد أقدم منذ اليوم الأول لتوليه الخلافة على إلغاء مايمكن وصفه بـ(العطاء الطبقي) وجعله عطاءً يتساوى فيه السابق واللاحق في الإسلام والزعماء والعامة، فالكل عنده سواء والكل يتمتع بحقوق المواطنة، ولا فرق ولاتمييز بين الناس، تجسيداً لتعاليم القرآن الكريم لقوله تعالى:﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾[٢٦]،وما جاء في الحديث

٢٤- يراجع محمد باقر المجلسي، مصدر سبق ذكره،د.ص.

٢٥- نقلاً عن:لمياء مهدي جابر، المواطنة في فكر الإمام علي -عليه السلام- وتطبيقاتها التربوية،مؤسسة علوم نهج البلاغة في العتبة الحسينية المقدسة، كربلاء ٢٠١٧،ص٧٤.

٢٦- القرآن الكريم،سورة الحجرات،الآية:(١٣).

الشريف:((كلكم لآدم وآدم من تراب))،و((الناس سواسية كأسنان المشط))،وبذلك تُزل الحواجز وتوثق بينهم الوحدة الإنسانية وجاء الإسلام بالعديد من القيم وصرح بها الإمام –عليه السلام–، فمنها ما ورد في تنظيم العلاقة بين الخالق والمخلوق، ومنها ما ورد في بيان كيفية التعايش بين المخلوقات أنفسهم ومن منطلقات المواطنة وإدارة الحكم الصالح والرشيد، وقد أرسى الأمام علي –عليه السلام– حب الوطن وقيم المواطنة ومعايير الحكم الصالح ونستشهد بأقواله منها:–

((الغنى في الغربة وطن والفقر في الوطن غربة))[٢٧]،((لَيْسَ بَلَدٌ بِأَحَقَّ بِكَ مِنْ بَلَدٍ خَيْرُ الْبِلاَدِ مَا حَمَلَكَ))[٢٨]،((حَقٌّ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَحْكُمَ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ، وَأَنْ يُؤَدِّيَ الْأَمَانَةَ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ كَانَ حَقًّا عَلَى الْمُسْلِمِينَ أَنْ يَسْمَعُوا وَيُطِيعُوا وَيُجِيبُوا إِذَا دُعُوا))[٢٩]،((آلة الرياسة سعة الصدر))[٣٠]،((من نصب نفسه إماماً للناس فليبدأ بتعليم نفسه قبل تعليم غيره، وليكن تأديبه بسيرته قبل تأديبه بلسانه))[٣١]،((من استبد برأيه هلك ومن شاور الرجال شاركها في عقولها))[٣٢]،((إن أفضل قرة عين الولاة استقامة العدل في البلاد وظهور مودة الرعية وأنه لا تظهر مودتهم إلا بسلامة صدورهم))[٣٣].

لقد أعطى –عليه السلام– الحقوق للاديان كافة في حرية طقوسها وعباداتها سواء في الصوامع أم الأديرة أم الكنائس..الخ، ضماناً لمبادئ المواطنة وتحقيقاً للاندماج الاجتماعي من دون تمييز وإقصاء وتهميش، وهنا يستقي بحثنا أصول و مقومات مفاهيم الوطنية والمواطنة في فكر –عليه السلام– من منطلق الحكم الصالح الرشيد والتي ارتكزت على ثلاثة مقومات رئيسة وهي كالآتي:–

١– العدالة الاجتماعية:– يتجلى الاعتدال في هذا المفهوم كونه يمثل أحد أهم المقومات، ولكونه يتسم بالتكامل والروح الإنسانية غير الاستعلائية وغير المتعصبة إزاء الغير والأكثر من ذلك أن الوسائل التي تستخدمها في الوصول الى الأهداف هي وسائل لا تقوم لخدمة جهة او جانب على حساب الجهة الأخرى او الجانب الأخر سواء أكانت الجهة التي تتمثل في الإنسان نفسه او في الأشياء من حوله وهذه الوسائل التي نحن بصددها تلتقي كلها في إطار واحد ذلك هو التكافل الاجتماعي[٣٤].

وكان لأمير المؤمنين–عليه السلام– في العدالة الاجتماعية اصولٌ وآراءٌ تمتد لها في الأرض جذور وتعلوها فروع تتصل إتصالاً موثقاً بالإسلام فهي تدور حول مكافحة الاستبداد والقضاء على التفاوت الطبقي، فقد أوصى –عليه السلام– واليه على مصر مالك الاشتر –رضي الله عنه– بأن يشرف بنفسه على أوضاع العامة وحذره من التهاون في تنفيذ حاجياتهم إزاء حقوقهم المالية و القانونية، قال –عليه السلام–:– ((واجعل لهم قسماً من بيت مالك، وقسما من غلات صوافي الإسلام في كل بلد))، ثم قال –عليه السلام–في موضع آخر:– ((.....

٢٧– الشيخ عبدالحميد الشيخ حسين المضري،ألف كلمة:الحكم والمواعظ والأمثال،لأمير المؤمنين وسيد البلغاء والمتكلمين علي بن أبي طالب–عليه السلام–،بغداد،المكتبة العالمية،١٩٨٧،ص٧.

٢٨– المصدر نفسه،ص١٥.

٢٩– أبي بكر أحمد بن محمد الخلال،السنة،الرياض،دار الراية للنشر والتوزيع،١٩٨٩، ص١٠٩.

٣٠– الشيخ عبدالحميد الشيخ حسين المضري،نفس المصدر السابق،ص١٠.

٣١– الشيخ عبدالحميد الشيخ حسين المضري،نفس المصدر السابق،ص٨.

٣٢– الشيخ عبدالحميد الشيخ حسين المضري،نفس المصدر السابق،ص١٠.

٣٣– مجموعة مؤلفين:المؤسسية في الإسلام،تاريخاً وتأصيلاً،القاهرة،دار السلام،ص٦٣.

٣٤– محمد باقر المجلسي، مصدر سبق ذكره،د.ص.

واجعل لذوي الحاجات منك قسما تفرغ لهم فيه شخصك، وتجلس لهم مجلسا عاما فتتواضع فيه لله الذي خلقك))[٣٥].

ومن عرف علي بن أبي طالب-عليه السلام- وموقفه من قضايا المجتمع أدرك أنه السيف المسلط على رقاب المستبدين الطغاة وأنه الساعي في تركيز العدالة بآرائه و قضائه وسياسته، قال -عليه السلام-:((ثم الله الله في الطبقة السفلى من الذين لا حيلة لهم من المساكين و المحتاجين و أهل البؤس -شدة الفقر- و الرمن -أصحاب العاهات- فان في هذه الطبقة قانعاً ومعتراً وأحفظ الله ما ستحفظك من حقه فيهم))[٣٦].

وقد مثلت تلك الوصايا أطر مرجعية فريدة كونها تتساوق مع تطورات العصور وهي في الوقت نفسه أكثر شمولاً وأبعد أُفقاً، مما جعل إتباعه-عليه السلام- يزدادون تمسكاً بقيمه ونظرياته السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فقد وجدوا أن وصاياه -عليه السلام- مستمدة من أسس فكرية أصيلة تنطلق قواعد الاعتزاز بالإنسان أياً كان، ووجدوا أن فكره -عليه السلام- هو فكر معتدل وليس متعصباً أو متطرفاً قائم على تحقيق العدالة الاجتماعية بأشكالها و صورها كافة.

أما مفاهيم العدالة الاجتماعية التي جاء بها الفكر الغربي والحضارة الغربية فأننا نجد أنها قد فسرت بطريقة مقتضبة ومقولبة، كي تقتصر على الشعوب الغربية دون غيرها، ثم أنها عدالة تسعى لترفيه الشعوب الغربية و رفع مستواها المعيشي باستخدام ما وصل إليه العلم والعقل الغربي من تقدم مادي و حضاري.

أما بالنسبة لغير الشعوب الغربية فأنها جاءت لتعطي معنى رسالة الرجل الغربي الأبيض المتمدن المتمكن بعلمه وعقله واختراعاته في الصناعة والتكنولوجيا وقوته ونفوذه ومسؤوليته وواجبه في تمدين الشعوب الأسيوية والإفريقية، وأن هذا الواجب يتجلى في الاحتفاظ بسيطرته و سلطانه في توجيه الشعوب غير الأوربية بالنظر لما لها من قدرة و خصائص قيادية في جميع مناحي حياتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتربوية والفكرية، وقد كانت النتيجة التي أدت إليها مثل هذه الأفكار اصطدامها مع القيم الإنسانية التي جاءت بها الحضارات التي سبقت الحضارة الغربية ووقوعها في أزمات فكرية و اقتصادية و سياسية واجتماعية و نفسية لا تزال تعاني منها حتى اليوم.

٢- التوازن:- لقد لاقى عالم اليوم أكثر ما لاقى صعوبة أيجاد التوازن بين مختلف جوانب حياة الإنسان الذي هو هدف كل الحضارات في القديم والحديث، والذي يراد له السعادة و الطمأنينة والاستقرار،ولقد بدأ الاختلال في التوازن في صعوبة التوفيق بين حياة الفرد و حياة الجماعة كما بدا هذا الاختلال أيضاً في صعوبة التوفيق بين جانب حياة الإنسان المادية و بين جانبها الروحي، والذي نتج من كل ذلك أن نظريات متضاربة في العلم والسياسة والاجتماع قد نشأت و قد تمثل هذا التضارب في تطرف بعض هذه النظريات،فهناك نظريات تمثل الى اليمين المتطرف كالنظرية الديمقراطية (الرأسمالية) التي رأت أن الأساس في كل فلسفة اقتصادية وسياسية متقدمة ينبثق من حرية الفرد التي لا يجب ان يقف في طريقها عائق و أن

٣٥- محمد باقر المجلسي، المصدر نفسه السابق ذكره،د.ص.
٣٦- عباس علي الموسوي،، مالك الاشتر و عهد الإمام له، دار الأضواء، بيروت، ١٩٨٧، ص٢٤.

أي تدخل في حياة الفرد وحريته السياسية والاقتصادية يجب أن يكون وفي ظل الضرورات القصوى، محدداً بحد أدنى لا يجب أن يتخطاه[٣٧].

كما ظهرت الى جانب ذلك نظريات تمثل التطرف في أقصى اليسار التي ترى أن التقدم يجب أن يقاس من زاوية مصلحة الجماعة، وقد تمثلت هذه النظريات بالنظرية الشيوعية والاشتراكية والنظريات الفرعية اليسارية المتطرفة التي انبثقت منها، ومن جهة أخرى، فقد ظهرت صعوبة التوفيق بين حياة الإنسان المادية والروحية، ولقد نجم عن ذلك الإيغال في جانب الحياة المادية وعلى حساب الحياة الروحية، فلقد أدت التفسيرات العقلية والمذهب العقلي إلى التمسك بكل دليل مادي وتجريبي، وإلى إنكار كل شيء غير مادي، بحجة أنه لا يمكن إخضاعه إلى التجربة، ولقد أدت هذه النظرية بمفكري الغرب من أمثال (دارون و فرويد وماركس و دوركهايم و سارتر وغيرهم) إلى تطبيق نظريات علم الحيوان على الإنسان، ولقد رافق هذه النظريات افكاراً جاءت تقول أن الإنسان ابن المصادفة، الإنسان حيوان، وانه لا غاية لوجوده، ولا هدف ولا معنى للحياة الإنسانية..الخ، وقد زاد من تعميق هذا الرأي الدعوة إلى حرية العمل وإطلاق الحركة والتصرف دون قيد من دين أو إيمان بآله..الخ، أن هذه النظرة وهذا التقييم المادي للانجاز الإنساني بعينه قد أدى إلى الاختلال بين الجانب المادي والجانب الروحي، فبينما أصاب الجانب المادي التركيز والنمو، فإنه قد أصاب الجانب الروحي الضمور[٣٨].

في حين أكد –عليه السلام– على القيم الروحية للأفراد مشيرا بذلك ضرورة حماية حقوقهم من أية فئة كانت من المسلمين أم من غير المسلمين، وهذا يعد بحد ذاته تثبيتاً لمقومات التوازن بين الأغلبية والأقلية وترسيخاً في الوقت نفسه لإنسانية الإسلام، فقد أوصى –عليه السلام– مالك الاشتر بضرورة وأهمية البعد الاعتباري والروحي لإحداث التوازن المطلوب بين الحاكم والمحكوم[٣٩].

وليس هذا فحسب،بل أن من مقومات التوازن حسب أصول منهجه الفكري –عليه السلام– تتجسد بضمان حقوق الأفراد بالعمل والدخل كلا حسب قدراته وإمكانياته العقلية والجسدية، فقد قال –عليه السلام–: ((... واعْلَمْ أَنَّ الرَّعِيَّةَ طَبَقَاتٌ، لا يَصْلُحُ بَعْضُهَا إِلاَّ بِبَعْضٍ، ولا غِنَى بِبَعْضِهَا عَنْ بَعْضٍ، فَمِنْهَا: جُنُودُ اللَّهِ، ومِنْهَا: كُتَّابُ الْعَامَّةِ والْخَاصَّةِ، ومِنْهَا: قُضَاةُ الْعَدْلِ، ومِنْهَا: عُمَّالُ الإِنْصَافِ والرِّفْقِ، ومِنْهَا: أَهْلُ الْجِزْيَةِ والْخَرَاجِ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ ومُسْلِمَةِ النَّاسِ، ومِنْهَا: التُّجَّارُ وأَهْلُ الصِّنَاعَاتِ، ومِنْهَا: الطَّبَقَةُ السُّفْلَى مِنْ ذَوِي الْحَاجَةِ والْمَسْكَنَةِ، وكُلٌّ قَدْ سَمَّى اللَّهُ لَهُ سَهْمَهُ ووَضَعَ عَلَى حَدِّهِ فَرِيضَةً فِي كِتَابِهِ أَو سُنَّةِ نَبِيِّهِ –صلى الله عليه وآله–))[٤٠]،ولو تمعنا جيداً في الوصية لوجدنا أنها تعد نظرية فريدة لم يستطع الفكر الغربي أن يصل إليها بإبعادها، ومحتواها، فهي تؤكد على فلسفة التوازن عن طريق قاعدة التكافل الاجتماعي الأمر الذي يؤدي الى التآلف و التماسك في المجتمع الواحد وليس على الصراع الذي جاء به الفكر الغربي والذي اوجد أنظمة مقسمة بحسب إمكانياتها المادية شعوب مستقطبة بفضل ثرواتها و مواردها الاقتصادية أنظمة الخليج

٣٧– د.فاضل زكي، الفكر السياسي العربي الإسلامي"ماضيه وحاضره"، دار الطبع و النشر الأهلية، بغداد،١٩٧٠،ص٤٠٩.

٣٨– فليح سوادي، عهد الإمام علي بن أبي طالب–عليه السلام–،الى واليه على مصر مالك الاشتر–رضي الله عنه–،العتبة العلوية المقدسة، قسم الشؤون الفكرية والثقافية، النجف الأشرف،٢٠١٠،ص١٩.

٣٩– المصدر نفسه،ص٢٠.

٤٠– إبن أبي الحديد:شرح نهج البلاغة ج٢٠،دار الكتاب العربي،بيروت،ص٣٥.

العربي أنموذجا، وشعوب مستبعدة و مستعبدة مغلوب على أمرها اغلب البلدان الإفريقية التي تعاني من العوز والفقر وهو مما أدى الى الاختلال في التوازن والوقوع بأزمات اقتصادية وسياسية واجتماعية عجز الفكر الغربي في معالجتها، مما أدى الى ظهور تحديات عالمية تجسدت بصور عدة منها، أزمة الغذاء العالمي، الهجرة غير الشرعية، الأوبئة والأمراض العالمية، استقطاب العديد من الشعوب المستبعدة في التجنيد للعمليات الإرهابية..الخ.

٣- المسؤولية:- أما بالنسبة للمسؤولية باعتبارها أساس رصين للحكم الرشيد و لكفالة حقوق الإنسان فان الحقائق التي يقوم عليها الفكر العلوي تكشف أنها مسؤولية لعامة المجتمع،لا مسؤولية طبقة دون طبقة أخرى وهي في الوقت نفسه سلسلة متكاملة الأبعاد تأخذ الصور الآتية:-

أ- المساواة:- في الوقت الذي أكد الإمام-عليه السلام-على حقيقة كونية أقرها القرآن الكريم لقوله تعالى:﴿أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ ۚ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُم مَّعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۚ وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا ۗ وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ﴾[٤١]، وأكدت تلك الحقيقة السنة النبوية الشريفة لقوله-صلى الله عليه وآله وسلم-:((إن في اختلاف أمتي رحمة))،وهذه الحقيقة تقوم على التفاوت الطبقي،ولكنه بذات الوقت أكد على ضرورة تحقيق التكامل بين تلك الطبقات لحفظ التوازن الاجتماعي،كما ركز على الطبقة السفلى(الفقيرة) وتحدث عنها كثيراً،،وذلك لأن هذه الطبقة تشكِّل القسم الأكبر من المجتمع في كل زمان ومكان، ولهذا جعل كل تلك الطبقات لحماية ومساعدة هذه الطبقة؛ حتى تنهض ممَّا هي فيه وتنعم بالعدالة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، ولو يُصار إلى تأدية حقوقها كاملة في كل زمان لنهضت، ولكن ما أن ينتهي عهدٌ، حتى يأتي عهدٌ جديد يعمّق هوة الفقر والمسكنة، وهكذا تتوسَّع هذه القشرة وتكبر وتتأصَّل جذورها أكثر فأكثر. وقد سعى أمير المؤمنين -عليه السلام- جاهداً لرفع الغُبن والحيف عن هذه الطبقة، خلال المدة القصيرة من حكمه، وهي خمس سنوات، وقد نجح إلى حدٍ بعيدٍ في هذا الاتجاه، وإن كانت المدة التي حكم فيها غير كافية لقلع جذور الفقر والاستضعاف، ولبلوغ تلك الغاية أكد الإمام علي-عليه السلام- لمالك الاشتر -رضي الله عنه-، أن لا يميز بين القريب والبعيد في عطائه من بيت المال، لأن المسلمين سواء في تناول الحقوق المالية من بيت المال، و قد عانى الناس من التمييز في العطاء إثناء العهد السابق، قال -عليه السلام- ((...أنصف الله وأنصف الناس من نفسك، ومن خاصة اهلك، ومن لك فيه هوى من رعيتك فأنك إلا تفعل تظلم، ومن ظلم عباد الله كان الله خصمه دون عباده))[٤٢].

وقد ذهب الإمام علي-عليه السلام-،أبعد من ذلك حينما دعا مالك الاشتر -رضي الله عنه-،بالتعامل برحمة ومحبة ولطف مع سائر الناس من دون تمييز حينما قال:-عليه السلام-:- ((...واشعر قلبك الرحمة للرعية والمحبة لهم واللطف بهم ولا تكونن عليهم سبعاً ضارياً تغتنم أكلهم فأنهم صنفان أما أخ لك في الدين وأما نظير لك في الخلق))[٤٣].

٤١- المصدر:القرآن الكريم،سورة الزخرف،الآية٣٢.
٤٢- إبن أبي الحديد:مصدر سابق،ص٢٦.
٤٣- إبن أبي الحديد:مصدر سابق،ص٤٠.

ب– أقامة العدل و أحقاق الحق:وهي مسؤولية كل من أرسله الله تعالى نبياً أو رسولاً وهي مسؤولية كل حاكم ومسؤول،كي ينعم المجتمع بالعدالة والمساواة قال–عليه السلام–:((...وليكن أحب الأمور إليك أوسطها في الحق، وأعمها في العدل،واجمعها لرضى الرعية))(٤٤).

ت–رضا العامة:– أوصى –عليه السلام– مالك الاشتر–رضي الله عنه– بأن يكون رضا العامة من أولوياته، لأنها ثبات النظام و الدرع الواقي له من كيد الأعداء لذا قال –عليه السلام–: ((.....وأن سخط الخاصة يغتفر مع رضا العامة، وليس أحد من الرعية أثقل على الوالي مؤنة في الرخاء، واقل معونة له في البلاء، و أكره للإنصاف..... من أهل الخاصة، وإنما عماد الدين، وإجماع المسلمين، والعدة للأعداء، العامة من الأمة فليكن صغوك لهم وميلك معهم))(٤٥).

أذن رضا العامة بحسب الفكر العلوي مسؤولية الحاكم وهي في الوقت نفسه انعكاس مدى انسجام وتساوق قرارات الحاكم مع مصلحة العامة من المجتمع لتحقيق الرفاه والطمأنينة وأن مثل هذا يتم بالتآلف،الذي يقوم على كفالة الفرد حقوق الجماعة وهو الذي يدفع ويحفز الجماعة بأن تكفل حقوق الفرد مما يؤدي الى تحقيق التوازن والتعادل والإنصاف والاعتدال والتي هي محاور أساسية في تحقيق العدالة الاجتماعية(٤٦).

إن هذا التكافؤ بين الفرد والجماعة يولد في الوقت نفسه على تبادل الآراء ووجهات النظر والباب المفتوح بين الأطراف جميعاً، وتمنع أي استئثار بالرأي او بالسلطة،ومثل هذه المفاهيم تتخطى كل النظريات السياسية والاقتصادية والاجتماعية الحديثة التي جاء بها الفكر الغربي المعاصر والذي اوجد جماعات خاصة متنفذة مثل جماعة الضغط و بيوت الأموال التي جاءت نتيجة الضغط والإكراه أو الرشوة والإغراء بالمال و بغيره،التي يسعى صناع القرار إلى تحقيق رضاها على حساب العامة ((اللوبي الصهيوني وتأثيره على القرار الأميركي أسطع مثال)) لمثل هذه الجماعات المتنفذة باتت المسؤولية بعيدة كل البعد عن الشعب.

ث–مبدأ الكفاءة:– ويتمثل مبدأ الكفاءة في الفكر العلوي إن الاختيار لا يقوم اعتباطاً،وإنما يقوم بحكم العقل و المنطق وهي مسؤولية الحاكم، فقد أوصى أمير المؤمنين –عليه السلام– واليه الاشتر –رضي الله عنه– أن يختار لوزارته ممن لم يخدم في الأنظمة السابقة، وهذا ما نجده احد أهم عقبات عالم اليوم في إدارة شؤون النظم السياسية المعاصرة من إعادة وتدوير النخب السياسية، قال –عليه السلام– ((...شر وزرائك من كان للأشرار قبلك وزيراً، و من شركهم في الآثام، فلا يكونن لك بطانة، فإنهم أعوان الآثمة، وإخوان الظلمة...))(٤٧).

لذا دعاه –عليه السلام– أن يختار لوزاراته في إدارة شؤون الدولة، أشخاصاً تتوفر لديهم مهارات قيادية و إدارية يستدعي التحرك من خلالها تحقيق التنمية السياسية والاقتصادية،لذا قال –عليه السلام– ((...و لا تدخلن

٤٤– عباس علي، مصدر سبق ذكره، ص٢٨.
٤٥– فليح سوادي، مصدر سبق ذكره، ص١٦.
٤٦– عباس علي، نفس المصدر السابق، ص٣١.
٤٧– فليح سوادي، مصدر سبق ذكره، ص١٦.

في مشورتك بخيلا يعدل بك عن الفضل ويعدك الفقر، ولا جباناً يضعفك عن الأمور، ولا حريصاً يزين لك الشره بالجور، فأن البخل و الجبن والحرص غرائز شتى يجمعها سوء الظن بالله))[٤٨].

المبحث الرابع: أزمة المواطنة في ظل نظم الحكم المعاصرة من منظور المشروطية:

أضحت معظم نظم الحكم المعاصرة في ظل عصر العولمة وثورة المعلومات وظهور فواعل جديدة – زيادة على الدول– كالمنظمات الدولية والشركات المتعددة الجنسية، تولي إهتماماً بالغاً بالمواطنة كونها معيار أساس لإرساء أُسس الحكم الصالح، ويأتي ذلك استجابة لتزايد الدعوات لبلوغ تلك الغاية (بناء نظام الحكم الصالح لضمان حقوق المواطنين)، تلك الدعوات الصادرة عن المؤسسات المحلية والإقليمية والدولية، ففي وثيقة صادرة عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي عام ١٩٩٧ جاءت تحت عنوان: "إدارة الحكم لخدمة التنمية البشرية المستدامة، وثيقة للسياسات العامة لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي" نصت على:((أن الحكم هو ممارسة السلطة الاقتصادية والسياسية والإدارية ولتسيير شؤون بلد ما على كافة المستويات ويشمل الحكم الآليات والعمليات والمؤسسات التي يقوم من خلالها المواطنون بالتعبير عن مصالحهم وممارسة حقوقهم القانونية والوفاء بالتزاماتهم وتسوية خلافاتهم))[٤٩]، ولقد كان التوجه نحو فرض المشروطية السياسية انعكاساً لتغيرات نسقية عقب الحرب الباردة، من قبيل تراجع دور حسابات الجغرافيا السياسية وإعلاء قيم الليبرالية الاقتصادية والسياسية،وقد ترجمت منظومة المعونة تلك التغيرات على مستوى سياستها من خلال برامج محددة اصطبغت بمفاهيم التنمية والحكم الرشيد لاسيما تلك البرامج الخاصة بالبنك وصندوق النقد الدوليين ومشفوعة بآليات تنفيذية معينة وعلاقات بالنخب خاصة الاقتصادية داخل الدول المتلقية للمعونة، ومن ثم يفضي نظام المشروطية الدولية إلى التأثير المادي المباشر في عملية صنع القرار من خلال سلطة المنح والمنع، فضلاً عن التأثيرات غير المباشرة من خلال إسباغ الشرعية على أفكار وسياسات وممارسات بعينها[٥٠].

وقد تصاعد منحنى توظيف المشروطية السياسية من قبل المؤسسات المالية الدولية ومن يقف ورائها من الدول الكبرى المتنفذة خلال عقد التسعينيات من القرن الماضي على وجه الخصوص،إذ طبقت في تلك الأثناء أشكال متفاوتة من الضغوط على الدول المتلقية للمعونة، من قبيل الشروط المرتبطة بالقروض،فضلاً عن الميل إلى الوقف المتكرر أو قطع وتجميد برامج المعونة لحسابات سياسية، ومن ثم فقد كان الحصول على معونات تنموية في تلك المرحلة مرهوناً في العديد من الحالات بالالتزام بعدد من القواعد والسياسات ذات المضمون السياسي والتي تدفع في سبيل الإصلاح المؤسسي ومعايير محددة للإصلاح الاقتصادي والسياسي وكان التشدد في المشروطيات بشكلها السياسي والاقتصادي والأمني أكثر بروزاً اتجاه الدول الأكثر فقراً أو الأكثر احتياجاً للمعونات، خصوصاً إذا ما علمنا أن هذه الدول تتقارب بخصائص مشتركة أهمها[٥١]:–

٤٨– المصدر نفسه.

٤٩– نقلاً عن:عصام عبد الشافعي، بين المشروطية السياسية والحكم الراشد، المعهد المصري للدراسات السياسية والإستراتيجية، القاهرة،٢٠١٦، ص٨.

٥٠– عصام عبد الشافعي، مصدر سابق، ص٢.

٥١– حسن كريم، مفهوم الحكم الصالح، المستقبل العربي، العدد(٣٠٩)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ٢٠٠٤، ص٥١.

١- غياب الدولة المدنية- دولة القانون والمؤسسات- وضعف الشعور الوطني، فمؤسسات الدولة لاتقوم على تعاقد بين الحكام والمحكومين يتأسس على المواطنة والحقوق والواجبات، ما يؤدي إلى غياب الحقوق الأساسية للمواطن، ومن ثم فإن الدولة تقوم على أساس شخصي أو عسكري أوقبلي أوطائفي أودييني أوعرقي...الخ، مما خلق أزمة شرعية مزمنة،في الكثير من تلك الدول وبالمحصلة جرت عملية حرمان ممنهجة للمواطنين من سائر حقوقهم، وحتى إذا قدمت الدولة الخدمات فكأنها هبات ممنوحة من الحاكم وليست حقوقاً للمواطن.

٢- ضعف وربما غياب نظم المحاسبة والمساءلة في معظم الدول المستهدفة، فضلاً عن عدم الفصل بين العام والخاص.

٣- سيادة نمط الدولة الأمنية التي تتبع سياسة الاحتواء القمعي، فتضبط حركة المجتمع المدني، وتصادر استقلالية النقابات والأحزاب من خلال آليات الترهيب وآلية الضبط والسيطرة مع استمرار دورٍ متناقص لسياسات الاحتواء الاجتماعي عبر دولة الرعاية والتدخل.

٤- سيادة نمط الدولة الريعية أو شبه الريعية التي تعتمد على موارد أولية أو مصادر تأتي من الخارج، أو تعتمد على الطلب الخارجي لسلعةٍ أساسيةٍ مثل سلعة النفط الخام، أو تعتمد على الضرائب أو السياحة وتجارة الترانزيت وتحويلات العاملين بالخارج والقروض والاستثمارات الأجنبية وضريبة مرور السفن في القناة البحرية وغيرها، مما أدى إلى أن تكون الدولة معنية أساساً بإشباع النزعة الاستهلاكية دون أن تكون مهتمةً بالإنتاج.

٥- النمو الكبير للبيروقراطية وترهل الأجهزة الإدارية وتقادمها وازدياد العجز في الميزانيات وارتفاع المديونية وانخفاض الإنتاجية إذ تُستعمل السلطة كوسيلة لتقاسم وتوزيع المغانم على حساب الاقتصاد الوطني.

ومع تفاقم مشاكل المديونية وفشل المساعدات الدولية في ملء الفجوة التمويلية والتي سرعان ما ساهمت في تثبيط المشاريع والمساهمات والابتكارات المحلية من طرف الدول المستهدفة،كما ساهمت في تبني نظم حكم تقليدية تفتقر إلى أبسط معايير الرشادة اللازمة لتحقيق التنمية الشاملة، خاصة أن ما تحتاجه تلك الدول هو بناء مؤسسات شفافة وقوية قادرة على حماية الملكية وتقليل تكاليف القيام بالعمل والقضاء على المخاطر المثبطة للاستثمار والادخار ومع تعدد الدلائل والشواهد التي أكدت على أن المساعدات التي تمنح لأغلب الدول لا ينجم عنها تقليل الفقر ورفع معدلات التنمية بل أن هذه المساعدات تشكل حلقة من حلقات الفساد السياسي والإداري على حد سواء، ووسيلة من وسائل ترسيخ التسلط والاستبداد وتهميش لحقوق المواطن كونها تمثل نتاج لسياسات المشروطية الدولية والتي يثار حولها العديد من المحاذير والتداعيات السلبية التي يمكن أن تترتب عليها الإشكاليات الآتية[٥٢]:-

١- إنَّ الدور الخارجي بوجه عام وآلية المعونة بوجه خاص قد يكونان معوقين للتحول الديمقراطي،إذ أن المنظمات والدول التي تقدم موارد ريعية لاتخلق حافزاً للإصلاح أولاً، وتوظف سياسياً لتعزيز الولاء والتبعية للخارج -الأطراف الممولة أو من يقف خلفها- ثانياً.

٥٢- عصام عبد الشافعي، مصدر سابق،ص ص ١٨-٢٠.

٢- إن تخصيص الموارد لبناء المؤسسات من النادر أن تفضي تلك العملية إلى بناء هذه المؤسسات، أما المشكلة الأخرى فتتعلق بالتصميم المؤسسي، فعادة ما ينحاز المانحون، حيث يودون تنفيذ تصاميم مؤسساتهم وفقاً لما هو قائم في بلدانهم وهذا قد لا يكون بالضرورة ملائماً في الدول المستهدفة.

٣- من المفترض أن تساهم المساعدات الخارجية في نقل المعرفة، إلا أنه في أغلب الأحيان تكون تلك العملية ناقصة،فلا تمنح الدول المستفيدة كل المعرفة كي تبقى الأخيرة بحاجة إلى إستكمال المعرفة،مايضمن للقوى التي تقف خلف تلك المساعدات مصالحها بل ووجودها في ساحة الدول المستفيدة.

٤- يمكن أن تحفز المساعدات المؤسسات الوطنية لتنفيذ الإصلاح وبناء المؤسسات، من خلال ربط المساعدات ببناء وتطوير المؤسسات والسياسات العامة، إلا أنه من الممكن أن تكون هذه المشروطية سياسية لا علاقة لها من قريب أو بعيد بالإصلاح أو بناء المؤسسات.

٥- لا توجد علاقة بين المساعدات والنمو، فمقولة أن المساعدة الأجنبية سوف تؤدي إلى النمو من خلال الاستثمار أو من خلال الإنفاق بموجب بنود الموازنة عن طريق خفض العبء الضريبي لم تثبت صحتها على أرض الواقع، إلا أن زيادة المساعدة الأجنبية لا تؤدي قطعاً إلى زيادة الاستثمار، أو رفع مؤشر التنمية البشرية، بمعنى أنها لا تضخ أي استثمار في رأس المال البشري، وهذا يعني المزيد من الاستهلاك الحكومي والمزيد من النفقات الحكومية.

٦- إنَّ السبيل الرئيس للنمو يمر عبر السياسات الاقتصادية الرشيدة، وليس بالضرورة أن تكون زيادة المساعدة أفضل لتحقيق النمو فبعد مستوى معين من المساعدة يمكن ألا يرتفع معدل النمو بسرعة، وربما ينحدر إلى أسفل في النهاية فالمساعدة الأجنبية هي مساعدة للحكومة مما يعني زيادة سيطرة الدولة والتدخل الحكومي فالمزيد من المساعدة يعني المزيد من التدخل وهذا يضر بالنمو ويضر بالفاعلية.

٧- كلما زاد عدد المانحين، وارتفع مستوى المساعدة كلما انخفضت القدرة الإدارية أو الاستيعابية للبلد المستفيد من المساعدة، كما يبرز الاختلال في سوف العمل، لأنه يتعين على المانحين تنظيم عملياتهم في البلد المستفيد فيذهبون إلى سوق العمل لتوظيف الأشخاص. ويدفعون اجوراً عالية لا تتناسب والأجور التي يتقاضاها العمال المحليون، هذا بجانب تسرب أو هجرة العقول.

٨- تؤدي المساعدات المشروطة إلى استمرار تبني سياسة الاقتصاد الريعي، إذ تكون المساءلة بعيدة عن الدولة، وهناك المزيد من الأموال المتوافرة ولا يوجد حافز لحماية حقوق الملكية كما تؤدي إلى إعادة تخصيص الموارد بعيداً عن القطاع الخاص والمؤسسات المحلية، فلا يتوفر ما يكفي من الأموال لتطوير معايير جديدة وإنفاذ هذه المعايير.

٩- أنتشار ظاهرة الفساد الإداري والمالي، إذ يريد الفقراء الاعتماد على المساعدة بشكل دائم بدلاً من السعي للحصول على عمل، فالبلد المستفيد من المساعدة يجد في هذه المساعدة حافزاً قوياً لعدم الإصلاحات والتحسينات، ذلك أنه إذا تحسن الوضع فلن تكون هناك مساعدة وأنه من الأفضل أن يبقى ساكناً للحصول على المزيد من المساعدة.

١٠- شكلت أهداف العقود الألفية للتنمية، تحولاً جذرياً في منهجية معالجة الأزمات التي تواجه مهمة بناء الحكم الرشيد، في ظل تراجع أهداف النمو والمساعدات وتباين توزيع منافع النمو عبر الدول وما بين

مختلف الشرائح داخل البلد الواحد، مما يستدعي إعادة صياغة هيكل المساعدات والتمويل الخارجي لتحقيق أهداف الألفية للتنمية، كما أن المساعدات يجب أن يتغير توزيعها جغرافياً لكي تذهب للدول الفقيرة والدول الأقل نمواً.

١١- إنَّ مشروطية المساعدات تعد مصدراً لتذبذبها، إذ تنقطع المساعدات في حال عدم استيفاء جملة من الشروط المربوطة بمنح المساعدات، خاصة في ظل خطط وبرامج صندوق النقد الدولي، فإتباع مؤشرات أداء لتقييم المساعدات يعد أداة غير فعالة في حال غياب تبني الدول المستقبلية للسياسات التي تقترحها الدول المانحة، ومن ثم فإنها قد تكون سبباً في عدم فعالية المساعدات في تحقيق الأهداف التي تتطلع إليها الدول المانحة، وقد أدى وعي الدول المانحة بالآثار السلبية للمشروطية على التنمية إلى تخلي بعض الدول عن بعض الشروط غير المتفق على أثرها الإيجابي للتنمية، مثل الخصخصة وتحرير التجارة، مع بقاء المشروطية للتأكد من أن معظم الأموال تستخدم لأغراض المشاريع التنموية.

١٢- لنوع الديمقراطية التي يروج لها العامل الخارجي وبخاصة النظام الاقتصادي العالمي دورٌ في تحفيزها أو دعمها هي في الأغلب ذات طابع إجرائي، متمثلة في إجراء انتخابات تعددية بشكل دوري ونزيه كما ترتبط بشكل وثيق بالنظام الاقتصادي الرأسمالي، أي هي ديمقراطية اقتصاد السوق.

١٣- إن النظام الاقتصادي العالمي دأب على الضغط من أجل الدفع في سبيل الانفتاح السياسي من خلال آليات قسرية، مثل قطع أو تعليق المعونات أكثر من حرصه على "مكافأة" التحولات الديمقراطية بمنح تدعم استمرارية التحول وهي الحالة التي اقتصرت تقريبا على دعم التحول في شرق أوربا.

١٤- إنَّ سيطرة الأنظمة الاستبدادية في الكثير من الدول العربية والإسلامية، على مدى عقود متتالية فرضت ثقافة عنيفة من الصعب استئصال رواسبها، فمصطلح المواطنة تساوق من منطلق الولاء للسلطة الحاكمة والمتمثلة بسلطة الإكراه عن طريق الأجهزة الأمنية القمعية والشرطة السرية...الخ، وبعد أحداث التغيير الذي شهدته أغلب النظم العربية بين عامي ٢٠٠٣ و٢٠١١ جاء مفهوم المواطنة متأخراً وسطحياً،إذ لم يشرع في تداوله وتسويقه في الخطاب المعرفي السياسي العربي والإسلامي، وقد تزامن ذلك مع ولوج مفردات الديمقراطية وحقوق الإنسان، ومن ثم فالمواطنة الناشئة وجدت نفسها في مواجهة مع الأحزاب والتيارات والتنظيمات دون الدولة تسعى لفرض وصايتها على الشعب بأجندات خارجية متباينة معززة الهوية العرقية والمذهبية والقومية...الخ على حساب الهوية الوطنية، مما يتطلب إلى الإسراع بضرورة الاجتهاد في تحديد ماهية "المواطنة" لتحديد معانيها ودلالاتها وحمولاتها وشروط توطينها في الثقافة السياسية المعاصرة للبلدان المتأخرة- المستهدفة-.

الخاتمة:

يستند الاهتمام المركزي بقضيتي المواطنة والحكم الصالح كونهما مرجعا رئيسان للنظم السياسية المعاصرة الساعية لتبني المشروع النهضوي والحضاري في قضايا حقوق الإنسان والتنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية والاستقلال الوطني وشرعية السلطة والسيادة والأصالة والتجديد الحضاري، ففي هذا الاهتمام المديد كله، باتت إشكاليات الاستبعاد الاجتماعي وأزمة عدم التغلغل والاندماج وقضايا الفساد السياسي والإداري واستشرائها ووصولها إلى نسق القيم الأثر في تصاعد الدعوات الأكاديمية لمكافحتها، خصوصاً إذا ما علمنا

ظهور مؤشرات عديدة على عولمة مكافحة الفساد طرداً مع عولمة أنشاره وشبكاته الجديدة وقد بلغ من موقع إشكالية الفساد في الأجندات العالمية والإقليمية والوطنية بروز أولويات الإصلاح والانتماء الوطني، وأن اضطرت معظم النظم السياسية المعاصرة على مختلف هوياتها السياسية والاجتماعية إلى الاعتراف باستشرائه وإبداء نيات في الحد منه ورسم بعضها بهذا القدر أو ذاك عدد من السياسات العامة في مجال مكافحته و أن كانت هذه السياسات قصيرة المدى ومحدودة وتقتصر على تقديم بعض "اكبشة الفداء" المتعلقة بالفساد الكبير أو التوقف عند حالات الفساد الصغير وذلك في سياق بعض الدعوات والوعود الإصلاحية التي أطلقت في أكثر من دولة عربية ومنها العراق.

فالمجتمعات اليوم ومنها المجتمع الإسلامي بحاجة إلى مراجعة وتحديث مفاهيم المواطنة والحكم الصالح بما يلائِم هويتها الثقافية ومتطلبات أجندتها الحضارية دون الرضوخ لما يسلب إراداتها وهويتها الوطنية وهو مايتطلب إلى تضمين مبادئنا بما يتساوق والمنهج الإصلاحي في الفكر السياسي العلوي الشريف.

وأخيراً وليس آخراً نرى من الضروري تقديم بعض المقترحات إلى الجهات المعنية في هذا الإطار منها الآتي:-

١- الدعوة إلى صناع القرار لإعتماد الفكر العلوي كإطار مرجعي،من خلال مراجعة أقواله ومآثره وحكمه ومواعظه ورسائله وخطبه لتفسير الأسس والقواعد الشرعية التي استندت إليها سلطة حكمه -عليه السلام- وقيادته والإسترشاد بالسياسة التنظيمية التي أرساها الإمام علي -عليه السلام- لبناء قواعد تنظيمية:اجتماعياً واقتصادياً وسياسياً،لتستقي مؤسسات الدولة ومراكز صنع القرار من معطيات فكره -عليه السلام-.

٢- تشجيع الباحثين والمتخصصين ومنهم طلبة الماجستير والدكتوراه في مختلف حقول المعرفة الإنسانية لتقديم أبحاث ودراسات تستند إلى منهج الفكر العلوي الشريف، ليتسنى للمجتمع الأكاديمي والنخب الثقافية وطلبة الجامعات تطبيق هذا المنهج العلمي الرصين في مجالات الحياة كافة ولاسيما في المجالات السياسية والإدارية والاجتماعية والاقتصادية.

٣- الدعوة إلى تكثيف الجهود الأكاديمية لإقامة الدورات التدريبية لتنمية المهارات القيادية الرشيدة بالإستناد إلى فكر الإمام علي -عليه السلام- الإنساني المتنور.

٤- الدعوة إلى عقد مؤتمر دولي برعاية وزارة التعليم العالي والبحث العلمي وبمساهمة الأكاديميين والباحثين المعنيين لجمع وصايا الإمام علي -عليه السلام- وإصدارها على شكل وثيقة جامعة لمفاهيم الحكم الصالح والعدالة الاجتماعية والولاء الوطني والتعايش السلمي وفلسفة الاعتدال الوسطية ومبادئ حقوق الإنسان لتكون بمثابة مرجعاً عالمياً للمجتمع الدولي والنخب الأكاديمية في المجتمعات الإسلامية وغير الإسلامية.

٥- إدخال مادة الفكر السياسي للإمام علي -عليه السلام- لطلبة كلية القانون والعلوم السياسية على وجه الخصوص، مع ضرورة تضمين مادة حقوق الإنسان التي تدرس في الجامعات والمعاهد العراقية -الحكومية والأهلية- كلها فضلاً عن رؤية الإمام علي -عليه السلام- حول الحكم الصالح بما يعزز روح المواطنة ويؤسس لبناء الحكم الراشد.

التأصيل الدستوري لمبدأ الشفافية -دراسة مقارنة-

Constitutional Authentication of the Principle of Transparency: A Comparative Study

أ.د سامر مؤيد عبد اللطيف [١] Prof. Samir Muayed Abdulatif

م.م صفاء محمد عبد [٢] Assist. Lect. Safa Mohamed Abid

الملخص

يسعى هذا البحث لتسليط الضوء على مبدأ الشفافية بوصفه من اهم الوسائل التي اعتمدتها الدول في مواجهة آفتي الاستبداد والفساد وما يخلفانه من اضرار ودمار؛ لاسيما بعد أن ظهر اتجاه دستوري حديث يتبنى توظيف هذا المبدأ وتكريسه سواء على مستوى المبادئ والحريات او على مستوى بنية وعمل السلطات الدستورية.

في هذا البحث معالجة لمشكلة انحسار الاهتمام الاكاديمي بقضية الشفافية عند مستوى العلوم الادارية الصرفة او العلوم السياسية على افضل وجه، وانصرافها النسبي عن التعاطي مع هذه القضية الدقيقة من منظور دستوري، لكشف حجم اهتمام المشرع الدستوري بهذه القضية، وترسيم حدود التوظيف الدستوري لها.

وبإستخدام منهجية تحليلية مقارنة تفحصت دساتير كينيا وتونس والعراق، جرى تقسيم البحث على مبحثين رئيسين بالإضافة الى المقدمة والخاتمة، كان المبحث الأول بعنوان ماهية الشفافية، اما المبحث الثاني فكان بعنوان التوظيف الدستوري لمبدأ الشفافية. والله ولي التوفيق.

Abstract

This research seeks to shed light on the principle of transparency as one of the most important means adopted by States in confronting tyranny and

١ – جامعة كربلاء/كلية القانون.

٢– جامعة كربلاء/كلية القانون.

corruption, and their destruction subsequent, especially after the emergence of a modern constitutional trend adopts this principle, either on the level of constitutional principles and freedoms or the level of structure and work of the constitutional authorities.

In this regard, the problem of research is dealing the decline of academic interest in the issue of transparency at the level of purely administrative sciences, and its relative departure from interesting in this issue from a constitutional perspective.

BY Using a comparative analytical methodology that examined the constitutions of (Kenya, Tunisia, and Iraq) the research was divided into two major topics; the first topic was: Transparency. The second topic was entitled "The Constitutional Employment of the Principle of Transparency". God grants success.

المقدمة

بعد أن تجرعت دول العالم وشعوبه عبر تأريخها الطويل مرارات الاستبداد والفساد على إختلاف صوره وتداعياته ولاسيما بعد إقتران الظاهرتين، إتجهت هذه الدول الى البحث عن اليات فاعلة لمكافحة هذه الآفات ومواجهة مخاطرها أو التوقي الاستباقي من إحتمالية تفاقمها، فكانت الشفافية إحدى الوسائل المهمة في هذا المجال، إذ جرى توظيف هذه الاخيرة كسلاح ذي حدين لكشف مفاسد السلطة من جانب وفضح ممارساتها الاستبدادية من جانب آخر. وكان الدستور بوصفه وثيقة التأمين القانوني على حياة الدول والشعوب والحافظة المتينة للنظام القانوني في الدولة، الضمانة الفاعلة لتأكيد حضور سلاح الشفافية في مواجهة فساد السلطة على إختلاف مظاهره، عبر قواعد دستورية عدة توزعت بين مباني الدستور بحسب الغاية المنشودة.

أولاً: أهمية البحث

تنبثق أهمية البحث الحالي من كونه يسلط الضوء على إحدى أهم الوسائل التي إعتمدتها الدول المتقدمة والمؤسسات الرصينة (حكومية كانت أم خاصة) في مواجهة آفتي الاستبداد والفساد وما يخلفانه من أضرار ودمار؛ بل لقد أضحى إعتماد اليات الشفافية مطلباً حضارياً وانسانياً يؤشر تطور البلدان ورقي الانسان ووسيلة فاعلة لحفظ الحقوق والحريات وحمايتها من الهدر والإنتهاك. ومع تفحص الدساتير الحديثة، يمكن أن نتوصل الى جانب آخر من جوانب أهمية الموضوع، كونه يشخص إتجاهاً حديثاً إتجهت اليه الدساتير التي اعتمدت في السنوات الاخيرة، مثلما يكشف عن إرتقاء الاهتمام الرسمي بمتطلبات الشفافية الى مستوى إدراجها ضمن القواعد الدستورية المحصنة والسامية التي توجب على الحكام والمحكومين الالتزام بها وتطبيق مضامينها.

ثانياً: مشكلة البحث

تنهض مشكلة البحث من واقع إنحسار الاهتمام الاكاديمي بقضية الشفافية عند مستوى العلوم الادارية الصرفة أو العلوم السياسية على أفضل وجه، وإنصرافها النسبي عن التعاطي مع هذه القضية

الدقيقة من منظور دستوري، يتم من خلاله الكشف عن حيز إهتمام المشرع الدستوري بهذه القضية، وحدود التوظيف الدستوري لها واتجاهاته، مع الحاجة لتسليط الضوء على الضمانات التي وفرها الدستور لتطبيق هذا من جانب مؤسسات الدولة.

ثالثاً: هدف البحث

يسعى البحث في المقام الأول الى إستكشاف كنه الشفافية وتحديد متطلباتها. وفي المقام الثاني يحاول البحث تحليل مستوى إهتمام الدساتير المعاصرة بقضية الشفافية، وكشف وجوه إستخدامها ومقاصدها في ضوء النصوص الدستورية.

رابعاً: منهجية البحث

إعتمد الباحثان في إطار سعيهما لتحقيق أهداف بحثهما حول التأصيل الدستوري لمبدأ الشافية على المنهج الوصفي في إستعراض ماهية الشفافية وبيان مستلزماتها. كما تم الافادة من منهج تحليل المضمون في تفحص مضامين الدساتير واستنباط وجوه استخدامها لمبدا الشفافية. وأخيراً تم اللجوء الى المنهج المقارن للمقارنة بين أكثر من دستور للكشف عن الفروق النسبية بينها في هذا مجال تأصيل هذا المبدأ وتوظيفه.

خامساً: خطة البحث

إنقسم البحث على مبحثين رئيسين بالإضافة الى المقدمة والخاتمة، كان عنوان المبحث الأول هو ماهية الشفافية، وتوزع على مطلبين، تصدى المطلب الأول الى التعريف بالشفافية وبيان اهميتها، بينما إنصرف المطلب الثاني الى تحديد مستلزمات تحقيق الشفافية ومظاهرها. أما المبحث الثاني فكان بعنوان التوظيف الدستوري لمبدأ الشفافية، وقد توزع هو الآخر على مطلبين، تجسيد مبدأ الشفافية في نطاق المبادئ والحريات الدستورية وفي المطلب الثاني تجسيد مبدأ الشفافية على صعيد سلطات الدولة.

المبحث الأول: ماهية الشفافية

برز إلاهتمام الاكاديمي والرسمي في الآونة الاخيرة بقضية الشفافية إذ جرى توظيفها في مجال العلوم الادارية والاقتصادية بصورة مكثفة حتى عدت من خواص إهتمامات هذا الحقل المعرفي؛ ولعل هذا ما يفسر تغليب الطابع الاداري في تحليل كنه وماهية الشفافية؛ الامر الذي يستدعي استظهار هذه الاخيرة سبيلا لفرزها وتوظيفها في حقل الدراسات الدستورية بعد استجلاء مستلزماتها. وعلى هذا الاساس جرى تقسيم هذا المبحث بين مطلبين تحرى الأول منهما عن ماهية الشفافية واهميتها، وانصرف الثاني الى تحليل مستلزمات الشفافية ومظاهرها.

المطلب الأول: تعريف الشفافية وبيان أهميتها

شأنها شأن أي ظاهرة انسانية، تباينت التعريفات المقدمة للشفافية بتنوع زوايا النظر اليها والغايات التي توظف لها، وحتى ظروف البيئة التي توظف فيها، وهو الامر الذي يكشف عن الاهمية التي صارت

تحظى بها على ارض الواقع بفعل الدور الفاعل الذي تمارسه في تنقية اجواء المؤسسات الرسمية وغير الرسمية. وهذا ما يستدعي التعريف اولا بالشفافية، والكشف عن اهميتها في المقام الثاني.

الفرع الأول: تعريف الشفافية

الشفافية لغة من الفعل ''شف'' فنقول ''شف عليه ثوبه، يشف، شفيفاً، اي ''رق'' حتى يرى ماتحته وثوب شف ''بالكسر والفتح'' اي ''ثوب رقيق''واستشف ما وراءه إذا أبصرته [٣]. وقد يأتي الشف بمعنى الربح أي الزيادة والفضل، كما اورده كتاب العين [٤].

والشفافية بمعناها المستعار من علم الفيزياء تعني المادة الشفافة الواضحة الزجاجية بحيث يمكن رؤية الطرف الاخر من خلالها. والشفافية من حيث المقصد والمدلول هي عكس السرية في مجالات علم الأخلاق وعلوم الادارة وسائر العلوم الانسانية؛ فيكون الفعل أو النشاط شفافاً إذا كانت المعلومات حوله متوافرة وواضحة[٥].

وأما عن المدلول الاصطلاحي للشفافية فيتحدد في نطاقين، اذ يتم تعريف الشفافية ضمن النطاق الأول والواسع بكونها "حرية تدفق المعلومات والعمل بطريقة منفتحة تسمح لأصحاب الشأن بالحصول على المعلومات الضرورية للحفاظ على مصالحهم، وإتخاذ القرارات المناسبة، وإكتشاف الأخطاء"[٦]. ويفهم من هذا التعريف الحرص على تهيئة الظروف والبيئة المواتية التي تكون فيها المعلومات المتعلقة بالظروف والقرارات والأعمال الحالية متاحة ومنظورة ومفهومة بشكلٍ أكثر تحديد. ومنهج توفير المعلومات وجعل القرارات المتصلة بالسياسة المتعلقة بالمجتمع معلومة يتحقق بالنشر في الوقت المناسب والانفتاح على كل الأطراف ذوي العلاقة.

أما على مستوى النطاق الثاني والاضيق، فتعرف الشفافية على انها (آلية الكشف والإعلان من جانب الدولة عن أنشطتها كافة في التخطيط والتنفيذ)[٧]. ومن هذا التعريف نستخلص توصيف الشفافية بعبارات تحددت بدلالة الالية المعرف استخدامها من طرف الدولة ليس للكشف عن انشطتها فحسب؛ بل وإعلان ذلك للعامة عند التخطيط والتنفيذ.

٣- إبن منظور، لسان العرب، الجزء السابع، مراجعة امين محمد عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيدي، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص ١٥٢.

٤- د.داود سلمان العنبكي ود.داود سلوم، كتاب العين (معجم لغوي تراثي)،ط١ مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ٢٠٠٤، ص٤١٦.

٥- الموسوعة الحرة، مادة شفافية، https://ar.wikipedia.org/wiki/(%D8%B4%D9%81%D8%A7%D9%81%D9%8A%D8%A9_(%D8%B3%D9%84%D9%88%D9%83

٦- د.خولة فريز النوباني وعبد الله صديقي، حوكمة المؤسسات المالية الاسلامية، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، الرياض، ٢٠١٦، ص٦.

٧- سعاد عمير، الشفافية و المشاركة على ضوء احكام القانون، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، العدد ٧، العام ٢٠١٣، ص ٢٩.

وقد تعنى الشفافية ضمن هذا السياق بانها "توفر إجراءات واضحة لكيفية صنع القرار على الصعيد العام"[٨]؛ بل إن بعض الادبيات قد بالغت في توصيف الشفافية بكونها" فتحاً تاماً لقنوات الاتصال بين أصحاب المصلحة والمسؤولين.

ومن المنظور الاداري، فثمة من عرف الشفافية بكونها (الانفتاح على الجمهور فيما يتعلق بهيكل ووظائف القطاع الحكومي وكذلك تعزيز المصداقية والاتفاق على أن انعدام الشفافية الإدارية تؤدي إلى عدم كفاءة المؤسسة)[٩] فتكون الشفافية ضمن هذا المنحى التأكيد على مصداقية المؤسسة او الإدارة امام الرأي العام والحكومة والقطاع الخاص والمنظمات الدولية ويتحقق ذلك من خلال الصدق والاعلان عن النشاط والاهداف ومصادر التمويل وفتح ابواب المؤسسة او الادارة او المؤسسة امام الجميع.

واما على المستوى الاجرائي فتفهم الشفافية على انها "الوضوح والمكاشفة التي ينبغي أن تكون تجاه قضايا الفساد المالي والإداري من قبل مؤسسات الدولة وفئات المجتمع كافة" [١٠].

ومن تحليل ما تقدم يمكن القول عموما بان الشفافية تمثل قيمة على المستوى الانساني الخاص، لكنها سرعان ما تتحول الى مبدئ يتحور بالتطبيق العملي والتوظيف الى نظام والية ومعيار لنجاح المؤسسة وصواب توجهاتها وقراراتها. وبكل الاحوال لن تكون الشفافية غاية بحد ذاتها، بل هي وسيلة لإظهار المسار وقياس مدى صوابه سبيلا للمعالجة والتطوير بعد محاسبة المقصرين باعتماد الوسائل القانونية.

ومن حصيلة ما تم ذكره من تعريفات، يمكن الخروج بتعريف للشفافية بانها (نظام والية للكشف والافصاح عن بنية المؤسسة واهدافها وأنشطتها أمام ذوي المصلحة في مسعى لاتقاء مظاهر الفساد عبر كشفها ومحاسبة المسؤولين عنها).

الفرع الثاني: أهمية الشفافية

تعد الشفافية تعبيراً حياً عن التطبيق الاوسع لقيمة الصدق في حياتنا قبل ان تكون مبدأ ومعياراً لتقييم الاداء في مؤسسات الدولة والقطاع الخاص. وهي علاوة على ذلك مبدأ تنموي إستثماري وإقتصادي لايتقيد بالإعلان المجرد عن الأنشطة والبرامج التي تنفذها المؤسسة، بل أن فيه الدليل على إنتهاج المسؤولين عن المؤسسة، السبيل المستقيم والواضح في الحكم وحسن الادارة بغية تحقيق الآمال في التغلب على المشكلات. وهذا ما يفسر إندراج هذا المبدأ(أي الشفافية) في سياق مبادئ الحوكمة، ومرد ذلك ما يمارسه هذا المبدأ من أدوار محورية في عملية التنمية ومكافحة الفساد على حد سواء.

فأما على مستوى الدور التنموي للشفافية، فلا يقتصر هذا الاخير على الإشراف والمحاسبية حول النفقات العامة فحسب، وإنما تفترض كذلك ضمان الحرص على عقلانية هذه النفقات بهدف الحد من هدر المال العام والثروات الوطنية. علاوة على ذلك وبعيدا عن القطاع العام نجد للشفافية دورا في تطوير

٨– د.عبد العظيم محمود حنفي، الثورة والشرعية: عوامل سقوط النظام السياسي في سوريا، منشورات أي كتب، على الرابط: https://books.google.iq/books?id

٩– محمد مدحت محمد، الحكومة الالكترونية، المجموعة العربية للتدريب والنشر، ٢٠١٦، ص ٣٢.

١٠– عمر رياض ومحمد أعمار، الشفافية والمساءلة، دراسة منشورة على موقع بوكز الدراسات والبحوث في القيم، على الرابط: http://www.alqiam.ma/Article.aspx?C=5581

مساحة الاستثمار وعوائده [١١]. وحول هذا يرى باحثون أنه كلما زادت درجة الشفافية، كلما زادت درجة إحساس المستثمرين بوجود المساواة والعدالة في الأسواق المالية، وكلما ازدادت أيضا درجة ترحيب أولئك المستثمرين بتقديم رؤوس الأموال. وثمة من يذهب الى اكثر من ذلك من أن الشفافية في الإفصاح تشجع الشركات أيضا على إصدار أوراق مالية جديدة لان في إفصاح المؤسسة عن المعلومات حماية للمستثمر العادي والأطراف الأخرى من التضليل، إضافة إلى تقليل مخاطر الاستثمار[١٢].

وقد أثبتت دراسة Castellano (2002) أن حرص المؤسسة على توفير إفصاح طوعي أو اختياري بالإضافة إلى الإفصاح الإلزامي أو الإجباري يعزز ثقة الجمهور بالمؤسسة وعدالة قوائمها المالية وينعكس على سمعتها وقيمتها السوقية وبالتالي على أسعار سهمها في السوق المالي؛ الامر الذي يعمل على توفير عنصر الكفاءة للسوق المالي، ويساعد على تخفيض درجة المخاطر المحيطة بالاستثمارات[١٣].

وقد ساد إتجاه كبير لدى الباحثين والمهتمين خلال السنوات القليلة يرى أن من أسباب النمو الكبير في الاقتصاد العالمي، قدرة الشركات والكيانات الأخرى على إتاحة المعلومات عبر الحدود من خلال التقنيات الحديثة المتعددة. لاسيما وأن النقيض المتمثل في غياب الشفافية –من وجهة نظر هؤلاء– قد أسهم بشكل كبير في الضعف المالي على مستوى هذه الشركات وتسبب في كثير من الازمات المالية الاقليمية التي حدثت في الآونة الأخيرة. اذ أثبتت التجربة في عدة دول أن التمسك بالشفافية يقلل من وقوع الأزمات الاقتصادية، فهي تساعد بدرجة كبيرة في معالجة العديد من المشاكل عند وقوعها وقبل استفحالها واتساع مداها[١٤].

ومن هذا المنطلق يظهر الوجه الاخر لما تنهض به الشفافية من ادوار في مجال محاربة الفساد الإداري، عبر اعتماد اليات فاعلة في مجال نشر وتطبيق ثقافة النزاهة والشفافية في مؤسسات الدولة كافة، مع اشراك اصحاب العلاقة وذوي المصلحة في هذه العملية بعد اطلاعهم على ما يدور داخل هذه المؤسسة من اعمال وما يصدر عنها من قرارات وانشطة، على ان يقترن ذلك بأجهزة مقتدرة ورصينة ومسلحة بأدوات بإطار قانوني ونظام سياسي تكسوه الشفافية من جميع جوانبه للمراقبة والمحاسبة عند تشخيص القصور.

كما وتكتسب الشفافية اهميةً مضافة كونها ركناً أساسيًا، وعنصراً مهماً في ترسيخ الديمقراطية، وتكريسها في المجتمع، سواء على مستوى الأفراد أو الجماعات، كما أنها مهمة للهيئات الرسمية ولمؤسسات المجتمع المدني، فعندما يتوافر للمواطن الحق في المعرفة والاطلاع على المعلومات الخاصة بالمؤسسات

١١– محمد محمود عبدالله يوسف، الشفافية المعلوماتية وعمليات التنمية المستدامة مع التعرض للتجربة المصرية، جامعة القاهرة، على الرابط: www.cpas-egypt.com/pdf/Mohamed

١٢– د.شاكر عبد الكريم البلداوي، دور ديوان الرقابة المالية بالعراق في تعزيز الافصاح والشفافية، مجلة الادارة والاقتصاد، العام الرابعة والثلاثون، العدد التسعون، العام ٢٠١١، ص٩٤

١٣– د.إنعام محسن حسن زويلف، الشفافية في الإفصاح عن المعلومات المستقبلية ودورها في الحد من آثار الأزمة المالية العالمية على سوق عمان المالي، على الرابط http://www.zuj.edu.jo/wp-content/staff-research/economic/dr.inaam-al-zwyalif/3.doc

١٤– ادريس ولد القابلة، الفساد والشفافية، مقال منشور على موقع الحوار المتمدن على الرابط: http://www.m.ahewar.org/s.asp?aid=9384&r=0

الحكومية، تترسخ عوامل الثقة بالنظام القائم والقناعة بشرعيته، التي ستوفر الارضية الصلبة وتخلق الحافز المعنوي للمشاركة في الحركة السياسية والادارية للدولة [١٥].

ولان الديمقراطية ترتكز فكريا على الحرية والفردية والعقلانية والطبيعية، يصبح من المنطقي أن يلجأ النظام السياسي الديموقراطي الى إقرار وكفالة وحماية الحقوق والحريات العامة والخاصة، مثل حرية الرأي والتعبير والتفكير والصحافة والاجتماع والمعارضة السلمية والتأليف والنشر " وحتى حق الاختلاف ضمن اطار دولة"المواطنة" بغض النظر عن الانتماءات القومية والدينية والفكرية، في ظل أجواء من التنافس السلمي لادارة التعارضات والمصالح المتضاربة، بمعنى ان الديموقراطية هي حل لادارة الاختلاف وحل لاشكالية السلطة. وكون الشعب دستوريا هو مصدر السلطات فيتوجب أن لايحجب ويكتم اي شأن من الشؤون عن الشعب لان كل هذه الشؤون الداخلية والخارجية هي مرتبطة صميمياً بحياة الناس، فلا يجوز ان تنفرد السلطة السياسية بأي امر او قضية بدون المشاورة والمشاركة الواسعة واستحصال القرار الجمعي دستورياً وقانونياً بأتباع آليات ووسائل عقلانية متفق عليها [١٦].

اذن الشفافية هنا، مهمة يقوم بها الحاكم السياسي والسلطة التنفيذية في النظام السياسي الديموقراطي، ليكون الشعب على إطلاع مستمر وتزويده بالمعلومات الكافية لتسهيل مهمة المواطن في اختياراته ومعرفة شؤون مجتمعه وسلطته وعدم حجب المعلومات عنه.

وفي ضوء ما تقدم يمكن تشخيص الاهداف الاساسية التي تسعى لتحقيقها الشفافية في اطار مؤسسات الدولة وفق الاتي:

١. تحقيق التنمية الشاملة وارساء قواعد الحكم الرشيد عبر الارتقاء بمستوى الاداء المؤسسي وتطوير جودة العمل وزيادة مناسيب الثقة بالمخرجات وتقليص منسوب الغموض والضبابية فيها بمساعدة اليات تقييم الاداء والرقابة المتعددة المستويات.
٢. ترسيخ القيم التي تدعو الى مناهضة الفساد،كالصدق والأمانة. وتنمية ثقافة مناهضة أشكال الفساد وسوء استعمال السلطة في المجتمع.
٣. البحث عن مواطن الفساد في المجتمع، وتشخيصه ودراسته والبحث عن أسبابه، واقتراح أساليب العلاج.
٤. السعي الى تحكيم القانون وفرض سيادته على الجميع دون استثناء، وتفعيل القوانين والقرارات كافة الداعمة للشفافية؛ فضلا عن تحديد مواطن القصور التشريعي واللائحي في مجال الإصلاح ومحاربة الفساد.
٥. ترسيخ القيم الديمقراطية الحقيقية عبر توسيع افق الحريات العامة وضمان المشاركة الشعبية في العمل العام.
٦. توفير الوقت والجهد والتكلفة وتجنب الإرباك والفوضى بالعمل.

١٥- ثامر موافي، حضر النشر والحق في المعرفة، مقال منشور على الرابط: https://afteegypt.org/right_to_know/2016/12/25/12699-afteegypt.html

١٦- عبد العظيم جبر حافظ، الشفافية في مرحلة البناء الديمقراطي، مصدر سابق.

المطلب الثاني: مستلزمات تحقيق الشفافية ومظاهرها

إن التعمق في مدارات الشفافية وكشف جوهرها يستدعي التعرف على مستلزمات تحقيقها المتعددة وبدونها لايمكن للشفافية أن تقوم لها قائمة او تمتد جذورها في البنى المؤسسية وانشطتها المتنوعة، ولا يمكن أن تثمر لتبرز مظاهرها وتجلياتها في هذا المجال. وعلى اساس ما تقدم جرى تقسيم هذا المطلب بين دراسة مستلزمات تحقيق الشفافية وبين مظاهرها في فرعين متتاليين.

الفرع الأول: مستلزمات تحقيق الشفافية

في ضوء تحليل مفهوم الشفافية، يتضح أن توافرها أصبح شرطاً أساس في العمليات الإدارية والتنظيمية إذا رغبت المؤسسة بالارتقاء بمستوى إدارتها إلى مستوى حضاري يساهم في تحسين المستوى المعيشي للفرد وأن متطلبات نجاح النزاهة والشفافية متعددة، لارتباطها من حيث التطبيق بمؤسسات الدولة وأنشطتها على نحو دقيق وفاعل، كونها المبدأ والاطار الذي يحقق الاتصال الآمن بين الوسائل والاهداف لهذه المؤسسات. بيد أن تسلح الادارة بهذا المبدأ يستلزم بدوره توافر جملة من الظروف والادوات يمكن ترتكيزها بالاتي:-

١. وجود القوانين والانظمة التي تتيح للمواطن حق الحصول على المعلومات اللازمة التي تؤمن الكشف المبكر عن توجهات وانشطة مؤسسات الدولة المختلفة بما يمكنه من تشخيص الخلل ومحاسبة المسؤول عنه حال وقوعه؛ مع الحرص على مراجعة القوانين والأنظمة بشكل دوري من أجل معالجة الفقرات الغامضة وتوضيحها سواء كان للموظف أو المواطن [١٧].

٢. ضرورة إحداث تطوير إداري في إدارة المؤسسة وان هذا التطور لا يجوز معاملته بصورة منفصلة عن الجانب البشري بصورة تضمن وجود جهاز محترف للخدمة المدنية او العامة مستعد ومهيئ للالتزام بمطالب الإفصاح ومقتضياته من خلال العمل وفق ضوابط واجراءات واضحة ومعلنة وضمن سياسات أخلاقية صريحة [١٨].

٣. وجود قنوات شرعية للحصول على المعلومات يعد اداة لتدعيم وتعزيز المشاركة السياسية ومدخل للمساءلة الإدارية في كل المجتمعات وغالباً تكون المعلومات متعلقة بفروع النشاط المختلفة والمرتبطة بكل مواطن على حده.

٤. وجود أنظمة رقابية تهتم بتعزيز مفاهيم الشفافية وتطوير آليات ومعايير التقييم النظامي للأداء المؤسسي والفردي للقيادات العليا والكوادر الوظيفية لمؤسسات القطاع العام مع الحرص على إصدار تقارير دورية سهلة التداول حول عمل هذه المؤسسات وكشف القصور ومظاهر الفساد فيها ليتسنى للاجهزة الرقابية والقضائية محاسبة المقصرين ومعالجة هذه الثغرات وفق سياقات اصولية وشفافة.

١٧- ليلى الصيفي، الادارة بالشفافية، مقال منشور على الموقع: http://lily20013.blogspot.com/p/blog-page_12.html.

١٨- د.سعيد عيسى، الشفافية في منظمات المجتمع المدني السورية، متابعة منشورة على الموقع: http://www.usycso.org/node.

٥. وجود سلطة قضائية مستقلة ونزيهة وفاعلة يمكنها إجبار الجميع بما فيهم الحكام على الخضوع لأحكامها والالتزام بمتطلبات الشفافية ومحاسبة المقصرين من المسؤولين من غير المتعاونين في هذا المجال او المتورطين بقضايا الفساد.

٦. ولوضع الشفافية في مسارها الصحيح ولتعزيزها، يجب مكاتفة المجتمع المدني ووسائط الاعلام التي تثمنها وتطلبها،للسعي من اجل نشر الوعي وإيضاح فوائد توفر النزاهة والشفافية في مؤسسات الدولة كافة للمواطنين، وارشاد المجتمع الى عواقب الفساد واذكاء وعيه لمضاره ودعوته لإقامه التحالفات مع مؤسسات الدولة الفعالة والقطاع الخاص لمكافحة هذه الافة، وكذلك توعية كل من المجتمع والقطاع الخاص بالدور المهم الذي يمكنهما القيام به في اجراء الاصلاح المؤسسي لتعزيز مسألة الشفافية.

صفوة القول، تتطلب الشفافية تحقيق مستوى متقدم من التطور الاداري، وتنسيق بين المؤسسات المعنية بالتطوير الاداري ومؤسسات الخدمة المدنية، مع تطلبها لتطوير شبكة معلوماتية مع ضرورة التحكم بتقنياتها، في سبيل ايصال المعلومات اللازمة للمواطنين ضمن السقف الزمني المفيد إذ أن الشفافية المتأخرة تكون عادة لا قيمة لها ويعلن عنها أحيانا فقط لاستيفاء الشكل.

الفرع الثاني: مظاهر الشفافية

إختلفت أدبيات الادارة العامة في تحديد مظاهر الشفافية، ويعود السبب في ذلك إلى اختلاف البيئة الداخلية والخارجية للمنظمات التي درست فيها هذه الأسس، ألا انه بشكل عام يمكن القول أن هنالك ثمانية مظاهر اساسية يتجلى من خلالها مستوى تطبيق الشفافية في مؤسسات الدولة وهي ((العقلانية في الأنفاق، احترام القانون، التفاعل بين الأنظمة ومؤسسات المجتمع المدني، وضوح المقاييس، الأجواء الديمقراطية، دعم وتقنية المعلومات، التعامل مع وسائل الأعلام، القدرة على المواجهة))[١٩].

١. العقلانية في الأنفاق:

وتعني القضاء على الهدر في الأنشطة والثروات، وقد يكون هذا الإهدار بهدف وضع. المؤسسة في خدمة الإدارة وقد يصل الهدر في بعض الأوقات إلى اتخاذ بعض القرارات الرئيسة في عدة شهور مما يعطل مسيرة المؤسسة ومصالح العاملين بها، ويستوجب القضاء الكامل على الهدر ووضع الأساليب والأهداف وتأكيد مفهوم الإدارة في خدمة المؤسسة.

٢. إحترام القانون:

وتعني تطبيق القانون على الجميع بما في ذلك أصحاب المواقع والنفوذ والمناصب العليا في المؤسسة وتكريس القرارات والقوانين من اجل خدمتها وتعزيز تقدمها.

٣. التفاعل بين الأنظمة ومؤسسات المجتمع المدني:

وتعني ايجابية العلاقة بين المؤسسة ومؤسسات المجتمع المدني ومؤسسات المجتمع المدني فهي النسق السياسي المتطور الذي تتيح صيرورة تماسه وتمفصله في المؤسسات من مراقبة أدائها.

١٩– هادي محمود، اسس الشفافية الادارية وعلاقتها بمكافحة الفساد الاداري، مجلة الادارة والاقتصاد، بغداد، العدد الحادي والسبعون، العام ٢٠٠٨، ص ص ٧٦–٧٧.

٤. وضوح المعايير:

أي أن تكون قواعد العمل واضحة وتخدم رسالة المؤسسة بالطريقة المثلى؛ كما يجب أن لا تكون هذه القواعد جامدة حتى يمكن تطويرها وتعديلها لتصبح بسيطة وفاعلة تواكب ثقافة السرعة التي تصف بها النظام العالمي الجديد.

٥. الأجواء الديمقراطية:

وتعني احترام حقوق العاملين في المؤسسة على اختلافهم وذلك يؤدي إلى تكريس التفاعل بين العاملين والمؤسسة والمشاركة الفعالة والمستمرة في مجتمع المؤسسة ويدفع قدرة العاملين في التأثير بصنع القرارات وقدرتهم على المساءلة والمحاسبة.

٦. دعم المعلومات وتقنيتها:

يعد حق حرية الحصول على المعلومات من أهم المتطلبات بالنسبة للعاملين وأصحاب. المصالح من اجل ممارسة جميع حقوقهم وعلى المنظمات الاهتمام بمبدأ حماية المعلومات الذي تتضمن احترام خصوصية المؤسسة والعاملين عند الإفصاح عن المعلومات.

٧. التعامل مع وسائل الأعلام:

وسائل الأعلام الحرة المستقلة هي الوسيلة الأساسية لنقل المعلومات إلى الجمهور ويكون التعامل معها على أساس احترام عملها واحترام حرية افرادها في ممارسة عملهم داخل المؤسسة وكذلك حرية العاملين في التعبير عن آرائهم لوسائل الأعلام.

٨. القدرة على المواجهة:

وتعني قدرة قيادات المؤسسة على التواصل الحقيقي مع افراد المجتمع وذلك من خلال فتح الباب أمامهم لتقديم انتقاداتهم وشكاويهم إضافة إلى الاستماع لمقترحاتهم والعمل الجاد على تحقيق حاجات المجتمع بشكل متميز [٢٠].

المبحث الثاني: التوظيف الدستوري لمبدأ الشفافية

مثلت فكرة الدستور، أرقى ما وصل إليه الفكر الإنساني في تنظيم شؤون الحكم وحتى الحياة، وفق إطار توافقي محدد يعبر عن أهدافه ومصالحه المشتركة؛ لذلك تحرص الدولة على تنظيم شؤون الحكم وتنظيم علاقاتها بالأفراد من خلال قواعد الدستور ومن ثم فأن دستور الدولة، هو مرآة نظامها، و الفيصل بين الحاكمين و المحكومين، والانعكاس البليغ للضمير الجماعي لشعبها، وهو في الوقت عينه صورة صادقة عن مدى وعي القوى السياسية و الشعبية في الدولة وعن مدى التطور الحضاري الذي بلغته هذه الاخيرة. وهو من وجه اخر سيد القوانين وعنوانها وقمة هرمها الذي يضمن ويتضمن مجموعة المبادئ

٢٠- هادي محمود، مصدر سابق، ص ص٧٦-٧٧.

القانونية العامة والقواعد الأساسية الكلية التي تخضع لها القواعد القانونية العادية المنظمة للحياة العامة والخاصة فيها [٢١].

وفضلا عن القواعد المتعلقة بشكل الدولة ونظام الحكم فيها التي يتضمنها الدستور، فهو يتضمن ايضا جملة من المبادئ غير السياسية المتعلقة بحقوق الافراد والنظام الاقتصادي والاجتماعي والاداري للدولة التي قد تطل عبره مبادئ الشفافية وتجلياتها. وعند التحري عن الغاية التي ابتغاها المشرع الدستوري من تبني امثال هذه المبادئ المتصلة بالشفافية على اختلاف صورها وتطبيقاتها، تتجلى لنا عبر حرص هذا المشرع على اظهار الجدية والعزم بإضفاء السمو الدستوري على اليات اجتثاث اهم افات المجتمعات المعاصرة المتمثلة بفساد السلطة وما يرتبط بها من مؤسسات، الامر الذي يوقع على الدولة ممثلة بسلطاتها كافة نوعين من الالتزامات حيالها [٢٢].

التزام ايجابي مجاله الاعتراف بأهمية وسمو هذه القواعد واحترامها واتخاذ الإجراءات الإيجابية الكفيلة بتحقيقها وتطبيقها على ارض الواقع. والتزام سلبي مجاله امتناع تلك السلطات عن انتهاك تلك المبادئ وضمان حمايتها من التجاوز عليها. تبعا لذلك سيقع على السلطة التشريعية واجب التأكد من توافق التشريعات مع تلك النصوص الدستورية ولا بد أن يكون في التشريعات أحكاماً محددة لضمان تكريس هذه المبادئ على ارض الواقع، والنص كذلك على عقوبات جزائية ومدنية من شأنها الحد من الانتهاكات والاعتداءات التي قد تقع على هذه المبادئ وعلى السلطة التنفيذية السهر على حسن تطبيق هذه التشريعات وعدم السماح بانتهاكها. أما واجب السلطة القضائية فهو ملاحقة الجرائم ومعاقبة المخالفين[٢٣].

هذا الى جانب سعى المشرع الدستوري الى اضفاء الطابع الحداثي والوجه الديمقراطي للفكرة الاساسية التي يقوم عليها ذلك الدستور عبر الاستجابة لموجة عالمية معاصرة، جعلت من هذه المبادئ معيارا رئيسا في قياس تقدم الدول وتفاعلها الايجابي مع متطلبات التنمية والنهوض الحضاري لها [٢٤].

وفي ضوء ما تقدم يمكن معالجة هذا الموضوع عبر مطلبين بحسب موضع ورود مبدأ الشفافية في الدستور سواء اكان في باب المبادئ والحريات الدستورية او كان في الاحكام الخاصة بتنظيم سلطات الدولة.

المطلب الأول: تجسيد مبدأ الشفافية في المبادئ والحريات الاساسية للدستور

تتجه أغلب الدساتير في مطالعها ومقدماتها الى تبني عدد من المبادئ والحريات التي تكون بمثابة بوصلة لضبط إيقاع النظام السياسي وتحديد مساراته وفق فلسفة يودعها المشرع في محتوى هذه القواعد.

٢١– عامر عبد زيد، قراءات في مفهوم الدستور، مقال منشور على موقع الحوار المتمدن، على الرابط: http://www.m.ahewar.org/s.asp?aid=137894&r=800&cid=200&u=&i=0&q.

٢٢– د.اسماعيل مرزه، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي: النظرية العامة في الدساتير، الطبعة الثالثة، دار الملاك للفنون والآداب والنشر، بغداد، ٢٠٠٤، ص ص ١٥٠–١٥١.

٢٣– المصدر السابق.

٢٤– د.سامر مؤيد عبد اللطيف، التجسيد الدستوري لمبادئ الحكم الرشيد، محاضرات (غير منشورة) القيت على طلبة الماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٧، ص ٥.

وهذا ما يدفعنا الى إستكشاف مدى حضور مبدأ الشفافية في إطار المبادئ الدستورية الاساسية في الفرع الأول، ومن ثم البحث عنها في نطاق الحقوق والحريات الدستورية.

الفرع الأول: الاشارة الى مبدأ الشفافية في المبادئ الاساسية للدستور

تعد المبادئ الاساسية للدستور بمثابة منطلقات واطر لبناء النظام السياسي وتوجيه مساراته وضبط ايقاعه، فهي البوتقة التي تنصهر فيها فلسفة الدستور والحكم من ورائه، بيد أن امثال هذه القواعد لن تكون سوى قواعد توجيهية غير محددة –règle de programme ou règle directive،[٢٥] –تأخذ نمط البرنامج السياسي أو الاجتماعي الذي يسعى الحاكمون الى تكريسه وتسويقه دستوريا– لا يمكن تطبيقها، ولا يمكن الاحتجاج بها بدون تدخل المشرع العادي[٢٦]. ويكون التزام المشرع بهذه المبادئ –في الأساس– التزاماً سياسياً أو أدبياً، فضلا عن التزام قانوني مجاله امرين:

الالتزام الأول: وجوب تدخل المشرع لإصدار القوانين اللازمة لتنفيذ هذه النصوص.

الالتزام الثاني: فيتمثل في وجوب إصدار المشرع لقوانين تتفق مع هذه النصوص ولا تخالفها بشكل صريح أو ضمني [٢٧].

والملاحظ في هذا السياق أن حضور مبدأ الشفافية الصريح والمباشر في موضع المبادئ الاساسية للدستور يكون حالة نادرة بالقياسات الدستورية، فلا نجد مثلا يمكن تقديمه في هذا المجال غير الفقرة الثانية من المادة العاشرة في دستور كينيا لعام ٢٠١٠ التي جاءت ضمن عنوان القيم الوطنية ومبادئ الحكم التي كانت فيها النزاهة والشفافية الى جانب قيم ومبادئ لها اهمية كبرى في بناء الدولة من امثال سيادة القانون والديمقراطية والكرامة الإنسانية والعدالة والمساواة وحقوق الإنسان، مما يؤكد حرص المشرع الدستوري الكيني على ايلاء مبدأ الشفافية اهمية موازية لأهمية تلك المبادئ الاساسية في حياة الامم والشعوب، فلا تنفصل عن فلسفة الدستور والغاية التي يسعى لتحقيقها الحاكمون تلك الغاية التي لايمكن التنازل عنها او التفريط بها والتي يتوجب حضورها على كل المستويات والفعاليات الرسمية والشعبية اسوة بباقي المبادئ.

في المقابل لانجد في المبادئ الاساسية لدساتير العالم وبضمنها الدساتير مجال المقارنة (التونسي والعراقي) اي ذكر للشفافية، ما خلا الاشارة الى كون الشعب هو صاحب السيادة كما هو شأن المادة

٢٥– تختلف الدساتير في كيفية بيان الفكرة القانونية حيث نجد إن بعض الدساتير تنص صراحة على الفكرة القانونية الغالبة في المجتمع السياسي الذي جاء الدستور لوصف نظامه ومن أمثلة ذلك الدستور الصيني لعام ١٩٨٢ الذي ينص على انتقال المجتمع الصيني إلى مجتمع اشتراكي بمستوى عالي من الثقافة والديمقراطية. وتضمن الدستور التونسي لعام ١٩٥٩ الفكرة القانونية المؤسسة للدستور حيث نص في ديباجته على (إقامة ديمقراطية أساسها سيادة الشعب و قوامها نظام سياسي مستقر يرتكز على قاعدة الفصل بين السلطات). وقد لا تنص الدساتير صراحة على الفكرة القانونية المهيمنة على النظام و مع ذلك يمكن استنتاج هذه الفكرة بصورة ضمنية عن طريق تحليل طبيعة النشاط السياسي الذي جاء به الدستور و الغرض المقصود منه،انظر في ذلك: د.احسان المفرجي ود.رعد ناجي الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص ص ٢٤١–٢٤٢.

٢٦– د.عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري: النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٠، ص ص ٧٦–٧٧.

٢٧– عامر عبد زيد، مصدر سابق.

الثالثة من الدستور التونسي لعام ٢٠١٤ [٢٨]، او ان الشعب هو مصدر السلطات كما جاء في سياق المادة الخامسة من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ [٢٩]. وهي اشارات يفهم منها التوجه الديمقراطي لنظام الحكم وفلسفته في هذه الدول، مثلما قد يفهم منها ضمنياً ومع إمعان الفحص والنظر ما يؤدي الى تحقيق غرض الشفافية عندما يكون الشعب هو صاحب السلطة والسيادة في البلاد، اذ لا يعقل –منطقيا– ان يمارس هذا الشعب سيادته وسلطته مالم يتسلح بسلاح المعلومات والمعرفة بما يدور في اروقة السلطة ومؤسسات الدولة، كما لايعقل ان يرتضي هذا الشعب ان تكون سلطته فاسدة او مستبدة، ومن ثم ستكون الشفافية اهم ادواته في ادارة دفة هذه السلطة وتوجيهها الوجهة التي تخدم مصالحه.

الفرع الثاني: الاشارة الى مبدأ الشفافية في اطار الحقوق والحريات الدستورية

تضمنت دساتير الدول مجموعة من الحقوق والحريات التي أراد المشرع الدستوري حمايتها وإضفاء السمو الدستوري عليها سبيلا لإلزام السلطات باحترامها وضمان تطبيقها على ارض الواقع. وكانت الشفافية من بين تلك الحقوق التي أضيفت حديثاً لتلك الحقوق تحت عنوان الوصول الحر الى المعلومات التي تعد في هذا المجال أهم أدوات تحقيق الشفافية وتأمينها كونها المادة الأولية لإطلاع المعنيين على ما يدور في أروقة السلطة ومؤسساتها المختلفة.

وفي هذا السياق، تقدم لنا الفقرة الأولى من المادة (٣٣) من دستور كينيا ما يؤكد الحضور الدستوري لهذه الحرية التي تعد المادة الاساسية لتحقق الشفافية بالنص.

١– لكل شخص الحق في حرية التعبير، والتي تتضمن حرية السعي للحصول على معلومات أو أفكار أو استلامها أو نقلها). فكانت حرية الحصول على المعلومات ونقلها احدى وجوه التعبير عن الراي، وفي الوقت عينه بمثابة الطريق لتأمين مبدا الشفافية وتحقيقه بنشر المعلومة والافصاح عنها. وقد زاد الدستور الكيني في سياق المادة (٣٤) من ضمانات تحقيق الشفافية عبر تحصين الاعلام وضمان حريته واستقلاله كونه من اهم قنوات تدفق المعلومات التي تعد –كما اشرنا– من اهم الموارد الأولية للشفافية.[٣٠]

كما تظهر الشفافية تارةً أخرى في إطار الحقوق والحريات، حينما يوظفها المشرع الدستوري الكيني كأداة لتأمين حق المشاركة السياسية للأفراد عبر قناة التصويت، حينما أوجبت الفقرة الثانية من المادة (٨٢) من دستور كينيا لعام ٢٠١٠ على السلطة التشريعية، أن تسن قانوناً "يضمن ان التصويت في كل انتخابات تتسم بالشفافية" ثم جاء التأكيد على هذا المحتوى الدستوري في رعاية مبدأ الشفافية في الانتخابات في موضع آخر، حينما جرى إلزام اللجنة المستقلة لشؤون الانتخابات بإصدار نظام انتخابي يتسم بالبساطة والدقة وإمكانية التحقق منه والأمن والمسؤولية والشفافية في اطار الفقرة الأولى من المادة

٢٨– نص الفصل الثالث من دستور تونس لعام ٢٠١٤ على ان "الشعب هو صاحب السيادة ومصدر السلطات، يمارسها بواسطة ممثليه المنتخبين أو عبر الاستفتاء."

٢٩– نصت المادة(5) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على ما يأتي: "السيادة للقانون، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها، يمارسها بالاقتراع السري العام المباشر وعبر مؤسساته الدستورية."

٣٠– نصت المادة (٣٤) من دستور كينيا لعام ٢٠١٠ (.1إن حرية واستقلالية الإعلام الإلكتروني والمطبوع وكل أنواع الإعلام مكفولة، لكنها لا تمتد لتشمل أي نوع من أنواع التعبير المشار إليها في المادة(33))

(٨٦) من الدستور المشار اليه في أعلاه [٣١]، بغية استكمال المساعي الدستورية لتحصين حق الانتخاب بسلاح الشفافية على مستوى القانون الانتخابي ونظام المفوضية المعنية بتنفيذه.

على هذا يكون الدستور الكيني قد تقدم على الدستور التونسي لعام ٢٠١٤ الذي اكتفى بتحصين أصل الحق بالمشاركة الانتخابية للأفراد حينما اوجب في الفصل (٥٥) من دستور تونس لعام ٢٠١٤ أن يكون الانتخاب نزيها وشفافا [٣٢] دون ان يحصن الجهة المشرفة على اجراء الانتخابات بهذا المبدأ الدستوري (اي الشفافية)، فيكون البون واسعا بين اصل المبدأ الدستوري وبين اليات تطبيقه على ارض الواقع.

وعلى الرغم من المسلك الاستثنائي الذي سلكه هذا الدستور في تعميم مبدأ الشفافية على جانب من العمل الحزبي عندما الزم الفصل ٣٥ منه "الاحزاب والنقابات والجمعيات في أنظمتها الأساسية وفي أنشطتها بأحكام الدستور والقانون وبالشفافية المالية ونبذ العنف" [٣٣]. بيد أن المستخلص من هذه المادة، حصر نطاق الشفافية في الجانب المالي للعمل الحزبي دون غيره في ذلك تفريط بالمزايا الاخرى لهذا المبدأ الدستوري الذي تظهر اهميته في كل جوانب الحياة وبخاصة السياسية منها والتي تكون احوج من غيرها لتطبيق مبادئ الشفافية.

وبالرجوع الى دستور العراق لعام ٢٠٠٥، لا نعثر على ذكر للشفافية في مجال الحقوق الدستورية، باستثناء اتجاهه الى تأمين مناخ تحقيق الشفافية عبر النص في الفقرة الثانية من المادة ٣٨ منه على ضمان حرية الصحافة والطباعة والاعلام والنشر[٣٤] لتكون المعلومة التي تعد اهم ادوات الشفافية متاحة لعامة الافراد وفي ذلك اهمال لمزايا هذا المبدأ في مجالات وحقوق هي احوج له.

المطلب الثاني: التجسيد الدستوري لمبدأ الشفافية على صعيد سلطات الدولة

الفرع الأول: التجسيد الدستوري لمبدأ الشفافية على صعيد السلطة التشريعية

إن غياب الشفافية عن منظومة التشريع وما يصدر عنها من أعمال يفتح باب الفساد والانحراف بالسلطة والتشريع على الوجه الذي يفضي الى إضعاف الهيكل الاساسي للدولة المقام على قاعدة التشريع من جانب، وإهدار العديد من الحقوق والحريات من جراء تشريع قوانين مجحفة بحق الافراد وإن كانت مشروعة من جانبٍ ثانٍ، أو الحاق أكبر الضرر بالمصلحة العامة للدولة ومواطنيها من حصيلة كل ذلك من جانب أخير.

٣١- نصت المادة (٨٦) من دستور كينيا لعام ٢٠١٠ على "تضمن اللجنة المستقلة لشؤون الانتخابات والحدود في كل انتخابات -أ .أن النظام يتسم بالبساطة والدقة وإمكانية التحقق منه والأمن والمسؤولية والشفافية".

٣٢- نص الفصل ٥٥ من دستور تونس لعام ٢٠١٤ على ان:(يُنتخب أعضاء مجلس نواب الشعب انتخابا عاما، حرا، مباشرا، سريا، نزيها، وشفافا، وفق القانون الانتخابي. يضمن القانون الانتخابي حق الانتخاب والتمثيلية للتونسيين بالخارج في مجلس نواب الشعب).

٣٣- نص الفصل ٣٥ من الدستور التونسي على: (حرية تكوين الأحزاب والنقابات والجمعيات مضمونة. تلتزم الأحزاب والنقابات والجمعيات في أنظمتها الأساسية وفي أنشطتها بأحكام الدستور والقانون وبالشفافية المالية ونبذ العنف.).

٣٤- جاء في نص المادة ٣٨ من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على ان (تكفل الدولة وبما لا يخل بالنظام العام والآداب: أولاً. حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل.ثانياً. حرية الصحافة والطباعة والاعلان والاعلام والنشر).

وإتقاءً لهذه المحاذير إتجهت بعض الدساتير الى تحصين العمل التشريعي وسلطته بحصانات وقيود دستورية متنوعة من بينها التزام مبدأ الشفافية في أحوالٍ ومجالاتٍ عدة، يتصدرها إلزام البرلمان بأن تكون جلساته علنية ليطلع الشعب والاجهزة الرقابية في الدولة على ما يدور فيه من أحداث وأعمال بكل شفافية ووضوح لتدارك الخلل والقصور ومحاسبة المسؤولين عنه ومنع الاضرار بالمصلحة العامة، وهذا ما وجدناه في المادة (١١٨) من دستور كينيا لعام ٢٠١٠ التي اوجبت علنية جلسات البرلمان ومشاركة الجماهير في الاعمال التشريعية بالنص"١– يقوم البرلمان بما يلي:

أ. إجراء أعماله بطريقة علنية، حيث تكون جلساته وجلسات لجانه مفتوحة أمام الجمهور؛

ب. تيسير مشاركة الجماهير واشتراكهم في الأعمال التشريعية وغيرها من الأعمال الخاصة بالبرلمان ولجانه.

٢– لا يجوز للبرلمان استبعاد الجماهير أو أي من وسائل الإعلام من أية جلسة، ما لم ير رئيس المجلس المعني توافر أسباب مبررة لذلك الاستبعاد".

وترسيخا لمبدأ الشفافية في العمل البرلماني ولتمكين المشرع من إستخدامه عند مباشرته أعمال الرقابة على عمل الاجهزة الحكومية، زود الدستور الكيني بموجب المادة (١٢٥)[٣٥] برلمان البلاد بسلطة استدعاء أي شخص للمثول أمامه لغرض تقديم أدلة أو توفير المعلومات. وله في ذلك الصلاحيات ذاتها الممنوحة للمحكمة العليا في مجال استدعاء الشهود وسؤالهم بعد تلاوة القسم أو توقيع إقرار أو أية طريقة أخرى؛ او حتى الإجبار على توفير الوثائق.

وبذلك النص كان حضور الشفافية متجليا في العمل التشريعي على مستوى البناء والاداء وفي مجالي التشريع والرقابة، ومثلما استخدم المشرع الدستوري الكيني سلاح الشفافية في تقييد العمل التشريعي، جعل هذا السلاح متاحا لهذا المشرع في إطار عمله الرقابي على الاخرين، ليوازن الكفة بين الحقوق والواجبات المسندة للبرلمان ضمن إطار إعتماد مبدأ الشفافية.

بالمقابل كان الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ اكثر اقتضاباً في التعاطي مع مبدأ الشفافية على صعيد العمل التشريعي، عندما اكتفى باشتراط (أن تكون جلسات مجلس النواب علنية الا اذا ارتأى لضرورةٍ خلاف ذلك، وان تنشر محاضر الجلسات بالوسائل التي يراها المجلس مناسبة) بحسب المادة (٥٣) منه. وفي هذا النص نجد أن المجال كان واسعاً جداً أمام السلطة التقديرية للمجلس في اعتماد العلنية او اختيار الوسيلة التي يراها مناسبة في نشر محاضر جلساته بما يجعل حدود الشفافية نهباً لاجتهادات المشرع وإختياراته.

٣٥– جاء في المادة (١٢٥) من دستور كينيا لعام ٢٠١٠ ما يأتي (١. يتمتع كل مجلس من مجلسي البرلمان وأي من لجانهم بسلطة استدعاء أي شخص للمثول أمامه لغرض تقديم أدلة أو توفير المعلومات.

٢. لأغراض البند (١)، يتمتع أي من مجلسي البرلمان وأي من لجانه بنفس صلاحيات المحكمة العليا –

أ. الأمر بحضور الشهود وسؤالهم بعد تلاوة القسم أو توقيع إقرار أو أية طريقة أخرى)

الفرع الثاني: التجسيد الدستوري لمبدأ الشفافية على صعيد السلطة التنفيذية

ترتبط الشفافية بالإدارة ارتباطاً وثيقاً، بصورة تفوق غيرها من الجهات والسلطات بما يخفف من عقد الروتين في عمل الادارة وتبسيط وتسريع إجراءاتها في تنفيذ القوانين المختلفة [٣٦] ولعل هذا ما يفسر تركز الإهتمام بمبدأ الشفافية في مجال العلوم الادارية.

إن أهم ظهور دستوري لمبدأ الشفافية في المجال الاداري، هو عندما تلزم دساتير الدول المسؤولين وأصحاب المناصب فيها بكشف الذمة المالية أو حتى عدم الاحتفاظ بحساب مصرفي خارج الدولة. وهذا عين ما فعله الدستور الكيني لعام ٢٠١٠ طبقا للمادة (٧٦) منه تحت عنوان النزاهة المالية لمسؤولي الدولة في الفقرة الثانية / أ بالنص (٢. لا يقوم أي من مسؤولي الدولة بما يلي – أ. الاحتفاظ بحساب مصرفي خارج كينيا طبقًا لقانون برلماني).

وبالنظر لتركز مظاهر الفساد وإنحرافاته في مجال الإنفاق والشؤون المالية، درجت هذه الدساتير على تحصين أوجه الانفاق باليات الرقابة المتسلحة بسلاح الشفافية كما جاء في سياق المادة (٢٢٥) من دستور كينيا سابق الذكر، حينما ألزم البرلمان بسن تشريعٍ لضمان الرقابة على الإنفاق والشفافية لدى كل الحكومات ويضع آليات لضمان تنفيذها.

ومن بين هذه الاليات التي أوجبها الدستور نفسه ما جاء في نص المادة (٢٢٦) من الدستور ذاته، من ضرورة الاحتفاظ بسجلات مالية والتدقيق في حسابات كل الحكومات وغيرها من الجهات العمومية، والنص على تدابير أخرى من أجل ضمان إدارة مالية تتسم بالفاعلية والشفافية. ويفهم من هذين النصين ظهور الشفافية دستوريا في مجال الرقابة على الانفاق، سواء باعتماد الية الاحتفاظ بسجلات مالية خاضعة للتدقيق والمتابعة او اي وسيلة أخرى تضمن الادارة المالية الشفافة [٣٧].

ولم يكتف الدستور الكيني بهذه الآلية، بل زادها واستكمل طريقها حينما ألزم كل أجهزة الدولة عند التعاقد للحصول عل بضائع وخدمات بان تقوم بذلك وفقا لنظام يتسم بالعدالة، والإنصاف، والشفافية، والتنافسية، والتوفير بحسب نص المادة (٢٢٧).

ولاغلاق اخر نوافذ الفساد وفتح نوافذ العمل الحكومي على فضاء الشفافية النقي، جاءت مبادئ وقيم الخدمة المدنية ضمن الباب السادس من الدستور لتتوج هذا المسعى الدستوري في تحصين العمل الحكومي بقيم الشفافية وتقديم معلومات سريعة ودقيقة إلى الجماهير. فيكون الدستور الكيني لعام ٢٠١٠

٣٦- رمزي عبد الرحمن، علاقة الادارة بالشفافية لدى مديري مكاتب التربية والتعليم، رسالة ماجستير، جامعة ام القرى، ٢٠١٣، ص ٢٨.

٣٧- نصت المادة (226) من دستور كينيا لعام ٢٠١٠ على ما يأتي (1.ينص قانون برلماني على– أ.الاحتفاظ بسجلات مالية والتدقيق في حسابات كل الحكومات وغيرها من الجهات العمومية، والنص على تدابير أخرى من أجل ضمان إدارة مالية تتسم بالفاعلية والشفافية؛ وب .تعيين مسؤول حسابات في كل جهة عمومية على المستوى الوطني ومستوى المقاطعات في الحكومة.

2.مسؤول الحسابات في أية جهة عمومية مسؤولٌ أمام المجلس الوطني بشأن إدارتها المالية، ومسؤول الحسابات في أية جهة عمومية بمقاطعة مسؤول أمام مجلس المقاطعة بشأن إدارتها المالية.

3.طبقًا للبند(4) ، يجري مراجع الحسابات العام أعمال التدقيق على حسابات كل الحكومات والأجهزة التابعة للدولة.

4.يجري أعمال التدقيق على حسابات مكتب مراجع الحسابات العام ويرفع تقارير بشأنها محاسب مؤهل مهنيًا يعينه المجلس الوطني.

5.إذا أصدر شاغل أية وظيفة عامة من بينها أي منصب سياسي توجيهات باستخدام أموال عامة على نحو مخالف للقانون أو التعليمات أو وافق على ذلك، يعد الشخص مسؤولاً عن أية خسائر تنجم عن ذلك الاستخدام ويعوض الخسائر سواء بقي الشخص شاغلاً للمنصب أم لا.

الاكثر تفوقا وتحصنا بادوات الشفافية في مجال العمل الحكومي من سائر الدساتير موضوع المقارنة، وقد تبعه الدستور التونسي لعام ٢٠١٤ على نحو اخف وطأة حينما الزم ذوي المناصب بالتصريح عن مكاسبهم تبعا للفصل الحادي عشر منه.[٣٨]

اما على صعيد اعتماد الدستور التونسي لمبدأ الشفافية في سياق المنظومة الرقابية، فقد تحقق ضمن مقاصد الفصل130 الذي كلف هيئة الحوكمة الرشيدة بمهمة مكافحة الفساد، بالافادة من مبادئ الشفافية والنزاهة والمساءلة. ولتحقيق هذه الغاية ينبغي ان يتسلح جهاز الادارة العمومية في تونس بهذا المبدأ عند خدمته للمواطن والصالح العام بحسب ما نص عليه الفصل (١٥) من الدستور التونسي النافذ[٣٩]. وبخلاف الدساتير سابقة الذكر لم يكن حضور مبدأ الشفافية في دستور العراق لعام ٢٠٠٥ على صعيد اعمال الادارة الا عابرا بما جاء في سياق المادة (106) منه في معرض الحديث عن تأسيس هيئة عامة لمراقبة تخصيص الواردات الاتحادية مهمتها (أولاً .التحقق من عدالة توزيع المنح والمساعدات والقروض الدولية بموجب استحقاق الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم.

ثانياً .التحقق من الاستخدام الامثل للموارد المالية الاتحادية واقتسامها.

ثالثاً .ضمان الشفافية والعدالة عند تخصيص الاموال لحكومات الاقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في اقليم وفقا للنسب المقررة.)

الفرع الثالث: التجسيد الدستوري لمبدأ الشفافية على صعيد السلطة القضائية

عند مراجعة الدساتير بحثاً عن تأصيل مبدأ الشفافية في العمل القضائي، يتوارد للذهن في الوهلة الأولى، الحاجة الاساسية لترسيخ هذا المبدأ على صعيد بنية وهيكل المنظومة القضائية — على اختلاف مستوياتها – قبل استنزاله للتطبيق في مجال الاحكام القضائية. من هنا اتجهت بعض الدساتير الى اعتماد الشفافية كمعيار في اجراءات فحص صلاحية المرشحين للعمل في السلك القضائي من حيث توافر شروط الكفاءة والخبرة والنزاهة. وهذا ما عثرنا عليه في المادة (١٧٢) من دستور كينيا لعام ٢٠١٠ التي الزمت الفقرة الثانية منها اللجنة المعنية باختيار القضاة بعد منافسة شفافية بين المرشحين للانخراط في سلك القضاء. وقد ذهب المشرع الدستوري الى ابعد من هذا في التزام الشفافية في سياق العمل القضائي، بان اسند لمفوضية الخدمات القضائية — وهي الجهة المشرفة على المنظومة القضائية في كينيا– مهمة استقبال الشكاوى المقدمة ضد العاملين في القضاء، قضاة كانوا ام موظفين، وتأديبهم او حتى إقالتهم على النحو الذي ينص عليه قانون برلماني بهذا الخصوص استنادا للفقرة (ج) من المادة المشار اليها في اعلاه؛ وفي هذا الاختصاص كشف حساب وتقييم دوري لسلوك العاملين في القضاء يرتبط بشدة بمتطلبات تطبيق مبدأ الشفافية في هذ المجال، دون أن يظهر هذا المبدأ في سياق المحاكمات وحقوق المتهمين والمتخاصمين فيها، إذ لم يتضمن الدستور الكيني أي إشارة الى مبدأ علنية المحاكمة، بخلاف

٣٨– نص الفصل (١١) من دستور تونس لعام ٢٠١٤: (على كل من يتولى رئاسة الجمهورية أو رئاسة الحكومة أو عضويتها أو عضوية مجلس نواب الشعب أوعضوية الهيئات الدستورية المستقلة أو أي وظيفة عليا أن يصرح بمكاسبه وفق ما يضبطه القانون.

٣٩– جاء في سياق الفصل (١٥) من الدستور التونسي لعام ٢٠١٤ ما نصه (الإدارة العمومية في خدمة المواطن والصالح العام، تُنظّم وتعمل وفق مبادئ الحياد والمساواة واستمرارية المرفق العام، ووفق قواعد الشفافية والنزاهة والنجاعة والمساءلة)

الدستور التونسي لعام ٢٠١٤ الذي نص في الفصل (١٠٨) منه على أن (جلسات المحاكم علنية إلا إذا اقتضى القانون سريتها ولا يكون التصريح بالحكم إلّا في جلسة علنية). وهو المبدأ عينه الذي أقرته (الفقرة سابعا من المادة ١٩) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ التي نصت على ان تكون (جلسات المحاكم علنية إلا اذا قررت المحكمة جعلها سرية). وفي هذا الاجراء المتعلق بالشفافية ضمان لحقوق المتخاصمين والمتهمين مثلما هو ضمان لسلامة الإجراءات المتخذة بعد إنكشافها أمام المعنيين وأصحاب العلاقة ليتسنى لهم الطعن فيها اذا ما خالفت القوانين والانظمة المرعية في هذا الشأن.

علاوة على ذلك وإمعاناً في ترسيخ مبدأ الشفافية في العمل القضائي، فقد الزم الدستور التونسي لعام ٢٠١٤، الهيئات القضائية كافة بتقديم تقرير سنوي عن أعمالها يرفع الى رئيس الجمهورية ومجلس الشعب لمناقشته في جلسة عامة [٤٠]. بيد أن ما يؤخذ على هذا التوجه الدستوري افراطه في سبيل إدراك مقاصد الشفافية، بمبدأ الفصل بين السلطات، بفسح المجال أمام السلطتين التنفيذية والتشريعية للتدخل في عمل السلطة القضائية عند مناقشة التقارير المرفوعة اليها والتوصية بإتخاذ ما يلزم، فضلاً عن الإخلال بمبدأ التخصص والاستقلال الفني لمنظومة القضاء، بالنظر لوجوب إخضاع مثل هذه التقارير الفنية المتخصصة بالعمل القضائي لمختصين أكفاء في العمل القضائي وليس رجال سياسة وحكم تحكمهم المصالح والاجتهادات الشخصية غير الموضوعية وغير الفنية. تبعاً لما تقدم كان الأولى بالمشرع الدستوري أن يجعل مراجعة هذه التقارير السنوية تتم في المجلس الاعلى للقضاء بوصفه الجهة العليا المشرفة على عمل الهيئات القضائية كافة حفاظاً على إستقلال هذه السلطة وخصوصيتها.

ومن تحليل ما تقدم، يتضح أن الدستور التونسي كان أكثر حرصاً من غيره على إلتزام معايير الشفافية في العمل القضائي، والأكثر عملية في تحقيقها عبر آليات التقارير السنوية وعلنية المحاكمات، غير أن الدستور الكيني كانت له ميزة غرس المبدأ في قواعد البنيان القضائي بالحرص على إنتقاء عناصره وفق شروط تخضع لمبدأ الشفافية، واما الدستور العراقي فلم يكن لقضائه فرصة التقاط الشفافية الا في مجال الاعلان عن محاكماته.

الخاتمة

أولاً: النتائج

في ضوء ما تم عرضه من معطيات تخص مبدأ الشفافية واسقاطاته الدستورية يمكن تثبيت النتائج الاتية:

١. إنتهينا الى تعريف الشفافية على أنها (نظام وآلية للكشف والإفصاح عن بنية المؤسسة وأهدافها وأنشطتها أمام ذوي المصلحة في مسعى لإتقاء مظاهر الفساد عبر كشفها ومحاسبة المسؤولين عنها).
٢. وبالنظر الى طبيعة وكنه الشفافية، إتضح لنا أن الشفافية في أصولها ومنشئها، قيمة أخلاقية على المستويين الفرد والاجتماعي، ومع إتساع إعتمادها وتكريسها في الشأن العام تحولت الى مبدأ تراعيه الدولة وتكرسه عبر اليات دستورية وقانونية في بنيتها المؤسسية.

٤٠- ينظر في هذا الشأن الفصول (١١٤، ١١٦) من دستور تونس لعام ٢٠١٤.

٣. لم تظهر الشفافية كمبدأ مستقل أو وبارز إلا في عدد من الدساتير الحديثة بدافع إضفاء السمو الدستوري عليها حرصاً على الزام السلطات مؤسسات الدولة باعتمادها كمعيار في أنشطتها وإجراءاتها، فضلاً عن السعي لإستعارة بعض المفردات والاليات السائدة في الدول المتقدمة لإضفاء العصرية على هذه الدساتير.

٤. الملاحظ أن التوظيف الدستوري للشفافية، قد إتجه بصورة أساسية لإعتماده كوسيلة وقائية من مفاسد السلطة وانحرافات مؤسساتها قبل ان تكون وسيلة علاجية لهذه المفاسد.

٥. عند تحليل مستويات التعاطي الدستوري مع مبدأ الشفافية بوجه عام، تتضح فوارق كبيرة في مستوى اللجوء لهذا المبدأ ومجالات توظيفه، التي انصبت بالدرجة الاساس على تحصين السلطات الدستورية بهذا المبدأ على مستوى قمة هرم السلطة ومن ثم ضمان تحصين حقوق وحريات الافراد وتمكينهم من محاسبة هذه السلطات باستخدام اليات ومظاهر المبدأ ذاته عبر تكريس حرية الوصول الى المعلومات وحرية التعبير والاعلام.

٦. عند تحليل الفوارق النوعية والموضوعية بين الدساتير موضوع المقارنة، يتضح تفوق الدستور الكيني لعام ٢٠١٠ نسبياً في مجال توطين وتكريس مبدأ الشفافية ليس بدلالة عدد القواعد الدستورية التي تبنت الشفافية فحسب؛ بل بدلالة جدية المسعى الدستوري في تعميم وغرس المبدأ في مختلف قطاعات الدولة وحريات أفرادها. في المقابل لم يكن الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ بمستوى الطموح المنشود في مجال إعتماد الشفافية التي لم تظهر الا في موضعين وعلى نحو عابر دون ان ترتقي في مستوى التنظيم والتفعيل.

ثانيا: التوصيات

١. الدعوة الى إشاعة وترسيخ قيمة الشفافية في الوعي الثقافي للمواطنين وتحصينهم بمعرفة متطلبات تحقيق هذه القيمة بالاستعانة بالمؤسسات التربوية والتعليمية والدينية والاعلامية في المجتمع.

٢. ندعو السلطة التأسيسية المنشأة في العراق الى تعديل المبادئ الدستورية الأساسية الواردة في الباب الأول منه بإضافة مبدأ الشفافية والنزاهة لضمان سمو هذا المبدأ وإحترامه من جانب سلطات الدولة والمواطنين.

٣. ثمة حاجة الى تعديل الحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور بإضافة مادة تدعو الى ضمان حق الافراد في الوصول الى المعلومات ذات العلاقة بعمل مؤسسات الدولة بما يحفظ مصالحهم ومصالح الدولة وبما لا يضر الامن الوطني والمصلحة العامة.

٤. ضرورة إعتماد نص دستوري يلزم المسؤولين (من درجة مدير عام فما فوق) في الدولة بالكشف عن وضعهم المالي في مدة شهر من تأريخ تسلمهم مهام عملهم وبخلافه يتم إستبعاده من المنصب.

٥. دعم وتطوير النظام القانوني والجهاز القضائي بالمجتمع عبر إصدار قوانين جديدة تضمن المزيد من الشفافية وتعمل على تطوير آليات تطبيقها في مؤسسات الدولة كافة.

٦. الدعوة الى إشتراط الدستور إخضاع إجراءات التعيين في الوظيفة العامة لاليات شفافة ودقيقة بعد توافر مؤهلات الكفاءة والنزاهة في المرشح.

٧. إحاطة مبدأ الشفافية وتطبيقه بمجموعة من الضمانات التي يتقدمها مبدا سيادة القانون، والسيادة الشعبية، ويتوسطها مبدأ الفصل بين السلطات ويسددها وجود جهاز مركزي للرقابة والمتابعة والمحاسبة يتولى مهمة تعميم ثقافة الشفافية ويؤمن مستلزمات تطبيقها في اجهزة الدولة. مثلما يتولى محاسبة المتورطين بالفساد او حتى انتهاك شروط تحقيق الشفافية في مؤسساتهم.

٨. تعزيز دور الإعلام الشفاف نظراً لما يلعبه هذا الإعلام سواء كان عاماً او حزبياً خاصاً في تحريك عملية التغيير الاجتماعي والتربوي عبر وسائل أكثر إنتشاراً وأكثر قدرة على الدخول الى أبعد المعاقل واصعبها.

المصادر

اولاً: الكتب

١. إبن منظور، لسان العرب، الجزء السابع، مراجعة امين محمد عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيدي، دار احياء التراث العربي، بيروت.

٢. د.احسان المفرجي ود.رعد ناجي الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.

٣. د.اسماعيل مرزه، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي: النظرية العامة في الدساتير، الطبعة الثالثة، دار الملاك للفنون والآداب والنشر، بغداد، ٢٠٠٤.

٤. د.داود سلمان العنبكي ود.داود سلوم، كتاب العين (معجم لغوي تراثي)، ط١، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ٢٠٠٤.

٥. د.خولة فريز النوباني وعبد الله صديقي، حوكمة المؤسسات المالية الاسلامية، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، الرياض، ٢٠١٦.

٦. د.عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري: النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٠.

٧. محمد مدحت محمد، الحكومة الالكترونية، المجموعة العربية للتدريب والنشر، ٢٠١٦.

ثانياً: البحوث والدراسات

١. د.سامر مؤيد عبد اللطيف، التجسيد الدستوري لمبادئ الحكم الرشيد، محاضرات (غير منشورة) القيت على طلبة الماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٧.

٢. سعاد عمير، الشفافية و المشاركة على ضوء احكام القانون، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، العدد ٧، العام ٢٠١٣.

٣. د.شاكر عبد الكريم البلداوي، دور ديوان الرقابة المالية بالعراق في تعزيز الافصاح والشفافية، مجلة الادارة والاقتصاد، العام الرابعة والثلاثون، العدد التسعون، العام ٢٠١١.

٤. هادي محمود، اسس الشفافية الادارية وعلاقتها بمكافحة الفساد الاداري، مجلة الادارة والاقتصاد، بغداد، العدد الحادي والسبعون، العام ٢٠٠٨.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

١. رمزي عبد الرحمن، علاقة الادارة بالشفافية لدى مديري مكاتب التربية والتعليم، رسالة ماجستير، جامعة ام القرى، ٢٠١٣.

رابعاً: الدساتير

١. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
٢. دستور كينيا لعام ٢٠١٠.
٣. دستور تونس لعام ٢٠١٤.

خامساً: مصادر الشبكة الدولية للمعلومات

١. ادريس ولد القابلة، الفساد والشفافية، مقال منشور على موقع الحوار المتمدن على الرابط: http://www.m.ahewar.org/s.asp?aid=9384&r=0.
٢. الموسوعة الحرة، (https://ar.wikipedia.org/wiki/).
٣. د.إنعام محسن حسن، الشفافية في الإفصاح عن المعلومات المستقبلية ودورها في الحد من آثار الأزمة المالية العالمية على سوق عمان المالي، على الرابط -http://www.zuj.edu.jo/wp-content/staff .
٤. ثامر موافي، حضر النشر والحق في المعرفة، مقال منشور على الرابط: https://afteegypt.org/right_to_know/2016/12/25/12699-afteegypt.html.
٥. د.سعيد عيسى، الشفافية في منظمات المجتمع المدني السورية، متابعة منشورة على الموقع: http://www.usycso.org/node.
٦. عامر عبد زيد، قراءات في مفهوم الدستور، مقال منشور على موقع الحوار المتمدن، على الرابط: http://www.m.ahewar.org/s.asp?aid=137894&r=800&cid=200&u=.
٧. عبد العظيم جبر حافظ، الشفافية في مرحلة البناء الديمقراطي. على الرابط: http://www.siironline.org/alabwab/derasat(01)/154.htm.
٨. د.عبد العظيم محمود حنفي، الثورة والشرعية: عوامل سقوط النظام السياسي في سوريا، منشورات أي كتب، على الرابط: https://books.google.iq/books?id.
٩. عمر رياض ومحمد أعمار، الشفافية والمساءلة، دراسة منشورة على موقع مركز الدراسات والبحوث في القيم، على الرابط: http://www.alqiam.ma/Article.aspx?C=5581.
١٠. ليلى الصيفي، الادارة بالشفافية، مقال منشور على الموقع: http://lily20013.blogspot.com/p/blog-page_12.html.
١١. محمد محمود عبدالله يوسف، الشفافية المعلوماتية وعمليات التنمية المستدامة مع التعرض للتجربة المصرية، جامعة القاهرة، على الرابط: www.cpas gypt.com/pdf/Mohamed-.

المسؤولية التقصيرية للشركات الأمنية الخاصة -دراسة مقارنة-

Liability Of Private Security Companies -A Comparative Study-

م.د نبيل عبد شعيبث المياحي [١]

Lect. Nabeel Abed Shaebith AL-Mayahi

م. علي شمران الشمري[٢]

Lect. Ali shimran AL-Shammari

الملخص

من المعلوم أن المسؤولية المدنية في القواعد العامة هي من الناحية اللغوية المؤاخذة والتَبِعة، ومن الناحية القانونية فهي بتعويض الضرر الذي يسببه الغير بفعله الضار، وهذا الأمر ينطبق على الشركات الأمنية الخاصة، فهي عندما تقوم بممارسة أعمالها وأنشطتها فإن ذلك يكاد ألا يخلو من دلالات خطيرة قد تقع على المجتمع يتمثل في الإضرار بالغير، ذلك لأن الأمن والأمان أصبح بيد القطاع الخاص، وبالتالي أخضع لقانون العرض والطلب، الأمر الذي يؤدي إلى انحراف بعض الشركات الأمنية الخاصة أثناء ممارستها لأنشطتها عن السلوك المعتاد، خاصة وأن تلك الشركات تحمل السلاح، وقد يساء استعماله، وهذا ما حصل فعلاً، أثناء عمل تلك الشركات في العراق أبان سلطة الائتلاف في حينها، إذ اتخذت من الحماية القانونية التي منحت لها بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (١٧) لسنة ٢٠١٤ (الملغاة) غطاء قانونياً، وأقدمت على القيام بأفعال ذات طابع ضار، مما أدى ذلك إلى مواجهة العديد من العقبات في الحصول على التعويض لذوي الضحايا، واستمر ذلك الوضع القانوني لغاية صدور قانون رقم (٥٢) لسنة ٢٠١٧م المسمى بـ (الشركات الأمنية الخاصة العراقي) الذي ألغى الحماية القانونية لتلك الشركات، إلا أنه لم يتضمن نصوصاً قانونية تنظم المسؤولية المدنية بشكل عام والمسؤولية التقصيرية بشكل خاص،

١ – كلية القانون/ جامعة اهل البيت–عليهم السلام–.
٢– كلية القانون/ جامعة اهل البيت–عليهم السلام–.

بل وحتى لم يخضعها إلى الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل في تعويض الأضرار التي تلحق بالآخرين والناشئة عن كل تَعَدٍّ أو إخلال فرضه القانون نتج عنه ضرراً.

Abstract

It is understood that civil liability in the general rules is in terms of language and liability, and legally it is to compensate the damage caused by others by its harmful action, and this applies to the private security companies, when they carry out their work and activities, it is almost without serious indications may The society is affected by others, because security and security is the private sector, and therefore subject to the law of supply and demand, which leads to the deviation of some private security companies during the exercise of their activities on the usual behavior, especially as these companies bear arms, and may The use of legal protection granted to it under CPA Order No. (17) of 2014 (Abolition) has been legally covered, and it has (2) The conduct of acts of a harmful nature, which led to the face of many obstacles in obtaining compensation for the families of the victims, and continued legal status until the issuance of Law No. (52) for the year 2017 named (Iraqi private security companies), which abolished the legal protection of those companies, That it did not include legal provisions governing civil liability in general In particular tortious responsibility, and even did not subject them to the provisions stipulated in the Iraqi Civil Law No. 40 of 1951 amended in compensation for damage to others arising from all or prejudice is imposed by law, resulting in damage.

المقدمة

أولاً: أهمية البحث

إذا نظرنا إلى تاريخ العالم، لوجدنا أن توفير الحماية والأمن والأمان هو من اختصاص القوات النظامية في الدولة المتمثلة بالشرطة والأجهزة الأمنية، باعتبارها مؤسسات مهنية وطنية تحتكر استخدام وسائل الإكراه في مواجهة التهديدات الداخلية، وفي ظل التوسع الكبير والدور المهم الذي يؤديه القطاع الخاص في العصر الحديث، وأهمية هذا الدور في النظام الاقتصادي العالمي استطاع القطاع الخاص أن يتولى جزءاً كبيراً من مسؤولياته في جميع المجالات سواء كانت اقتصادية، أو اجتماعية، ويظهر هذا جلياً من خلال اهتمام دول العالم المختلفة بنشاطات هذا القطاع والدور الذي يمكن أن يلعبه أو يقوم به في جميع المجالات.

ففي مجال الأمن لعب القطاع الخاص دوراً كبيراً من الصعب تصور تحمل الدولة توفير الحماية للمنشآت الاقتصادية والخدمية كافة، من شركات، وأسواق، ومستشفيات، وبنوك، وغيرها من مؤسسات

المجتمع، كما يصعب أيضاً توفير الحماية للافراد والشخصيات المهمة كافة التي تتعرض لمخاطر ذات طبيعة أمنية، فلأول مرة في تاريخ الدول تتنازل الحكومة وبصورة طوعية عن أحد أهم حقوقها، وهو احتكار استخدام القوة، وإعطائه للقطاع الخاص، فبدل أن تطور الدولة قواتها ومؤسساتها النظامية لتصبح هي الفاعل الرئيس والأساس في مسألة توفير الأمن داخل الدولة اتجهت الدول إلى تهميشها جزئياً، فكانت الشركات الأمنية الخاصة هي الطريق الذي سلكته الدول لتحقيق هذا التهميش، معلنة في ذلك عن ظهور مرحلة جديدة عرفت بخصخصة الأمن.

إن القواعد العامة قد ألزمت الجميع ومن ضمنهم الشركات الأمنية الخاصة بعدم الإضرار بالغير، وأن أي تعدٍ أو إخلال فرضه القانون ينتج عنه ضرراً يلزم من إحداثه بالتعويض.

لقد غالت الشركات الأمنية الخاصة ومن خلال عملها في العراق في التعرض للغير وإلحاق الأضرار به، لذلك اخترنا المسؤولية التقصيرية للشركات الأمنية الخاصة موضوعاً لبحثنا لأنها تعد من المواضيع البالغة الأهمية والجديرة بالخوض في ثناياها وبيان أحكامها، لاسيما وأن تلك الشركات تمتعت بحصانة قضائية منحت إليها بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٤، واستمر ذلك الحال إلى عام ٢٠١٧ عندما صدر قانون الشركات الأمنية الخاصة رقم (٥٢) لسنة ٢٠١٧ والذي لم يأت بنصوص تنصف ضحايا تلك الشركات أو تحاسبها على الأفعال الخاطئة التي ارتكبتها في حق الشعب العراقي، آملين الخروج بثمرة من النتائج يكون لها الأثر في تعديل قانون الشركات الأمنية الخاصة الحالي.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث

١. عدم وجود دراسة قانونية تبين وتوضح المسؤولية التقصيرية للشركات الأمنية الخاصة وذلك بسبب أن تلك الشركات حديثة الوجود في الشارع العراقي.
٢. عدم إنصاف ضحايا تلك الشركات وتركهم بدون أي تعويض سواء في الأمر السابق لسلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٤ وقانون الشركات الأمنية الخاصة العراقي رقم (٥٢) لسنة ٢٠١٧، وبالتالي تعرض الكثير منهم إلى الظلم من خلال عدم محاسبة تلك الشركات مدنياً.
٣. تعد المسؤولية التقصيرية من المواضيع العملية التي تقع بصورة كثيرة، لاسيما أن الكثير ممن لحقه الأذى والضرر من تلك الشركات لم يقدم على المطالبة بحقوقه، بسبب وقف الإجراءات القانونية بحق تلك الشركات، لذلك كانت القرارات القضائية الصادرة من المحاكم العراقية قليلة جداً، بسبب عدم إقدام المتضررين في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بهم.

ثالثاً: مشكلة البحث

١. كثرة الشركات الأمنية الخاصة في الشارع العراقي.
٢. عدم محاسبة الشركات الأمنية الخاصة التي عملت في العراق منذ عام ٢٠٠٣ وإلى يومنا هذا وضياع حقوق ضحايا تلك الشركات.
٣. عدم احتواء القانون رقم (٥٢) لسنة ٢٠١٧ الخاص بالشركات الأمنية الخاصة العاملة في العراق على نصوص تلزمها بتعويض الأضرار التي تلحق بالآخرين أثناء أداء وممارسة أعمالها.

رابعاً: خطة البحث

سوف نقسم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث:

نتناول في المبحث الأول ماهية الشركة الأمنية والوصف القانوني للعاملين فيها من خلال تقسيمه إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول تعريف الشركة الأمنية الخاصة، وفي المطلب الثاني نبين الوصف القانوني للعاملين في الشركات.

أما المبحث الثاني فسوف نخصصه لبيان لمركز القانوني للشركة الأمنية الخاصة من خلال تقسيمه إلى مطلبين، نبين في المطلب الأول منه واجب تقديم الحماية الأمنية للشخص المطلوب حمايته، أما المطلب الثاني فسوف نبين فيه واجب المحافظة على النظام العام ومبادئ حقوق الإنسان.

أما المبحث الثالث فسوف نبين فيه أركان المسؤولية التقصيرية للشركة الأمنية من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مطالب، نبين في المطلب الأول ركن الخطأ، وفي المطلب الثاني ركن الضرر، أما المطلب الثالث فسوف نخصصه لبيان العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ونختم بحثنا بأهم ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات.

المبحث الأول: ماهية الشركة الأمنية والوصف القانوني للعاملين فيها

لقد اهتم النظام الاقتصادي العالمي بالقطاع الخاص لما له من دور في العصر الحديث، لاسيما وأنه تولى جزءاً كبيراً من المسؤولية في جميع المجالات سواء كانت اقتصادية، أو اجتماعية، ويظهر ذلك جلياً من خلال اهتمام دول العالم المختلفة بنشاطات هذا القطاع والدور الذي يلعبه أو قام به في النواحي جميعها.

وفي مجال الأمن لعب القطاع الخاص دوراً بالغ الأهمية على الرغم من أن هذا المجال هو من اختصاص القطاع العام المتمثل بالدولة وأجهزتها الأمنية، إلا أن هذا الأمر أصبح في الوقت الحاضر فيه نوع من الصعوبة لاسيما وأن الدولة لا تستطيع توفير الحماية لكافة الأفراد والمؤسسات التي قد تتعرض لمخاطر ذات طبيعة أمنية، لذلك أصبح للقطاع الخاص دورٌ في مجال الأمن مشاطراً في ذلك القطاع العام، فظهرت الشركات الأمنية الخاصة التي مارست الحماية وتوفير الأمن في ذلك المجال[٣].

ومن أجل الوقوف أكثر على ذلك، فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

يتضمن المطلب الأول تعريف الشركة الأمنية.

وفي المطلب الثاني نبين الوصف القانوني للعاملين في تلك الشركات.

المطلب الأول: تعريف الشركة الأمنية الخاصة

لقد اختلف الفقهاء حول تعريف الشركات الأمنية الخاصة، كون هذا الاختلاف نابعاً من التسميات أو المصطلحات التي سميت بها تلك الشركات، فالبعض يسميها شركات أمنية، كون المهام والخدمات المناطة بها تتمثل بتقديم خدمات أمنية لزبائنها، ويسميها البعض الآخر شركات عسكرية لاشتراكها

٣– د.محسن حسن المعموري، الخصخصة دراسة تحليلية لمفهوم والآليات، بحث منشور في مجلة ديالى، جامعة ديالى، العدد (٣٠)، ٢٠٠٨م، ص ١٣.

المباشـر في العمليات القتالية[٤]، لاسـيما وأن هناك بعض الشـركات تعاقدت على أداء مهام تناط عادة بالجندي النظامي، إذ مارست مهام وأنشطة جعلتها تدخل كطرف في النزاع، ويظهر ذلك واضحاً وجلياً من خلال الأنشطة والمهام التي قامت بها الشركات الأمنية الخاصة العاملة في العراق آنذاك[٥].

فمذكرة سـلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة (الملغاة) رقم (١٧) لسـنة ٢٠٠٤ عرفت الشـركة الأمنية بأنها (شركة أمنية خاصـة تعني عملاً خاصـاً مسـجلاً بصـورة صـحيحة من قبل وزارة الداخلية عن طريق تقديم خدمات أمنية إلى الأفراد أو الشركات، أو الأعمال، أو المنظمات، أو الحكومة أو غيرها)[٦].

أما قانون الشـركات الأمنية الخاصـة العراقي رقم (٥٢) لسـنة ٢٠١٧ النافذ فقد عرف الشـركة الأمنية بأنها (هي الشركة أو فرع الشركة الأجنبية التي تقوم بعمل يتمثل بتقديم خدمات الحماية الأمنية لمن يطلبها من الأشخاص الطبيعيين والعاملين لقاء أجر)[٧].

وعلى صـعيد التشـريعات المقارنة الأخرى فقد ورد فيها تعريف لتلك الشـركات، فالقانون البحريني رقم (٢٤) لسـنة ٢٠٠٦ عرفها بأنها (هي الشـركة المرخص لها بتقديم خدمات أمنية لحسـاب الغير طبقاً لأحكام هذا القانون)[٨].

أما قانون الحراسات الأمنية المدنية الخاصة السعودي فقد عرف الشركة الأمنية بأنها (المؤسسة الفردية المملوكة بالكامل لسعودي أو الشركة المملوكة بالكامل لسعوديين التي تقوم بموجب ترخيص خاص بتجهيز وتأمين الحراسة المدنية الخاصة لمن يطلبها مقابل أجر)[٩].

أما قانون الخدمات الأمنية القطري رقم (١٩) لسـنة ١٩٩٩ فعرفها بأنها (الشـركة المرخص لها بمزاولة الخدمات الأمنية الخاصة، وفقاً لأحكام هذا القانون)[١٠].

ولم تخل التقارير الدورية لمقرر الأمم المتحدة الخاص المعني بوضع إطار تنظيمي دولي بشأن تنظيم ورصد ورقابة أنشـطة الشـركات الأمنية، من تعريف للشـركة الأمنية حيث عرفت بأنها (شـركات تقدم جميع أنواع المساعدة والتدريب في مجال الأمن والخدمات الاستشارية أي التي تغطي الدعم اللوجستي غير العسكري، كما تشـمل حراس الأمن المسـلحين والحرس العاملين في النشـاطات الامنية الدفاعية، والنشـاطات المتعلقة بالأمن في حالات ما بعد النزاع)[١١].

وأما وثيقة مونترو الدولية المعنية بوضـع القواعد والممارسـات السـليمة ذات الصـلة بالشـركات الأمنية الخاصـة حيث عرفت الشـركة الأمنية بأنها (هي كيانات تجارية خاصـة تقدم خدمات أمنية، بصـرف النظر

٤- د.السيد مصطفى أو الخير، مستقبل الحروب، الطبعة الأولى، دار إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص ٥.

٥- د.عادل عبد الله المسدي، الشركات الأمنية العسكرية الخاصة في ضوء قواعد القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩م، ص ٢١.

٦- القسم الأول (الغاية والتعاريف) الفقرة (١ / أ) من الأمر رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٤ الملغى.

٧- نص المادة (١ / الفقرة ثانياً) من قانون الشركات الأمنية الخاصة العراقي رقم (٥٢) لسنة ٢٠١٧ النافذ.

٨- نص المادة (١) من قانون شركات الأمن والحراسة الخاصة البحريني رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٦م.

٩- نص المادة (١ / الفقرة ٢) من قانون الحراسات الأمنية المدنية الخاصة السعودي رقم (١٥) لسنة ١٩٩١م.

١٠- نص المادة (١ / الفقرة / ٥) من قانون مزاولة الخدمات الأمنية الخاصة القطري، رقم (١٩) لسنة ١٩٩٩م.

١١- تقرير الفريق الحكومي الدولي المعني بالنظر في إمكانية وضع إطار تنظيمي دولي بشأن تنظيم ورصد ورقابة أنشطة الشركات الأمنية الخاصة، بما في ذلك مساءلتها، قدم هذا التقرير في ٢٤ ديسمبر عام ٢٠١٢م، بموجب قرار مجلس حقوق الإنسان التابع لمنظمة الأمم المتحدة رقم (٢٦/١٥) في دورته الثانية والعشرين، ص ٨.

عن الطريقة التي تصف بها نفسها، وتشمل الخدمات الأمنية، بوجه خاص توفير الحراسة والحماية المسلحتين للأشخاص، والممتلكات، والقوافل والمباني، والأماكن الأخرى، وصيانة نظم الأسلحة وتشغيلها، وتقديم المشورة أو التدريب للقوات المحلية ولموظفي الأمن)[١٢].

ومن جانبنا فأننا نرى أن تعريف الشركة الأمنية بصورة جامعة فيه نوع من الصعوبة، كونه مرتبطاً بتعريف الأمن، إذ من الممكن نظرياً أن نحدد السمات الضرورية للأمن، لكون الأمر يتعلق بكل من الفرد والمجتمع، ويرتبط ذلك بمكان وزمان معين، إلى جانب ارتباط ذلك بإحساس الفرد والجماعة وشعورهم بالأمن، وهذا نابع من الحالة السيكولوجية لكل منهم، لذلك يمكن القول بأن الشركة الأمنية هي (عبارة عن مشروع اقتصادي يقدم الخدمات والاستشارات الأمنية المختلفة لقاء مقابل مادي، بغية توفير الأمن والطمأنينة للفرد والمجتمع، وجعل الشعور الإنساني بأن كل شيء في حياته مصون ومحمي).

المطلب الثاني: الوصف القانوني للعاملين في الشركة الأمنية

الشركة الأمنية كباقي الشركات التجارية الأخرى التي تعمل في مجالات اقتصادية غير مجال الأمن، تمتلك اشخاصاً يعملون فيها تتعاقد معهم الشركة لتنفيذ المهام التي تكلف للقيام بها.

وقد اختلف الفقه في بيان الوصف القانوني للعاملين في هذه الشركات؛ وذلك بسبب الوضع القانوني المبهم وغير المحدد المعالم لتلك الشركات إلى جانب تشابك المهام التي يقوم بها العاملون في تلك الشركات والتعتيم الكبير عليهم، فقد درج بعض الفقهاء على نعت العاملين في تلك الشركات بالمرتزقة، خاصة وأنها ليست بظاهرة حديثة، بل انها كانت موجودة في العصور القديمة ولكن مشكلة استخدام المرتزقة ظهرت بوضوح منذ قيام الدولة الحديثة في أوربا وسيادة نظرية الحرب العادلة وغير العادلة المتأثرة بالتقاليد الكنسية[١٣]، ولهذا استهل القرن العشرين بسعي دؤوب حول المرتزقة وكيفية معالجة هذه المسألة، حيث اسفر الأمر عن ظهور عدد كبير من الاتفاقيات واللوائح المنظمة لقواعد الحرب والحياد[١٤].

وفي عام ١٩٧٦م، أي قبل تبني البروتوكول الأول المكمل لاتفاقيات جنيف الاربع، تم إدانة المرتزقة من دون وضع تعريف لهم، ولعل الفضل في وضع تعريف للمرتزقة يعود إلى الوفد النيجري الذي حضر المؤتمر الدبلوماسي الذي عقد في جنيف، الذي طلب إدخال المادة (٤٧) إلى مشروع البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧، حيث نصت الفقرة الأولى في المادة (٤٧) لهذا البروتوكول على انه (لا يحق للمرتزق التمتع بوضع المقاتل أو أسير الحرب)، أما الفقرة الثانية من المادة نفسها فإنها عرفت المرتزق بأنه أي شخص:

١٢– وثيقة مونترو، هي وثيقة دولية تتضمن القواعد والممارسات السلمية ذات الصلة بالشركات الأمنية الخاصة التي تعمل أثناء النزاع المسلح، وتم التوصل إليها في ١٧ أيلول من عام ٢٠٠٨م، حيث توصلت (١٧) دولة إلى تفاهم بشأنها، وقد أعدت بمشاركة خبراء حكوميين من أستراليا، والصين، وأفغانستان، وألمانيا، وأنغولا، وأوكرانيا، وبولندا، وجنوب أفريقيا، والسويد، وسويسرا، والنمسا، والولايات المتحدة الأمريكية، وسيراليون، والعراق، وفرنسا، وكندا، والمملكة المتحدة، وإيرلندا الشمالية، في اجتماعات عقدت في كانون الثاني وتشرين الثاني من عام ٢٠٠٦م، وتشرين الثاني من عام ٢٠٠٧م، ونيسان وأيلول من عام ٢٠٠٨م.

١٣– ينظر: فيصل إياد فرج الله، مسؤولية الدولة عن انتهاكات الشركات الأمنية الخاصة، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠بيروت، ٢٠١٣م، ص ٩٠–٩١.

١٤– ينظر: تقرير الفريق العامل التابع لمنظمة الأمم المتحدة المعني باستخدام المرتزقة كوسيلة لانتهاك حقوق الإنسان وإعاقة ممارسات حق الشعوب في تقرير مصيرها، الدورة الثامنة عشر، البند الثالث من جدول أعمال مجلس حقوق الإنسان لمنظمة الأمم المتحدة، ص ١٨.

أ- يجري تجنيده خصيصاً، محلياً أو في الخارج، ليقاتل في نزاع مسلح.

ب- ويشارك فعلاً ومباشرة في الأعمال العدائية.

ج- ويحفزه أساساً إلى الاشتراك في العمليات العدائية الرغبة في تحقيق مغنم شخصي، ويبذل له فعلاً من قبل طرف في النزاع أو نيابة عنه وعد بتعويض مادي يتجاوز ما يوعد به المقاتلون ذوو الرتب والوظائف المماثلة في القوات المسلحة لذلك الطرف أو ما يدفع لهم.

د- وليس من رعايا طرف في النزاع، ولا متوطناً في إقليم يسيطر عليه أحد اطراف النزاع.

هـ- ليس عضواً في القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع.

و- وليس موفداً في مهمة رسمية من قبل دولة ليست طرفاً في النزاع بوصفه عضواً في قواتها المسلحة.

ومن واقع نص الفقرة الثانية من المادة (٤٧) سالفة الذكر، يتضح أنها تضمنت في فقراتها ستة شروط أساسية يجب توافرها جميعاً لانطباق وصف المرتزق على أي شخص، تلك الشروط التي يرى الكثير من الفقهاء ان من شأنها جعل نص هذه الفقرة غير قابل للتطبيق من الناحية العملية(١٥).

ومن الاتفاقيات الحديثة التي تناولت وعالجت موضوع المرتزقة اتفاقية الأمم المتحدة المناهضة للتجنيد وتمويل وتدريب المرتزقة والتي دخلت إلى حيز التنفيذ في تشرين الأول من عام ٢٠٠١م، فقد أضافت هذه الاتفاقية إلى الاتفاقيات الأخرى مسألة مهمة هي أن حالة الارتزاق لا تتوقف على استخدام الشخص في النزاعات المسلحة فقط، بل تتعداه لتشمل أي عمل من أعمال العنف التي لا تأخذ شكل نزاع مسلح، لأن المرتزق يبيع جهوده لأي شخص يدفع له أكثر سواء كان هذا الشخص هو دولة طرفٍ في نزاع مسلح، أم دولة لها مصلحة في الإضرار بدولة أخرى، أم جماعة من الأفراد لهم عداء مع أية دولة فيعمدون إلى وسائل العنف لإضعافها من خلال استخدام المرتزقة(١٦).

ولابد من الإشارة إلى وجود بعض الاختلافات والتمايز ما بين الاتفاقيات الدولية الخاصة بالمرتزقة، ويكمن هذا الاختلاف والتمايز في أن البروتوكول الإضافي الأول لا يجرم نشاط المرتزقة، بينما تجرمة الاتفاقيات الخاصة بالمرتزقة، إذ أن الأثر الوحيد للمادة (٤٧) من البروتوكول الإضافي الأول هو حرمان المرتزق من الوضع القانوني للمقاتل أو أسير الحرب، فإن الفرد الذي يدخل ضمن تعريف الفقرة الثانية من المادة (٤٧) لا يحق له التمتع بوضع المقاتل في أي حال من الأحوال، أما الاتفاقيات الخاصة بالمرتزقة فإنها وضعت عواقب أكثر أهمية للمرتزق تمثلت في وضع عقوبات جنائية له، إلا أن أحكام الاتفاقيات الخاصة بالمرتزقة لم تترجم إلى مجموعة فاعلة من الإجراءات القضائية لمحاكمة جريمة الارتزاق، بل حتى لوائح الاتهام

١٥- ينظر: د. عادل عبد الله المسدي، المصدر السابق، ص٥٢، وينظر: فيصل إياد فرج الله، المصدر السابق، ص٩٦ وأيضاً: كاثرين فلاح، الشركات الفاعلة، الوضع القانوني للمرتزقة في النزاعات المسلحة، المجلة الدولية للصليب الأحمر المجلد ٧٧، العدد ٨٦٣، ٢٠٠٦م، ص١٦٥-١٦٦. وينظر: Emonuela. Chiara. Gillard, private military security com panies, thestatus of theirstaaff and their obligations under international humaritarian lawand the responsihilities of states inrelationto their of erations, geneva, 2005, p.20.

١٦- نصت المادة (٢) من الاتفاقية على أنه (أي شخص يقوم بتجنيد أو استخدام أو تمويل أو تدريب المرتزقة وفقاً لما ورد في المادة الأولى من هذه الاتفاقية يعد مرتكباً لجريمة الارتزاق). ونصت المادة (٥) من نفس الاتفاقية على أنه (تمتنع كل دولة طرف في هذه الاتفاقية من تجنيد المرتزقة أو استخدامهم أو تمويلهم أو تدريبهم).

لم تشر فيها إلى كلمة (مرتزق)، لذلك لم تصل آثار تلك الاتفاقيات الخاصة بالمرتزقة إلى المدى الذي كان متوقعاً لها[١٧].

لذلك عدّ بعض الفقهاء العاملين في الشركات الأمنية من قبيل المرتزقة، بحيث لا يوجد فرق بين المرتزقة وتلك الشركات، بل انها شركات للمرتزقة، بدليل المهام التي تقوم بها هذه الشركات عن طريق عناصرها تلك الأعمال التي تقتصر على الجيوش النظامية فهي تشترك في القتال في النزاعات الدولية أو الداخلية، فمهام الشركات الأمنية حسب وجهة نظر هؤلاء الفقهاء لا تختلف عن مهام وأعمال المرتزقة في شيء، بل هي نسخة متطورة من عمل المرتزقة وأكثر أتساعاً وشمولاً من المرتزق، من خلال الاستعانة بالتقدم العلمي والتكنولوجي لتطوير نفسها وبالتالي فلا فرق بينها وبين المرتزقة في شيء، بل على العكس فإنها أخطر من المرتزقة لإمكانياتها الواسعة والمتقدمة والمتطورة والنتائج الخطيرة التي تحدثها[١٨].

ويذهب جانب آخر من الفقهاء إلى أن تحديد كون العاملين في الشركات الأمنية ينطبق عليهم وصف المرتزقة يكون من خلال التمييز بين المهام، والأعمال الهجومية، والدفاعية التي تقوم بها تلك الشركات، وبناء عليه فإن العاملين في الشركات الأمنية الذين يناط بهم مهام قتالية، أو يناط بهم القيام بمهام الحراسات الأمنية للمنشآت والأهداف العسكرية، ينطبق عليهم وصف المرتزقة، أما إذا كانت المهام والأعمال الموكلة إلى العاملين في الشركات الأمنية مجرد القيام بعمليات الحماية والحراسة للشخصيات الهامة أو حماية المنظمات الحكومية وغير الحكومية، أو يعملون في تقديم خدمات تتعلق بمرافقة قوافل المساعدات الإنسانية، أو غيرها من المهام التي لا تدخل في إطار العمليات القتالية، فإن العاملين في تلك الشركات لا ينطبق عليهم وصف المرتزقة[١٩].

ويرى أنصار هذا الرأي أن طبيعة المهام والأعمال الموكلة إلى الشركات الأمنية، يمكن استخلاصها من خلال بنود العقد المبرم بين هذه الشركة، أو تلك والدولة المتعاقدة معها، أو الجهة التي تعاقدت معها، لكن هذا الأمر تعرض إلى انتقاد من خلال القول ان ما يتضمنه العقد لا يكون دائماً متفقاً مع ما يحدث في الواقع، حيث يمكن أن يكون المتفق عليه في بنود العقد القيام ببعض المهام التي قد لا تدخل في أطار المهام القتالية، إلا أن ما يحدث على أرض الواقع قد يأتي مخالفاً لذلك، وعليه فأن العقد قد لا يكون بمفرده حاسماً في تحديد ما إذا كانت الشركة الأمنية قد أنيط بها القيام بمهام قتالية أم لا[٢٠].

١٧– ينظر: E.C. Gillard, OP, cit, pp4-5.

١٨– ينظر: د.رافع خضر صالح شبر، و د.جمال إبراهيم الحيدري، و د.علي هادي الشكراوي، و د.عبد الرسول عبد الرضا، الشركات الأمنية في العراق ودورها في استمرار الاحتلال، الطبعة الأولى، مطبعة الساقي، ٢٠١١م، ص ١١٨.، وأيضاً: خديجة عرسان، الشركات الأمنية الخاصة في ضوء القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، العدد ١، المجلد ٢٨، ٢٠١٢م، ص ٤٩٤.

١٩– ينظر: د.وائل محمد إسماعيل، الانسحاب الأمريكي في العراق بين المصداقية واستمرار الشركات الأمنية، بحث منشور في مجلة السياسة الدولية، كلية العلوم السياسية، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٠م، ص ١٨٨، وينظر: د.عادل عبد الله المسدي، المصدر السابق، ص ٦٨–٦٩.

٢٠– ان شركة (MPRI) الأمريكية قامت من الناحية الفعلية بمهام تدخل في إطار الأعمال القتالية إلى جانب القوات المسلحة الكرواتية في حربها مع القوات الصربية، على الرغم من أن طبيعة المهام التي تم الاتفاق عليها في العقد بين الشركة وكرواتيا لم تكن تتضمن أعمال قتالية بل كانت تقتصر على أعمال دفاعية وليست ذات طبيعة هجومية (قتالية).

لذلك تم الأخذ بمعيار الاشتراك الفعلي والمباشر في العمليات العدائية في انطباق وصف المرتزقة على العاملين في الشركات الأمنية، وهذا ما كان متوافرٌ في شركة بلاك ووتر (Black Water) الأمريكية والتي كانت تضطلع في الأساس بأعمال الحراسة والأمن في حينها، إلا أنها تورطت في العديد من حالات العنف والقتل ضد المدنيين العراقيين تلك الأعمال التي كان فيها اشتراك فعلي ومباشرٌ من قبل العاملين في هذه الشركة في العمليات العدائية، الأمر الذي يجعل عناصر وأفراد تلك الشركة ينطبق عليهم وصف المرتزقة[٢١].

ويرى جانب آخر من الفقهاء أن العاملين في تلك الشركات هم أشخاص مدنيون، مستندين في ذلك على النصوص الواردة في اتفاقية جنيف الثالثة التي تضمنت استثناء محدوداً جداً من القاعدة العامة التي تنص على أن المقاتلين وحدهم هم الذين يحق لهم أن يتمتعوا بوضع أسرى الحرب عند وقوعهم في الأسر، كما تمتعت فئة أخرى بهذا الاستثناء وهم الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا في الواقع جزءاً منها كالأشخاص المدنيين الموجودين ضمن أطقم الطائرات الحربية، والمراسلين الحربيين ومتعهدي التموين، وأفراد وحدات العمل أو الخدمات المختصة بالترفيه عن العسكريين، شريطة أن يكون لديهم تصريح من القوات المسلحة التي يرافقونها، والتي يجب عليها أن تزودهم لهذا الغرض ببطاقة هوية خاصة[٢٢].

وعليه فان بيان مدى تمتع العاملين في الشركات الأمنية بوصف المدنيين يستلزم تحديد فيما إذا كان العاملون في الشركات الأمنية مدنيين يرافقون القوات المسلحة أم هم مدنيون عاديون بصورة عامة.

فيما يخص الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا جزءاً منها فإن نص اتفاقية جنيف الثالثة كان صريحاً في أن هؤلاء الأشخاص ليسوا أفراداً في القوات المسلحة وليسوا مقاتلين وبالتالي من حقهم أن يعاملوا كأسرى حرب إذا ما وقعوا في الأسر.

ولا بد من الإشارة إلى أن الأشخاص الذين أشارت إليهم المادة (٤ / ألف / الفقرة رابعاً) كانوا على سبيل المثال وليس الحصر باستثناء الأعضاء المدنيين في طواقم الطائرات الحربية، لذا فإن المقصود من ذلك النص على ما يظهر عدم شمول الأشخاص الذين يقومون بأنشطة تعد مشاركة مباشرة في القتال[٢٣]، كما أن النص تضمن شرطاً لابد من توافره لكي يندرج الأشخاص ضمن هذه الفئة وهو ضرورة الحصول على بطاقة هوية.

والسؤال الذي لابد أن يطرح هنا هو هل تعد حيازة بطاقة الهوية المذكورة في المادة (٤/أ/٤) من اتفاقية جنيف الثالثة شرطاً ضرورياً للاندراج ضمن هذه الفئة؟

لقد تم مناقشة هذه المسالة في المفاوضات التي حصلت ما بين الدول التي وقعت وانضمت إلى اتفاقية جنيف الثالثة حول تلك المادة وتمخضت عن تلك المفاوضات، ان حيازة هذه البطاقة تعد ضمانة إضافية

٢١- ينظر: program on humonitar lanpohicy and conflictresearch, private security companies in the occupled Palestinian territory (opt): on inter ranational humonitarion law perspective, Harvard univer sity, march 2008,p7.

٢٢- ينظر: نص المادة (٤/الف/الفقرة رابعاً) من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب الصادرة في عام ١٩٤٩م.

٢٣- ينظر: E.C. Gillard, OP, cit, p.7.

لحماية الأشخاص المعنيين وليست شرطاً لازماً لمنحهم وضع أسرى الحرب، فتطبيق النص يستلزم وجود تصريح بمرافقة القوات المسلحة، أما وجود البطاقة فلا يعدوا أن يكون دليلاً على ذلك، كما ان وجود العقد المبرم بين الشركات الأمنية والقوات المسلحة لا يكون كافياً في حد ذاته للقول بوجود التصريح وبالتالي توافر بطاقة الهوية(٢٤).

كما يستوجب على المدنيين الذين يرافقون القوات المسلحة أن لا يشاركوا بصورة مباشرة في الأعمال القتالية وأن لا ترتدي تلك الفئة الزي العسكري وأن يحملوا التصريح الخاص بهم لكن يتم التأكد من وصفهم، وان لا يزودوا بأسلحة ثقيلة ضماناً لاحتفاظهم بوضع غير المقاتل وان يزودوا بأسلحة خفيفة لأغراض الدفاع عن النفس فقط، وأن لا يعرضوا لنيران العدو من خلال عدم نشرهم في أماكن تعرضهم للنيران المباشرة أو توقعهم في الأسر(٢٥).

وبناء على ما سبق، فإن العاملين في الشركات الأمنية الذين يرافقون القوات المسلحة بهدف تقديم خدمات لا ترقى إلى حد المشاركة في العمليات القتالية مثل المهام التي تحتاج إلى أفراد متخصصين وعلى درجة عالية من الكفاءة يمكن أن يستفيدوا من الوصف القانوني الذي أشارت إليه المادة (٤ / أ / ٤) من اتفاقية جنيف الثالثة، شريطة الحصول على التصريح اللازم لمرافقة القوات المسلحة، وبذلك يكون وضع العاملين في تلك الشركات متوقفاً على طبيعة المهام التي يقومون بها(٢٦)، فإذا كانت تدخل في إطار الخدمات التي نصت عليها المادة التي سبق وأن تم الإشارة إليها، انطبق عليها وضع المدنيين الذين يرافقون القوات المسلحة، إذا كان لديهم التصريح اللازم لذلك، أما إذا كانت المهام التي يقومون بها تصل إلى حد المشاركة المباشرة في العمليات القتالية (العدائية) فانهم لا يتمتعون بأسرى الحرب في حالة وقوعهم في الأسر ويصبحوا أهدافاً مشروعة يمكن مهاجمتها مع إمكانية ملاحقتهم وفق القانون جزائياً ومدنياً عن المشاركة في العمليات العدائية، بوصفهم مقاتلين غير شرعيين مجردين من جميع المزايا ولا ينطبق عليهم وصف المدنيين الذين يرافقون القوات المسلحة(٢٧).

أما بخصوص المدنيين العاديين ومدى انطباق هذا الوصف على العاملين في الشركات الأمنية، فقد حدد الملحق (البروتوكول) الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف الأربعة لعام ١٩٤٩ المدني بأنه (أي شخص لا ينتمي إلى فئة من فئات الأشخاص المشار إليها في البنود الأول والثاني، والثالث، والسادس من الفقرة أ من المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب والمادة (٤٣) من هذا البروتوكول)(٢٨).

٢٤– نقلاً: عن فيصل أياد فرج الله، المصدر السابق، ص١٣٥–١٣٦.

٢٥– ينظر: E.C. Gillard, OP, cit, p8.

٢٦– ينظر: Expert metting on private military con tractors status and state responsibity for their actions orgonied by, the university center for internat ionalhum manitarionlaw, ceneva, 29-30 august, 2005, p27.

٢٧– ينظر: Program on humanitar lanpohicy and conflicter search, private security companies in theoccupledpal estinian terriittory(opt),OP,cit, p 9.

٢٨– تضمن الفصل الثاني (الأشخاص المدنيون والسكان المدنيون) من البروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب عام ١٩٤٩م المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة وتحديداً في المادة (٥٠/ الفقرة الأولى) تعريف المدني ولمزيد من

لذا فإن المدني هو أي شخص لا ينتمي إلى فئة المقاتلين[٢٩]. وفي حالة الشك في أن الشخص المقابل مدني أم لا فأنه يعامل كمدني إلى أن يثبت عكس ذلك[٣٠].

ولكن على أرض الواقع لا يوجد انفصال تام بين المدنيين والمقاتلين، كأن توجد قرية تضم بعض وحدات القوات المسلحة إلى جانب سكانها المدنيين أو يختلط المدنيون مع أفراد الجيش، فإن وجود مثل هذه الحالات لا يجرد السكان المدنيون من وصفهم القانوني المتمثل بالمدني[٣١].

ويفقد المدنيون وصفهم القانوني المدني ويجردون من الحقوق كافة في الحماية وما شابه ذلك، إذا شاركوا في الأعمال القتالية مشاركة مباشرة، من خلال قيام الأشخاص المدنيين بأعمال عدائية تهدف بحكم طبيعتها أو غرضها إلى توجيه ضربات إلى أفراد الجيش أو القادة وغيرها من الأعمال القتالية، فإذا وقع هؤلاء الأشخاص في قبضة العدالة فانه يجوز عندئذ محاكمتهم وعقابهم على تلك الأنشطة دون أن يكون لهم الحق في الحماية كأسرى حرب[٣٢].

لذا نجد أن هناك صعوبة في تحديد الوصف القانوني للعاملين في تلك الشركات لأنهم يحتلون منطقة رمادية غير واضحة المعالم، والأمر يختلف من شركة إلى شركة أخرى، حسب نوعية الخدمات التي تقدمها هذه الشركة أو تلك، لذلك يجب أن يكون التحديد على أساس كل حالة على حدة[٣٣]، وقد حددت وثيقة مونترو الوصف القانوني للعاملين في الشركات الأمنية الخاصة في المادة (٢٤) بقولها (ويحدد القانون الوصف القانوني للعاملين في الشركات الأمنية الخاصة على أساس كل حالة على حدة، ولاسيما وفقاً لطابع المهام الضالعين فيها وظروفهم)، وهذا يشير إلى حقيقة مهمة هي انه ليس جميع العاملين في الشركات الأمنية يتمتعون بوصف قانوني واحد، وإنما يجب تقسيمهم إلى فئات بحسب نوع المهام التي يؤدونها[٣٤].

فهم من حيث الأساس يعدّون مدنيين إلا إذا شاركوا في عمليات قتالية، لأن المهام التي تناط بهم هي مهام أمنية تتعلق بتقديم خدمات الدعم وحماية الشخصيات والرؤساء وتقديم الخدمات اللوجستية، بشرط

التفاصيل. ينظر: حسين شكر الفلوجي، اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب والملحقان (البروتوكولان) الأول والثاني لسنة ١٩٧٧م، مطبعة العاتك لصناعة الكتاب، الطبعة الثانية، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص ١١٦.

٢٩- لمزيد من التفاصيل ينظر: د.معتز فيصل العباسي، التزامات الدولة المحتلة اتجاه البلد المحتل، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩م، ص ٧١-٧٨.

٣٠- نصت المادة (٥٠/ الفقرة الأولى) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة على أنه (... إذا ثار الشك حول ما إذا كان شخص ما مدنياً أم غير مدني فان ذلك الشخص يعد مدنياً).

٣١- نصت المادة (٥٠ / الفقرة ثالثاً) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة على أنه (٣- لا يجرد السكان المدنيين من صفتهم المدنية وجود أفراد بينهم لا يسري عليهم تعريف المدنيين).

٣٢- نصت المادة (٥١ / الفقرة ثالثاً) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف المتعلقة لحماية ضحايا بالمنازعات الدولية المسلحة على أنه (يتمتع الأشخاص المدنيون بالحماية التي يوفرها هذا القسم ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدوانية وعلى المدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور).

٣٣- ينظر: أسامة صبري محمد الخزاعي، النظام القانوني للشركات الأمنية الخاصة، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، كلية القانون، العدد الأول، المجلد الأول، حزيران، ٢٠٠٨م، ص ٢٦٨.

٣٤- ينظر: الجزء الأول من وثيقة مونترو الدولية المتضمن (الالتزامات القانونية ذات الصلة بالشركات الأمنية الخاصة الفقرة هـ الشركات الأمنية الخاصة وموظفوها) المادة (٢٤) والتي عرضت على الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثالثة والستون البند ٧٦ من جدول الأعمال.

عدم الاشتراك في مهام قتالية، فإنهم عندما يشاركون في القتال يصبحون اشخاصاً مجردين من المميزات فيجوز عندئذ محاكمتهم عن جميع الانتهاكات القانونية التي تصدر منهم[٣٥].

كما أن الوصف القانوني للعاملين في الشركات الأمنية قد يختلف من عامل إلى آخر داخل الشركة الواحدة، تبعاً لنوعية الخدمة التي يقدمها هذا العامل أو ذاك، فقد تكون الخدمة التي يقدمها أحد العاملين في تلك الشركة تمتاز بانها ذات طابع قتالي بينما الخدمة التي يقدمها عامل آخر من الشركة نفسها تمتاز بانها ذات طابع دفاعي، فيكون الوصف القانوني لهم قد اختلف من عامل إلى عامل آخر وفي الشركة الواحدة نفسها[٣٦].

لذلك فإنني أؤيد الرأي القائل بضرورة أن يكون تحديد الوصف القانوني للعاملين في تلك الشركات على أساس كل حالة على حدة، فقد ينطبق عليهم وصف المرتزقة إذا توافرت فيهم الشروط التي سبق وان أشرنا إليها، وقد ينطبق عليهم وصف المدنيين الذين يرافقون القوات المسلحة إذا توافرت أيضاً فيهم الشروط التي مر ذكرها، مع العرض انه يفترض أن يكونوا مدنيين عاديين يقومون بتقديم خدمات أمنية مختلفة، بعيدة عن المهام التي تقوم بها القوات المسلحة النظامية، وعلى الدول التي تعمل فيها تلك الشركات أو تستأجر خدماتها فوق أراضيها أن تسعى لصياغة قواعد قانونية مناسبة تنظم عمل هذه الشركات، وتحدد الوصف القانوني السليم والدقيق للعاملين في الشركات الأمنية على أساس كل حالة على حدة.

وهذا ما تم إيجاده في القانون رقم (٥٢) لسنة ٢٠١٧ الخاص بالشركات الأمنية الخاصة في العراق، فانه لم يتضمن على نص يحدد فيه الوصف القانوني السليم والدقيق للعاملين في الشركات الأمنية الأجنبية الخاصة العاملة في العراق من خلال عدهم اشخاصاً مدنيين يقومون بتقديم خدمات أمنية مختلفة بعيدة عن المهام التي تقوم بها القوات المسلحة النظامية العراقية.

المبحث الثاني: المركز القانوني للشركة الأمنية

من خلال تعريف الشركة الأمنية والوصف القانوني للعاملين فيها، اتضح لنا أن لكل شركة أمنية العديد من الواجبات التي تقع عليها، ومن أهم تلك الواجبات وابرزها هي تقديم الحماية الأمنية للشخص المطلوب حمايته والمحافظة على النظام العام ومبادئ حقوق الإنسان؛ لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يخصص لكل مطلب واجباً من تلك الواجبات وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: تقديم الحماية الأمنية للشخص المطلوب حمايته

تعد المقاومة الوقائية التي تقوم بها الشركات الأمنية الخاصة أثناء ممارسة نشاطها من خطورة الاعتداء الذي يقع على الشيء المطلوب حمايته أو على العاملين في الشركة الأمنية الخاصة سبباً في جعل تلك المقاومة فعلاً مباحاً، لاسيما ان الغريزة الطبيعية ومنطق الأمور في الوقت ذاته يشير إليه، فالحماية الأمنية

٣٥– يلاحظ أن القانون الدولي الإنساني لم يفرق بين العمليات الهجومية والعمليات الدفاعية والدليل على ذلك نص المادة (٤٩ / الفقرة الأولى) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة والتي أوضحت بأن الهجمات تعني أعمال العنف الهجومية والدفاعية ضد الخصم. ينظر: أسامة صبري محمد الخزاعي، المصدر السابق ص ٢٦٨.

٣٦– ينظر: د.عادل عبد الله المسدي، المصدر السابق، ص ١٠٢.

تعطي للشركة الحق في أن تقتل أو تجرح إذا كان ذلك ضرورياً، والا كان الشخص الطلوب حمايته هو المقتول أو المجروح، كون حق الدفاع الشرعي يعد سبباً من أسباب الإباحة المنصوص عليه في اغلب القوانين(٣٧).

وقد أقرت القوانين التي نظمت عمل الشركات الأمنية الخاصة ذلك في مواجهة الكافة، وألزمت جميع الناس باحترامه، لان المعتدى على الشركات الأمنية الخاصة يكون قد بخس من قيمة مصالحه، وعندما تقوم الشركات الأمنية الخاصة بصد ذلك الاعتداء غير المشروع، تكون قد ساهمت في مكافحة ومنع الجريمة من المجتمع حيث تعيد بدفاعها هذا الحق إلى نصابه، لذلك يعد فعلها مشروعاً لا تسأل عنه لأنها استخدمت حقها في توفير الحماية الأمنية المتجسد في الدفاع الشرعي(٣٨).

وقد أعطى القانون رقم ٥٢ لسنة ٢٠١٧ الخاص بتنظيم عمل الشركات الأمنية الخاصة في العراق الحق في الدفاع الشرعي عن النفس وعن الأشخاص المتعاقد على حمايتهم، على أن تكون طريقة استخدام القوة في ممارسة ذلك الحق بصورة تدريجية، كاستخدام الصراخ والتحذيرات الشفوية وغلق المداخل لغرض إزالة التهديدات المحتملة على النفس وعلى الشيء المطلوب حمايته(٣٩).

أما مدونة قواعد السلوك الخاصة بالشركات الأمنية الخاصة في فرنسا فقد أجازت حق الدفاع الشرعي لتلك الشركات المنصوص عليه في قانون العقوبات الفرنسي(٤٠).

وقد أجاز قانون الشركات الأمنية الخاصة السعودي رقم (١٥) لعام ١٩٩١م للحارس الأمني الخاص العامل في الشركات الأمنية الخاصة استخدام حق الدفاع الشرعي لدفع الضرر عن نفسه، وعن المكان الذي يتولى حراسته بالقدر اللازم، على أن يحدد مدير الأمن العام السعودي الوسائل التي يمكن للحارس الأمني الخاص استخدامها لدفع الضرر عن نفسه وعن الموقع الذي يتولى حمايته وضوابط استخدامها بعد استحصال موافقة وزير الداخلية السعودي(٤١).

كما أقرت بعض الاتفاقيات الدولية ذلك فقد أعطت الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من الاتفاقية الثنائية المبرمة ما بين العراق والولايات المتحدة الأمريكية المعروفة باتفاقية الاطار الاستراتيجي لكلا الطرفين الحق في الدفاع الشرعي النفس وبهذا النص تكون الشركات الأمنية الخاصة العاملة مع قوات الاحتلال في حينها، لها الحق في ممارسة الدفاع الشرعي عن النفس دون اخذ موافقة الحكومة العراقية في حالة تعرضها لهجوم أو أي خطر تتعرض له تلك الشركات أثناء ممارسة نشاطها، دون مراعاة القوانين والأعراف

٣٧- ينظر: د.عبد الحميد الشورابي، الدفاع الشرعي في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦م، ص ٢٥.

٣٨- ينظر: د.علي حسين الخلف ود.سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثانية، دار العاتك لصناعة الكتاب، مصر، القاهرة، ٢٠١٠م، ص٢٦٩-٢٧٠.

٣٩- نصت المادة (٢٠ / الفقرة سابعاً) من قانون الشركات الأمنية الخاصة العراقي رقم (٥٢) لسنة ٢٠١٧ على انه (تلتزم الشركة الأمنية الخاصة بعدم جواز استخدام القوة ضد الغير إلا استعمالاً لحق الدفاع الشرعي المنصوص عليه في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩).

٤٠- ينظر: نص المادة (١٠) من مدونة قواعد السلوك للأنشطة الأمنية الخاصة الصادرة عن المجلس الوطني الفرنسي.

٤١- نصت المادة (١٩ / الفقرة ثانياً) من قانون الشركات الأمنية السعودية، رقم (١٥) لعام ١٩٩١م على (٢- للحارس الأمني المدني أن يستخدم ما يدفع به الضرر عن نفسه وعن المكان الذي يتولى حراسته بالقدر اللازم ويحدد مدير الأمن العام الوسائل التي يمكن للحارس الأمني المدني استخدامها لدفع الضرر عن نفسه وعن الموقع الذي يتولى حراسته وضوابط استخدامها بعد موافقة وزير الداخلية).

والتقاليد السائدة داخل العراق وحتى دون أجراء أي تنسيق مع القوات العراقية، ويذهب بعض الفقهاء إلى أن استخدام الشركات الأمنية الخاصة العاملة مع القوات الأمريكية لذلك الأمر، كان يجب أن تراعي فيه الشروط التي نص عليها القانون الدولي النافذ في كيفية استخدامه، فلا يجوز لتلك الشركات أن تتعسف باستعمال هذا الحق بحجج واهية كأسباب للتدخل الأمني من خلال توجيه ضربات استباقية أو أن تستخدم هذا الحق تحت مسميات سياسية كحماية المصالح الحيوية وما شابه ذلك، وإنما يجب استخدام هذا الحق وفق الشروط الدولية وفي نطاق ضيق طالما أكدت نصوص تلك الاتفاقية أن استخدام الحق في الدفاع الشرعي يتم وفق القانون النافذ[٤٢].

أما وثيقة مونترو الدولية فقد نصت المادة (٤٣ / الفقرة أ) منها على وضع قواعد مناسبة تنظم استخدام القوة والأسلحة النارية للشركات الأمنية الخاصة على شرط أن تستخدم القوة والسلاح الناري فقط عندما يكون ذلك ضرورياً للدفاع عن النفس أو الدفاع عن الغير، وهذا يعني حصر استخدام القوة من قبل الشركات الأمنية الخاصة للدفاع عن النفس أو عن الغير، فلا يحق لها أن تستخدم القوة والسلاح الناري فيما عدا ذلك[٤٣].

إن حق الدفاع الشرعي عن النفس أو عن الغير بصورة عامة يحتوي على عنصرين مهمين، العنصر الأول يتمثل بفعل الاعتداء، بمعنى ضرورة أن يكون هناك سلوك يحتمل أن يقع منه ضرر على الغير، إذ أن حق الدفاع الشرعي لا يمكن أن يكون مقبولاً كدفاع، ولا يمكن تصور نشوئه من دون أن يكون هناك اعتداء أو خطر اعتداء، فهذا الحق لم يشرع لمعاقبة معتد على اعتدائه، وإنما شرع لرد العدوان[٤٤].

أما العنصر الثاني فانه يتمثل بفعل الدفاع فهو الفعل اللازم لرد العدوان، إذ يقوم به المدافع الذي يهدده الاعتداء كحق له أو لغيره يحميه القانون، ففعل الدفاع جائز للشخص الموجه إليه الاعتداء أو غيره اذا كان قادراً على الدفاع عنه أو معاونته، ولا بد ان يواجه فعل الدفاع خطر صادر من جانب المعتدي، يقابله رد فعل لازم باستعمال القوة المناسبة من قبل المدافع (الشركة الأمنية الخاصة)[٤٥].

ويتوجب على محكمة الموضوع تحديد الحالة التي كان عليها الأشخاص المعتدون والمدافعون على حد سواء من أجل إثبات وتحديد طبيعة كل من العدوان والدفاع بصورة خاصة لكي يتسنى للإباحة أن تشغل حيزها في الموضوع[٤٦].

٤٢– ينظر:د.صلاح جبير البصيصي، حق الدفاع الشرعي عن النفس في الاتفاقية الأمنية العراقية، بحث منشور في مركز الفرات للتنمية والدراسات الاستراتيجية، من دون ذكر سنة النشر، ص ٣.

٤٣– ينظر: نص المادة (٤٣) من وثيقة مونترو الدولية.

٤٤– ينظر: د.داود العطار، تجاوز الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، من دون ذكر مكان الطبع، ١٩٨٢م، ص ١٢٥–١٢٦.

٤٥– ينظر: وسيم فؤاد النقعاوي، حق الدفاع الشرعي، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الأزهر في غزة، ٢٠٠٩م، ص١٧.

٤٦– ينظر: د.داود العطار، المصدر السابق، ص ٢١٣ وما بعدها.

ولابد من الإشـارة إلى أن جميع النظم القانونية متفقة على أن حق الدفاع الشـرعي يبيح جميع أفعال الدفاع، حيث تجيز الدفاع بكل ما من شانه رد الاعتداء وتجنب الأذى[٤٧].

ويجب أن يتوفر في فعل الاعتداء وفعل الدفاع شروط لكي تكون الشركة الأمنية الخاصة في حالة دفاع شرعي عن نفسها وعن الأشخاص الذين تعاقدت معهم لحمايتهم، فيشترط في فعل الاعتداء الذي يبرر الدفاع أن يهدد الشركة الأمنية الخاصة خطراً غير مشروع، ويكون كذلك اذا كان يهدد باعتداء على حق يحميه القانون، وذلك لان حماية المصـلحة القانونية تقتضـي مقاومة الاعتداء، كما تسـتلزم الحيلولة دون تهديدها بخطر الاعتداء[٤٨]، لكن اذا كان الخطر يستند على حق أو أمر صادر من سلطة أو من القانون، فهنا فعل الدفاع لا يأخذ صـفة الإباحة ولا يعدّ دفاعاً شـرعياً، كقيام الشـرطة بالقبض على متهم صـادر بحقه امر بإلقاء القبض وكان هذا المتهم قد تعاقد مع شركة أمنية خاصـة لحمايته فلا يحق للشركة مقاومة الأجهزة الأمنية المنفذة لأمر القبض والدفاع عن ذلك المتهم لان الخطر هنا يستند إلى صفة مشروعة بحكم القانون حتى لو تضـــمن خطراً على النفس أو المال، بل إن الشـركة الأمنية يجب أن تتعاون مع تلك الأجهزة في تسهيل مهمتها في تنفيذ امر إلقاء القبض[٤٩]، والى جانب عدم مشروعية الخطر يشترط أيضاً أن يكون حالاً، أي أن تكون الجريمة في مجرى نفاذها بالفعل أو وشـيكة الوقوع، فليس ضـرورياً أن يكون الاعتداء متحققاً بالفعل، بل يكفي أن يكون على وشك الحلول، وفق المجرى العادي للأمور، مما يعني انه اذا كان الخطر مســتقبلاً وليس حالاً فلا يجوز اللجوء إلى ارتكاب الفعل المحظور (الجريمة) لأن الشـركة الأمنية الخاصة تستطيع أن تطلب حماية السلطات العامة لها وللأشياء التي تعاقدت لتوفير الحماية لها، أما إذا كان الاعتداء قد وقع بالفعل فانه لا يبقى محل للدفاع وبالتالي فأن الفعل الذي تقدم عليه الشـركة الأمنية الخاصة يكون انتقاماً أو ثائراً وتخضع عندئذ للمسؤولية القانونية[٥٠].

ولابد من الدقة في التفرقة لبعض الحالات كما لو تمكن لصوص من سرقة احدى المنشآت الخاضعة لحماية احدى الشركات الأمنية الخاصـة فهل يسـتطيع العاملون في تلك الشركة والمكلفين بحمايتها من استعمال القوة لمنعهم من الفرار بالمسروقات مع ان جريمة السرقة قد تمت؟

يرى بعض الفقهاء أن حق الدفاع في هذه الحالة مقبول وقائم على اعتبار ان عمل المدافع (الشـركة الأمنية الخاصـة) يصـبح من باب الاحتياطات اللازمة للقبض على المجرمين، أما إذا كان السراق قد هربوا بالمسـروقات ثم تمكن العاملون في الشركة الأمنية الخاصـة من معرفتهم وتعقبهم وتم إيجادهم والعثور عليهم

٤٧- ينظر: نص المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل، تقابلها المادة (٣٢٨) من قانون العقوبات الفرنسي، والمادة (٢٤٥) من قانون العقوبات المصري، والمادة (٣٩) من قانون العقوبات الجزائري، والمادة (١٤) من قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة.

٤٨- ينظر: د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، من دون ذكر مكان الطبع، ١٩٧٧م، ص ١٩٤.

٤٩- ينظر: د.علي حسين الخلف و د.سلطان عبد القادر الشاوي، المصدر السابق، ص٢٧٣-٢٧٤.

٥٠- ينظر: د.علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، من دون ذكر سنة الطبع، ص٢٥٢.

فلا يجوز للشركة الأمنية الخاصة ان تستعمل القوة معهم لاسترداد المسروقات حيث يصبح ذلك من اختصاص السلطات الحكومية(٥١).

أما فعل الدفاع فيشترط فيه ان يكون سلوك الدفاع لازماً في سبيل منع الجريمة الماثل خطرها أي أن المدافع لا يجد من دفع الاعتداء إلا بالعنف أي انه لا توجد وسيلة أخرى يمكن دفع الخطر بها، أما إذا كانت الشركة الأمنية الخاصة تستطيع التخلص من الخطر الذي يهددها ويهدد الأشخاص المكلفة بتوفير الحماية لهم عن طريق فعل لا يعد جريمة، فلا يباح لها الإقدام على الفعل الذي تقوم به، ذلك لأن الإتيان بهذا الفعل ليس لازماً لدرء الخطر، إذ كان ممكناً حماية الحق دون المساس بحق سواه(٥٢)، وإذا أمكن أيضاً الالتجاء إلى السلطات العامة، فتكون هناك وسيلة يمكن من خلالها درء الخطر عن طريق اللجوء إلى تلك السلطات المنوط بها منع وقوع الجرائم، غير أن ذلك مشروط بإمكانية الالتجاء إليها في الوقت المناسب، ويقصد بذلك إمكانية تدخل السلطات لمنع الاعتداء قبل وقوعه (٥٣).

ولا محل لاستخدام الحق في الدفاع الشرعي إلا إذا وجه إلى مصدر الخطر كي يكفل التخلص منه، أما إذا ارتكت الشركة الأمنية الخاصة مصدر الخطر يهددها ووجهت أفواه أسلحتها النارية إلى شخص آخر أو أي شيء آخر لا يصدر الخطر عنه، فلا محل لاحتجاجها بحقها بالدفاع الشرعي، لان فعلها غير ذي جدوى في التخلص من فعل الاعتداء المتمثل بالخطر الواقع عليها(٥٤).

كما ويجب أن يكون فعل الدفاع متناسباً مع جسامة الاعتداء أي مبذولاً بالقدر الضروري لدرء الخطر، وهذا معناه إن فقدان شرط التناسب يعني ان الشركة الأمنية الخاصة قد استخدمت العنف بقدر يتجاوز ما كان واجباً لدرء الخطر الذي كان يهددها أثناء مزاولة نشاطها، ويستحيل ان يقاس هذا التناسب بمعيار حسابي، لان الشركة الأمنية الخاصة لا تمسك ميزاناً بحيث يطلب منها أن ترد الاعتداء بفعل متساو مع العدوان، فالعاملون في الشركة الأمنية الخاصة يؤخذون في غالب الأحيان على غرة الأمر الذي يولد في نفوسهم فزعاً يفقدهم القدرة على التفكير الهادئ المتزن وعلى التصرف السليم، فهذه أمور تلعب دورها في حصر تفكيرهم ووسائلهم وردود أفعالهم على نحو يصبح فيه فعل الدفاع المتناسب كماً وحساباً مع الاعتداء امر معجز بالغ الصعوبة(٥٥).

لذلك فأن الصحيح مقياس التناسب بين الاعتداء والدفاع إنما هو مقياس قضائي متروك لتقدير القاضي على ضوء وضع الشركة الأمنية الخاصة، وما كان يعتقد في الظروف المحيطة بها، وهذه الظروف تمثل مدى قدرة العاملين في الشركة الأمنية الخاصة على اتخاذ قرار معين أمام الخطر المحيط بهم، وما لديهم

٥١– ينظر: د.علي حسين الخلف ود.سلطان عبد القادر الشاوي، المصدر السابق، ص٢٧٢–٢٧٣. وينظر: د.سامي النصراوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٧م، ص ١٧٢.

٥٢– ينظر: د.محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص ٢٠٦.

٥٣– ينظر: د.مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٩م، ص ٢٢٦.

٥٤– ينظر: د.محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص٢٠٨، وينظر أيضاً: سمير عالية، أصول قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسة والنشر والتوزيع، ١٩٩٤م، ص ٣٦٥ وما بعدها.

٥٥– ينظر: المستشار مصطفى مجدي هرجه، التعليق على قانون العقوبات، المجلد الثالث، دار محمود للنشر والطباعة، القاهرة، مصر، من دون ذكر سنة الطبع، ص٢٧٥، وينظر أيضاً: محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعية الجديدة للنشر، ١٩٩٦م، ص ٣٣١.

من وسائل متاحة، ومدى التدريب الذي تلقوه على استخدام الأسلحة النارية وكيفية ومتى يتم استخدامه، وجسامة الخطر الذي يهددهم، فيوجد تناسب إذا ثبت ان الوسيلة المستعملة كانت في ظرف استعمالها انسب الوسائل لرد الاعتداء وهي الوسيلة الوحيدة التي وجدت في متناول المهدد بالاعتداء (الشركة الأمنية الخاصة) فالضرر الذي ينتج عن استعمال هذه الوسيلة هو القدر المناسب لرد الاعتداء وتقدير التناسب على هذا النحو نسبي يتعلق بظروف كل واقعة فقد تعد الوسيلة مناسبة في بعض الظروف دون البعض الآخر(٥٦).

وعدم المسؤولية القانونية في حالة الحق في الدفاع الشرعي عن النفس وعن الغير لا تقتصر على المسؤولية الجنائية فقط، بل تشمل المسؤولية المدينة أيضاً فلا تعويض على محدث الضرر وهو في حالة ممارسة الدفاع الشرعي عن النفس أو عن الغير، ولكن استخدام القوة لمقاومة خطر الاعتداء وإحداث أضراراً، يجب أن تكون بالقدر الضروري للمحافظة على الحق المهدر، فإذا حصل تجاوز في ذلك القدر فأن محدث الضرر يكون ملزماً بتعويض مناسب تراعي فيه محكمة الموضوع مقتضيات العدالة(٥٧).

المطلب الثاني: المحافظة على النظام العام ومبادئ حقوق الإنسان

تتباين الاعتبارات التي تتخذها اغلب الدول كذريعة من اجل حماية قيم معينة في المجتمع، ورغم ان الدول الديمقراطية، تؤكد وتقدس الحرية بعدّها اسمى القيم، إلا أن هذه الدول لم تغفل قيماً تعد المحافظة عليها ضرورة لقيام المجتمع، وهو ما اصطلح على تسميته بالنظام العام، فتسخر الدولة جميع وسائلها المتمثلة بوسائل الضبط الإداري لحمايته، خصوصاً وان المشكلة التي تثار في هذا الخصوص هي كون فكرة النظام العام فكرة مرنة متغيرة تبعاً لاختلاف الأزمنة والأمكنة، وذلك بتأثير اختلاف الأنظمة السياسية، والاجتماعية، والاقتصادية السائدة(٥٨).

إن صفة العموم الموجودة في النظام العام كما يقال، لا تثير إشكالا، إلا أن الطابع المادي يمتاز بالعسر في حصره، لذلك يذهب اغلب فقهاء القانون، بان مادة هذا العنصر هي حسن النظام والصحة العامة، والآداب والأخلاق العامة، وقد أدى التطور في ظروف المجتمعات الحديثة، وتنوع نشاطات الدولة واتساع مجالاتها، إلى التوسع في مدلول النظام العام، فالنظام العام وكما قلنا سابقاً فكرة نسبية ومرنة، وانه من المستحيل حصر كل عناصر النظام العام، لأن الأحداث تظهر أسباباً ومبررات لتدخل الدولة من اجل القضاء على مظاهر الفوضى أو ما يهدد الأمن أو الصحة أو السكينة أو الآداب العامة.

ولذلك فقد تم التساهل إزاء اشتراط عمومية النظام العام، فقد أقر للدولة استعمال سلطتها في هدم جدار داخلي عندما تكون السلامة الأمنية للمبنى مهددة، والواقع أن القضاء لم يكن يحرص على رعاية

٥٦- ينظر: د.فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، مطبعة الزمان، ١٩٩٢م، ص ١٦٤-١٦٥٠، وينظر: د.علي حسين الحلف د.سلطان عبد القادر الشاوي، المصدر السابق، ص٢٧٥، وينظر: د.ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، مطبعة دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، العراق، ١٩٩٠م، ص٣٥٥، وينظر: د.علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٧٥م، ص ٥٤٠.

٥٧- ينظر: نص المادة (٢١٢ / الفقرة ٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل.

٥٨- ينظر: د.بكر قباني، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون ذكر سنة الطبع، ص ٣٧٣.

امن سكان المبنى إلا إذا امكن ان يستظهر إلى جانب ذلك وجهاً آخر للخطر مما يندرج في مقاصد الضبط التقليدية، كتهديد المارة في الطريق العام أو إعاقة حركة المرور[٥٩].

يضاف إلى ذلك إدخال عناصر أخرى جديدة ضمن مفهوم النظام العام إضافة إلى العناصر المذكورة آنفاً يجاز بموجبها للدولة التدخل لحمايتها، ولذلك فان للدولة التدخل مثلا لفرض قيود على استعمال حق الملكية وان كان هذا التدخل ليس على نمط واحد في كافة الدول بل متفاوت بين دولة وأخرى بحسب النظرة إلى المنهج الاقتصادي في الفكر السياسي لتلك الدول[٦٠].

كذلك فان للدولة التدخل لحماية الآثار كقيام احدى الشركات الأجنبية الخاصة بالعمل على طمس تلك الآثار أو تهريبها خارج البلاد، والمحافظة على جمال الرونق والرواء من ذلك إصدار الحكومة لائحة ضبط لحظر توزيع الإعلانات والنشرات على المارة في الشوارع تحسباً من رميها بعد قراءتها بما يشوه جمال الطرقات والأحياء، أو تعمد الشركات الأجنبية الخاصة الإضرار بالطرقات والأحياء أثناء السير فكل ذلك يحول دون المحافظة على الجمال والرونق والرواء[٦١].

فالنظام العام عبارة شاملة لكل أمر أو غرض يتدخل النشاط الضبطي المقيد للحرية الفردية لحمايته[٦٢].

لذلك يلاحظ ان أغلب الدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني لم تحدد نصوصها التشريعية مفهوم للنظام العام، وإنما اكتفت هذه النصوص بالإشارة إلى بعض عناصر النظام العام[٦٣]، وكذلك الحال بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام السوابق القضائية (الانكلوسكوني)، ويرجع السبب في ذلك إلى أن مرونة فكرة النظام العام تحول دون تحديدها تحديداً دقيقاً، وان هذا التحديد لا يتفق والتطور السياسي والاجتماعي والاقتصادي الذي يحدث في المجتمع[٦٤].

فالمشرع العراقي لم يحدد مفهوم النظام العام ولم يضع تعريفا محددا للنظام العام، فعلى صعيد القوانين العامة فقد نصت المادة (١/١٣٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م على أنه (يلزم أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالفا للنظام العام أو للآداب وإلا كان العقد باطلاً). وأيضاً نصت المادة (٢٨٧) من القانون المدني العراقي على انه (١– اذا علق العقد على شرط مخالف للنظام العام أو للآداب كان باطلاً إذا كان هذا الشرط واقفاً فان كان فاسخاً كان الشرط نفسه لغوا غير معتبرٍ. ٢– ومع ذلك يبطل العقد الذي علق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام إذا كان هذا الشرط هو سبب الدافع للتعاقد).

٥٩– ينظر: د.محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤م، ص ٣٦٥.

٦٠– ينظر: د.إبراهيم طه الفياض، القانون الإداري، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٩٨٨م، ص ٧٦.

٦١– ينظر: د.حلمي الدقدوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٩م، ص ٥٥.

٦٢– ينظر: د.إبراهيم طه أفياض، المصدر السابق، ص ٢٣٢.

٦٣– ينظر: د.قدري عبد الفتاح الشهاوي، أعمال الشرطة ومسؤوليتها إدارياً وجنائياً، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٩م، ص ٦٣.

٦٤– ينظر: د.قدري عبد الفتاح الشهاوي، المصدر السابق، ص ٦٣–٦٤.

أما الفقه العراقي فانه يذهب إلى أن مفهوم النظام العام ليس مطلقاً ولا جامداً، فهو نسبي ومتطور، وبذلك يختلف من مجتمع إلى آخر، ومن زمان إلى زمان، فقد يضيق مفهوم هذا المصطلح أو يتسع حسب التقلبات السياسية والاجتماعية، وتبعاً للتطورات الاقتصادية والأخلاقية ونظراً للمقاييس الحضارية بصورة عامة، لذلك فانهم يذهبون إلى أن النظام العام هو عبارة عن (قواعد قانونية تمس المصالح العليا للمجتمع، والتي تعلو على مصالح الأفراد، وذلك لتحقيق مصلحة عامة لجماعة معينة في مكان وزمان معينين سواء كانت هذه المصلحة اجتماعية أم اقتصادية أم سياسية أم خلقية)[٦٥].

ولم يقتصر هذا الحال على الموقف العراقي بل شمل أيضاً الحال فرنسا، فالمشرع الفرنسي لم يضع هو الآخر مفهوماً محدداً للنظام العام، وإنما أكتفى هو الآخر بالإشارة إلى العناصر التي يتكون منها، ويتضح هذا من نص المادة(٩٧) من القانون الصادر في ٥ إبريل سنة ١٨٨٤م إذ أشارت إلى أن العناصر الأساسية التي يتكون منها النظام العام وتختص الشرطة المحلية بالمحافظة عليها، هي الأمن العامة، والصحة العامة، والسكينة العامة، وحسن النظام[٦٦].

وكذلك الحال بالنسبة للفقه الفرنسي فانه يعدّ النظام العام مادياً خارجياً أي استتباب النظام المادي في الشوارع، وعلى ذلك فالجانب الأدبي للنظام العام والذي يتصل بالمعتقدات والأحاسيس والأفكار لا يدخل في وظيفة النظام العام، إلا إذا اتخذ الإخلال به مظهرا خطيراً من شأنه تهديد النظام العام المادي بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ففي هذه الحالة يجوز للسلطات ان تتدخل لمنع هذا الإخلال[٦٧]. لكن هناك من يرى ان النظام العام يشمل جميع أبعاد النظام الاجتماعي لان النظام العام يتسع وبالتالي يشمل النظام المادي والأدبي والنظام الاجتماعي[٦٨].

وقد تضمن قانون الشركات الأمنية الخاصة العراقي رقم (٥٢) لسنة ٢٠١٧ نصاً يحضر فيه الشركة الأمنية الخاصة أن تمارس أو تقوم باي نشاط من شأنه تهديد امن الدولة ووحدة أراضيها وسيادتها واستقلالها ووحدتها الوطنية والقيام أيضا بأي عمل يشكل اعتداء على حقوق وحريات المواطنين[٦٩].

وقد الزمت مدونة قواعد السلوك للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين التي أقرت من قبل المجلس الوطني الفرنسي للأنشطة الأمنية الخاصة في ١٤ فبراير من عام ٢٠١٢م جميع العاملين في الشركات الأمنية

٦٥- ينظر: د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج ١، ط ٤، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٠م، ص١٩٧ وما بعدها. وأيضا، د.حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، الجزء الأول، بدون ذكر مكان الطبع، ١٩٤٦م، ص ١٠٦ وما بعدها. وأيضا: د.غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، الكتاب الأول، مطبعة المعارف، ١٩٧١م، ص٢٣٢ وما بعدها. وأيضاً: د.عصمت عبد المجيد، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧م، ص ١٣٠.

٦٦- ينظر: د.داود الباز، حماية السكينة العامة، معالجة لمشكلة العصر في فرنسا، دراسة مقارنة في القانون الإداري البيئي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ٥١.

٦٧- ينظر: د.أحمد عبد العزيز سعيد الشيباني، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥م، ص ٢٩.

٦٨- ينظر: فيصل نسيقة ورياض دنش، النظام العام، بحث منشور في مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد الخامس، الجزائر، من دون ذكر سنة النشر، ص ١٧٤-١٧٧.

٦٩- ينظر: نص المادة (٢٣ / الفقرة / أولاً وثالثاً) من قانون الشركات الأمنية الخاصة العراقي رقم (٥٢) لسنة ٢٠١٧.

الخاصة بضرورة احترام المصالح الجوهرية للامة وعدم القيام باي عمل من شانه ان يتعارض مع القوانين والأنظمة التي تحمي المصالح الأساسية للامة وخاصة الأمور التي تتعلق بالنظام العام والدفاع الوطني[٧٠].

أما قانون شركات الأمن والحراسة الخاصة البحريني فانه الزم جميع الشركات الأمنية الخاصة العاملة في البحرين بضرورة الالتزام بما تصدره وزارة الداخلية من تعليمات للمحافظة على النظام والأمن العام والآداب وحماية الأرواح والأعراض والأموال[٧١].

وقد تضمنت وثيقة مونترو الدولية الخاصة بالشركات الأمنية الخاصة نصاً يؤكد على ضرورة احترام جميع العاملين في الشركات الأمنية الخاصة القوانين الخاصة للدول التي تعمل وتمارس الشركات الأمنية نشاطها على أراضيها، كالقانون الجنائي الوطني[٧٢]. كما حثت تلك الوثيقة وتحديداً في الجزء الثاني منها والذي يحمل عنوان (الممارسات السلمية المتعلقة بالشركات الأمنية الخاصة) الدول التي تتعاقد مع الشركات الأمنية الخاصة بان تصيغ العقود بأسلوب يراعى فيه متطلبات النظام العام والأمن الوطني في تلك الدول[٧٣].

ويشمل ذلك أيضاً الشركات الأمنية الخاصة المتعاقدة من الباطن فهي أيضا ملزمة بان يتماشى سلوك العاملين فيها مع القانون الوطني للدول التي تعمل على أراضيها عن طريق الزام الشركة الأمنية الخاصة بإثبات امتثال المتعاقدين من الباطن لشروط تعادل الشروط التي استوفتها الشركة الخاصة التي تعاقدت معها الدولة المتعاقدة في الأصل[٧٤].

إن الشركات الأمنية الخاصة عندما تقوم بممارسة عملها فان هذا العمل يكاد أن لا يخلو من دلالات خطيرة على المجتمع الداخلي، وذلك لان الأمن والأمان اصبح بيد القطاع الخاص وبالتالي اخضع لقانون العرض والطلب، أي لمن يدفع اكثر الأمر الذي يؤدي إلى انحراف بعض الشركات الأمنية الخاصة أثناء ممارسة نشاطها عن كل ما هو إنساني أو أخلاقي أو مثل ومبادئ دينية، بل إن المهم يصبح عندها الكسب المادي الذي تحصل عليه تلك الشركات من الشعوب المحتاجة للأمن المفقود[٧٥].

فالسمة الربحية في نشاط وعمل الشركات الأمنية الخاصة عندما تقدم خدماتها مقابل أجور يجعل من بعضهم يعتقد بانه من غير المتصور التزامها بالاعتبارات الإنسانية ومبادئ حقوق الإنسان في نشاطها، فالسؤال الذي يطرح هنا هل تستطيع الشركات الأمنية الخاصة التوفيق بين اعتبارات الربح والاعتبارات الإنسانية عند ممارسة نشاطها؟

٧٠- ينظر: المادة (٢٨) من مدونة قواعد السلوك للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين للأنشطة الأمنية الخاصة في فرنسا الصادرة من قبل المجلس الوطني للأنشطة الأمنية الخاصة.

٧١- ينظر: المادة (٧ / الفقرة / سابعاً) من قانون شركات الأمن والحراسة الخاصة البحريني رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٦م.

٧٢- ينظر: نص الجزء الأول (الالتزامات القانونية ذات الصلة بالشركات الأمنية الخاصة)، المادة (٢٣) من وثيقة مونترو الدولية على انه(ويقع على عاتق موظفي الشركات الأمنية الخاصة التزام باحترام القوانين الوطنية ذات الصلة كالقانون الجنائي، الذي تطبقه الدولة التي يعملون فيها... الخ).

٧٣- ينظر: نص المادة (٢ / الفقرة / رابعاً / ب) من الجزء الثاني من وثيقة مونترو الدولية الممارسات السليمة المتعلقة بالشركات الأمنية الخاصة.

٧٤- ينظر: نص المادة (١٥) من الجزء الثاني من وثيقة مونترو الدولية الممارسات السليمة المتعلقة بالشركات الأمنية الخاصة.

٧٥- ينظر: د.وائل محمد إسماعيل، المصدر السابق، ص ١٨٦.

إن التوفيق بين اعتبارات الربح والاعتبارات الإنسانية يحصل من خلال الزام الشركات الأمنية الخاصة بمراعاة مبادئ حقوق الإنسان عند ممارسة نشاطها وتقديم خدماتها، خاصة وان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أصدرته الجمعية التأسيسية في ٢٦ آب من عام ١٧٨٩م قد نص على أن الحرية تقوم على ممارسة عمل لا يضر بالآخرين، ويحصل مثل هذا الالتزام من خلال وضع نصوص تشريعية تلزم الشركات الأمنية الخاصة بضرورة التقيد التام بمبادئ حقوق الإنسان، فعلى سبيل المثال قانون الشركات الأمنية الخاصة العراقي رقم ٥٢ لسنة ٢٠١٧ نص على أن تلتزم جميع الشركات الأمنية العاملة في العراق بتنظيم برامج لتدريب العاملين فيها يتضمن التعريف بمبادئ حقوق الإنسان وذلك بالتنسيق مع وزارة الداخلية(٧٦).

أما مدونة قواعد السلوك للأنشطة الأمنية الخاصة في فرنسا والصادرة عن المجلس الوطني الفرنسي فإنها ألزمت جميع الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذين يمارسون الأنشطة الأمنية والخاصة بالتقيد والامتثال للقوانين وضرورة الاحترام التام لحقوق الإنسان والمواطن والمبادئ الدستورية(٧٧).

فالالتزام بمبادئ حقوق الإنسان يحمي الأفراد والجماعات من الإجراءات التي تمس حرياتهم الأساسية، لأن الحرية والأمان ينتميان إلى مصدر واحد، فحياة الأمن والطمأنينة هي ضمانة حيث يرتهن أمن الفرد بأمن الجماعة، فالشركات الأمنية ملزمة بدفع التعويض اللازم حال انتهاكها لأي من الحقوق الأساسية للإنسان في حال اذا ما تم ذلك بسبب سوء استخدام العاملين في الشركات الأمنية الخاصة لصلاحياتهم المرسومة قانوناً والتي تتنافى مع الحدود التي أوضحتها المواثيق العالمية بضرورة احترام الإنسان وآدميته(٧٨).

المبحث الثالث: أركان المسؤولية التقصيرية للشركات الأمنية الخاصة

ان المشرع العراقي طبقاً للقواعد العامة قد الزم الجميع ومن ضمنهم الشركات الأمنية الخاصة بعدم الإضرار بالغير، وان أي تعدي أو إخلال بما يفرضه القانون ينتج عنه ضرراً يلزم من احدث الضرر بالتعويض(٧٩).

إن الشركات الأمنية قد تصيب الغير وتخل بما أوجبه القانون أثناء أدائها لنشاطها، بالإضافة إلى مرحلة المفاوضات التي تسبق إبرام العقد والمرحلة التي تلي انقضاء مدة العقد كلها تدخل ضمن المسؤولية التقصيرية، إذا أخلت الشركة الأمنية في واجبها القانوني خلال تلك الفترة(٨٠).

٧٦- ينظر: نص المادة (٢٠ / الفقرة ثامناً) من قانون الشركات الأمنية الخاصة العراقي رقم (٥٢) لسنة ٢٠١٧.

٧٧- ينظر: نص المادة (٤) مدونة قواعد السلوك للأنشطة الأمنية الخاصة في فرنسا والصادرة من المجلس الوطني للأنشطة الأمنية الخاصة.

٧٨- ينظر: Expertmeeting on privatemilitory contracts: Stsatus and state responsibility for their actions, op. cit.p 36. وينظر: د.رياض عزيز هادي، حقوق الإنسان، تطورها مضامينها، حمايتها، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، من دون ذكر سنة الطبع، ص١١٢ وما بعدها.

٧٩- نصت المادة(٢٠٤) من القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل على أنه (كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض).

٨٠- يذهب الدكتور حسن علي الذنون إلى أن المسؤولية في المرحلة اللاحقة للعقد هي مسؤولية عقدية على الرغم من انقضاء العقد لكونها نشأت من إخلال بالتزام ناشئ عن العقد ظل حياً حتى بعد انقضاء العقد الذي نشأت عنه ويضرب مثلاً عن ذلك في

ويدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية أيضا انتهاك قواعد وأصول المهنة، فالعمل الأمني شانه شأن جميع الأعمال والمهن له قواعد وأصول لابد للعاملين في الشركة الأمنية الخاصة الالتزام بها وعدم انتهاكها[٨١]، فلكل مهنة أخلاقيات وأصول تستنبط على ضوء المثل والمعتقدات السائدة في المجتمع أو طائفة ما، والتي تضع معايير للسلوك وتعدها التزامات أو واجبات تتم بداخلها أعمال أفرادها[٨٢]. وهذه القواعد والأصول هي واجبات تفرض على الشخص بحكم ممارسته لمهنة معينة، وتكون بمثابة وثيقة مهنية يجب أن يتبعها أفراد المؤسسات المهنية، وبما ان الشركات الأمنية الخاصة هي مؤسسات مهنية تمارس العمل الأمني الخاص، فإنها لابد أن تحتوي على معايير مثالية لذلك العمل يتعهد جميع العاملين في تلك الشركات بالالتزام بها[٨٣].

إن الشركات الأمنية ومن خلال عملها في العراق قد غالت في التعرض للغير والحاق الأضرار به، ويتطلب لقيام المسؤولية التقصيرية وفق القواعد العامة توافر أركان معينة هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

لذلك سنتناول في هذا المبحث أركان المسؤولية التقصيرية للشركات الأمنية الخاصة مخصصين لكل ركن مطلب مستقل وعلى النحو الاتي:

المطلب الأول: الخطأ

نال الخطأ اهتماماً كبيراً من قبل فقهاء القانون المدني بعدّه ركناً جوهرياً في المسؤولية المدنية بشكل عام، ويشكل ركيزة في ترتيب الآثار المترتبة على تلك المسؤولية من وجوب التعويض، حيث انه يعد بمثابة السبب في ترتيب الآثار القانونية[٨٤].

فعرفه الفقيه الفرنسي (بلانيول) بأنه: (الإخلال بواجب سابق)[٨٥]. أو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي[٨٦].

أما البعض الآخر فانه ارتكز في تعريفه للخطأ على حالة الشخص مرتكب الخطأ وهم أصحاب الاتجاه الشخصي الذين عرفوا الخطأ، بأنه (إخلال الشخص بالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال)[٨٧].

نص المادة (٩٠٩ / ه) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل. لمزيد من التفاصيل ينظر: د.حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، المصدر السابق، ص ٢٢١.

٨١– ينظر: د.عباس علي الحسيني، المسؤولية المدنية للصحفي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٣م، ص ٩٣.

٨٢– ينظر: اكرم محمد حسين التميمي، التنظيم القانوني للمهني، دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠١٠م، ص ٧٨.

٨٣– ينظر: د.جابر محجوب علي، قواعد أخلاق المهنة، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م، ص ١٤.

٨٤– ينظر: د.عبد الله مبروك النجار، نطاق الخطأ وتطبيقاته في مجال انتحال المؤلفات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م، ص١٩.

٨٥– ينظر: Colinet capitant, treite de droit civil, librairte Dalloz, paris, 1959, p. 617.

٨٦– ينظر: د.جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦م، ص٤٥١. وينظر: د.سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، منشاة المعارف، الإسكندرية، من دون ذكر سنة الطبع، ص٢٨٥. وينظر: د.إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٦٦م، ص ٤٢١.

٨٧– ينظر: د.عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦م، ص٤٥٠. وينظر أيضاً: د.أنور سلطان، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣م، ص ٣٢٣.

أو هو الإخلال بواجب قانوني من شخص مميز[٨٨].

إن هذا الأمر جعل للخطأ عنصرين لابد من توافرهم لكي يكون الخطأ موجباً لمسؤولية فاعله، وهما العنصر المادي وهو التعدي والعنصر المعنوي وهو الإدراك أو التمييز ويقاس الخطأ عادة بمعيار موضوعي[٨٩] وليس بمعيار شخصي، فالخطأ سواء كان عقدياً ام تقصيرياً يقاس بمعيار موضوعي هو معيار الشخص المعتاد[٩٠].

ولكن السؤال الذي يطرح في هذا المجال هل ان هذا المعيار هو الذي يتم اعتماده بالنسبة للشركات الأمنية الخاصة؟

كما هو معلوم أن الشركة الأمنية الخاصة متخصصة في مجال العمل الأمني الخاص، وقد أعدت أعداداً تختلف فيه عن سائر المؤسسات التجارية الأخرى، فهي تمارس أنشطتها وفق أصول علمية وتقنية متطورة حتى عن ما تملكه المؤسسات الحكومية، من خلال ما تملكه من معدات وأجهزة تقنية تؤهلها لممارسة عملها بتفوق، لذلك يلجا إليها الشخص لكي توفر له الحماية المطلوبة، فليس من المعقول ان يقاس سلوكها بسلوك الشخص المعتاد، بل يجب ان يقاس سلوكها بسلوك شركة أمنية خاصة بنفس إمكانيات ومؤهلات الشركة ذاتها[٩١].

كما وتلعب العادات والأعراف المتبعة في ممارسة العمل الأمني الخاص دوراً كبيراً في تقدير الخطأ، إذ بالإمكان أن يستعان بها كظروف في التعرف على مسلك الشركة الأمنية الخاصة من خلال مقارنتها بسلوك شركة أمنية خاصة لو وجدت في مثل هذه الظروف[٩٢].

ويجب على الشركة الأمنية الخاصة عند ممارستها للعمل الأمني الخاص ان تستخدم الآلات والوسائل العلمية المتطورة، أي ان تقوم بتطوير عملها لمواكبة التطورات والتكنولوجيا الحاصلة في المجتمع بحيث لا تسبب أضراراً للأشخاص عند استخدامها لتلك الوسائل المتاحة بيدها سواء كانوا هؤلاء الأشخاص متعاقدين معها أم غير متعاقدين، كان تستخدم في أداء نشاطها العجلات الحديثة في توفير الحماية اللازمة أو أن تستخدم التكنولوجيا المتطورة في أنظمة المراقبة والحماية للمؤسسات التي تقوم بتوفير الحماية لها[٩٣].

كذلك على الشركة الأمنية الخاصة ان تتبع في عملها الأصول العلمية والفنية السليمة في أداء التزاماتها بصورة مستقلة عن العميل، خاصة وانها مؤهلة من الناحية العلمية والفنية وذات تفوق في ممارسة العمل

٨٨- ينظر: د.عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م، ص٢٣١.

٨٩- نصت المادة (٢٥١) من القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على انه:

(١- في الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين هو ان يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو كان مطلوب منه ان يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود.

٢- ومع ذلك يكون المدين قد وفى بالالتزام اذا هو بذل في تنفيذه من العناية ما اعتاده في شؤونه الخاصة متى تبين من الظروف ان المتعاقدين قصد ذلك).

٩٠- ينظر: د.حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الخطأ، مطبعة العزة، بغداد، ٢٠٠١م، ص ١١٤.

٩١- ينظر: د.جابر محجوب علي، المصدر السابق، ص١٥١.

٩٢- ينظر: د.أحمد شوقي عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، من دون ذكر مكان الطبع، ٢٠٠٣م، ص ٤٥.

٩٣- ينظر: اكرم محمد حسين، المصدر السابق، ص ١٨٧.

الأمني الخاص بحيث تؤدي عملها بكل استقلالية[٩٤]. على ان لا يخرج ذلك عن الأصول الفنية المتبعة في ممارسة العمل الأمني الخاص، ذلك لأنه لا تعدّ الشركة الأمنية الخاصة مخطئة اذا تجاوزت تعليمات العميل وكانت أعمالها منفذة وفق الأصول العلمية والفنية للعمل الأمني الخاص[٩٥].

كما وتساهم في تحديد فيما اذا كانت الشركة الأمنية الخاصة مخطئة من عدمه مدى تخصص الشركة، أي من خلال ممارسة تلك الشركة لعمل امني معين وتخصصها في ممارسة نوع من أنواع العمل الأمني الخاص، إذ أن ذلك يوجب على الشركة ان تبذل من العناية المطلوبة بالقدر الذي يتوافق مع تخصصها في ممارسة عملها، حيث يقاس عملها بعمل شركة أمنية خاصة أخرى تمارس العمل نفسه و التخصص نفسه الذي تقوم به تلك الشركة[٩٦].

المطلب الثاني: الضرر

يعد الضرر روح المسؤولية التقصيرية ولاكن الأساس فيها، فلا يكفي لتحقق المسؤولية ان يكون هناك خطأ، بل يجب ان ينتج عن الخطأ ضرر، ومعه تدور المسؤولية وجوداً وعدماً، شدةً وضعفاً حيث لا مسؤولية بلا ضرر بل ان الشخص المعني لا يستطيع ان يرفع دعوى التعويض اذا لم يصيبه ضرراً ما فهو يمثل شرط المصلحة في دعوى التعويض، ويقع على عاتق المضرور إثبات وقوعه، لأنه هو الذي يدعيه، فلا يفترض وجود الضرر لمجرد عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، أو لمجرد إخلال الشخص بالتزامه القانوني[٩٧].

فالضرر هو أذى يصيب حقاً أو مصلحة مشروعة للإنسان سواء اتصلت بجسمه، أو ماله، أو عاطفته، أو شرفه، أو اعتباره[٩٨].

وقد جاءت نصوص كثيرة في القانون المدني العراقي تشترط الضرر لقيام المسؤولية والالتزام بالتعويض، ففي إطار المسؤولية التقصيرية جاءت نصوص المواد (١٨٦) وما بعدها والمادة (٢٠٢) على انه (كل فعل ضار بالنفس من قتل، أو جرح، أو ضرب، أو أي نوع من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر).

ويقدر التعويض بمقدار ما حصل من ضرر، وبانتفائه لا تكون لمدعي المسؤولية مصلحة في إقامة الدعوى[٩٩].

ويقسم الضرر على نوعين ضرر مادي هو (إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية)[١٠٠].

٩٤- ينظر: د.جابر محجوب علي، المصدر السابق، ص ٢٧.

٩٥- ينظر: د.أحمد شوقي عبد الرحمن، المصدر السابق، ص٢٥.

٩٦- ينظر: اكرم محمد حسين، المصدر السابق، ص١٨٨.

٩٧- ينظر: د.عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨م، ص٢٣.

٩٨- ينظر: د.حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المصدر السابق، ص٢٢٦.

٩٩- ينظر: د.حسين عامر و د.عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، مطبعة دار المعارف، ١٩٧٩م، ص ٣٣٢.

١٠٠- ينظر: د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المجلد الثاني، ط ٣، ٢٠١١م، ص ٨٥٥.

وضرر أدبي هو(أذى يصيب الشخص في مصلحة مشروعة غير مالية كالشعور، والعاطفة، أو الكرامة، أو الشرف، أو السمعة، أو لمركز الاجتماعي)[١٠١].

ويحصل الضرر الأدبي في نطاق عمل الشركات الأمنية الخاصة من خلال إفشاء الشركة لأسرار عملائها أو العاملين فيها، إذ قضت معظم قواعد السلوك المهني للعمل الأمني الخاص بضرورة عدم إفشاء الأسرار المتعلقة بالعملاء أو العاملين على حد سواء من دون رضاهم باستثناء الحالات التي يجوز فيها ذلك وبصورة صريحة[١٠٢].

ويشترط في الضرر الموجب للتعويض ان يكون محققاً ويصيب حقاً أو مصلحة مشروعة للمضرور مباشراً، إذ تسأل الشركة الأمنية الخاصة في مجال المسؤولية التقصيرية عن الضرر المباشر متوقعا كان أم غير متوقع[١٠٣].

ولابد من القول ان قاضي الموضوع يقع عليه عبء تقدير الضرر علما ان التعويض عن الضرر المادي يقوم على عنصرين هما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، اما الضرر الأدبي فانه يعد عنصرا قائما بذاته، وتتولى المحكمة تحديد ما ينبغي ان تحكم به من تعويض بحيث يكون ترضية كافية للمضرور[١٠٤]. ولا يتقرر التعويض اذا كان المتضرر قد تقاضى تعويضا عن الضرر نفسه، لان الضرر قد تم إزالته واجبر، فقيام الشركة الأمنية الخاصة بالاتصال بالمتضرر والاتفاق معه على تعويض مناسب لجبر الضرر مقابل تنازله عن دعواه أو التصالح معه من اجل عدم رفع الدعوى، فان اخذ المتضرر ذلك التعويض يجعله لا يستطيع ان يقيم الدعوى أمام المحاكم للمطالبة بالتعويض عن الضرر نفسه[١٠٥].

المطلب الثالث: العلاقة السببية

يراد بالعلاقة السببية هو ان يكون الضرر نتيجة مباشرة للإخلال بواجبه القانوني في المسؤولية التقصيرية، فاذا انعدمت العلاقة السببية انتفت المسؤولية لانعدام ركن من أركانها[١٠٦].

ان وقوع الخطأ من المتسبب وحصول الضرر للمضرور لا يعني ذلك قيام المسؤولية التقصيرية ما لم يكن الضرر الذي أصاب المضرور ناتجا عن خطأ المتسبب بالضرر كنتيجة طبيعية له، ومرتبطا به ارتباطا مباشرا برابطة السببية[١٠٧]، أي يجب أن يكون الخطأ مرتبطا بالضرر ارتباط السبب بالمسبب[١٠٨]، ومن هنا فقد

١٠١- ينظر: د.ياسين محمد الجبوري، المصدر السابق، ص ٤١٣.

١٠٢- ينظر: مدونة قواعد السلوك المهنية للأنشطة الأمنية الخاصة الفرنسية. وينظر: الملحق رقم (ب) للأمر رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٤م (الملغى) والصادر من سلطة الائتلاف المؤقتة في العراق في حينها والخاص بمتطلبات تسجيل الشركات الأمنية الخاصة العاملة في العراق. وينظر: د.حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، ج ١، دار وائل للنشر، ٢٠٠٦م، ص ٢٢٤.

١٠٣- ينظر: د.عبد المجيد الحكيم و د.عبد الباقي البكري و د.محمد طه البشير، مصادر الالتزام، ج ١، مكتبة السنهوري، العراق، بغداد، ٢٠٠٩م، ص ١٦٨.

١٠٤- ينظر: اكرم محمد حسين، المصدر السابق، ص٢١١.

١٠٥- ينظر: د.عباس علي الحسيني، المصدر السابق، ص١٤٢.

١٠٦- ينظر: د.عبد المجيد الحكيم و د.عبد الباقي البكري و د.محمد طه البشير، المصدر السابق، ص٢٣٩. وينظر: د.عباس علي الحسيني، المصدر السابق، ص١٤٣. وينظر: د.حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، المصدر السابق، ص٢٤٤.

١٠٧- ينظر: د.مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، ط ٢، مكتبة عبد الله وهب، القاهرة، من دون ذكر سنة الطبع، ص ١١٥.

١٠٨- ينظر: نصوص المواد (١٦٨ و١٧٩ و٢١١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل.

يقع خطأ من المتسبب ويتحقق الضرر بالمضرور ولكن لا توجد علاقة سببية بين الخطأ والضرر[١٠٩]، فلا يمكن في هذه الحالة مساءلة الشخص وذلك لانتفاء العلاقة السببية أو لإكن الثالث من أركان المسؤولية التقصيرية[١١٠].

ونظراً للأهمية الكبيرة التي تتمتع بها العلاقة السببية فان هذه الأهمية تتعاظم إذا تعدد محدثو الضرر، أو اذا كان الضرر الذي أحدثه المتسبب قد افضى إلى ضرر ثان، والضرر الثاني افضى إلى ضرر ثالث وهكذا فالسؤال الذي يطرح هنا هل ان مسؤولية المتسبب تكون عن كل هذه الأضرار أم عن أحدهم؟ لقد تمخض سعي الفقه في نظريتين مهمتين هما:

أولاً: نظرية تعادل الأسباب

وبموجب نظرية تعادل الأسباب، فإن كل الوقائع التي شاركت في إحداث الضرر تؤخذ كسبب لهذا الضرر وتعد كلها متعادلة من حيث ترتيب المسؤولية على أساس ان كل نشاط إنساني يسبب لا محال آثاراً[١١١]، أي أنه لا يكون هناك محل لتغليب سبب على آخر، لأن جميع الأسباب التي قد تدخلت في حدوث الضرر، تعد أسباباً متكافئة[١١٢]، ولا يجوز تخفيف المسؤولية بحجة تعدد الأسباب إلا في حالة واحدة هي الحالة التي يكون فيها خطأ المضرور احد هذه الأسباب[١١٣].

ثانياً: نظرية السبب المنتج

إن هذه النظرية تنطلق من منطلق مختلف تماماً عن النظرية السابقة، ومؤدى هذه النظرية ان السبب الذي يعتد به هو السبب المباشر المنتج والفعال، بمعنى ان كل الوقائع التي ساهمت في إحداث الضرر ليست سبباً في هذا الضرر ولكن يجب أن يعتد فقط بالأسباب التي تنتج الضرر في الغالب[١١٤].

أي أن يكون هناك تميز بين السبب الثانوي والسبب المنتج أو الفعال، ويقصد بالسبب الثانوي، السبب غير المألوف الذي لا يحدث الضرر عادة ولكنه أحدثه عرضاً[١١٥]، أما السبب المنتج فهو السبب المألوف الذي يحدث الضرر عادة، وانه كافٍ لوحده لأحداث الضرر، ومعيار ذلك هو المجرى الطبيعي للأمور[١١٦].

١٠٩– ينظر: د.عبد الرزاق السنهوري، الوجيز، الجزء الأول، المجلد الثاني، المصدر السابق، ص ٨٧٣.

١١٠– ينظر: مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، دار الحداثة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٥م، ص ٥٤.

١١١– ينظر: د.علي عبيد الجيلاوي، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وتطبيقاتها القضائية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٧م، ص١٨٤ وما بعدها.

١١٢– ينظر: د.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ط ٢، المجلد الثاني، مطبعة الإسلام، ١٩٨٨م، ص ٤٦٠.

١١٣– ينظر: د.عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الثاني، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤م، ص ٤٨٥.

١١٤– ينظر: د.مقدم السعيد، المصدر السابق، ص ٥٩. وينظر: د.علي عبيد الجيلاوي، المصدر السابق، ص ١٨٥.

١١٥– ينظر: د.غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٦٩.

١١٦– ينظر: د.عبد الرزاق السنهوري، الوجيز، الجزء الأول، المجلد الثاني، المصدر السابق، ص ٨٧٨.

واذا كانت النظرية الأولى قد اخذ بها القضاء الفرنسي ولفترة طويلة من الزمن، إلا انه عدل عنها إلى النظرية الثانية (السبب المنتج) التي تمثل اتجاه الفقه الإسلامي والتي يعول عليها القضاء العراقي[١١٧].

ويقع على مدعي التعويض إثبات أركان المسؤولية من خطأ وضرر والعلاقة السببية، وان هذه الأخيرة يمكن إثباتها بسهولة عن طريق قرائن الحال التي هي من الوضوح في الغالب، بحيث لا تكون هناك ثمة حاجة إلى إقامة الدليل على تحقق العلاقة السببية[١١٨]، لكون العلاقة السببية مستقلة عن الخطأ، إلا ان هذا الاستقلال لا يظهر في جلاء عندما يكون الخطأ واجب الإثبات، خاصة عندما يكون المضرور مكلف بإثبات الخطأ، فإثبات الخطأ يكون إثباتاً للعلاقة السببية، فتستتر العلاقة السببية وراء الخطأ ولا تتبين في وضوح انها ركن مستقل، بينما يكون استقلالها واضح في حالة الخطأ المفترض، ففي مثل هذه الحالة يكون الخطأ مفروغاً منه ولا يكلف المضرور بإثباته، أما العلاقة السببية فيمكن نفيها بإثبات السبب الأجنبي[١١٩]، وتستطيع الشركة الأمنية الخاصة التخلص من المسؤولية، إذا أثبتت أن الضرر الذي أصاب المتضرر يرجع إلى فعل الغير.

والغير هو كل شخص ماعدا المضرور والمدعى عليه (الشركة الأمنية الخاصة)، مع الأخذ بعين الاعتبار الأشخاص الذين تسأل عنهم الشركة الأمنية الخاصة أي تابعيها وتابعي المضرور لا يعدون من الغير، ولا يشترط تعيين شخصية الغير، إذ يمكن ان يظل مجهولا غير معلوم، ويجب ان يشكل فعل الغير خطأً، فاذا لم يكن كذلك فلا يؤثر في المسؤولية المدنية للشركة الأمنية الخاصة[١٢٠].

وقد يشترك خطأ الشركة الأمنية الخاصة مع خطأ الغير في إحداث الضرر، فهنا إما ان يستغرق احد الخطأين الآخر، أو أن يبقى كلا الخطأين من دون ان يستغرق أحدهما الآخر، فاذا استغرق خطأ الشركة الأمنية الخاصة خطأ الغير، بقيت مسؤولية الشركة الأمنية الخاصة كاملة ولا عبرة لخطأ الغير، أما إذا استغرق خطأ الغير خطأ الشركة الأمنية الخاصة، فالعبرة بخطأ الغير وهو الذي يتحمل المسؤولية، أما إذا لم يستغرق احد الخطأين الآخر، كان يمكن نسبة الضرر إلى كل من الخطأين، فهنا يستطيع من لحق به الضرر الرجوع إلى أي منهم بكل التعويض، فإذا أداه أحدهم جاز له الرجوع على الباقين كل بقدر حصته في التعويض لتعدد المسؤولين[١٢١].

ومن الأمثلة على اشتراك خطأ الشركة الأمنية الخاصة مع خطأ الغير، حالة قيام الشركة الأمنية الخاصة أثناء ممارسة نشاطها الأمني، بالاشتراك مع الغير بدهس احد المارة في الشارع عن طريق احدى العجلات التابعة للشركة، فهنا تكون الشركة مسؤولة عن التعويض اذا استغرق خطأها خطأ الغير، أما اذا استغرق خطأ الغير خطأ الشركة فهنا يكون الغير هو المسؤول بالتعويض وجبر الضرر، أما اذا لم يستغرق خطأ الغير لخطأ الشركة، فأن كلا منهما يعدّ سببا في الضرر، ويلزم كل منهما بالتعويض على سبيل التضامن تجاه

١١٧- ينظر: د.عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د.محمد طه البشير، المصدر السابق، ص ٢٤٠. وينظر: د.عباس علي الحسيني، المصدر السابق، ص ١٤٧.

١١٨- ينظر: د.سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، وزارة العدل، ١٩٨١م، ص ٥٧.

١١٩- نقلا عن: د.عبد الرزاق السنهوري، الوجيز، الجزء الأول، المجلد الثاني، المصدر السابق، ص٨٧٤.

١٢٠- ينظر: د.غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٧٥.

١٢١- ينظر: د.غني حسون طه، المصدر نفسه، ص ٤٧٦.

المضرور، لأن القانون جعل المسؤولين متضامنين في حالة تعددهم عن الخطأ الذي صدر منهم، والزمهم بالتعويض عن الضرر دون أي تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب[١٢٢].

وقد يصدر خطأ من المتضرر ويكون هذا الخطأ سبباً في إحداث الضرر الذي أصابه، ولكي يكون خطأ المتضرر سبباً في قطع العلاقة السببية بين خطأ الشركة والضرر بحيث يعفي الشركة الأمنية الخاصة من المسؤولية، أن يكون هذا الخطأ أجنبياً عن الخطأ الذي صدر من الشركة الأمنية الخاصة[١٢٣].

فخطأ المتضرر اذا كان هو السبب الوحيد دون غيره في حصول الضرر الذي لحق به، فان الشركة الأمنية الخاصة تعفى من المسؤولية، فإذا أثبتت الشركة للقاضي بوجود خطأ صادر من المتضرر نفسه فان دعوى المتضرر سوف تقابل بالرفض لعدم توجه الخصومة، لان الخطأ الذي صدر وترتب عليه ضررٌ لم يكن خطأ الشركة وإنما خطأ المتضرر نفسه كعدم امتثال المتضرر لجميع التحذيرات التي أطلقتها الشركة الأمنية الخاصة أثناء ممارسة نشاطها ولكن على الرغم من ذلك لم يقم المتضرر بالامتثال لتلك التحذيرات وتجاوز الخطوط الحمر الموضوعة من قبل الشركة مما أدى إلى قيام الشركة بإحداث أضرار به، ويقع على عاتق الشركة الأمنية الخاصة إثبات خطأ المتضرر، لأنها هي التي تدعيه والقاعدة القانونية تقضي بأن (البينة على من ادعى.....)[١٢٤].

لكن قد يكون الحال في خطأ المضرور نفسه على نفس الحال في خطأ الغير، اي يكون هناك خطأ صادر من جانب كل من المتضرر والشركة الأمنية الخاصة، فهنا يكون الوضع على شاكلة ما سبق، أي انه اذا كان خطأ الشركة الأمنية هو المستغرق فالشركة هي التي تتحمل المسؤولية القانونية كاملة، أما إذا كان خطأ المضرور نفسه هو المستغرق، فلا مسؤولية على الشركة الأمنية الخاصة[١٢٥].

أما إذا كان كلا الخطأين مشتركاً، أي ان خطأ المضرور اشترك مع خطأ الشركة في إحداث الضرر، فان المسؤولية هنا توزع عليهم كلاً حسب جسامة خطأه المرتكب، أو يصار إلى توزيع المسؤولية عليهم بالتساوي[١٢٦]، هذا مع ضرورة القول ان الخطأ العمدي يستغرق جميع الأخطاء لأنه يفوقها جسامة[١٢٧].

وأخيراً، يجب أن يكون الفعل الذي يصدر من المتضرر يشكل خطأ بذاته اي انحراف عن السلوك المعتاد، لكي تقطع العلاقة السببية وتنتفي المسؤولية[١٢٨].

١٢٢- نصت المادة (٢١٧/ الفقرة ١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل على أنه: (١- إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب).

١٢٣- ينظر: د.عباس الحسيني، المصدر السابق، ص١٥٥.

١٢٤- ينظر: د.نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤م، ص ٣٠٣-٣٠٤.

١٢٥- ينظر: د.غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٧٦.

١٢٦- نصت المادة (٢١٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل على أنه (يجوز للمحكمة إن تنقص مقدار التعويض إلا تحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه، في أحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوا وكز المدين).

١٢٧- ينظر: أكرم محمد حسين، المصدر السابق، ص٢٣٠.

١٢٨- ينظر: د.عباس الحسيني، المصدر السابق، ص١٥٧.

الخاتمة

أولاً: النتائج

يمكن أن نلخص أهم النتائج التي خرجنا بها في هذا البحث بما يأتي:

١. وجود حالة من الإرباك والجدل نتج عنه صعوبة في التمييز ما بين الشركات الأمنية والشركات العسكرية، وهذا الأمر قد ألقى بظلاله على تعريف الشركة الأمنية مما نتج عنه اختلافاً وصعوبة في إيجاد تعريف جامع مانع لها.

٢. ضرورة الوقوف على نوعية الشركات الأمنية الخاصة من أجل بيان الوصف القانوني للعاملين فيها، الأمر الذي يستدعي النظر إلى كل حالة بعينها أي التركيز على طبيعة ونوعية المهام أو الخدمات التي تقوم بها هذه الشركات أو تلك وبالتالي الوصول إلى نوعيتها ومن ثمة بيان الوصف القانوني للعاملين فيها.

٣. خلو قانون الشركات الأمنية الخاصة العراقي رقم (٥٢) لسنة ٢٠١٧ من أي نص يخضع مسؤولي تلك الشركات والعاملين فيها إلى القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، وكذلك عدم احتوائه على نصوص أو قواعد قانونية تلزم تلك الشركات وتخضعها للمسؤولية التقصيرية عند حدوثها.

٤. إن الأضرار الحاصلة من قبل الشركات الأمنية الخاصة الجزء الأكبر منها أضراراً مادية، أما الأضرار الأدبية فإنها قليلة نسبياً مقارنة بالأضرار المادية، إلا أن ذلك لا يعني عدم وقوع الضرر الأدبي بل على العكس من ذلك.

ثانياً: المقترحات

١. تعديل قانون الشركات الأمنية العراقي رقم (٥٢) لسنة ٢٠١٧ من خلال إضافة نص يحتوي على الوصف القانوني للعاملين في تلك الشركات لرفع اللبس الحاصل في وضعهم وتحديد كونهم أفراداً مدنيين وغير تابعين لأي مؤسسة من المؤسسات الأمنية التابعة للدولة.

٢. ضرورة النص على أن دور تلك الشركات لا يتعدى توفير الحماية لمن يتعاقد معهم، وأن لا تشترك بأي نشاط ذا طبيعة هجومية وعسكرية، وأن لا تقوم بأعمال أو نشاطات من اختصاص الأجهزة الأمنية الرسمية للدولة.

٣. إقرار مسؤولية المتبوع عن تابعه في الأفعال الصادرة في المسؤولية التقصيرية للشركات الأمنية، من أجل ضمان حصول المضرور على التعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب خطأ العاملين في تلك الشركات.

٤. تشكيل نقابة للشركات الأمنية الخاصة في العراق شأنها في ذلك شأن سائر المهن والأعمال الأخرى التي لها نقابات تنظم عملها، وأن تقوم تلك النقابة بوضع لوائح خاصة بأصول وقواعد العمل الأمني الخاص.

٥. في حالة عدم الاستطاعة في ما ورد أعلاه فعلى وزارة الداخلية باعتبارها الجهة المشرفة على عمل ونشاط تلك الشركات أن تضع لوائح خاصة بأصول وقواعد العمل الأمني الخاص.

٦. ضرورة أن يكون المعيار الذي يقاس به الخطأ الذي ترتكبه الشركات الأمنية الخاصة وفق سلوك شركة أمنية خاصة أخرى بنفس إمكانيات ومؤهلات الشركة ذاتها، لكونها متخصصة في مجال العمل الأمني الخاص، وتمارس أنشطتها وفق أصول علمية وتقنية متطورة، بما تملكه من معدات وأجهزة تقنية تجعلها مؤهلة لممارسة عملها بدقة.

وفي نهاية المطاف نتمنى أن نكون قد وفقنا في بحثنا هذا، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق أجمعين (محمد) –ﷺ–.

المصادر

أولاً: الكتب القانونية

١. د.إبراهيم طه الفياض، القانون الإداري، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٩٨٨م.

٢. د.أحمد شوقي عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، من دون ذكر مكان الطبع، ٢٠٠٣م.

٣. د.إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٦٦م.

٤. أكرم محمد حسين، التنظيم القانوني للمهني، دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠١٠م.

٥. د.السيد مصطفى أو الخير، مستقبل الحروب، الطبعة الأولى، دار إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص ٥.

٦. د.أنور سلطان، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣م.

٧. د.بكر قباني، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون ذكر سنة الطبع.

٨. د.جابر محجوب علي، قواعد أخلاق المهنة، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.

٩. د.جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦م.

١٠. د.حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، الجزء الأول، بدون ذكر مكان الطبع، ١٩٤٦م.

١١. د.حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الخطأ، مطبعة العزة، بغداد، ٢٠٠١م.

١٢. د.حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، ج ١، دار وائل للنشر، ٢٠٠٦م.

١٣. حسين شكر الفلوجي، اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب والملحقان (البروتوكولان) الأول والثاني لسنة ١٩٧٧م، مطبعة العاتك لصناعة الكتاب، الطبعة الثانية، القاهرة، ٢٠٠٩م.

١٤. د.حسين عامر و د.عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، مطبعة دار المعارف، ١٩٧٩م.

١٥. د.حلمي الدقدوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٩م.
١٦. د.داود الباز، حماية السكينة العامة، معالجة لمشكلة العصر في فرنسا، دراسة مقارنة في القانون الإداري البيئي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م.
١٧. د.داود العطار، تجاوز الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، من دون ذكر مكان الطبع، ١٩٨٢م.
١٨. د.رافع خضر صالح شبر، و د.جمال إبراهيم الحيدري، و د.علي هادي الشكراوي، و د.عبد الرسول عبد الرضا، الشركات الأمنية في العراق ودورها في استمرار الاحتلال، الطبعة الأولى، مطبعة الساقي، ٢٠١١م.
١٩. د.رياض عزيز هادي، حقوق الإنسان، تطورها مضامينها، حمايتها، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، من دون ذكر سنة الطبع.
٢٠. د.سامي النصراوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٧م.
٢١. د.سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، منشاة المعارف، الإسكندرية، من دون ذكر سنة الطبع.
٢٢. د.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ط ٢، المجلد الثاني، مطبعة الإسلام، ١٩٨٨م.
٢٣. د.سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، وزارة العدل، ١٩٨١م.
٢٤. د.عادل عبد الله المسدي، الشركات الأمنية العسكرية الخاصة في ضوء قواعد القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩م، ص ٢١.
٢٥. د.عبد الحميد الشورابي، الدفاع الشرعي في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦م.
٢٦. د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المجلد الثاني، ط ٣، ٢٠١١م
٢٧. د.عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الثاني، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤م.
٢٨. د.عبد الله مبروك النجار، نطاق الخطأ وتطبيقاته في مجال انتحال المؤلفات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.
٢٩. د.عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦م.
٣٠. د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج ١، ط ٤، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٠م.
٣١. د.عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير، مصادر الالتزام، ج ١، مكتبة السنهوري، العراق، بغداد، ٢٠٠٩م

٣٢. د.عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مصـــادر الالتزام، دار النهضـــة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م.
٣٣. د.عزيز كاظم جبر، الضـرر المرتد وتعويضـه في المسـؤولية التقصـيرية، دراسـة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨م.
٣٤. د.عصـمت عبد المجيد، مصـادر الالتزام في القانون المدني، دراسـة مقارنة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧م.
٣٥. د.علي حسـين الخلف ود.سـلطان عبد القادر الشـاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثانية، دار العاتك لصناعة الكتاب، مصر، القاهرة، ٢٠١٠م.
٣٦. د.علي راشـد، القانون الجنائي، المدخل وأصـول النظرية العامة، الطبعة الثانية، دار النهضـة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٧٥م.
٣٧. د.علي عبد القادر القهوجي، شـرح قانون العقوبات، القسـم العام، دراسـة مقارنة، منشـورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، من دون ذكر سنة الطبع.
٣٨. د.غني حســـون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصـــادر الالتزام)، الكتاب الأول، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١م.
٣٩. د.فخري عبد الرزاق الحديثي، شـــرح قانون العقوبات، القســـم العام، الطبعة الأولى، مطبعة الزمان، ١٩٩٢م.
٤٠. فيصل إياد فرج الله، مسؤولية الدولة عن انتهاكات الشركات الأمنية الخاصة، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠ بيروت، ٢٠١٣م.
٤١. فيصل نسيقة ورياض دنش، النظام العام، بحث منشور في مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد الخامس، الجزائر، من دون ذكر سنة النشر.
٤٢. د.قدري عبد الفتاح الشـــهاوي، أعمال الشـــرطة ومســـؤوليتها إدارياً وجنائياً، منشـــاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٩م.
٤٣. د.مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٩م.
٤٤. د.ماهر عبد شـــويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، مطبعة دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، العراق، ١٩٩٠م.
٤٥. د.محسن حسن المعموري، الخصخصة دراسة تحليلية لمفهوم والآليات، بحث منشور في مجلة ديالى، جامعة ديالى، العدد (٣٠)، ٢٠٠٨م، ص ١٣.
٤٦. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعية الجديدة للنشر، ١٩٩٦م.
٤٧. د.محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤م.
٤٨. د.محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٩م.
٤٩. د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، من دون ذكر مكان الطبع، ١٩٧٧م.

٥٠. د.معتز فيصل العباسي، التزامات الدولة المحتلة اتجاه البلد المحتل، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩م.
٥١. المستشار مصطفى مجدي هرجه، التعليق على قانون العقوبات، المجلد الثالث، دار محمود للنشر والطباعة، القاهرة، مصر، من دون ذكر سنة الطبع.
٥٢. د.مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، ط ٢، مكتبة عبد الله وهب، القاهرة، من دون ذكر سنة الطبع.
٥٣. مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، دار الحداثة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٥م.
٥٤. د.نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤م.
٥٥. سمير عالية، أصول قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسة والنشر والتوزيع، ١٩٩٤م.

ثانياً: الرسائل والأطاريح الجامعية

١. د.أحمد عبد العزيز سعيد الشيباني، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥م.
٢. د.عباس علي الحسيني، المسؤولية المدنية للصحفي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٣م.
٣. د.علي عبيد الجيلاوي، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وتطبيقاتها القضائية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٧م.
٤. وسيم فؤاد النقعاوي، حق الدفاع الشرعي، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الأزهر في غزة، ٢٠٠٩م.

ثالثاً: البحوث

١. أسامة صبري محمد الخزاعي، النظام القانوني للشركات الأمنية الخاصة، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، كلية القانون، العدد الأول، المجلد الأول، حزيران، ٢٠٠٨م.
٢. خديجة عرسان، الشركات الأمنية الخاصة في ضوء القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، العدد الأول، المجلد ٢٨، ٢٠١٢م.
٣. د.صلاح جبير البصيصي، حق الدفاع الشرعي عن النفس في الاتفاقية الأمنية العراقية، بحث منشور في مركز الفرات للتنمية والدراسات الاستراتيجية، من دون ذكر سنة النشر.
٤. كاثرين فلاح، الشركات الفاعلة، الوضع القانوني للمرتزقة في النزاعات المسلحة، المجلة الدولية للصليب الأحمر المجلد ٧٧، العدد ٨٦٣، ٢٠٠٦م.

٥. د.وائل محمد إسماعيل، الانسحاب الأمريكي في العراق بين المصداقية واستمرار الشركات الأمنية، بحث منشور في مجلة السياسة الدولية، كلية العلوم السياسية، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٠م.

رابعاً: الاتفاقيات والتقارير الدولية

١. اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب الصادرة في عام ١٩٤٩م.
٢. وثيقة مونترو الدولية الخاصة بتنظيم عمل الشركات الأمنية الخاصة.
٣. تقرير الفريق الحكومي الدولي المعني بالنظر في إمكانية وضع إطار تنظيمي دولي بشأن تنظيم ورصد ورقابة أنشطة الشركات الأمنية الخاصة، بما في ذلك مساءلتها، قدم هذا التقرير في ٢٤ ديسمبر عام ٢٠١٢م، بموجب قرار مجلس حقوق الإنسان التابع لمنظمة الأمم المتحدة رقم (٢٦/١٥) في دورته الثانية والعشرين.
٤. تقرير الفريق العامل التابع لمنظمة الأمم المتحدة المعني باستخدام المرتزقة كوسيلة لانتهاك حقوق الإنسان وإعاقة ممارسات حق الشعوب في تقرير مصيرها، الدورة الثامنة عشر، البند الثالث من جدول أعمال مجلس حقوق الإنسان لمنظمة الأمم المتحدة.

خامساً: القوانين وأوامر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة)

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٣. قانون الحراسات الأمنية المدنية الخاصة السعودي رقم (١٥) لسنة ١٩٩١م.
٤. قانون الشركات الأمنية الخاصة العراقي رقم (٥٢) لسنة ٢٠١٧ النافذ.
٥. قانون شركات الأمن والحراسة الخاصة البحريني رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٦م.
٦. قانون مزاولة الخدمات الأمنية الخاصة القطري، رقم (١٩) لسنة ١٩٩٩م.
٧. أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٤م (الملغى).
٨. مدونة قواعد السلوك للأنشطة الأمنية الخاصة الصادرة عن المجلس الوطني الفرنسي.

سادساً: المصادر الأجنبية

1. Emonuela. Chiara. Gillard, private military security com panies, thestatus of theirstaaff and their obligations under international humaritarian lawand the responsihilities of states inrelationto their of erations, geneva, 2005.
2. Expert metting on private military con tractors status and state responsibity for their actions orgonied by, the university center for internat ionalhum manitarionlaw, ceneva, 29-30 august, 2005.
3. Program on humanitar lanpohicy and conflicter search, private security companies in theoccupledpal estinian terriittory (opt),OP,cit.

4. program on humonitar lanpohicy and conflictresearch, private security companies in the occupled Palestinian territory (opt): on inter ranational humonitarion law perspective, Harvard univer sity, march 2008.
5. Expertmeeting on privatemilitory contracts: Stsatus and state responsibility for their actions, op. cit.
6. Colinet capitant, treite de droit civil, librairte Dalloz, paris, 1959.

التناسخ مفهومه والرد عليه

Understanding Reincarnation and Responding to it

م.م حسين عبد الأمير يوسف[1]

Assist. Lect. Hussain Abdul-Ameer Yousif

الخلاصة

ان التناسخ بمعناه الاصطلاحي: هو انتقال الروح من جسم لآخر، فالشخص المتوفي تنتقل روحه الى مولود جديد، وقد آمن بهذه العقيدة الكثير من الناس، وخاصة الديانات الهندية الوضعية بصورة عامة، وهذا ما يطلق عليه التناسخ القديم، اما التناسخ الحديث فانه يحمل الفكرة نفسها ولكنه تحول من عقيدة تقليدية الى فكرة فلسفية.

Abstract

Reincarnation in general is the process of moving a soul from one body to the other, in other words a dead persons soul is moved to a new born. Many people believed in this faith and specially the Indian self-made religions in general. This type of reincarnation is referred to as the old type but today reincarnation holds the same understanding but changed from a belief to a philosophical idea.

مقدمة:

كانت مسألة الروح، ولا تزال، موضع جدل الفلاسفة والعلماء والمفكرين الماديّين والروحانيّين، وقد اختص هذا الجدل بطبيعة الروح وسلوكها في البدن، وهل كانت تشكل جزءا ماديّا مستقلاً عنه، أو أن لا

١ – جامعة اهل البيت–عليهم السلام–/ العلوم الاسلامية.

وجود لها ولا استقلال عنه، وإنما وجودها عبارة عن تسمية واصطلاح أطلق على مجموعة الأفعال والانفعالات العصبية والحركات المختلفة التي يؤديها البدن.

هذه الروح المجردة أمر لا يمكن قياسه أو مشاهدته بالوسائل العلمية الماديّة، لأنها ليست مادة ولا من سنخها، فهي قوة روحانيّة مجردة من المادة شأنها شأن سائر القوى الروحانيّة الأخرى الموجودة في عالم الغيب الذي يحيط بعالمنا الماديّ هذا، من دون أن ندركه أو نشعر به، لكن عقولنا أدركته، وأحاسيسنا انجذبت إليه، وأبصار قلوبنا شاهدته، ورسل السماء أخبرت عنه، فآمنا به.

لكن هناك من لا يؤمن بهذا القول ويرى أن ما نسميه بالروح إنما هو جزء لا يتجزأ عن البدن وهو يمثل مجموعة الأفعال والانعكاسات المختلقة له.

أما المؤمنون بوجودها فقد اختلفوا أيضا، ليس في وجودها، بل في مصيرها بعد مفارقتها البدن. فمنهم من يرى أنها تعود إلى عالم الغيب الذي جاءت منه، ومنهم من يرى أنها تبقى تدور وتنتقل في هذا العالم من جسم إلى آخر في دورات متوالية غير معلومة تسمى (الكارما)، وهؤلاء هم التناسخيّون.

والتناسخ الذي نادت به فلسفات عديدة وتبنته ديانات وضعية كثيرة وفرق ومذاهب تنتمي إلى أديان سماوية، قائم على مبدأ انتقال الروح من جسم إلى آخر بوصف الثواب والعقاب يحصل عن هذا الطريق الذي سيكون بمثابة تصفية النفس وتحليتها من شوائب الذنوب التي لحقت بها في حياة سابقة.

وفي بحثنا هذا سنسلط الضوء على المدارس الفلسفية التي قالت به ثم تلك التي رفضته وعدته فكرة باطلة تناقض العقل والدين والواقع.

ويتألف بحثنا من مبحثين، المبحث الأول فيه ستة مطالب تحدثنا فيها عن مفهوم التناسخ وتاريخه ونظرياته القديمة والحديثة، كذلك أهم الفلاسفة الذين يؤمنون به،وفي المبحث الثاني الذي يحتوي على ثلاثة مطالب،تحدثنا في هذا المبحث عن أهم الردود التي واجهتها النظرية التناسخية، وخاصة نظرية بوذا التي تعرضت للنقد الشديد من قبل الفلاسفة والمفكرين،الذين أثبتوا بطلانها وعدم صحتها.

وفي بحثنا هذا اعتمدنا على اهم المصادر وأكثرها دقة في هذا المجال ليتسنى للقارئ الكريم مراجعتها عند الحاجة.

نتمنى من الله التوفيق للجميع انه نعم المولى ونعم النصير.

المبحث الأول:التناسخ

المطلب الأول: معنى التناسخ

التناسخ: مأخوذ من نسخ وهو يتضمن معنيين، التحوّل والانتقال أوّلاً، والتعاقب بين الظاهرتين ثانياً، يقول الراغب في مفرداته: النسخ إزالة شيء بشيء يتعاقبه، كنسخ الشمس الظل، والظل الشمس، والشيب الشباب[٢].

النسخ لغة: (هو الإزالة أو الإبطال، فيقال نسخ الله الآية بمعنى أزال حكمها ونسخ الحاكم الحكم أي أبطله، والكتاب: نقله وكتبه حرفاً حرفاً، وتناسخت الأشياء، تداولت، فكان بعضها مكان بعض،

٢- السبحاني، جعفر، مفاهيم القران، ص١٤٣.

والأرواح: انتقلت من أجسام إلى أخرى)[٣].و التناسخ اصطلاحا:يراد منه خروج النفس من بدن إلى بدن آخر على وجه الاستمرار وذلك، لأنّ النفوس البشرية عند خروجها من البدن ليست مجرّدة كاملة، فلا مانع من تعلّقها ببدن آخر، وثالث، ورابع، وهكذا تستمر في تقمصها الأبدان.[٤]

يقول شارح حكمة الإشراق: ومن القدماء من يقول بعدم تجرّد جميع النفوس بعد المفارقة، وهم المترفون بـ«التناسخية» فانّهم يزعمون أنّ النفوس جرمية دائمة الانتقال في الحيوانات، وهؤلاء أضعف الحكماء وأقلّهم تحصيلاً.[٥]

ونسخ الأرواح إطلاق عام لعملية التناسخ، التي تنتقل الأرواح فيها من جسم خرجت منه بالموت، لتحلّ في جسم آخر جديد يأتي إلى الدنيا. وللتناسخ مراتب مختلفة، فإذا حلّت الروح في جسم إنسان فهذا تناسخ صعوديّ، أما إذا حلّت في حيوان، أو نبات، أو جماد، فهذا هو التناسخ النزوليّ، وفي الحيوانات يسمى مسخا، وفي النباتات يكون فسخا، وفي الجماد يسمى رسخا.[٦]

يقول الشهرزوري عند شرحه لحكمة الإشراق:(ويسمّون انتقال النفس من البدن الإنساني إلى بدن إنساني آخر «نسخاً» وإلى بدن حيواني «مسخاً» وإلى البدن النباتي «فسخاً» وإلى الجمادي «رسخاً»، وصاحب أخوان الصفا يميل إلى جواز انتقال النفوس إلى جميع هذه الأجسام مترددة فيها أزماناً طويلة أو قصيرة إلى أن تزول الهيئات الرديئة ثمّ تنتقل منها إلى العالم الفلكي الخيالي)[٧].

المطلب الثاني: تأريخ ظهور فكرة التناسخ:

يرى الباحث جان ناس أن فكرة التناسخ ظهرت ولأول مرة عند الهنود الآريا ئيين سنة(٨٠٠-١٠٠٠ق.ب) في أوائل الكتب الهندوسية. فقد ظهرت في تلك المرحلة من الزمن نظريتان، كانتا الأساس في جوهر الفلسفة الهنديّة. إحداهما تقول: إن الدراويد وهم سكان الهند الأصليون هم الذين أوجدوا فكرة التناسخ. والثانية تشير إلى أن الآريائيين الذين قدموا إلى الهند حملوا هذه العقيدة إليها. ومن الممكن أن يكون كتاب (اوبوناشيد) الكتاب المقدس للهنود أول من أشار إلى هاتين النظريتين، إذ يرى (جان ناس) أنه من غير الممكن أن يكون الفكر الآريائي هو الذي ابتدع هاتين النظريتين، ومن غير الممكن أن يكون التناسخ من اختراع (الدراويد)، وهم أقوام الهند الأصليون قبل أن يهاجر إليها الآريائييون.[٨]

ويرى جان ناس أن التناسخ لم يكن منحصراً في الأفكار الهنديّة آنذاك، بل كان منتشراً في أكثر بقاع العالم، ابتداءً من الأقوام البدوية المتوحشة، وانتهاءً بالأمم المتقدمة كما مر ذكره. وقد يكون التناسخ أقدم بكثير من تأريخ هجرة الاريائيين إلى الهند، ولكن لم يكن منظماً ومدوناً كما مر ذكره. وحين تبلورت تلك

٣- المعجم الوسيط،، إبراهيم أنيس وآخرون،، مادة، نسخ.
٤- ينظر كولن، محمد فتح الله، نحو عقيدة صحيحة، تعريف التناسخ.
٥- الشهرزوري، شمس الدين محمد، شرح حكمة الإشراق: تحقيق حسين الضيائي التربتي. ص٥١٩.
٦- المصدر السابق ص٥١٩.
٧- المصدر السابق،ص،520
٨- جان ناس، تاريخ جامع الأديان، ص ٢٢٣.

الفكرة بدأ الهنود يؤمنون بها حتى وصلت إلى مرحلّة معينة، وأصبحت جزءاً رسمياً من معتقداتهم وظهرت فلسفتها على يد الذين آمنوا بها وروجوا لها.[٩]

ان فكرة التناسخ ظهرت في العصور المتقدمة ولاسيما في الهند والصين، وكانت هذه النظريّة قد جلبت إليها أفكار العديد من الناس، إذ عدّوها جزءاً من العقيدة، لذلك ارتبطوا بها ولاسيما في العصور القديمة.

والتناسخ ظهر عند العرب أيضا، خلال العصور المتقدمة، ويسمى المعتقدون به (أرباب الهامة)، وكانوا يعتقدون إذا مات الرجل أو قتل، اجتمع دم الدماغ وبنيته فصار (طير هامة)، يرجع إلى قبره رأس كل مائة سنة. وقد ذكر هؤلاء الرسول -صلى الله عليه وآله وسلم- وأنكر عليهم فقال (لا هامة ولا عدوى ولا صفر)[١٠]، وكان يقولون: (إنما رجل قتل ولم يطلب وليه بدمه، خلق من دماغه طيراً يسمى الهامة فلم يزل يرقوا على قبره وينعى إليه أمره حتى يبعث)[١١].

ولم يحدد الباحثون والمؤرخون بداية مسيرة التناسخ بصورة دقيقة،لانه لم يكن في بداية ظهوره على شكل نظريات فلسفية او عقائدية بل ظهر على شكل اعتقادات اجتماعية متوارثة،ثم تطور بعد ذلك كما يرى الباحث جان ناس [١٢].

لم يكن للتناسخ في بداية ظهوره نظريات فلسفية أو عقائدية يقوم عليها، بل كان مجرد اعتقادات وأفكار وهمية وخرافية، مستوحاة من الأساطير والقصص الخرافية التي يرويها السحرة وكهنة المعابد، ويتناقلها عامة الناس كما تقدم، و كان الاهتمام يتركز فيها على معرفة مصير الروح بعد خروجها من البدن، وانتقالها إلى عالم آخر مجهول لم يستطع الإنسان معرفته، ومكانه، أو أن تنتقل الروح لتحلّ بمخلوقات أخرى على هذه الأرض. واختلف الاعتقاد به من قوم لآخرين لا عن قصد، بل تبعاً للظروف الزمانية والمكانية التي يعيش فيها الفرد أو الجماعة، فالذين يسكنون الجبال الشاهقة مثلا كانوا يخشون الأرواح الشريرة التي حلّت في الأشجار والجبال التي يقطنونها، والتي تحولت إلى أشباح مخيفة تظهر لهم بين الحين والآخر لتفتك بهم وبممتلكاتهم فراحوا يلتمسون الوسيلة لإرضاء تلك الأرواح ودفع شرورها. أما الذين يعيشون في الصحراء فإن الأمر يختلف عندهم نظرا لقسوة الصحراء، وانتقامها منهم بين الفينة والأخرى، فهم يتصورون أن هذه القسوة و قلّة المياه، والعواصف المدمرة، وقسوة الجو، وهجوم الحيوانات المتوحشة عليهم، وراءها تلك الأرواح الشريرة التي سكنت فيها، لذا يجب اتقاء شرها، وذلك بالتوسل إليها وعبادتها. وهكذا في المناطق الجغرافية الأخرى، فلكل منطقة خصوصياتها واعتقاداتها الخاصة بها التي أملتها وأوجدتها الظروف المعينة الخاصة بها.

تطورت هذه الأفكار بعد تطور تلك المجتمعات حتى وجدت طريقها في الانتشار بين المجتمعات الراقية والأديان السماوية. وتعدّ شبه القارة الهنديّة من أهم مواطن وأماكن انتشار هذه الأفكار التي تحولت فيما بعد إلى عقيدة دينية وفلسفية منظمة سميت بالتناسخ، إذ تبتنها الأديان الوضعية الكبرى في الهند اليوم، ويدين بها أغلب شعوب هذه البلاد وما جاورها من البلدان الأخرى التي آمنت بها. ويرى بعض

٩- المصدر السابق ص٢٢٥.
١٠- خرجه مسلم في كتاب السلام، باب لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر ولا نوء، برقم ٢٢٢٢.
١١- الزنجاني، شيخ فضل الله،تأريخ علم الكلام في الإسلام،دار الطليعة، بيروت ص٨.
١٢- جان ناس تاريخ الأديان،طبعة فارسية،ص٢٢٧.

المؤرخين،[١٣] أن التناسخ لم يكن في الأصل من نتاج الهنود، بل له جذور قديمة في بلدان أخرى قبل أن يدخل إلى الهند، ويظن أنه جاء من الكلدانيين ثم دخل الهند. وقد اشتهرت الديانات الهنديّة الوضعية بالإيمان بالتناسخ، وظهرت فلسفته في الهند، فصارت عقيدة التناسخ صفة ومزية مهمة لهذا البلد تميزه من بلدان العالم الأخرى.[١٤]

إن من الأسباب التي جعلت هذه البلاد موطنا لهذه العقيدة، هو أن القوانين الوضعية المفروضة الظالمة والظروف الاجتماعيّة القاسية التي عاشها ويعيشها هذا المجتمع منذ زمن بعيد، هيأت لهذه الفكرة أن تسيطر على الشخص الهنديّ منذ القديم، بحيث أصبحت جزءاً مهماً من معتقداته وأفكاره، وأصبح الاعتقاد بـ(سمسارا)، أو العودة إلى حياة جديدة أخرى من أهم المعتقدات لدى الفرد الهنديّ، فكان الإيمان بالتناسخ (سمسارا) متسلطا على الهنديّ، وكأنه ينغص عليه حياته وصار الخوف من العودة للحياة من جديد أشبه ما يكون خوفاً مرضياً متمكناً من النفوس، ومن ثم صارت الغاية المثلى للفرد الهنديّ هي القضاء على تكرار الولادة، ومنع التناسخ والتخلص من ربقته التي لا ترحم[١٥].

وبحثنا للتناسخ في هذه البلاد، يحتاج إلى مقدمة بسيطة نتعرف من خلالها إلى أهم الديانات والمدارس الفلسفيّة في الهند، وكذلك طبيعة المجتمع هناك، وأيضا معرفة أهم المصطلحات التي لها علاقة بالبحث، والتي سنذكرها بإيجاز.

أولا: نظام الطبقات: (كاست cast)

إن لنظام الطبقات أهمية كبيرة في المجتمع الهنديّ، وهو نظام مفروض على الفرد الهنديّ، ولا يمكن للفرد أن يتعداه في أي حال من الأحوال، لأنه يعد جزءاً من العقيدة الدينية الهنديّة. وتأتي أهمية هذا النظام لعلاقته وارتباطه العميق في مستقبل وحياة الفرد الهنديّ. فالفرد الذي يولد في طبقة من طبقات المجتمع الفقيرة التي لا تملك مكانة اجتماعية مرموقة بين طبقات المجتمع الأخرى، عليه أن يسعى ويشقى ويعمل لكي يتخلص من حياته ووضعه الحالي، لكي يولد في حياة جديدة وفي طبقة أرقى من طبقته السابقة، لذا فالإنسان الهنديّ إذا أراد أن يكون إنساناً سعيداً في حياته الجديدة، عليه أن يكون صالحاً، وان لا يقترف من الذنوب ما يحجبه من أن يولد في طبقة اجتماعية مرموقة وفي طبقةجديدة سعيدة.

لقد حاول الزعيم الهنديّ غاندي رفع هذا النظام لكي يزيل هذه الفوارق الاجتماعيّة المسيطرة على المجتمع، لكنه واجه معارضة شديدة من الطبقات العليا المستفيدة من هذا النظام أدت إلى فقدان حياته.

ويقسم هذا النظام المجتمع الهنديّ على الطبقات الآتية:

١- طبقة الكشترية: وهي طبقة الأمراء والملوك.

٢- طبقة البراهمة: الروحانيّون ورجال الدين.

٣- طبقة الويسية: وهم عامة الناس من التجار والمزارعين والمالكين الصغار.

٤- طبقة الشودرا: وهم أصحاب الحرف والعمال.

١٣- ينظر غلامعلي آريا، معرفة تاريخ الأديان ص٨٧.

١٤- ينظر المقدسي، طاهر بن مطهر، البدء والتاريخ (المنسوب له)، (مصر، مكتبة الثقافة الدينية -لات)، ج٤،ص١٠.

١٥- ينظر،تور علي زيعور، الفلسفة في الهند، دار الأندلس للطباعة،١٩٨٠م، ص٩١.

وتعدّ هذه الطبقات الأربع هي الطبقات الأساسية في المجتمع الهنديّ، وهناك طبقة أخرى ليس لها حقوق حتى على مستوى الدستور، وهي طبقة (الباريا) ومعناها الطبقة النجسة أو قشرة المجتمع، وقد حاول غاندي تغيير اسمها إلى اسم(هارجلان hurlgan) أي عبيد الخالق، ولكنه لم يتمكن[١٦].

ثانيا: المصطلحات:

هناك بعض المصطلحات التي يجب أن نوضحها قبل الدخول في بحث التناسخ لعلاقتها به، ومن أهم هذه المصطلحات هي:

١- البرهم: وهو في نظر الهنود مبدأ جميع الكائنات، إذ إن جميع الكائنات جاءت منه وتدخل فيه بعد الموت، عندما تكون النفوس صالحة، وعندما تتخلص من دورة التناسخ، فالأرواح الصالحة سوف تتحد مع البرهم، وعندها تحصل على النعيم الابدّي وتتخلص من دورة التناسخ.

٢- الأتمان: يعني جوهر الفرد ومنه تنبثق القوى والظواهر وهو قوة حياتية، وهو المبدأ الفعال في كل حماسة وفي كل شيء.

٣- الكرما: وهي دورة انتقال الروح من جسد إلى آخر أو ما يسمونها سلسلة التولدات المتكررة.

٤- السمسارا: وهي عملية التناسخ أي انتقال الروح من بدن إلى آخر سواءً كان التناسخ تناسخاً تصاعدياً أو تنازلياً.[١٧]

المطلب الثالث:فلسفة التناسخ في الديانات الهنديّة:

يمكن تقسيم تاريخ وأدوار الفلسفة في الهند على أربع دورات كبيرة وهي:

١- الدورة الودائية من(١٥٠٠الى ٦٠٠ ق م). تتميز هذه الدورة بانتشار الثقافة والحضارة الاريائية وبداية ظهور الأناشيد والتعاليم الدينية المنظمة المعروفة بـــ(ريك ودا)، التي يظهر فيها مدح الآلهة، وهذه الأناشيد فضلاً عن مفهومها الديني؛ فهي تحمل الطابع الفلسفيّ أيضا. وظهر أيضا في هذه الدورة مفهوم atman(اتمان)، الذي يعبر عن ذات وحقيقة العالم الصغير. وظهر أيضا أقدم كتاب يحمل الأفكار الملكوتية والذي يسمى(اوبوناشيد).

٢- دورة ما يسمى بالحماسة الهنديّة من(٦٠٠الى ٢٠٠ ق م)، حيث سيطرت الفكرة والعقيدة البرهمية في هذه الدورة على جميع شؤون الحياة ومؤسسات البلاد، وظهر نظام الطبقات الاجتماعيّة الذي وضع البراهمة أو رجال الدين في قمة هرم النظام الاجتماعيّ. ونتيجة لردة الفعل مقابل هذا التمايز الطبقي ظهرت عقائد دينية وفلسفات عرفانية أهمها دين بودا الذي سنتحدث عنه.

٣- دورة ما يسمى بـــ(سوترا)، وتبدأ من بدايات القرن الثاني للميلاد. هذه الدورة تعني ضبط وتنظيم الأسس والمباني الفلسفيّة على شكل أبيات وسور قصيرة ومختصرة جدا على يد المكاتب الفلسفيّة الهنديّة الستة.

١٦- ينظر:جا ن ناس،تاريخ جامع الأديان،ص٢٩٦

١٧- د.غلام علي، معرفة تاريخ الأديان، ص٣٣.

٤- دورة المدرسين(وتبدأ أيضا من بداية القرن الثاني للميلاد)، واستمرت إلى القرن السادس عشر الميلادي. كانت المناظرات والمشاجرات الفلسفيّة هي المسيطرة على هذه الدورة.[١٨]

بدأت فلسفة التناسخ في البلاد الهنديّة تنتشر خلال القرن السادس ق.م وأصبحت هذه الفلسفة هي القاعدة والأساس في الاعتقادات الهنديّة؛ لأن نجاة وتطهير كل فرد تتعلق بمروره بهذه الدورة. وبالعمل الجاد والمجاهدة الكبيرة يتخلص الإنسان منها.[١٩].

إن الفرد الهنديّ الذي يقول(أنا) يمكن أن يكون قبلاً قد ولد في أبدان متعددة وسوف يولد أيضاً في أبدان متعددة في المستقبل، وكان من الممكن للإنسان أن يتذكر حياته السابقة، ولكن الموت والولادة الجديدة تذهب بخاطرات الإنسان وذكرياته جانباً. ويعتقد معتنقو هذه العقيدة أن للتناسخ فوائد منها:

١- إن التناسخ هو المبّين الحقيقيّ لواقع ووجود الإنسان في هذا العالم، فالإنسان لا يعرف حقيقة نفسه إلا من خلال التناسخ، فالنفوس المتكبرة والمريضة التي تحتقر الآخرين وتتعبدهم يجب أن تعرف مصيرها من خلال الحلّول في الحيوانات، وهذا التكبر والظلم هو من طبيعة غير الإنسان، لذلك فسوف تحصل نفوسهم على المصير الذي ينتظرهم. والنفوس المطيعة الصالحة فان حقيقتها هي الاتصال بالبرهم واللحاق بذلك العالم الروحانيّ المتكامل.[٢٠]

٢- إن التناسخ شيء مقدس وجاءت به الكتب المقدسة، ويحمل خواطر وأفكاراً عند الإنسان والأفراد، وتكون هذه الأفكار كاملة وبوساطتها يمكن للإنسان أن يصل إلى درجة الكمال؛ لذلك فالسالك العارف يمكنه أن يسعى ويجتهد حتى يصل إلى مرحلّة الإشراق الروحيّ. فالتولدات المتكررة تتيح فرصة للإنسان أن يرقى من حياة إلى أخرى. هذا الارتقاء هو ارتقاء لا يمكن أن يحصل للفرد إلا من خلال تلك الدورة التي تمر بها النفس[٢١].

٣- يعتقد التناسخيّون أيضا أن التناسخ هو الذي يؤكد التوحد والتماثل بين نفوس الكائنات، ما يوحي بشيء من الاعتقاد بالمساواة واللا طبقية في الأرواح، فالهنديّ الذي يرى قساوة مجتمعه من حيث الطبقاتية المقفلة يأبى أن يوافق على ذلك في عالم آخر.والبراهمة (طبقة الروحانيّين)، هم الذين أوجدوا هذا النظام وهذه العقيدة، وعملوا على ترسيخها في المجتمع بمساعدة ملوك الهند وحكامها والطبقات المرفهة فيها لضمان حقوقهم اللامشروعة، وللمحافظة على امتيازاتهم اللامحدودة. فهم بوساطة هذه العقيدة وهذا النظام سيطروا على بقية الطبقات المحرومة في المجتمع الهنديّ، من دون أن يواجهوا ثورة أو اعتراضا ضدهم؛ لأن الاعتراض خروج على نظام الطبقات المقدس وخروج على أخلاقياته المفروضة.[٢٢]

قانون الكارما:

وهو تكرار عملية التناسخ أو سلسلة التولدات المتوالية للفرد وانتقال روحه من جسم لآخر، ويعدّ العامل المشترك بين الأديان والمكاتب الفلسفيّة في الهند، والفرد الهنديّ يرى أن الحياة لا يمكن فهمها، وإن

١٨- داريوش شايكان، الاديان والمدارس الفلسفيّة في الهند،، ص١٥.
١٩- د.غلام علي، معرفة تاريخ الاديان، ص٩٠.
٢٠- غلامعلي آريا، معرفة تارخ الأديان، ص٩١.
٢١- جون هيك، فلسفة الدين،ترجمة بهزاد سالكي،، ص١٤١.
٢٢- الندوي، ابو الحسن علي الحسيني، ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، ص٥٧.

كل فعل أو عمل من خير أو شر لا يمضي دون أثر، وإذا كان هذا الأثر يظهر في الديانات السماوية في يوم الجزاء، فإن التناسخيّين يجدون أنه يظهر ذات يوم في قانون (كارما)، الذي يعبرون عنه بقانون الفعل أو قانون السببية في دنيا الروح، وهو عندهم أسمى القوانين وأبشعها.

وبوساطة الخلاص من الشهوة الذي يعبرون عنه (فكشا أومكشا) والخلاص من الحياة الذي يعبرون عنه (نار فانا) فإذا تحقق هذان الأمران يمكن للإنسان أن ينجو من دورة (الكارما)، ويتحقق الفناء التام له في (براهما)[٢٣].

المطلب الرابع: نظر بودا حول التناسخ:

ينظر الفلاسفة والمفكرون الى نظرية بودا أنها في منتهى التعقيد وعدم الوضوح في هذا الباب، فهو من جانب لا يؤمن بوجود الروح الثابتة التي تنتقل من جسم لآخر ومن جانب آخر يؤمن بالتناسخ.ولكن يؤمن بوجود نفس عبر عنها بأنها مجموعة الفعاليات التي يؤديها الجهاز العصبي في الجسم وهي غير باقية،وإنما البقاء للحقيقة وهي التي تنتقل من جيل لآخر،[٢٤]

ومن الواضح أن نظرية بودا الجديدة التي حلّت محلّ تلك النظريّة القديمة التي تؤمن بوجود الروح وبانتقالها من جسم إلى آخر، فقد توصل بودا إلى أن عناصر وأجزاء هذا الإنسان التي تنتهي إلى الفناء، والشيء الذي كان يقال بشأن وجود (ذات الروح) حوّله بودا إلى قوى تندرج تحت خمس مراحل هي:

١. الجسم.
٢. الإحساس.
٣. العلم الحاصل من المحسوسات والإدراكات.
٤. والمرحلة الرابعة تقترب ترجمتها من معنى (الإصلاح الغريزيّ أو العقل الباطنيّ).
٥. العقل الكامل.

إن شخصية وهوية الإنسان تتركب من اتحاد هذه المراتب الخمس، ويرى بودا، أنه مادامت هذه العناصر الخمسة مع بعضها البعض، تشكل منشأ الفضائل، فان ذات الإنسان ستشكل وجودا مستقلا يمتلك قوة فاعلية يكون الإنسان صاحب حياة وله تأثير، ولكن شخصيته تكون في حالة جريان وحركة مستمرة، وفي حالة تغير، وكل قوة من موقعها، وفي الموت فإن هذا الاتحاد سوف ينفصل وسوف تتفرق تلك القوى المندرجة تحت المراتب أو الدرجات الخمس، التي نعبر عنها نحن بالنفس أو الروح، لذا فإن بودا يحلّ مسألة التناسخ عن طريق هذه الأمور الخمسة فهو يرى، أن الروح ليست مادة مستقلة، حيث تنتقل من جسم لآخر، أما الذي ينتقل من حياة لأخرى هو صفات الحياة أو الأعمال هي التي تنتقل للحياة الجديدة، ويشبه هذا الانتقال بانتقال الألوان والصورة من جسم إلى آخر، أو ما يشبه الطباعة في عالمنا اليوم حيث انتقال الألوان والصور من المادة التي نُقشت عليها إلى الورق، وشبّه البودائيون عملية الانتقال هذه أيضا بانتقال النار من شمعة إلى أخرى دون أن تتأثر الشمعة الأولى، أو مثل انتقال

٢٣- جان ناس،تاريخ جا الاديان ص٨٠.
٢٤- ينظر،داريوش شايكان،الأديان والمدارس الفلسفية في الهند،ص٥٥.

المعلومات من شخص لأخر، فإن الكلمات لا تنتقل من جسم المعلم إلى جسم المتعلم، بل إن المفاهيم هي التي تنتقل من جسم لآخر، دون أن تكون هناك مادة قابلة للانتقال.[٢٥]

وهنا يدخل أمر العلة والمعلول فالشمعة الأولى هي العلة وقد أنتجت معلولاً وهو نار الشمعة الثانية وهو المعلوم، وهكذا يرى بودا أن شخصية الإنسان تكون علة مستقيمة وسببا أصليا في وجود إنسان آخر، إذ يمتلك نفس الشخصية الأولى وفي حياة جديدة فإنه سوف ينتقل في المستقبل إلى إنسان آخر وفي حياة جديدة، وهكذا تستمر هذه التنقلات من أفعال وأقوال في كل حياة ودورات متعددة.[٢٦]

ويرى البودائيون أن وجود هذا العالم بأسره وجود وهمي، وان أصل الوجود هو واحد، وأن هذا العالم وجد من القدرة الخلاقة للإله الأعلى (البرهم) الذي تجلت قدرته العظيمة في خلق هذا العالم. وإن هذه القدرة المخفية التي يسمونها المايا، فإن العالم الأزليّ باتحاده معها خلق هذه الموجودات المتكونة من النفوس وجميع الأشياء، والنفوس بطبيعتها ذات معارف محدودة ووجودها وهم، وهي منفصلة من المعارف الكلية. لذلك فالكثرة والقلة هي أمور وهمية وحقيقتها واحدة ومرتبطة مع البعض وليست منفصلة. ولكن عندما تحصل لها المعرفة التامة فإنها سوف تتخلص من حاجز الوهم وتتصل بالبرهم، ويزول التمايز وتحصل وحدة الوجود.

والنفوس التي انفصلت من البرهم فهي في الواقع ليست نفوسا مستقلة، بل هي إشعاعات للروح الكلية، وإن دورة الكرما التي يمرّ بها الإنسان تحوّله من حالة الوهم إلى المعرفة الذاتية الحقيقيّة، والنفوس الإنسانيّة هي ليست نفوسا حقيقية بل إنها آلة أو جهاز مؤقت تكتسب من الروح الأزلية، وهي صورة من الصور التي تشكلها التولدات المتوالية.[٢٧]

يقول جون هيك (إن نظرية بودا هذه تشبه إلى حد ما نظرية الجسم اللطيف، أو نظرية العامل الروحيّ التي أوجدها (سي دبراود)و يرى، أن معنى الجسم اللطيف غير مفهوم لدى الغربيين ويقول: يمكننا وصفه بالموجود الذهنيّ وليس له أي وجود ماديّ، وأن هذا الجسم وجد من التمايلات الأخلاقية والمعرفة العقلية المعنوية اللطيفة من خلال حياة بشرية أو حيوانية واحدة متوالية، وهذه التمايلات والتبدلات يسمونها (سمكارا)، وهذه لا يمكن أن تكون غير فعالة مثل الرسوم أو الصور الموجودة على الورق، فهي فعالة وتنعكس فعاليتها في تصرفات ذلك الجسم وأخلاقياته. وان هوية أي شخص وشخصيته تتشكل من هذه التمايلات والأخلاقيات، وهذه تبقى حية وفعالة بعد موت البدن، ثم تتصل بجسم أو ببدن جديد وبانتقالها من هذا البدن الميت إلى بدن جديد تحصل عملية التناسخ.

ويقول أيضا إن هذه النظريّة تشبه إلى حد ما نظرية العامل الروحيّ التي أوجدها (سى. دبراود)، التي يقول فيها: إن الشخص إذا مات فان الجانب الذهنيّ عنده يبقى حياً وفعالاً، ولكن ليس بعنوان شخصية كاملة أو مستقلة، وإنما بعنوان منظومة أو مجموعة من الفعاليات الذهنية مثل: الاستعدادات –الخواطر–

٢٥– داريوش شايكان،الأديان والمكاتب الفلسفية في الهند، ص٦٣.
٢٦– ينظر، جون هيك فلسفة الدين، ص٣١٦.
٢٧– جون هيك، فلسفة الدين، ص٣١٧.

الميول والخوف وغيرها من الفعاليات الأخرى. وهذه من الممكن أن تتحول إلى شخص آخر خلال مدة من الزمن أو أن تتجزأ أو تنقسم على أجزاء وأقسام متراكمة)[٢٨].

أما العالم (جيننز) فله رأي بشأن فلسفة بودا في التناسخ، يذكره صاحب كتاب فلسفة الدين فيقول: (إن بودا الذي لا يؤمن بوجود روح منفردة لا يمكنه قبول نظرية التناسخ الفردية التي تقول بانتقال الروح من جسد إلى جسد آخر، ولكنه يعتقد بالمسؤولية الأخلاقية ونتائج جميع أعمال الإنسان وكذلك أفكاره. فبودا يؤمن بنظرية التولدات المتكررة، ولكن بصورة غير الصورة التي يؤمن بها فلاسفة التناسخ الآخرون. فهو يؤمن بانتقال نتائج الأعمال المشتركة لجميع النفوس وأثارها، لذا فان تعاليمه تعاليم جماعية، وهي انتقال تلك الآثار من جيل إلى جيل آخر، وهذا الاعتقاد ناتج عن اعتقاده بوحدة الوجود. إذ إن بودا يعتقد أن العلم والأخلاق كلها أمور مشتركة وليست فردية، لذا فهذا التناسخ البودائي سيكون أسطورياً ونوعا من أنواع تعلم المسؤولية العامة للبشرية. وهذا يعني أن أعمالنا جميعاً لها تأثير في مستقبل الأفراد، وكل فرد يكون قد تأثر بالأجيال التي سبقته، وهناك شبكة من الأعمال مجتمعة وليست منفردة، وهي شبكة من الدورات والتولدات الإنسانيّة، وكل فرد منا يكون له سهم في هذا العمل، وهو شريك في هذه الشبكة، ويكون متأثراً بها. وإذا فهمنا هذا المعنى فيكون التناسخ هنا طريقا لإثبات الوحدة الكلية، وارتباط الناس جميعاً فيما بينهم. فنحن أفراد مجتمعون، ومفردات من عالم إنساني واحد يؤثر أحدنا في الآخر من ناحية العمل والأخلاق والثقافة. وأعمالنا إذا كانت طيبة أو رديئة، فإن لها تأثيرا في حياة الآخرين، فالذين عاشوا قبلنا أعطونا شكلاً وصوراً من تلك الأعمال والأخلاق، ونحن بدورنا سوف نعطي الأجيال القادمة شيئاً من هذه التجارب. لذلك فإن الكرما أو التولدات المتوالية هي بعنوان نظرية أخلاقية، والمفهوم الشائع لها هو تناسخ الأرواح. أما مفهومها الفلسفيّ فهو انتقال الجسم اللطيف من فرد إلى آخر خلال الأجيال المتتالية)[٢٩].

وقد تبنى بعض الفلاسفة الغربيين النظريّة البودائية بمعناها الأخلاقي، وعدّوها إثباتا وتأييدا لوحدة النوع الإنسانيّ، ولكن هناك من يرفض القول إن النظريّة البودائية، تعني الأخلاق والتجارب الجماعية، بحيث يؤثر أحدنا في الآخر، وتنتقل تلك الأخلاقيات والتجارب إلى الأجيال القادمة. ويرون (أن بودا لا يعترف بثبوت الذات؛ لأن كل شيء متغير عنده، وبلا ذات، ومعدوم الشخصية، وكل فرد أو كائن في نظر بودا عبارة عن سيل من الجزئيات السريعة الزوال، وأنه الآن لا كما كان قبل برهة، ولا ما سيكون بعدها، مثله كمثل سراج في أول الليل، وفي منتصفه، وفي الهزيع الأخير منه، ليس هو النور ذاته، ولا هو نور آخر أو غير ذاته[٣٠].

لذا فكيف يمكن أن يكون للأخلاق مكانة في ذات لا تتمتع بأدنى ما يمكن من الثبات والاستمرارية. فكيف يمكن لفرد لا يحمل ذاتا؛ وإنما وجوده أشبه بالوهم، أن يكون قاعدة وأساسا في عملية أخلاقية جماعية، بحيث تكون أخلاقيات كل فرد مؤثرة في الآخرين من ناحية العمل والأخلاق، ومن ناحية أخرى

٢٨- جون هيك، فلسفة الدين، ص٣١٨.
٢٩- جون هيك، فلسفة الدين، ص٣٢٩.
٣٠- الدكتور علي زيعور، الفلسفة في الهند، ص٢٧٩.

فإن التناسخ عند البوذائيين لا يعني بين الإنسان وإنسان آخر فقط، بل قد ينزل إلى مستوى الحيوانات أو النباتات أو حتى الجمادات، فكيف يمكن أن يكون التناسخ عملية أخلاقية وانتقال تجارب جماعية، وكيف نفهم اشتراك الحيوانات والأشجار والجمادات معنا في هذه العملية الأخلاقية، وما التجارب التي نكتسبها منها، أو هي تكتسبها من عندنا؟ ومن ناحية أخرى لا يمكن أن يكون التناسخ البوذائي بالمفهوم الجماعي لأن البوذائيين يؤمنون بنظام الطبقات وفي هذا النظام يسعى كل فرد ويعمل جاهداً للارتقاء إلى الطبقات المرموقة، ولكل طبقة من هذه الطبقات أخلاقياتها الخاصة بها، التي تميزها من البقية، فلا يمكن إذن أن يجمع نظام أخلاقي واحد يكون التأثير فيه متبادلاً. لذا فإن الكثير من المفسرين للنظرية البوذائية يعدون أن هذا التناقض الموجود في النظريّة البوذائية له تفسيران هما:

١- من الممكن إن يكون موضوع التناسخ وهو لإكن الأساسي في النظريّة البوذائية موضوعاً مضافاً وليس من أصل نظرية بودا.

٢- قد تكون هذه النظريّة من وضع بودا نفسه، ولكنها تشبه الكثير من الأصول والعقائد البوذائية التي ليس لها دليل، وغير خاضعة للمنطق[٣١].

إذن فالنظريّة البوذائية لم تكن مبنية على فلسفة واضحة بشأن التناسخ، وإنما هي مجرد محاولات وسعي لإعطاء فكرة عن التناسخ مع فرض عدم وجود روح ثابتة عند الإنسان. وهذه الروح هي التي تنتقل من بدن إلى آخر كما تعتقده بعض المذاهب والأديان التناسخيّة الأخرى في شبه القارة الهنديّة. وهذا هو الفرق بين النظريّة البوذائية، والنظريّة البرهمانية بشأن مبدأ التناسخ، فالأخيرة تؤمن بوجود الذات المستقلة والروح التي تلعب دورا مهما في عملية التناسخ.

المطلب الخامس: التناسخ الحديث:

إن أتباع المذهب التناسخيّ الحديث ليسوا أتباعاً لبودا أو أحد الأديان التناسخيّة الهنديّة الأخرى، بل إن بعضهم أتباع لأديان سماوية تؤمن بالمعاد ولا تؤمن بهذه العقيدة. وينتشر أتباع هذا المذهب في الدول الغربية، وبعض الدول العربية اليوم. ويعتقد هؤلاء أن الذات الإنسانيّة لا يمكنها أن تكتسب المعارف وتتخلص من الشوائب إلا بعد مرورها بدورات حيواتية عديدة؛ أي انتقال أرواحهم إلى أبدان جديدة أخرى، لتبدأ دورتها الحياتية من جديد. أما دليلهم على هذا التكرار، وهذه العملية التناسخيّة، فهو يعتمد على ما سجلوه من ملاحظات ومشاهدات وتكرار لتصرفات وعادات وأخلاق تظهر على شخصية الإنسان، ولاسيما في الطفولة من دون أن يتعلمها هذا الطفل أو أن يكتسبها من الآخرين. فيقولون إن هذه الأمور اكتسبها في حياة سابقة، وبدأت تظهر عنده الآن في هذه الحياة الجديدة، وهذا دليل على أن الإنسان يمرّ بسلسلة تولدات عديدة كي يكتسب من المعارف ما يؤهله لأن يكون فردا صالحا، وكذلك لتطهير روحه من الشوائب التي لحقت وتعلقت بها في الدورات السابقة، وهذا ما يطلق عليه التناسخ.

ومن أهم الذين دافعوا عن هذه الفكرة وروجوا لها الفيلسوف الفرنسي (الن كاردك). وقد قدّم بحثه وملاحظاته من خلال بعض الأسئلة التي يعتقد أن لا جواب عنها سوى التناسخ فيقول:[٣٢]

٣١- المصدر في اعلاه، ص٢٤٤.

٣٢- ألن كاردك،كتاب الأرواح،(يمكن مراجعة البحث الذي اختصرناه)من ص٢٠وما بعدها.

١. كيف يمكن لإنسان يعيش في الغابة أن يصل إلى المستوى الإنسانيّ خلال مدة حياتية واحدة، وأن يصل إلى المستوى الذي يعيشه الإنسان المتحضر، والعدل الإلهيّ يقتضي أن تكون هناك دورات وفرص عديدة حتى يحصل الإنسان على سعادته، وهذا لا يتمّ إلا من خلال عملية التناسخ. وإن العدل الإلهيّ عدل عام وشامل، وان لطفه متساوٍ بالنسبة لجميع المخلوقات، كما أن قانون التكامل في عالم الخليقة قانون عام، وان كل شيء يسعى للحصول على رقيّه وتعاليه، لذلك فان دورة واحدة لا تكفي للحصول على هذا الرقيّ؟

٢. لماذا يتملك بعض الناس ودون علمهم ميول ورغبات غير ملائمة، والمحيط الذي يعيشون فيه ولا يمكن القول إن هذه الرغبات والميول والصفات جاءت من طريق الوراثة؟[33]

٣. لماذا يمتلك بعض الأطفال قابلية في صنعة، أو في فن ما، وعندهم علاقة مفرطة مع هذا الجانب، إذ إن الآخرين، أما أن يكونوا في حدود المعقول، أو تكون علاقتهم ابتدائية مع مثل هذه الأمور؟

٤. لماذا يوجد بعض الأفراد الذين يمتلكون أفكاراً لم يأخذوها من شخص آخر، ولم يلقنها إليهم أحد، وإن مثل هذه الأفكار لا توجد عند غيرهم وفي أعمارهم نفسها؟

٥. لماذا يمتلك بعض الأطفال أفكاراً جيدة أو رديئة لم تكن منسجمة مع محيطهم؟

٦. لماذا تكون هناك استعدادات فوق العادة عند بعض الناس أكثر من غيرهم؟

٧. لماذا يوجد أناس متفوقون، وآخرون متأخرون؟[٣٤]

وقد أجيب عن هذه الأسئلة والملاحظات بما يأتي:

١. إذا كان الرقيّ الذي يحصل للبشر من خلال مرور روحه في دورات تناسخية متوالية. فماذا يفسرون الرقيّ السريع الذي تمر به البشريّة اليوم من خلال تقدم العصر تكنولوجياً، بحيث يمكن للإنسان الذي يعيش في الغابات أن يتطور من خلالها، وينتقل من مرحلة الجهل إلى مرحلة العلم والتقدم؟ ثم ماذا يفسرون رقيّ بعض الأفراد وتقدمهم الذين يعيشون في مجتمعات متوحشة عند انتقالهم إلى مجتمعات أكثر تحضراً، فيصبحون متحضرين ومختلفين عن مجتمعاتهم السابقة، وهذا ما يحصل الآن فعلاً من دون أن يمروا بتولدات متوالية؟

٢. لو فرضنا صدق هذه النظريّة فإن دورة التقدم سوف تقف يوماً ما، وذلك بسبب انتهاء الأفراد غير المتحضرين، ولا تصبح ضرورة للتولدات المتوالية عند وصول جميع الناس إلى درجة الرقي والتقدم، فإلى أين تذهب أرواح هؤلاء؟ حتماً أنها سترتفع إلى درجات الملائكة.

٣. إذا كان الرقيّ هو عن طريق التولدات المتوالية، فلا داعي لبعثة الأنبياء ودورهم في هداية الناس إلى الخير والتقدم. لأن العدالة الإلهية لا تكون على حساب قبول الناس لتلك التعاليم، بل إنها سوف تكون خاضعة لدورات التناسخ، لان رقيّ الإنسان هنا لا يكون من طريق الهداية؛ وإنما من طريق تلك الدورات التناسخيّة التي سيمر بها.

33- ينظر، الن كاردك، كتاب الروح، ترجمة جورج حداد، ص٤٠.

٣٤- محمد هادي معرفة، فرضية رجوع الروح، ص١١٢.

٤. في هذه الحالة إذا كان الرقيّ خاضعاً لعدد الدورات التناسخيّة، فما دور العقل والإمكانات التي منحها الله للإنسان والتي بوساطتها يستطيع أن يتقدم ويبدع وينقذ نفسه من الضلالة والجهل؟

٥. لقد أكد علماء النفس والاجتماع والفلاسفة المهتمون بهذه الأمور، وجود هذه الاستعدادات التي منحها الله للإنسان، والتي من شأنها أن تظهر عند البعض وتختفي عند آخرين تبعا لظروف تحيط بالإنسان نفسه أو محيطه الذي يعيش فيه.

وهناك من يعتقد أن هذه الفرضيات والأسئلة المطروحة لها جذور عميقة ترتبط بالمدرسة الفلسفيّة الهنديّة القديمة التي تسمى (نيايا)، وهي إحدى المدارس الست للدين البرهمي، إذ قدّمت هذه الأسئلة في كتبهم المقدسة، وبهذا الشكل تماما. أما تفسيرهم لعملية التناسخ فقد جاء مشابها لتفسير المدرسة البودائية و المدارس الروحيّة الغربية الأخرى فقالوا: إن الروح في عالم الأرواح تمتلك جسماً وهو القالب المثالي وهذا الجسم عبارة عن مادة لطيفة، وان ارتباط الروح مع العالم الماديّ بوساطة هذا الجسم، ومن الجانب العنصري فهذا الجسم يكون واسطة بين الروح والمادة، وعند عودة الروح إلى بدن آخر فإنها بوساطة ذلك البدن تسير إلى النطفة الجديدة التي هي في حال الانعقاد، فتنجذب إليه بقوة عالية وتتحد معه، وكلما تقدم الجسم في النمو، فإن الروح تتحد اتحاداً كاملاً معه وتصبح منه. والروح عندما تحلّ في البدن الجديد فإنها سوف تنسى كل ذكرياتها والأحداث التي شاهدتها، وهناك فقط بعض الصفات والعادات التي كانت تمتلكها قد تظهر في دورتها الجديدة، والسبب في ذلك هو أن البدن عندما يتحد معها وبصورة طبيعية فإنها تصبح غير عالمة عن ذاتها، لأنها تفقد وجودها فتنسى حياتها السابقة بسبب الضغوط العالية التي لاقتها عند اتحادها مع البدن الجديد، وحين انفصالها من البدن الأول. وإن في هذا النسيان نعمة عظيمة؛ لأن النفس تنسى آلامها السابقة فهي عندما تتذكرها تتألم وتعكر حياتها الجديدة.

وينقل كتاب فريضة رجوع الروح عن الدكتور أمين الهلاليّ صاحب هذه النظريّة القول: (إن الروح بعد الموت تخضع لسلسلة كمالات وترقيات، حتى تصل إلى المرحلة الإنسانيّة، فتكون محكومة بقانون التناسخ المتوالي، والذي يعني انتقال الروح من بدن إلى آخر، وهذا الرجوع والذهاب يتكرر مرات عديدة حتى أن الروح تصبح خالية من القشور والزخارف، وتصل إلى كمالها النهائي، لذلك فإن الحياة عبارة عن سلسلة من التجسمات المثالية، تنتقل الروح فيها من جسم إلى آخر، وهذه السلسلة ضرورية، أما الغاية منها فهي وصول الروح إلى كمالها النهائي. لذلك فإن كل بدن يصبح البودقة التي تقع تحت تأثير تلك الامتحانات وبصورة مرتبة تخلع الروح العوالق والشوائب التي تكون فيها بعد انتقالها من بدن إلى آخر، وتحصل على فضائل وأخلاقيات جديدة، وبهذه الصورة يكون لديها قابلية الحياة العالية، ويمكن القول إن كل واحد من هذه التجسدات يكون بعنوان ميدان صراع، وتكون الروح فعالة وتحصل على تقدمها من خلال هذا الصراع، حتى تصل إلى مرتبتها الإنسانيّة الكاملة، وتصل إلى الدرجة النهائية في الكمالات)[٣٥].

ونجد أن هناك تناقضا واضحا بين ما قاله الهلاليّ، وما تقدم من آراء أصحاب هذه النظريّة. فبينما أكدوا أن سبب ظهور هذه المواهب والاستعدادات كان يعود إلى وجودها في حياة سابقة، يرى الهلاليّ أن النفس في الحياة الجديدة تنسى آلامها بسبب الضغوط العالية التي لاقتها عند اتحادها بالبدن الجديد

٣٥- محمد هادي معرفة، فرضية رجوع الروح، ص ١٦٦.

وانفصالها عن البدن الأول، ويعدّ الهلاليّ هذا الأمر نعمة لأن الإنسان حينما يتذكر آلامه السابقة يتألم. والسؤال هنا كيف يمكن للنفس أن تنسى تلك الآلام بسبب الضغوط العالية التي لاقتها ولم تستطع أن تنسى بقية ذكرياتها ومواهبها، بحيث استطاعت أن تظهرها في الحياة الجديدة؟ وهذا يتناقض تماماً مع ما قدّموه من أفكار بشأن ظهور بعض المواهب والاستعدادات نتيجة تذكر الإنسان لها أو ظهورها لا إراديا في الحياة الجديدة.

أما الردود والأسئلة التي أثيرت بشأن هذه النظريّة من الباحثين، فيمكن ذكر بعض منها فيما يأتي:

١- لماذا يكون عذاب الأرواح الشريرة بعودتها مجدداً إلى الحياة وتصبح بعنوان مصدر قلق وإزعاج للآخرين، وهم يقولون إن أرواح الأشرار تعود لتعذب مرة أخرى، فتحلّ في أجساد مريضة، وبالنتيجة فإنها سوف تسبب العذاب ليس لنفسها فقط، بل لأقربائها وعوائلهم، ومن ثم فالعذاب سوف يشمل الآخرين أيضا، وليس الأشرار وحدهم، أليس هذا ظلما؟

٢- المتكبرون والمجرمون يجب أن يكون عذابهم عندما يشعرون بالألم، أما إذا كان المجرمون يعدّون هذا ليس بعذاب، وإنما شيء ممتع لهم، فعندما يرجعون في أبدان سالمة؛ فإن هذه نعمة لهم، ولاسيما إذا ما علموا أن حياتهم سوف تعود كما هي، وأما إذا رجعوا في أبدان معلولة فإنهم سوف يؤذون الآخرين.

٣- إذا كانت الروح نست كل شيء فما هي الفائدة من المعلومات الكثيرة التي اكتسبتها سابقا، وإذا كان صاحب تلك الروح عالما أو فيلسوفا فإن حياته الجديدة ستبدأ من الصفر ولا فائدة لما اكتسب سابقا.

٤- أرواح الأنبياء تعدّ في أعلى مستويات الكمال، ونفوسهم أشرف النفوس مطلقاً. فأين سوف تحلّ بعد مفارقة أبدانها حسب فريضة الرقيّ والكمال؟ فإذا قالوا في عامة البشر؛ فهذا سيكون خلاف القاعدة، وسوف يكون تناسخا نزوليا، وهذا ظلم وتعطيل لمعنى الكمال، أو إذا قالوا نفوسهم غير قابلة للتناسخ، فهذا خلاف القانون الذي فرضوه، لاسيما أن أصحاب فكرة التناسخ الحديث لا يؤمنون بالبرهم الذي يؤمن به أصحاب الديانات الهنديّة، والذي تلتحق به مثل هذه الأرواح.

يبدو أن نظرية التناسخ الحديث هي عبارة عن مجموعة أفكار خليط من المدارس الفلسفيّة الهنديّة، ومن تصورات وملاحظات لحالات اجتماعية ونفسية مختلفة، وكذلك ظواهر وراثية أخرى، جذبت انتباه المؤمنين بها ما دفعتهم لإيجاد نظرية تناسخية حديثة لا تعتمد على قاعدة وأصل فلسفيّ يمتلك جذوراً واقعية وعميقة. فهي لا تؤمن بالبرهم الإله الأعلى والمطلق الذي آمنت به الأديان الهنديّة، والذي يعدّ عندهم المحطة النهائية في مسيرة الروح الخيرة بعدما تتخلص من دورة التناسخ وتلتحق به. فلا ندري أين سترجع الأرواح بعد تطهيرها من الذنوب خلال تكرار التناسخ؟ فهل هناك عود لها، أو أنها تبقى تدور في فلك التناسخ إلى أجل غير معلوم؟ الواضح أن أتباع هذه العقيدة يؤمنون بشيء اسمه المعاد ويوم القيامة، ولكن هذا يكون في نهاية العالم وقيام الساعة، عندما تكون الروح قد تخلصت من كل ما تعلق بها من آثام وذنوب.

المطلب السادس: المسخ ومسخ البواطن

استطاعت عقيدة التناسخ أن تنفذ إلى الديانات السماوية؛ ومنها الدين الإسلاميّ الحنيف، فقد ذهب بعض العلماء إلى تفسير بعض الآيات القرآنية والأحاديث الشريفة تفسيراً يتناقض مع عقيدة المعاد ومضمونها الحقيقيّ، فخلطوا بين المسخ والنسخ، فتصوروا أن حشر النفوس على صور بواطنهم وصفاتهم، وكذلك تغير صورة الإنسان في الدنيا إلى صورة أخرى أنه نسخ.

أشار الملا صدرا إلى هذا النفوذ والتداخل في الأديان السماوية، والخلط بينه وبين تناسخ الأرواح المرفوض بالقول: (إن هذه العقيدة نفذت في كل دين ومذهب، بحيث استدل بعضهم بالآيات القرآنية دعماً لرأيه، ومن الآيات التي استدلوا بها الآية الشريفة: ﴿وَنَحْشُرُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَلَى وُجُوهِهِمْ عُمْيًا وَبُكْمًا وَصُمًّا﴾[٣٦] أي على صور -أيضا بالأحاديث الشريفة ومنها: جاء عن الرسول -ﷺ- قوله: (يحشر الناس على نياتهم، ويحشر بعض الناس على صور تحسن عندها القردة والخنازير)، وغيرها من الأحاديث.[٣٧]

الشيرازيّ يرى أن هذا هو مسخ البواطن، وليس نسخ الأرواح في صور وأبدان جديدة، وأشار إليه بالقول: (فهذا هو مسخ البواطن من غير أن يظهر صورته في الظاهر، فترى الصور أناس(كذا)، وفي البواطن غير تلك الصور من ملك أو شيطان أو كلب أو خنزير أو أسد أو غير ذلك من صورة حيوان مناسب لما يكون الباطن عليه، لذلك يشتبه أولئك الذين يتصورون أن هذه الآيات تدل على وجود التناسخ، بل إنها تشير إلى حقيقة حشر الناس على صور ما كانوا يعتقدونه وتلك نياتهم).[٣٨]

أما بالنسبة إلى مسخ الصورة من إنسان إلى حيوان كما في الأمم الممسوخة سابقا، وقد تصوره البعض نوعا من أنواع التناسخ؛ فهذا باطل ولا يمكن القبول به لأمرين:

الأول: تعدد البدن، فإن في التناسخ بدنين: أحدهما البدن الذي تنسلخ عنه الروح، والآخر: البدن الذي تتعلق به ثانيا بعد المفارقة، سواء أكان نباتا أم حيوانا أم جنينا.

الثاني: تراجع النفس الإنسانيّة من كمالها إلى الحد الذي يناسب بدنها المتعلقة به في نبات أو حيوان أو جنين أو إنسان.

وكلا الشرطين مفقود في المقام، فإن الأمة الملعونة والمغضوبة؛ مسخت إلى القردة أو الخنازير بنفس أبدانها الأولية، فخرجت عن الصورة الإنسانيّة إلى الصورة القردية والخنزيرية، من دون أن يكون هناك بدنان، كما أن نفوسها السابقة بقيت على الحد الذي كانت عليه، وذلك لتنظر إلى الصورة الجديدة التي عرضت عليها، فتعاقب وتنزجر. وإلا إذا انقلبت نفوسها من الحد الذي كانت عليه إلى حد النفس الحيوانية، فلاشك أنها ستكون قردة بالحقيقة، وعندئذ لا يترتب عليه عقاب، ولا يصدق عليه النكال، مع

٣٦- الإسراء/ ٩٧.

٣٧- الشيرازي، صدر الدين،أسرار الآيات، ص٢٠٣.

٣٨- الشيرازي، صدر الدين، الأسفار الأربعة، الفصل السادس، الباب السابع.

أنه سبحانه يصفه نكالا، ويقول: ﴿فَجَعَلْنَاهَا نَكَالًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِلْمُتَّقِينَ ﴾[٣٩]. وهذان الأمران يفصلان المسخ في الأمم السالفة عن القول بالتناسخ.[٤٠]

أما العلامة الطباطبائي فيعلق على هذا المسخ بالقول: (لو فرضنا إنسانا تغيرت صورته إلى صورة نوع آخر من أنواع الحيوان؛ كالقرد والخنزير، فإنما هي صورة على صورة، فهو إنسان خنزير، أو إنسان قرد، لا إنسان بطلت إنسانيته، وحلّت الصورة الخنزيرية أوالقردية محلّها، فالإنسان إذا اكتسب صورة من صور الملكوت، تصورت نفسه بها، ولا دليل على استحالة خروجها في هذه الدنيا من الكمون إلى البروز على حد ما ستظهر في الآخرة بعد الموت. فالممسوخ من الإنسان إنسان ممسوخ، لا أنه ممسوخ فاقد للإنسانية. وبذلك يظهر الفرق بين المقام والتناسخ، فإن التناسخ هو تعلق النفس المستكملة بنوع كمالها بعد مفارقتها البدن ببدن آخر، بخلاف المقام)[٤١].

المبحث الثاني: الردّ على التناسخ وبطلانه

إن نظرية بودا هذه لم تسلم من انتقادات واعتراضات وردود، ولاسيما من فلاسفة الهند. إن حقيقة الحواس لا يمكنها أن تكون نفسا؛ لأن لكل حاسة من الحواس إدراكا وموضوعاً خاصاً بها عن غيرها كما يقول العلماء، فمثلاً حينما أقول: (أنا رأيت كوزا والآن لمسته) فهذه العبارة تصبح غير مفهومة إذا لم تكن غير العين القادرة على اللمس فحاسة اللمس غير قادرة على الرؤية. وهذه الكلمة (أنا) تشير إلى النفس لذلك يجب أن تكون مقولة التجزئة التي تجتمع فيها الإدراكات المختلفة للحواس الخمس، فالحواس تكون مرتبطة ومتماسة مع الموضوع الذي تدركه؛ فالعين ترى الألوان، والأذن تسمع الأصوات، ولكن كلمة (انا) ترى الألوان، وتسمع الأصوات. لذلك كلمة أنا تعطي وحدة إلى الإدراكات المختلفة، إذ إن كل واحدة من الحواس تستطيع فقط أن تدرك الشيء المخصوص بها، وإذا كانت الروح هي هذا الجسم فيجب أن تُهدم وتفنى الذنوب التي يرتكبها الإنسان بمجرد وخز الجسم بالإبرة، ولكن الصورة ليست بهذا المفهوم فإن الأعمال الحسنة والسيئة في حياتنا الماضية تعقب ظلنا في سلسلة من مراتب الوجود بعد الموت، ونحصل على الثواب والعقاب. ولو لم تكن هناك روح؛ فلا يمكننا أن نتذكر الأشياء التي رأيناها سابقاً، والمعرفة مرتبطة أو مبنية على الإحساسات السابقة. وكثيراً ما نستحضر رائحة شيء شاهدنا لونه، وإذا كان التذكر هو من اختصاص الحواس فهذا الأمر يصبح محالاً إذ إننا شاهدنا لوناً لوردة مثلاً؛ فإننا سوف نتذكر عطرها، فالعين الفاقدة لحاسة الشم كيف يمكنها إحياء الشم في الذهن، وإذا لم تكن هناك نفس مستقلة فلا يمكن أن نرى فاكهة حامضة فنستحضر طعمها لأن الإدراك البصريّ ليس قادراً على تحريك حسّ الذائقة. لذلك يجب أن نقبل أن هناك أصلاً يأخذ ويعطي هذا الفعل وهذه الانفعالات، وان الأذن والعين واللسان وجميع الحواس هي آلات للنفس، وبمساعدة هذه آلات تقوم النفس بجمع وترتيب المعلومات. وإذا لم نفصل بين الحس المشترك والذهن باعتبارهم(كذا) آلات مختلفة، فإننا لن نعترف بوجود

٣٩- البقرة/ ٦٦.
٤٠- ينظر الحيدري، فلسفة صدر المتألهين، ص٣٠٩.
٤١- الطباطبائي، تفسير الميزان، ج١، ص٢١٠.

النفس، أو إننا نقول بأن الحس المشترك والفعل هما الفاعلان الأصليان، فإننا سوف نصبح مجبورين على إيجاد ألفاظ جديدة نسمي بها الآلات روحاوهذا يصبح تلاعباً بالألفاظ والكلمات.[٤٢]

المطلب الأول: الحركة الجوهرية:

إن موضوع الحركة الجوهرية الذي تبناه الملا صدرا الشيرازيّ، والذي خالف فيه كثيرا من الفلاسفة والمفكرين الذين يرون أن الحركة مقتصرة على الأعراض الأربعة (المكان- الكم -الكيف - الوضع)، أما الجوهر فلا وجود لحركة فيه. الملا صدرا أضاف لتلك الأعراض عرضا آخر وهو الحركة التي تقع في جوهر الشيء، الذي أطلق عليه (الحركة الجوهرية). ويرى أن هذه الحركة الجوهرية واجبة وحتمية للأشياء، وأنه لا يمكن أن يحصل أي تغيير في خارج الشيء إذا لم توجد هذه الحركة الذاتية فيه. ويقول: (إذا كان هناك حركة ظاهرية لشيء ما في الخارج، فهذا يدل على وجود حركة وجريان في الباطن أيضاً، ولماذا تكون هناك حركة في العرض جائزة؟ ولماذا لا تكون علة الحركة نفسها متحركة؟ ولماذا نصدق أن الجوهر متحرك ذاتاً، وهذا يلزمه قبول أصل العلية)[٤٣].

ويرى الملا صدرا أن البحث عن جواب لهذه الأسئلة يكمن في أصل الحركة نفسها. فعندما يتحرك في صفة معنية (جوهر في العرض)؛ فيمكن القول إن له في كل لحظة صفة جديدة، فمثلاً عندما يكون الفلز ساخناً، فإن له في كل لحظة حرارة جديدة صفة جديدة. وهذه الحرارات المتوالية المترابطة فيما بينهما تعطينا حالة وصفة جديدة للفلز، لكن الفلز يبقى نفسه. وفي الحقيقة أن جوهر الفلز في حالة تحول مستمر ومتصل، لكن الفلز هو نفسه لم يتغير. والحركة الجوهرية بهذا المعنى هي أن الشيء المتحرك له في كل لحظة صفة وهوية جديدة، يكون فيها أرقى من وجوده السابق. ولكن بما أن هذه الحركات متصلة ومتوالية وبينهما رابطة وجودية، فإنها تعطينا صفة لشخصية واحدة تجعلنا لا نشعر بحركته الجوهرية، وحالاته المتغيرة المختلفة. ويمكن القول هو بقاء الموضوع أو الأصل في عين ذلك التحول الجوهري. وملخص القول هو أن جوهر وأصل الشيء يتحدان ويلازمان ذاتاً الحركة، والتغييرات أو التحولات اللاحقة في الأبعاد المختلفة، وبتعبير أدق أن هوية الشيء هي هوية الحركة المتغيرة، وممكن أن تكون الحركة نفسها. لذلك فإن كل حركة في عين الامتداد لها وحدة شخصية المتحرك الذي تكون الحركة لازمة لوجوده، وعين ذاته، ولها وحدة اتصالية وشخصية، وتحركه لم يكن سبباً لسلب هويته[٤٤].

وفي ضوء الحركة الجوهرية يفسر لنا الملا صدرا حركة الروح وحلولها في البدن متى ما استحقها، فيقول: (إن الروح هي محصول الحركة الجوهرية للبدن، وان الرابطة الموجودة بين الروح والبدن تشبه الرابطة الموجودة بين الشجرة والثمرة، ومثل هذا بين الثمرة والغصن أيضاً، إذ إن وجود إحداهما وجود طبيعي، وليس جبريا، ومثل هذا تكون الرابطة بين الروح والبدن رابطة طبيعية وليست جبرية، وهي رابطة الطرف تبع الآخر. وقولنا إن الروح هي المحصول الطبيعيّ للحركة الجوهرية للبدن، لا تعني أن الروح معلولة للبدن والبدن علة وجودها وهي قائمة به ومتكية عليه، أو أنها صفة أو عرض من سائر الصفات الأخرى. لكن

٤٢- ينظر جان ناس،تاريخ الأديان ص٣٤٤.
٤٣- عبد الكريم سروش، الحركة الجوهرية عند الملا صدرا الشيرازيّ،، ص٣١.
٤٤- المصدر في اعلاه، ص٣٢.

البدن يمثل أرضية مناسبة لها، إذ إن الروح تنشأ و تتربى في هذه الأرضية. ويجب ألا نفهم أن البدن يولد الروح، أوهي متولدة منه، فالبدن يوفر الشرائط اللازمة لظهورها، لأن الروح في وجودها وظهورها تحتاج الى وجود البدن الماديّ، أما في البقاء فهي لا تحتاج إلى الشرائط الماديّة، بل تكون مستقلة عنه يعني"جسمانية الحدوث روحانية البقاء" بمعنى أن البدن يوفر فقط الشرائط اللازمة لظهور الروح، وبعد ظهورها تصبح مستقلة وغير مرتبطة به. ويجب أن لا نفهم أن الرابطة بين الروح والبدن تشبه العلاقة بين المغناطيسية، أو قابلية الاحتراق، أو القوة الموجودة في الأجسام. فهذه الصفات قائمة بالمادة في الإيجاد والظهور، والمادة لازمة في بقائها، وحين فناء المادة تذهب هذه الصفات، أما الروح فهي تحتاج الى المادة من أجل ظهورها فقط، أما في حالة بقائها ودوامها فلا تحتاج إليها، فإذا ذهبت المادة بقيت الروح. والعلاقة بين الروح والبدن قلنا إنها تشبه العلاقة بين الثمرة والشجرة، ويجب أن لا نفهم منه أن الروح قائمة بالبدن، كما أن الثمرة قائمة بالشجرة وتتغذى منها دائماً، وهذا يعني أن الروح ثمرة ناضجة تسقط وتستقل متى أصبحت تامة النضج، فتصبح مستقلة في البقاء والدوام، وإنما احتاجت الشجرة لإيجاده افقط)[٤٥].

ثم يقول: (ليس حال النفس عند حدوثها كحالها عند استكمالها ومصيرها إلى المبدأ الفعال؛ فهي في الحقيقة جسمانية الحدوث روحانية البقاء، ومثالها كالطفل وحاجته للرحم أولا، واستغنائه عنه أخيرا لتبدل الوجود عليه، أو كمثال الصيد والحاجة إلى الشبكة لاصطياده أولا، والاستغناء عنها في بقائه عند الصياد أخيرا، ففساد الرحم والشبكة لا ينافي المولود)[٤٦].

والحركة الجوهرية للبدن في البداية هي هذه التحولات العميقة للجنين، إذ إن الجنين في أثر نمو مستمر يوصله إلى المقام الروحانيّ، وبعد هذا فإن البدن يصبح صاحب موجود روحيّ يمتلك التناسب والتفاعل التام مع الشرائط البدنية، وهذه في الحقيقة هي التي تكون السبب في بقاء وجوده، وتكون في حال تماس وتبادل دائماً. وهذا الموجود الروحيّ لم يكن موجوداً مصنوعاً من قبل، إذ وصل في ذلك المقطع من البدن، ولكنه موجوداً إذ إنه في تلك اللحظة التي يصبح فيها البدن مستقبلاً للاتصال بالروحانيّة، فإنه يتناسب مع البدن، وكذلك فهو حلقة توجد في تلك السلسلة الحركية، والروح هي القدم الأول في سلم الوجود، وفي مسير قافلة الوجود. وبتعبير آخر أن الروح لا تأتي أو تتحرك أو تهبط في البدن، ولكن في الحقيقة أن البدن هو الذي يصعد إلى الروح، أو يرتقي إلى مرتبة قبول الروح، وهذا الصعود لا يعني أن الروح كانت قد صنعت من قبل، وجلست بانتظار البدن. ولكن بهذا المعنى أنه بحركته وتحولاته العميقة والحدوث والزوال المستمر له يحصل هذا التكامل، ولكنه لا يكون كاملاً جسمياً، بل كاملاً روحيّاً ومعنوياً، والبدن لحظة بلحظة يحصل على كماله وخروجه من القوة إلى الفعل، فيصل إلى كماله، فتأتي المراحل الأخرى لتكامل البدن، ولكنه تكاملاً معنوياً وروحيّاً، والروح في هذه الحالة تكون متقدمة على البدن تقدماً مرتبياً، وليس زمانياً؛ لأن الروح موجود غير ماديّ، والموجود غير الماديّ لا يشمله الزمان. بمعنى أن الروح من

٤٥- عبد الكريم سروش،الحكمة الجوهرية عند الملا صدرا، ص٣٤.
٤٦- المصدر في أعلاه ص٣٥.

ناحية الوجود المرتبي تكون في المرتبة العليا، أما البدن فهو متقدم على الروح لأن كل قوة متقدمة على الفعل، وفي البداية له وجود الأرضية للروح، ثم تحول من الأرضية إلى الفعلية.(٤٧)

ويرى أن النفس ليست ثابتة كما يرى البعض، بل إن لها حركة أيضاً، وهذه الحركة ترافقها منذ وجودها في البدن إلى لحظة الموت فيقول: (كم هم بسطاء أولئك الذين يتصورون أن النفس هي جوهر وذات، إذ إنها من حين تعلقها في البدن وحتى انتهاء العمر تكون ثابتة، إذ علمت أن النفس لم تكن شيئاً في البداية، وفي أعلى كمالها لم تصل إلى مرحلة العقل الفعال(٤٨).

إن كلام الملا صدرا يعطينا تفسيرا واضحا عن مبدأ وجود الروح في البدن، وهذا المبدأ يخالف مبدأ التناسخ الذي يقول بانتقال الروح من بدن إلى آخر؛ فالحركة الجوهرية تثبت أن الروح هي إدامة الحركة الطبيعيّة للبدن الواحد، وهي مائة في المائة من ذلك البدن، ولا يمكن أن تنتقل روح من بدن إلى آخر، لأن كل بدن في حركته الجوهرية يتناسب مع طبيعيته، والروح لم تكن شيئاً في البداية ثم بدأت تتلاءم مع البدن بعد وجودها خطوة بعد خطوة، ثم تنمو وتكون لها فعلية وصورة. لذلك فمن غير الممكن أن يكون هناك بدن يتصل بروح ليس من صنفه، ولا تتطابق مع طبيعته فيتقبلها وتصبح معه. وبناءً على هذا فإن التناسخ يكون مرفوضا، لأن الروح التي تنتقل إلى البدن الجديد هي ليست من صنفه، فكيف يمكن قبولها؟ هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى وكما قلنا إن الروح هي من ثمار الحركة الجوهرية للبدن حينما وصل إلى تكامله، لكن في حالة التناسخ سوف يكون لكل بدن روحان؛ إحداهما تأتيه من طريق التناسخ، والثانية يحصل عليها نتيجة حركته الجوهرية حينما يصل إلى درجة كماله، وهذا غير ممكن

المطلب الثاني: ردّ ابن سينا على التناسخ:

الفلسيوف ابن سينا بدوره ردّ على التناسخ أيضا وعدّه أمرا باطلا؛ فقد جاء عنه القول: (لا يجوز أن تكون النفس التي تفارق تعود فتدخل بدناً آخر من الناس، فإن البدن الحادث يحدث له معه نفساً، فان صار له نفس أخرى، صار لذلك الإنسان نفسان، لكن كل إنسان هو ذو نفس واحدة، ولا يشعر إلا بنفس واحدة. وإن كانت له نفس أخرى لا يشعر بها ولا يحدث له منها فائدة، فليست تلك نفساً، لأن كون النفس في البدن على أنها مدبرة للبدن مستعملة له. فقد بان ووضح أن النفس الإنسانيّة حادثة وباقية بعد المادة بلا كرور في الأبدان ولا تناسخ)(٤٩).

وهذا الدليل مشابه للدليل الذي قدمه ملا صدرا في نظريته الحركة الجوهرية.

المطلب الثالث: أدلة أخرى على بطلان التناسخ:

من الأدلة التي ذكرها الفلاسفة أيضا على بطلان التناسخ قالوا: إنه إذا كانت النفوس مجردة؛ فإن لكل نفس مجردة كمال، وهذا الكمال تصل إليه بفضل العناية الإلهية، أما أن يكون كمال في العلم فيكون كماله كمالاً علمياً، فتصبح النفس عقلاً مستفاداً، ويكون لها علم بجميع الموجودات. (لأن كل مجرد عاقل، وكل عاقل عالم). هذا من الناحية العلمية، أما من الناحية العملية، فهو كمالها بعصمتها عن جميع

٤٧- المصدر نفسه،ص٣٢.
٤٨- الشيرازيّ صدر الدين،الأسفار الأربعة، المجلدالرابع، الباب السابع، الفصل الأول.
٤٩- ابن سينا،حسين بن عبد الله،المبدأ والمعاد، اهتمام عبد الله نوراني،،ص١٠٩.

الرذائل واتصافها بجميع الصفات الحسنة، لذلك فان هذه النفس المجردة الكاملة، لو كانت موجودة في الأبدان ولها تعلق بالمادة فإنها سوف تفقد هذه الكمالات؛ لأنها تصبح غير مجردة ومرتبطة بالمادة، وهذا غير ممكن، والنفس في التناسخ ترجع من المراتب العالية إلى المراتب السفلى، ومن الأقوى إلى الأضعف.

ففي التناسخ الصعوديّ: تكون النفس التي خرجت من هذا البدن لها كمالات، وأنها سوف تتعلق بالآخر بما يتناسب وكمالاته ومقامه الذي هو مادون كمالات ومقامات الأول، فهنا أن النفس لديها كمالات كسبتها وأصبحت موجودة عندها بالفعل، وهذه النفس بهذه الكمالات الموجودة عندها بالفعل انتقلت إلى أقل مستوى، فتكون كمالاتها في الجنين الجديد مستجمعة عندها بالقوة وغير خارجة للفعل، فهنا سوف تكون كمالات هذه النفس بالقوة وبالفعل في آن واحد، وهذا مستحيل أن تجتمع كمالات نفسها بالقوة، ونفسها بالفعل لنفس واحدة في وقت واحد، أما في التناسخ النزوليّ: وهو إذا تعلقت تلك النفوس بالأجنة بعد تنزلها عن فعالياتها، وهذا النحو من التعلق وان كان يوجد بين البدن والنفس تعاضداً وانسجاما، لكن ذلك التنزل إما ناشئ من النفس ذاتها وصميمها، وإما حاصل بقهر الله سبحانه، والأول لا يمكن قبوله لأن الحركة من الكمال إلى النقص غير معقولة، والأمر الثاني ينافي الحكمة الإلهية التي تقتضي بلوغ كل ممكن إلى كماله الممكن.

أما التناسخ الصعودي فهو باطل أيضا وكما يقولون إن النباتات أكثر استعداداً لقبول الحياة والفيض الجديد من الحيوان والإنسان. فإذا الحياة تفاضل تكون أولا في النبات ثم بعدها تنتقل إلى الحيوانات ثم إلى الإنسان، وهذا القول قد يتصوره البعض أنه شبيه بالحركة الجوهرية للأشياء ولكن التكامل هنا لا يكون في شيء واحد أي لا يكون متصلاً كما هو في الحركة الجوهرية التي مرّ ذكرها. والتكامل للنفس هنا منفصلاً فأولا يحصل لها تكامل في النباتات، وإذا وصلت إلى كمالها فإنها سوف تنتقل إلى الحيوانات، وإذا حصلت لها الدورة الكاملة التكاملية وتكاملت فإنها سوف تكون مستعدة للانتقال إلى الإنسان، وهذا أيضاً يبطله القول إن النفس المنتقلة من مرحلة إلى مرحلة إما أن تكون منطبعة في المادة، وإما أن تكون مجردة من المادة؛ فإذا كانت منطبعة فقد جاء إشكال انتقال النفس المنطبعة والصورة من محلّ إلى آخر، وأما تكون مجردة فيكون أن النفس الحيوانية كمالها هو أنها تكون قوية الشهوة، وقوية الانتقام؛ فإذا كانت النفس الحيوانية متصفة بهذه الصفات؛ فأنها تكون متكاملة لأن تكاملها هو قوة شهوتها وقوة انتقامها، أما النفس الإنسانيّة فان تكاملها هو كسر شهوتها وكسر انتقامها. فتكامل الإنسان هو كسر شهوته وكسر سطوته وانتقامه، وهذا يكون عكس النفس الحيوانية، فكيف يمكن أن توفق بين تكامل نفس بهذه الصفات حتى تنتقل إلى درجة أعلى ونفس تكاملها بكسر هذه الصفات؟ وإذا قبلت النفس الإنسانيّة هذه الصفات فإنها تكون تنزلت عن إنسانيتها إلى مرتبة الحيوانات.[٥٠]

الكاتب (توس دروتبس) يستعمل المعنى نفسه الذي ذكرناه في ردّه على التناسخ فيقول: (على خلاف معتقدات الأمم القديمة؛ فإن الروح التي حصلت في بدن الإنسان لا يمكن أن تحلّ في بدن حيوان، وهذا الأمر يكون رجوعاً قهقرياً وهذا غير ممكن لأن الروح في حالة تقدم وليست في حالة تراجع)[٥١].

٥٠- ينظر، سبحاني،الإلهيات، ص٦٩.

٥١- توس در وتبس، الأسرار المكنونة،ترجمة منوجهر كامياب، ج٢، ص٤٨.

الخاتمة

يتضـــح لنا من خلال ماتقدم أن التناســـخ عقيدة دينية قديمة مرت بمراحل عدة وتبنتها ديانات عديدة،وان اشهر من تبناها من الفلاسفة هو الفيلسوف الهندي بوذا،ثم تطورت هذه العقيدة ليصبح لها معتنقين واتباع في الوقت الحاضرينتشرون في جميع انحاء العالم.وان مايهمنا في نهاية البحث هو تقديم بعض الايضاحات المهمة،وتصحيح بعض الامور لها علاقة بالموضوع ومنها.

أولاً: لقد جاء عن بعض القول،إن أفلاطون كان من المؤمنين بالتناسخ أو المدافعين عنه، وقد فسروا بعض أقواله بأنها تدافع عن التناسخ، أو تشير إليه، ومن الأقوال التي نقلوها عنه قوله: (إن الحياة في هذه الدنيا هي بعنوان محطة فقط نتوقف فيها لساعة،واحدة ويذهب الإنسان إلى منزله المقصود، والروح قبل أن تدخل في هذا القالب كان لها وجود، وسيكون لها وجود أيضاً)[٥٢]. هذا التأييد تلقته الفلسفة الهنديّة وعدته شهادة لعقيدتها التناسخيّة.

وقد جاء في كتاب الفلسفة في الهند القول: ليس عملنا هنا أن نقسو على فلسفة تؤمن بالتناسخ، بل حتى الحكم على بطلان هذا المبدأ لا يعني أن تلك الفلسفة باطلة. أو أن الذهنية التي أنتجتها مختلفة. وان أفلاطون على سبيل المثال في العديد من كتبه لا ينفيه بقدر ما يستقبله[٥٣].

والكاتب لم يشر إلى الأقوال والكتب التي أشار فيها أفلاطون، وقدّم فيها رأيه هذا بشأن التناسخ، ولكن وكما مر بنا ســـابقاً، فإن أفلاطون يؤمن بخلق الأرواح قبل الأبدان كما في قوله الذي ذكرناه عن وجود الروح قبل حلولها في هذا البدن، وسوف يكون لها وجود بعده، وقوله هذا لا يعني إيمانه بالتناسخ، بل على خلق الأرواح قبل الأبدان وبقائها وأزليتها. وان القديس أوغسطين يرفض فكرة خلق الأرواح قبل الأبدان، أو قول القائلين بخلقها في بذرة ماديّة قبل حلولها في البدن، ويرد أيضـــا على القول بأن أفلاطون يؤمن بالتناسخ فيقول: (هذان الرأيان يبطلان روحانية النفس الإنسانيّة وهي ثابتة)[٥٤].

وجاء في شـــرح حكمة الإشـــراق: (وأمّا الحكماء الأوائل كهرمس وانباذقلس وفيثاغورس وســـقراط وإفلاطون و غيرهم من حكماء يونان ومصر وفارس والهند والصين، وهم القائلون بتجرّد النفوس الكاملة بعد المفارقة البدنية، إلى العالم العقلي المذكور، وأمّا الناقصـــون فانّهم لا يتجرّدون بالكلية بل تتناســـخ أرواحهم في أبدان الحيوانات الصامتة بحسب الهيئات الرديئة التي لهم ومناسبة أخلاقهم لأخلاق الحيوانات المنتقلة إليها).[٥٥]

ويرى الملا صـدرا أن ما نقل عن قول أفلاطون، بالتناسـخ، هو أنه كان يقول بمسـخ البواطن، وليس بانتقال الأرواح من بدن إلى آخر فقال: (وظني أن ما نقل عن أساطين الحكمة كأفلاطون ومن سبقه من الحكماء الذين مقتبسين أنوار الحكمة من الأنبياء، من إصرارهم على مذهب التناسخ هو بهذا المعنى،لما شاهدوه ببصائرهم، بواطن النفوس والصور التي يحشرون عليها حسب نياتهم وأعمالهم).[٥٦]

٥٢- يوسف كرم، الطبيعة و ما بعد الطبيعة، ص٥٢.
٥٣- دكتور علي زيعور، الفلسفة في الهند، ص٩٢.
٥٤- يوسف كرم، تاريخ الفلسفة الأوربية في العصر الوسيط، ص ٣٧.
٥٥- الشهرزوري،شرح حكمة الاشراق، ص٥١٩.
٥٦- الشيرازيّ،صدر الدين،،الشواهد الربوبية، ص٢٣٢

ويرى ابن سينا أن قول أفلاطون بأن الأرواح مخلوقة قبل الأبدان قول غير صحيح، ولم يرد عنه أنه قال إن أفلاطون من المؤمنين بفكرة التناسخ أو المدافعين عنها. ولو كان كما قيل لردّ عليه.

ثانيا: هناك من ذهب خطأ وقال: إن الدينين؛ اليهوديّ، والدين المسيحيّ يؤمنان بالتناسخ، وفسروا بعض متون التوراة والأسفار والإنجيل الحالية وحملوها على أنها تدل عليه، ومما استدلوا به ما جاء في سفر أيوب الإصحاح(١٤): (الإنسان مولود المرأة قليل الأيام، ومملوء من التعب، يخرج كالزهرة، ينحسم ويبرح كالظل ولا يقف، فعلى مثل هذا حدقت عينيك، وإياي أحضرت إلى المحاكمة معي).

ويرون أن الإنسان يولد ويموت ويولد مرة أخرى مثل الظل الذي في كل مرة له ظهور وانتهاء، وهذا يدل على الولادة والموت المتكرر، وهذا نوع من التناسخ. وهذا تفسير لظاهر المتن وليس فيه ما يدل على التناسخ أو الولادة المتكررة للإنسان.

أما المتن الآخر الذي يرون أنه يدل على التناسخ؛ فهو ما جاء في سفر أشعيا الإصحاح (٢٤) العدد (١٩) وفيه: (تحيا أمواتك تقوم الجثث، استيقظوا ترنموا يا سكان التراب، لأن طلل طل الأعشاب والأرض تسقط الأخيلة). وهذا المتن لا يدل على التناسخ، بل يدل على قيام الأموات للحشر كما جاءت به الأديان الأخرى.

كما فسروا أيضا بعض النصوص التي جاءت في العهد الجديد، وبالذات في بعض الأناجيل أنها تدل على التناسخ، ومن المتون التي ذكروها هو ما جاء في إنجيل متى الإصحاح (١١) العدد (١٤) على لسان عيسى -عليه السلام- ليحيى يقول: (إن أردتم أن تقبلوا فهذا هو إيليا المزمع أن يأتي من له أذنان للسمع فليسمع). وقالوا إن عيسى أشار إلى يحيى (يوحنا المعمدان)، فقال: هو إيليا وقد شبه عيسى-عليه السلام- يحيى بالنبيّ إيليا، ويعتقدون أن المقصود من هذا القول إن إيليا النبيّ قد عاد من جديد وحلّت روحه في بدن يحيى. ولكن في الحقيقة أن التشبيه هنا للعمل والعهد؛ فان النبيّ إيليا الذي بعث بعد داود بما يقارب ١٥٠ عاما كان عهده وبعثه شبيها بعهد يحيى من حيث الظرف والوضع الذي كان المجتمع فيه، والدور الذي يلعبه الاثنان، وليس المقصود هو عودة إيليا بصورة يحيى.

كذلك حاول بعض المعتقدين بالتناسخ التغيير في بعض العبارات الواردة في الكتب المقدسة وتحريفها تحريفاً حرفياً، ومن هذا التحريف ما ورد في كتاب المذهب الروحانيّ، الذي حرف صاحبه أحد خطابات السيد المسيح التي تقول: (ينبغي لكم أن تولدوا ثانية)، ولكن أصل العبارة هو: (ينبغي لكم أن تولدوا من فوق)، والمقصود من كلمة من فوق أي الحياة العليا الكريمة، وليس معناها العودة أو الولادة مرة أخرى. وقيل إن الكاتب (كابريل دلان) قام أيضا بتحريف هذه العبارة نفسها في كتاب (عودة الأرواح) وقد حرفها كلياً.

يرى التناسخيّون أن إجابة السيد المسيح للحواريين حينما التقى برجل أعمى وقد سأله الحواريون عن سبب فقدان هذا الرجل بصره، هل هو بسبب ذنوب أمه وأبيه؟ أو هناك اقتضاءات لها ارتباط بالمصلحة الإلهية؟ فلو لم يكن الحواريون يؤمنون بالتناسخ، لما سألوا السيد المسيح عن حياتهم فقدان الرجل بصره بسبب ذنوب في حياة سابقة، فجاءت عقوبته في الحياة الجديدة بفقدان بصره. وقد فات هؤلاء أن بعض العقوبات قد تأتي للإنسان نتيجة ذنوبه في الحياة الدنيا. فالابتلاءات التي كانت تصيب اليهود والمصائب

التي كانت تقع عليهم، كان أنبياؤهم يخبرونهم، بأن سببها هو الأعمال والذنوب التي اقترفوها في هذه الحياة، ولم يكن المقصود منها في السابقة. فيمكن أن يكون سؤال الحواريين هو هل هذا الرجل استحق العذاب بسبب ذنوبه في هذه الحياة؟ أو بسبب ذنوب أمه وأبيه؟ ولم يكن المقصود في حياة دنيوية سابقة، لاسيما أن الدين المسيحيّ يؤمن بالمعاد صراحة.

ويقولون أيضا إن ما جاء في أنجيل يوحنا الإصحاح (١٢) القول عن السيد المسيح: (إن في بيت الأب منازل عديدة، وأنا قلت لكم أنا ذاهب حتى أهيئ لكم منازلكم). [٥٧] ويرون أن المقصود بالمنازل هنا هو التجسدات المتوالية. ولكنهم غفلوا عن منازل الآخرة ومراتبها وان كل إنسان يستحق المنزلة أو المرتبة المناسبة جزاء عمله في الحياة الدنيا.

المصادر والمراجع

١. القران الكريم.
٢. ،إبراهيم أنيس وآخرون المعجم الوسيط،،الناشر مركز الثقافة الإسلاميّة طهران ١٩٧٥م.
٣. ألن كاردك،الروح، ترجمة جورج حداد،مراجعة حسن عودة،دار التكوين للطباعة والنشر.
٤. –توس در وتبس، الأسرار المكنونة،ترجمة منوجهر كامياب،الناشر،جامعة طهران.
٥. جان ناس، تاريخ جامع الأديان نقله إلى الفارسية، علي اكبر حكمت، الانتشارات العلمية والثقافية، طهران، ١٩٧٣ م.
٦. جون هيك، فلسفة الدين،ترجمة بهزاد سالكي،نشر مؤسسة الهدى،طهران،١٩٧٦م.
٧. الحيدري، سيد كمال فلسفة صدر المتألهين محاضرات، بقلم خليل رزق، دار الصفوة، بيروت، ٢٠١٠م.
٨. داريوش شايكان،الاديان والمدارس الفلسفيّة في الهند، مؤسسة أمير كبير طهران،١٩٨٧م.
٩. الزنجاني، شيخ فضل الله،تأريخ علم الكلام في الإسلام،دار الطليعة، بيروت.
١٠. السبحاني،جعفر،مفاهيم القران.
١١. ابن سينا،حسين بن عبد الله،المبدأ والمعاد، اهتمام عبد الله نوراني،دار صادر،بيروت.
١٢. الشافعي، الدكتور حسن، الآمدي وآراؤه الكلامية،نشر،دار السلام،القاهرة،١٩٩٨م.
– الشهرزوري،شمس الدين محمد، شرح حكمة الإشراق :تحقيق حسين الضيائي التربتي،مؤسسة امير كبير طهران، ١٩٨٠م.
– الشيرازيّ صدر الدين،محمد بن إبراهيم،الأسفار الأربعة، دار إحياء التراث العربي،بيروت١٩٨٧م.
١٣. الشيرازي،الملا صدرا،محمد بن ابراهيم،أسرار الآيات،مؤسسة الثقافة الاسلامية،طهران،بدون سنة طبع.
١٤. الطباطبائي، تفسير الميزان، مؤسسة مطبوعات اسماعيليان، قم ١٩٨٥م.

٥٧– يوحنا.انجيل يوحنا،الاصحاح ١٢.

١٥. عبد الكريم سروش، الحكمة الجوهرية عند الملا صدرا الشيرازيّ، مؤسسة الصراط الثقافية، طهران، ١٩٧٨م.
١٦. دكتور علي زيعور، الفلسفة في الهند، دار الأندلس للطباعة، ١٩٨٠م.
١٧. دكتورغلام علي،رضا معرفة تاريخ الأديان، الجامعة الإسلاميّة الحرة، طهران، ١٩٩٨م.
١٨. محمد مهين،بور ماذا يقول بودا،،مطبعة الارشاد طهران،١٩٨٥م.
١٩. محمد هادي معرفة، فرضية رجوع الروح،، مطبعة الروضة، طهران، بدون سنة طبع.
٢٠. الندوي،ابو الحسن علي الحسيني،ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين،الناشر مكتبة الايمان المنصورة.
٢١. هاشم معروف الحسيني،.بين التصوف والتشيع،،دار القلم بيروت،١٩٧٩م.
٢٢. يوسف كرم، تاريخ الفلسفة الأوربية في العصر الوسيط،دار المعارف،بيروت،١٩٦٦م.
٢٣. يوسف كرم، الطبيعة و ما بعد الطبيعة،الناشر دار المعارف،بيروت،١٩٦٦م.
٢٤. يوحنا.انجيل يوحنا،الاصحاح ١٢.

الحماية القضائية لحقوق الموظف السياسية (دراسة مقارنة)

The Judicial Protection of the Employee's Political Rights - Comparative Study -

أ.د إسماعيل صعصاع البديري [١] Prof. Ismail Saasaa Al-Bederi
م.م أمين رحيم حميد [٢] Assist. Lect. Ameen Rahim Hamid

الملخص

يعد موضوع الحماية للحقوق السياسية للموظف من الموضوعات المحورية الجديرة بالدراسات المعمقة والشاملة، إذ تمثل هذه الحقوق معيارا حقيقيا لقياس مدى ديمقراطية النظام السياسي، وتعبر عن الواجهة الحقيقية لذلك النظام، ومدى توافقه أو تنافره مع المثل العليا للديمقراطية المتمثلة في الحرية والمساواة والمشاركة في الحياة السياسية، فلا حرية دون عدل ولا عدل دون مشاركة، ولا مشاركة دون حرية إذ إن الاستبداد السياسي يعد السبب الرئيس لانتقاص أو انعدام الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، فما من ثورة قامت أو نظام سياسي انهار إلا وكان الاعتداء على الحقوق السياسية هو العامل الأساسي في ذلك لذا نجد ان المواثيق الدولية والدساتير نصت على حق الأفراد في الحياة السياسية، وما الموظف العام إلا ذلك الإنسان الذي بلغ حظاً من المعرفة والكفاءة التي تسهم في تعزيز قوة الدولة وتقدمها، فالعناصر البشرية إذا اتسمت بالكفاءة أمكنها أن تفجر طاقات من الخلق والإبداع وان تحسن استغلال وتوجيه موارد الدولة وإمكاناتها، ومن هنا فقد اتجهت الدول إلى إقرار الكثير من الحقوق والحريات للموظف العام، ومن هذه الحقوق الحقوق السياسية، ولكن يمكن أن يحتج على هذا الموظف بخصوص انه يركز تنظيمي، كي يتم حرمانه من الكثير من الحقوق والحريات التي تتاح للمواطنين كافة، وبذلك تسلب حقوق وحريات الموظف خلف هذه الحجة.

---

١ – كلية القانون/جامعة بابل.
٢ – كلية القانون/جامعة بابل.

لذلك نجد هناك وسيلة فعالة لمعالجة هذه المشكلة وهي أن القضاء بشقيه الدستوري والإداري يمثل دوراً واضحاً وبارزاً في ضمان حقوق الموظف العام وبالخصوص حقوقه السياسية، فالقضاء الدستوري يهدف إلى حمل المشرع على احترام وحماية الحقوق السياسية التي كفلها الدستور، أما القضاء الإداري فيمثل نموذجاً واضحاً للرقابة القضائية على أعمال الإدارة وضمانة فعالة ومؤكدة لتحقيق مبدأ المشروعية، إذ يعمل على إلزام الإدارة بإحترام القواعد القانونية والسير على وفق مقتضاها، وبذلك فانه يقوم بمراقبة تصرفات الإدارة عبر تطبيق مبدأ المشروعية.

Abstract

The employee's political rights protection is considered as one of the central issues worthy of a thorough and comprehensive study, as these rights represent a true standard for measuring the democracity of the political system. Moreover, it expresses the true facade of that system, as well as its compatibility or incompatibility with the ideals of democracy represented in freedom, equality, and political participation. The judiciary, both constitutional and administrative, represents a clear and prominent role in guaranteeing the rights, especially political rights, of the public employee. The constitutional judiciary aims to get the legislator to respect and protect the political rights guaranteed by the constitution. On the other hand, the administrative judiciary represents a clear model for judicial supervision regarding the administration's actions. It is also considered as an effective and confirmed guarantee to achieve the principle of legitimacy, as it requires the administration to respect the legal rules and proceed according to its requisites. Thus it monitors the adminstration's actions by applying the principle of management.

المقدمة

اولا:التعريف بالبحث واهميته

يعد موضوع دور القضاء في حماية الحقوق السياسية للموظف من الموضوعات المحورية الجديرة بالدراسات المعمقة والشاملة، إذ تمثل هذه الحقوق معيارا حقيقيا لقياس مدى ديمقراطية النظام السياسي، وتعبر عن الواجهة الحقيقية لذلك النظام، ومدى توافقه أو تنافره مع المثل العليا للديمقراطية المتمثلة في الحرية والمساواة والمشاركة في الحياة السياسية، فلا حرية دون عدل ولا عدل دون مشاركة، ولا مشاركة دون حرية إذ إن الاستبداد السياسي يعد السبب الرئيس لانتقاص أو انعدام الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، فما من ثورة قامت أو نظام سياسي انهار إلا وكان الاعتداء على الحقوق السياسية هو العامل الأساسي في ذلك لذا نجد ان المواثيق الدولية والدساتير نصت على حق الأفراد في الحياة السياسية، وما الموظف العام إلا ذلك الإنسان الذي بلغ حظاً من المعرفة والكفاءة التي تسهم في تعزيز قوة الدولة وتقدمها، فالعناصر البشرية إذا اتسمت بالكفاءة أمكنها أن تفجر طاقات من الخلق والإبداع وان تحسن

استغلال وتوجيه موارد الدولة وإمكاناتها، ومن هنا فقد اتجهت الدول إلى إقرار الكثير من الحقوق والحريات للموظف العام، ومن هذه الحقوق الحقوق السياسية، فانه يمكن أن يحتج على هذا الموظف بخصوص انه بمركز تنظيمي، كي يتم حرمانه من الكثير من الحقوق والحريات التي تتاح للمواطنين كافه، وبذلك تسلب حقوق وحريات الموظف خلف هذه الحجة.

لذلك نجد هناك وسيلة فعالة لمعالجة هذه المشكلة وهي ان القضاء بشقيه الدستوري والإداري يمثل دوراً واضحاً وبارزاً في ضمان حقوق الموظف العام وبالخصوص حقوقه السياسية، فالقضاء الدستوري يهدف إلى حمل المشرع على احترام وحماية الحقوق السياسية التي كفلها الدستور، أما القضاء الإداري فيمثل نموذجاً واضحاً للرقابة القضائية على أعمال الإدارة وضمانة فعالة ومؤكدة لتحقيق مبدأ المشروعية، إذ يعمل على إلزام الإدارة بإحترام القواعد القانونية والسير على وفق مقتضاها، وبذلك فانه يقوم بمراقبة تصرفات الإدارة عبر تطبيق مبدأ المشروعية.

ثانيا:مشكلة البحث

تبرز مشكلة البحث بأنه في الوقت الذي تم فيه إقرار الكثير من الحقوق والحريات للموظف العام، ومن هذه الحقوق الحقوق السياسية، فانه يمكن أن يحتج على هذا الموظف بخصوص انه بمركز تنظيمي، كي يتم حرمانه من الكثير من الحقوق والحريات التي تتاح للمواطنين كافة، وبذلك تسلب حقوق وحريات الموظف خلف هذه الحجة.

لذلك نجد هناك وسيلة فعالة لمعالجة هذه المشكلة وهي ان القضاء بشقيه الدستوري والإداري يمثل دوراً واضحاً وبارزاً في ضمان حقوق الموظف العام وبالخصوص حقوقه السياسية، فالقضاء الدستوري يهدف إلى حمل المشرع على احترام وحماية الحقوق السياسية التي كفلها الدستور، أما القضاء الإداري فيمثل نموذجاً واضحاً للرقابة القضائية على أعمال الإدارة وضمانة فعالة ومؤكدة لتحقيق مبدأ المشروعية، إذ يعمل على إلزام الإدارة بإحترام القواعد القانونية والسير على وفق مقتضاها، وبذلك فانه يقوم بمراقبة تصرفات الإدارة عبر تطبيق مبدأ المشروعية.

ثالثاً:منهجية البحث

لابد للباحث وهو يخوض غمار بحثه أن يسلك منهجاً بحثياً متكاملاً لذا اخترنا المنهجين التحليلي والمقارن مع مصر وفرنسا، على اعتبار إن فرنسا مهد القانون الإداري ولا غنى عنها في كل دراسة في إطار القانون الإداري أما مصر فلعراقة تجربتها في القانون الإداري ولضخامة الإرث الفقهي والعلمي في هذا المجال.

رابعا:هيكلة البحث

يشتمل هذا البحث على مبحثين، فضلاً عن هذه المقدمة والخاتمة

المبحث الأول: وقد جعلناه لمفهوم الحقوق السياسية ويقسم الى مطلبين:

المطلب الأول: تضمن تعريف الحقوق السياسية وبيان ذاتيتها

المطلب الثاني: تضمن بيان أهم صور الحقوق السياسية التي يمارسها الموظف العام

المبحث الثاني: دور القضاء في حماية حقوق الموظف السياسية وقد قسم بدوره إلى مطلبين
المطلب الأول: دور القضاء الدستوري في حماية حقوق الموظف السياسية
المطلب الثاني: دور القضاء الإداري في حماية حقوق الموظف السياسية

المبحث الأول: مفهوم الحقوق السياسية

تعد الحقوق السياسية الصورة التي تعكس حقيقة النظام السياسي السائد في المجتمع، ولبيان مفهوم هذه الحقوق سنوضح تعريفها وذاتيتها في المطلب الأول ونبحث صورها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الحقوق السياسية وذاتيتها

بغية الوقوف على تعريف الحقوق السياسية وذاتيتها سنقسم هذا المطلب على فرعين نبين في الفرع الأول معناها ونستعرض في الثاني ذاتيتها.

الفرع الأول: معنى الحقوق السياسية

سنتطرق أولا للمعنى اللغوي للحقوق السياسية ومن ثم للمعنى الاصطلاحي:

أولا: الحقوق السياسية لغةً

١- الحق لغة

الحق: من أسماء الله عز وجل وقيل من صفاته قال ابن الأثير هو الموجود حقيقةً المتحققُ وجوده وإلهيَّتُه، والحَق ضدّ الباطل وفي التنزيل ﴿ثم رُدُّوا إلى الله مولاهم الحَقِّ...﴾[٣] وقوله تعالى ﴿ولو اتبع الحقُّ أهواءَهم...﴾[٤] قال ثعلب الحق هنا: الله عز وجل وقال الزجاج ويجوز أن يكون الحق هنا التنزيل في قوله تعالى ﴿وجاءت سَكْرة الموتِ بالحق...﴾[٥] معناه جاءَت السكرةُ التي تدل الإنسان أنه ميت بالحقِّ بالموت الذي خُلق له، والحَقُّ نقيض الباطل وجمعه حُقوقٌ وحِقاقٌ وليس له بِناء أدنى عدَد وفي حديث التلبية (لبَّيْك حَقّاً حقّاً) أي غير باطل وهو مصدر مؤكد لغيره أي أنه أكَّد به معنى ألزَم طاعتَك الذي دلّ عليه لبيك كما تقول هذا عبد الله حقّاً فتؤَكِّد به وتُكرِّرُه لزيادة التأْكيد وتَعَبُّداً مفعول له[٦].

٢- السياسة لغة

سَاسَ الرَّعِيّة يَسُوسها سِيَاسَة بالكسر. والسُّوس دُود يَقَع في الصُّوف والطَّعام. وساسَ الطعامُ يَسَاسُ سَوْساً بوزن قَوْل إذا وقَعَ فيه السَّوس. وكذا أسَاسَ الطَّعامُ وسَوَّسَ تَسْوِيساً[٧] والسَّوْسُ الرِّياسَةُ يقال ساسوهم سَوْساً وإذا رَأَّسُوه قيل سَوَّسُوه وأَساسوه وسَاس الأَمرَ سِياسةً قام به ورجل ساسٌ من قوم ساسة، وسَوَّسَه القومُ جَعَلوه يَسُوسُهم ويقال سُوِّسَ فلانٌ أَمرَ بني فلان أَي كُلِّف سِياستهم، وفي الحديث كان بنو إسرائيل يَسُوسُهم أنبياؤهم أَي تتولى أُمورَهم كما يفعل الأُمَراء والوُلاة بالرَّعِيَّة والسِّياسةُ القيامُ على الشيء

٣- آية (٦٢) من سورة الأنعام.
٤- آية (٧١) من سورة المؤمنون.
٥- آية (١٩)من سورة ق.
٦- ابن منظور: لسان العرب، باب الحق، ج١٠، من دون اسم مطبعة، دار أحياء التراث العربي،من دون سنة نشر، ص ٤٩ وما بعدها.
٧- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي:المصدر نفسه أعلاه، ص ١٥٤.

بما يُصْلِحه والسياسةُ فعل السائس يقال هو يَسُوسُ الدوابَّ إذا قام عليها وراضَها والوالي يَسُوسُ رَعِيَّتَه[٨]، سيس السيساءُ منتظم فَقار الظهر جمعه سَيَاسيّ، ومن المجاز حمله على سِيساء الحق أي حده، وساساهُ إذا عيره، ومن المجاز يقال سوّس فلان أمر الناس إذا صُير ملكا [٩].

ثانياً: الحقوق السياسية اصطلاحاً

١- تعريف الحقوق السياسية في القانون

إن المنهج المتبع من قبل المشرع الدستوري هو عدم وضع تعريف للحقوق السياسية والاكتفاء بذكر أنواع الحقوق السياسية في صلب الوثائق الدستورية تاركاً تفاصيل هذه الحقوق إلى المشرع العادي، فمثلاً حق المشاركة في الحياة السياسية، نجد إن الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ ذكر حق المشاركة في الحياة السياسية من خلال بيان الأساس الفلسفي لحق المشاركة[١٠] إذ نص على إن (السيادة الوطنية ملك الشعب، وهو يمارسها بواسطة ممثليه وعن طريق الاستفتاء، ولا يجوز لأي فئة من الشعب أو أي فرد أن يسوغ لنفسه حق ممارسة السيادة الوطنية، يمكن أن يكون الاقتراع مباشراً أو غير مباشر وفق الشروط المنصوص عليها في الدستور ويجب أن يكون دائماً عاماً وسرياً وفق مبدأ المساواة، ويعتبر ناخبون وفق الشروط المحددة في القانون جميع المواطنين الفرنسيين البالغين سن الرشد من الجنسين والمتمتعين بحقوقهم المدنية والسياسية)[١١].

أما في مصر نجد إن دستورها الصادر سنة ٢٠١٣ يشير إلى حق المشاركة في الحياة السياسية بنصه (مشاركة المواطنين في الحياة العامة واجب وطني، ولكل مواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأي في الاستفتاء وينظم القانون مباشرة هذه الحقوق....) [١٢].

وفي العراق أشار دستور عام ٢٠٠٥ إلى المشاركة في الحياة السياسية في فرع الحقوق المدنية والسياسية إذ نص على ما يأتي (المواطنين رجالاً ونساء، حق المشاركة في الشؤون العامة، والتمتع بالحقوق السياسية، بما فيها حق التصويت والانتخاب والترشيح)[١٣] وأساس هذا الحق هو مبدأ سيادة الشعب الذي تضمنته المادة (٥) من الدستور ذاته بقولها (السيادة للقانون، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها، يمارسها بالاقتراع السري العام المباشر وعبر مؤسساته الدستورية)، والى جانب التحديد الدستوري للحقوق السياسية اعتنى المشرع العادي بتحديد أبعادها ومنها حق العمل الحزبي.

ففي فرنسا وعلى الرغم من عدم تشريع قانون خاص بالأحزاب إلا إن الأحزاب فيها تخضع لقانون الجمعيات العام الصادر عام ١٩٠١ وجاء في المادة (٢) منه ما يأتي (جمعيات الأشخاص تتكون بكل

٨- ابن منظور: لسان العرب: باب سوس، مصدر سابق، ص ١٠٧.

٩- الإمام محي الدين ابي فيض السيد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي: تاج لعروس، مجلد ٨، من دون سنة طبع،من دون دار نشر،ص ٣٢٣.

١٠- عماد كاظم دحام: حق المشاركة في الحياة السياسية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٧، ص ١٩.

١١- ينظر المادة (٣) من الدستور أعلاه.

١٢- ينظر المادة (٨٧) من الدستور أعلاه، وقد جاءت هذه المادة مشابهة لنص المادة (٦٢) من دستورها الملغى لعام ١٩٧١ والتي نصت على (للمواطن حق الانتخاب وإبداء الرأي فى الاستفتاء وفقا لأحكام القانون، ومساهمته في الحياة العامة واجب وطني، وينظم القانون حق الترشيح لمجلسي الشعب والشورى ، وفقا لأي نظام انتخابي يحدده...).

١٣- ينظر المادة (٢٠) من الدستور أعلاه، منشور في الوقائع العراقية بالعدد، ٤٠١٢، في ٢٠٠٥/١٢/٢٨.

حرية دون حاجة للحصـــول على ترخيص أو إخطار مســـبق...)[١٤]وينطبق على الحزب تعريف الجمعية الذي أوردته المادة (١) من القانون المشار إليه وهو (اتفاق يتعهد بموجبه شخصان أو أكثر بان يخصصوا معلوماتهم أو أنشطتهم بصفة دائمة لتحقيق غرض غير اقتسام الأرباح)[١٥].

وفي مصر عرف القانون الخاص بنظام الأحزاب السياسية رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٧ المعدل الحزب بأنه (يقصد بالحزب السياسي كل جماعة منظمة تؤسس طبقاً لأحكام هذا القانون وتقوم على مبادئ وأهداف مشتركة وتعمل بالوسائل السياسية الديمقراطية لتحقيق برامج محددة تتعلق بالشؤون السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة وذلك عن طريق المشاركة في مسؤوليات الحكم) [١٦].

أما في العراق فقد حدد قانون الأحزاب الملغى مفهوم الحزب بأنه (تنظيم سياسي يتكون من أشخاص تجمعهم مبادئ وأهداف مشتركة ومنهاج محدد ومعلن ويعمل الحزب بوسائل مشروعة وسليمة وديمقراطية في إطار النظام الجمهوري طبقاً للدستور والقانون)[١٧]، وبعد صدور قانون الأحزاب والهيئات السياسية بموجب أمر سلطة الإتلاف أعطى مفهوماً للحزب يدخل من ضمن الكيانات السياسية وكما مبين في النص الأتي: (تعني عبارة الكيان السياسي: أي منظمة بما في ذلك أي حزب، تتكون من ناخبين مؤهلين يتآزرون طواعية على أساس أفكار أو مصالح أو آراء مشتركة بهدف التعبير عن مصالحهم ونيل النفوذ وتمكين مندوبيهم من ترشيح أنفسهم لمنصب عام شريطة حصول هذه المنظمة المكونة من الناخبين المؤهلين على المصادقة الرسمية ككيان سياسي من قبل المفوضية المستقلة للانتخابات...) [١٨]، أما قانون الأحزاب السياسية فقد عرف الحزب أو التنظيم السياسي بأنه (مجموعة من المواطنين منظمه تحت أي مسمى على أساس مبادئ وأهداف ورؤى مشتركة تسعى للوصول إلى السلطة لتحقيق أهدافها بطرق ديمقراطية بما لا يتعارض مع أحكام الدستور والقوانين النافذة)[١٩].

٢-تعريف الحقوق السياسية في القضاء

لدى اطلاعنا على المصادر لم نجد حكماً في القضاء الفرنسي يعطي تعريفاً للحقوق السياسية بشكل عام أو لأي صورة من صور هذه الحقوق.

أما القضاء المصري فقد قام بتعريف أحد هذه الصور وهو الحزب إذ عرفت المحكمة الدستورية الأحزاب السياسية بأنها (جماعات منظمة شعبية تعني أساسا بالعمل بالوسائل الديمقراطية للحصول على ثقة الناخبين بقصد المشاركة في مسؤوليات الحكم لتحقيق برامجها التي تستهدف الإسهام في تحقيق التقدم

١٤- غانم عبد دهش: حرية تكوين الأحزاب السياسية في القانون العراقي والمقارن، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٢، ص ٥٨.

١٥- د.سعد عصفور:حرية تكوين الجمعيات في انجلترا وفرنسا ومصر، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد (١-٢)،السنة (٥)، ١٩٥١، ص١٠١.

١٦- المادة (٢) من القانون الخاص بنظام الأحزاب السياسية رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٧ المعدل.

١٧- ينظر المادة (١) من قانون الأحزاب رقم (٣٠) لسنة ١٩٩١، منشور في الوقائع العراقية بالعدد، ٣٣٧١ في ١٩٩١/٩/١٦.

١٨- ينظر الفقرة (١) من القسم(٢) من أمر سلطة الإتلاف رقم (٩٧)، منشور بالوقائع العراقية بالعدد ٣٩٨٤ في ١٥/حزيران/٢٠٠٤.

١٩- ينظر البند (اولا) من المادة (٢) من قانون الأحزاب السياسية رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٥ والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤٣٨٣ في ٢٠١٥/١٠/١٢.

السياسي والاجتماعي والاقتصادي للبلاد)[٢٠] وعرفت كذلك محكمة النقض المصرية الأحزاب السياسية بأنها (...إن الأحزاب السياسية...هي جماعات منظمة تقوم على مبادئ وأهداف مشتركة لتحقيق برامج محددة تتعلق بالشؤون السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة وتعمل باعتبارها تنظيمات وطنية وشعبية وديمقراطية على تجميع المواطنين وتمثيلهم سياسياً)[٢١]، وقد كان هذا التعريف مشابهاً لتعريف الحزب الذي أورده القانون الخاص بنظام الأحزاب السياسية رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٧.

أما موقف القضاء العراقي فنجد إن محكمة التمييز الاتحادية عرفت الحقوق السياسية في إحدى قراراتها بقولها (...فالحقوق السياسية هي الحقوق التي يكتسبها الشخص باعتباره عضواً في هيأة سياسية كحق الانتخاب وحق الترشيح وحق تولي الوظائف العامة، أما الحقوق غير السياسية فهي الحقوق اللازمة للإنسان باعتباره فردا في مجتمع والتي لا يمكنه الاستغناء عنها وتنقسم إلى حقوق عامة وحقوق مدنية، فالحقوق العامة هي الحقوق المقررة لحماية الشخص نفسه وحريته وماله كالحق في التنقل وفي الاجتماع وفي الاعتقاد وفي تملك الأشياء وحق العمل ويتمتع بها الناس جميعاً في حدود القانون وهذه الحقوق تسمى أيضا الحقوق الطبيعية أو حقوق الإنسان...)[٢٢].

٣-تعريف الحقوق السياسية في الفقه

لم يتفق الفقهاء على تعريف موحد للحقوق السياسية، لاختلاف معناها باختلاف الزمان والمكان وطبيعة الأوضاع الاجتماعية والسياسية السائدة في الدول ولذا نجد إن هناك اتجاهات عديدة في تعريف الحقوق السياسية إذ عرفها البعض بأنها: حق المواطنين في المشاركة في الحكم والشؤون العامة للدولة، أي من ناحية أولى حق الانتخاب للبالغين سن الرشد ومن ناحية ثانية الترشيح للمجالس النيابية والمشاركة في الاستفتاءات العامة التي تتم وفقاً لنصوص الدستور وأخيرا حق المواطنين تولي الوظائف العامة[٢٣] ومن الملاحظات التي يمكن ابداؤها إزاء هذا الاتجاه تضييقه لنطاق الحقوق السياسية إذ إن هناك حقوقاً سياسية لا تقل أهمية عما سبق ذكره كحق العمل الحزبي والتعبير عن الرأي السياسي.

وذهب آخرون في تعريفهم للحقوق السياسية إلى إنها (الحقوق التي يكتسبها الشخص شرعا، ويساهم بواسطتها في إدارة شؤون دولته أو في حكمها باعتباره من مواطنيها)[٢٤] ويتبين لنا إن هذا الاتجاه يشترط أن يكون اكتساب هذه الحقوق بشرط المشروعية وهو شرط زائد لا مسوغ له بسبب توافره سلفاً لان الدولة لا تمنح الحقوق السياسية لإفرادها إلا وفق ضوابط محددة، وشدد آخرون على الروح الوطنية في تعريف الحقوق السياسية إذ إنها تعني (حق الفرد في المساهمة في الأعمال ذات الصلة بإدارة شؤون الدولة

٢٠- ينظر حكم المحكمة الدستورية رقم ٧/٤٤ ق في جلسة ١٩٨٨/٥/٧ أشار لها د.حسن محمد هند:النظام القانوني لحرية التعبير (الصحافة والنشر)، من دون اسم مطبعة، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٥، ص ٢١٣.

٢١- ينظر الطعن رقم ٢٠٢٨ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٩ س٤٥ ج٢ ص ١٧٤٧ أشار له د.عبد الفتاح مراد: شرح الحريات العامة وقضاء المحاكم العليا بشأنها، من دون اسم مطبعة، المكتب الجامعي الحديث، مندون سنة نشر، ص ٢٩٧

٢٢- ينظر القرار رقم أج ٤٨٣/١ في ١٩٦٢/١/٣، قرار منشور في مجلة التدوين القانوني، العدد الثالث، السنة الأولى، ط٣، مطبعة التضامن، بغداد، أيلول، ١٩٦٢، ص ١١٣-١١٤.

٢٣- د.محمد رفعت عبد الوهاب: الأنظمة السياسية، من دون اسم مطبعة، منشورات الحلب الحقوقية،٢٠٠٥، ص ٢١٥.

٢٤- د.هاني سليمان الطعيمات: حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، من دون اسم مطبعة، دار الشروق للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣، ص٢٠٦.

وحكمها، أو بعبارة أخرى هي الحقوق التي يكتسبها الشخص باعتباره عضواً في هيئة سياسية في الدولة) [٢٥]، ومن الانتقادات التي وجهت إلى هذا التعريف توسيعه لدائرة الحقوق السياسية بسبب عده كل عمل له شأن بإدارة الدولة من الحقوق السياسية إضافة إلى عد الفرد عضواً في الهيئة السياسية لاكتسابه الحقوق السياسية تعبيراً غير منطقي وان كان الشعب بمجموعه هيئة سياسية وذلك لان مفردة هيئة تشير إلى تنظيم رسمي والشعب السياسي الذي يطلق في العديد من الأدبيات القانونية على من يحق له المشاركة في الحياة السياسية ليس بهيئة[٢٦] واعتمد آخرون على مبدأ المساواة في ممارسة الحقوق السياسية فعرفوها بأنها: مساواة جميع المواطنين دون الأجانب طبقاً للشروط التي يحددها القانون كتحديد سن معين في ممارسة الحقوق السياسية أي حق التصويت في الانتخابات والاستفتاءات العامة في الدولة وحق الترشيح لعضوية المجالس النيابية العامة والإقليمية وحق الاشتراك في تكوين الأحزاب والجمعيات السياسية والدخول في عضويتها[٢٧] ونؤيد هذا التعريف بسبب اعتماده على مبدأ مهم ترتكز عليه جميع الحقوق وهو المساواة إضافة إلى اشتماله على الحقوق السياسية.

ومن خلال ما تقدم يمكن أن نعرف الحقوق السياسية بأنها: هي تلك الحقوق التي يقررها القانون لمواطني الدولة بهدف إتاحة المجال أمامهم للمساهمة في إدارة شؤون بلادهم ومن أبرزها حق الانتخاب والترشيح للمجالس النيابية والمحلية وتأسيس الأحزاب السياسية والانتماء إليها.

الفرع الثاني: ذاتية الحقوق السياسية

لمعرفة ذاتية الحقوق السياسية لابد من تميزها عن الحقوق المشابهة لها وهذا ما سنوضحه في محورين نخصص الأول لتميزها عن الحقوق المدنية ونعرض في الثاني لتميزها عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

أولا: تمييز الحقوق السياسية عن الحقوق المدنية

بينا سابقاً في تعريف الحقوق السياسية بأنها مساواة جميع المواطنين دون الأجانب طبقاً للشروط التي يحددها القانون كتحديد سن معين في التمتع بحق التصويت في الانتخابات والاستفتاءات العامة في الدولة وحق الترشيح لعضوية المجالس النيابية العامة والإقليمية وحق الاشتراك في تكوين الأحزاب والجمعيات السياسية والدخول في عضويتها.

أما الحقوق المدنية فان دائرتها أوسع من الحقوق السياسية وهي تثبت للإنسان بمجرد كونه إنساناً، وتهدف إلى حماية الشخصية الإنسانية في جميع مظاهرها، وتثبت له منذ ولادته [٢٨]، ومن هذه الحقوق الحق في الحياة، والأمن، والمساواة، والتنقل، فعلى الرغم من العلاقة الوطيدة بين هذين الحقين من الناحية التاريخية والسياسية، فتاريخياً نجد إن مختلف الحركات السياسية والدستورية كانت تحمل في مضامينها تحقيق

٢٥- د.صالح عبد الزهرة الحسون: حقوق الأجانب في القانون العراقي، ط١، دار الآفاق الجديدة، ١٩٨١، ص ٢٠٩.

٢٦- سؤدد طه جدوع:الحماية الدولية للحقوق السياسية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٢، ص ١٣.

٢٧- د.عبد الغني بسيوني عبد الله: النظم السياسية،ط ٦، من دون دار نشر، ٢٠٠٨، ص ٢٤٢-٢٤٣.

٢٨- د.فضل الله محمد إسماعيل: حقوق الإنسان بين الفكر الغربي والفكر الإسلامي، من دون اسم مطبعة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص ٤٠.

الحقوق السياسية والمدنية معاً، وسياسياً نجد إنهما يضمن احدهما الآخر، فالحقوق السياسية تعد الضمان للتمتع بالحقوق المدنية إذ لولاها لأصبحت الحقوق المدنية مجرد منحة يمكن للسلطة أن تستردها في أي وقت[٢٩]، كذلك فان الحقوق السياسية لا يمكن أن تتحقق إلا في ظل الحقوق الأخرى فحق المعتقد وحق التعليم وغير ذلك يمكنها أن تنقذ الحقوق السياسية المعرضة للتهديد من قبل السلطة، إلا إن ذلك لا ينفي التميز بينهما وهذا التميز يظهر على النحو الآتي:

١. من حيث الحركة فالحقوق السياسية تظهر حركتها بمظهر جماعي إذ يتعلق الأمر في المشاركة السياسية، أما الحقوق المدنية فهي على عكس الحقوق السياسية فحركتها محددة بشخصية الفرد فقط[٣٠].
٢. من جانب نظرة الأفراد وتحسسهم لهذه الحقوق، فمطالبة الافراد عامة بالحقوق المدنية إذا ما قورنت بالمطالبة بالحقوق السياسية تكون واسعة جداً، بسبب عدم مبالاتهم تجاه القضية العامة في مقابل حقوقهم المدنية إذا ما شعروا بأنها مهددة [٣١].
٣. من جهة مباشرة السلطة، الحقوق السياسية ترتبط بمباشرة السلطة في المجتمع أي يظهر اتصالها بمن تكون له السلطة على العكس من الحقوق المدنية التي تتعلق بالمركز الذي يحتله الفرد من السلطة ومدى تمتعه بحقوقه في مواجهتها، أي إنها تتصل بحقوق المحكومين[٣٢].
٤. من ناحية الشروط التي يجب توفرها لكي يتمتع بها الأفراد: إذ يتطلب لمباشرة الحقوق السياسية أن يكون الفرد من مواطني الدولة وكامل الأهلية، أما الحقوق المدنية فيتمتع بها الجميع رجالاً ونساء وطنيين وأجانب ودون أي شرط يذكر [٣٣].

ثانياً: تمييز الحقوق السياسية عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

إن الدساتير الحديثة لم تقتصر على تنظيم الحقوق المدنية والسياسية بل اردفتها بطائفة من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ومن أبرزها الحق في العمل والحق في الملكية، والحق في التامين الصحي والرعاية الاجتماعية، والحق في التعليم، والحق في تكوين الأسرة، وحق الثقافة، وحق التنمية، ولأهمية هذه الحقوق تم تنظيمها بعهد خاص بها على المستوى الدولي هو العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة ١٩٦٦ الذي دخل حيز النفاذ عام ١٩٧٦[٣٤] وينصرف معنى الحقوق

٢٩- د.حسني قمر: الحماية الجنائية للحقوق السياسية (دراسة مقارنة) بين التشريعين الفرنسي والمصري، من دون اسم مطبعة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦، ص ٤.

٣٠- د.عصام الدبس: النظم السياسية، أسس التنظيم السياسي، مصدر سابق، ص ٣٣٣.

٣١- اندريه هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية،ج١، من دون اسم مطبعة،الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٧٤، ص ١٦٩.

٣٢- د.ثروت بدوي: النظم السياسية، مصدر سابق، هامش ص ٤١١.

٣٣- د.عمر محمد إبراهيم زائد: سلطة الدولة في تنظيم الحقوق (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، ط٢، دار النهضة العربية،٢٠٠٧-٢٠٠٨،ص ١٠٩.

٣٤- د.محمد يوسف علوان، ود.محمد خليل موسى: القانون الدولي لحقوق الإنسان المصادر ووسائل الرقابة، ج١، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، ص ١١٢، وقد أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بأغلبية (١٠٥) دولة من دون معارضة.

الاقتصادية إلى (سعي الفرد ونشاطه في الحصول على ما يبتغيه من دخل يوفر له الحياة الكريمة) [٣٥]، ومعنى الحقوق الاجتماعية يتمثل (بالحقوق التي تهدف إلى تحقيق التنمية لإفراد المجتمع وتوفير إمكانيات متكافئة للتقدم الاجتماعي) [٣٦]، أما الحقوق الثقافية فهي مزيج من المكونات المادية وغير المادية تتعلق بشعب الدولة بأكمله أو بفئة من ذلك الشعب [٣٧]، وتلحق الحقوق الثقافية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية ويكون مستوى الاهتمام بها بدرجة تالية عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، ويتبين ذلك بالقانون وفي الممارسة الحكومية من الناحية الواقعية حتى انه من الصعوبة على الفرد أن يجد قانوناً يتضمن باباً للحقوق الثقافية عند حصره للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وبالرغم من إن حقوق الإنسان تعتمد بعضها على البعض الآخر، ففي علاقة الحقوق السياسة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مثلاً نجد إن من شروط الترشيح أن يكون الشخص على درجة من التعلم، إلا إن ذلك لا يمنع الاختلاف بينهما بسبب اختلاف خصائص الحقوق السياسية عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية وفيما يلي أهم الاختلافات بينهما:

١. من ناحية التطبيق إن الحقوق السياسية قابلة للتطبيق الفوري أي إنها لا تتحمل التأجيل بسبب الخطورة الكبيرة التي تترتب على عدم إكمالها على الأفراد، عكس الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تقبل التطبيق التدريجي لأنها تتطلب من الدولة ان تكيّف أوضاعها الداخلية أو السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية أو المالية، واتخاذ إجراءات حكومية يستغرق وقتاً طويلاً نسبياً أو قد تتطلب من الحكومة رصد أموال في ميزانية الدولة [٣٨].
٢. من جانب تدخل الدولة: تصنف الحقوق السياسية ضمن طائفة الحقوق السلبية، أي إنها بصورة عامة لا تحتاج تدخلاً فعالاً ومستمراً من قبل الدولة، ولا يتطلب إعمالها سوى عدم التعرض لها، أما بالنسبة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فإنها تعد حقوقاً ايجابية إذ لا يكفي النص عليها في صلب الوثيقة الدستورية بل ينبغي علاوة على ذلك أن تتدخل الدولة عن طريق إصدار القوانين التي تضع تلك الحقوق موضع التنفيذ كحق العمل وحق التعليم المجاني وغير ذلك، حيث إن كفالتها والتمتع بها يتطلب تدخلا فاعلاً من قبل الدول [٣٩].
٣. من جانب التزام الدولة بالتنفيذ تختلف الحقوق السياسية عن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية في فعاليتها أمام القضاء،إذ تقوم المحاكم بحماية الحقوق السياسية، فإذا حصل اعتداء على احد هذه الحقوق فيستطيع الفرد رفع أمره إليها لإيقاف هذا الاعتداء وطلب التعويض عن الأضرار

٣٥- د.عدنان عاجل عبيد: القانون الدستوري، النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق، ط١، النبراس للطباعة والنشر، النجف الاشرف، ٢٠١٠، ص ٢٤٨.

٣٦- جعفر صادق مهدي: ضمانات حقوق الإنسان (دراسة دستورية)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٠، ص ٢٦.

٣٧- سؤدد طه جدوع: الحماية الدولية للحقوق السياسية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص ٢٦.

٣٨- د.محمد ثامر السعدون: حقوق الإنسان الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، ط١، مكتبة الفيض، ٢٠١٣، ص٩.

٣٩- د.سعد عصفور: النظام الدستوري – دستور سنة ١٩٧١، من دون اسم مطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠، ص ٤٣٦، حنان شامل عبد الزهرة الشربة: الحقوق الاقتصادية والثقافية في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، ٢٠١٣، ص ١٣.

التي لحقته، أما الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فإذا تخلفت الدولة عن أدائها فلا يستطيع الفرد رفع دعواه أمام القضاء، بسبب إن تحققها يتوقف على مقدرة الدولة مادياً [٤٠].

المطلب الثاني: صور الحقوق السياسية التي يمارسها الموظف العام

يعد موضوع ممارسة الموظف للحقوق السياسية التي تقررها الدساتير والقوانين على درجة كبيرة من الأهمية، كون أثره لا يقتصر على الحياة الوظيفية فحسب، بل يمتد إلى الحياة السياسية للمجتمع برمتها، ولغرض التعرف على أهم صور هذه الحقوق التي يمارسها الموظف العام ينبغي منا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الأول لبحث حقي الانتخاب والترشيح، فيما نوضح في الثاني حقي الانتماء للأحزاب السياسية وإبداء الآراء السياسية.

الفرع الأول: ممارسة الموظف العام لحق الانتخاب والترشيح

يمثل كل من الانتخاب والترشيح مرتكز المشاركة في الحياة السياسية، ولبيان مدى أحقية الموظف العام في ممارسة هذين الحقين سنقسم هذا الفرع إلى بندين نخصص الأول حقِّ الموظف في الانتخاب ونبحث في الثاني حق الموظف في الترشيح.

أولا:حق الموظف في الانتخاب

يعرف الانتخاب بأنه: (احد أساليب المشاركة في الحياة السياسية الذي يعبر المواطنون فيه عن إراداتهم بإسناد السلطة بوسيلة ديمقراطية إلى الهيئات الحاكمة في الدولة سواء كانت هذه الهيئات رئيس الدولة أم أعضاء البرلمان أم أعضاء المجالس محلية)[٤١].

وفيما يتعلق بالموظف العام فانه يتمتع بحق الانتخاب كغيره من المواطنين الذين تتوافر فيهم الشروط المطلوبة، وقد أقرت معظم الدول هذا الحق لموظفيها كونه لا يتعارض مع مقتضيات أداء الوظيفة العامة، حتى إن بعضاً من الفقه يذهب إلى إن استعمال الموظف لحقه في الانتخاب يعد من قبيل الواجبات المفروضة عليه [٤٢]، ومع ذلك فان نطاق هذا الحق يختلف من دولة أخرى.

ففي فرنسا التي تعد من الدول الرائدة في تبني المبادئ الديمقراطية كان من يتمتع بممارسة حق الانتخاب هم الموظفون المدنيون دون العسكريين[٤٣]حتى عام ١٩٤٥ إذ صدور أمر (١٧) آب ١٩٤٥ الذي منح العسكريين حق الانتخاب [٤٤]، وقد مثل هذا الأمر بداية إرساء مبدأ المساواة في الانتخاب بين موظفي الدولة المدنيين والعسكريين ثم أكد دستور ١٩٥٨ على مساواة المواطنين في الانتخاب إذ

٤٠- د.مازن ليلو راضي، ود.حيدر ادهم عبد الهادي: المدخل لدراسة حقوق الإنسان، ط١، مطبعة جامعة دهوك، بدون ذكر دار نشر، ٢٠١٠ ص٥٩.

٤١- د.محمد فرغلي محمد علي: نظم وإجراءات انتخاب أعضاء المجالس المحلية في ضوء القضاء والفقه (دراسة تأصيلية وتطبيقية لنظام الانتخاب المحلي في مصر ودول الغرب)، من دون اسم مطبعة،دار النهضة العربية،١٩٩٨، ص ١٢٨.

٤٢- د.سليمان محمد الطماوي:القضاء الإداري، قضاء التأديب (دراسة مقارنة)، الكتاب الثالث، من دون اسم مطبعة، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص ٢٠٢.

٤٣- د.علي عبد الفتاح: حرية الممارسة السياسية للموظف العام (قيود وضمانات)، ط ١، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، ص ١٤٦-١٤٧.

٤٤- V.Laurent: Richer: A.J.A.20 Aout.1998.p173. أشار له د.السيد عبد الحميد العربي: ممارسة الموظف للحريات العامة في القانون الداري والقانون الدولي،٢٠٠٣، من دون اسم مطبعة، من دون دار نشر، ص ٢٦٣

نص على ما يأتي(...يعتبرون ناخبين وفق الشروط المحددة في القانون، جميع المواطنين الفرنسيين البالغين سن الرشد من الجنسين والمتمتعين بحقوقهم المدنية والسياسية...) [٤٥]وتنفيذا لهذا النص حدد القانون الانتخابي الصادر في (٨) حزيران٢٠١٠ مفهوم الناخب بقوله (يعد ناخباً كل فرنسي وفرنسية تتراوح أعمارهم بين الثامنة عشر من العمر والمتمتعين بحقوقه المدنية والسياسية ولا تقوم بشأنه أية حالة من حالات العجز في ظل القانون) [٤٦]، ولم يتوقف قانون الانتخابات الفرنسي المذكور عند هذا الحد بل انه اتجه إلى منح الموظفين بعض الامتيازات والتسهيلات بغية تيسير ممارسة حقهم الانتخابي، فعلى الرغم من إن القانون المشار إليه اشترط في الناخب إن يكون مقيماً وأسرته لمدة لا تقل عن ستة أشهر في الدائرة التي سجل اسمه فيها، نجده قد اعفي الموظف من هذا الشرط إذا كانت مدة إقامته إجبارية إذ أجاز له أن يسجل اسمه على الفور في السجل الانتخابي [٤٧].

ويتبين لنا مما سبق المشرع الفرنسي كان حريصاً على كفالة حق الموظفين في مجال الانتخاب وتوفير المتطلبات اللازمة لوضعه موضع التطبيق.

أما الحال في مصر فيبدو مغايراً لما عليه الوضع في فرنسا بشأن ممارسة الموظف لحق الانتخاب إذ إن هذا الحق منح للموظفين المدنين فحسب أما العسكريين فلا يملكونه قانوناً [٤٨]، فقد تضمن قانون مباشرة الحقوق السياسة رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٦ والقانون رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٥ حظراً على ممارسة الموظفين العسكريين لحق الانتخاب بقوله (على كل مصري ومصرية بلغ ثماني عشر سنة ميلادية أن يباشر بنفسه الحقوق السياسية الآتية: أولا: إبداء الرأي في كل استفتاء ينص عليه الدستور، ثانياً:انتخاب كل من: ١- رئيس الجمهورية، ٢- أعضاء مجلس الشعب، ٣- أعضاء مجلس الشورى، ٤- أعضاء المجالس الشعبية المحلي، ويكون انتخاب رئيس الجمهورية وفقاً للقانون المنظم للانتخابات الرئاسية، وتكون مباشرة الحقوق الأخرى على النحو وبالشروط المبينة في هذا القانون، ويعفى من أداء هذا الواجب ضباط وأفراد القوات المسلحة الرئيسية والفرعية والإضافية وضباط وأفراد هيئة الشرطة طوال مدة خدمتهم بالقوات المسلحة أو الشرطة)[٤٩]، بالرغم من إن الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٣ بين إن المبدأ العام هو المساواة في حق الانتخاب إذ نص على (مشاركة المواطن في الحياة العامة واجب وطني، ولكل مواطن حق الانتخاب والترشح وإبداء الرأي في الاستفتاء، وينظم القانون مباشرة هذه الحقوق....) [٥٠].

أما في العراق فإننا لو نظرنا إلى الشروط التي تطلبتها القوانين الانتخابية الصادرة في ظل دستور ٢٠٠٥ في الناخب لوجدنا إنها متفقة على الشروط الآتية:-١- عراقي الجنسية٢- كامل الأهلية ٣-

٤٥- ينظر المادة (٣) من الدستور أعلاه.

٤٦- ينظر المادة (٢) من قانون الانتخابات الفرنسي الصادر في (٨) حزيران عام ٢٠١٠.

٤٧- ينظر المادة (١٣) من القانون أعلاه.

٤٨- د.صبري جلبي احمد عبد العال: ضوابط ممارسة الموظف العام للحقوق والحريات السياسية، من دون اسم مطبعة، دار الكتب الوطنية، مصر، ٢٠١٠، ص ٤٤٣.

٤٩- ينظر المادة (١) من قانون مباشرة الحقوق السياسة رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ المعدل

٥٠- ينظر المادة (٨٧) من الدستور أعلاه، ونص دستورها الملغى لعام ١٩٧١ على هذا الحق إذ نصت المادة ٦٢ على انه (للمواطن حق الانتخاب وإبداء الرأي في الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون...)

أكمل الثامنة عشر من عمره٤-مسجلاً في سجل الناخبين [٥١]، وبذلك لم تميز هذه القوانين في الانتخاب بين المواطن العادي والموظف، وبهذا يحسب إلى المشرع العراقي مسلكا موفقاً في تقريره مبدأ المساواة في ممارسة حق الانتخاب بين جميع فئات الموظفين من مدنيين وعسكريين كونه قد ساير المبادئ الديمقراطية وراعى أحكام المواثيق الدولية ذات الصلة بالحقوق السياسية لاسيما وان أعداد الموظفين العسكريين لم تعد محددة كما هو الحال في السابق مما يقتضي إتاحة المجال أمامهم لاختيار ممثليهم على الصعيد الوطني والمحلي وبذلك يؤشر موقف المشرع العراقي تقدماً على موقف بعض التشريعات المقارنة وتحديداً التشريع المصري إلا إن ما يؤخذ موقف المشرع العراقي عدم منحه تسهيلات للموظف العسكري في سبيل إدلاء بصوته في الانتخابات.

ثانيا:حق الموظف في الترشيح

إذا كان الانتخاب يعد الوسيلة الأولى للمشاركة في الحياة السياسية فان الترشيح يعد الوسيلة المقابلة لهذه المشاركة ويعرف بأنه: حق كل فرد تتوافر فيه الشروط القانونية للترشيح بأن يرشح نفسه لان يكون الممثل الذي ينوب عن مواطنيه في شؤون الحكم [٥٢].

وإذا كنا قد سلمنا بحق الموظف في الانتخاب فان التسليم بحقه في الترشيح لا يبدو أمرا يسيراً ومستساغاً في جميع الأحوال، فقد أثار مباشرة الموظف لهذا الحق إشكالية وجود وظائف شاغرة تستلزم من شاغليها عدم الترشيح في الانتخاب[٥٣] ويقصد بهذه الحالة منع بعض الموظفين من الترشيح لشغل المقاعد النيابية والتمثيلية بشكل مؤقت أو نهائي سواء كان بصورة مطلقة تشمل جميع الدوائر الانتخابية أم ضمن نطاق دائرة انتخابية معينة تقع ضمنها المناصب الوظيفية التي يشغلونها [٥٤] ويستند هذا الحضر إلى مسوغين أساسيين هما.

١. ضمان استقلال النائب

اذا كان عضو البرلمان يمارس دوراً رقابياً إلى جانب المهام التشريعية فانه من غير المتصور أداءه لهذا الدور بحرية تامة واستقلالية عندما يكون مستقبله الوظيفي مرهوناً بتوجهات السلطة التنفيذية مما يعيق عملية توجيهيه للأسئلة والاستجوابات لأعضاء السلطة التنفيذية ويشعره بالحرج عند قيامه بذلك ويجعله على الدوام يتوقع ردود أفعال قياسية من جانب السلطة التنفيذية تطال ترقيته وسائر حقوقه الوظيفية [٥٥].

٥١- ينظر المواد الآتية: (٣) من قانون الانتخابات رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥ الملغى، (٥) من قانون انتخابات مجالس المحافظات والاقضية والنواحي رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٨، منشور بالوقائع العراقية بالعدد ٤٠٩١ في ٢٠٠٨/١٠/١٣، (٣) من قانون انتخابات مجالس المحافظات والاقضية والنواحي في إقليم كردستان-العراق، منشور بالوقائع العراقية بالعدد ١٠٢ في ٢٠٠٩/٧/١٣، (٥) من قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٣ المنشور بالعدد ٤٣٠٠ في ٢٠١٣/١٢/٢.

٥٢- د.عواد عباس الحردان: حق المشاركة السياسية، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، عدد (٦)، سنة ٢٠١٢، ص ٤٠.

٥٣- أ.شريف الطباخ: التحقيق الإداري والدعوى التأديبية ودفوعها، من دون اسم مطبعة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ٢٠١٠، ص ٧٩.

٥٤- د.صبري جلبي احمد عبد العال: ضوابط ممارسة الموظف العام للحقوق والحريات السياسية، مصدر سابق، ص ٤٥٥

٥٥- د.أيمن محمد شريف: الازدواج الوظيفي والعضوي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة السياسية المعاصرة، من دون اسم مطبعة،دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٤٢٤.

٢. ضمان استقلال الناخب

قد يكون المرشح شاغلاً لمنصب وظيفي ذات قدر كبير من النفوذ في الدوائر الانتخابية التي يعلن فيها ترشيحه الأمر الذي يؤثر في إرادة الناخبين وحريتهم في اختيار ممثليهم [٥٦]، ومن هذا المنطلق نجد إن بعض التشريعات تحضر على فئات معينة من الموظفين الترشيح في دوائر عملهم وتسمح لهم بالترشيح في الدوائر الأخرى ويبقى هذا الحضر قائماً إلى ما بعد إنهاء العلاقة الوظيفية بحسب ما يحدده القانون [٥٧].

فالقانون الفرنسي أورد منعاً مطلقاً وآخر جزئياً في نطاق دوائر انتخابية معينة على ترشيح فئتين من الموظفين هما الفئة الأولى: منعهم من الترشيح بشكل مطلق وهم الموظفون الذين يشغلون مناصب الوسطاء[٥٨] إذ نص على أن (يستبعد الوسيط في جميع المناطق)[٥٩].

أما الفئة الثانية والتي يكون المنع من الترشيح فيها جزئياً في بعض الدوائر الانتخابية التي تدخل في نطاق اختصاص وظائفهم وخلال مدة لا تقل عن (ثلاث) سنوات وذلك بموجب النص الاتي:(لا يمكن للمفتشين العام للإدارة في مهمة غير عادية والولاة أن ينتخب في أي دائرة في الولاية القضائية التي يعملون فيها أو التي خدموا لمدة تقل عن ثلاث سنوات...) [٦٠]، وخلال مدة لا تقل عن ستة أشهر وتشمل الفئات التالية::(.... ١- المفتشين العامة للاقتصاد الوطني، والمهندسين العامة من الطرق السريعة، المهندسين في الهندسة الريفية والمياه والغابات، والزراعة، مراقبين الماليين للخدمات البيطرية ٢- قضاة محاكم الاستئناف ٣- أعضاء المحاكم الإدارية ٤- قضاة المحاكم ٥- ضباط من الجيش والبحرية والجوية الذين يمارسون القيادة الإقليمية ٦- عمداء ومفتشي التعليم ٧- المفتشين العموميين والإقليمين للشباب والرياضة، ومفتشي التعليم الابتدائي ومفتشي التعليم التقني ٨- آمر الصرف العام والمستفيدين من التمويل من القطاع الخاص ٩- مديري الضرائب، ومديري الجمارك ومديري المسوح الاقتصادية ١٠- رئيس المهندسين والمهندسين المساعدين ومديري الطرق والجسور ١١- رئيس المهندسين وكبار المهندسين في شؤون المياه والغابات، ورئيس المهندسين والمهندسين المسئولين عن الخدمات الزراعية في منصب مدير الخدمات الزراعية أو مفتش من المهندسين في وقاية النبات، رئيس المهندسين والأطباء البيطريين في المناطق الريفية... ١٢- المديرين العموميين لضمان الاجتماعي، ومفتشي العمل ١٣- درجة من الضمان الاجتماعي الإقليمية والمحلية تحت سيطرة محكمة المدققين ومديري المصارف الإقليمية للائتمان الزراعي ١٤- الإدارات إدارة الصحة والرعاية الاجتماعية ١٥- درجة بين إدارة المحاربين القدامى والأمناء العامين لمكاتب مقاطعة من المقاتلين ١٦- الإدارات إدارة البناء والتعمير ١٧- المديرين الإقليميين للبريد

٥٦- د.احمد سلامة بدر: التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، ط٢، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ٢٩.

٥٧- د.علي عبد الفتاح: حرية الممارسة السياسية للموظف العام، مصدر سابق، ص ٦٥.

٥٨- الوسيط: هو الموظف الذي يقوم بتلقي الشكاوي الموجه ضد الإدارة، ويسعا جاهدا إلى حلها بالطرق السلمية قبل لجوء أصحاب هذه الشكاوي إلى القضاء، أشار له د. جورج شفيق ساري: دراسات وبحوث حول الترشيح للمجالس النيابية،من دون اسم مطبعة، دار النهضة العربية، ٢٠١١، في هامش ص٨٧.

٥٩- ينظر المادة (١٣٠) من قانون الانتخابات الفرنسي الصادر في (٨) حزيران ٢٠١٠.

٦٠- ينظر المادة (١٣١) من قانون الانتخابات الفرنسي الصادر في (٨) حزيران ٢٠١٠.

والاتصالات السلكية واللاسلكية ١٨- درجة شعبة قادة ولاية، والمفتشين الاقليميين لخدمات الحريق١٩- المديرين الإقليمين للشرطة) [٦١].

ويظهر مما تقدم ذكره بشأن الحظر الوارد في القانون الفرنسي على ترشيح بعض فئات الموظفين إن الاعتبارات التي تحكمت في هذا الحضر ناتجة على الخشية من استغلال هؤلاء الموظفين لنفوذهم الوظيفي والتأثير بحرية اختيار الموظفين التابعين لهم.

أما في مصر فان المشرع المصري نظم حالة عدم القابلية للترشيح بوضع مغاير لما هو عليه في فرنسا فقد اشترط على الموظفين الراغبين في الترشيح تقديم استقالات كشرط للترشيح [٦٢]، وتشمل الفئات الآتية:-

١. أعضاء الهيئات القضائية:

أوجبت القوانين المنظمة للهيئات القضائية على موظفيها تقديم استقالاتهم كشرط للسماح لهم بالترشيح للمجالس النيابية، إذ نص قانون السلطة القضائية على ما يأتي (يحضر على المحاكم إبداء الآراء السياسية، ويحضر كذلك على القضاة الاشتغال بالعمل السياسي ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات الإقليمية أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالاتهم) [٦٣]، ويرى بعض الفقه بان منع المشرع أعضاء الهيئات القضائية من الترشيح للعضوية البرلمانية جاء للحفاظ عليهم من معترك الحياة السياسية، وضماناً لهيبتهم في نفوس المتقاضين، وصوناً لحيادهم واستقلالهم [٦٤].

٢. المحافظون ونوابهم

تضمن قانون نظام الإدارة المحلية منعاً للمحافظين من الترشيح للعضوية البرلمانية والمحلية إذ نص على ما يأتي (... لا يجوز للمحافظ أن يكون عضوا بمجلس الشعب أو بمجلس الشورى أو بالمجالس الشعبية المحلية...) [٦٥].

أما بالنسبة لنواب المحافظ فممنوعون من الترشيح أيضا إذ نص القانون على الآتي(يجوز أن يكون للمحافظة نائب أو أكثر للمحافظ... ولا يجوز لنائب المحافظ أن يكون عضواً بمجلس الشعب أو بمجلس الشورى أو بالمجالس الشعبية المحلية...) [٦٦].

٣. أعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي

حظر قانون نظام السلك الدبلوماسي والقنصلي على أعضاء سلكه الترشيح للمجالس النيابية وذلك بموجب النص الأتي: (...كما يجب على أعضاء السلك الامتناع عن القيام بأي نشاط حزبي أو

٦١- ينظر في ذلك نص المادة (١٣٣) من قانون الانتخابات الفرنسي الصادر في (٨) حزيران ٢٠١٠.
٦٢- د.صبري جلبي احمد عبد العال: ضوابط ممارسة الموظف العام للحقوق والحريات السياسية، مصدر سابق ٤٦١.
٦٣- ينظر المادة (٧٣) من قانون السلطة القضائية رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢
٦٤- د.علي عبد الفتاح: حرية الممارسة السياسية للموظف العام، مصدر سابق، ص ٧١.
٦٥- ينظر المادة (٢٥) من قانون نظام الإدارة المحلية رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٩.
٦٦- ينظر المادة (٣٠) من قانون نظام الإدارة المحلية رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٩.

الانضمام إلى الأحزاب السياسية أو الترشيح لعضوية المجالس النيابية أو المحلية إلا بعد تقديم استقالتهم، وتعتبر الاستقالة في هذه الحالة مقبولة بمجرد تقديمها...) [٦٧].

٤. رجال القوات المسلحة والشرطة، وأعضاء المخابرات العامة، وأعضاء الرقابة الإدارية.

لقد تم منع هذه الفئات من الترشيح بموجب قانون مجلس الشعب الصادر في ظل دستور عام ١٩٧١ الملغى اذ نص على انه (مع عدم الإخلال بالقواعد والأحكام المنظمة لاستقالة رجال القوات المسلحة والشرطة وأعضاء المخابرات العامة وأعضاء الرقابة الإدارية، لا يجوز ترشيحهم أو ترشيح أعضاء الهيئات القضائية والمحافظين قبل تقديم استقالاتهم من وظائفهم وتعتبر الاستقالة مقبولة من تاريخ تقديمها...)[٦٨].

وقد كان المشرع المصري على صواب عندما اشترط على الفئات السابق ذكرها تقديم استقالاتهم قبل الترشيح وذلك لمدى تأثير هذه الفئات على إرادة الناخبين في اختيار ممثليهم.

أما موقف المشرع العراقي من حالة حظر الترشيح على الموظفين فشمل فئة واحدة هي أفراد القوات المسلحة وقوى الأمن الداخلي في دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ إذ نص عل انه (لا يجوز للقوات المسلحة العراقية وأفرادها، وبضمنهم العسكريين العاملين في وزارة الدفاع أو أية منظمات تابعة لها، الترشيح في انتخابات لأشغال مراكز سياسية، ولا يجوز لهم القيام بحملات انتخابية لصالح مرشحين فيها، ولا المشاركة في غير ذلك من الأعمال التي تمنعها أنظمة وزارة الدفاع...)[٦٩]، ونص قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ الملغى على ما يأتي (يشترط في المرشح أن يكون ناخبا... أن لا يكون عضواً في القوات المسلحة عند الترشيح)[٧٠] ولم يختلف قانون انتخاب مجلس النواب رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٣ عن القوانين التي سبقته في إيراد هذا الحظر إذ نص على أن (يشترط في المرشح لعضوية مجلس النواب إضافة إلى الشروط الواجب توفرها في الناخب مايلي...أن لا يكون أفراد القوات المسلحة أو المؤسسات الأمنية عند ترشيحه) [٧١]، ونؤيد التقييد الذي أورده دستور جمهورية العراق على حق الترشيح بالنسبة لأفراد القوات المسلحة وتبعه في ذلك قانون الانتخابات لأنه يجد ما يسوغه ويقتضيه إذ إن المهمة الأساسية لهذه الفئة من الموظفين حماية البلد من الاعتداءات الخارجية وصيانة الأمن الداخلي، وبالتالي ينبغي إبعادها عن كل ما من شأنه إعاقة قيامها بهذا الدور والمساس باستقلالها وحيادها الوظيفي فضلاً عن السماح لهم بالترشيح قد يجعل المؤسسة العسكرية طرفاً في الصراع السياسي ومن ثم التأثير في إرادة الناخبين وخياراتهم السياسية[٧٢].

٦٧- ينظر المادة (٥٨) من قانون نظام السلك الدبلوماسي والقنصلي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢، والمعدل بالقانون رقم (٦٩) لسنة ٢٠٠٩.

٦٨- ينظر المادة (٣٩) من قانون مجلس الشعب رقم (٣٨) لسنة ١٩٧٢، المعدلة بالقانون رقم (١٠٩) لسنة ١٩٧٦.

٦٩- ينظر الفقرة (ج) من البند (أولا) من المادة (٩) من الدستور أعلاه، منشور بالوقائع العراقية بالعدد ٤٠١٢ في ٢٠٠٥/١٢/٢٨.

٧٠- ينظر الفقرة (٦) من المادة (٦) من القانون أعلاه، منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤٠١٠ في ٢٠٠٥/١١/٢٣.

٧١- ينظر المادة (٨) قانون انتخاب مجلس النواب رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٣.

٧٢- د.ميثم حنظل شريف: التنظيم الدستوري والقانوني لشروط الترشيح في انتخابات المجالس المحلية النيابية، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد ٤٦، ٢٠٠٧، ص ١١٦، د.ياسر عطيوي عبود الزيدي: التنظيم القانوني لانتخاب أعضاء مجالس المحافظات في العراق (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية، العدد ٢، ٢٠١٠، ص ١٠٧،زياد خلف نزال: حرية الترشيح لرئاسة الدولة والمجالس التشريعية في النظم الديمقراطية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٠، ص ٦٣، سعيد علي غافل: مجالس الشعب المحلية في العراق-دراسة مقارنة،رسالة ماجستير، كلية القانون،جامعة بابل،١٩٩٨،ص٥٣.

غير إننا يمكن أن نسجل اعتراضاً على موقف دستور عام ٢٠٠٥ وقانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ الملغى وقانون الانتخابات رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٣ من هذا الموضوع الأول: تحديد نطاق الحظر بفئة أفراد القوات المسلحة في حين كان من الضروري توسيع نطاق الحضر هذا ليشمل فئات معينة من الموظفين كالوزراء والمحافظين ونوابهم والقضاة والمفتشين العموميين لان تأثير هذه الفئات في إرادة الناخبين لا يقل شأننا عن تأثير أفراد القوات المسلحة، أما الاعتراض الأخر: فهو إغفال ذكر شرط الاستقالة بالنسبة للراغبين بالترشيح منهم.

الفرع الثاني: حق الموظف العام في الانتماء إلى الأحزاب السياسية وإبداء الآراء السياسية

سنقسم هذا الفرع الى بندين: نبين في الأول حق الموظف العام بالانتماء للأحزاب السياسية، ونخصص الثاني لحق الموظف في إبداء الآراء السياسية.

أولا:حق الموظف في الانتماء للأحزاب السياسية

تعد الأحزاب السياسية مظهراً من مظاهر الحياة السياسية، وتكتسب دراستها أهمية خاصة في الدراسات السياسية والقانونية على حد سواء، كونها تعد من المؤسسات الفاعلة في ظل الأنظمة السياسية القائمة على التمثيل الشعبي [٧٣].

وتعرف الأحزاب السياسية بأنها(تنظيم أو حشد من الأفراد يشتركون في المبادئ ويلتفون حول أهداف ومصالح معينة يسعون إلى تحقيقها عن طريق الوصول إلى السلطة والمشاركة في مؤسسات الحكم كل ذلك في الحدود المشروعة والمرسومة قانوناً) [٧٤]، وبقدر تعلق الأمر بموضوع البحث يمكن القول إن السماح للموظف بالانتماء للأحزاب السياسية من الموضوعات الخلافية المتأرجحة بين الحضر والإباحة على الصعيدين التشريعي والفقهي فبعض التشريعات تحظر على الموظف الانتماء للأحزاب السياسية [٧٥]، وقد ساق الفقه في تبريره هذا التوجه حججاً عدة من أبرزها إن واجب الموظف الأساسي هو خدمة المجتمع بأكمله وليس خدمة فئة معينة أو جماعة محددة بالإضافة إلى إن تبعية الموظف الإدارية للحكومة تحتم عليه تنفيذ سياستها وأوامرها وعدم عرقلة برامجها وخططها السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها [٧٦]، في

٧٣- سامر حميد سفر: الأحزاب السياسية في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسة، جامعة الكوفة،٢٠١١، ص ٢٥.

٧٤- د.إبراهيم عبد العزيز شيحا: القانون الدستوري، من دون اسم مطبعة، الدار الجامعية، ١٩٨٣، ص ٥٢٤.

٧٥- من هذه الدول مثلاً (لبنان، وليبيا، الكويت) ففي لبنان نص المرسوم الاشتراكي رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ في المادة (١٥) منه قبل تعديلها على انه (يحضر على الموظف أن يقوم بأي عمل تمنعه القوانين والأنظمة النافذة ولاسيما ١- أن يشتغل بالأمور السياسية أو ينضم إلى الأحزاب السياسية أو يحمل إشارة حزب...) وبعد تعديلها عام ١٩٦٤ جرى النص على النحو الأتي (يحظر على الموظف أن يقوم بأي عمل تمنعه القوانين والأنظمة النافذة ولا سيما:١- أن يلقي أو ينشر دون إذن خطي من رئيس إدارته، خطاباً أو مقالات أو تصريحات أو مؤلفات في أي شأن كان ٢- أن ينظم إلى المنظمات أو النقابات المهنية... ٢-، أما في ليبيا فنص قانون الخدمة المدنية رقم ١٩ لسنة ١٩٦٤ الملغى على منع العاملين عن الانتماء إلى أي حزب سياسي أو الاشتراك في اجتماعات أو مظاهرات حزبية أو دعايات انتخابية، وفي الكويت نصت المادة (٤) قانون الوظائف العامة المدنية رقم ٧ لسنة ١٩٦٠ الملغى على انه لا يجوز للموظف أن ينتمي إلى أي حزب سياسي أوان يشترك في أي دعاية حزبية، أشار لذلك بلال أمين زين الدين: التأديب الإداري دراسة فقهية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، من دون اسم مطبعة، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٠، ص ١١٨، ١٢١، ١٣٠.

٧٦- د.عدنان عمرو: مبادئ القانون الإداري نشاط الإدارة ووسائلها، من دون اسم مطبعة، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢٦٩.

حين يرجع البعض الحظر المذكور إلى ضرورات الاستقرار والثبات الحكومي الذي يقتضي إبعاد موظفي الجهاز الإداري عن التأثيرات والتجاذبات السياسية[٧٧].

وعلى النقيض من الاتجاه المتقدم برزت في مرحلة تاريخية معينة نظم قانونية تلزم موظفيها بالانتماء إلى الأحزاب الحاكمة [٧٨]

أما الاتجاه السائد في العصر الحديث فهو السماح للموظف بالانتماء للأحزاب السياسية مع تقرير بعض الاستثناءات على هذا المبدأ ومن الدول التي تبنت هذا الاتجاه فرنسا [٧٩]، حيث أكدت عليه في قانون التوظيف رقم (٦٣٤) لسنة ١٩٨٣ في المادة (٧) منه اذ منح الموظف حق التعبير عن رأيه والمشاركة الحزبية ومنع فصله من وظيفته نتيجة لذلك [٨٠]، وهذا ماسار عليه مجلس الدولة الفرنسي عندما ألغى قراراً إداريا يقضي برفض بعض المرشحين لمسابقة مدرسة الإدارة الوطنية بسبب انتمائهم للحزب الشيوعي الفرنسي [٨١]، إلا إن المشرع الفرنسي استثنى بعض طوائف الموظفين من المبدأ المذكور كالمحافظين والسفراء، والقضاة والعسكريين، إذ تحرم القوانين واللوائح الداخلية الخاصة بهذه الطوائف المنتمين لها من الاشتغال بالسياسة لأنها تتطلب منهم الولاء التام للحكومة [٨٢].

وفي مصر لم يتضمن قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الملغى نصاً يحظر على الموظفين الانتماء للأحزاب السياسية، إلا إن المشرع استثنى من حرية الانتماء الحزبي بعض الفئات من الموظفين بموجب تشريعات خاصة فالفقرة (٣) من المادة (٦) من القانون الخاص بالأحزاب السياسية رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٧ والمعدلة بالقانون رقم (٣٣) لسنة ١٩٧٨ نصت على ما يأتي:(...يشترط فيمن ينتمي لعضوية أي حزب سياسي.... ألا يكون من أعضاء الهيئات القضائية أو من ضباط أو أفراد القوات المسلحة أو الشرطة أو من أعضاء الرقابة الإدارية أو المخابرات العامة أو من أعضاء السلك الدبلوماسي أو القنصلي أو التجاري) [٨٣]، أما بخصوص قانون الخدمة المدنية النافذ فقد منع ممارسة العمل الحزبي أثناء فترة العمل الوظيفي بقوله (...ويحضر على الموظف بصفة خاصة مباشرة الأعمال التي تتنافى مع الحيدة، والتجرد والالتزام الوظيفي أثناء ساعات العمل الرسمية، أو ممارسة أي عمل حزبي، أو سياسي داخل مكان عمله، أو بمناسبة تأديته لهذا العمل، أو القيام بجمع تبرعات، أو مساهمات لصالح

٧٧- د.محمد طه بدوي، د.محمد طلعت الغنيمي: الوجيز في النظم الإدارية،من دون اسم مطبعة، دار المعارف، مصر، ١٩٥٧، ص ١٦٩.

٧٨- مثل ايطاليا الفاشية، وألمانيا النازية، ففي ألمانيا كان يطلب من الموظف أن يقسم يمين الولاء لنظام الحكم، وفي ايطاليا الفاشية كان يتوجب على الأساتذة الجامعيين آن يؤدوا يميناً يلتزموا بمقتضاه الدعوة إلى الحزب الشيوعي، ينظر في ذلك د.سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن، ط٣، دار الفكر العربي، ١٩٥٩، ص ٥١٤.، عبد الوهاب عبد الرزاق التحافي: النظرية العامة لواجبات وحقوق العاملين في الدولة –دراسة مقارنة،ط١، المكتبة الوطنية، بغداد، ١٩٨٤، ص ٥٦.

٧٩- د.سليمان محمد الطماوي: الجريمة التأديبية، من دون اسم مطبعة، دار النهضة العربية، ١٩٧٥، ص ٢١٠.

٨٠- د.صبري جلبي احمد عبد العال: ضوابط ممارسة الموظف العام للحقوق والحريات السياسية، مصدر سابق، ص ٣٧٠.

٨١- بلال البرغوثي، وسامي جباريين: التمييز في الوظيفة العامة دراسة فقهية قانونية تحليلية للواقع في فلسطين، ٢٠٠٧، بحث منشور على موقع الانترنيت،http://www.dwrc. org/publications . تاريخ الزيارة في ٢٠١٣/٦/٢٣. ص٦١.

٨٢- د.السيد عبد الحميد العربي: ممارسة الموظف للحريات العامة في القانون الإداري والقانون الدولي، مصدر سابق ص ٢٧٥

٨٣- ينظر الفقرة (٣) من المادة (٦) من القانون أعلاه.

أحزاب سياسية، أو نشر الدعاية أو الترويج لها)[٨٤] وعليه استقر الحال في النظام القانوني المصري على تبني المبدأ العام الذي يسمح للموظف بالانتماء للأحزاب السياسية مع الالتزام بعدم مباشرة الأعمال الحزبية أثناء ممارسة العمل الوظيفي.

وفي العراق بالرغم من إن دستور جمهورية العراق الصادر سنة ٢٠٠٥ كفل التعددية الحزبية بنصه على الأتي: (أولا: حرية تأسيس الجمعيات والأحزاب السياسية أو الانضمام إليها مكفولة، وينظم ذلك بقانون، ثانياً: لا يجوز إجبار احد على الانضمام إلى أي حزب أو جمعية أو جهة سياسية، أو إجباره على الاستمرار في العضوية فيها)[٨٥]، إلا انه حظر هذا الحق على القضاة وأعضاء الادعاء إذ نص على انه (يحظر على القاضي وعضو الادعاء العام ما يأتي..، ثانياً: الانتماء إلى أي حزب أو منظمة سياسية أو العمل في أي نشاط سياسي) [٨٦]، أما قانون الأحزاب العراقي لسنة ٢٠١٥ فقد وسع من نطاق الحظر بموجب المادة (١٠) منه التي تنص على ما يأتي: (يشترط فيمن ينتمي لعضوية حزب إن يكون... رابعاً من غير أعضاء السلطة القضائية وهيئة النزاهة والمفوضية العليا المستقلة للانتخابات ومنتسبي الجيش وقوى الأمن الداخلي) [٨٧] ويستنتج من مفهوم المخالفة أعلاه إن غير هؤلاء من الموظفين العموميين يجوز لهم الانتماء للأحزاب، ونؤيد مسلك المشرع العراقي هذا وذلك حفاظاً على هيبة هذه الفئات الوظيفية في المواقع التي تشغلها من معترك الحياة السياسية وضماناً لحيادهم واستقلالهم من المؤثرات الحزبية.

نخلص مما تقدم إن الموظف في العراق بمقدوره تكوين الأحزاب السياسية والانتماء إليها ماعدا الفئات الوظيفية التي اشرنا إليها والتي حددتها المادة (٩٨) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

ثانيا:حرية الموظف في إبداء الآراء السياسية

تعرف حرية إبداء الرأي السياسي بأنها: إمكانية نقد ومعارضة الحكومة بالأفعال أو الكلمات تحت تحفظ واحد وهو عدم ارتكاب ما يعد مخالفة معاقب عليها بنص جنائي [٨٨]، وهي إحدى مجالات حرية التعبير عن الرأي التي يقصد بها: حرية الفرد في التعبير عن الآراء والأفكار عن طريق الكلام أو الكتابة وبدون رقابة أو قيود بشرط أن لا تخل تلك الآراء بقوانين الدولة وأعرافها[٨٩]، وتعد الآراء السياسية إحدى أكثر الصور أهمية في مجال الحقوق السياسية للموظف العام، لأنها تمثل المركز الرئيسي للصراع القائم بين الموظف العام من جهة والسلطة من جهة أخرى [٩٠].

فالموظفون وبحكم اتصالهم المباشر بالسياسات العامة، وبقدر ما حصلوا عليه من العلم والمعرفة، يستطيعون كشف السياسات الحكومية الزائفة، ولذا نجد إن الحكومات تترد في مجال منح الموظفين حق

٨٤- ينظر نص المادة (٥٧) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ والمنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٤٣) مكرر (١) في ١//٢٠١٦.

٨٥- ينظر المادة (٣٩) من الدستور اعلاه.

٨٦- ينظر المادة (٩٨) من الدستور أعلاه.

٨٧- ينظر المادة (١٠) من قانون الأحزاب السياسية رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٥.

٨٨- د.صبري جلبي احمد عبد العال: ضوابط ممارسة الموظف العام للحقوق والحريات السياسية، مصدر سابق، ص ١٣٧.

٨٩- اكسافييه فيليب: القانون الإداري للحريات، ترجمة طلال عبد الله محمود، ضمن متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في الترجمة، كلية اللغات،جامعة بغداد، ٢٠٠٤، ص ٣٨.

٩٠- د.السيد عبد الحميد العربي: ممارسة الموظف للحريات العامة في القانون الإداري والقانون الدولي، مصدر سابق ص٧٩.

إبداء الآراء السياسية، وحتى في حالة منحهم هذا الحق تحاصرهم بقيود صارمة قد تعدمهم ممارسة هذا الحق أو تجعله متفقاً مع سياستها [٩١]، ولا يكاد يخلو ميثاق من مواثيق حقوق الإنسان أو دستور من الدساتير من النص على حرية التعبير، وسنشير هنا إلى نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والى موقف بعض الدساتير والتشريعات الوظيفية في كل من فرنسا ومصر، ومن ثم نعرج إلى موقف الدستور العراقي وقانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل لنتمكن من استقراء مدى أحقية الموظف في التعبير عن آرائه السياسية، فقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على انه (لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق اعتناق الآراء دون أي تدخل، واستقراء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقيد بالحدود الجغرافية) [٩٢].

وفي فرنسا ضمن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي حق المواطن في التعبير عن رأيه إذ نص على انه (لا يجب إزعاج أي شخص بسبب آرائه، بما فيها الآراء الدينية، شريطة ألا يكون من شأن التعبير عنها الإخلال بالنظام العام الذي يقيمه القانون) [٩٣]، ونص كذلك (حرية إيصال الأفكار والآراء هي من أغلى حقوق الإنسان، لكل مواطن إذن أن يتكلم ويكتب ويطبع بحرية ولا يصبح محلاً للمساءلة إلا عند إساءة استعمال هذه الحرية في الحالات المحددة في القانون) [٩٤]، كما قررت مقدمة دستور سنة ١٩٤٦ على (عدم عقاب احد في عمله أو وظيفته بسبب مبادئه أو آرائه أو معتقداته) [٩٥]، ثم أكدت ديباجة دستور ١٩٥٨ على تمسك الشعب الفرنسي بالمبادئ والحقوق التي جاء بها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي سنة ١٧٨٩ ودستور سنة ١٩٤٦ [٩٦]، ومن جانب آخر جاء قانون التوظيف رقم (٦٣٤) لسنة ١٩٨٣ مترجماً لما جاء بالنصوص الدستورية السابقة، إذ نص على أن(حرية الرأي مكفولة للموظفين، ولا يمكن التمييز بينهم لأسباب تتعلق بآرائهم السياسية أو النقابية أو الفلسفية أو الانتماء العرقي أو الجنس) [٩٧]، ونص في مواد أخرى على ما يأتي: (يحظر الإشارة في ملف الموظف أو في أي وثيقة إدارية إلى آرائه أو أنشطته السياسية أو النقابية أو الدينية أو الفلسفية) [٩٨]، يتبين لنا مما تقدم إن المشرع الفرنسي كفل حق الموظف في إبداء الآراء السياسية بنصوص صريحة في الدساتير وفي القانون المنظم لشؤون الوظيفة العامة.

أما في مصر وعلى الرغم من إن دستورها الصادر عام ٢٠١٤ قد كفل حق الرأي السياسي لجميع المواطنين ودون استثناء بنصه الأتي:(حرية الفكر والرأي مكفولة،ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه بالقول

٩١- د.طارق حسنين الزيات: حرية الرأي لدى الموظف العام، دراسة مقارنة مصر وفرنسا، مصدر سابق، ص ٥٨.
٩٢- ينظر المادة (١٩) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الم المتحدة عام ١٩٤٨.
٩٣- ينظر المادة (١٠) من إعلان الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في ٢٦ آب ١٧٨٩.
٩٤- ينظر المادة (١١) من الإعلان أعلاه.
٩٥- محمد جودت الملط: المسؤولية التأديبية للموظف العام، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٦٧، ص ١٦٨.
٩٦- د.السيد عبد الحميد العربي: ممارسة الموظف للحريات العامة في القانون الإداري والقانون الدولي، مصدر سابق ص٨٠.
٩٧- Article (6) - Law of (634) of 1983.
٩٨- Article (18) - Law of (634) of 1983.

أو بالكتابة أو بالتصوير أو غير ذلك من وسائل النشر والتعبير)[٩٩]، إلا إن قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧ لسنة ١٩٧٨ الملغى) لم يتضمن نصوصاً تكفل حرية الرأي السياسي للموظف العام، وقد ترتب على عدم تنظيم حق الموظف في التعبير عن آرائه السياسية في قانون العاملين المدنيين السابق الإشارة إليه أن قامت الإدارة بتضمين ملفات الموظفين اتجاهاتهم وأرائهم السياسية، مما كان له تأثير مباشر على المستقبل الوظيفي لهم، خاصة إذا كانت هذه الآراء غير متفقة مع سياسة الحكومة [١٠٠]، كذلك لم يتضمن قانون الخدمة المدنية رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ النافذ نصا يكفل حرية الموظف في التعبير عن رأيه السياسي، وفي ضوء ما تقدم يمكن القول إن المشرع المصري لم ينظم حق الموظف في التعبير عن آرائه السياسية، في صلب قانون الوظيفة العامة بالرغم كفالتها بالدستور الذي يعد القانون الأعلى في البلد.

أما منهج المشرع العراقي بخصوص حق الموظف في إبداء الآراء السياسية فقد جاء مماثلاً لمنهج المشرع المصري حيث كفل حق المواطنين دون استثناء في التعبير عن آرائهم السياسية في صلب الدستور، إذ نص الدستور العراقي الصادر في ٢٠٠٥ على أن (تكفل الدولة بما لا يخل بالنظام العام والآداب العامة أولا: حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل) [١٠١]، بيد إن قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل وقانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل لم يتناول أي منهما هذا الحق بالتنظيم والتفصيل، لذلك ندعو المشرع إلى إضافة نص قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل يتضمن عدم تعرض الموظف للمساءلة والمضايقة نتيجة إبدائه للآراء السياسية، خصوصاً بعد الحقبة الصعبة التي عاشها الموظف العراقي خلال تولي حزب البعث المنحل لمقاليد السلطة حيث تم تطهير الجهاز الإداري منذ عام ١٩٦٨ من معتنقي الآراء والأفكار السياسية المخالفة للفكر السياسي لحزب البعث المنحل عن طريق الفصل بغير الطريق التأديبي الذي نص عليه القانون، مخالفين بذلك النصوص الدستورية التي تضمن حق الإنسان في التعبير عن رأيه ونشره في حدود القانون[١٠٢].

وتقويماً لموقف المشرع العراقي نقول إن التنظيم الدستوري لحق المواطن في إبداء الآراء السياسية ينبغي أن يتبع بنصوص مفصلة ترد في القوانين المنظمة للشؤون الوظيفية بحيث ترسم حدود ممارسة هذا الحق وصوره وضماناته.

المبحث الثاني: دور القضاء من حماية حقوق الموظف السياسية

يؤدي القضاء بشقيه الدستوري والإداري دوراً واضحاً وبارزاً في ضمان حقوق الموظف العام وبالخصوص حقوقه السياسية، فالقضاء الدستوري يهدف إلى حمل المشرع على احترام وحماية الحقوق السياسية التي كفلها الدستور، أما القضاء الإداري فيمثل نموذجاً واضحاً للرقابة القضائية على أعمال

٩٩- ينظر المادة (٦٥) من الدستور أعلاه، أما في دستورها الملغي لسنة ١٩٧١ فقد كفل هذا الحق وجعله في حدود القانون إذ نص في المادة (٤٧) منه (حرية الرأي مكفولة ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون...).

١٠٠- د.صبري جلبي احمد عبد العال: ضوابط ممارسة الموظف العام للحقوق والحريات السياسية، مصدر سابق، ص ١٥٠.

١٠١- ينظر البند أولا من المادة (٣٨) من الدستور أعلاه.

١٠٢- عبد القادر محمد القيسي: مبدأ المساواة ودوره في تولي الوظيفة العامة، من دون اسم مطبعة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢، ص ٣١٣.

الإدارة وضمانة فعالة ومؤكدة لتحقيق مبدأ المشروعية، إذ يعمل على إلزام الإدارة بإحترام القواعد القانونية والسير على وفق مقتضاها، وبذلك فانه يقوم بمراقبة تصرفات الإدارة عبر تطبيق مبدأ المشروعية.

ولمعرفة الدور الذي ينهض به كل من القضاء الإداري والدستوري في حماية حقوق الموظف السياسية، سنقسم هذا المطلب على مطلبين، نخصص الأول لموقف القضاء الدستوري، ونوضح في الثاني موقف القضاء الإداري.

المطلب الأول: دور القضاء الدستوري من حماية حقوق الموظف السياسية

لمعرفة دور القضاء الدستوري في حماية حقوق الموظف السياسية سواء في فرنسا أم في مصر إضافة إلى العراق ينبغي أن نقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع نبين في الأول موقف المجلس الدستوري الفرنسي، ونوضح في الفرع الثاني موقف المحكمة الدستورية العليا المصرية ونخصص الفرع الثالث لموقف المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

الفرع الأول: دور المجلس الدستوري الفرنسي من حقوق الموظف السياسية

يمارس المجلس الدستوري الفرنسي الرقابة السياسية على دستورية القوانين وهي رقابة سابقة على إصداره، وتهدف هذه الرقابة إلى حمل المشرع على احترام وحماية الحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور، وبالخصوص الحقوق السياسية[١٠٣]، ومن تطبيقاته بهذا المجال حمايته لحق تشكيل الجمعيات والأحزاب السياسية والانضمام إليها لجميع المواطنين، إذ ذهب في احد قراراته إلى إلغاء قرار ضبطي يحظر ويعترض على بيع جريدة في الطريق العام، بسبب أن الجريدة تعرض أفكاراً معارضة لأفكار الحزب الحاكم، فضلاً عن إن الاجتماع نظمه حزب غير الحزب الحاكم[١٠٤]، أما في شؤون الوظيفة العامة فقد كفل ممارسة حرية الرأي السياسي للموظف العام، ففي سنة ١٩٧٥ تقدمت الحكومة الفرنسية بمشروع قانون يتضمن تعديل بعض المواد المتعلقة بمرسوم (٤) شباط ١٩٥٩ المتعلق بنظام الموظفين في الدولة، وكان مشروع القانون في إحدى مواده يخول لجنة اختيار المتقدمين للترشيح للوظيفة العامة بسلطة تقديرية مطلقة في الإطلاع على ملفات المرشحين للوظيفة لتكوين قناعاتهم تجاه هؤلاء المرشحين، كما أن القانون ترك للائحة في الوقت نفسه مسألة تحديد منهاج الاستعانة بملفات المرشحين للوظيفية العامة وعلى اثر ذلك طلب أعضاء الجمعية الوطنية من المجلس الدستوري النظر في هذا القانون والإقرار بعدم دستوريته وذلك لمخالفته مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة وحرية الرأي السياسي، وذلك بمنح لجنة الامتحان المختصة بالنظر في ملفات المرشحين للوظيفة العامة سلطة تقديرية بذلك، ومن جهة أخرى فإن الدستور الفرنسي قد عهد إلى القانون وليس للائحة صلاحية تحديد القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية المقررة للمواطنين في مجال ممارسة الحريات العامة[١٠٥]، وقد جاء موقف المجلس الدستوري واضحاً، إذ ذهب إلى إن تحديد السلطة التقديرية الممنوحة لأعضاء اللجنة في الاطلاع على ملفات المرشحين للوظيفة العامة واختيار

١٠٣- د.احمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مصدر سابق، ص ١٥٩-١٦٧.

١٠٤- أشارة إليه بيداء عبد الجواد: الحماية القضائية للحقوق السياسية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق،كلية الحقوق،جامعة الموصل، المجلد (١٤)، العدد (٥٠)، السنة (١٤)، ص ٣٣٠.

١٠٥- ينظر المادة (٣٤) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨.

المرشحين بحسب قناعاتهم وعقيدتهم، نتيجة تؤدي إلى استبعاد بعض المرشحين وقبول البعض الآخر اعتماداً على آرائهم ومعتقداتهم السياسية المدونة بملفات المرشحين وهذا ما يتعارض مع مبدأ المساواة المكفول بموجب إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ بإحداث التمييز على أسس أخرى غير الكفاءة والقدرة الوظيفية، لذا يتوجب على أعضاء اللجنة الاطلاع على ملفات المرشحين للوظيفة دون أي تمييز أو استثناء، وعليه فإن التفسير الملزم لدراسة جميع ملفات المرشحين والذي فرضه المجلس الدستوري كان محل دفاع من ممثلي الحكومة بالجمعية الوطنية والتفسير الأخير وهو الاستعانة الاختيارية بملفات المرشحين كان من الممكن تحققه، أما موقف المجلس الدستوري من مسالة تخويل القانون للائحة مهمة كيفية الاطلاع على ملفات المرشحين فقد ارتأى المجلس أن دور اللائحة هو مجرد وضع المبادئ التي حددها القانون موضع التنفيذ وهو ما يعني تبعية اللائحة في مجال الحقوق والحريات الأساسية[١٠٦].

يتضح لنا مما تقدم أن المجلس الدستوري قد منح لحرية الرأي السياسي القيمة الدستورية باعتبارها من المبادئ الأساسية التي اعترف بها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩، وأقر عدم استبعاد أي مرشح للوظيفة العامة بسبب آرائه السياسية والدينية كون ذلك يخل بمبدأ المساواة بين الجميع المنصوص عليه في الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨.

الفرع الثاني: دور المحكمة الدستورية العليا في مصر

حرصت الدساتير المصرية ومنها دستور سنة ٢٠١٤ على إنشاء محكمة دستورية عليا إختصها وحدها دون غيرها بصلاحية الفصل في دستورية القوانين واللوائح[١٠٧]، وبذلك فإن هذه المحكمة هي صاحبة الإختصاص في الدفاع عن الحقوق والحريات في ميدان القضاء الدستوري وهو ما أكدته في إحدى أحكامها، إذ ذهبت إلى أن (الدستور حرص على أن يفرض على السلطتين التشريعية والتنفيذية من القيود ما يراه كفيلاً بصون الحقوق والحريات العامة على اختلافها ليحول دون اقتحام إحداهما المنطقة التي يحميها الحق أو الحرية بما يعطل فعالية ممارستها.ولقد كان تطور هذه الحقوق وتلك الحريات، وإنماؤها من خلال الجهود المتواصلة الساعية لإرساء مفاهيمها الدولية بين الأمم المتحضرة، مطلباً أساسيا توكيداً لقيمتها الاجتماعية، وتقديراً لدورها في مجال إشباع المصالح الحيوية المرتبطة بها ولردع كل محاولة للعدوان عليها)[١٠٨]، وعلى الرغم من عراقة هذه المحكمة العليا إلا أنه ليس لها حكم يتضمن حقوق الموظف السياسية،إلا أن دورها في حماية الحقوق السياسية بشكل عام كان محورياً وبارزاً بسبب كثرة اعتداءات السلطة التشريعية في هذا المجال تحت ستار تنظيمها بما يخالف أحكام الدستور من خلال إرسائها للعديد من المبادئ والضوابط التي يتعين على المشرع التزامها حال تنظيمه للحقوق العامة، ومنها الحقوق السياسية، بحيث لا تؤدي إلى مصادرتها أو الانتقاص منها، وألا تخل القيود التي يفرضها القانون في مجال

١٠٦- سيفان باكراد ميسروب مكدريج: الحريات الفكرية وضماناتها القضائية -دراسة مقارنة، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٧، ص ٣٣٠-٣٣١.

١٠٧- ينظر المادتان(١٩٢،١٩١) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤

١٠٨- ينظر في ذلك حكمها في القضية رقم (١٧) لسنة (١٤) دستورية الصادرة في ١٩٩٥/١/١٤، أشارة له د.أفكار عبد الرزاق: حرية الاجتماع -دراسة مقارنة، من دون اسم مطبعة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٤٣٩.

هذا التنظيم بمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة [١٠٩]، منها حكمها في مجال الانتماء للأحزاب السياسية الذي قضت فيه (بعدم دستورية المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي التي قضت بحرمان فئة من المواطنين حرماناً مطلقاً ومؤبداً من الانتماء إلى الأحزاب السياسية ومن مباشرة الحقوق والأنشطة السياسية)[١١٠].

إذ تقول المحكمة في معرض تحليلها للحكم المذكور في أعلاه، إن المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشان حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي المطعون فيها تنص على أنه (لا يجوز الانتماء إلى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق أو الأنشطة السياسية لكل من تسبب في إفساد الحياة السياسية قبل ثورة سنة ١٩٥٢ سواء كان ذلك بالاشتراك في تقلد المناصب الوزارية منتمياً إلى الأحزاب السياسية التي تولت الحكم قبل ٢٣ تموز ١٩٥٢، أم بالاشتراك في قيادة الأحزاب وإدارتها... ويعد اشتراكاً في قيادة الحزب وإدارته، تولي مناصب الرئيس أو نواب الرئيس أو وكلائه أو السكرتير العام أو السكرتير العام المساعد أو أمين الصندوق أو عضوية الهيئة العليا للحزب...)، ومما تنبغي الإشارة إليه أن المادة أعلاه عندما قضت بحرمان فئة من المواطنين من حق الانتماء إلى الأحزاب السياسية ومن مباشرة الحقوق السياسية تكون قد انطوت على مخالفة لحكم الدستور[١١١]. وكذلك الأمر بالنسبة لحق الانتخاب والترشيح المكفولين لجميع المواطنين بموجب الدستور[١١٢]، فقد قضت المحكمة الدستورية بشأن حق الترشيح بأن (...حرمان فئة من المواطنين ودون أسس موضوعية من فرص الترشيح لعضوية المجالس التمثيلية أو تقييدها مخالف للدستور..)[١١٣].

يتبين لنا مما تقدم أن المحكمة الدستورية العليا المصرية لم تورد نصوصاً خاصة بحماية حقوق الموظف السياسية كما فعل المجلس الدستوري وإنما جاءت أحكامها عامة تحمي الحقوق السياسية لجميع فئات المواطنين.

الفرع الثالث: دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق

لقد شهدت المدة التي أعقبت تأسيس المحكمة الاتحادية العليا في العراق نشاطاً ملحوظاً في مجال حماية الحقوق والحريات الدستورية عن طريق الرقابة على دستورية القوانين وخصوصاً ما يتعلق منها بممارسة الحقوق السياسية كحق الانتخاب والترشيح[١١٤]، ومن التطبيقات بهذا الشأن حكم المحكمة الاتحادية

١٠٩- مها بهجت يونس الصالحي: الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون -دراسة مقارنة،اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص ١٦٠.

١١٠- ينظر في ذلك حكمها في القضية رقم (٥٦) للسنة (٦) دستورية، الصادر في ١٩٨٦/٦/٢١ أشار له د.فاروق عبد البر: دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات،من دون سنة طبع، مطبعة النسر الذهبي للطباعة، من دون دار نشر، ٢٠٠٤، ص ٦٥٦.

١١١- د.فاروق عبد البر: المصدر نفسه اعلاه، ص ٦٥٦.

١١٢- ينظر المادة (٨٧) من دستور جمهورية مصر العربية مصر لسنة ٢٠١٤.

١١٣- ينظر في ذاك حكمها في القضية رقم (٢) لسنة (١٦) الصادر في (٣) شباط ١٩٩٦، أشار إليه د.محمد حسن فتح الباب: الحقوق السياسية للأقليات في الفقه الإسلامي والنظم الدستورية المعاصرة، من دون اسم مطبعة، دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٧، ص ٤٩٨.

١١٤- انتصار حسن عبد الله: دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق في حماية الحقوق والحريات،ص ٣، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.iasj.net تاريخ الزيارة ٢٠١٧/١١/٢٦.

العليا المتضمن (...عدم دستورية المادة (١٥/ ثانياً من قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ لتعارضها مع أحكام المادة (٤٩/أولا) من الدستور وللسلطة التشريعية تشريع نص جديد يكون موافقاً لأحكام المادة (٤٩/أولا) من الدستور...)[١١٥]، فالمادة (١٥/ ثانيا) من القانون انف الذكر نصت على أن (تكون كل محافظة وفقا للحدود الإدارية الرسمية دائرة انتخابية تختص بعدد من المقاعد يتناسب مع عدد الناخبين المسجلين في المحافظة حسب انتخابات ٣٠/كانون الثاني/ ٢٠٠٥ المعتمد على نظام البطاقة التموينية)، أي إن القانون اعتمد على عدد الناخبين المسجلين، وبالرجوع إلى نص المادة (٤٩/أولا) نجدها تنص على أن (يتكون مجلس النواب من عدد من الأعضاء بنسبة مقعد واحد لكل مائة ألف نسمة من نفوس العراق يمثلون الشعب العراقي بأكمله، يتم انتخابهم بطريق الاقتراع العام السري المباشر، ويراعى تمثيل سائر مكونات الشعب فيه) أي أن الدستور قد اعتمد على عدد النفوس الكلي، وعلى اثر قرار المحكمة أعلاه، تم تعديل المادة (١٥) من قانون الانتخابات بموجب قانون تعديل قانون الانتخابات رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥، بالقانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٩ الملغى، وفي قرار آخر قضت المحكمة بعدم دستورية المادة (٣/رابعاً) من قانون تعديل قانون الانتخابات رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٩ المعدل لقانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ الملغى، لتعارضه مع نصوص المواد (١٣،٢٠،٣٨، أولا) من الدستور، إذ انه يشكل انتهاكاً لحق الانتخاب، ولمبدأ العدالة، ولتعارضه أيضا مع الدستور، لكون تطبيق هذا النص سيؤدي إلى إمكانية حرمان من يحصل على عدد من الأصوات، يقل بصوت واحد عن القاسم الانتخابي من الحصول على مقعد بمجلس النواب، ومن ثم تجيير تلك الأصوات لمصلحة الكيانات الكبيرة الفائزة، وتهمش الملايين من أصوات الناخبين وبالتالي تحويل صوت الناخب من المرشح الذي انتخبه إلى مرشح آخر لم تتجه إرادته لانتخابه[١١٦].

وفي قرار آخر للمحكمة حول حق التصويت قضت بعدم دستورية الفقرة ج/من البند /ثالثاً من المادة /الأولى من قانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٩ قانون تعديل قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ إذ نصت على أن (تمنح المكونات التالية حصة (كوتا) تحسب من المقاعد المخصصة لمحافظاتهم على أن لا يؤثر ذلك على نسبته في حالة مشاركتهم في القوائم الوطنية كما يأتي:

أ- المكون المسيحي خمسة مقاعد توزع على المحافظات بغداد نينوى وكركوك ودهوك واربيل

ب- المكون الايزيدي مقعد واحد في محافظة نينوى، ج- المكون الصابئ المندائي مقعد واحد في محافظة بغداد، د- المكون الشبكي مقعد واحد في محافظة نينوى...)، لتعارضها مع نص المادة (١٤) من الدستور، كما أن القانون المذكور نص في البند /خامساً من المادة أعلاه على أن (تكون المقاعد المخصصة من الكوتا للمسيحيين ضمن دائرة انتخابية واحدة)، وبذلك يكون قد اخل بالمادة (٢٠) من الدستور

١١٥- ينظر في ذلك قرارها رقم ١٥/ت/٢٠٠٦ الصادر في ٢٠٠٧/٤/٢٦ أشار إليه د.احمد فاضل حسين: الرقابة على القوانين الأساسية، بحث منشور في مجلة الحقوق، الصادرة من كلية القانون، الجامعة المستنصرية، المجلد (٢)، العدد (٧/٦)، السنة (٤)، ٢٠٠٩، ص ١٢٤.

١١٦- ينظر في ذلك حكمها الصادر في ٢٠١٠/٦/١٤، أشار إليه دولة احمد عبد الله، بيداء عبد الجواد محمد توفيق: دور المحكمة الاتحادية في حماية حقوق الإنسان في العراق، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق،كلية الحقوق،جامعة الموصل،المجلد (١٣)، العدد (٤٩)، السنة (١٦)، ص ٣٩٣.

لأنه عدّ المقاعد المخصصة من الكوتا للمسيحيين ضمن دائرة انتخابية واحدة في حين قصر حق التصويت والترشيح للطائفة الصابئية المندائية على محافظة بغداد وعليه يكون بذلك قد حرم أفراد الطائفة المنتشرين في بقية المحافظات من التمتع بحقوقهم السياسية وفقاً للمادة (٢٠) من الدستور[١١٧].

نخلص مما تقدم الى أن موقف المحكمة الاتحادية العليا ساير موقف المحكمة الدستورية المصرية وذلك بعمومية الحماية التي أوردها بشان الحقوق السياسية، أي انه لم يفرد حكماً خاصاً لحقوق الموظفين السياسية.

المطلب الثاني: موقف القضاء الإداري من حماية حقوق الموظف السياسية

يمثل القضاء الإداري نموذجاً واضحاً للرقابة القضائية على أعمال الإدارة وضمانة فعالة لتحقيق مبدأ المشروعية وهو أكثر أنواع الرقابة ضماناً لحقوق الأفراد وحرياتهم، نظراً لما يتمتع به هذا القضاء من حيدة ونزاهة ودراية بالشؤون الإدارية، مما يؤدي إلى أن يصبح الأفراد في مأمن من تجاوزات الإدارة على حقوقهم، عن طريق إلزامها باحترام القواعد القانونية والسير وفقاً لمقتضاها[١١٨].

وسنتعرف على دور هذا القضاء في كل من فرنسا ومصر والعراق في ثلاثة فروع متعاقبة:-

الفرع الأول: دور القضاء الإداري الفرنسي في حماية حقوق الموظف السياسية

اصدر مجلس الدولة الفرنسي أحكاماً عدة في مجال حماية حقوق الموظف السياسية ولاسيما في مجال حرية الموظف في التعبير عن آرائه السياسية تكفلت ببيان الضوابط التي يتعين مراعاتها للتوفيق بين تمتع الموظف العام وممارسته لهذه الحقوق وبين ما يتطلبه صالح المرفق واعتبارات الوظيفة العامة من وضع بعض القيود التي ترد على حق الموظف في هذا الخصوص وقد كان لبعض هذه الأحكام أصداء واسعة في المجالين القانوني والسياسي على السواء، وذلك بحكم الظروف التي عاصرت إصدارها، إضافة إلى ما تضمنته هذه الأحكام من تقرير مبادئ قانونية بالغة الأهمية[١١٩].

ومن هذه الأحكام حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (باريل)، التي تتلخص وقائعها بأن سكرتير الدولة برئاسة مجلس الوزراء رفض ترشيح السادة (باريل وجويادير وفرتينيه ولنجو وبيجاوي) لمسابقة دخول المدرسة الوطنية للإدارة، وبعد ذلك بأيام عدة نشرت جريدة الموند بياناً بان عضواً بمكتب سكرتير الدولة أعلن أن الحكومة مصممة على عدم ترشيح أعضاء الحزب الشيوعي بالمدرسة الوطنية، مما أثار ضجة سياسية واسعة، إضافة إلى ذلك فإن مدير المدرسة قد صرح لأحد المرشحين بأنه تم استبعاده بسبب صلته بالحزب الشيوعي الفرنسي فما كان من السيد باريل وزملائه إلا الطعن بهذا القرار أمام مجلس الدولة لكونه مشوباً بخطأ في القانون، لتعمد الإدارة استبعادهم بسبب آرائهم السياسية، وقد أثمرت نتيجة الطعن إن حكم مجلس الدولة بإلغاء قرار الإدارة في ٢٨ آب ١٩٥٤، مؤكداً في حكمه انه إذا كان يدخل في سلطة

١١٧- ينظر في ذلك حكمها المرقم (٦) اتحادية في ٢٠١٠/٣/٣، منشور على الانترنيت عبر الموقع http://www.iraqja.iq/ تاريخ الزيارة ٢٠١٤/١/١٩.

١١٨- موريس دفرجية: المؤسسات السياسية والقانون الدستوري الأنظمة السياسية، مصدر سابق، ص ١٤٣، د.فاروق احمد خماس: محكمة القضاء الإداري في ضوء القانون (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، مصدر سابق، ص ٢٢٠،٢٢١.

١١٩- د.محمد حسنين عبد العال: الحريات السياسية للموظف العام، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عدد خاص في العيد المئوي لكلية الحقوق، ١٩٨٣، ص ٤.

الإدارة أن تقدر مدى استيفاء المرشح للضمانات التي تستلزمها ممارسة الوظائف التي تؤهلهم لها دراسات مدرسة الإدارة الوطنية ولها أن تبعد في هذا الصدد من يكون قد صدر منه أفعال أو تصرفات تتعارض مع ما يجب أن يتصفوا به من تحفظ ووقار، إلا أنها لا تستطيع استبعاد احد المرشحين بسبب آرائه السياسية فقط، لمخالفة ذلك لمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة بين سائر الفرنسيين(١٢٠).

وبهذا الصدد ذهب أيضا مجلس الدولة الفرنسي في حكمه بقضية (جبيل)، التي تتلخص وقائعها بأن السيد جبيل كان يعمل برئاسة التعليم وواحدٍ من القيادات المحلية للحزب الشيوعي بإحدى المقاطعات، فقد رأت الإدارة إن هناك ضرورة في التحقيق معه للتأكد من ميوله السياسية ومدى تأثيرها على عمله، وقد ظهر بنتيجة التحقيق براءة السيد جيل من شائبة التحيز للحزب الشيوعي ومن أي خطأ يمكن أن ينسب إليه، إلا أن الإدارة وبالرغم من ذلك فقد أصدرت قراراً أعفته من عمله ونقلته إلى عمل آخر، الأمر الذي حدا به إلى الطعن أمام مجلس الدولة لإلغاء هذا القرار، وقد حكم المجلس بإلغاء قرار الإدارة بسبب أن السيد جيل لم يرتكب خطأً وظيفياً يبرر مساءلته حماية لصالح المرفق العام، كما إن وظيفته لم تندرج ضمن الوظائف العليا التي تعتبر رهن تقدير الحكومة، إضافة إلى ذلك فان انتمائه للحزب الشيوعي، وهو حزب شرعي في فرنسي لا يبرر فصله، وبذلك تكون الإدارة بإصدارها القرار أعلاه قد خرجت على النظام الديمقراطي الذي لا يعد اعتناق الموظف لآراء السياسية مساساً بمصالح المرفق ما لم يصدر منه تعبير خارجي يخالف واجب التحفظ(١٢١).

وقد تلا هذه الأحكام حكم آخر أكثر أهمية يمثل حلقة من حلقات تطور مجلس الدولة الفرنسي في مجال كفالة حرية الرأي السياسي للموظف، ألا وهو الحكم في قضية (بلانك)، وتتلخص وقائع هذه القضية بان السيد (بلانك) ترشح لمسابقة الدخول بمدرسة الإدارة الوطنية إلا أنه قد تم استبعاده بقرار من سكرتير الدولة برئاسة مجلس الوزراء، وطعن بهذا القرار أمام محكمة باريس الإدارية مسبباً دعواه بكون القرار قد بني على أسباب لا تتعلق بمصالح المرفق، ولكن بسبب آرائه السياسية،غير انه لم يستطع أن يقدم سوى ادعاءات لا تساندها أدلة، إلا أن المحكمة انتهت إلى جدية هذه الادعاءات ورأت أنها ادعاءات جدية، فقد استعملت المحكمة سلطتها وطلبت من الإدارة تقديم الأوراق التي اتخذت القرار بناءً عليها، وبعد أن رفضت الإدارة عرض الملف استخلصت المحكمة من هذا الرفض أن ادعاءات بلانك لها سند من الصحة (١٢٢).

يتضح لنا مما تقدم أن الآراء السياسية للشخص لا تصلح سنداً قانونياً لقرار الإدارة بحرمانه من الالتحاق بالوظيفة العامة (حكم باريل)، أو لاتخاذ جزاء تأديبي بحقه (حكم جبيل)، وهذه القاعدة ليست

١٢٠- CE.28 mai 1954 Barl, REC.P.308-Gonclsions du Commissaire du government Letourneur, not Waline,R.D.P,1954,P 509 et suiv مارسو لونغ واخرون: القرارات الكبرى في القضاء الاداري، مصدر سابق، ص ٤٩٦، د.محمد حسنين عبد العال: الحريات السياسية للموظف العام، مصدر سابق، ص ١٢-١٤، ميثم حسين حمزة: ضمانات تطبيق القواعد الدستورية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير،كلية القانون، جامعة بابل،٢٠٠٦، ص ١١٣.

١٢١- C.E 1 er Oct.1954, Guille, rec.p. 496.p, D.1955.341,note Braibant,rev.adm.1954.512 .Concl.Laurent

١٢٢- .C.E 21 decembr 1960,Vicat Blanc,D.196.P.421 note chapus

أشار له د.طارق حسنين الزيات: مصدر سابق، ص ١٠٨.

سوى تطبيقاً مباشراً في مجال الوظيفة العامة للمبدأ الذي تضمنته ديباجة دستور سنة ١٩٤٦ التي قررت بأنه (...لا يجوز أن يتعرض أي شخص للإيذاء في عمله بسبب أصله أو آرائه أو معتقداته...)[١٢٣].

الفرع الثاني: دور القضاء الإداري المصري في حماية حقوق الموظف السياسية

مارس القضاء الإداري دوراً مهماً في مجال حقوق الموظف السياسية، إذ جاءت فتاوى مجلس الدولة وقرارات المحاكم الإدارية ترجمة عملية للمبادئ الدستورية التي تكفلها ويمكن إجمال هذه المبادئ بما يأتي:

اولا:دور مجلس الدولة في حماية حق الموظف العام في الترشيح لعضوية المجالس النيابية والمحلية

لقد ذكرنا سابقاً أن من حق الموظف الترشيح للمجالس النيابية والمحلية، عدا بعض الحالات التي لا تجيز له القوانين في ذلك، وقد تعرضت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة لمثل هذه الحالة في إحدى فتاواها[١٢٤]، فقد تعرضت الجمعية العمومية لأحكام قانون السلك الدبلوماسي والقنصلي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٢المعدل، الذي نص على (تسرى أحكام قانون المرافق على أعضاء سلك التمثيل التجاري...)[١٢٥]، ونص في مادة أخرى من ذات القانون على أن (... يجب على أعضاء السلك الإمتناع عن القيام بأي نشاط حزبي أو الانضمام إلى الأحزاب السياسية أو الترشيح لعضوية المجالس النيابية أو المحلية إلا بعد تقديم استقالتهم، وتعد الاستقالة في هذه الحالة مقبولة بمجرد تقديمها...)[١٢٦] كما تنص المادة الخامسة منه على أن (يُنشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويُعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره...). ولما كان تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية في ٢٦ /١٩٨٢/٦، فان الحظر الذي أوردته المادة (٥٨) سالفة الذكر يعمل أثره اعتباراً من ١٩٨٢/٦/٢٧، وبذلك فانه يتوجب على أعضاء السلك السياسي أو التجاري أن يتخلوا عن الوظيفة العامة نزولاً على حكم الحظر الذي يقوم على الجمع بين تحمل أعباء وظيفة السلك السياسي أو التجاري وتحمل أعباء المجالس النيابية، فإذا لم يتخل عن الوظيفة المذكورة آنفا إذا ما اثر العمل النيابي فان استمراره يجعله مخالفاً للحكم المقرر في المادة (٥٨) المشار إليها مما يخضعه للمسؤولية التأديبية في علاقته الوظيفية[١٢٧].

ثانيا:دور مجلس الدولة في حماية حق الموظف العام في الانتماء للأحزاب السياسية:

لم تجد محاكم مجلس الدولة المصري مانعاً قانونياً من انتماء الموظف إلى التنظيم السياسي الوحيد في البلاد، فقد سلمت المحكمة الإدارية في إحدى أحكامها بعضوية العاملين في اللجان والوحدات الأساسية للاتحاد الاشتراكي[١٢٨].

١٢٣- د.محمد حسنين عبد العال: الحريات السياسية للموظف العام، مصدر سابق، ص ٢٠.

١٢٤- فتواها رقم ١٠٩٦ الصادرة في ١٩٨٤/١١/٢١، مجموعة السنتين (٣٩-٤٠)،بند ١٦، ص ٤٦، أشار إليها د.محمود احمد حلمي محمد: مدى مساهمة مجلس الدولة في إرساء دعائم حقوق الإنسان في مصر، من دون اسم مطبعة، دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٨،ص ١٨٢-١٨٣.

١٢٥- ينظر المادة (٢) من قانون السلك الدبلوماسي والقنصلى رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٢المعدل.

١٢٦- ينظر المادة (٥٨) من قانون السلك الدبلوماسي والقنصلي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٢ المعدل.

١٢٧- د.محمود احمد حلمي محمد: مصدر سابق، ص ١٨٣-١٨٤.

١٢٨- ينظر حكمها في القضية (٩٩٥)، السنة (١٣)، في ١٩٦٨/١٢/١٤، مجموعة السنة ١٤، بند ١٧،ص ١٣١ أشار إليها د.فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة المصري في حماية حريات الموظف العام، من دون تحديد طبعة، مطابع النسر الذهبي، من دون دار نشر، ١٩٩٨، ص ٤٢٥.

كما أقرت انضمام الموظف إلى الجماعات القيادية للاتحاد الاشتراكي، وبحريته في إبداء ما يراه داخل الاجتماعات السياسية، ففي إحدى الدعاوى، تم تقديم عاملين بوزارة السياحة إلى المحاكمة التأديبية لخروجهما على مقتضى الواجب، بسبب صدور عبارات غير مألوفة في أثناء حضورهما اجتماعات أعضاء الجماعات القيادية للاتحاد الاشتراكي العربي، فحكمت المحكمة التأديبية ببراءتهما، وأرجعت السبب في حكمها إلى انه في أعقاب نكسة (١٩٦٧/٦/٥) عقدت الاجتماعات على كافة مستويات الاتحاد الاشتراكي العربي لمناقشة الموقف والحالة التي وصلت إليها البلاد وأسبابها وكان من ضمن هذه الاجتماعات الاجتماعان اللذان عقدتهما الجماعة القيادية بوزارة السياحة يومي(١٤ و١٨/٦/١٩٦٧) وصدرت في أثنائهما من المتهمين العبارات التي عدّها الاتهام خروجاً منهما على الاحترام الواجب...وقد استخدم المتهمان الحق الذي منحه لهما التنظيم السياسي في إبداء رأيهما إضافة إلى إن العبارات التي صدرت من المتهمين إنما قيلت في اجتماع سياسي...وإذا وضع في الاعتبار الجو النفسي الذي تعيشه جماهير الشعب المصري في أعقاب النكسة لامكن تصور أسباب العبارات التي جاءت في أقوال المتهمين وهما يؤديان واجبهما كعضوين في التنظيم السياسي المسؤول عن قيادة الشعب.[١٢٩]

ثالثا:دور مجلس الدولة في حماية حق الموظف في حرية الرأي السياسي:

لم تسر أحكام محاكم مجلس الدولة على وتيرة واحدة في تحديد لمركز الوظيفي للموظف العام ومدى تأثير اعتناقه لآراء سياسية معينة على مستقبله الوظيفي فمرة تقضي بإنصاف الموظف وحمايته من عنت وبطش الإدارة به بسبب اعتناقه لآراء وأفكار سياسية وهذا دأب محكمة القضاء الإداري قبل إنشاء المحكمة الإدارية العليا، وأخرى تقضي بحرمانه من تولي الوظائف العامة أو فصله منها لمجرد اعتناقه أو حتى احد أقاربه لآراء سياسية وخصوصاً إذا كانت لا توافق الخط الرسمي للحكومة، وكان هذا موقف المحكمة الإدارية العليا قبل صدور دستور سنة ١٩٧١ الملغى، أما بعد صدور هذا الدستور فقد تغير موقف المحكمة الإدارية العليا إلى حد انه اتجه إلى أنصاف حرية الرأي السياسي للموظف [١٣٠]، ولتوضيح ذلك سنقسم هذا الموضوع على ثلاث فقرات نتطرق في الأولى لموقف محكمة القضاء الإداري قبل إنشاء المحكمة الإدارية العليا، وفي الثانية نوضح موقف المحكمة الإدارية العليا قبل صدور دستور سنة ١٩٧١ الملغى، وفي الفقرة الأخيرة للتعرف على موقف المحكمة الإدارية العليا بعد صدور دستور سنة١٩٧١ الملغى.

١. موقف محكمة القضاء الإداري قبل إنشاء المحكمة الإدارية العليا:

تميزت هذه المرحلة من قضاء مجلس الدولة ببسط رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة المتعلقة بحرية الرأي السياسي للموظف، إذ أصدرت محكمة القضاء الإداري أحكاماً عدة في هذا الشأن، منها حكمها الذي جاء فيه (إذا كان كل ما استندت إليه الحكومة لإثبات إن للمدعي نشاطاً ملحوظاً في جمعية الأخوان المسلمين، بعد صدور القرار بحلها، هو مجرد تحريات للبوليس، دون أن تسند للمدعي واقعة

١٢٩- ينظر في ذلك حكم المحكمة التأديبية لوزارة السياحة المصرية في القضية (٢٥) لسنة (١٠)، الصادر في ١٩٦٨/٨/١٦، أشار إليها د.فاروق عبد البر:مصدر سابق، ص ٢٢٥.

١٣٠- د.صبري جلبي احمد عبد العال: مصدر سابق، ص ١٥٣.

معينة أو تساءله في محضر أو يسمع دفاعه فان القرار الصادر بفصله يكون قد بني على أسباب لا أصل لها في الأوراق، بل قام على مجرد اعتقاله الذي تم بغير مسوغ قانوني، إذ لا يجوز فصل الموظف لمجرد اعتقاله دون أن تسند إليه تهمة توجب الفصل ويقوم الدليل على صحتها أو يخل بالواجبات الرئيسية لوظيفته إخلالا جسيماً)[١٣١].

وفي ضوء هذا الحكم يتبين لنا أن محكمة القضاء الإداري المصري قد أكدت أن انتماء الموظف إلى جماعات ذات آراء سياسية أو دينية معينة ولو كانت معارضة للحكومة لا تبرر فصله من عمله، ما لم يثبت ارتكابه أفعال ووقائع تستوجب فصله من الوظيفة[١٣٢].

٢. موقف المحكمة الإدارية العليا قبل صدور دستور سنة ١٩٧١ الملغى:

على عكس المرحلة السابقة اتسم قضاء المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بالانتهاك الشديد لحرية الرأي السياسي للموظف العام هادمةً بذلك المبادئ التي أرست دعائمها محكمة القضاء الإداري، ومن هذه الأحكام حكمها في الدعوى رقم (١٢٨٥) والتي تتلخص وقائعها بأن إحدى السيدات قد التحقت بهيئة المواصلات السلكية واللاسلكية في سنة ١٩٤٥ في وظيفة (معاون تليفونات)، ثم قدمت استقالتها بعد ذلك بسبب زواجها، ولكن الظروف اضطرتها إلى العودة إلى العمل في ٢٨/آذار ١٩٥٨ في نفس وظيفتها السابقة، إلا إن الإدارة فصلتها يوم ١٨/تشرين الأول/١٩٥٨ مؤسسة قرار فصلها على أن مكتب الأمن بوزارة المواصلات قد ابلغ بناءً على تحريات إدارة المباحث انه لا يوافق على تعيينها من الناحية السياسية، بسبب شقيقها المعتقل سياسياً، وابن خالها المحبوس على ذمة قضية شيوعية، وأنها كانت تبلغ مضمون المحادثات التليفونية الخاصة بإدارة المباحث العامة إلى شقيقها وابن خالها، وإزاء ذلك أقامت الموظفة دعواها أمام المحكمة الإدارية في وزارة المواصلات، والتي حكمت بإلغاء قرار فصل المدعية بناءً على إن تحريات المباحث العامة كانت متناقضة مع ما أقرت به المدعى عليها بان هيئة المواصلات تملك جهازاً للمراقبة على عمال التلفون في أثناء قيامهم بأعمالهم الرسمية، يسجل كافة الأخطاء التي يرتكبونها في أثناء قيامهم بواجبهم مما يؤكد إن المدعية لم تسمع بالفعل المحادثات التلفونية التي ادعت بها إدارة المباحث، إضافة إلى ذلك فإن قرابة الموظفة لشقيقها المعتقل سياسياً، وابن خالها الشيوعي لا يصلح أن يكون سبباً لفصلها لكونها غير مسؤولة عن أفعال الغير[١٣٣]، إلا انه وبالرغم من ذلك فان المحكمة الإدارية العليا قد ألغت حكم المحكمة الإدارية لوزارة المواصلات السابق الإشارة إليه وأسست حكمها على إن (إدارة المباحث العامة هي جهاز التحريات الرسمي المختص بمعاونة الإدارة في استرجاع المعلومات والبيانات والدلائل في مثل هذه الأمور، والمفروض فيه الحيدة والصدق وتحري الدقة وأمانة العرض) وانتهت المحكمة إلى إن الأخذ برأي إدارة المباحث العامة في خصوص الآراء السياسية للمرشحين للوظائف العامة هو بمثابة قاعدة تنظيمية وكل تعيين يتم دون مراعاة حكمها يكون تعييناً

١٣١- ينظر حكمها في القضية رقم (٩٤٩)، لسنة (٥)، الصادرة بتاريخ، ١٩٥٢/٦/١٩، مجموعة السنة السادسة ص١٢٣٦، أشار إليها د.رأفت دسوقي: مصدر سابق، ص، ٧٥.

١٣٢- د.مجدي مدحت النهري: مصدر سابق، ص ٦١.

١٣٣- ينظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية لوزارة المواصلات في القضية رقم (٢٩٠)، السنة (٦)، الصادر في ١٩٦١/٤/٤ أشار إليه د.فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة المصري في حماية حريات الموظف العام، مصدر سابق،ص ١٧٩.

مبتسراً غير بات ومعلق على شرط ضمني هو عدم قيام مانع يتصل بأمن الدولة من هذا التعيين مما يختص جهاز المباحث العامة في الكشـــف عنه، فإذا تخلف هذا الشـــرط كان مانعاً من التعيين في الوظيفة ومن البقاء أو الاستمرار فيها[١٣٤].

يتضـــح لنا من الحكم المذكور في أعلاه إن المحكمة الإدارية العليا قد انتهكت في هذه المرحلة حرية الآراء السياسية للموظفين عن طرق إضفائها لحجية لا سند لها من القانون أو الواقع على تقارير أجهزة الأمن في شأن النشاط السياسي للموظفين.

٣. موقف المحكمة الإدارية العليا بعد صدور دستور سنة ١٩٧١الملغى:

تراجعت المحكمة الإدارية العليا عن مسلكها السابق على صدور دستور سنة ١٩٧١ الملغى، وبدأت تمارس دورها في كفالة حرية الرأي السياسي للموظف العام إذ اعترفت له بالحق في الفكر والتعبير عن آرائه السياسية، ما لم يقم دليل قاطع على تعارض ذلك مع شرط حسن السمعة باعتباره من الشروط اللازمة للتعيين في الوظائف العامة والاستمرار فيها، أو مع مقتضيات حسن سير المرافق العام وانتظامه [١٣٥].

ومن أحكام المحكمة الإدارية في هذا المســـلك حكمها الذي جاء فيه بأن (...اعتناق الموظف العام لفكر سياسي معين حتى لو أدى إلى اعتقاله لا يخول جهة الإدارة فصله من وظيفته إذ انه حر في اعتناق الرأي السياسي الذي يراه، ما لم تقدم الإدارة الدليل الدامغ على إن اعتناقه لهذا الفكر أو الرأي يؤثر سلباً على عمله، مما قد يهدد سير المرفق العام بانتظام واستمرار...)[١٣٦].

وذهبت المحكمة في كفالتها لحرية التعبير عن الرأي للموظف الى أن (...الاصـل العام المقرر دسـتورياً والمطلب ديمقراطياً هو وجوب كفالة حرية الراي سواء لذات العاملين في مباشرتهم للنقد رغبة في الاصلاح وتحقيق الصالح العام او من غيرهم من المواطنين...)[١٣٧].

وتأكيداً لمســـار المحكمة الإدارية العليا في كفالة حرية الرأي الســـياســـي للموظف أجابت الجمعية العمومية لقســمي الفتوى والتشــريع بمجلس الدولة عن السـؤال الخاص بمدى حرمان الشـخص من تولي الوظائف العامة أو الاستمرار فيها استناداً إلى تقارير أجهزة الأمن عن اعتناقه لآراء السياسية معينة كما جاء في تقارير أجهزة الأمن، إذ بينت أنه لا يجوز إنهاء خدمته إلا إذا توفر في شانه احد الأسباب الموجبة لإنهاء الخدمة قانوناً والتي أوردها المشـــرع على ســـبيل الحصـــر بالمادة (٩٤) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الملغى، وان اعتناقه لفكر سياسي معين ليس من شأنه عدم تعيينه أو إنهاء خدماته طالما لم يقدم دليلاً قاطعاً على أن اعتناقه لهذا الفكر يفقده شـرط حسـن السـمعة بوصـفه من

١٣٤- ينظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم (١٢٨٥)، السنة (٧) الصادر في ١٩٦٢/٣/٣، بند (٤٥)، ص ٤١٥، أشار إليه د.محمد حسنين عبد العال: الحريات السياسية للموظف العام، مصدر سابق، ص ٤٨-٤٩.

١٣٥- د.مجدي مدحت النهري: مصدر سابق، ص ٧٤.

١٣٦- ينظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية (٣٠٨)، سنة (٢٧)، مجموعة السنة (٣١)، بند (٦٦)، في ١٩٨٥/١٢/٢، ص ٤٨٠، أشار إليه فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة المصري في حماية حريات الموظف العام، مصدر سابق،ص ١٨٣.

١٣٧- ينظر في ذلك حكمها في القضية (٢٨٧٢)، سنة (٣١)، في ١٩٨٩/٣/١٨، اشار إليه سمير يوسف البهي: قانون العاملين المدنيين بالدولة، ط٥، من دون دار نشر، ٢٠١٠،ص ٥٧٢.

الشروط اللازمة للتعيين في الوظائف العامة والاستمرار فيها، أو إذا تبين أن استمرار تعيينه في الوظيفة العامة يمثل خطراً حقيقياً عليها وعلى العاملين بها[١٣٨].

يتضح لنا مما تقدم أن اتجاه المحكمة الإدارية العليا يشكل ضمانة أساسية لحرية الرأي السياسي للموظف العام تجاه تعسف الإدارة.

الفرع الثالث: دور القضاء الإداري العراقي في حماية حقوق الموظف السياسية

على الرغم من أن العراق قد أضحى من الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج بصدور القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وتقرر هذا الاتجاه بصدور قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، وقانون مجلس الدولة الذي حل محل قانون مجلس شورى الدولة [١٣٩]، إلا انه لدى التدقيق في أحكام محكمة القضاء الإداري لم نجد لهذه المحكمة أية تطبيقات قضائية تتعلق بالحقوق السياسية للموظف العام، ويعود سبب ذلك إلى أن الحقوق السياسية مفتقدة لدى موظفي الدولة وبالأخص حقي الانتماء للأحزاب السياسية وحرية الآراء السياسية خلال مرحلة سيطرة الحزب الواحد وهو حزب البعث المنحل على مقاليد السلطة منذ سنة ١٩٦٨ إلى سقوطه في ٢٠٠٣/٤/٩ إذ كان يفرض على موظفي الدولة الانتماء لحزب البعث واعتناق الآراء والأفكار السياسية المؤيدة له، أما الموظفون المناوئون لهذا الحزب فقد كانوا يتعرضون لأشد أنواع العذاب حتى يصل الأمر إلى إعدامهم مما أجبرهم على الهجرة إلى بلدان أخرى وهذا ما لمسناه على ارض الواقع، أما بعد هذه المدة فبالرغم من السماح للموظفين بالانتماء للأحزاب السياسية واعتناق الآراء السياسية فيما عدا بعض الفئات التي يحظر عليها ذلك[١٤٠]، إلا انه لم نجد حكماً قضائياً في ذلك، لأن محكمة القضاء الإداري غير مختصة في ذلك وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في إحدى قراراتها بعد أن رفع احد موظفي مديرية شرطة كمرك المنطقة الرابعة دعواه أمام المحكمة المذكرة طالباً فيها إعادته إلى الوظيفة بتاريخ ٢٠٠٧/٦/٣٠ بسبب تركه وظيفته لأسباب سياسية نتجت عن إعدام ابن عمه بعد انتمائه لأحد الأحزاب المناوئة لحزب البعث، فذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن(... ذلك يخرج عن اختصاصها كون إن طلبات إعادة المفصولين لأسباب سياسية قد تحدد اختصاص النظر فيها بموجب الطريق الذي رسمه قانون المفصولين السياسيين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥...)[١٤١]، وكذلك لم يكن للقضاء الإداري العراقي دور في النظر في الطعون المقدمة من الموظفين المشمولين بإجراءات المساءلة والعدالة، وهذا ما أكده مجلس الانضباط العام في احد قراراته عندما طلب احد الموظفين الذي كان يشغل منصب مدير أقدم في شركة المنتجات النفطية دعواه لإلغاء قرار إنهاء خدماته بموجب الأمر الإداري رقم (١٧٧٥٦) في

١٣٨- فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في الملف رقم (٢٨٩/٦/٨٦)، في ١٩٨٥/٤/١٧، أشار إليه د.ماهر أبو العينين:، مصدر سابق،ص ٥٧٦-٥٧٧.

١٣٩- ينظر قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤٤٥٦ في ٢٠١٧/٨/٧.

١٤٠- ينظر في ذلك نص المادة (٢٠٠) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل، المنشور بالوقائع العراقية بالعدد ١٧٧٨ في ١٩٦٩/٩/١٥، وتجدر الإشارة إلى انه قد تم تعليق العمل بالنص المذكور بموجب أمر سلطة الإئتلاف المؤقتة رقم (٧) المنشور بالوقائع العراقية بالعدد ٣٩٧٨ في ٢٠٠٣/٨/١٣.

١٤١- ينظر في ذلك قرارها المرقم ٥٥ في ٢٠٠٧/٧/٢٣، منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لسنة ٢٠٠٧ سابقا (مجلس الدولة حاليا)، ص ٣٨٨-٣٨٩.

٢٠١٠/٧/١ لانتمائه إلى تشكيل فدائيي صدام، إذ ذهب إلى (...عدم اختصاصه الوظيفي بذلك بسب أن الهيئة الوطنية العليا للمساءلة والعدالة هي المختصة في إنهاء خدمة الموظف من الوظيفة في حالة شموله بقانون الهيئة الوطنية العليا للمساءلة والعدالة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨...)[١٤٢].

كذلك لم نجد حكماً قضائياً بخصوص حق الموظف في الانتخاب والترشيح، ولعل السبب في ذلك أنه لا توجد مشكلة في حق الموظف في الانتخاب أما في حق الترشيح فقد كان مجلس شورى الدولة سابقا (مجلس الدولة حاليا) يبدي فتواه عند الطلب منه تبيان مدى أحقية الموظفين في الترشيح للمناصب النيابية والمحلية، وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا في إحدى قراراتها عندما طلب منها بيان رأيها بمدى أحقية احد الفائزين بمنصب محافظ وهو يشغل في الوقت نفسه منصب الوكيل المساعد للمعلومات والتحقيقات الوطنية في وزارة الداخلية، فجاء في جواب هذا الطلب (...إن المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ حددتا اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وليس من بين هذه الاختصاصات إعطاء الرأي عن الاستفسار المشار إليه آنفا، لأن ذلك يدخل ضمن اختصاصات مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩....)[١٤٣]

وندعو إلى إعطاء الاختصاص للقضاء الإداري العراقي المتمثل بمجلس الدولة بتشكيلاته المتكونة من الهيئة العامة وهيئة الرئاسة والهيئات المتخصصة ومحاكم القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين والمحكمة الإدارية العليا[١٤٤]،في كفالة حقوق الموظف السياسية من خلال الأحكام والفتاوى في هذا الشأن، لتعزيز المشروعية وعلوية القانون وترجمة مضامين الأحكام الدستورية المتصلة بالحقوق والحريات الى واقع عملي ملموس.

الخاتمة

في ختام بحثنا لموضوع دور القضاء في حماية حقوق الموظف توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها في ثنايا البحث وتمثل ثمرة هذه الدراسة، وسنورد أهم النتائج والمقترحات إتماما للفائدة العلمية والعملية وهي:

أولا-النتائج:

١. اتضح ان الحقوق السياسة ذات أهمية بالغة إذ تعد الأساس الذي تقوم عليه الدولة الديمقراطية، وهي بهذا الاعتبار تمثل الضمانة المثلى لتمتع الأفراد بحقوقهم الأخرى، وبناءاً عليه تعد الحقوق السياسية أولى الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الأفراد، إذ لا يمكن بغيابها الكلام عن وجود حقوق أخرى.

١٤٢- ينظر في ذلك قراره المرقم ٦٥٣ في ٢٠١٠/١١/٢٥ منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لسنة٢٠١٠ سابقا (مجلس الدولة حاليا)،ص ٤٠٧.

١٤٣- ينظر في ذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠/اتحادية/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٥/٤،أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام ٢٠٠٨-٢٠٠٩، جمعية القضاء العراقي،المجلد الثاني،نيسان ٢٠٠٤.

١٤٤- ينظر قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧.

٢. إن للحقوق السياسية صوراً متعددة ومن أهم هذه الصور في الميدان السياسي بالنسبة للموظف العام هي حقه في الانتخاب والترشيح والانتماء للأحزاب السياسية وحرية الآراء السياسية لما لهذه الصور من الآثار الكبيرة على عمل الإدارة وحسن انتظام سير المرفق العام.

٣. نستنتج ان الموظف العام كقاعدة عامة يتمتع بحق انتخاب ممثليه في المجالس البرلمانية والمحلية باستثناء الفئات العسكرية التي منعها المشرع المصري من هذا الحق.

٤. إن الموظف العام يتمتع بحق الترشيح للمجالس النيابية باستثناء بعض الفئات التي لا يجوز لها الترشيح إلا بعد تقديم استقالاتهم، وهو ما تعرضنا له في النقاط الخاصة بحالات عدم القابلية للترشيح سواء في فرنسا أم في مصر أم في العراق، أما بالنسبة لموضوع الجمع بين العضوية البرلمانية والوظيفة العامة، فان المشرع الفرنسي والمصري قد أخذا كأصل عام بقاعدة الجمع مع التفرغ للعضوية البرلمانية،مع استثناء بعض الفئات إذ اجاز لها الجمع بين العضوية البرلمانية والوظيفة العامة، أما المشرع العراقي فقد تبنى قاعدة التفرغ للعضوية البرلمانية وتقديم الاستقالة من الوظيفة العامة.

٥. نلاحظ إن الموظف في فرنسا له الحق الكامل في الانتماء للأحزاب باستثناء بعض الطوائف المحظور عليها بموجب القوانين الخاصة الاشتغال بالسياسة كون هذه الطوائف ممن يتوجب عليها الولاء التام للحكومة، أما في مصر والعراق فان حق الموظف في الانتماء للأحزاب السياسية مر بمراحل تاريخية متأرجحة بين الحظر والإباحة،حتى استقر الحال في كلا النظامين على تبني المبدأ العام الذي يسمح للموظف بالانتماء للأحزاب السياسية مع الالتزام بعدم مباشرة الأعمال الحزبية أثناء ممارسة العمل الوظيفي.

٦. اتضح لنا من خلال الدراسة إن المشرع الفرنسي كفل حق الموظف في إبداء آرائه السياسية بنصوص صريحة في الدساتير وفي القوانين المنظمة لشؤون الوظيفة العامة، أما في مصر والعراق فلم تكفل القوانين المنظمة لشؤون الوظيفية فيهما هذا الحق على الرغم من كفالتها في دستوريهما.

ثانيا-التوصيات:

١. ندعو المشرع العراقي إلى إعادة النظر في الحظر المفروض في مجال الترشيح للمجالس النيابية (مجلس النواب) بحيث يشمل أفراد القوات المسلحة وبعض فئات المكلفين بخدمة عامة كالمحافظين والوزراء لما لهم من دور في التأثير على إرادة الناخبين.

٢. ندعو المشرع العراقي إلى إعادة النظر في المادة (٤٩/سادسا) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، باستثناء أساتذة الجامعات من تقديمهم الاستقالة عند فوزهم في عضوية مجلس النواب لغرض الاستفادة من خبراتهم العلمية لترصين العمل التشريعي.

٣. ندعو المشرع إلى إضافة قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل يتضمن عدم تعرض الموظف للمساءلة والمضايقة نتيجة إبدائه للآراء السياسية، خصوصاً بعد الحقبة القاسية التي عاشها الموظف العراقي خلال سيطرة حزب البعث المنحل على مقاليد السلطة حيث تم تطهير الجهاز الإداري منذ عام ١٩٦٨ من معتنقي الآراء والأفكار السياسية المخالفة للفكر السياسي لحزب البعث المنحل عن طريق الفصل بغير الطريق التأديبي الذي نص عليه القانون،

مخالفين بذلك النصوص الدستورية التي تضمن حق الإنسان في التعبير عن رأيه ونشره في حدود القانون.

٤. ندعو المشرع العراقي إلى إعطاء الاختصاص للقضاء الإداري متمثلا بمجلس الدولة في كفالة مشروعية الحقوق السياسية من خلال الرقابة القضائية على قرارات الإدارة.

مصادر البحث

- **القران الكريم**

أولا: الكتب اللغوية

١. الإمام محي الدين أبي فيض السيد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي،مجلد ٨، بدون.
٢. ابن منظور، لسان العرب، باب الحق،ج١٠،من دون اسم مطبعة،دار إحياء التراث العربي،من دون سنة نشر.
٣. مجد الدين بن يعقوب الفيروزي آبادي،القاموس المحيط،ج١،دار الفكر بيروت، بدون.
٤. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، بدون.

ثانيا: الكتب القانونية

١. د.إبراهيم عبد العزيز شيحا: القانون الدستوري، من دون اسم مطبعة، الدار الجامعية، ١٩٨٣.
٢. د.احمد سلامة بدر: التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، ط٢، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.
٣. د.احمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠.
٤. اكسافييه فيليب: القانون الإداري للحريات، ترجمة طلال عبد الله محمود،ضمن متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في الترجمة،كلية اللغات،جامعة بغداد، ٢٠٠٤.
٥. د.انس جعفر: الوظيفة العامة، ط٢، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.
٦. اندريه هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية،ج١، من دون اسم مطبعة،الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٧٤.
٧. د.أيمن محمد شريف: الازدواج الوظيفي والعضوي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة السياسية المعاصرة، من دون اسم مطبعة،دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
٨. د.أفكار عبد الرزاق: حرية الاجتماع –دراسة مقارنة، من دون اسم مطبعة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
٩. د.بدوي عبد العليم السيد: مبدأ الصلاحية في الوظائف العامة وضمانات تطبيقه، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط١، دار النهضة العربية،القاهرة، ٢٠٠٦.
١٠. بلال أمين زين الدين: التأديب الإداري دراسة فقهية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، من دون اسم مطبعة، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٠.
١١. د.ثروت بدوي: النظم السياسية،دار النهضة العربية، ١٩٧٥.

١٢. جلال احمد الادمغ: التأديب في ضوء قضاء محكمتي الطعن (النقض-الإدارية العليا)، ط٢، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية،٢٠٠٣.
١٣. د.جورج شفيق ساري: دراسات وبحوث حول الترشيح للمجالس النيابية،من دون اسم مطبعة، دار النهضة العربية، ٢٠١١.
١٤. د.حسين عثمان محمد عثمان: أصول القانون الإداري، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦.
١٥. د.حسن محمد هند:النظام القانوني لحرية التعبير (الصحافة والنشر)،من دون اسم مطبعة، دار الكتب القانونية،٢٠٠٥.
١٦. د.حسني قمر: الحماية الجنائية للحقوق السياسية (دراسة مقارنة) بين التشريعين الفرنسي والمصري،من دون اسم مطبعة،دار الكتب القانونية، مصر،٢٠٠٦.
١٧. رجاء جواد كاظم: حدود طاعة الموظف العام للرئيس الإداري في القانون المصري والكويتي، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩
١٨. د.رأفت دسوقي: الحريات السياسية والرقمية للموظف العام، من دون تحديد طبعة، مطابع شتات، دار الكتب القانونية،مصر، ٢٠١٠
١٩. د.سليمان محمد الطماوي:القضاء الإداري، قضاء التأديب (دراسة مقارنة)، الكتاب الثالث، من دون اسم مطبعة، دار الفكر العربي، ١٩٧٩
٢٠. د.سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن، ط٣، دار الفكر العربي، ١٩٥٩
٢١. د.سليمان محمد الطماوي: الجريمة التأديبية، من دون اسم مطبعة، دار النهضة العربية، ١٩٧٥
٢٢. د.سعد عصفور: النظام الدستوري – دستور سنة ١٩٧١، من دون اسم مطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠
٢٣. سمير يوسف البهي: قانون العاملين المدنيين بالدولة، ط٥،من دون دار نشر، ٢٠١٠.
٢٤. شريف الطباخ: التحقيق الإداري والدعوى التأديبية ودفوعها، من دون اسم مطبعة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ٢٠١٠.
٢٥. د.شريف يوسف خاطر: الوظيفة العامة –دراسة مقارنة، ط٢، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨-٢٠٠٩.
٢٦. د.صالح عبد الزهرة الحسون: حقوق الأجانب في القانون العراقي، ط١، دار الآفاق الجديدة، ١٩٨١.
٢٧. د.صبري جلبي احمد عبد العال: ضوابط ممارسة الموظف العام للحقوق والحريات السياسية،من دون اسم مطبعة،دار الكتب الوطنية،مصر،٢٠١٠.
٢٨. د.طارق حسنين الزيات: حرية الرأي لدى الموظف العام، دراسة مقارنة مصر وفرنسا، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

٢٩. د.غانم محمد غانم: الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، من دون اسم مطبعة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.
٣٠. د.عاصم احمد عجيلة: طاعة الرؤساء في الوظيفة العامة إداريا-تأديبيا-جنائيا-مدنيا، مقرنة بالشريعة الإسلامية، بدون اسم مطبعة، عالم الكتب، ٢٠٠٩.
٣١. د.السيد عبد الحميد العربي: ممارسة الموظف للحريات العامة في القانون الإداري والقانون الدولي،من دون اسم مطبعة،من دون دار نشر،٢٠٠٣.
٣٢. عبد المحسن السالم: العوارض الوجوبية والتقديرية للمسؤولية التأديبية للموظف العام، مقارنة بعوارض المسؤولية الجنائية في التشريعين العراقي والمصري، ط١، مطبعة دار القادسية، بغداد، ١٩٨٦.
٣٣. د.عبد الكريم درويش، د. ليلى تكلا: أصول الإدارة العامة، من دون اسم مطبعة، مكتبة الانجو المصرية، ١٩٧٦.
٣٤. د.علي عبد الفتاح: حرية الممارسة السياسية للموظف العام (قيود وضمانات)،ط١،الإسكندرية،٢٠٠٧.
٣٥. عبد القادر محمد القيسي: مبدأ المساواة ودوره في تولي الوظيفة العامة، من دون اسم مطبعة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢.
٣٦. عبد الوهاب عبد الرزاق التحافي: النظرية العامة لواجبات وحقوق العاملين في الدولة –دراسة مقارنة،ط١، المكتبة الوطنية، بغداد، ١٩٨٤.
٣٧. د.عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان، د.محمد انس جعفر: أصول القانون الإداري، من دون اسم مطبعة، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.
٣٨. د.عبد الفتاح مراد: شرح الحريات العامة وقضاء المحاكم العليا بشأنها،من دون اسم مطبعة،المكتب الجامعي الحديث.
٣٩. د.عثمان غيلان العبودي: واجب الموظف العام بالحيادية السياسية وتطبيقاته في شؤون الوظيفة العامة، ط١، بغداد، ٢٠١١.
٤٠. د.علي جمعة محارب: التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والفرنسي والانجليزي، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤.
٤١. د.عدنان عاجل عبيد: القانون الدستوري، النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق، ط١، النبراس للطباعة والنشر، النجف الاشرف، ٢٠١٠.
٤٢. د.عمر محمد إبراهيم زائد: سلطة الدولة في تنظيم الحقوق (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، ط٢، دار النهضة العربية،٢٠٠٧-٢٠٠٨.
٤٣. د.محمد عبد الحميد أبو زيد: طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية، من دون اسم مطبعة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
٤٤. د.فاروق عبد البر: دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات،من دون سنة طبع، مطبعة النسر الذهبي للطباعة، من دون دار نشر، ٢٠٠٤.

٤٥. د.فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة المصري في حماية حريات الموظف العام، من دون تحديد طبعة، مطابع النسر الذهبي، من دون دار نشر، ١٩٩٨.
٤٦. د.مازن ليلو راضي: الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة، من دون اسم مطبعة، دار المطبوعات الجامعية، من دون سنة نشر.
٤٧. د.عدنان عمرو: مبادئ القانون الإداري نشاط الإدارة ووسائلها،من دون اسم مطبعة،منشاة المعارف،الإسكندرية،٢٠٠٤.
٤٨. د.عصام الدبس: النظم السياسية، أسس التنظيم السياسي، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٠.
٤٩. د.عمر محمد إبراهيم زائد: سلطة الدولة في تنظيم الحقوق (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، ط٢، دار النهضة العربية،٢٠٠٧-٢٠٠٨.
٥٠. د.فتحي فكري: قيود تعبير الموظف عن آرائه في الصحف،من دون اسم مطبعة،دار النهضة العربية،١٩٨٩.
٥١. د.فضل الله محمد إسماعيل: حقوق الإنسان بين الفكر الغربي والفكر الإسلامي، من دون اسم مطبعة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨.
٥٢. د.فوزت فرحات: القانون الإداري العام، الكتب الأول، التنظيم الإداري- نشاط الإدارة، ط١، مكتبة الحلبي الحقوقية، طرابلس، ٢٠٠٤.
٥٣. د.محمود احمد حلمي محمد: مدى مساهمة مجلس الدولة في إرساء دعائم حقوق الإنسان في مصر، من دون اسم مطبعة، دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٨.
٥٤. د.محمد طه بدوي، د.محمد طلعت الغنيمي: الوجيز في النظم الإدارية، من دون اسم مطبعة، دار المعارف،مصر،١٩٥٧.
٥٥. د.محمد حامد الجمل: الموظف العام فقهاً وقضاءً، ج٢، ط١، دار الفكر الحديث للطبع والنشر،١٩٥٨.
٥٦. د.محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإداري، من دون اسم مطبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥.
٥٧. د.محمد حسن فتح الباب: الحقوق السياسية للأقليات في الفقه الإسلامي والنظم الدستورية المعاصرة، من دون اسم مطبعة، دار النهضة العربية،القاهرة، ٢٠٠٧.
٥٨. د.مجدي مدحت النهري: قيود ممارسة الموظف العام للحقوق والحريات السياسية، من دون اسم مطبعة، مكتبة الجلاء الحديثة بالمنصورة، مصر، ٢٠٠١.
٥٩. موريس نخيله: الحريات، من دون اسم مطبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ١٩٩٩.
٦٠. د.مغاوري محمد شاهين: المساءلة التأديبية للعاملين المدنين بالدولة والقطاع العام، من دون اسم مطبعة، من دون دار نشر، ١٩٧٤.

٦١. مارسولون، بروسبيوفي، جي بريبان:أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة د.احمد يسري، من دون اسم مطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١.
٦٢. د.محمد رفعت عبد الوهاب: الأنظمة السياسية،من دون اسم مطبعة، منشورات الحلب الحقوقية،٢٠٠٥.
٦٣. موريس دفرجية: المؤسسات السياسية والقانون الدستوري الأنظمة السياسية، ترجمة د.جورج سعد،ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٢.
٦٤. د.محمد يوسف علوان،ود.محمد خليل موسى: القانون الدولي لحقوق الإنسان المصادر ووسائل الرقابة،ج١،ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠٠٥.
٦٥. د.محمد ثامر السعدون: حقوق الإنسان الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، ط١، مكتبة الفيض، ٢٠١٣.
٦٦. د.مازن ليلو راضي، د.حيدر ادهم عبد الهادي: المدخل لدراسة حقوق الإنسان، بدون.
٦٧. د.محمد فرغلي محمد علي: نظم وإجراءات انتخاب أعضاء المجالس المحلية في ضوء القضاء والفقه (دراسة تأصيلية وتطبيقية لنظام الانتخاب المحلي في مصر ودول الغرب)، من دون اسم مطبعة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
٦٨. د.هاني سليمان الطعيمات: حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، من دون اسم مطبعة، دار الشروق للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣.

ثالثاَ: الاطاريح والرسائل

١. جعفر صادق مهدي: ضمانات حقوق الإنسان (دراسة دستورية)،رسالة ماجستير،كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٠.
٢. حنان شامل عبد الزهرة الشربة: الحقوق الاقتصادية والثقافية في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، ٢٠١٣.
٣. زياد خلف نزال: حرية الترشيح لرئاسة الدولة والمجالس التشريعية في النظم الديمقراطية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٠.
٤. سامر حميد سفر: الأحزاب السياسية في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسة، جامعة الكوفة، ٢٠١١.
٥. سعيد علي غافل: مجالس الشعب المحلية في العراق–دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ١٩٩٨.
٦. سؤدد طه جدوع: الحماية الدولية للحقوق السياسية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٢.
٧. سيفان باكراد ميسروب مكدريج: الحريات الفكرية وضماناتها القضائية –دراسة مقارنة، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٧.

٨. عماد كاظم دحام: حق المشاركة في الحياة السياسية،رسالة ماجستير، كلية القانون،جامعة بابل، ٢٠٠٧.
٩. غانم عبد دهش: حرية تكوين الأحزاب السياسية في القانون العراقي والمقارن، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٢.
١٠. محمد جودت الملط: المسؤولية التأديبية للموظف العام، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٦٧.
١١. مها بهجت يونس الصالحي: الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون –دراسة مقارنة،اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.
١٢. ميثم حسين حمزة: ضمانات تطبيق القواعد الدستورية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير،كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٦.

رابعا:البحوث

١. د.احمد فاضل حسين: الرقابة على القوانين الأساسية، بحث منشور في مجلة الحقوق، الصادرة من كلية القانون، الجامعة المستنصرية، المجلد (٢)، العدد (٦/٧)، السنة (٤)، ٢٠٠٩.
٢. بيداء عبد الجواد: الحماية القضائية للحقوق السياسية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق،كلية الحقوق،جامعة الموصل، المجلد (١٤)، العدد (٥٠)، السنة (١٤).
٣. دولة احمد عبد الله، بيداء عبد الجواد محمد توفيق: دور المحكمة الاتحادية في حماية حقوق الإنسان في العراق، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق،جامعة الموصل، المجلد (١٣)، العدد (٤٩)، السنة (١٦).
٤. د.سعد عصفور:حرية تكوين الجمعيات في انجلترا وفرنسا ومصر،بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية،العدد (١-٢)،السنة (٥)، ١٩٥١.
٥. د.عواد عباس الحردان: حق المشاركة السياسية، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، عدد (٦) سنة ٢٠١٢.
٦. د.فاروق احمد خماس: محكمة القضاء الإداري في ضوء القانون (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، مجلة العلوم القانونية، المجلد التاسع، العدد (١-٢)، ١٩٩٠، كلية القانون جامعة بغداد.
٧. د.محمد حسنين عبد العال: الحريات السياسية للموظف العام، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد،كلية الحقوق،جامعة القاهرة، عدد خاص في العيد المئوي لكلية الحقوق، ١٩٨٣.
٨. د.ميثم حنظل شريف: التنظيم الدستوري والقانوني لشروط الترشيح في انتخابات المجالس المحلية النيابية، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد ٤٦، ٢٠٠٧.
٩. د.ياسر عطيوي عبود الزيدي: التنظيم القانوني لانتخاب أعضاء مجالس المحافظات في العراق (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية، العدد ٢، ٢٠١٠.

خامسا: القرارات القضائية

١. قرار محكمة التميز الاتحادية رقم أج ٤٨٣/١ في ١٩٦٢/١/٣، قرار منشور في مجلة التدوين القانوني، العدد الثالث، السنة الأولى، ط٣، مطبعة التضامن، بغداد، أيلول، ١٩٦٢.
٢. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠/اتحادية/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٥/٤،أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام ٢٠٠٨-٢٠٠٩، جمعية القضاء العراقي،المجلد الثاني،نيسان ٢٠٠٤.
٣. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٦) اتحادية في ٢٠١٠/٣/٣، منشور على الانترنيت عبر الموقع http://www.iraqja.iq/.
٤. قرار محكمة القضاء الاداري ٥٥ في ٢٠٠٧/٧/٢٣، منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لسنة ٢٠٠٧ سابقا (مجلس الدولة حاليا).
٥. قرارا مجلس الانضباط العام سابقا (محكمة قضاء الموظفين حاليا) المرقم ٦٥٣ في ٢٠١٠/١١/٢٥ منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لسنة٢٠١٠ سابقا (مجلس الدولة حاليا).

سادسا: المواثيق والدساتير والتشريعات

أ- المواثيق الدولية.

١. إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي عام ١٧٨٩.
٢. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٤٨.

ب- الدساتير

١. الدستور الفرنسي الحالي الصادر عام ١٩٥٨.
٢. الدستور المصري عام ١٩٧١ الملغى.
٣. الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥.
٤. الدستور المصري عام ٢٠١٤.

ج- التشريعات

*- *التشريعات العراقية*

١. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.
٢. قانون الأحزاب رقم (٣٠) لسنة ١٩٩١ الملغى.
٣. أمر سلطة الإتلاف المؤقت رقم (٩٧) الخاص بقانون الأحزاب والهيئات السياسية لسنة ٢٠٠٤.
٤. قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥.
٥. قانون انتخابات مجالس المحافظات والاقضية والنواحي رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٨.
٦. قانون انتخابات مجالس المحافظات والاقضية والنواحي في إقليم كردستان لسنة ٢٠٠٩.
٧. قانون انتخابات مجلس النواب رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٣.
٨. قانون الأحزاب السياسية رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٥.

*- التشريعات الأخرى

١. من قانون مباشرة الحقوق السياسة المصري رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ المعدل.
٢. قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢.
٣. قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الملغى.
٤. قانون نظام الإدارة المحلية المصري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٩.
٥. قانون نظام السلك الدبلوماسي والقنصلي المصري رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢، والمعدل بالقانون رقم (٦٩) لسنة ٢٠٠٩.
٦. قانون مجلس الشعب المصري رقم (٣٨) لسنة ١٩٧٢، المعدلة بالقانون رقم (١٠٩) لسنة ١٩٧٦.
٧. القانون الخاص بنظام الأحزاب السياسية المصري رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٧ المعدل.
٨. قانون التوظيف الفرنسي رقم (٦٣٤) لسنة ١٩٨٣.
٩. قانون الانتخابات الفرنسي الصادر في (٨) حزيران عام ٢٠١٠.
١٠. قانون الخدمة المدنية المصري رقم(٨١) لسنة ٢٠١٦.

سابعا:المواقع الالكترونية

١. بلال البرغوثي، وسامي جباريين: التمييز في الوظيفة العامة دراسة فقهية قانونية تحليلية للواقع في فلسطين، ٢٠٠٧، بحث منشور على موقع الانترنيت،http://www.dwrc.org . تاريخ الزيارة في ٢٠١٣/٦/٢٣.
٢. انتصار حسن عبد الله: دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق في حماية الحقوق والحريات،ص ٣، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.iasj.net انتصار حسن عبد الله: دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق في حماية الحقوق والحريات،ص ٣، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.iasj.net.

مظاهر الألوهيّة في أشعار العلّامة السيّد محمّد حسين فضل-اللّه ديوان «قصائد للإسلام والحياة» إنموذجاً

Manifestation of theism in the poems of Allamah Sayyid Muhammad Hussain Fazlullah

أ.م.د حسين مهتدي[١] Assist. Prof. Hussein Muhtadi

أ.م.د موسى عربي[٢] Assist. Prof. Musa Arabi

أ.م.د مهدي تركاشوند[٣] Assist. Prof. Mahdi Turkashond

الملخص

لقد أنشد العلّامة السيّد محمّدحسين فضل الله، الفقيه الشيعيّ، والمفسّر، والأديب، والشاعر أشعاره في موضوعات مختلفة. ومن أهمّ موضوعاته الشعريّة، مظاهر الألوهيّة المتنوّعة في رؤية الشاعر. ينوي كاتب المقال أن يتناول دراسة قصائد العلّامة ونقدها بالاعتماد على أفكاره الألوهيّة ويستشفّ الجماليّات البلاغيّة المستخدَمة في أشعاره. نظرة الشاعر لله سبحانه وتعالى نظرة خاصة تحوي عمق ما كان يشعر به ويعيشه ويتحسسه ويراه في الخالق العظيم. استخلص الباحث علاقة العلامة محمد حسين فضل الله الشعرية بالله تعالى في المحاور الآتية: محبة الله، والخشوع، والخضوع لله تعالى والإقرار بمشيئته؛ والله تعالى سرّ الكون وعلته الأولى، وشوق الشاعر إلى لقاء المحبوب؛ والله تعالى في دعاء ومناجاة العلامة فضل الله. اهتمّ السيد محمد حسين فضل الله بالطبيعة ومظاهرها كالشلّال، والعين، والماء والورد وعبّر عن ذلك بشعره؛ لأنّ الجمال الإلهي يتجلّى في الطبيعة من خلال الموجودات كما يتجلّى في النّاس، وأشعاره مليئة

١- كليّة الآداب والعلوم الإنسانيّة بجامعة خليج فارس- بوشهر- الجمهورية الاسلامية الايرانية.

٢- كليّة الآداب والعلوم الإنسانيّة بجامعة شيراز- الجمهورية الاسلامية الايرانية.

٣- كليّة الآداب والعلوم الإنسانيّة بجامعة سيّد جمال الدين أسد ابادي- همدان- الجمهورية الاسلامية الايرانية.

بالصـور البلاغيّة كالإسـتعارة، والتشـبيه والتكرار....، ومن المحاور الّتي يتجلّى الله تعالى فيها هو الدعاء والمناجاة، ويأمل الشـاعر في هذه الأدعية من الله تعالى مقام برد اليقين. فقد اعتمد الباحث في دراسـته على المنهج الوصـفي التحليلي إذ يقوم على اسـتقراء الأبيات الّتي تدلّ على علاقة العلامة محمد حسـين فضل الله الشعرية بالله تعالى ومن ثم تحليلها من ناحية أدبية وبلاغية ودراستها ومرجعياتها القرآنية، وحدّدنا من دواوينه «قصائد للإسلام والحياة» لكي نستنتج نتيجة ملموسة.

Abstract

Allamah Sayyid Muhammad Hussain Fazlullah, the Shia jurisprudent, commentator, literary and poet and poet, wrote poetry covering various subjects. One of the most important topics in his poetry is the various aspects of theism. The author of this article is to study and critique Allamah's poems based on his theist thoughts, expressing the rhetorical beauty used in his poetry. The poet's view of the God is a special one that shows the depth of his feelings and insights towards the great creator. We studied the relationship between Allamah Fazlullah and God in the following areas: Divine love, humbleness, submission to the Almighty God and confession to His providence. From the viewpoint of the poet, Allah Almighty is the secret and the primary cause of the being, and loves the love of his beloved. The Almighty God also has a great place in Allamah Fazlullah's prayers and supplication. Sayyid Muhammad Hussain Fazlullah used nature and its appearances as waterfall, springs, water and flowers to express his views and ideas in poetry, because divine beauty, as it is manifested in the people, manifests itself in nature through other beings. His poems are full of rhetorical features, such as metaphor, simile and repetition. Among the contexts in which God is manifested is prayer where the poet asks the God to award him bard al-yaqin (lit., “frost of certainty). In this research, we used a descriptive and analytical method to identify the relation between Allamah Sayyid Muhammad Hussain Fazlullah and the God. While studying the nature of this relationship in the Holy Qur'an, we carried out literary and rhetorical analysis, and from his divan, we chose the poet, "Qasa'id lil Is'lam wa al-Hayat" to achieve a more tangible result.

المقدمة

العلامة السيد محمد حسين فضل الله مجتهد متجدد، وشاعر، ومفكّر خدم الإسلام، وسجّل حضوره الدائم في سـاحة الأحداث و سـعى إلى الفقه المتجدد وفتاواه تعالج مشـاكل الناس بما تقتضـيه متطلبات العصـر، فيطلقها حلولاً واقعيّة ناجعة للتسـاؤلات والإشـكالات الّتي يواجهها المسـلم في الواقع المعقد.هو يعتقد بأنّ «الشـعر إذا لم يبن المجتمع في كلّ حاجات المجتمع الفنيّة والابداعيّة والفكريّة والسـياسـيّة، فإنّه يكون بلا مضـمون لأنّ الشـعر إذا ابتعد عن مضـمون الحياة يصـبح شـيئاً لا معنى له، والشـعر لا بدّ أن

يحمل قضايا العصر، ونحن لا نؤمن بالشعر التقريري الخطابي كما يحاول بعض الشعراء أن يصوّروا الشرق في الجانب السلبي بحيث يخيل للانسان أن على الشرق أن يكون غربيّاً حتّى يستطيع أن يجد نفسه»[٤]. والشاعر في موضوع الالتزام الشعري يقول: «إنّنا لا نريد من الأديب أن يفتعل الفكرة الملتزمة ليكون ملتزماً فإنّ ذلك ضدّ رسالة الأدب المرتكزة على العفويّة والإبداع، بل نعتقد أن الرسالة، حين تمتدّ في وعي الأديب وضميره وفكره، تحول كيان الإنسان إلى الالتزام العفوي الّذي ينساب مع النفس بكلّ بساطة واندفاع....»[٥]، «أنا لا أؤمن بمسألة أن تفرض على الشاعر التزاماً، فالشعر مثل الماء والهواء لا تستطيع أن تعلّبه...فالخصوصيّة سوف تحدّد للشاعر حركته»[٦]، ونفهم من أقواله هذه أن الالتزام ليس قيداً. الشاعر الملتزم الّذي ينشده السيد، اذن هو الّذي يعيش الواقع الإسلاميّ بكلّ حيثياته، يستخرج منه أدبه الرفيع بعد أن يعرضه على الفكر الإسلامي الّذي يحمله أن يتأثر به، وهذا ما يمكن استجلاؤه من قوله: «أنا لا أقول بأنّ على الأديب أن يكون مصلحاً اجتماعيّاً على حساب التصوير الفنيّ، بل لابدّ للأديب أن يعيش الإبداع الفني في طريقة التعبير، وفي الأخيلة وفي الصور، ولكن على الأديب أن يكون ملتزماً بالإسلام، وملتزماً بالحياة، وقبل ذلك أن يكون ملتزماً بالله خالق الإنسان والحياة فلا يمكن للأديب المسلم أن لا يكون ملتزماً»[٧] فهم السيّد للالتزام الشعري يتلخص، اذن بأن يلتزم الشاعر بقضايا مجتمعه، مع محافظته على جماليّة الشعر.

تحدّث شعراء كثيرون عن خالقهم و إلاههم وكلٌّ تناول هذا الموضوع من منظر وزاوية، ومن هؤلاء الشعراء هو العلامة السيد محمد حسين فضل الله الّذي قضى قسماً من حياته في النجف الأشرف ودرس في حوزتها العلميّة، وأثّرت هذه الحوزة تأثيراً واضحاً في شخصيّته العلميّة والأدبيّة والدينيّة. كثيراً ما يحضر الشاعر إلى مرقد الإمام علي –عليه السلام– للدعاء و مناجاته مع الله تعالى. تعرّفه على المعارف الدينيّة ودراسته في حوزة النجف الأشرف العلميّة أدّت إلى أن يخصص الشاعر قسماً من أشعاره بخالقه وإلهه فأنشد قصائد رائعة حول الله تعالى وبيّن فيها آراءه وأفكاره بالنسبة إلى خالقه.

أسئلة البحث

إنّنا في هذا المقال بصدد أن ندرس تجلّي الله في أشعار العلّامة فضل–الله. فإنّ الأسئلة التي سوف نجيب عنها هنا هي: ١– ما المكانة التي يحتلّها الله في رؤية الشاعر؟ ٢– ما مدى استخدام الشاعر للطبيعة وعناصرها في تبيين نظرته؟ ٣– إلى أيّ مدى، اعتمد العلّامة فضل–الله على البلاغة للتعبير عمّا يخالج صدره؟ ٤– ما هي المطالب التي يسألها الشاعرُ الله في مناجاته؟

خلفيّة البحث

من خلال البحث في المكتبات والمصادر المعتمَدة عثرنا على عدّة مؤلّفات حول شاعرية شاعرنا هذا وهي: ١– إسماعيل خليل، أبوصالح، السيّد محمّدحسين فضل–الله شاعراً، دارالملاك، بيروت، ط١،

٤– فضل الله، على شاطئ الوجدان، ص ١١ و ١٢.
٥– أبو صالح، السيد محمد حسين فضل الله شاعراً، ص ٧١.
٦– فضل الله، خطوات على طريق الإسلام، ص ١٠٥.
٧– أبو صالح، السيد محمد حسين فضل الله شاعراً، ص ٧٢.

٢٠٠٣م: قام الكاتب في كتابه هذا بدراسة الأغراض الشعريّة والميزات الفنّيّة لشعر الشاعر؛ ٢- فضل الله، محمد حسين، مطارحات في الشعر و الفن و الأدب، دار الملاك، بيروت، ط١، ٢٠٠٦ م يحتوي هذا الكتاب على مقابلات أُجريتْ مع العلّامة فضل-الله وكذلك يشمل الخطابات التي ألقاها الآخرون حوله؛ ٣- علي رفعت، مهدي، الاتّجاه الروحيّ في شعر السيّد محمّد حسين فضل-الله، دار الملاك، بيروت، ط١، ٢٠٠٤م: هذا الكتاب فريد في نوعه إلّا أنّه سلك مسلكاً يختلف عن هذه الدراسة لأنّه عالج موضوعاتٍ مختلفةً في كتابه ونحن اكتفينا بموضوع محدّد وهو مظاهر الألوهيّة في أشعار العلّامة السيّد محمّدحسين فضل-الله للوصول إلى نتيجةٍ ملموسةٍ؛ ٤- حوراني، رامز، شاعر الحياة، هذا الكتاب دراسة متأنية وشاملة سبر فيها المؤلف الأعماق البعيدة في وجدان الشاعر وفكره وسيكتشف القاريء من خلال هذه الدراسة الوعي المبكر للشاعر بالمعاناة الكبرى التي غرقت فيها الأمة لابتعادها عن جوهر الرسالة الإسلامية.

أسلوب البحث

قمنا في هذا المقال بعد إلقاء نظرة قصيرة على حياة الشاعر، باستخراج قصائد العلّامة فضل-الله حول الله عزّ وجلّ وذلك باستخدام الأسلوب الوصفيّ-التحليليّ، وطرحنا الجوانب البلاغيّة لأشعاره في هذا المجال، على بساط التقييم الدقيق. وقد اخترنا من بين جميع قصائد الشاعر، موضوع الألوهيّة في محاولة لمعرفة الصورة المعمّقة لرؤية الشاعر الله تعالى.

نظرة في حياة العلّامة فضل-اللّه

«وُلِدَ سماحة آية الله السيد محمد حسين فضل الله في النجف الأشرف في سنة ١٣٥٤هجرية الموافق لسنة ١٩٣٥ ميلادية» [٨]«من عائلة آل فضل الله الّتي تنتسب إلى الإمام الحسن بن على بن ابي طالب -عليهما السلام-» [٩]. كان أبوه السيّد عبد الرؤوف فضل الله أحد كبار علماء الدّين في النجف الأشرف وجبل عامل وكان شاعراً رقيقاً وذا مواهب أدبيّة[١٠]. «جاء سماحة العلّامة محمّد حسين فضل الله إلى لبنان سنة ١٩٥٢م مع والده في زيارته الأولى لأقربائه وعمره كان حوالي ١٧عاماً» [١١]، «غادر النجف الأشرف للمرة الأخيرة بصحبة والده سنة ١٩٩٦م متوجهاً إلى لبنان ليقيم في بيروت، في منطقة رأس النبعة»[١٢]. وانتقل إلى جوار رحمة الله سنة ٢٠١٠م في مستشفى بهمن في بيروت.

«ومن النشاطات الثقافية الأدبية للسيّد أنّه تعاون مع بعض الأقارب والأصدقاء كالشهيد مهدى الحكيم فأصدروا مجلة مكتوبة اسمها «الأدب» ما بين عامي ١٩٤٥ و١٩٥٠»[١٣].«لقد وعى السيّد

٨- الخاقاني، شعراء الغري، ج ٨، ص ٣٠٦؛ الأميني، معجم رجال الفكر و الأدب في النجف خلال ألف عام، ج ٢، ص ٩٤٣.

٩- مهدي، الاتجاه الروحي في شعر السيد محمد حسين فضل الله، ص ٣١؛ سرور، العلامة فضل الله و تحدي الممنوع، ص ١٩؛ أبوصالح، السيد محمد حسين فضل الله شاعراً، ص ٢٤.

١٠- أبوصالح، السيد محمد حسين فضل الله شاعراً، ص ٢٤.

١١- فضل الله، مطارحات في الشعر و الفن و الأدب، ص ٣٨.

١٢- أبوصالح، السيد محمد حسين فضل الله شاعراً، ص ٢٩.

١٣- المصدر نفسه، ص ٦١.

فضل الله الحالة الشعرية منذ طفولته حتى أنّه نظم الشعر في العاشرة من عمره من خلال المجالس الأدبيّة الّتي كانت تعقد في النجف الأشرف» [١٤] ومن الكتب الأدبية الحديثة الّتي كانت تصل إلى النجف الأشرف ويتلاقفها الأدباء والشعراء ومنهم السيّد: مؤلفات «طه حسين» و«زكي مبارك» و«العقاد» و«مصطفى صادق الرافعي» و«أحمد حسن الزيات» و«سيّد قطب» و«جبران خليل جبران» و«ميخائيل نعيمة» وغيرهم[١٥]، العلامة فضل الله بعد تصديه للمرجعيّة الدينيّة فإنه لم ينقطع عن التدريس وكان يلقي الدروس على طلاب أعلى مراحل الدارسة الدينية (الخارج) سواء في بيته في الضاحية الجنوبية من بيروت أم في حوزة المرتضى في منطقة السيدة زينب –عليها السلام– في دمشق، وهذا بالإضافة إلى إمامته صلاة الجمعة وإلقائه الخطب في مسجد الحسنين في الضاحية الجنوبية من بيروت.[١٦]

لسماحة السيّد محمّد حسين فضل الله عشرات المؤلفات الإسلاميّة والفقهيّة والسياسيّة والشعريّة تربو على المئة، ومن أبرزها: «قضايانا على ضوء الإسلام»، و«الحوار في القرآن»، و«خطوات على طريق الإسلام»، و«حديث عاشوراء»، «دنيا المرأة»، و«من وحي القرآن في تفسير» ويقع في خمسة وعشرين جزءاً، «في آفاق الحوار الإسلامي المسيحي»....بالإضافة إلى أربعة دواوين شعر: «يا ظلال الإسلام» رباعيات شعرية، و«قصائد للإسلام والحياة»، و«على شاطيء الوجدان»، و«في دروب السبعين».

مظاهر الألوهيّة في شعر العلّامة فضل-اللّه

إنّ الله عزّ وجلّ وهو مظهر الجمال وخالق الجمال، يتبوّأ في شعر العلّامة فضل–الله مكانة خاصّة. إنّه يُظهِر في أشعاره حبّه ومودّته لله تعالى متمتّعاً بعاطفة صادقة تقع ضمن خصائص الشعر الممتاز، ويقرض الشعر محبّاً لمعبوده وخاشعاً له. أنشد محمّد حسين فضل الله أشعاراً عن الله تعالى في ديوانه «قصائد للإسلام والحياة» والشاعر خصصه بفصل تحت عنوان «مع الله».الباحث عالج في المقال علاقة السيّد محمد حسين فضل الله الشعرية بالله تعالى واستخرجنا منه الموضوعات الّتي تدلّ على هذه العلاقة ومن أبرزها هي: إظهار الخشوع والخضوع لله تعالى، الله مظهر الحقيقة والعلوّ، حبّ الشاعر ومودّته لله، الله في أدعية العلّامة فضل–الله ومناجاته. وفي ما يأتي، تحليل يهدف إلى تصوير زوايا من مظاهر الألوهيّة هذه في شعره.

١- إظهار الخشوع والخضوع للّه تعالى

خشع: أصل واحد، يدلّ على التطامن، يقال خشع إذا تطامن و طأطأ رأسه، يخشع خشوعا، و هو قريب المعنى من الخضوع، إلّا أنّ الخضوع في البدن و الإقرار بالاستخذاء، و الخشوع في الصوت و البصر– خاشعة أبصارهم. قال ابن دريد: الخاشع: المستكين و الراكع و أمّا الخضوع: فهو جعل النفس متواضعا و مطيعا و منقادا [١٧]حبّ الشاعر ومودّته لله تعالى، يحمله على الخضوع والخشوع إزاء الإرادة والمشيئة الإلهيّتين والإقرار بفضله وكرمه. ويؤدّي هذا الخضوع إلى أن يسأل المحبّ عن سرّ وجوده. فهو

١٤– مهدي، الاتجاه الروحي في شعر السيد محمد حسين فضل الله، ص ٣٨.
١٥– أبوصالح، السيد محمد حسين فضل الله شاعراً، ص ٥٨.
١٦– المصدر نفسه، ص ٦٠.
١٧– مصطفوي، التحقيق في كلمات القرآن، ج٣، ص ٦٢–٦١.

يرى الإرادة الإلهيّة مسيطراً عليه دائماً ويشعر بأنّه يمثُل أمامه في كلّ حال ويعدّ نفسه تجسيداً للإرادة الإلهيّة الطاهرة والقدسيّة، يقول الشاعر على وزن الخفيف:

ربِّ أنتَ الحقيقةُ الحقّ مَنْ لي ... أنْ أناجيكَ في خشوعٍ الحنينِ
مَنْ أنا... مَنْ أكونُ... لو لَمْ يَفِضْ مِنْ ... روحِكَ الفيضُ في دمي كَالعيونِ
مَنْ أنا إنّني إرادتُكَ البيـ ... ـضاءُ أنْ يَعْمُرَ الضياءُ جُفُوني»[١٨]

كرّر الشاعر في هذه الأبيات ضمير المتكلّم وحده تسع مرّات في «ربّ، لي، أناجيك، أنا، أكون، دمي، أنا، إنّني، جفوني» إذ تدلّ كلّها على شعور الشاعر بحقارته وخضوعه في مواجهة الله عزّ وجلّ يرى الشاعر من خلال خضوعه وخشوعه أنّ الله تعالى هو الحقيقة المطلقة، إذ استخدم في البداية أسلوب النداء (ربِّ) ليبيّن أنّ علاقة المخلوق مع الخالق هي عن طريق الدعاء والمناجاة. يأتي الشاعر بالاستفهام الإنكاريّ لكي ينتبه إلى سرّ وجود الإنسان. الفعل المضارع (أناجيك) يدلّ على الاستمرار التجددي أي الشاعر يناجي الله تعالى بخضوع وخشوع دائماً. ذكر الشاعر في البيت الثاني الخبر (مَنْ) مقدّماً على المبتدأ (أنا) حتّى يشدّد على أهمّيّة هويّة الإنسان وسعيه لفهم هذه الهويّة، ويبرهن على أنّ الإنسان لم يُخلق عبثاً وأنّه إلى الله يُرجَع: ﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ﴾ [١٩] يشير العلّامة فضل-الله في ما يلي من شعره إلى القيمة الوجوديّة للإنسان مستعيناً باستفهام إنكاريّ آخر (مَن أكون) ويقول بأنّ الإنسان لا قيمة له من دون الله، كما أنّ القرآن يدعو الإنسان إلى التفكير في هذه الحقيقة: ﴿فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ﴾[٢٠]، إنّه يذكر بعد إقراره بتقدير الأوامر الإلهيّة لكلّ أحد، أنّ الفيض والرحمة يجريان في دماء الإنسان من الروح الإلهيّة، هما كالعيون والجداول الجارية في الطبيعة، فمثلما تضخّ الجداول الحياةَ في الطبيعة وتبعث على اخضرارها، فإنّ الفيض والكرم الممنوحين من رحمة الله تعالى أيضاً يمدّان الإنسان بالحياة، والحيويّة، والقوّة، والعزّة، والشباب.

يستخدم الشاعر في البيت الثاني الاستفهام الإنكاريّ «مَنْ أنا...، من أكون...» ليثبت أنّ وجوده كلّه هو من الفيض الإلهيّ الذي يجري في دمه كالينابيع، وليس هذا الفيض إلّا الإرادة الإلهيّة الصافية والطاهرة التي تدبّ في جسم الإنسان وبهذه الاستفهام يشير الشاعر إلى خضوعه وخشوعه لله تعالى. يقول الشاعر بعد التعبير عن هذه الحالات كلّها بأنّ نور الهداية الإلهيّة هو الذي ملأ عينيه تماماً. والفيض الذي يجري في دمه هو الفيض الذي ينبع في وجوده كالعين النقيّة والصافية ويحسد عليه أصحاب النار ويتمنّونه: ﴿وَنَادَى أَصْحَابُ النَّارِ أَصْحَابَ الْجَنَّةِ أَنْ أَفِيضُوا عَلَيْنَا مِنَ الْمَاءِ أَوْ مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ قَالُوا إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَهُمَا عَلَى الْكَافِرِينَ﴾ [٢١]استخدم الشاعر صنعة التشبيه في البيت الثاني (الفيضُ في دمي كالعيونِ) والمشبّه والفيض والمشبّه به هو العين وهو تشبيه مجمل لعدم وجود وجه الشبه ومرسل لوجود الأداة والشاعر ركّز في تشبيهه على الطبيعة والبيئة التي يحيا فيها، فجاءت صورة أكثر انسجاماً وارتباطاً بالحس والشعور.

١٨- فضل الله، قصائد للإسلام والحياة، ص ٤٥.
١٩- المؤمنون، ١١٥.
٢٠- الطارق، ٥.
٢١- الأعراف، ٥٠.

يجسّد الشاعر في موضع آخر، خضوعه لله تعالى على النحو الآتي: (على وزن الخفيف)

أنتَ رَبّي وَقَدْ صنعتَ بنعما ... كَ كياني... وفاضت النَّعماءُ
أنتَ يا ربِّ عالمٌ بجراحا ... تي خبيرٌ بما يَجُنُّ الخفاءُ[٢٢]

لنلاحظ المقام الرفيع الذي ارتقى إليه الشاعر: إنّه يخاطب الله تعالى: «قد صنعتَ بنعماك كياني» فهذه المخاطبة لا يمكن أن تحصل إلّا في حالات وجدانية وإيمانية نادرة. كرّر الشاعر في هذه الأبيات، ضمير المتكلّم «الياء» أربع مرّات في «ربّي، كياني، ربِّ، جراحاتي» حيث يدلّ ذلك على إظهار الشاعر الخضوع والحقارة في مواجهة الله. إنّه بتكراره هذا في البيت الأوّل، يقرّر بربوبيّة الربّ؛ وهو الله الذي خلق السموات والأرض. فإنّ ربّه هو خالقه (وَقَدْ صنعتَ بنعماكَ كياني). يشير الشاعر إلى حقيقة مؤدّاها أنّ الله هو الربّ القدير والصانع والخالق للكون كلّه: ﴿اللهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ وَكِيلٌ﴾ [٢٣]

يقرّ الشاعر تبعاً لذلك أنّ الله هو العالم بالغيب، وأنّ ما يفعله الإنسان في السرّ والعلانية، يعلم به الله (أنتَ يا ربِّ عالمٌ بجراحاتي). والمقصود بـ«الجراحات» هنا أعمال يقترفها الإنسان، كما يقول الله تعالى في القرآن: ﴿وَهُوَ الَّذِي يَتَوَفَّاكُمْ بِاللَّيْلِ وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُمْ بِالنَّهَارِ﴾ [٢٤]«جرحتُم أي كسبتم من الأعمال» [٢٥]. يقول الشاعر من خلال هذا الكلام، بأنّ الله يعلم بكلّ ما يفعله الإنسان وهو العالم بالغيب: ﴿وَاللَّهُ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾ [٢٦]، ﴿وَلِلَّهِ غَيْبُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَإِلَيْهِ يُرْجَعُ الْأَمْرُ كُلُّهُ﴾ [٢٧]. استخدم الشاعر صنعة الترادف في كلمات «عالم وخبير». لو راقبنا أنواع الجمل في هذه الأبيات لأمكننا حصرها فيما يلي: الجمل الإسمية والفعلية: الجمل الإسمية: أنتَ الحقيقةُ الحقّ، مَنْ لي، مَن أنا، مَن أكون، إنّني إرادتُكَ البيضاء، أنت عالم بجراحاتي. الجمل الفعلية: قد صنعتَ بنعماك كياني، فاضت النَّعماء، أناجيك، يغمر. وإنّ استعمال أساليب الإنشاء الطلبي كالاستفهام أعان الشاعر في إبراز عواطفه وأحاسيسه وهذه الأساليب التي برزت في النص كانت لها إبلاغية جامعة فهي أفادت الشاعر في توليد معانيه. والشاعر في معجمه الشعري استخدم عناصر الطبيعة كالعيون وهذه العناصر تدلّ على أن الشاعر عندما يتطرق إلى المعاني العرفانية فإنّه يعرضها من خلال الألفاظ وجمل منتزعة من عناصر الطبيعة في لغة فيها من الجاذبية ما يجعل المتلقي يحسب أنّ هذه الأشعار وصفية.

٢- الله مظهر الحقيقة والعلوّ

لقد أورد الشاعر في أحد دواوينه تحت عنوان «قصائد للإسلام والحياة» قسماً من أشعاره يُسمّى «مع الله». وهناك يبيّن رؤاه بالنسبة لله تعالى والجمال. فإنّ الله قدير وعليٌّ في نظر الشاعر، ولهذا، يعيش الشاعر مع الله دوماً حتّى يحصل منه على السكينة والسعادة وهو على يقين بأنّ الله على كلّ شيء قدير: (على وزن الخفيف)

٢٢- فضل الله، قصائد للإسلام والحياة، ص ٢٠.
٢٣- الزمر، ٦٢.
٢٤- الأنعام، ٦٠.
٢٥- الطبرسي، جوامع الجامع، ج ١، ص ٣٨٤.
٢٦- التوبة، ١٦.
٢٧- هود، ١٢٣.

أنا يا ربِّ في طريقي أحثُّ الـــــ ـــــــــخَطوَ نحوَ العُلا وأنتَ العلاءُ
فـاهـدني الـدَّربَ، إنَّ خَطْوِي حَيرا نُ ودنيايَ حيـــرةٌ وشـــقاءُ»[٢٨]

في هذه الأبيات، ذكر الشاعر الضمير المنفصل «أنا» والضمير المتّصل «ياء المتكلّم» في «طريقي، فاهدني، خَطوِي، دنيايَ». ويهدينا استخدام ضمائر المتكلّم هذه إلى أنّ علاقة الشاعر مع الله تعالى لا تشبه علاقة عاديّة كالتي بين الأناس العاديّين؛ بل إنّ نظرته إلى الله شبيهة بنظرة إنسان يعترف بضآلته تجاه الربّ الأعلى: ﴿سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾[٢٩]، ﴿فَتَعَالَى اللهُ الْمَلِكُ الْحَقُّ﴾[٣٠].

يدلّ الجارّ والمجرور «في طريقي» على البُعد المكانيّ لسير الشاعر وسلوكه. وإنّ هذه الحركة التي بدأها الشاعر في طريق السير والسلوك هي من أجل الوصول إلى الله عزّ وجلّ. ولنيل هذا الهدف، استعان الشاعر بالفعل «أحثّ» وأسنده إلى «الخطو» ليشجّع خطواته على السرعة والدأب، وهذا يميط اللثام عن مدى شوقه للوصول إلى الله عزّ وجلّ. كذلك استفاد الشاعر من الضمير المنفصل «أنتَ» على أنّه مبتدأ لكي يجعل الآذان مشتاقة إلى سماع خبر ذلك «العلاء» وطريقه في السير والسوك. في بداية البيت الثاني، خرجت الجملة الإنشائيّة «فاهدني» من معنى الأمر الحقيقيّ؛ لأنّها أمر من الأعلى إلى الأسفل ويفيد معنى الدعاء والتوسّل، ويطلب فيه الشاعر من الله أن يهديه إلى طريق يتخلّص فيه من الحيرة والشقاء.

ليس الله في رؤية العلّامة محمّدحسين فضل-الله متعالياً فحسب؛ بل إنّه يمثّل الحقيقة المطلقة إذ يراها في كلّ مكان وقد قرّر أن يعيش مع الله في كلّ حال وتكون له عيشة إلهيّة: (على وزن الخفيف)

رَبِّ أنـتَ الحقيقـةُ الحقُّ، مَنْ لي أن أناجيـك في خشـوعِ الحنـين
مِنـكَ مِنـكَ الحيـاةُ تَخْضَـرُّ في رُو حـي زَهـواً بالـفُـلّ والـيـاسمين[٣١]

«يكشف لنا السيّد عن الطاقة الروحية التي تتوقَّد في أعماقه، وعن شحنات اليقين التي تتزوَّد بها نفسه، عندما يتفكَّر بالخالق، وما يتراءئ له من آياته في هذا الكون... ولكن كلّ هذه الآيات وما تحتضنه من الأسرار والإعجاز، تبقى قطرة من فيض الخالق وهذا ما يُغزي النفس بمناجاته بخشوع وحنين.» [٣٢] في البيت الأوّل، خرج أسلوب النداء «ربِّ» من معناه الحقيقيّ فاستُخدم للدعاء والمناجاة. إنّه يعدّ الله عزّ وجلّ الحقيقة الحقّة والمطلقة التي يسعى إليها الضالّون المتعطّشون للمعرفة، ولذلك، أسند الشاعر الضمير المنفصل «أنت» إلى «الحقيقة» وصفتها «الحقّ» الذي هو من أسماء الله الحسنى. كما استخدم الشاعر أسلوب الاستفهام بواسطة «مَن» ليبيّن أنّه لا يأمل أحداً غير الله ليستجيب له. استفاد الشاعر في عبارة «مَنْ لي أن أناجيك» من صناعة الالتفات، وكان عليه أن يقول في الأصل: «من لى أن أناجيه» حيث عدل عن الغائب إلى الخطاب.

٢٨- فضل الله، قصائد للإسلام والحياة، ص ١٩.
٢٩- الأعلى، ١.
٣٠- طه، ١١٤.
٣١- فضل الله، قصائد للإسلام والحياة، صص ٤٦-٤٥.
٣٢- حوراني، شاعر الحياة، ص ٢٨١.

قدّم الشـــاعر الجارّ والمجرور «منك» وكرّره مرّتين ليؤكّد على أنّ الحياة هي من جانب الله فقط؛ فإذا يعيش الإنسـان، فذلك بسـبب إرادته تعالى المبنيّة على عيش الإنسـان. يواصـل الشـاعر ليسـند الفعل المضـارع «تخضـرّ» إلى «الحياة»، و«الحياة» هنا اسـتعارة مكنيّة؛ لأنّ الشـاعر يرى الحياة على أنّها نبتة أو زهرة تنمو وتخضرّ في فصل الربيع بعد أن مرّ بها شتاء بارد. تتنامى هذه الحياة في نفس الشاعر مثلما تنمو النبتة وإنّ الماء الذي يسـقط عليها يُنبِت الياس والياسمين وأخيراً، تتسـبّب أزهار الياس والياسمين في حيويّة الشـاعر. يحمل الشـاعر نظرة خاصّـة إلى الحياة بحيث تترك هذه النظرة تأثيراً عميقاً في نفسـه ويؤدّي ذلك إلى الحضور الدائم لله في وجوده إلى حدّ يعتبر الله سرّ وجود الإنسان وعلّة سعادته.

يتطرّق العلّامة فضـــل–الله وبما يتمتّع به من روح دينيّة عالية وبما تفرض عليه السـنّة والشـــريعة، إلى التوحيد وحمد الله والتعريف بصـفات الحقّ جلّ وعلا في أشـعاره، ولذلك، فإنّ الله في نظر الشـاعر، أحد ومظهر طهارة، ويعُدّ كلّ ما في الدنيا من الله وأنّ الكلّ فانون غير ذاته الأحد: (على وزن الخفيف)

أحـدٌ أنـتَ يا إلهـي مَـن الـنـاس وما الكون؟ أنـتَ أنـتَ الحقيقـةْ
كلّنا في الظلال نخطو وفي الشّـــمسِ تزولُ الظلالُ وهي مشـــوقـةْ [٣٣]

في البيت الأوّل، جاء تقديم الخبر «الأحد» على المبتدأ «أنتَ» للتخصـــيص والتأكيد على أهمّيّة وحدانيّة الله تعالى وعدم الإشراك به. يقوم الشاعر من خلال هذا الأسلوب بحصر الوحدانيّة في الله حيث يذكّر ذلك بهذه الآيات القرآنيّة: ﴿قُلْ هُوَ اللهُ أحدٌ * اللهُ الصَّـمَدُ * لَمْ يَلِدْ ولَمْ يُولَدْ﴾ [٣٤] في البيت الأوّل استخدم الشـاعر بتكراره الضـمير «أنت» صـناعة التكرار وذلك للتأكيد على أنّ الحقيقة تختصّ بالله لا غير. يسـتعمل الشـاعر في ما يلي البيت الأوّل، حرف النداء «يا» حيث يدلّ ذلك على اقترابه من الله، والشـاعر على يقين بأنّ قلبه يطمئنّ بذكره ومناجاته. يوظّف الشـاعر في ما يوظّفه، أسـلوب الاسـتفهام «مَن الناس وما الكون؟» ليبيّن من خلال هذا الاسـتفهام أن لا حقيقة سـوى الله، والكون كلّه ينبع من قدرته تعالى، ولا معنى لشيء من دون الحقيقة الإلهيّة: ﴿كُلُّ مَنْ عَلَيْهَا فَانٍ * وَيَبْقَى وَجْهُ رَبِّكَ ذُو الْجَلَالِ وَالْإِكْرَامِ﴾ [٣٥] من جانب آخر، فإنّ اســـتخدام الاســـتفهام هنا دلالة على حقارة الإنســـان والكون وضـآلتهما بالنسـبة إلى الله تعالى. فيؤكّد الشـاعر مرّة أخرى وبتكراره الضـمير «أنتَ» على أنّ الحقيقة المطلقة هي لله سـبحانه. يذكر الشـاعر في البيت الثاني أنّ كلّ ما يكون خارجاً عن دائرة الله، يسـير في الضـلالة والظلمة؛ لأنّ الله هو نور السـموات والأرض ويهدي من يشـاء بهذا النور. يستمرّ الشـاعر قائلاً «أنّ الناس كلّهم يعيشـون في الظلام والضـلالة، والإنسـان يواجه المشـاكل والمخاطر التي لايجرؤ على مقاومتها أو صدّها إلّا بالتزوّد من شمس الحقيقة ونور اليقين.»[٣٦] تشير كلمة «كلّنا» إلى أنّ الناس إذاما ابتعدوا عن الحقيقة الإلهيّة، قبعوا في الضلالة. إنّ الإتيان بالفعل «نخطو» يرشدنا إلى أنّ الناس سائرون في الضـــلالة. «الظلال» بمعنى «الأفياء»، ويُكنى بها هنا عن «الظلام» وتقابلها كلمة «الشـــمس» والمراد بالأخيرة هو «النور»؛ يعني ذلك أنّه إذا طلعتْ شمس الحقيقة الإلهيّة، حجبتْ ظلام الجهل والانحراف؛

٣٣– فضل الله، قصائد للإسلام والحياة، ص ٣٤٣.
٣٤– الإخلاص، ١، ٢، ٣.
٣٥– الرحمن، ٢٦ و٢٧.
٣٦– مهدي، الاتجاه الروحي في شعر السيد محمد حسين فضل الله، ص ٩٨.

فإنّ الذي يسير ويسلك على طريق الحقيقة الإلهيّة، يهديه الله عزّ وجلّ من الظلمات إلى النور، والذي يخرج عن هذا الطريق، يجرّه الله إلى الظلام: ﴿اللَّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُوا يُخْرِجُهُمْ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ وَالَّذِينَ كَفَرُوا أَوْلِيَاؤُهُمُ الطَّاغُوتُ يُخْرِجُونَهُمْ مِنَ النُّورِ إِلَى الظُّلُمَاتِ﴾.(٣٧)

وهكذا نجد أنّ الشاعر يحمل نظرة خاصّة إلى الله سبحانه، بحيث يرى الله معه في كلّ حال ويعيش معه. فهذا أمر أكّد الشاعر نفسه عليه: «أنا عشت في كل تجربتي مع الله، عشت مع الله في آلامي وفي أحلامي وفي علاقتي بالحياة وبالناس في كلّ التفاصيل الّتي تمرّ بالحياة.»(٣٨).

٣- حبّ الشاعر ومودّته لله

يحبّ الشاعر الله تعالى بكلّ ما لديه من جوارح. فيقول في ذلك: «فأنا أتحدّث مع الله حتّى والناس من حولي لآخذ لحظة شعورية أعبّر فيها لله عن شكري في ما يستوجب الشكر، عن ألمي تارة عندما أعيش بعض الأحلام» (٣٩) إنّ محاولة تكلّم الشاعر مع الله تعالى تشبه تكلّم المحبّ مع المحبوب حيث يرى في الأخير كلّ ما يحتاج إليه. إنّه رحمان رحيم وقد بُسطتْ موائد رحمته في كلّ مكان؛ لذلك فإنّ إلهاً كهذا يستحقّ أن يكلّمه الإنسان في جميع لحظات حياته ويعيش معه. «إنّ الله هو سرّ وجوده وسعادته فلا يملك الإنسان أية لحظة أو أي موقع يغيب فيه عن الله سبحانه وتعالى.» (٤٠)ولهذا، فإنّ الحبّ والمودّة لله يشغلان مكانة خاصّة في شعر العلّامة فضل-الله خاصّة أنّ القرآن يؤكّد على أنّ الحبّ والمودّة إزاء الله تعالى لا يجتمعان في قلب الإنسان مع الحبّ والمودّة إزاء الذين يعارضون الله ورسوله: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ﴾(٤١) يُظهِر الشاعر في قصيدة له بعنوان «أحبّك يا ربّ» أسباب حبّه ومودّته لله جلّ وعلا: (على وزن المتقارب)

أحبُّك يا رَبِّ حُبَّ الحياةِ ... تَفَجَّرَ في راحتيها العطاء
فمنكَ الوجودُ بكلِّ رُؤاهُ ... بكلِّ ذراه ومنك الرَّخاء»(٤٢)

صوّر الشاعر مودّته ومحبّته لله تعالى انطلاقاً من النظرة إلى الدنيا ومشاهدة النعم الإلهيّة فيها. فقد جاء الفعل «أحبّ» في البيت الأوّل مضارعاً يدلّ على الاستمرار وعلى أنّ الشاعر لم يكن يحبّ الله في الماضي فحسب؛ بل يحبّه في الزمن الحاضر وفي ما يُستقبل من الزمن أيضاً. وهذا حبّ غمر كيان الشاعر وحمله على أن يقيم علاقة مع محبوبه. استخدم الشاعر في المصراع الأوّل المفعول المطلق «حبّ» لبيان النوع لكي يبيّن نوع محبّته. وقد أخرج بهذا الأسلوب، «الحياة» من معناها العاديّ ومنحها هويّة حيّة كالإنسان والينبوع. استفاد الشاعر هنا من الاستعارة المكنيّة فشبّه «الحياة» بإنسان تنبع وتنهمر من يديْه عيون الخير والبركة. يبرهن الشاعر من خلال هذا الأسلوب على كيفيّة حبّه لله سبحانه وتعالى؛ بمعنى أنّه

٣٧- البقرة، ٢٥٧.
٣٨- مهدي، الاتجاه الروحي في شعر السيد محمد حسين فضل الله، ص ١٠٠.
٣٩- المصدر نفسه، ص ١٠٣.
٤٠- المصدر نفسه، ص ١٠٣.
٤١- المجادلة، ٢٢.
٤٢- فضل الله، قصائد للإسلام والحياة، ص ٣٥.

مثلما يحبّ الإنسان المحبُّ كلَّ شيء من أجل محبوبه ويفصح عن مودّته لمن هو حوله، فإنّ العيون هي الأخرى تصبّ مياهها إلى ما حولها في فصل الربيع فتُمتّع السهولَ المحيطة بها بهذه المياه.

تَبيَّن في البيت الأوّل نوع مودّة الشاعر وحبّه لقاء الله عزّ وجلّ وأُشير في البيت الثاني إلى سبب هذا الحبّ وهذه المودّة. فيرى الشاعر أنّ سبب هذا الحبّ يعود إلى أنّ الوجود والإنسان من الأساس هما من الله ولهذا السبب، يحبّ الإنسان الله. ومن أجل ذلك، قدّم الشاعر الجارّ والمجرور «منك» على المبتدأ «الوجود» ليشير إلى مبدأ ينبع منه الخير والبركة وهو الله تعالى. والآن هل هناك من يخالف الشاعر عقيدته في أنّ الوجود بجميع آفاقه وجماله ينشأ من الله؟! تدلّ المفردة «ذراه» على أنّ الوجود إلى جانب ما فيه من نعم لا تُحصى، لا ينحصر في الأرض؛ بل هو موجود في «الذرى» (المرتفعات والسموات)، والسماء هي التي تحتضن الأمطار قبيل وصولها إلى الأرض.

من الأسباب الأخرى لحبّ الشاعر ومودّته إزاء الله تعالى، أنّ الله مقصد يرومه التائبون وهو مدعاة رحمة وسكينة واطمئنان؛ لأنّ الله خلق الحياة من منطلق الدعوة إلى النور والهداية والإيمان: (على وزن السريع)

أحبّكَ يا ربِّ ربّاً غفوراً ... غفوراً كما النّور يَطوي الظلامْ
كشَلّالِ حُبٍّ كينبوع وَحْيٍ ... تَرَقْرَقَ فيه الرِّضا والسلامْ
فأنتَ إلهي للمذنبين بلطفِكَ ... تغسِلُ رِجسَ الأنامْ»[٤٣]

يقول الشاعر في البيت الأوّل بأنّه يحبّ الله تعالى؛ لأنّ الله غفور رحيم: ﴿إِنَّ اللهَ غفورٌ رحيمٌ﴾ [٤٤] والله الغفور هو كالنور، نور اليقين والهدى الذي يزيل به التائبون الظلمات عنهم. شبّه الشاعر في البيت الثاني غفران الله بـ«الشلّال» و«الينبوع»؛ أي يسع غفران الله الكون والكائنات كلّها، كما تروي مياه الشلّالات والينابيع جميع الناس والطبيعة. لم يعد الينبوع ينبوعاً عاديّاً؛ بل يسطع فيه «الرضا والسلام» وهذا الرضا والسلام يتبادله المحبّ والمحبوب، فكما يقول الله: ﴿رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ﴾.[٤٥]في رأي الشاعر الجمال الطبيعي منفذ إلى الجمال الإلهي فجمال الطبيعة الذي يصوّره الشاعر هو مظهر من مظاهر جمال الوجود.

وفي البيت الأخير،«الضمير المبتدأ (أنت) عائد إلى الله تعالى، وهذا ما يؤكّده الشاعر بالنّداء (إلهي) المضاف إلى ياء المتكلّم مع ما في هذه الإضافة من إقرار بالألوهية والوحدانية. ويأتي الجار والمجرور (للمذنبين) وهنا يطرح هذا السؤال: من يسعى إلى مغفرة الله وطلب السماح؟ إنّهم المذنبون الّذين وردوا شلّال الحبّ وينبوع الوحي حيث يترقرق الرّضا والسّلام والطهارة ويطهر الله هؤلاء المذنبين ويغسل عنهم الذنوب الكثيرة.» [٤٦] ﴿إِنَّ اللهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾ [٤٧]، ﴿غَافِرِ الذَّنْبِ وَقَابِلِ التَّوْبِ﴾ [٤٨].

٤٣– فضل الله، قصائد للإسلام والحياة، ص ٢٣.
٤٤– البقرة، ١٧٣.
٤٥– المائدة، ١١٩.
٤٦– مهدي، الاتجاه الروحي في شعر السيد محمد حسين فضل الله، ص ١١١.
٤٧– البقرة، ٢٢٢.
٤٨– الغافر، ٣.

الحبّ والتعلّق الذي يظهرهما الشاعر في مواجهة الله هما على درجة يحترق معها في طريقه إلى المحبوب والمعشوق بنار الحبّ والعشق، شأنه شأن فراشة تحوم حول الشمعة وتكتوي بنارها حبّاً لها. ويستمرّ الاحتراق هذا إلى أن ينال الشاعر محبوبه؛ أي الله تعالى. يصوّر الشاعر اشتياقه هذا كما يأتي: (على وزن السريع)

وفي كياني لهفةٌ للمدَى المجهولِ... للغيبِ...فهل نَلتَقِي[٤٩]

إنّ الشاعر يعيش الأجواء الصوفية منذ صباه... ونعتقد أن هذا الميل عند السيّد قد نشأ بفعل الأجواء الإيمانية التي كانت تخيم على أسرته. ومن يشبُّ في هذه الأجواء يدرك شفافية الروح وعالمها الخاص وتلهفها للعودة إلى جوهرها، ويبدو ذلك جلياً في قول السيّد: «وفي كياني لهفة للغيب» وهذه اللهفة التي تتوقّد في أعماقه جعلته ينتمي إلى المحلقين بخيالهم إلى عالم السماء بعيداً من عالم الأرض[٥٠] هناك في ذات الشاعر حال لم يعد باستطاعته الاستقرار عليها؛ بل يريد أن يطير ويحلّق إلى ما لا نهاية له بشوق ولهفة، ويرفرف بأجنحته نحو عالم الغيب، وينتقل إلى جنّة أعدّها الله للمتّقين. وهذا البيت يشير إلى هذه الآيات الكريمة: وهو يؤمن بالغيب: ﴿الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِالْغَيْبِ﴾ [٥١] ليس للحرف «هل» معنى الاستفهام؛ بل يفيد معنى الترجّي فيعقد الشاعر به الأمل في لقاء محبوبه. السيد في هذه البيت قد حلّق بعيدا في الفضاء الصوفي وفيه لهفة للغيب وإنّها حالة روحية يعيشها الإنسان، وتدفعنا هذه الحالة إلى الإقلاع ولو جزئياً عن السير وراء اشباع شهواتنا من ماديات الحياة الدنيا، وترفعنا من الآفاق المحدودة إلى فضاءات الروح حيث الصفاء والقناعة والاطمئنان والشعور بالأمان في واحات الإيمان المتجدّد فينا.[٥٢]

يذكر الشاعر في موضع آخر أنّ الدنيا مكان يصيبه بالأذى الشديد. فإنّه يعيش في دنيا مليئة بالأحقاد يتسابق الناس فيها على جمع المال؛ ولهذا، ينوي الشاعر الابتعاد عن أناس كهؤلاء يعيشون في ظلمة الضغائن. ينشد الشاعر في قصيدته «في رحاب الفضاء»: (على وزن السريع)

ضُمُّني في بحيرة الحُبِّ إنّي أقْطَعُ العُمرَ في دُجَى البَغْضَاءِ
المغنُّون في الظِّلالِ كثيرو نَ بوحي النّوازعِ السّوداءِ
يُرهقونَ الحياةَ، بالحقدِ إمَّا فتَّحَ الحبُّ أعينَ الأحياءِ»[٥٣]

الشاعر في هذه الأبيات يشير إلى أنّه يشتاق إلى الحبيب وهو يحاول التحليق إليه عبر الخيال حتّى تذهب همومه ويغمره حنان الله وكلهُ أمنياته أن يتخلّص من ضجيج الدّنيا وما فيها من التنافس على القشور والتي لا يأخذ منها الإنسان السوي المؤمن بخالقه، إلّا تجرع الآلام والاكتواء بنار العذاب والأذى. لقد خرج فعل الأمر «ضُمُّني» هنا من معناه الأصليّ واستُخدم بمعنى الدعاء والأمل؛ لأنّه طلبٌ من الأسفل إلى الأعلى. الفاعل في «ضُمُّني» هو الله القادر المتعال حيث يطلب الشاعر من المحبوب في

٤٩- فضل الله، قصائد للإسلام والحياة، ص ٢١.
٥٠- حوراني، شاعر الحياة، ص ٢٧٧.
٥١- البقرة، ٣.
٥٢- حوراني، شاعر، الحياة، ص ٢٨٠.
٥٣- فضل الله، قصائد للإسلام والحياة، ص ٢٦.

تضـرّعه إليه أن يحتضـنه في بحيرة حبّه؛ لأنّ الناس حول الشـاعر يغلب عليهم الخداع والحقد؛ والحقد هذا يجلب معه الظلام الذي يُضـيع الإنسـان فيه طريق الهداية؛ ولذلك، يعتبر في هذه الظروف أنّ الطريق الوحيد للخلاص هو الرجوع إلى الله ولقائه. «بحيرة الحبّ» هنا إضـافة تشـبيهيّة. فيقول الشـاعر بإضـافته «البحيرة» إلى «الحبّ» بأنّ البحيرة رمز للخير والسـخاء، ومن هنا، كلُّ ما تحمله تلك البحيرة، يتمتّع به «حبّ» المحبوب هذا أيضـاً. أمّا فيما يتعلّق بالإضـافة التشـبيهيّة «دجى البغضـاء»، فيقول الشـاعر بأنّ «البغضاء» ليستْ حقداً اعتياديّاً، بل هي حقد يُحمَّل بالظلام كالليل ويؤدّي بالإنسان إلى إضاعة السبيل الإلهيّ. يشـكو الشـاعر في البيت الثاني وللمرّة الثانية، الفسـاد في المجتمع. ويقدّم في البيت الأخير، الحبّ والعشـق لله على أنّهما الطريق الوحيد للتخلّص من الأحقاد ومظاهر الفسـاد. يعتقد الشـاعر أنّ الطريق الإلهيّ هو طريق الحبّ والمودّة والرحمة قائلاً: (على وزن الخفيف)

دَرْبُه الحبُّ، والسّـماحةُ واللّطـ.. فُ بروحٍ نَفّـاحـةِ الأشـذاء [٥٤]

يصف الشاعر في قصيدته «صوفيّة الشاعر» لهفته ولوعته للوصول إلى الله وعالَم الملائك فيقول: (على وزن الخفيف)

وأنا هـائـمٌ وروحـي تَـلـتـا.. عُ ودنـيـاي في سَمـاكَ تجـولَ
اسـتحثُّ الخطى إليكَ كأنّ الشـوقَ.. في جـانحـيَّ نارٌ أكـولُ
حمـلـتـني روحـي إلـيـكَ فـبـاركْـ.. ـها وروحي كما عَلِمتَ بتولُ» [٥٥]

من هذه الأبيات يبدو الشاعر هائم بالحبّ الإلهي، فروحه تستحثّ الخطى إلى السماء ونيران الشوق تتوقّد تحت جناحيه طلباً لتقبُّل الله هذه الروح الطيبة التي لم تدنسـها الدنيا وهي ليسـت قادرةً على البقاء في عالم يمرح الإثم عليه. يذكر الشـاعر في البيت الأوّل أنّه وبسـبب الأحقاد والقذارات الموجودة على وجه الأرض، قد احتار وتيّمه الحبّ الإلهيّ واكتوتْ روحه بالعشـق الإلهيّ. يدلّ الفعل المضـارع «تلتاع» على استمرار لوعة الشاعر. وكذلك تشير العبارة «روحي تلتاع» إلى «أنّه هائم على وجه الأض بجسده المادي، بينما روحه تحلق في أجواء الفضـاء ورحاب العلياء، مترفعة عن أدران الدّنيا وشـهواتها، لكنّها حائرة. ودنيا الشـاعر تجول سماء الخالق، حيث الإمتداد اللانهائي وحيث اللاحدود.» [٥٦] يبيّن الفعل «اسـتحثّ» في البيت الثاني أنّه ليسـت خطاه قادرةً على الحراك؛ لكنّ الشـاعر يحملها على الحراك أملاً في نيل حضـرة المحبوب. يواصل الشاعر الإنشاد فيقول بأنّه مثلما تحرق النار الخشب، يزيل الحسد آثار الخيرات تأكل نار الاشتياق للوصول إلى الله كيانَ الشاعر، وقد شُبّه الشوق هنا بالنار.

في البيت الثالث، يدعو الشـاعر الخير والبركة لروحه؛ لأنّ التعب والملل قد ألما به وسـلباه قدرة الحركة إلى المحبوب، وروحه هي التي تجذبه إلى خالقه، والتي ليسـتْ روحاً عاديّة؛ بل طاهرة نقيّة لا يهتدي أحد إلى كُنهها والسـرّ المكنون فيها؛ فلا تتمنّى روح كهذه إلّا أن تعود إلى خالقها. «باركْها» فعل أمر فاعله

٥٤– المصدر نفسه، ص ٢٨.
٥٥– المصدر نفسه، ص ١٦.
٥٦– المصدر نفسه، ص ١٣٢.

الله؛ ولكن ليس الأمر هو المراد هنا؛ بل يُستفاد منه الدعاء والتوسّل من الشاعر الذي يفتقر ويحتاج إلى خير الله وبركته، ولا بركةَ ومجد إلّا ممّن يتبوّأ مقاماً رفيعاً ومرتبة عظمى.

يحفّز الشاعرَ للوصول إلى الله عزّ وجلّ، حبٌّ وعشق في أعلى درجاتهما: (على وزن الخفيف)

أنا يا ربِّ في طـريـقـي أحـثّ الـ خَطو نحوَ العُلا وأنـتَ العلاء»[٥٧]

استخدم الشاعر في هذا البيت أسلوب النداء «يا ربّ» وهذا يدلّ على استئناس الشاعر بالله وتقرّبه إليه. ودلالة الفعل المضارع «أحثّ» هي الاستمرار؛ أيّ أنّ تشجيع الخطى وترغيبها يتّصفان بالدوام والاستمرار.

الشاعر لا يحبّ الله طمعاً في جنته ولا خوفا من نارها بل إنّه يحب الله تعالى لأنّه الحب المطلق والأصل المطلق و مبدأ الوجود. الشاعر كان علّامة، فقيهاً، مجتهداً وشاعراً ومن كان في هذا الموقع لا يُعقل أن يكتفي بالظاهر ولا يُعقل أن يتوقف عند الزينة المرئية بألوانها الزاهية وأشكالها الباهرة من غير التساؤل عن مصدر الخلّاق الذي أبدع هذا الجمال فهذا الكون اللامحدود بكواكبه ونجومه وبحاره ونباتاته ومخلوقاته صورة تنقلنا إلى عظمة الخالق، وكمال حكمته وجماله. لا يعد الشاعر في قصيدته «أنا أهواك» سبب حبّه لله، النعمَ الدنيويّة الطمع في الجنّة؛ بل يحبّ الله تعالى عشقاً له: (على وزن السريع)

أنا أهواك، لا لنعماكَ تستهو ي، ولا لِجَنّةِ عدن
أنا أهواك للهوى تَرعشُ الرو حُ بأفيائه ويَهتزُّ لَحني» [٥٨]

لو أنعمنا النظر في حقل الحبّ والمحبّة، لوجدناه دالّاً على حالة الحبّ الإلهي التي عاشها الشاعر في لحظات صوفية رائعة. من الملاحظ أنّ الجمل الفعلية هي الطاغية على أبيات هذا الحقل وهذا ما يؤكّد أنّ الأفعال المضارعة في حقل الحبّ والمحبّة تدلّ على البقاء والحركة (أحبُّ، استحثُّ، أهوي، تغسلُ، تلتاعُ، تجولُ، يطوي، أكولُ، ترعشُ، يهتزّ) ونرى في معجم الطبيعة ألفاظاً مختلفةً كـ (الشلّال، الينبوع، النور، النّار، الدّجى) وهذا الحقل مليء بالمصطلحات العرفانية كـ (المدى المجهول، الغيب، اللهفة، الهائم، الهوى، بحيرة الحبّ) وهذه المصلحات العرفانية تدلّ على أنّ الشاعر عاش الأجواء الصوفية منذ صباه ومن يشبّ في هذه الأجواء يدرك شفافية الروح وعالمها الخاص وتلهفها إلى جوهرها.

٤- الله في أدعية العلّامة فضل-الله ومناجاته

كان للدعاء والمناجاة حقل واسع من ديوان الشاعر وينقسم حقل الدعاء في ديوان الشاعر على قسمين: القسم الأول فردي والثاني جماعي يمثل صوت الأمة وصوت الجماعة الرائدة المؤمنة فيها. «وفي رحاب الدّعاء والتوسّل يعترف السيّد بذنوبه الّتي يرجو الله في غفرانها، لاسيّما أنّه يعيش في عالم الأهواء والبلاء لأنّ الآثام قد أثقلت ظهره، فحملته وقد أجهد ركبه وجلّله الحياء وهو يعترف خاشعًا متذلّلًا منكسرًا غير أنّه يأمل رحمة الله الواسعة و يرجو عفوه وغفرانه.» [٥٩] ورد في حديث عن النبيّ -صلى الله عليه وآله وسلم-: «الدعاء مخّ العبادة.»

٥٧- المصدر نفسه، ص ١٩.
٥٨- المصدر نفسه، ص ٤٢.
٥٩- فضل الله، مطارحات في الشعر والفنّ والأدب، ص ٢١.

(٦٠) يشـــير كلام النبيّ–ﷺ– هذا إلى أهميّة الدعاء مقارنةً بالعبادات الأخرى. بطبيعة الحال، يُراد بالدعاء، هو الذي يتمّ عن وعي وتفكّر وتعقّل. فيقول الله تعالى: ﴿ادْعُونِي أَسْـتَجِبْ لَكُمْ إِنَّ الَّذِينَ يَسْـتَكْبِرُونَ عَنْ عِبَادَتِي سَـيَدْخُلُونَ جَهَنَّمَ دَاخِرِينَ﴾ (٦١)جاء في تفسير «جوامع الجامع» ذيل هذه الآية: «في الحديث: الدعاء هو العبادة» (٦٢) يؤكّد العلّامة محمّدحســين فضــل–الله على الدّعاء ويقول حول أهمية الدّعاء: «وإنّ الدّاعي–العابد– يحفظ ويلزم الخطّ المستمر الواصل بين الله سبحانه وبين عباده، الّذي يؤكّد وعي الإنســان معنى الألوهية في الله في علاقته بمعنى العبودية في الإنســان، في الإحســاس بالفقر المطلق أمام الغني المطلق، حيث يرتبط العبد بربّه من خلال ارتباط وجوده وكلّ حاجته به.» (٦٣) يقول العلّامة في إحدى مقابلاته: «كنت في بداية طفولتي معنياً بأن أذهب إلى مقام الإمام –عليه السلام– في شــهر رمضـان، لأقرأ الأدعية للمؤمنين، حيث ينتظرني المؤمنون لأقرأ لهم الأدعية والإبتهالات وكان بي شغف في هذا الدّعاء.» (٦٤)ومن هنا، أدّتْ تربيته في الحوزة العلميّة في النجف الأشرف وتأثّره بالقرآن إلى أن يشغل الدعاء ومناجاة الله مكانة متميّزة في شعره. يرى العلّامة فضل–الله التحلّي بالأمل ضرورةً وشرطاً مسبقاً للتقرّب إلى الساحة القدسيّة للحقّ سبحانه وتعالى والاستمتاع بالرحمة الإلهيّة العامّة. ولم يبق لدى الشاعر المؤمن غير اللجوء إلى معتمده الكبير وركنه العتيد الله سبحانه وتعالى ويتفوّه الشاعر بما يكنّ صدره على لسان مذنب أمضى عمره كلّه في المعاصي وهو يناجي ربّه في دعائه الفردي: (على وزن الخفيف)

وأنا مَنْ أنا... سِــوَى الفقرِ للرّحـ ـــــمةِ والعَفوِ حَسْــبَ قلبي الرَّجاءُ
فإذا شِـئتَ أنْ تُعَـذِّبَ جسـمي بـغـواياتي فـحسـبي الـدُّعـاءُ
دَعْ لســاني يَـدعُـوكَ يا ربِّ وافعَلْ بي ما شِـئتَ فالدّعاءُ هَناءُ (٦٥)

الشاعر في دعائه الفردي هو العبد المذنب الذي يطلب رحمة الله وغفرانه ويستمد من الله تعالى العون على طاعته ونرى تأثير الصحيفة السجاديّة في دعاء الشاعر وهذا ليس أمراً غريباً لأن الشاعر منذ صباه قد ألف أجواء الدعاء وهذا هو الغالب في ديوان الشـاعر.(٦٦) يبدأ الشـاعر البيت الأوّل بإظهار الحقارة أمام الله تعالى وهو يطمح إلى رحمته ومغفرته. أورد الشاعر في البيت الثاني الفعل «شئتَ»؛ أي: بيدك كلّ شيء وإذا أردتَ تعذيبي على ما بدر منّي من عثرات ومعاصٍ، فلن أفقد أملي؛ لأنّني أتضرّع إليك متسلّحاً بســلاح الدعاء وأعقد الأمل في مغفرتك. الفعل «دَعْ» في البيت الثاني ليس للأمر؛ بل فيه معنى الدعاء والتوسّل. فيطلب الشاعر من الله أن يخلّص عضواً من أعضائه ويُعفيه من العذاب؛ فهو يريد من الله أن يطلق لسانه؛ لأنّه يستطيع تسبيح الله بلسانه ذاك ودعوته ومناداته والشكر على نعمه. وفي الختام، يسأل الله أن يفعل في حقّه كلّ ما يشاء؛ لأنّه يخضع للأمر الإلهيّ ويستسلم له.

يطلب الشاعر من الله في موضع آخر من شعره أن يهديه إلى الصراط السويّ: (على وزن الخفيف)

٦٠– الحر العاملي، وسائل الشيعة، صص ٢٧و ٢٨.
٦١– الغافر، ٦٠.
٦٢– الطبرسي، جوامع الجامع، ج ٤، ص ١٦.
٦٣– فضل الله، مِن وحي القرآن، ج ٢٠، ص ٧٧.
٦٤– مهدي، الاتجاه الروحي في شعر السيد محمد حسين فضل الله، ص١٦٠.
٦٥– فضل الله، قصائد للإسلام والحياة، ص ٢٠.
٦٦– شلتاغ، حدائق الشعر الإسلامي المعاصر، ص ١٦.

ربِّ رُحمـاكَ قَـدْ ضـلـلـتُ والهُدَى فاهدَني صِـراطاً سَـويّا»[٦٧]
فـاهـدني الـدّرب، إنّ خَطْويَ حَيرا ن ودنـيـايَ حَـيرةٌ وشـقـاءٌ»[٦٨]

لقد غرق الشاعر في عشقه للخالق بناء على كلمة «رحماك» في هذه القصيدة وهي تدلّ على أن لا ملجأ للشاعر غير باب رحمة الله وهو غير يائس من رحمته الّتي وسعت كلّ شيء واشتاق الشاعر إلى رحمة الّتي أملها في الزّمن الّذي كثرت الأهواء ليفكّر في ذاته، وليؤمن أنّ التية والغربة والضّياع درب إلى اليقين الّذي أحبَّه. ويسأل الله تعالى الصراط المستقيم لأنّ طريق الضياء عند الله هي طريق الله ويطلب من الله تعالى قلب الإيمان المطمئن الرضيّ. يذكر الشاعر في هذين البيتين أحد أهمّ مطالبه وهو أنّه قد أضاع سبيل الهدى، فيسأل الله أن يهديه إلى الصراط المستقيم: ﴿اهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ﴾ [٦٩] ويطلب الشاعر من الله في موضع آخر أن يمنحه المقام العرفانيّ «برد اليقين»: (على وزن الخفيف)

ربِّ هَـبـني بَـرْدَ الـيَـقـينِ فـقـلـبي شـعـلةٌ ماجَ حولَها التضـلـيلُ [٧٠]

يطلب الشاعر في هذا البيت مقام «برد اليقين» بالقلب لا بالعقل فالقلب عنده هو كعبة الأسرار. وما «برد اليقين» الذي يطالب به الشاعر؟ برد اليقين هو من المقامات العرفانيّة السامية والمعنويّة التي ينالها الإنسان السالك بعد اجتيازه مقامات كعلم اليقين، وعين اليقين، وحقّ اليقين. وهو أعلى مقام وجوديّ وتقرّبٌ خالص إلى الله تعالى يكتسب الإنسان باهتدائه إلى هذا المقام، السكينةَ الوجدانيّة. ورد في حديث عن الإمام عليّ بن أبي طالب-عليه السلام-: «طوبى لمن بوشر قلبُه ببرد اليقين».[٧١]

يأمل الشاعر في قصيدة أخرى في العفو عن ذنوبه، وإن كبرتْ: (على وزن الخفيف)

أنا راجٍ غـفرانَ ذنبي، و إنْ ضـجَّ -بِنَتْنِ الـذّنوبِ منّي- الفضـاءُ»[٧٢]

يناجي ويدعو العلّامة فضل-الله في غالب الأحوال، في جُنْح الليل وفي حرم الإمام عليّ -عليه السلام- حيث يبكي ويتضرّع ويطلب من الله الحبّ العلويّ: (على وزن الخفيف)

وَيُـنـاجـيـكَ في إبـتـهـالٍ مع الـلـيـ ـل فَتَهْمِي الـدَّموعُ مِن ناظريّا
لم يَجِـدْ في الـوجـودِ قَـلـبَـاً حَـنـونـاً فـأَنِـلْـهُ حَـنـانَـكَ الـعَـلَـويّا» [٧٣]

يشير ذلك كلّه إلى أنّه يناجي ربّه في ظلمة الليل مخلصاً ومقرّاً بذنوبه ويطلب من الله الحبّ العلويّ كسيراً قلبه لينال معه الهدوء والسكينة.

ومن أمثلة دعاء الشاعر الجماعي إذ ينشد: (على وزن الخفيف)

أنت حسـبي يا ربّ إن جُنّتِ الأهوالَ حـولي مـن عـاديات الـزمـانِ
كـلُّ عمري للحقّ للخير للإسـلام لـلـنـور في ربـيـع الجـنـانِ
أبـداً نحن جند دينك في السـاحة نحـيـا لمـوعـد الإيمـانِ

٦٧- فضل الله، قصائد للإسلام والحياة، ص ١٣.
٦٨- المصدر نفسه، ص ١٩.
٦٩- الفاتحه،٦.
٧٠- فضل الله، قصائد للإسلام والحياة، ١٥.
٧١- الآمدي، غرر الحكم و درر الحكم، ص ٦١.
٧٢- فضل الله، قصائد للإسلام والحياة، ص ٢٠.
٧٣- المصدر نفسه، ص ١٤.

إنها قصـــة الجهـاد إذا اشـــتـدت على الـدرب هجمـة الطغيـان[٧٤]

إنّ الشاعر لا يجد مخرجاً لأمته من هذه المشكلات إلّا مناجاة الله العلي القدير علّه يستجيب لدعائه ويهدي هذه الأمة من جديد إلى جوهر الرسالة الإسلامية. الشاعر في دعائه الجماعي يسير في مسيرة الكدح والجهاد والدعوة والوقوف بوجه الأعداء بوجوههم المتعددة. فالحس الجمعي الإيماني للجماعة المؤمنة يجعلها أكثر قدرة على خوض الصراع في غمرة من الإحساس بالمدد الإلهي والتسديد الإلهي الذي يُســـتنزل بالدعاء والصـــدق والوحدة. وهكذا إنّ الله تعالى يبارك هؤلاء الذين يجدّون في طريق الجهاد ويقرنون القول بالفعل.

أهمّ الألفاظ والمفردات ومتعلّقاتها الدالة على الألوهيّة في ديوان «قصائد للإسلام والحياة»

ربّ	الله	إله	العالِم	الخالق	قدّرتَ	هَبْ	رُحماك	الحبّ	العلاء
العُلى	خلقتَني	السماحة	اللطف	غفور	غفران	الحقيقة	الطُهر	الإسلام	إيمان
القرآن	نوحّد	يقود	الهدى	الضياء	الإيجاد	التدبير	الرّحمة	العفو	النجوى
الدعاء	اهدَني	صـــراطًا سويًّا	الرضا	بـــــرد اليقين	هَنّاء	ابتهال	نؤمن	وليّ	خبير
القلب	الروح	الأرض	الكون	الشراب	الطعام	الشمس	السماء	الينابيع	هَب
اهدَني	أعطني	نعَذِّبُ	أرجو	نزّلَ	أحدٌ	يكشف	ضُمّني	أودعتَ	النور
الجنان	الجهاد	الحنون	الرجاء	أهواك	هائم	تلتاع	لهـفـة للغيب	الرضا	السلام

الخاتمة

نستنتج من هذا البحث ما يأتي:

١– يستعين العلّامة فضل–الله في أشعاره بعناصر الطبيعة؛ مثل: الأزهار، والورود، والشلّالات، والينابيع، والمياه، و... لكي يستطيع الإنسان بعد التفكير في خلقته، أن يعرف الله معرفة أفضل وهذا ما يدعو إليه الله الإنسانَ في القرآن الكريم.

٢– يشير الشاعر إلى كيفيّة علاقته مع الله، ويرى أسباب هذه العلاقة في الأمور الآتية: أ– وجود الإنسان من أساسه يرجع إلى الله؛ ب– إنّ الله مقصد يلجأ إليه التائبون؛ ج– هو الخبير بعالم الغيب؛ د– هو الحقيقة المطلقة.

٣– الدنيا بالنسبة إلى الشاعر تشبه سجناً مشحوناً بالحقد والعداء؛ ولذلك، يعقد أمله في الخلاص من هذه الدنيا ويشتاق إلى لقاء الله.

٧٤– المصدر نفسه، ٤٠٥.

٤- من المواضع الأخرى التي تظهر في أشعار العلّامة فضل-الله، الدعاء ومناجاة ربّ العالمين. فإنّه يعتقد بأنّ الدعاء هو السلاح الأمثل للخلاص من العذاب الإلهيّ؛ فيسأل الله في أدعيته أن يهديه إلى الطريق السويّ ويمنّ عليه بمقام «برد اليقين».

٥- يتأثّر الشاعر وبسبب دراسته في حوزة النجف الأشرف العلميّة، ببيئتها المعنويّة، ولذلك، يمكن ملاحظة تأثير القرآن بوضوح في أشعاره.

٦- تحظى أشعار الشاعر ببلاغة وفصاحة متكاملتين، فقد استخدم لتبيين أغراضه التشبيهات، والاستعارات، والتقديم، والتأخير، والتكرار، وسائر الأوصاف الأدبيّة على أحسن وجه.

المصادر

القرآن الكريم.

١. الآمديّ، عبدالواحد بن محمّد التميميّ، غرر الحكم ودرر الكلم، دار نشر مكتب الإعلام الإسلاميّ، قم، ١٩٨٧م.

٢. أبوصالح، إسماعيل خليل، السيّدمحمّدحسين فضل-الله شاعراً، دارالملاك، بيروت، ط١، ٢٠٠٣م.

٣. أمينيّ، محمّد هادي، معجم رجال الفكر والأدب في النجف خلال ألف عام، ط١، ١٩٦٤م.

٤. الحرّ العامليّ، وسائل الشيعة، مؤسّسة آل-البيت، قم، ١٤٠٩هـ.ق.

٥. حوراني، رامز، شاعر الحياة دراسة في شعر العلامة المرجع السيّد محمّد حسين فضل الله، دار الأمير، بيروت، ط ١، ٢٠١٥ م.

٦. الخاقانيّ، عليّ، شعراء الغريّ، النجف، المطبعة الحيدريّة، ١٩٥٦م.

٧. سرور، عليّ حسن، العلّامة فضل-الله و تحدّي الممنوع، دارالملاك، بيروت، ط١، ٢٠٠٤م.

٨. شلتاغ، عبود، حدائق الشعر الإسلامي المعاصر، دار الملاك، بيروت، ط ١، ٢٠٠٢ م.

٩. الطبرسيّ، فضل بن حسن، جوامع الجامع، دار نشر جامعة طهران وإدارة الحوزة العلميّة في قم، ١٩٩٨م.

١٠. فضل-الله، محمّد حسين، قصائد للإسلام و الحياة، دار الملاك، بيروت، ط٢، ٢٠٠١م.

١١. .....، خطوات على طريق الإسلام، دارالتعارف، بيروت، ١٩٨٢م.

١٢. .....، على شاطئ الوجدان، دار الريس، لندن، ط١، ١٩٩٠م.

١٣. .....، مطارحات في الشعر والفنّ والأدب، دارالملاك، بيروت، ط١، ٢٠٠٦م.

١٤. .....، مِن وحي القرآن، دارالزهراء، بيروت، ١٤٠٨هـ.ق.

١٥. مصطفوي، حسن، التحقيق في كلمات القرآن، بنگاه ترجمة و نشر كتاب، طهران، ١٣٦٠ هـ.ش.

١٦. مهتدي، حسين، الحقول الدلالية الدينية في أشعار العلامة السيد محمّد حسين فضل الله ديوان قصائد للإسلام والحياة نموذجاً، مجلة بحوث في اللغة العربية، العدد ١٨، ٢٠١٨م.

١٧. مهدي، عليّ رفعت، الاتّجاه الروحيّ في شعر السيّدمحمّدحسين فضل-الله، دارالملاك، بيروت، ط١، ٢٠٠٤م.

١٨. .....، (٢٠١٣/٥/١٤)، الخطوط العامّة في منهج السيّد فضل-الله في معرفة الله، http://arabic.bayynat.org/ArticlePage.aspx?id=

مدلول التفريق لهجر الزوج او غيبته (دراسة في الفقه الاسلامي والتشريع المقارن)

The concept of dispersion of the husbands' abandonment or absence (A study in the Islamic Legislation)

أ.د حيدر حسين كاظم الشمري[١]

Prof. Haider Hossein Kadhim Al-Shimri

م.م محمد عبد الرزاق محمد الشوك[٢]

Assist. Lect. Muhammad Abdul Razzaq AL-Shouk

الملخص

يعد الهجر من بين الاسباب التي قررها المشرع العراقي للتفريق والتي خص بها الزوجة فقط، ولعل هذا النوع من التفريق يعد من اكثر الحالات وقوعا في العراق لاسيما الاوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية الصعبة التي يعيشها العراق، ولعل البعض قد يشير الى ان المشرع العراقي اغفل الاشارة الى التفريق لغيبة الزوج على خلاف ما نصت علية التشريعات المقارنة ولكنه اشار الى الهجر كسبب للتفريق ما دفعنا للخوض في هذا البحث لبيان هل ان المشرع العراقي اراد من هذا الاغفال ادخال الغيبة ضمن الهجر ام انه استعاض بالاخير عن الاول؟ ثم ما دلول الهجر وهو يختلف عن الغيبة ام كلاهما مرادفان لمعنى واحد؟ وهل ان نطاق الهجر اوسع من نطاق الغيبة ام العكس؟ واذا قلنا بالاول او الاخير فهل ان الهجر يتحقق وان كان الزوج في بيت الزوجية او حتى في فراش الزوجة؟

١- كلية القانون/ جامعة كربلاء.

٢- كلية القانون/ جامعة أهل البيت-عليهم السلام-.

Abstract

The abandonment is one of the reasons decided by the Iraqi lawmaker to differentiate, which was singled out by the wife only, and perhaps this type of separation is one of the most frequent cases in Iraq, especially the difficult economic, social and political conditions in Iraq, and perhaps some may indicate that the Iraqi lawmaker omitted to mention the differentiation The absence of the husband contrary to what was stipulated by the comparative legislation, but pointed to abandonment as a reason to differentiate what led us to go into this research to indicate whether the Iraqi legislator wanted this omission to include the absence within the abandonment or is it Or did he replace the latter with the former? Then what is the meaning of abandonment and is different from backbiting or are they both synonymous with one meaning? If we say the first or the last, is the abandonment achieved if the husband in the marital home or even in the wife's bed?

المقدمة

من الاشـكاليات التي تعتري الحياة الزوجية ومن ثم تكون سـببا لوضـع حدٍ لها ما يعرف هجر الزوج لزوجته او الغيبة عنها.

ولاشـك في ان مثل هذا الامر يشـكل خطر تحق بالزوجة وهي ترى بعد زوجها عنه، سـواء اكان هذا البعد مكاني ام عاطفي ما لا يدع شكا من القول بانه يشـكل ضـرراً يقع على الزوجة وهذا الضـرر يتمثل بحرمانها من حق الاسـتمتاع الذي هو ليس حقا خالصـا للزوج وانما هو مشـترك للزوجين بل ان الزوجة تتضرر منه اشد من الزوج اذا ما علمنا ان حدودها الشرعية والقانونية لا تتعدى زوجا واحد بخلاف الزوج الذي تكون الوسائل البديلة لمعالجة البعد عن زوجته اوفر حظا لأنه يملك الزواج باربعة.

وعموما فان ثمة فارق بين الهجر والغيبة الامر الذي دفع التشـريعات المقارنة تنظيم قانونٍ لغيبه واخر للهجر بل تعدى الامر ان من التشـريعات من لم تعرف الا التفريق للهجر دون الغيبة والعكس ايضـا لدى البعض الاخر من التشريعات بل ان بعضها ما ادخل الغيبة ضمن الضرر وشرع نصا خاصا للهجر ومثل هذا الامر قد لا نجده في الفقه الاسـلامي الذي هو الاخر انقسـم بين غلبة لا تجيز مثل هذا التفريق وبين من يجيزها بشروط واستتبع هذا الخلاف خلافا حول مدة الهجر او الغيبة وشروطه واثاره وهو الامر نفسه نلتمسه في التشريعات المقارنة.

ومهما يكن من الامر فان ثمة فوارق بين الغيبة والهجر الامر الذي يثير امامنا عدة تسـاؤلات منها ما الهجر وما فرقه عن الغيبه وما شـروط التفريق لكلا السـببين وماهي الاثار التي تترتب على التفريق للهجر والغيبة؟

وسـنحاول ان ندرس البحث هنا باسـلوب مقارن وتحليلي بين الفقه الاسـلامي بمذاهبه الثمانية وقد تعلق الامر بالمذاهب التي اجازت طلب الفرقة للهجر او الغيبة وبين التشـريعات المقارنة والتي تشـمل كل من العراق ومصر والجزائر والمغرب والكويت واليمن مع الاشارة لموقف القضاء المقارن منها.

عليه سنقسم هذا البحث على مبحثين: نتطرق في الاول الى ماهية التفريق للهجر او الغيبة وسنقسمه على مطلبين: الاول التعريف بالتفريق للهجر او الغيبة، والثاني مشـــروعية التفريق للهجر او الغيبة، اما المبحث الثاني فسنتطرق الى الشروط الموضوعية للتفريق للهجر و الغيبة وسنقسمه على مطلبين: الاول، هجر الزوج زوجته او غيبته عنها مدة من الزمن، والثاني عدم مشروعية هذا الهجر او الغيبة والحاق ضرر بالزوجة، وسنضع خاتمة لاهم النتائج والتوصيات التي امكن التوصل اليها.

المبحث الاول: ماهية التفريق للهجر او الغيبة

سنقسم هذا المبحث على مطلبين: المطلب الاول: التعريف بالتفريق للهجر او الغيبة، و المطلب الثاني: مشروعية التفريق للهجر او الغيبة.

المطلب الاول: التعريف بالتفريق للهجر او الغيبة

سنقسم هذا المطلب على فرعين: الاول، تعريف التفريق للهجر والغيبة، والثاني، تميز الهجر عن الغيبة.

الفرع الاول: تعريف التفريق للهجر والغيبة

والهجر لدى الشرع ذو معنيين: الاول، بمعنى ترك المنكرات والمعاصي،كما في قوله تعالى ﴿وَإِذَا رَأَيْتَ الَّذِينَ يَخُوضُونَ فِي آيَاتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ حَتَّى يَخُوضُواْ فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ وَإِمَّا يُنسِيَنَّكَ الشَّيْطَانُ فَلاَ تَقْعُدْ بَعْدَ الذِّكْرَى مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ﴾[٣]، ومنه قوله تعالى حكاية عن إبراهيم -عليه السلام-﴿فَآمَنَ لَهُ لُوطٌ وَقَالَ إِنِّي مُهَاجِرٌ إِلَى رَبِّي إِنَّهُ هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾[٤]؛ الثاني، الهجر على وجه التأديب: وهو هجر أهل المعاصي و المنكرات والمخالفات وهو بمنزلة التعزير.

اما الغيبة لغة فهي مشتقة من الغيب، و الغَيْبُ هو كلُّ ما غاب عنك، قال تعالى ﴿يؤمنون بالغَيْبِ﴾؛ أَي يؤمنون بما غابَ عنهم، مما أَخبرهم به النبيُّ -صلى الله عليه وآله وسلم- من أَمْرِ البَعْثِ والجنةِ والنار. وكلُّ ما غابَ عنهم مما أَنبأَهم به، فهو غَيْبٌ؛ والغَيْبُ أَيضاً ما غابَ عن العُيونِ، وإِن كان مُحَصَّلاً في القلوب، يُقال: سمعت صوتاً من وراء الغَيْب، أَي من موضع لا أَراه [٥].

ان غالبية شراح قانون الاحوال الشخصية عندما يتطرقون الى موضوعة التفريق للهجر او الغيبة لا يوردون تعريفا للتفريق للهجر او الغيبة وان كانوا يستعرضون شروطه واثاره. وان اشار بعض الباحثين الى تعريف هذا النوع من التفريق بانه"حق كفله القضاء للمرأة بالافتراق عن زوجها بسبب ضرر يلحق بها لغيابه عنها مدة معلومة."[٦] او كما عرفه البعض بانه "حق شرعي تفريقي أعطي للزوجة قضاء لضرر يلحقها من غياب زوجها" [٧].

٣- الأنعام: ٦٨.

٤- العنكبوت/٢٦.

٥- الأنصاري، جمال الدين ابن منظور: لسان العرب، منشورات دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، بدون سنة طبع ٦٥٥/١، الجواهري: مختار الصحاح:٢٠٣.

٦- عمار مرزوق ملحم ظاهر: دعوى التفريق بين الزوجين للغيبة والضرر(دراسة فقهية-قانونية مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، ٢٠١٣، ص١٠.

٧- علي محمود زقيلي: نقلا عن الأدغم، خالد محم د:الدفوع الموضوعة في دعاوى التفريق بحكم القاضي، رسالة جامعية، غير منشورة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2007 م، ص126.

وعموما يمكن للباحث ان يعرف التفريق للهجر بانه "الطلاق الذي يوقعه القاضي، بناءا على طلب الزوجة، عند ترك الزوج وطء زوجته او المبيت عندها او بهما معا".

الفرع الثاني:،تميز الهجر عن الغيبة

يبدو واضحا الفرق بين التفريق للهجر عن التفريق للضرر في ان الاخير "إيذاء الزوج لزوجته أو الزوجة لزوجها سواء بالقول مثل القذف والسب والتشهير أو بالفعل مثل الضرب والإيذاء وعدم النفقة ويشترط في الضرر الذي يؤدي إلى التفريق القضائي أن يكون جسيماً بحيث يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية، فهنا يجوز للطرف المتضرر من الزوجين طلب التفريق من القاضي وذلك هو التفريق القضائي القائم على الضرر" [٨]. ولاشك ان التفريق للهجر اساسه خشية الزوجة من الوقوع بالحرام نتيجة هجر الزوجة فهو ضرر جنسي بخلاف التفريق للضرر المادي والمعنوي الذي يتعلق بالأذى بالسب او الشتم او الضرب او الاهانة او ما شابهها الذي يتعرض له احد الزوجين من قبل الزوج الاخر وهو حق مقرر قانون لكلا الزوجين عند تعرضه للأذى من الزوج الاخر بينما التفريق للهجر حق مقرر للزوجة فقط دون الزوج [٩].

كما ان الفرق واضح بين التفريق للهجر والتفريق لحبس الزوج وان كان الشبه بينهم في ان كلا التفريق يكون الحق في طلب التفريق فيه للزوجة فقط وان اساسه الضرر الجنسي وان الفرقة فيهما طلاقٌ بائنٌ الا ان التفريق للهجر يكون بسبب حبس الزوج سواء اكان عن جريمة عمدية ام غير عمدية بينما التفريق للهجر يكون بسبب ترك الزوجة العمدي وبدون عذر مشروع.

عموما نخلص القول بان الهجر يقصد منه عدم معاشرة الزوجة معاشرة الازواج، سواء وقع ذلك في ذات الغرفة التي يعيش فيها الازواج ام في غرفة غيرها ام خارج البيت ام خارج البلد فينبغي التركيز على واقعة عدم المعاشرة لا على مكان وقوعها.

ويلاحظ ان ثمة فارق في التشريع العراقي بين التفريق للهجر بلا عذر مشروع الوارد في ف٢ من م (٤٣/اولا) عن طلب التفريق الواردة في ف ٣ من ذات المادة بالرغم من مدة الترك في كلا الفقرتين هي سنتان فالأولى هي تفريق للهجر يشترط فيه ان الزوجة قد تم زفها الى الزوج وحصل الدخول او المعاشرة وبعد حصل الهجر للمدة اعلاه او اكثر بينما في الحالة الثانية فان الزوجة لم تطلب للزفاف اصلا من قبل الزوج رغم مرور سنتين او اكثر على تاريخ عقد الزواج كما ايد ذلك القضاء العراقي بالقول من ان (ترك الزوج لزوجته وعدم طلبه للزواج بعد العقد ومضي المدة المنصوص عليها في المادة (٤٣/اولا/٣ من قانون الاحوال الشخصية يكون من حق الزوجة طلب الحكم لها بالتفريق [١٠].

٨- المحامي جمعة سعدون الربيعي،المرشد إلى إقامة الدعاوى الشرعية وتطبيقاتها العملية، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٦، ص٦٤٨. وعرفه اخر بانه"إيذاء الزوج لزوجته بالقول، أو بالفعل كالشتم المقذع، والتقبيح المخل بالكرامة، و الضرب المبرّح، والحمل على فعل ما حرم الله، والإعراض، والهجر من غير سبب يبيحه، ونحوه". ينظر: محمد بن محمد بن فرج البيومي آل قروف: التفريق بالقضاء والعدة، بحث منشور على الموقع الالكتروني، www.alukah.net، ص٤٦.

٩- اشارت م(٤٠/١)من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ الى انه "١- اذا اضر احد الزوجين بالزوج الاخر او بأولادهما ضرر يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية....".

١٠- (٨- رقم القرار:٢٠٥٥/شخصية اولى /٢٠٠٩ في ١٣ -٥ -٢٠٠٩،النشرة القضائية، العدد التاسع،٢٠٠٩،كانون الاول).

المطلب الثاني: مشروعية التفريق للهجر او الغيبة

سنقسم هذا المطلب على فرعين: الاول، موقف الفقه الاسلامي، والثاني، موقف التشريعات المقارنة.

الفرع الاول: موقف الفقه الاسلامي

غالبية الفقهاء المسلمين استعاضوا عن عبارة(الهجر) بالغيبة، حيث لا يشيرون لها الا فيما يخص حق التأديب فيما يخص الهجر عن المضجع[١١].

بخصوص موقف الفقهاء المسلمين فقد انقسموا بخصوص جواز التفريق للغيبة على اتجاهين:

الاول: يذهب الى عدم اعطاء حق طلب التفريق للزوجة حتى يتبين مصير الزوج اما بالوفاة او الطلاق، وهو موقف جمهور الامامية [١٢] الاحناف والشافعية والزيدية و الظاهرية [١٣]. ففي نظر اصحاب هذا الاتجاه فان حق الزوجة في طلب التطليق من القاضي لغياب زوجها يسقط، ولا يصح ان استدلَّ اصحاب هذا الاتجاه على الحجج الأتية:

١. الثابت شرعا ان الزوجة لا يجب عليها العدة الا من حين الطلاق او وفاة الزوج ومادام الامر لم يتحقق فلا عدة تذكر ولا فرقة تجوز.
٢. قوله -صلى الله عليه وآله وسلم- (انما الطلاق لمن أخذ بالساق)[١٤].
٣. ما روي عن الامام علي -عليه السلام- انه قال(امرأة المفقود هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق)[١٥].
٤. لا يوجد دليل، سواء في القرآن او السنة، يقض بالفرقة للغيبة.

الثاني: يرى جواز طلب الزوجة الفرقة لغيبة زوجها عند تحقق الشروط التي وضعوها، وهو اتجاه المالكية [١٦] والحنابلة[١٧]. واستدلوا بالاتي:

١١- قال الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً﴾.

١٢- كلمة التقوى لآية الله العظمى الشيخ محمد أمين زين الدين: إذا غاب الرجل عن زوجته وبلده غيبة طويلة وانقطعت اخباره ولم يعلم بموضعه من البلاد وعلمت المرأة بحياته وجب عليها الصبر إلى أن تعلم بموته أو بطلاقه اياها وان طالت المدة.

١٣- الشافعي:الام، دار المعرفة - بيروت، ١٩٩٠،(٢٥٥/٥). الشربيني الخطيب،محمد بن احمد:مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج،دار إحياء التراث العربي، ١٩٥٨ (٣٩٧/٣). الصنعاني،احمد بن قاسم العنسي، التاج المذهب في احكام المذهب، مطبعة الحلبي - مصر (٢٨٥/٢). ابن حزم،علي بن احمد بن سعيد الأندلسي الظاهري:المحلى، دار الفكر العربي- بيروت، بدون سنة طبع (١٣٤/١٠)حيث ذكر الاخير في المسالة ١٩٤٥ ان"ومن فقد فعرف أين موضعه، أو لم يعرف في حرب فقد، أو في غير حرب وله زوجة أو أم ولد وأمة ومال: لم يفسخ بذلك نكاح امرأته أبدا، وهي امرأته حتى يصح موته أو تموت هي، ولا تعتق أم ولده، ولا تباع أمته، ولا يفرق ماله، لكن ينفق على من ذكرنا من ماله. فإن لم يكن له مال بيعت الأمة، وقيل للزوجة، ولأم الولد: انظرا لأنفسكما، فإن لم يكن لهما مال مكتسب أنفق عليهما من سهم الفقراء و المساكين من الصدقات كسائر الفقراء، ولا فرق".

١٤- ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد ا لله القزويني: سنن ابن ماجه، دار الفكر، بيروت،، حديث رقم2081، ج1، ص٧٢.

١٥- أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني: مصنف عبد الرزاق، بيروت، المكتب الإسلامي، 1403 هـ، باب التي لا تعلم مهلك زوجها، رقم12330، (90/7).

١٦- جاء في الشرح الكبير للدردير: إن للزوجة حق طلب التطليق إذا ترك زوجها مباشر ن يباشرها أو يطلق، مدة فتضررت بذلك، أو كان دائم العبادة، فيعذر عليه القاضي فإن فعل وإلا طَلَقَ عليه.وذكر ابن جزئ (فإن وقف لو على خبر، فليس بمفقود، و يكاتبه بالرجوع، أو الطلاق فإن أقام على الإضرار طلق عليه). محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي: القوانين الفقهية، دار العالم للملايين، بيروت،١٩٧٩، (٢١١-٢١٢).

١٧- علي بن سليمان المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، طبعة السنة المحمدية، ١٩٥٦، (٩/ ٢٨٨).

١. قوله تعالى ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[١٨] وقوله تعالى ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾[١٩]. و قوله تعالى ﴿ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا﴾ حيث دلت الآية الاولى على ان غياب الزوج هو مناف للامساك بالمعروف او التسريح بالإحسان فلا بد من وجود سبيل لها، ورفع الضرر عن الزوجة ولا يكون ذلك بالا بالفرقة بينهما. كما دلت الآية الاخيرة الى أنه لا يجوز الضرر بالزوجة بإمساكها لتصبح كالمعلقة. ولما كان الإمساك بمعروف متعذر فالواجب هو التسريح بإحسان.

٢. حديث الرسول-ﷺ- (لا ضرر ولا ضرار)، ويستدل من الحديث أن غياب الزوج عن زوجته مع عدم عودته إليها ولا هو أخذها إليه يعد اضرارا بها والضرر يجب أن يُزال قدر الإمكان.

٣. القضية المعرفة حين سمع الخليفة الثاني امرأة تشتكي الى الله فراق زوجها الذي كان ملتحقاً بالجيش وطال غيابه عنها وسؤاله من ابنته حفصة عن اكثر مدة تصبر عليها الزوجة في فراق زوجها واخبرته بما لا يزيد عن الستة اشهر وكتب حينها الى قادة الجيش بان لا أحبس الجيش أكثر من هذا [٢٠].

كما ان هذا هو اتجاه بعض فقهاء الامامية المعاصرين [٢١]، وبعض المفتين المعاصرين من المذاهب الاخرى[٢٢].

١٨- البقرة:٢٢٩.

١٩- الطلاق:٧.

٢٠- روايه زيد بن أسلم عن عمر بن الخطاب أنه بينما كان يحرس المدينة مر بامرأة في بيتها وهي تقول: تطاول هذا الليل واسود جانبه وطال علي أن لا حبيب ألاعبه و والله لولا خشية الله وحده لحرك من هذا السرير جوانبه، فسأل عمر عنها فقيل له: هذه فلانة زوجها غائب في سبيل الله تعالى، فأرسل إلى امرأة تكون معها، و بعث إلى زوجها فأقفله، ثم دخل على حفصة، فقال: يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت: سبحان الله أمثلك يسأل مثلي عن هذا؟ فقال: لولا أني أريد النظر للمسلمين ما سألتك، قالت: خمسة أشهر، ستة أشهر، فوقت للناس في مغازيهم ستة أشهر، يسيرون شهرا، ويقيمون أربعة أشهر ويسيرون شهرا راجعين." البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي: السنن الكبرى، مج10، ط1، الناشر: مجلس دائرة المعارف، النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، 1344 هـ، رقم18307، (29/9)،

٢١- منهم: السيد علي الحسيني السيستاني: منهاج الصالحين، لبنان -بيروت، بدون سنة طبع، ج٣،ص ١٠٩، مسألة ٣٥٨: إذا هجر زوجته هجراً كلياً فصارت كالمعلّقة لا هي ذات زوج ولا هي مطلقة، جاز لها رفع امرها الى الحاكم الشرعي، فيُلزم الزوج بأحد الأمرين: اما العدول عن هجرها وجعلها كالمعلّقة، أو تسريحها لتتمكن من الزواج من رجل آخر، فاذا امتنع منهما جميعاً جاز للحاكم - بعد استنفاد كل الوسائل المشروعة لا جباره حتى الحبس لو امكنه- ان يطلّقها بطلبها ذلك. ويقع الطلاق بائناً أو رجعياً حسب اختلاف الموارد، ولا فرق فيما ذكر بين بذل الزوج نفقتها وعدمه. والسيد كاظم الحائري ردا على استفاء لسماحته بخصوص غياب الزوج حيث افتى بانه "متى ما أصبح بقاء الزوجيّة مضرّاً بحالها وكان السبب في ذلك ظلمه إيّاها فكان بقاء الزوجيّة سبباً لدوام الظلم، كان لحاكم الشرع إجبار الزوج على أن يطلّقها أو يترك الظلم، فإذا لم يمكن إجباره على ذلك إمّا لغيبته أو لأيّ سبب آخر، كان لحاكم الشرع طلاقها إذا أرادت الطلاق.".موقع سماحته على الانترنت: http://www.alhaeri - main.

٢٢- منهم: الدكتور علي جمعة الذي اكد على حق الزوجة التي يهجرها زوجها ظلماً أن ترفع أمرها إلى القضاء إذا فشلت مساعي إصلاحه، لأنه بالهجر غير المبرر أو المبالغ فيه يكون هو الزوج الناشز الذي يخالف تعاليم الإسلام، ومن حق القاضي معاقبته بما يراه مناسباً، لمخالفته قول النبي -ﷺ- في حجة الوداع: «استوصوا بالنساء خيراً، فإنما هن عوان، أي أسيرات عندكم، ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن، فاهجروهن في المضاجع، واضربوهن ضرباً غير مبرّح، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً". وهو ذاته راي الدكتورة عبلة الكحلاوي، العميدة السابقة لكلية الدراسات الإسلامية في بورسعيد - جامعة الأزهر، حيث اكدت على انه "من حق الزوجة المهجورة ظلماً أن ترفع أمرها أو شكواها إلى القاضي، الذي عليه أن يستمع إليها وينصفها ويطلّقها، ويعاقب الزوج إذا رأى أنه جانٍ، لأن هذه وظيفته الشرعية، حيث قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ (آية ٥٨) سورة «النساء». كما اكدت لدكتورة أماني عبدالقادر، الأستاذة في كلية الدراسات الإسلامية للبنات في جامعة الأزهر، مادي الزوج في الهجر، وسعيه إلى جعلها تطلب الخلع حرام شرعاً، لأن فيه ظلماً لشريكة الحياة، فمن حق القاضي الذي ترفع إليه الزوجة شكواها من سعي الزوج لإجبارها على الخلع بالهجر غير المبرر، أن يعامله بعكس مقصودة، ويحفظ لها كل حقوقها ويطلقها منه، بل ويعاقبه إذا رأى ذلك لردعه عن ظلمه نقلا عن الموقع الالكتروني:https://www.lahamag.com/category.

ثانيا: موقف التشريعات المقارنة

اختلفت التشريعات المقارنة في تنظيمها للتفريق بين من اشار الى الهجر وبين من اشار الى الغيبة وبين من زاوج بينهما.

نصت م (٤٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل والنافذ على انه"اولا – للزوجة طلب التفريق عند توفر احد الاسباب الاتية:– اذا هجر الزوج زوجته مدة سنتين فاكثر بلا عذر مشروع وان كان الزوج معروف الاقامة وله مال تستطيع الانفاق منه.

نصت م ١٢ من المرسوم المصري بالقانون المرقم ٣٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض احكام الاحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠لسنة ١٩٨٥على انه"اذا غاب الزوج سنة فاكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته ان تطلب الى القاضي تطليقها اذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الانفاق عليه. ونصت م ١٣ من هذا القانون" ان امكن وصول الرسائل الى الغائب ضرب له القاضي اجلا واعذر اليه بانه يطلقها عليها ان لم يحضر للإقامة معها او ينقلها اليه او يطلقها.فاذا انقضى الاجل ولم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا فرق القاضي بينهما بتطليقة بائنة.وان لم يمكن وصول الرسائل الى الغائب طلقها القاضي عليه بلا اعذار او ضرب اجل.

نصت المادة (٥٢) من قانون الاحوال الشخصية اليمني رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢م: ١– لزوجة الغائب في مكان مجهول أو خارج الوطن فسخ عقد نكاحها بعد انقضاء سنه واحدة لغير المنفق وبعد سنتين للمنفق.

نصت م (١١٠) من قانون الأحوال الشخصية فى سلطنة عمان على ان "للزوجة طلب التطليق بسبب غياب زوجها، المعروف موطنه، أو محل اقامته، ولو كان له مال يمكن استيفاء النفقة منه، ولا يحكم لها بذلك إلا بعد انذاره إما بالإقامة مع زوجته أو نقلها إليه، أو طلاقها، على أن يمهل لأجل لا يقل عن أربعة أشهر ولا يتجاوز سنة. ونصت المادة ١١١: لزوجة المفقود أو الغائب الذي لا يعرف مكانه، ولا محل اقامته طلب التطليق للضرر، ولا يحكم لها بذلك إلا بعد مضي مدة لا تقل عن سنة من تاريخ الغياب أو الفقدان.

و نصت م ٥٣ معدله من قانون الاسرة الجزائري المعدل والنافذ على انه "يجوز للزوجة ان تطلب التطليق للأسباب الاتية:– الهجر في المضجع فوق اربعة اشهر."

ونصت م ١٠٤ من مدونة الاسرة المغربية على انه "اذا غاب الزوج عن زوجته مدة تزيد عن سنة،امكن للزوجة طلب التطليق. تتأكد المحكمة من هذه الغيبة ومدتها ومكانها بكل الوسائل. تبلغ المحكمة الزوج المعروف العنوان مقال الدعوى للجواب عنه مع اعاره انه في حالة ثبوت الغيبة، ستحكم المحكمة بالتطليق اذا لم يحضر للإقامة مع زوجته او لم ينقلها اليه". ونصت م ١٠٥ على انه "اذا كان الغائب مجهول العنوان، اتخذت المحكمة بمساعدة النيابة العامة، ما تراه من اجراءات تساعد على تبليغ دعوى الزوجة اليه، بما في ذلك تعيين قيم عنه، فان لم يحضر طلقتها عليه".

ونصت م ١١٩ من قانون الاحوال الشخصية الاردني النافذ رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ على انه (إذا ثبتت الزوجة غياب زوجها عنها سنة فأكثر وكان معلوم محل الإقامة جاز لزوجته أن تطلب من القاضي فسخ عقد زواجهما إذا تضررت من غيابه عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه).

ونصت المادة ١/١٠٩من قانون الأحوال الشخصية السوري المرقم ٩٥ لعام "١٩٥٣ على انه" إذا غاب الزوج بلا عذر مقبول أو حكم بعقوبة السجن أكثر من ثلاث سنوات جاز لزوجته بعد سنة من الغياب أو السجن أن تطلب إلى القاضي التفريق ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه".

نصت المادة 143من قانون الاسرة القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦ على ان "للزوجة طلب التفريق بسبب غياب زوجها المعروف موطنه أو محل إقامته لمدة سنة فأكثر، ولو كان له مال يمكن استيفاء النفقة منه، ويضرب له القاضي أجلاً لا يتجاوز شهرين ينذره فيه، إما بالعودة للإقامة معها، أو نقلها إليه، أو طلاقها، وإلا فرق بينهما".ونصت المادة 144"للزوجة طلب التفريق من زوجها المفقود، أو الغائب لجهة مجهولة، لمدة لا تقل عن سنة، ويفرق القاضي بينهما دون تأجيل ولو كان له مال.وإذا عاد المفقود، أو تبين أنه حي، فزوجته له، ما لم يدخل بها الزوج الثاني، غير عالم بحياة الأول، وإلا كانت للثاني".

نصت المادة ١٩ من قانون تعديل قانون الاحوال الشخصية العراقي في اقليم كردستان على ان "اولاً: يوقف العمل ب (١،٢) من الفقرة (أولاً) من المادة الثالثة والاربعين من القانون ويحل محلهما ما يلي: ١- اذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فاكثر بعد مضي سنة على التنفيذ ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه.٢- اذا هجر الزوج زوجته مدة سنة فاكثر بلا عذر مشروع، ولو كان الزوج معروف الاقامة وله مال تستطيع الانفاق منه.ثانياً: يوقف العمل بحكم الفقرة (ثالثاً) من المادة الثالثة والاربعين من القانون في اقليم كوردستان -العراق.".

عموما فانه يتبين ان التشريعات المقارنة اعلاه لم تميز بين الهجر والغيبة بنصوص مستقلة كالمشرع العراقي في المادة (٢/٤٣) أحوال عراقي والمشرع الأردني في المواد (١٢٣-١٢٥) أحوال أردني، والمشرع المغربي م ١٠٤ والمشرع السوري في المادة (١٠٩) من قانون الأحوال الشخصية السوري والمشرع العماني م(١١٠) خلافاً لاتجاه المشرع المصري الذي ميز بين الهجر لفراش الزوجية واعتباره من ضمن صور الضرر الخاضعة لنص المادة السادسة، في حين أخضع الغيبة لأحكام المادتين (١٢،١٣) من قانون ١٩٢٩[٢٣] وكذا المشرع الجزائري بما جاء في نص المادة (٣/٥٣).

وعموما فلو افترضنا النصوص المقارنة اعلاه جعلت الغيبة مرادفا للهجر ولو من حيث الحكم جريا على عادة عدم ذكرها في مؤلفات الفقه الاسلامي القديم من بين اسباب الفرقة بين الزوجين وسنتعامل مع الغيبة وكأنها ذاتها الهجر.

٢٣- انظر في بيان ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون وما جرى به قضاء محكمة النقض المصرية في ذلك: معوض عبدالتواب، موسوعة الأحوال الشخصية، ص٦٦٧.

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية للتفريق للهجر او الغيبة

يشترط لجواز التفريق لهجر الزوجة توافر الشروط الاتية: هجر او تغيب الزوج عن زوجته مدة من الزمن وهو المطلب الاول، وان يكون هذا الهجر او الغيبة عدم مشروعية الهجر او الغيبة والحاق ضرر بالزوجة وهو ما سنتطرق اليه في المطلب الثاني.

المطلب الاول: هجر او تغيب الزوج عن زوجته مدة من الزمن

سنقسم هذا المطلب على فرعين: الفرع الاول: حصول واقعة هجر او تغيب من الزوج لزوجته،الفرع الثاني: استمرار الهجر او الغيبة مدة من الزمن.

الفرع الاول: حصول واقعة هجر او تغيب من الزوج لزوجته

لابد من الوقوف على تحديد لواقعتي الهجر او الغيبة، فهل هما مرادفان لمعنى واحد ام هما امران منفصلان عن بعضهما من حيث المدلول وان التقيا تحت عنوان الابتعاد عن معاشرة الزوجة بما يحدث لها ضررا؟ ثم هل ان موقف التشريعات المقارنة (بين من اخذ بالهجر ومن اخذ بالغيبة) هو واحد من حيث الدلالة ام لا؟

بدءا لابد من الرجوع للمدلول اللغوي لمصطلحي (الهجر) و(الغيبة) لغرض بيان ما اذا كان يوجد فارقٌ بينهما ام لا؟

المطلع على معاجم اللغة العربية يرى ان الهجر في اللغة يعنى لا يخرج عن معاني (التباعد، الترك، الاعراض)، و(الهجر: ضد الوصل. والمهاجرة من أرض إلى أرض ترك الأولى للثانية) [٢٤].

والتهاجر: التقاطع. حيث جاء في باب الهجر(هجر- هجرا: تباعد، و الشيء او الشخص هجرا، وهجرانا:تركه واعرض عنه)[٢٥].

اما اصطلاحا فيذهب البعض الى تعريف الهجر بانه (مفارقة الزوج بيت الزوجية مفارقة غير منقطعة، بحيث يعرف خبره، ويأتي كتابه، وتعلم حياته)[٢٦].

ومن الشراح من يعرف الهجر بانه (الامتناع عن معاشرة الزوجة، اربعة اشهر فاكثر بغير عذر وبقصد الاضرار بها، من غير حلف على عدم معاشرتها)[٢٧].

ومنهم من عرفه بانه (ترك الزوج زوجته وعدم معاشرتها لها مدة سنتين فاكثر بلا عذر مشروع كالسفر للدراسة او للعمل) [٢٨].

٢٤- الجوهري: الصحاح: (٨٥١/٢).

٢٥- المعجم الوجيز-ص٦٤٤.

٢٦- انظر: الموسوعة الفقهية:٦٢/٢٩، وانظر: اطفيش، شرح النيل(٣٧/٧).

٢٧- القاضي حسن كشكول والقاضي عباس السعدي: شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، المكتبة القانونية -بغداد، بدون سنة طبع، ص١٥٤.

٢٨- د.فاروق عبد الله كريم: الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، ط٢، مطبعة يادكار، ٢٠١٥، ص٢٤٩.

وعرفه اخر بانه ترك الرجل جماع زوجته أو المبيت في فراشها دون سبب شرعي، مع الإقامة في بيت واحد، أو في بلد واحد [٢٩].

والقضاء العراقي اشار الى انه (يتحقق الهجر اذا ادى الى حرمان الزوجة من المعاشرة الزوجية طيلة مدة الهجر المنصوص عليها قانونا وان كان ينفق عليها خلال مدة الهجر) [٣٠].

ويلاحظ على ما تقدم من تعاريف للهجر ترتكيزها على امرين هما ترك الوطء للزوجة من غير حلف، والثاني، هجر الفراش وعدم التقرب من الزوجة بلا عذر مشروع ولاشك في ان هذين الامرين قد اشارت اليهما محكمة التمييز العراقية بقولها ان (الهجر في الفراش والهجر بعدم تفقد الزوج لزوجته او معاشرتها معاشرة الازواج او الابتعاد عنها دون عذر مشروع)[٣١]. بل ذهبت الى ان "الهجر يتحقق حتى لو كان الزوج يساكن زوجته بدار واحدة اذا ما تبين بانه تعمد حرمانها من المعاشرة" [٣٢].

فالهجر المقصود إذن هو هجر الزوجة وعدم معاشرتها معاشرة الأزواج، سواء تم ذلك في نفس الغرفة أو في غرفة ثانية أو حتى خارج بيت الزوجية، وهذا هو الواقع في حياة بعض الأزواج، والدليل على ذلك اقتران الهجر دائما بالإهمال العائلي وعدم الإنفاق وأنواع أخرى من الضرر، فالهجر ينبغي أن يتمحور حول عدم معاشرة الزوجة ومعاملتها معاملة الأزواج، دون التركيز على مكان وقوع هذا الهجر أو بالأصح مكان وجود الزوج أثناء عملية الهجر.

اما الغيبة اصطلاحا فعرفها البعض بانها (مفارقة الزوج بيت الزوجية مفارقة غير منقطعة، بحيث يعرف خبره، ويأتي كتابه، وتعلم حياته)[٣٣].

وهنالك من يرسم الفرق بين الغيبة والهجر بالقول أن الغيبة تعني اقامة الزوج في بلد آخر غير بلد الزوجة بينما الهجر يعني الغيبة عن بيت الزوجية مع الإقامة في بلد واحد [٣٤].

ويقسم فقهاء الجمهور الغيبة على نوعين: اولهما، الغَيبة غير المنقطعة: وهي التي يُعرف معها محلُ الزوجِ الغائب، وأحوالُه بالكتابة أو أي نوع من أنواع الاتصال؛ الغَيبة المنقطعة: وهي غيبةُ المفقود الذي لا يُعلمُ محلُه ولا سبيلَ لمعرفةِ أحوالِه.

ويلاحظ على التشريعات المقارنة النها غالبيتها نصت على عبارة (الغيبة) بينما انفرد المشرع العراقي والجزائري الى ايراد عبارة الهجر والذي نراه ان الفارق واضح بين الاثنين فالهجر يعني ترك فراش الزوجة وعدم مضاجعتها سواء اكان الزوج في ذات بلدة الزوجة ام لا بل وحتى ان الهجر يتحقق وان كان الزوج داخل بيت الزوجة او داخل غرفة الزوجية ان لم يشاركها الفراش بل ارى ان الهجر هو واقعة عمدية لا

٢٩- عمار مرزوق ملحم ظاهر: دعوى التفريق بين الزوجين للغيبة والضرر، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين،٢٠١٣، ص٨.

٣٠- محكمة التمييز: رقم القرار ٦٦٥٧/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/ ٢٠١٦ ت ٦٩١٠، نقلا عن: ابراهيم المشاهدي: المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في قسم الاحوال الشخصية، مطبعة اسعد -بغداد، ١٩٨٩، ص ٦٢.

٣١- رقم القرار ١٩٥٨/شخصية/٩٧٨في ٣١-١٠-١٩٧٨، الاحكام العدلية، العدد الرابع، ٩٧٨، ص٩.

٣٢- رقم القرار ٦٧٤٢/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/ ٢٠١٦ ت ٧٠١٣.

٣٣- انظر: الموسوعة الفقهية:٦٢/٢٩، وانظر: اطفيش،شرح النيل(٣٧/٧).وعرفت المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري الغائب بانه "على أن الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود).

٣٤- د.عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، الناشر: دار الثقافة، عمان، سنة النش 1996 م، ص201 .

يمكن القول معها بان هجر الزوجة قد يكون بغير قصد، في حين ان الغيبة هي المفارقة المكانية للزوج عن بلدة الزوجة بحيث يعرف مكانه وهو لا يكون بالضرورة قاصداً هجر فراش الزوجة فالعمدية معه محتملة لا مؤكدة كما في الهجر.

وقد اكد القضاء الاردني ان(المقصود بالغيبة في التفريق للغيبة والضرر هي غيبة الزوج عن زوجته والاقامة في بلد اخر. اما اذا تركت الزوجة زوجها فليس لها ان تطلب التفريق)[٣٥].

الفرع الثاني: استمرار الهجر او الغيبة مدة من الزمن

ان هجر الزوج لزوجته او الغيبة عنها لا يعطي الحق لهذه الزوجة بطلب التفريق الا اذا طال الهجر او الغيبة مدة من الزمن يتصور معها تضرر الزوجة و الخشية من الوقوع بالمحذور.

وهذه المدة عند الفقهاء المسلمين الذين اجازوا التفريق لهذا السبب ليس واحدا، فعند المالكية مدة غيبة الزوج عن زوجته سنة وقيل سنتين، وقيل ثلاث سنين، وفي قول للغرياني وابن عرفة أن السنتين والثلاث ليست بطول، بل لا بد من الزيادة عليها، وهذا مبني منهم على الاجتهاد والنظر [٣٦] و لكن المعتمد عندهم مدة الغيبة التي تعتبر طويلة هي سنة فأكثر [٣٧]، بينما ذهب الاحناف الى ان هذه المدة هي ستة اشهر لأنها أقصى ما تستطيع المرأة الصبر عليه من غياب زوجها مستدلين عن الخليفة الثاني بخصوص المدة التي تتربص بها الزوجة عند غياب زوجها مار الذكر [٣٨]. وتجري حسابها عند الفقهاء المسلمين بالسنة القمرية [٣٩].

اما بالنسبة لموقف التشريعات المقارنة فأنها انقسم على عدة اتجاهات:

الاول: جعلها بما يزيد عن اربعة اشهر وهي فترة الايلاء وهو موقف المشرع الجزائري [٤٠].

٣٥- رقم القرار ٧٥٥٩ نقلا عن: د.احمد سالم ملحم: الشرح التطبيقي لقانون الاحوال الشخصية الاردني، مكتبة الرسالة الحديثة- الاردن، ١٩٩٨، ص ١٧٥.

٣٦- ينظر: الدردير، الشرح الكبير(٤٨٢/٢).

٣٧- حيث ذكر الدسوقي بانه"لا يطلّقُ على من ترك الوطء لغيبته إلا إذا طالت مدة الغيبة وذلك كسنة فأكثر عند أبي الحسن وهو المعتمد".الدسوقي: حاشية الدسوقي(٣١٤/٢).

٣٨- جاء في المغني "وان لم يكن له عذرٌ مانعٌ من الرجوع فإن أحمد ذهب إلى توقيته بستة أشهر فإنه قيل له كم يغيب الرجل عن زوجته؟ قال ستة أشهر يُكتبُ إليه فإن أبى أن يرجع فرق الحاكم بينهما". ابن قدامة: المغني (١٨٦/٩).

٣٩- ترى د.عبلة الكحلاوي انه لا يوجد نص شرعي يحدد مدة الهجر، وكذلك ليس له حد أقصى، بل إن الشرع ترك مدته لتقدر بقدرها، وهذا أمر يختلف من زوجة الى أخرى، لأن بعض الزوجات قد يؤثر فيهن الهجر بعد أيام قليلة، وهناك أخريات قد لا يؤثر فيهن الهجر ولو امتد شهوراً وسنوات، وبالتالي فإن «لكل مقام مقال وتخلص الى ان لا تزيد مدة الهجر أكثر من اللازم، وإلا فإنما ستأتي بنتيجة عكسية وتكون محرّمة شرعاً، خاصة أن بين الفقهاء من اجتهد وحدد المدة القصوى للهجر بأربعة أشهر، حتى يكون وسيلة مباحة شرعاً للإصلاح. نقلا عن الموقع https://www.lahamag.com/ 9.

٤٠- ينظر: م٢/٥٣ من قانون الاسرة. وكان هذا القانون قبل تعديل هذه المادة يأخذ بالراجح في المذهب المالكي حيث أجاز المشرع الجزائري للزوجة التي يغيب عنها زوجها لمدة سنة، أن تطلب التطليق وتسمع المحكمة دعوها وتجيبها إلى طلبها حيث تنص المادة 53 في الفقرة الخامسة (يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة)، كما نصت المادة 110من نفس القانون مُعَرِّفًا الغائب بقولها (الغائب هو الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه، أو بواسطة، مدة سنة، و تسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود). وكان المقصود من هذه الفقرة هي غيبه الزوج عن زوجته بالإقامة في بلد آخر غير البلد الذي تقيم فيه الزوجة، أما الغيبة عن بيت الزوجية مع الإقامة في بلد واحد، فهو من الأحوال التي يتناولها التطليق للضرر لأنه يكون هجرًا قصد به إلحاق الأذى بالزوجة، ومن ثم يمكن للزوجة أن تطلب التطليق للهجر في المضجع والضرر الناتج عن ذلك، وعليه فسبب الزوجة يتغير، ولا يجوز للقاضي أن يحكم بالتطليق الذي تطلبه الزوجة بناءًا على الغيبة، وحكمه يبنيه على الهجر. ينظر: محمد عزمي البكري،مرجع سابق، ص٤٠٤.

الثاني: جعلها سنة فاكثر،وهو موقف المشرع الاردني[٤١] والمصري[٤٢] واليمني [٤٣] والمغربي [٤٤] والقطري [٤٥].

الثالث: جعلها سنتين فاكثر، وهو موقف المشرع العراقي [٤٦] واليمني بالنسبة للزوج الغائب المنفق [٤٧].

الرابع: لم يحدد المدة اصلا وانما حددها بعد اقامة الدعوى واعذار الزوج وهو موقف المشرع العماني [٤٨].

وعموما ينبغي ان يبلغ الهجر او الغيبة المدة المقرة شرعا او قانونا لغرض اقامة الدعوى وان تكون هذه المدة مستمرة لا منقطعة [٤٩].

وقد ذهبت محكمة التمييز الى القول بانه (اذا استمر هجر الزوج لزوجته سنتين فاكثر فلها طلب التفريق ولو كان الزوج معروف الاقامة وله مال تستطيع الانفاق منه ولا تقطع مدة الهجر مراجعة الزوج للزوجة وطردها له ما دام لم يهيأ لها بيتا شرعيا ويستحصل عليها حكما بالمطاوعة)[٥٠].

المطلب الثاني: عدم مشروعية الهجر او الغيبة والحاق ضرر بالزوجة

سنقسم هذا المطلب على فرعين:الاول، عدم مشروعية الهجر او الغيبة، والثاني، الحاق ضررٍ بالزوجة نتيجة الهجر او الغيبة.

الفرع الاول: عدم مشروعية الهجر او الغيبة

ليس كل هجر او غيبة تعني حق الزوجة في طلب التفريق بل لابد له ان يكون غير مشروع، ولعل المذهب الحنبلي فقط من بين المذاهب التي اجازت التفريق للغيبة اشترط ان تكون الغيبة بلا عذر لأن استدامة الوطء حق للزوجة ما لم يكن في الزوج عذر مانع، كالمرض ونحوه بخلاف المالكية الذين قالوا بجواز طلب التفريق سواء أكان سفره لعذر أم لغير عذر.

ولعل من الاعذار المقبولة الحج والتجارة وطلب العلم والهجر.

ويلاحظ على التشريعات المقارنة انها لم تكن على وتيرة واحده بخصوص هذا الشرط بل انقسمت على اتجاهات:

٤١- ينظر م ١١٩ من قانون الاحوال الشخصية.
٤٢- ينظر: م١٢ من المرسوم المصري بالقانون المرقم ٣٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض احكام الاحوال الشخصية.
٤٣- لغير المنفق. ينظر: المادة (١/٥٢) من قانون الاحوال الشخصية.
٤٤- ينظر: ١٠٤ من مدونة الاسرة المغربية.
٤٥- م ١٤٣ من قانون الاسرة.
٤٦- ينظر: م ٢/٤٣ من قانون الاحوال الشخصية.
٤٧- ينظر: المادة (١/٥٢) من قانون الاحوال الشخصية.
٤٨- ينظر: م (١١٠) من قانون الأحوال الشخصية.
٤٩- مصطفى محمود فراج: التفريق والطلاق في القانون الاردني، ط١، عمان، الحق والعروبة، 2002 م، ص ٦٩.
٥٠- رقم القرار ١٥٨/هيئة عامة /٧٦ في ٢-٦-٧٩ نقلا عن ابراهيم المشاهدي: المبادئ القانونية في قضاء محكمة التميز في قسم الاحوال الشخصية، مطبعة اسعد- بغداد،١٩٨٩، ص٨٠-٨١..وفي قرار اخر (للزوجة طلب التفريق اذا هجرها زوجها مدة سنتين فاكثر بلا عذر مشروع وان كان معروف الاقامة وله مال تستطيع الانفاق منه م (٤٣/اولا/٢) من قانون الاحوال الشخصية. رقم القرار ٢٧٦/هيئة موسعة اولى/٨٢ في ٣٠-٤-٨٣، نقلا عن ابراهيم المشاهدي، مرجع سابق، ص ٨٨.

الاول: اشارت الى وجوب ان يكون الهجر غير مشروع وهو القانون العراقي.

الثاني: اشارت الى عبارة الغياب بلا عذر مقبول وهو اتجاه القانون المصري والسوري.

الثالث: البعض لم يشر الى هذا الشرط واكتفى بالغيبة والاعذار للزوج الغائب قبل تلبية طلب التفريق، وهو اتجاه القانون العماني واليمني والمغربي.

الرابع: وهو اتجاه القانون الجزائري الذي اشار الى الهجر في المضجع فوق اربعة اشهر.

وعموما فان الهجر او الغيبة التي تكون بلا سبب مشروع او عذر مقبول تعني اهمال الزوج لمشاعر زوجته واحاسيسها وحاجتها النفسية والجنسية،ومتهربًا من واجباته، ومخلا بالتزاماته، فغياب العذر المقبول و السبب الشرعي في العادة يؤدي إلى الإضرار بالزوجة و إيذائها.

وعلى العكس فان الغياب او الهجر من أجل إتمام الدراسة و طلب العلم خارج الوطن، أو لأداء خدمة عامة كواجب الخدمة العسكرية الإجبارية في مكان بعيد، أو من أجل العمل و كسب العيش، وما شابه ذلك، من أسباب شرعية معقولة ومقبولة تعود بالفائدة على الأسرة ككل مستقبَلا، لان الزوجة عليها ايضا تحمل عبء الحياة مع الزوج وعناء الغربة، بل القوة القاهرة والحادث الفجائي يعد من الاعذار المقبولة كان يتأخر الزوج عن زوجته بسبب حصول اعصار او طارئ منعه من الوصول او انه ذهب الى اهله او سافر بالخارج وادلعت حرب او ازمة سياسية بين بلد اقامة الزوج وموطن الزوجة او ان العلاقات السياسية او الاقتصادية بين البلدين قد انقطعت، فكل هذه الامور تعد من المسائل التي تكون خارج ارادة الزوج ولا يمكن عدها اعذار غير مشروعة. كما يعد اصابة الزوج بعلة او عيب، سواء اكان تناسلي او عضوي من الاعذار التي تعد، برأي الباحث، مشروعة وتجيز هجر مضاجعة الزوجة لا فراشها الا اذا كان معديا لها.

مع ملاحظة ان مسالة تقدير كون الاعذار مقبولة او مشروعة تخضع لسلطة القاضي، حيث لم يحدد الشرع ولا القانون الاعذار المشروعة او المقبولة وانما ترك امر تقدير للقاضي، كما يمكن اثباتها بكل وسائل الاثبات.

وذهب القضاء المصري الى ان أن تماطل الزوج في إرجاع زوجته إلى بيت الزوجية، يمكن اعتباره نوعاً من أنواع الهجر يحق بموجبه للزوجة طلب التطليق [٥١]، كما ذهب القضاء المصري الى انه (إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها بائنًا إذا تضررت من بُعْدهِ عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه)[٥٢].

وعموما فان غياب الزوج في الضفة الغربية المحتلة و اذن الزوجة للزوج بالسفر خارج البلاد من الاعذار التي اعتبرها القضاء الاردني مقبولة [٥٣].

٥١- رقم الطعن ١٦٣ لسنة ٥٩ -ق-احوال شخصية في ١٩-٥-١٩٩٢، نقلا عن:محمد عزمي البكري: موسوعة الفقه و القضاء في الأحوال الشخصية، ط٢،، 1994دار محمود للنشر و التوزيع- مصر، ص٨٤٢.

٥٢- محكمة النقض المصرية، القرار رقم ٨٤ لسنة ٤٨/احوال شخصية/ في ١٣-٦-١٩٧٩، نقلا عن: محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص٤٠٥.

٥٣- ينظر: القرارين ١٥٥٢١ و٩٤٨٤، نقلا عن: د.احمد سالم ملحم، مرجع سابق، ص١٧٦.

ويرد تساؤل مفاده هل ان الحكم بحبس الزوج،سواء عن جريمة عمدية او اهمال يعد سببا مشروعا لا يعطي الحق للزوجة طلب التفريق للغيبة او الهجر؟

جوابا نقول ان الزوجة لا يمكنها طلب التفريق لهذا السبب لانها لايمكن عده من احوال الغيبة والهجر ولكن من حق الزوجة طلب التفريق لحبس زوجها عند تحقق شروطها.

ويعد الهجر المشروع من الاعذار المقبولة، واذا كان الفقهاء المسلمون متفقين على جواز هجر كلام الزوجة الناشز الا انهم اختلفوا في تحديد هذه المدة فذهب جمهورهم من الاحناف والحنابلة وجمهور المالكية والشافعية الى عدم جواز ان يزيد هذا الهجر عن ثلاثة ايام [٥٤]، بينما اجاز بعض المالكية والشافعية ان تزيد مدة الهجر عن الثلاثة ايام تأديبا للزوجة وزجرا لها [٥٥]، اما هجر المضجع فقد ذهب الاحناف و الشافعية والحنابلة الى ان للزوج ان يهجر الزوجة الناشز مهما طالت المدة بينما قصرها المالكية بما لا يزيد عن مدة الايلاء وهي اربعة اشهر[٥٦]، فذهب الاحناف الى أنه إذا كانت له زوجه واحدة وتركها دون وطء رفعت امرها للقاضي، فإنه يقضي لها في كل أربع ليالٍ ليلة واحدة، وهو واجب عندهم إذا انتفى العذر، أما إذا امتنع بقصد الإضرار مدة لا تتحملها فلها الحق في طلب الطلاق [٥٧]. وهو اتجاه فقهاء الامامية الذين قالوا بانه لا يجوز للزوج أن يترك المرأة ولا يقربها أكثر من أربعة أشهر فإن ترَكها أكثر من ذلك كان مأثوما [٥٨]. بينما نجد ان الاحناف والشافعية لا يوجبون الجماع لأنه حق له، فأجاز له ترَكه كسكن الدار المستأجرة، ولأن الداعي إلى الاستمتاع هو الشهوة والمحبة، وعلى ذلك فلا يمكن إيجابه و المستحب أن لا يعطلها في ذلك فلم يجوزا التفريق[٥٩]، بينما اوجب الحنابلة على الزوج أن يطأ زوجته كل أربعة أشهر مرة إن لم يكن هناك عذر لأن النكاح شُرع لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما، وقد حددوها بأربعة أشهر قياسا على الإيلاء، فإن أبى الوطء بعد أربعة أشهر وأبى البيتوتة في ليلة من أربع ليالٍ قياساً على العدد الذي يجب أن يتزوج فيه [٦٠].

الفرع الثاني: الحاق ضررٍ بالزوجة نتيجة الهجر او الغيبة

ليس الهجر او الغيبة وحده كافيا للقول بحق الزوجة بطلب التفريق لكن يجب ان يلحق بها ضررا جراء ذلك وهذا الامر واضح في موقف التشريعيات المقارنة من قولها (وان كان لها مال تنفق عليه) وهي اشارة

٥٤- البدائع(٣٣٤/٢).ابو العباس احمد الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الكبير، (٥١٢/٢).الشربيني: مغني المحتاج (٤٢٧/٤). ابن قدامه، عبد الله بن محمد: المغني، ط١، دار الفكر- بيروت، ١٤٠٥هـ، (٢٤٢/٧).

٥٥- الصاوي، حاشيته(٧٤٥/٤).الرملي: نهاية المحتاج(٦،٣٩١).

٥٦- الكاساني، بدائع الصنائع، ط٢، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م (٣٣٣/٢). الشافعي، الام(٢٠٨/٥). ابن قدامه، المغني (٢٤٢/٧).الحطاب: مواهب الجليل (١٦/٤).

٥٧- جاء في الشرح الكبير للدردير (إن للزوجة حق طلب التطليق إذا ترك زوجها مباشرتها ن يباشرها أو يطلق، مدة فتضررت بذلك، أو كان دائم العبادة، فيعذر عليه القاضي فإن فعل وإلا طَلَقَ عليه) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء02، ص4.

٥٨- الطوسي، النهاية، انتشارات قدس محمدي -قم، ص٤٨٢.ابن ادريس: السرائر(٢،٦٠٦). المحقة الحلي/ شرائع الإسلام (٤٩٦/٢).

٥٩- الشيرازي أبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشافعي: المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي، مطبعة عيسى البابي، الحلبي و شركاء بمصر، (67/2).

٦٠- ابن قدامه، المغني (٢٤٢/٧).

غير صريحة بالضرر وان ذهب المشرع المصري الى ايراد الضرر مباشرة عند قوله (اذا تضررت من بعده عنها).

وقد ذكر البعض ان مجرد (حصول الضرر للزوجة بتَّرك الوطء مقتض للفسخ بكل حال، سواء كان بقصد من الزوج أو بغيرَ قصد، و لو مع قدرته عجزه كالنفقة، فهو أولى للفسخ، و على هذا فالقول في امرأة الأسَـــير، و المحبوس و نحوهما ممن تعذر انتفاع امرأته به إذا طالت فرقته كالقول في امرأة المفقود بالإجماع..)[٦١]، وواضح ان الهجر من اشد انواع الضرر لأنه يترك الزوجة بلا عشير يؤنسها تئن من الوحدة والوحشة وتبقى كالمعلقة لا هي متزوجة ولا هي مطلقة مما يعرضها للفتنة.

فالضرر أن تخشى الزوجة على نفسها الضرر بسبب هذه الغيبة و هو خشية الوقوع في الزنى كما نص عليه المالكية ليس اشتهاء الجماع فقط والحنابلة وإن أطلقوا الضرر هنا إلا أنهم يريدون به خشية الزنى كالمالكية إلا أن هذا الضـــرر يثبت بقول الزوجة وحدها لأنه لا يعرف إلا منها، إلا أن يكذبها ظاهر الحال.

وجاء في حيثيات احدى قرارات المحاكم الجزائرية (حيث أن الثابت من الحكم المطعون فيه ومن بقية أوراق الطعن أن الطاعن يقيم بفرنســـا وترك زوجته في الجزائر، فلا تحرم الزوجة من طلب الطلاق لعله الشقاق، ما دامت غيبة الزوج مهما كانت مدتها يمكن أن تلحق ضرراً يتمثل بحرمانها من الأنس بزوجها على الوجه المشروع، وهذا يتفق مع الغيبة التي نص عليها قانون الأسرة وما ذهب إليه مالك وحمد بشأن جواز التفريق إذا طالت الغيبة وتضررت بها المرأة، ولو كان الزوج ترك لها مالاً تنفق منه، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه سلك هذا المنهج السليم وقضى بالطلاق بالغيبة كان قضاؤه موافقاً للقانون، وعليه فهذا الوجه يكون على غير أساس و يتعين رفضه) [٦٢]، بل ان هذا القضاء ذهب الى ابعد من ذلك واعتبر ان مجرد رفض الزوج اصـــطحاب زوجته معه خارج البلاد لغرض العمل رغم ان انهما اتفقا على ذلك يعد ضررا معتبر شرعا وان (غياب الطاعن عن زوجته وهجرها في المضجع كونه عاملاً بفرنسا يعتبر ضرراً لاحقا بها وخدشاً لكرامتها إلا إذا وافقت على هذا الغياب الذي ترفضه الزوجة للضرر، وعليه فإن ما ذهب إليه المجلس هو عين الصواب، فلا ضرر ولا ضرار في الزواج الذي هو مودة ورحمة، و يُرفض الوجه)[٦٣].

ولا شك في ان الاساس الشرعي والقانوني لحق الزوجة في طلب التفريق يكمن في ان اقامة الزوج بعيدا عن زوجته او هجرها، ولو على الفراش، لمدة طويلة قد تخشى على نفسها الوقوع في ارتكاب الفاحشة، و محافظتها على العفة أمر لا تتحمله الطبيعة البشرية في الأغلب وهو ضرر بالغ يجب رفعه ولا يكون ذلك الا بطلب التفريق بينهما والأساس هو رفع الضرر الواقع وليس الضرر المتوقع الحدوث مستقبلا [٦٤].

ويلاحظ على ما سبق من قرارات ان القضاء انما يتجه الى اعتبار الضرر بالهجر عمدي ينصب نحو قصد الاضرار بالزوجة وقد يبدو ذلك واضحا في احدى قرارات محكمة التمييز بقولها ان (الهجر يتحقق

٦١- ابن تيمية: الاختيارات الفقهية، ط3، دار إحياء التَّراث العربي، بدون سنة طبع، ص311.
٦٢- المحكمة العليا، ملف رقم237187، قرار بتاريخ:٢٢-02/02.
٦٣- المحكمة العليا، ملف: رقم 770722 في ٢٣ -٢-٢٠٠٠.
٦٤- عبد الرحمن الصابوني: مدى حق الزوجين في الطلاق ص١٧٩.

حتى لو كان الزوج يساكن زوجته بدار واحدة اذا ما تبين بانه تعمد حرمانها من المعاشرة) [٦٥]، لكن الذي نراه ان العمدية هي ليست شرطا مادام المشرع العراقي لم يذكر ما يدل على ذلك كان يقول مثلا (قصد الاضرار)، ولكن الذي نراه ان الضرر هنا مفترض ولا يحتاج الى اثبات بعد ان تثبت الزوجة مدة الهجر وعلى المدعى عليه اثبات عكس ذلك لان الرجل بمضي هذه المدة وهدم السعي لإرجاع زوجته يكون قد اضر بها ضرراً فاحشا يستوجب التفريق عنه ان طلبت ذلك، بل ان القضاء العراقي ذهب في احدى قراراته الى اعتبار ان مغادرة الزوج خارج البلد و غيابه عن زوجته مدة اكثر من سنتين وان كان لغرض مشروع (كالعمل) يجب ان لا يكون مقرون بالحاق ضرر بها والا لها الحق في طلب التفريق[٦٦].

الخاتمة

اولا: النتائج

١. الفقه الاسلامي لم يعرف التفريق للهجر وانما عرف التفريق للغيبة.
٢. المذهب المالكي والحنبلي من اجازا التفريق للغيبة واعطيا الحق للزوجة فقط دون الزوج الذي له الحق بطلب الطلاق لابتعاد زوجته عنه او الزواج من اخرى وهو ما لا يتحقق للزوجة فجاز لها طلب التفريق.
٣. التشريعات المقارنة لم تكن على وتيره واحدة من طلب التفريق للهجر او الغيبة فرغم انها اعطت هذا الحق للزوجة فقط الا انها انقسمت بخصوص نوعية التفريق بين من اجاز فقط التفريق للهجر وبين من اجاز التفريق للغيبة.
٤. تلخصت شروط التفريق بشرطين موضوعين هما تحقق حالة الهجرة والغيبة لمدة معينة وهي كما راينا تختلف من تشريع لأخر الا انها لا تتجاوز في كل الاحوال ثلاث سنوات وان يلحق هذا الهجر او التفريق ضررا بالزوجة لا يمكن الاستمرار معه بالحياة الزوجية.

ثانيا: التوصيات

١. لاحظنا كيف ان القضاء العراقي فسر الهجر تفسيرا واسعا لذا نهيب بالمشرع العراقي ان يوضح مفهوم الهجر في م ٤٣/ اولا من قانون الاحوال الشخصية النافذ.

٦٥- رقم القرار ٦٧٤٢/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/ ٢٠١٦ ت ٧٠١٣، نقلا عن المشاهدي، مرجع سابق، ص٥٣.

٦٦- جاء في القرار التميزي المرقم ٣٥٨/ الاحوال الشخصية الاولى/٢٠١١ في ٢٠١١/٢/٧ (لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون ذلك لان الثابت من التحقيقات التي اجرتها محكمة الموضوع بان المميز عليه هجر زوجته لمدة سبع سنوات وانها اعتبرت (وبسبب اقرار المميزة والشهود بانه غادر العراق لغرض العمل) بأن السبب مشروع، وهذا الاتجاه غير صحيح ذلك لان مغادرة الزوج البلد مقرون بشرط عدم الاضرار بزوجته لذلك اعتبر المشرع في قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل هجر الزوج لزوجته مدة تزيد على سنتين منشأ لحق الزوجة في طلب التفريق، أي ان الاصل اذا هجر الزوج زوجته بدون عذر مشروع لأكثر من سنتين سبب من اسباب التفريق. لذا فان سفره خارج العراق ولمدة سبع سنوات متواصلة فيها ضرر اذا كان دون موافقة الزوجة. لذا كان على المحكمة تحليف المميزة اليمين المتممة بان سفر زوجها خارج العراق للعمل لم يكن بموافقتها وانه لا يتصل بها طيلة هذه المدة ولم يراجعها او يعاشرها خلالها وعلى ضوء النتيجة اصدار القرار الذي تراه موافقا للشرع والقانون، وحيث انها قضت بخلاف ذلك مما اخل بصحة حكمها، لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم).

٢. نقترح على المشرع العراقي تنظيم التفريق للغيبة بفقرة مستقلة عن الهجر او ان يوحد التسمية للتفريق بمسمى واحد وهو التفريق للضرر الجنسي ويشمل كلا التفريقين (الغيبة والهجر).
٣. عند التفريق للغيبة نقترح على المشـــرع العراقي فيما يخص الفقرة الثانية اعلاه انه اذا أمكن وصـــول الرسائل الى الزوج الغائب ضرب له القاضي أجلاً و أعذر إليه بأن يحضر للإقامة معها أو ينقل الزوجة إليه او يطلقها فإذا انقضـــى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً فرق القا ضـــي بينهما بعد تحليف الزوجة اليمين.
٤. كما نقترح على المشرع العراقي النص على انه اذا كان الزوج غائباً في مكان معلوم ولا يمكن وصول الرسائل إليه أو كان مجهول محل الإقامة وأثبتت الزوجة دعواها بالبينة وحلفت اليمين وفق الدعوى فرق القاضـي بينهما بلا إعذار وضـرب أجل وفي حال عجز الزوجة عن الإثبات أو نكولها عن اليمين ترد الدعوى.

مراجع البحث

اولا: كتب اللغة العربية

١. احمد بن فارس بن زكريا: معجم مقاييس اللغة، مطبعة دار الفكر–الرياض،١٤١٥ هـ.
٢. البستاني، محيط المحيط، مكتبة لبنان–بيروت، ١٣١٦ هـ.
٣. الأنصـاري، جمال الدين ابن منظور: لسـان العرب، منشـورات دار الكتب العلمية– بيروت– لبنان، بدون سنة طبع.

ثانيا: الفقه الاسلامي

١. ابن تيمية: الاختيارات الفقهي، دار إحياء التَّراث العربي، بدون سنة طبع.
٢. ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد ا لله القزويني: سنن ابن ماجه،دار الفكر، بيروت.
٣. الشافعي:الام، دار المعرفة - بيروت،١٩٩٠.
٤. الشـــربيني الخطيب، محمد بن احمد:مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار إحياء التراث العربي، ١٩٥٨.
٥. الصنعاني، احمد بن قاسم العنسي،التاج المذهب في احكام المذهب، مطبعة الحلبي –مصر.
٦. ابن حزم، علي بن احمد بن سعيد الأندلسي الظاهري: المحلى،دار الفكر العربي– بيروت، بدون سنة طبع.
٧. أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني: مصنف عبد الرزاق، بيروت، المكتب الإسلامي، 1403 هـ.
٨. ابو العباس احمد الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، بدون ذكر مطبعة ولا سنة طبع.
٩. محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي: القوانين الفقهية، دار العالم للملايين، بيروت، ١٩٧٩.
١٠. علي بن سليمان المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، طبعة السنة المحمدية، ١٩٥٦.
١١. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحســين بن علي: الســنن الكبرى ط1، الناشــر: مجلس دائرة المعارف، النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، 1344 هـ.

١٢. السيستاني السيد علي الحسيني: منهاج الصالحين، لبنان-بيروت، بدون سنة طبع.

ثالثا: كتب القانون

١. ابراهيم المشاهدي: المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في قسم الاحوال الشخصية، مطبعة اسعد -بغداد، ١٩٨٩.
٢. د. احمد سالم ملحم: الشرح التطبيقي لقانون الاحوال الشخصية الاردني، مكتبة الرسالة الحديثة- الاردن،١٩٩٨.
٣. جمعة سعدون الربيعي، المرشد إلى إقامة الدعاوى الشرعية و تطبيقاتها العملية، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٦.
٤. حسن كشكول والقاضي عباس السعدي: شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، المكتبة القانونية -بغداد، بدون سنة طبع.
٥. عبد الرحمن الصابوني: مدى حق الزوجين في الطلاق.
٦. د.عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، الناشر :دار الثقافة، عمان، سنة النش 1996 م.
٧. علي محمود زقيلي: نقلا عن: الأدغم، خالد محمد:الدفوع الموضوعة في دعاوى التفريق بحكم القاضي، رسالة جامعية، غير منشورة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2007.
٨. عمار مرزوق ملحم ظاهر: دعوى التفريق بين الزوجين للغيبة والضرر، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين،٢٠١٣.
٩. د.فاروق عبد الله كريم: الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، ط٢، مطبعة يادكار، ٢٠١٥.
١٠. مصطفى محمود فراج: التفريق والطلاق في القانون الاردني، ط١، عمان، الحق و العروبة، 2002 م.
١١. محمد عزمي البكري: موسوعة الفقه و القضاء في الأحوال الشخصية، ط٢، ١٩٩٤، دار محمود للنشر و التوزيع- مصر.
١٢. محمد بن محمد بن فرج البيومي آل قروف: التفريق بالقضاء والعدة، بحث منشور على الموقع الالكتروني، www.alukah.net.

رابعا: الدوريات

١. الاحكام العدلية، العدد الرابع، ٩٧٨.
٢. النشرة القضائية، العدد التاسع، ٢٠٠٩، كانون الاول.

خامسا: القوانين

١. المرسوم المصري بالقانون المرقم ٣٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض احكام الاحوال الشخصية.
٢. قانون الأحوال الشخصية السوري المرقم ٩٥ لعام ١٩٥٣.
٣. قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.
٤. قانون الاسرة الجزائري لعام ١٩٨٤.

٥. قانون الاحوال الشخصية اليمني رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢م.
٦. مدونة الاسرة المغربية لعام ٢٠٠٤.
٧. قانون الاسرة القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦.
٨. قانون الاحوال الشخصية الاردني النافذ رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠.
٩. قانون الأحوال الشخصية فى سلطنة عمان.

المذاهب الفقهية أسبابها ومشروعيتها

The doctrines of jurisprudence and their causes and legitimacy

م.د عمار محمد حسين محمد علي الأنصاري [1]

M.D Ammar Mohammed Hussein Ali Al-Ansari

الملخّص

انزل الله سبحانه على رسله رسالات تشرح للبشر مغزى حياتهم وتهديهم إلى مسالك الحياة واختتمها سبحانه بأكملها وأوسعها على لسان خاتم النبيين محمد -ﷺ-، واختتم كتبه السماوية بالقران الكريم، وأودع سبحانه فيها من الأصول والأحكام ما يجعلها قادرة على الوفاء بحاجات الإنسانية المتجددة على امتداد الزمان، وكان مصدر هذه الأحكام في العهد الإسلامي الأوّل كتاب الله بما تضمنه من كليات الأحكام الشرعية وسنة نبيه -ﷺ- بما تضمنته من تفصيل وتأكيد وتطبيق لهذه الأحكام بقوله وفعله وتقريره، وبعد رحيله -ﷺ- وانقطاع الوحي بوفاته بقيت نصوص هذين المصدرين هما أساس التشريع الإسلامي، ثم اخذ العلم بهما بالتطور والتنظيم والتقعيد على يد فقهاء الأمة فتكونت إثرَ ذلك ثروة فقهية عظيمة كانت ولا تزال مصدرا لكل باحث ومعين لكل تشريع، ونتيجة لما أصاب الحياة الفكرية والفقهية من متغيرات، ولتوسع نفوذ الدولة الإسلامية وتفرق الصحابة في الأمصار واختلاطهم بغيرهم من الشعوب والحضارات، وكذلك ظهور الوضع في الحديث بسبب منع تدوين السنة، ولِمَا استجد من أمور دخل الحراك الفقهي مجالا أوسع بظهور المدارس وتعدد المذاهب، فتبلورت وشكّل كل منها تياراً له علماؤه وأتباعه، فوضع علماء كل اتجاه أصولاً ومعالم ميّزت طريقتهم عن غيرهم، وبذلك تكوّنت المذاهب الفقهية وشكلت غنىً للحياة الإسلامية وثروة في الفقه الإسلامي.

---

١ - كلية العلوم الإسلامية/ جامعة كربلاء.

Abstract

Allah has revealed to His messengers messages that explain to the people the meaning of their lives and guide them to the paths of life. The whole of them concluded by the Seal of the Prophets Muhammad. His heavenly books concluded with the Holy Quran., And the source of these provisions in the First Islamic Covenant book of God, including the colleges of the provisions of Shariah and the year of Prophet (r) with the details contained in the confirmation and application of these provisions and his words and his report, and after his departure (r) and the interruption of the revelation of his death remained the texts of these sources are the basis of legislation And then took the science of development, organization and sanctification by the scholars of the nation and then became a great wealth of jurisprudence was and continues to be a source of every researcher and appointed to all legislation, and as a result of the intellectual and jurisprudential life of variables, and to expand the influence of the Islamic state and differentiate the Companions in the places and their mixing with other peoples And civilizations, as well as the emergence of the situation in the modern because of the prevention of codification of the year, and the new things entered the movement of jurisprudence a wider area of the emergence of schools and the multiplicity of doctrines, Vtplort and form each of the stream of his scientists and followers, scientists put each direction assets and features distinguished their way from others, And it formed a doctrinal richness of Islamic life and wealth in Islamic jurisprudence.

المقدمة

انزل الله سبحانه على رسله في جميع عهود التاريخ رسالات تشرح للبشر مغزى حياتهم وتهديهم إلى مسالك الحياة واختتمها سبحانه بأكملها وأوسعها على لسان خاتم النبيين محمد -صلى الله عليه وآله وسلم-، واختتم كتبه السماوية بأكملها واشملها وأخلدها وهو القران الكريم، وأودع سبحانه فيها من الأصول والأحكام ما يجعلها قادرة على الوفاء بحاجات الإنسانية المتجددة على امتداد الزمان واتساع المكان وتطور الإنسان، وكان مصدر هذه الأحكام في العهد الإسلامي الأول كتاب الله بما تضمنه من كليات الأحكام الشرعية وسنة نبيه-صلى الله عليه وآله وسلم- بما تضمنته من تفصيل وتأكيد وتطبيق لهذه الأحكام بقوله وفعله وتقريره، وبعد رحيله -صلى الله عليه وآله وسلم- وانقطاع الوحي بوفاته بقيت نصوص هذين المصدرين هما أساس التشريع الإسلامي اللذان يعدان قانونا أساسيا لنظام بشري متكامل؛ لأنه ثروة تشريعية لمختلف العصور استوعبت مختلف مجالات الحياة، ثم اخذ بالتطور والتنظيم والتقعيد على يد فقهاء الأمة فتكونت إثرَ ذلك ثروة فقهية عظيمة كانت ولا تزال مصدرا لكل باحث ومعين لكل تشريع، ونتيجة لما أصاب الحياة الفكرية والفقهية من متغيرات، ولتوسع نفوذ الدولة الإسلامية وتفرق الصحابة في الأمصار واختلاطهم بغيرهم من الشعوب والحضارات، وكذلك ظهور الوضع في الحديث بسبب منع تدوين السنة، ولِمَا استجد من أمور دخل الحراك الفقهي

مجالا أوسع أوائل القرن الثاني الهجري وظهور المدارس وتعدد المذاهب، فتبلورت وشكّل كل منها تياراً له علماؤه وأتباعه، فوضع علماء كل اتجاه أصولاً ومعالم ميّزت طريقتهم عن غيرهم، وبذلك تكوّنت المذاهب الفقهية، وشكلت غنىً للحياة الإسلامية وثروة في ألفقه الإسلامي، لذا تبنّى الباحث دراسة هذه المذاهب وعليه اقتضت طبيعة البحث أنْ يشتمل على مقدمة وثلاثة مطالب وخاتمة، تضمن المطلب الأول التعريف بالمذاهب الفقهية الكبرى التي يتبعها المسلمون اليوم، مع نبذة موجزه عن مؤسسها وأبرز تلاميذه وأصول مذهبه، أمّا المطلب الثاني فقد تعرّض لأهم الأسباب في نشأة هذه المذاهب، وأمّا المطلب الثالث فكان في مشروعية هذا التعدد، أما الخاتمة فقد ذكرت فيها أهم ما توصلت إليه من نتائج، مع ذكر قائمة بالمصادر والمراجع التي اعتمدت في البحث.

المطلب الأول: تعدد المذاهب الفقهية

لم يكن في عهد الرسول محمد -صلى الله عليه وآله وسلم- حاجة إلىٰ الاجتهاد؛ لأنّ الأحكام الشرعية واحدة عنه -صلى الله عليه وآله وسلم- وهي تمثل المنبع الثر والأساس الأول والقول الفصل الذي لا جدال فيه... وبعد وفاته -صلى الله عليه وآله وسلم- ولتوسع نفوذ الدولة الإسلامية ولما استجد من أمور دخل الحراك الفقهي مجالاً أوسع أوائل القرن الثاني الهجري، فاحتاج المسلمون إلىٰ ولوج باب الاجتهاد، فكان مذهب عائشة ومذهب عبد الله بن عمر، ومذهب عبد الله بن مسعود وغيرهم، وفي عصر التابعين اشتهر فقهاء المدينة السبعة، ومنهم سعيد بن المسيب والقاسم بن مجمد بن أبي بكر وخارجة بن زيد وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث وأبو سليمان بن يسار وعبيد الله بن عبد الله بن سعيد الهذلي، ومن أهل الكوفة علقمة بن مسعود وإبراهيم النخعي شيخ حماد بن أبي سليمان ومن أهل البصرة الحسن البصري وغيرهم، وفي أوائل القرن الثاني إلىٰ منتصف القرن الرابع الهجري -وهو العصر الذهبي للاجتهاد- لمعَ في الأفق ثلاثة عشر مجتهداً دوّنت مذاهبهم [٢].

وقال أسد حيدر: (إن المذاهب كانت تزيد علىٰ الخمسين مذهباً)[٣].

وقيل: (إنّ العالم الإسلامي شهد (١٣٨) مدرسة ومذهباً، حتّىٰ أنّ كثيراً من البلدان كان يمتلك مذهباً خاصاً به) [٤].

لذا تعددت المذاهب وانتشرت في كل مصر من الأمصار، وكُتِبَ لبعضها البقاء والاستمرار لما توافر لها من بيئة علمية استطاعت أن تحتضن هذه المذاهب وأن يصبح لها مريدون وأتباع في مختلف أرجاء العالم الإسلامي..

ويرى الباحث أنّ أغلب هذه المذاهب قد انقرضت ولم تبق إلا في بطون الكتب لانقراض أتباعها، ولم يبق سوى المذاهب الفقهية الكبرى المشهورة والتي يتبعها المسلمون اليوم، وهي كالآتي:

أولًا: المذهب ألإمامي

أو مذهب أهل البيت -عليهم السلام- وهم القائلون بإمامة الأئمة الاثني عشر من أهل البيت -عليهم السلام- أوّلهم الإمام علي -عليه السلام- إماماً وخليفةً بعد رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- بلا فصل وآخرهم الإمام المهدي -عجل الله

٢- ظ: وهبة الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته ٢٩/١

٣- ظ: الإمام الصادق والمذاهب الأربعة ١٦٠/١.

٤- محمد السايس- تاريخ الفقه الإسلامي / ٨٦.

فرجه- [٥] استنادا إلى ما ورد في آية التطهير قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ اللهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيراً﴾ [٦] وبما تواتر عن النبي-صلى الله عليه وآله وسلم- من أحاديث في حقهم أوّلها وأهمّها حديث الثقلين، وهو قول الرسول-صلى الله عليه وآله وسلم-: «إنّي تاركٌ فيكم الثقلين: كتاب الله عزّ وجلّ وعترتي أهل بيتي، ألا وهما الخليفتان من بعدي، ولن يفترقا حتّىٰ يردا عليَّ الحوض، فانظروا كيف تخلفونني فيهما» [٧].

وقال الشيخ المفيد: (الإمامية هم القائلون بوجوب الإمامة والعصمة ووجوب النص)[٨] ويسمّى أيضاً بمذهب التشيع لأنّ مُعتنقيه شايعوا علياً -عليه السلام- وذريته -عليهم السلام- وقالوا بإمامته وخلافته بالنص الجلي أو الخفي، واعتقدوا أنّ الإمامة لا تخرج عنه ولا عن أولاده، وإن خرجت فبظلمٍ يكون من غيره أو بتقيّةٍ من عنده[٩]، وفي هذا يقول الشيخ أبو زهرة: (الشيعة أقدم المذاهب السياسية الإسلامية)[١٠]؛ وذلك لأنّ النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- هو الذي حثّ علىٰ ولاء الإمام عليّ -عليه السلام- وأهل بيته -عليهم السلام-، وهو أوّل من سمّى أوليائه بالشيعة، وفي عهده ظهر التشيّع وسمّي جماعة بشيعةِ علي وهم أمثال سلمان والمقداد وأبو ذر والزبير وميثم التمار وكميل والعباس وولده، وجمهرة أخرىٰ من المسلمين[١١].

وكذلك يسمّى بالمذهب الجعفري نسبةً إلى الإمام جعفر الصادق بن محمد الباقر بن علي زين العابدين بن الحسين السبط بن الإمام علي بن أبي طالب -عليهم السلام-، وُلِدَ الإمام جعفر الصادق -عليه السلام- بالمدينة المنوّرة سنة (٨٣ هـ) واستشهد سنة (١٤٨ هـ) ودفن بالبقيع[١٢].

أخذ الإمام الصادق -عليه السلام- العلم عن آبائه -عليهم السلام- وهي سلسلة ذهبية مُصفّاة لا يُشَكُّ في بلوغها إلى الشارع المقدّس حيث يقول -عليه السلام-: «حديثي حديثُ أبي، وحديث أبي حديث جدّي، وحديث جدي حديث الحسين وحديث الحسين حديث الحسن، وحديث الحسن حديثُ أمير المؤمنين، وحديث أمير المؤمنين حديث رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم-، وحديث رسول الله قول الله عزّ وجلّ»[١٣].

وقد نقل هذا القول واعترف به المسلمون جميعهم فقد نُقل عن ابن شبرمة (ت: ١٤٤ هـ) قاضي الكوفة أيام المنصور العباسي أنه قال: (ما ذكرتُ حديثاً سمعته عن جعفر بن محمد -عليه السلام- إلا كادَ أن يتصدع قلبي، قال: «حدّثني أبي عن جدّي عن رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- وأُقسم بالله ما كذبَ أبوه علىٰ جدّه ولا جدّه علىٰ رسول الله-صلى الله عليه وآله وسلم-»[١٤].

وقد تتلمذ علىٰ يديه كثيرٌ من العلماء والفقهاء حيث يقول الحسن بن علي بن زياد الوشّاء: (أدركت في هذا المسجد -مسجد الكوفة- تسعمائة شيخ كلٌ يقول: حدّثني جعفر بن محمد -عليه السلام-)[١٥]، وقد

٥- ظ: الطباطبائي محمد حسين - الشيعة في الإسلام /٢٣ + علي كاشف الغطاء - أدوار علم الفقه وأطواره /٩٩ + باب مدينة علم الفقه/ ١٦٩.
٦- الأحزاب/ ٣٣.
٧- أحمد بن حنبل - مسند أحمد بن حنبل ١٤/٣.
٨- الفصول المختارة/ ٢٩٦.
٩- ظ: البغدادي - الفرق بين الفرق /٢٩ + الشهرستاني - الملل والنحل/ ٢٣٤-٢٣٥.
١٠- ظ: المذاهب الإسلامية/ ٥١.
١١- محمد تقي الحكيم - تاريخ التشريع الإسلامي/ ٥٢.
١٢- ظ: المفيد - الإرشاد ٢/ ١٧٩-١٨٠.
١٣- الكليني - الكافي ٥٣/١.
١٤- م.ن ٤٣/١.
١٥- ظ: النجاشي - الرجال - ترجمة الوشّاء / ٣٢.

أحصى العلماء عدد الرواة الثقات، وطلاب العلوم الذين تعلّموا من الإمام الصادق-عليه السلام- وتتلمذوا على يديه ورووا عنه الأحاديث فوجدوهم يقاربون أربعة آلاف راوٍ وطالب علم[١٦]، ومن بين أولئك أبو حنيفة حيث يقول: (ما رأيت أفقه من جعفر بن محمد)[١٧]، ومالك بن أنس حيث وصفه بقوله: (جعفر بن محمد اختلفتُ إليه زماناً، فما كنتُ أراه إلا علىٰ إحدى ثلاث خصال: إمّا مُصَلٍّ، وإمّا صائم، وإمّا يقرأ القرآن)[١٨].

وقال ابن حجر (ت: ٨٥٢ هـ) عن الإمام الصادق -عليه السلام-: (ونقل الناس عنه من العلوم ما سارت به الركبان، وانتشر صيته في جميع البلدان، وروى عنه الأئمة الأكابر كيحيى بن سعيد وابن جريج ومالك والسفيانيين وأبي حنيفة وشُعبة وأيوب السختياني)[١٩].

أما مصادر التشريع المعتبرة عند الإمامية فهي: الكتاب الكريم والسنة النبوية الشريفة والإجماع الكاشف عن رأي المعصوم -عليه السلام- والعقل، فضلاً عن الأصول العملية (الاستصحاب والبراءة والاحتياط والتخيير)[٢٠].

ثانيًا: المذهب الحنفي

ونسبته إلى مؤسسه أبي حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطي، ولد في الكوفة سنة (٨٠ هـ) ونشأ بها، توفي في بغداد سنة (١٥٠ هـ) ودفن في مقابر الخيزران وقبره فيها مشهور[٢١].

عدَّه الذهبي من فقهاء التابعين[٢٢]، وقيل أنّه أدرك زمن بعض الصحابة منهم أنس بن مالك بالبصرة وعبد الله بن أبي أوفى بالكوفة وسهل بن سعد الساعدي في المدينة ولكن لم تثبت له رواية عنهم[٢٣].

شيوخه:

أخذ العلم عن أئمة أهل البيت -عليهم السلام- ومنهم الإمام محمد الباقر-عليه السلام- والإمام جعفر الصادق-عليه السلام- والشهيد زيد بن علي الحسين -عليه السلام-، وأيضا أخذ عن إبراهيم النخعي (ت: ٩٦ هـ) وعطية بن سعد بن جنادة الكوفي (ت:١١١) وعطاء بن أبي رباح (ت:١١٤) ومحارب بن دثار(ت:١١٦) وحماد بن أبي سليمان (ت: ١٢٠ هـ) الذي لازمه مدة طويلة، وسمّاك بن حرب (١٢٣) وغيرهم[٢٤].

تلامذته:

من أبرزهم أبو يوسف (ت: ١٨٢ هـ) ومحمد بن الحسن الشيباني (ت: ١٨٩ هـ) وزفر بن الهذيل (ت: ١٨٥ هـ) وهم الذين دوّنوا كتبه ونشروا مذهبه[٢٥].

١٦- ظ: الراقي -تاريخ الكوفة / ٤٨.
١٧- الذهبي -تذكرة الحفّاظ ١٥٧/١.
١٨- محمد أبو زهرة - الإمام مالك /٤٨.
١٩- الصواعق المحرقة / ١٩٩.
٢٠- ظ: المفيد -التذكرة بأصول الفقه /٢٨+ المرتضى - الذريعة ٣٥/٢+ الطوسي- عدة الأصول ٤٣٤/٢.
٢١- ظ: محمد أبو زهرة - أبو حنيفة /٣٢.
٢٢- ظ: مناقب الإمام أبي حنيفة / ٧.
٢٣- ظ: عمر سليمان الأشقر - المدخل لدراسة المذاهب الفقهية/ ٢٤.
٢٤- ظ: ابن حجر- تهذيب التهذيب ٢٢٤/٧+ الشهرستاني- الملل والنحل ٢٠٧/١.
٢٥- ظ: م.ن.

أصول مذهبه:

انتشر مذهبه عن طريق تولّي تلامذته القضاء وهم الذين دوّنوا فقهه، وقد ألّف كتاباً سمّاه الفقه الأكبر تناول فيه المسائل العقائدية واثبات أصول الدين، أما أصول مذهبه فقد أوضحها بإيجاز بقوله: (إنّي آخذ بكتاب الله، فإنْ لم أجد فبسنة رسول الله-صلى الله عليه وآله وسلم- فإنْ لم أجد من كتاب الله ولا سنة رسول الله-صلى الله عليه وآله وسلم- أخذت بقول أصحابه، آخذ بقول من شئت منهم، وأدع من شئت منهم ولا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم، فأمّا إذا انتهى الأمر أو جاء إلى إبراهيم (ت:٩٦هـ) والشعبي (ت:١٠٤هـ) وابن سيرين (ت:١١٠هـ) والحسن البصري (ت: ١١٠ هـ) وعطاء (ت: ١١٤ هـ) وسعيد بن المسيب (ت: ٩٤ هـ) - وعدد رجالاً- فقوم اجتهدوا فاجتهد كما اجتهدوا)[٢٦] ولقد أكثر أبو حنيفة الأخذ بالرأي والقياس وتوسع فيهما، إذ اشتهر عنه قوله: علمنا هذا رأي، وهو أحسن ما قدرنا عليه، وقوله: هذا رأيي وهذا أحسن ما رأيت فمن جاء برأي غير هذا قبلناه، وأيضاً توسّع في الاستحسان وثبت عنه قوله: أستحسن وأدع القياس[٢٧].

ويرى الباحث أنّ أبا حنيفة قليل الرواية للحديث والاستدلال به؛ لاعتماده على ما تواتر منها فقط، وبالنسبة لأخبار الآحاد فقد أخذ بما تعمّ به البلوى، لذا التجأ إلى القياس وتحكيم العقل بغض النظر عن أنّ تلك الروايات صادرة عن الرسول-صلى الله عليه وآله وسلم-، فهو يردها لمعارضتها القياس والاستحسان.

نشأ مذهبه في الكوفة وانتشر في العراق ولذا سمّي مذهبه بمذهب أهل الري أو العراق أو مدرسة الكوفة وكذلك في تركيا والقوقاز وأفغانستان والهند وما وراء النهر وطرابلس والسودان[٢٨].

ثالثًا: المذهب المالكي

ونسبته إلى مؤسسه أبي عبد الله مالك بن أنس بن أبي عامر الأصبحي، ولد في المدينة المنورة سنة (٩٣ هـ) وبها توفي سنة (١٧٩ هـ)[٢٩]، قال عنه الشافعي: (إذا ذكر الحديث فمالك النجم الثاقب)[٣٠] وروي عن البخاري أنّه قال: (أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر)[٣١].

شيوخه:

أخذ العلم عن الإمام الصادق-عليه السلام- و أخذ الحديث عن نافع (ت: ١١٧ هـ) مولى عبد الله بن عمر (ت:٧٤هـ) وابن شهاب الزهري (ت: ١٢٤ هـ) وأبو الزناد (ت: ١٣٠ هـ) وغيرهم وأخذ الفقه عن ربيعة الرأي (ت: ١٣٦هـ)[٣٢].

٢٦- ظ: محمد سلام مدكور- مناهج الاجتهاد /٥٩٢.
٢٧- ظ: الذهبي- تذكرة الحفاظ ١/١٦٨+ مناقب أبي حنيفة /٩.
٢٨- ظ: ابن خلدون- المقدمة / ٣٥٤.
٢٩- الشيرازي - طبقات الفقهاء/ ٦٧.
٣٠- ظ: القاضي عياض - ترتيب المدارك ١/١٣٠.
٣١- ابن حجر - تهذيب التهذيب ١٠/٦.
٣٢- ظ: عبد الغني الدقر - الإمام مالك/٢٦٠-٢٧٠+ عبد المنعم النمر - علم الفقه /١٠٥.

تلامذته:

ومن تلامذته محمد بن إبراهيم بن دينار(١٨٢) وعبد العزيز بن حازم (١٨٥) وعثمان بن عيسى(١٨٥) و ابن القاسم (ت: ١٩١ هـ) وابن وهب (ت: ١٩٧هـ) وأشهب (ت: ٢٠٤ هـ) والليثي (ت: ٢٣٤ هـ) وسحنون (ت: ٢٤٠ هـ) وغيرهم ويطلق عليهم بأصحاب الحديث، له كتب منها الموطأ والمدونة الكبرى في الحديث والفقه، ألّف الموطأ بأمر المنصور العباسي حيث جمع فيه ما اختاره من أحاديث الرسول-ﷺ- وآثار الصحابة والتابعين بالإضافة إلى رأيه [٣٣].

أصول مذهبه:

لم يُدوِّن مالك في الأصول بل كان يُشير إليها من خلال فتاواه ومسائله، وقد أهتم علماء المذهب المالكي بذكر الأصول والقواعد الكلية، فقسَّم القرافي (ت: ٦٨٤ هـ) أصول المذهب إلى تسعة عشر أصلاً هي: (الكتاب والسنة وإجماع الأمة وإجماع أهل المدينة والقياس وقول الصحابة والمصالح المرسلة والاستصحاب والبراءة الأصلية والعوائد والاستقراء وسد الذرائع والاستدلال بالاستحسان والأخذ بالأخف والعصمة وإجماع أهل الكوفة وإجماع الخلفاء وإجماع العترة)[٣٤].

ولخَّصَ القاضي عيا ض(ت: ٥٤٤هـ) طريقة مالك بقوله: (كان يلتزم تقديم كتاب الله على ترتيب أدلته في الوضوح، فهو يُقدم نصوصه ثم ظواهرها ثم مفهومها ثم كذلك السنة على ترتيب متواترها ومشهورها وآحادها ثم ترتيب نصوصها ثم ظواهرها ومفهومها ثم الإجماع وعند عدم ذلك القياس عليها والاستنباط منها)[٣٥].

نشأ مذهبه في المدينة والحجاز واتجه أكثر تلامذته إلى أفريقيا ومصر والمغرب الأقصى وعلى أيديهم انتشر المذهب المالكي أكثر من أية جهة أخرى وأيضا في بلاد الشام [٣٦].

رابعًا: المذهب الشافعي

ونسبته إلى مؤسسه أبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان الشافعي ولد بغزّة بالشام سنة (١٥٠ هـ) وتوفي في مصر سنة (٢٠٤ هـ).

شيوخه:

أخذ العلم عن مالك بن أنس (ت: ١٧٩هـ) ومسلم بن خالد الزنجي (ت: ١٧٩ هـ) ورحل إلىٰ المدينة وأخذ عن مالك بن أنس وسفيان بن عيينة (ت: ١٩٨ هـ) وأخذ عن أصحاب أبي حنيفة كمحمد بن الحسن الشيباني وغيرهم رحل إلى مصر سنة (٢٠٠هـ) وفيها أملىٰ منهجه ومذهبه الجديد.

٣٣- ظ: م.ن.
٣٤- شرح تنقيح الفصول/٤٤٥.
٣٥- ترتيب المدارك ٩٧/١.
٣٦- ظ: ابن خلدون- المقدمة /٢٥٦ + عبد المنعم النمر- علم الفقه /١١٤.

تلامذته:

له كثيرٌ من التلامذة من أبرزهم يوسف بن يحيىٰ البويطي (ت: ٢٣١ هـ) واحمد بن حنبل(٢٤١) والحسين بن علي الكرابيسي (ت: ٢٤٥ هـ) والحسن بن محمد الزعفراني(٢٦٠) وإسماعيل بن يحيى المزني (ت: ٢٦٤ هـ) [٣٧].

أصول مذهبه:

كان الشافعي على مذهب مالك في بداية أمره، ولكنه استقل بمذهب عُرف به بعد رحلاته في الأمصار الإسلامية، وقد ألّف كتابه(الحجة) في العراق وهو ما يسمى بمذهب الشافعي القديم؛ لأنه رجع عن بعض أقواله عندما استقر بمصر التي ألّف فيها كتابه الأم الذي يمثل مذهبه الجديد وألّف كتابه الرسالة [٣٨] والذي يعد أوّل كتاب أصولي يصل الينا يمثل مذهب الشافعي.

اتخذ الشافعي منهجاً وسطاً بين أصحاب الرأي وأصحاب الحديث، وإن كان إلى المحدّثين أقرب، وقد أوضح أصول مذهبه وأشار إلى منهجه بقوله: (الأصل قرآن وسنة فإنْ لم يكن فقياس عليهما، وإذا أتصل الحديث عن رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- وصحّ الإسناد منه فهو سنّة، والإجماع أكبر من الخبر، وليس لأحد أبداً أنْ يقول في شيء حل ولا حرم إلّا من جهة العلم، وجهة العلم الخبر في الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس)[٣٩].

وردَّ على أصحاب الرأي في تقديمهم القياس على خبر الواحد وإن صحَّ سنده، وردَّ على مالك في ردِّهِ خبر الواحد، وقد احتج بخبر الواحد ما دام راويه ثقة عدلاً، ولا يشترط الشهرة فيما تعم به البلوى -كما قال الأحناف -ولا أن يوافق عمل أهل المدينة-كما قال مالك- فهو يشترط صحة السند فقط، ولم يأخذ بأقوال الصحابة لأنها اجتهادات تحتمل الخطأ وأبطل العمل بالاستحسان بمقولته المشهورة: (مَنْ أستحسن فقد شرَّع)[٤٠].

وَرَدَّ المصالح المرسلة وأنكر الاحتجاج بإجماع أهل المدينة الذي اعتبره مالك أصلاً من أصول الاستنباط، وأمّا الإجماع عنده فيكون في الفرض الذي لايسع جهله من الصلاة والزكاة وتحريم الحرام وليس الإجماع الذي اشتهر في كتب الأصوليين، أمّا القياس فانه يعمل به للضرورة، إذ روي عنه قوله: نحكم بالإجماع ثمّ القياس وهو أضعف من هذا ولكنّها منزلة ضرورة لأنّه لا يحل القياس والخبر موجود[٤١].

أنتشر مذهبه في العراق والشام ومصر والحجاز وحضر موت وفي بلاد ما وراء النهر وباكستان وأفغانستان والهند[٤٢].

٣٧- ظ: ابن هداية الله- طبقات الشافعية/ ١٢ + محمد سويّد- المذهب الإسلامية الخمسة /٢٩.

٣٨- ظ: أحمد تيمور باشا- المذاهب الفقهية الأربعة /٧١.

٣٩- الشافعي -الرسالة / ٣٩.

٤٠- ظ: الرسالة/ ٤٢٩ + الأم ٢٧٤/٧.

٤١- ظ: أبو زهرة - الشافعي /١٤٩-١٥٠ + محمد سلام مدكور - مناهج الاجتهاد /٦٥٠ + محمد سويّد - المذاهب الإسلامية الخمسة / ٢٩.

٤٢- ظ: البيهقي - مناقب الشافعي ٢٢٢/١ + ابن خلدون - المقدمة /٣٥٥.

خامسًا: المذهب الحنبلي

ونسبته إلى مؤسسه أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ولد في بغداد سنة (١٦٤ هـ) وفيها نشأ وتوفي سنة (٢٤١ هـ)، ظهرت في عصره فتنة خلق القرآن وامتُحِنَ بها وضُرِب وَحُبِس[٤٣].

له كتاب المسند في الحديث حوي نَيِّفاً وأربعين ألف حديث إلّا أنّه ليس لديه كتاب فقهي يعوَّل عليه لذلك عدَّه بعض العلماء من المحدّثين وليس من الفقهاء[٤٤].

شيوخه:

أخذ العلم عن أبي يوسف(ت:١٨٢) صاحب أبي حنيفة، وهشيم بن بشير بن أبي خازم الواسطي(ت:١٨٣) ووكيع بن الجراح(ت:١٩٧هـ) وسفيان بن عيينة(ت:١٩٨هـ) والشافعي(ت:٢٠٤هـ) وغيرهم.

تلامذته:

من أبرز تلامذته الميموني عبد الملك بن عبد الحميد بن مهران (ت: ٢٤٧ هـ) و الأثرم احمد بن هاني الطائي(ت: ٢٦٠ هـ) والبخاري(ت:٢٦٠هـ) والمروزي (ت: ٢٧٤ هـ) والحربي (ت: ٢٨٥ هـ) وابنه عبد الله(ت:٢٩٠) وغيرهم[٤٥].

أصول مذهبه:

لم يكتب أحمد في أصول المذهب ولكن تلامذته هم الذين كتبوا في المذهب فأكثروا، فقد ذكر ابن القيم الجوزية (ت: ٧٥١ هـ) أن الإمام أحمد بن حنبل اعتمد في استنباط الأحكام علىٰ خمسة أصول هي:

١- النص من الكتاب والسنة.

٢- ما أفتىٰ به الصحابة عند عدم النص.

٣- الاختيار من فتاوىٰ الصحابة إذا كانوا مُختلفين، حيث يختار أقربها إلى الكتاب والسنة والتوقف عن الفتوى عند عدم وجود مرجّح بين تلك الآراء.

٤- الأخذ بالحديث المرسل والضعيف مُرجحاً له على القياس.

٥- القياس إذا لم يكن في المسألة نص ولا قول للصحابة، ولا أثر مرسل أو ضعيف، فإنّه يلجأ إلى القياس، كما يأخذ بالمصالح المرسلة وسد الذرائع، ولم يعتمد على الإجماع، إذ يستفاد ذلك مما روي عنه قوله: مَنْ ادّعى الإجماع فقد كذب [٤٦].

٤٣- ظ: ابن خلكان - وفيات العيان ٦٣/١ + الزركلي - الأعلام ٢٠٣/١.

٤٤- ظ: أبو زهرة - أحمد بن حنبل /١٧٦.

٤٥- ظ: وهبة الزحيلي - الفقه الإسلامي وأدلته ٥٢/١ + أبو زهرة - أحمد بن حنبل /١٨٧.

٤٦- ظ: أعلام الموقعين -عبد المنعم النمر- علم الفقه / ١٤٨-١٤٩.

أنتشـــر مذهبه في بغداد والشـــام، ثم ازداد انتشـــاره وتجديده بوســـاطة أتباعه من بعده كابن تيمية (ت:٧٢٨ هـ) وتلميذه ابن القيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ) ومحمد بن عبد الوهاب (ت: ١٢٠٦ هـ) وكثر انتشاره في جزيرة العرب والعراق وفلسطين والحجاز(٤٧).

سادسًا: المذهب الزيدي

نسبة إلى زيد الشهيد بن الإمام علي زين العابدين بن الإمام الحسين بن الإمام علي بن أبي طالب – عليهم السلام – ولد سـنة (٧٥ هـ) وأسـتشـهد سـنة (١٢٢ هـ) والزيدية هم الذين جعلوا الإمامة بعد الإمام زين العابدين –عليه السلام– إلى ابنه زيد، وقد بويع له بالكوفة أيام هشـام بن عبد الملك فقاتله وأسـتشـهد سـنة (١٢٢ هـ)(٤٨).

شيوخه:

أخذ العلم عن أبيه الإمام زين العابدين –عليه السلام– وعن أخيه الإمام الباقر–عليه السلام– وكان عابداً، ورعاً تقيّاً، سخيّاً، متكلّماً شجاعاً ظهر بالسيف يأمر بالمعروف وينهىٰ عن المنكر ويطلب بثارات الحسين – عليه السلام –، قال الإمام الصادق –عليه السلام– حين بلغه نبا استشهاده: «رحمه الله، أما أنّه كان مؤمناً وكان عارفاً وكان عالماً صدوقاً، أما أنه لو ظفر لوفَّى، أما أنّه لو ملك لعرف كيف يضعها»(٤٩) كما أخذ عن أبان بن عثمان وعبيد الله بن أبي رافع (ت: بعد ١٠٠ هـ) وعروة بن الزبير(ت: ٩٤ هـ).

تلامذته:

من تلامذته الأجلح بن عبد الله الكندي (ت: ١٤٥ هـ) وآدم بن عبد الله الخثعمي وبسـام الصـيرفي وأبو حنيفة وغيرهم.

أصول مذهبه:

إنّ مذهب الزيدية وثيق الصلة بالمذهب الحنفي من حيث المنهج الفقهي، أما أصول المذهب فهي: الكتاب والسنة والقياس والإجماع والاستحسان والمصالح المرسلة وقول الصحابي وفعله والقول بالتصويب (كل مجتهد مصيب) وفتح باب الاجتهاد وهو من شروط الإمامة وينتشر هذا المذهب اليوم في اليمن(٥٠).

المطلب الثاني: أسباب تعدد المذاهب

لم يقع اختلاف بين المسلمين في عهد الرسول –صلى الله عليه وآله وسلم–؛ لالتفاف المسلمين حوله وإيمانهم به باعتباره المرجع التشريعي الوحيد والقائد الذي يرجع إليه في مختلف الشؤون، وعليه فإنّ حصول الانشقاق وتعدد المذاهب يكون مستبعداً، ولكن بعد وفاته –صلى الله عليه وآله وسلم– أصبح المجال مفتوحاً لتعدد الآراء واختلاف الإرادات بين المسلمين حيث أطّرت وتبلورت علىٰ شكل مذاهب وطوائف وفِرَق بمرور الزمن وما حدث في السقيفة

٤٧– ظ: ابن خلدون – المقدمة /٣٣٥ + أبو زهرة – أحمد بن حنبل /١٨٨ + وهبة الزحيلي – الفقه الإسلامي وأدلته ١/٥٥.
٤٨– ظ: أبو الفرج الأصفهاني – مقاتل الطالبيين /٨٦ + عبد الرزاق المقرّم – زيد الشهيد /٨٧.
٤٩– ظ: الصدوق – الأمالي /٣٣٥ + المجلسي – بحار الأنوار ٤٧/٣٢٥.
٥٠– ظ: علي عبد الكريم– الزيدية نظرية وتطبيق/١٤ + عبد الرزاق المقرّم– زيد الشهيد /٩٠.

من اختلاف حول الإمامة والخلافة (حتّىٰ انبثقت عن ذلك مذاهب فقهية تختلف عن بعضها البعض في الفروع والأصول)[٥١]، وأيضاً (أمر القادر بالله العباسي (ت: ٤٢٢ هـ) أربعة من علماء الإسلام أن يُصنِّف كل منهم مُختصراً علىٰ مذهبه، فصنّف الماوردي (ت: ٤٥٠ هـ) الشافعي كتاب (الإقناع)، وصنّف أبو الحسن القدوري (ت: ٤٢٨ هـ) مختصراً علىٰ مذهب أبي حنيفة، وصنّف أبو محمد عبد الوهاب بن محمد بن نصر المالكي مُختصراً، ولم يعرف من صنّف له علىٰ مذهب أحمد بن حنبل، ولما عُرضت علىٰ القادر قبلها وأمضى العمل عليها)[٥٢]، وحدّث الملا عبد الله أفندي (ت:١١٣٠ هـ) أن القادر بالله طلب من الشريف المرتضىٰ مبلغاً من المال حتّىٰ يُقرر مذهب الإمامية مذهباً رسمياً خامساً، لكنّ المرتضىٰ عجز عن توفير هذا المبلغ[٥٣]، وعلّق السيد الخوئي (ت: ١٤١٣ هـ) علىٰ ذلك بقوله: (وهذه الحكاية لا تتباعد عما حكاه الحموي؛ لأنّ الشريف المرتضىٰ عاصر القادر بالله في كثير من السنين فيمكن أن ترتئي الدولة مالاً خطيراً –مسألة تعجيزية– لقطع المعاذير، وتقليل الآراء ومن المحتمل أنّ القادر بالله غرس هذه البذرة وتمَّ نتاجها وتحكمت أصولها في زمن الملك بيبرس)[٥٤]، ويؤكده قول المقريزي (ت: ٨٤٥ هـ): (استمرت ولاية القضاة الأربعة من سنة (٥٦٦ هـ) حتّى لم يبق في مجموع أمصار الإسلام مذهب يعرف من مذاهب الإسلام غير هذه الأربعة، وعودي مَن تمذهب بغيرها، وأفتى فقهاؤهم في هذه الأمصار بوجوب إتباع هذه المذاهب وتحريم ما عداها، والعمل على هذا إلى اليوم، وأعلن الظاهر بيبرس سد باب الاجتهاد وما زال أمره نافذاً على الرغم من زوال ملكه)[٥٥]، وذمّ الشوكاني (ت: ١٢٥٠ هـ) ذلك بقوله: (ومعنى هذا الانسداد المفترى والكذب البحت أنه لم يبق في أهل هذه الملّة الإسلامية مَن يفهم الكتاب والسنة) [٥٦].

ويرى السيد عبد الحسين شرف الدين أن السبب الرئيسي لاختلاف الفقهاء هو سبب سياسي بحت، إذ يُرجّح كون المسائل التي هي محل خلاف بين المسلمين لا تمت إلى الخلاف الجوهري بين الطوائف، فهي إما مسائل كلامية أو مسائل فقهية؛ لأنّ الخط الفاصل بين تلك الطوائف هو الخلاف في المرجعية السياسية والعلمية بعد رحيل النبي –صلى الله عليه وآله وسلم–[٥٧].

والظاهر أنّ منع الاجتهاد قد حصل بطرقٍ ظالمة، وبوسائل القهر، والإغراء بالمال، ولا شك أنّ هذه الوسائل لو قُدّرت لغير المذاهب الأربعة التي نُقلّدها الآن لبقي لها جمهور يُقلدها أيضاً، ولكانت الآن مقبولة عند مَن يُنكرها، وكان مما ساعد علىٰ انتشار هذه الروح الرجعية ما قام به الحكام والأغنياء من إنشاء المدارس، وقصر التدريس فيها علىٰ مذهب معيّن، فكان ذلك أحد أسباب الإقبال على تلك المذاهب والانصراف عن الاجتهاد محافظةً علىٰ الأرزاق التي رتّبت لهم، وبالتقليد والتعصب للمذاهب فقدت الأمة

٥١– محمد فاروق النبهان– المدخل للتشريع الإسلامي /٢٢٥.
٥٢– ياقوت الحموي– معجم الأدباء ١٥/٥٤.
٥٣– ظ: رياض العلماء ٤/٣٣.
٥٤– ظ: التنقيح في شرح العروة الوثقى ١/١٢.
٥٥– الخطط المقريزية ٢/٣٣٣.
٥٦– الرسائل الفقهية/ ٥٤.
٥٧– ظ: جعفر سبحاني– الإمام شرف الدين /٢٠.

الهداية بالكتاب والسنة، وحدث القول بانسداد باب الاجتهاد، وصارت الشريعة هي أقوال الفقهاء، وأقوال الفقهاء هي الشريعة، واعتبر كل مَن يخرج عن أقوال الفقهاء مُبتدعاً لا يوثّق بأقواله ولا يُعتدّ بفتاويه.

فضلاً عمّا تقدم يمكن إجمال عدّة من الأسباب التي ساعدت علىٰ انبثاق ظاهرة تعدد المذاهب الفقهية منها:

١- العامل الفكري، حيث سبّب تفاوت العقول والأفكار واختلاف مستويات المعرفة والمدارك عند الفقهاء إلى تباين في فهم معتقدات الدين وتفسير تعاليمه وسعة إطلاع بعضهم على السنّة وعدم اطلاع بعضهم الآخر بسبب عدم التدوين والمنع من كتابة حديث الرسول -صلى الله عليه وآله وسلم- ونقله والتحدث به، واطلاعهم على الأحاديث أو عدم اطلاعهم، والاختلاف في سند الرواية وفي المباني الرجالية لكل مذهب، واختلافهم في أدلة الأحكام فبعضهم يعدّ بعض الأدلة ويحتج بها والآخر ينكرها، بالإضافة إلى لغة النصوص وتفاوت الفهم لدى الفقهاء في المراد منها من حيث الاشتراك اللفظي واختلاف القراءات والنسخ، وأيضًا اختلافهم فيما لا نص فيه، واختلافهم في الجمع والترجيح بين النصوص المتعارضة فضلًا عن ذلك اختلافهم في القواعد الأصولية والفقهية، كلّ ذلك أدّى إلى انقسام المسلمين إلى أهل النص وأهل الحديث وأهل الرأي.

٢- العامل السياسي، الذي كان له الأثر الأكبر في إيجاد هذه المذاهب ومحاربة كل مَن تمذهب بغيرها لغرض تحصيل بعض الفتاوى التي توافق أذواقهم وسيرهم، فبعد وفاة الرسول -صلى الله عليه وآله وسلم- حصلت حالة من التنافس علىٰ السلطة والحكم أدّت إلى حدوث الانشقاقات والخلافات بين المسلمين، استعار لها مؤيدوها غطاءاً عقائدياً لتبريرها وكسب المؤيدين، كما أن الخلاف الفكري أنتج خلافاً سياسياً، وقد أدّى هذا الصراع السياسي والخلاف المصلحي إلىٰ قناعات فكرية ومذهبية مختلفة.

٣- العامل الخارجي، إذ يسعى أعداء كل دين لتشجيع حالة الاختلاف في ذلك الدين؛ لإضعاف وحدته وشلّ فاعليته، ومن ثَمّ يعملون علىٰ تسريب وترويج الأفكار التي من شأنها تفريق المجتمع الإسلامي، وتأليب بعضهم على البعض الآخر، ومن جهة أخرىٰ فإنّ اتساع رقعة الإسلام وتفاعله واحتكاكه مع مجتمعات وثقافات جديدة ونقل نظريات وآراء وتقاليد الأمم الأخرى كالروم والفرس وغير ذلك، من خلال ترجمة الكتب وما أثيرت من مسائل تتعلق بالخالق والمخلوق كمسائل الجبر والتفويض، والقضاء والقدر، وهذه الرؤى مع سوء الفهم وانعدام المنهج أدّت إلى هذا التعدد [٥٨].

المطلب الثالث: مشروعية تعدد المذاهب

إنّ مشروعية التعددية قائمة على أساس عقلانية العقيدة، فاستلزم الإيمان بقضية العقيدة المؤسَسَة على مشروعية التعددية، وهذا ناتج عن التسامح الديني الذي يرقى إلى مستوى تهذيب الإنسان، كما أنّ الإكراه وممارسة العنف لأغراض نشر عقيدة أو دعوة فكرية من المحرمات الفكرية والطبيعية والشرعية، لذلك فإنّ حرية الاعتقاد في الإسلام تعني أنْ لا سيطرة لأحد عليها سواء أكان حاكماً أو إمام مذهب، وعليه فإنّ الموقف الإسلامي -فكراً وفقهاً- من التعدد موقفٌ إيجابي وليس بسلبي؛ لأنّ الإسلام يُعطي

٥٨- ظ: علي كاشف الغطاء- أدوار علم الفقه وأطواره /٩٣-٩٥ + جعفر سبحاني- بحوث في الملل والنحل ١/٥٠-٩٩.

شرعية الوجود للعقائد والمذاهب والاتجاهات الفكرية المخالفة له، ولا يفرض علىٰ أصحابها الإذعان له من دون قناعات ولا يكره على اعتناقه أحد، فالمبدأ العام الذي تقوم عليه شـــرعية التنوع المذهبي هو عدم مشـروعية الإكراه، قال تعالى: ﴿لا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾[٥٩]، وغالباً ما يختلف الفقهاء في فتاواهم وآرائهم حتّىٰ ضـــمن المذهب الواحد، فهناك مَنْ يُصـيب الحكم وهناك من يُخطئه (لأنّ الاختلاف في النتائج الفقهية أمرٌ طبيعي؛ لاختلافهم في الأدلّة التي يستندون عليها للوصـول للحكم الشـرعي، وتكون هذه الظاهرة صـحية إذا كان السبب منه طلب الحق والابتعاد عن التعصب، كما يكون دليلاً على استمرارية التفكير والبحث، وعدم الجمود ومسايرة الجزئيات المتجددة يوماً بعد يوم)[٦٠].

وهذا التعدد استند على أسباب مُبررة شرعاً وواقعاً سواء كانت أسبابًا فكرية أم فقهية أم لغوية أم اجتماعية، وأصبح لكل مذهب منهجه وأدلته التي يعوّل عليها وكل منهم يغترف من بحر الشريعة.

أمّا الاختلاف النابع من مرض شخصي كالغرور والإعجاب بالرأي وسوء الظن بالآخر وإتباع الهوى والتعصب فهذا اختلاف مقيت مذموم مُفرّق.

وقد أشـــار العلّامة الطباطبائي (ت: ١٤٠٢ هـ) إلى حقيقة ذلك بقوله: (إنّ الاختلاف الذي لا مناص منه في العالم الإنســاني هو الاختلاف من حيث الطبائع المنتهية إلى اختلاف البنى؛ لأنّ التركيبات البدنية مُختلفة في الأفراد، وهو يؤدي إلى اختلاف الاســتعدادات البدنية والروحية، وبانضــمام اختلاف الأجواء والظروف إلى ذلك يظهر اختلاف الســلائف والســنن والآداب والمقاصــد والأعمال النوعية والشـخصـية في المجتمعات الإنسـانية، وقد أوضـحت الأبحاث الاجتماعية أنّهُ لولا ذلك لم يَعش المجتمع الإنساني ولا طرفة عين، وقد ذكره الله تعالى في كتابه ونسبه إلى نفسه، حيث قال تعالى: ﴿نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْض دَرَجَات لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضاً سُخْرِيّاً﴾[٦١]، ولم يذمَّهُ تعالى في شيء من كلامه إلاّ إذا صحب هوى النفس وخالف هدى العقل، أمّا الاختلاف الذي لا يرتضـيه العقل السـليم ولا الضـمير الحي ولا الأديان السـماوية فقد حَرَّمَهُ الإسـلام لما فيه من تشـتيت القوى وتضعيفها وآثارٌ أخرى غير محمودة)[٦٢].

وفي هذا الصـدد أيضًا يقول القاضي النعمان المغربي (ت: ٣٥١هـ):(لما رأيت أهل القبلة بعد اتفاقهم على ظاهر نص القرآن وتصـديق الرسـول -صلى الله عليه وآله وسلم- قد اختلفوا في الفتوى في كثير من الفروع وفي بعض الأصـــول، وفي وجوه كثيرة من التأويل، وذهبوا في ذلك مذاهب وتفرّقوا فِرقا وتحزّبوا أحزابًا، بعد أنْ سمعوا قول الله تعالى:﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾ [٦٣] وقوله تعالى:﴿أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾ [٦٤] فذَمَّ جلَّ ثناؤه التفرّق والاختلاف ودعا إلى الاجتماع والائتلاف وأمر بذلك وحضَّ عليه في إقامة الدين ونهى عن التفرُّق فيه)[٦٥].

٥٩- البقرة /٢٥٦.
٦٠- ظ: ابن رشد- بداية المجتهد /٥٧-٥٨.
٦١- الزخرف/ ٣٢.
٦٢- الميزان في تفسير القرآن ٦٠/١١.
٦٣- البيّنة/ ٤.
٦٤- النساء/ ٨٢.
٦٥- اختلاف أصول المذاهب /٢٩.

ويرى الباحث أنّ المذاهب الفقهية ثمرة ناضجة لدراسة الكتاب والسنة وتراث إسلامي وصل إلينا من علمائنا ومشايخنا، فللخلف النظر إليها بالإكبار والتقدير لأنها جهود رجالٍ نذروا حياتهم في استثمار تلك الشجرة الطيبة، وهذا لا يعني عدم جواز النقاش فيها على ضوء المنطق الصحيح والمنهج السليم؛ لأنّ الشريعة تبحث عن وظائف العباد أمام الله ورسوله-صلى الله عليه وآله وسلم- والمذاهب الفقهية تسعى إلى كشف الستر عن وجه الأحكام الواقعية، والحق لا يتلخص في منهج دون منهج أو في مذهب دون آخر، إذ لازم ذلك بطلان سائر المناهج والمذاهب، كما أنّ الطريق لكسح الخلاف وتقريب السبل وتداني الآراء هو دراسة الآراء والمقارنة فيما بينها حتّى يتجلّى الحق في إطار النقاش بصورة واضحة، ويرجع المخطئ المنصف عن خطئهِ، ويدعم الحق برجوع الآخر إليه، وللحصفكي (ت:١٠٨٨هـ) قولٌ سديدٌ في هذا الصدد، وهو: (إذا سألنا عن مذهبنا ومذهب مخالفنا قلنا وجوباً: مذهبنا صواب يحتمل الخطأ، ومذهب مخالفنا خطأ يحتمل الصواب)[٦٦].

الخاتمة

بعد أن انتهيت من الخوض في غمار المذاهب الفقهية ظهرت لي جملة من النتائج أعرضها بإيجاز:

١- كان ظهور المذاهب الفقهية تعبيراً عن تطوّر العقليّة الإسلامية، وسدا لفراغ غياب الرسول- صلى الله عليه وآله وسلم- وتوسّع الحاجات، وكثرة الحوادث، وتعقد المجتمعات، وتراكم المعارف الفقهية.

٢- إنّ الاختلاف في حياة البشر أمر طبيعي وواقعي ولا تنتهي أسبابه؛ لوجود تفاوت في درجات الإيمان، وفي مستوى المعرفة والوعي.

٣- العامل السياسي والمصلحي كان له الأثر الأكبر في إيجاد هذه المذاهب ومحاربة كل من تمذهب بغيرها؛ لغرض تحصيل الفتاوى التي توافق أذواقهم وسيرتهم بالإضافة إلى العامل الفكري والعامل الخارجي.

٤- إنّ المذاهب الإسلامية الفقهية شكّلت غنىً للحياة الإسلامية وثروة للفقه الإسلامي، وحالة طبيعية كان الوصول إليها متوقعاً، إلّا أنّ الذي حوَّلها إلى ظاهرة سلبية على المسيرة الإسلامية هو ما يسمّى بالتحوّل إلى الطائفيّة الضيّقة، حيث سعت هذه الروح بالابتعاد عن الحوار الذي دعا إليه الإسلام ونسيان حالة التسامح والخوض في جدال عقيم مزَّق الأمة وأزالها عن موقعها الحضاري المطلوب، فلا بدّ من إشاعة روح الحوار العلمي البنَّاء والتآلف القلبي والبحث عن المساحات المشتركة، فالإسلام فوق كل الطوائف والمذاهب أيًا كان لونها.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم خير ما نبتدئ به.

١. أسد حيدر- الإمام الصادق والمذاهب الأربعة، تحقيق وطبع المجمع العالمي لأهل البيت-عليهم السلام- قم ط٢، ١٤٢٥.

٢. الأصفهاني: أبو الفرج علي بن الحسين(ت:٣٥٦) - مقاتل الطالبيين، تحقيق: كاظم المظفر، منشورات المكتبة الحي درية، النجف، ط٢، ١٩٦٥م.

٦٦- الدر المختار ١/٤٨.

٣. البراقي: حسين بن احمد النجفي(ت:١٣٣٢) – تاريخ الكوفة،المطبعة الحي درية، النجف الآشرف، ط١ ١٣٥٦.
٤. البغدادي: عبد القاهر بن طاهر التميمي(ت:٤٢٩)– الفرق بين الفِرق وبيان الفرقة الناجية منهم، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط١، ١٩٨٧.
٥. جعفر سبحاني– بحوث في الملل والنحل، الدار الإسلامية، بيروت، ط٢، ١٤١١.
٦. ابن حجر: احمد بن علي العسقلاني(ت:٨٥٢)– تهذيب التهذيب، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٠٤.
٧. الحصفكي: محمد بن علي بن محمد ألحصني(ت:١٠٨٨)– الدر المختار، دار الفكر، بيروت ط٢، ١٣٨٦.
٨. الحكيم: محمد تقي – تاريخ التشريع الإسلامي، معهد الدراسات العربية والإسلامية، لندن ١٩٩٨، د.ط.
٩. ابن حنبل: احمد بن محمد الشيباني(ت:٢٤١) – المسند، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٣.
١٠. ابن خلدون: عبد الرحمن بن محمد التونسي المالكي(ت:٨٠٨) – المقدمة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٨، ٢٠٠٣.
١١. ابن خلكان: شمس الدين احمد بن محمد(ت:٦٨١) – وفيات الأعيان وإنباء أبناء الزمان تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٩٤٨، د.ط.
١٢. الخوئي: السيد أبو القاسم الموسوي(ت:١٤١٣) – التنقيح في شرح العروة الوثقى المطبعة العالمية، قم،ط١، ١٤٠٧.
١٣. الدارمي: عبد الله بن بترام(ت:٢٥٥)– سنن الدارمي،مطبعة الاعتدال دمشق ١٣٤٩، (د.ط).
١٤. الذهبي: شمس الدين محمد بن احمد بن عثمان(ت:٧٤٨)
- تذكرة الحفاظ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٣.
- مناقب الإمام أبي حنيفة، دار الكتاب العربي،القاهرة، (د.ط)(د.ت).
١٥. ابن رشد الحفيد: محمد بن احمد القرطبي (ت:٥٩٥) – بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: خالد العطار، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤١٥.
١٦. الزركلي: خير الدين بن محمد بن محمود الدمشقي(ت:١٣٩٦)– الأعلام، دار العلم للملايين بيروت، ط١٤، ١٩٩٩.
١٧. أبو زهرة: محمد بن احمد(ت:١٩٧٤)– أحمد بن حنبل، دار الفكر العربي، القاهرة (د.ط) (ب.ت).
- أبو حنيفة حياته وعصره وآراؤه الفقهية، دار الفكر، القاهرة، (د.ط) (ب.ت).
- الإمام الشافعي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٢، ١٩٤٨.
- تاريخ المذاهب الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة،١٤٠٩، (د.ط).
- مالك بن أنس، حياته وعصره وآراؤه الفقهية، مطبعة احمد مخيمر، القاهرة، (د.ط) (ب.ت).

١٨. الشافعي:محمد بن إدريس(ت:٢٠٤) – الأم، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ط٢، ١٤٠٣.
– الرسالة، تحقيق: أحمد محمد شاكر، المكتبة العلمية، بيروت، (د.ط) (ب.ت).
١٩. الشهرستاني: أبو الفتح محمد بن عبد الكريم(ت:٥٤٨)– الملل والنحل، تحقيق: احمد فهمي محمد دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤١٣.
٢٠. الشوكاني: محمد بن علي بن محمد(ت:١٢٥٠) الرسائل الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت ط١، ٢٠٠٥.
٢١. الشيرازي: إبراهيم بنعلي بن يوسف(ت:٤٧٦)– طبقات الفقهاء، دار الرائد العربي، بيروت ١٣٩٠، (د.ط).
٢٢. الصدوق: أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه ألقمي (ت:٣٨١)– الأمالي، تحقيق ونشر قسم الدراسات الإسلامية في مؤسسة البعثة، طهران، ط١، ١٤١٧.
٢٣. الصيمري: أبو عبد الله حسين بن علي – أخبار أبو حنيفة وأصحابه، دار الكتاب العربي بيروت ط٢.
٢٤. الطباطبائي: السيد محمد حسين(ت:١٤٠٢)– الشيعة في الإسلام، مؤسسة الإمام الحسين–عليه السلام– قم ط٢، ١٤٢٥.
– الميزان في تفسير القرآن، مطبعة الأعلمي، بيروت، ط٣، ١٣٩٣.
٢٥. الطوسي: أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي(ت:٤٦٠) – عدّة الأصول، تحقيق: محمد رضا الأنصاري، مطبعة ستارة، قم، ط١، ١٤١٧.
٢٦. عبد الرزاق المقرّم (ت:١٣٩١) – زيد الشهيد، انتشارات الشريف الرضي، قم، ط١، ١٤١١.
٢٧. عبد المنعم النمر – علم الفقه، مطبعة الخلود، بغداد، ١٩٩٠ (د.ط).
٢٨. علي عبد الكريم شرف الدين – الزيدية نظرية وتطبيق،جمعية المطابع التعاونية،عمّان،ط١، ١٤٠٥
٢٩. ابن العماد:أبو الفلاح عبد الحي الحنبلي(ت:١٠٨٩) – شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مكتبة القدسي، القاهرة،١٤١٠هـ (د.ط).
٣٠. القاضي عياض: أبو الفضل بن موسى بن عياض اليحصبي(ت:٥٤٤) – ترتيب المدارك وتقريب المسالك، مكتبة الحياة، بيروت،١٩٨٨، (د.ط).
٣١. القاضي النعمان بن محمد المغربي (ت: ٣٥١هـ) – اختلاف أصول المذاهب، تحقيق: د.مصطفى غالب، دار الأندلس، بيروت ط٣، ١٩٨٣م.
٣٢. ابن القيّم الجوزيّة: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر(ت:٧٥١) – أعلام الموقعين عن رب العالمين تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧.
٣٣. كاشف الغطاء: الشيخ علي بن الشيخ محمد رضا بن هادي الجناجي(ت:١٤١٠) –
– أدوار علم الفقه وأطواره، دار الزهراء، بيروت، ط١، ١٩٧٩.
– باب مدينة علم الفقه، دار الزهراء، بيروت، ط١، ١٤٠٥.

٣٤. الكليني:أبو جعفر محمد بن يعقوب بن إسحاق (ت:٣٢٩) – الكافي، تحقيق: علي اكبر غفاري دار الكتب الإسلامية، قم، ط٤، ١٣٦٥.
٣٥. محمد سلام مدكور – مناهج الاجتهاد في الإسلام، منشورات جامعة الكويت، ط١، ١٩٧٣.
٣٦. محمد كرد علي – خطط الشام، مطبعة مصر، ط١، ١٩٦٣.
٣٧. المرتضى: السيد أبو القاسم علي بن الحسين بن موسى الموسوي(ت:٤٣٦) – الذريعة إلى أصول الشريعة،قدم له وصححه:د.أبو القاسم كرجي،انتشارات دان شكاه،طهران،١٩٧٧،(د.ط).
٣٨. مسلم: أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري(ت:٢٦١) – صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ط)(ب.ت).
٣٩. المفيد:أبو عبد الله محمد بن محمد بن النعمان العكبري(ت:٤١٣)
– الإرشاد في معرفة حجج الله على العباد، تحقيق: مؤسسة آل البيت–عليهم السلام–لإحياء التراث، طبع دار المفيد، بيروت، ط٢، ١٤١٤.
– التذكرة بأصول الفقه، تحقيق: محمد مهدي نجف، طبع دار المفيد، بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ
٤٠. المقريزي:أبو العباس احمد بن علي(ت:٨٤٥) – الخطط المقريزية، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية،بيروت،ط١، ١٤١٨.
٤١. النبهان: محمد فاروق – المدخل للتشريع الإسلامي، دار القلم، ط١، ١٩٧٧.
٤٢. النجاشي:أبو العباس أحمد بن علي بن أحمد الاسدي(ت:٤٥٠) – رجال النجاشي، تحقيق: موسى الزنجاني، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، ط٤، ١٤١٣.
٤٣. ابن هداية الله: أبو بكر المريواني الشافعي(ت:١٠١٤) – طبقات الشافعية، القاهرة،ط١، ١٣٥٤.
٤٤. وهبة الزحيلي– الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط٣، ١٤١٦.

الإحالة الضِدِّية في رسالة ابن زيدون الهزلية

Assignment antibody in Ibn Zaidoun's comedy letter

PhD. Safaa Hussain Lateef م.د صفاء حسين لطيف [1]

الملخص

هذا بحث علمي صرف تقوم فكرته على دراسة الإحالات الضِدِّية في رسالة ابن زيدون الهزلية، وهو إطلالة على ما وراء النص الهزلي لابن زيدون في رسالته الهزلية، فما لم يقله ابن زيدون في رسالته استشرقته الإحالات الضِدِّية التي يمكن النفوذ منها إلى صفات غريمه ابن عبدوس الذي سعى جاهداً لنيل ود حبيبته ولّادة بنت المستكفي، متّخذا حيثية من حيثيات المنهج اللساني الحديث المسمى بعلم اللغة النصي (نحو النص) وسيلة لدراسة نص ابن زيدون النثري.

Abstract

This scientific exchange research based on the idea of a study assignments antibody in a letter Ibn Zaidoun comics, a look at the behind the comic text of Ibn Zaidoun in his comics, what Ibn Zaidoun did not say in his letter A_i_rgueth antibody assignments that can influence them to recipes son Abdos rivals who sought hard to Dr. Neil sweetheart girl Almcetkvi birth, taking the aspect of the curriculum lingual talking labeled with the knowledge of the script language (some text) means to study the text of Ibn Zaidoun prose.

المقدمة

يهدف البحث إلى تسليط الضوء على جزء خاص من إبداع الأديب البارع ابن زيدون في رسالتهِ الهزلية؛ لبيان الإحالات الضِدِّية الموجودة فيها وإبرازها للقارئ بطريقةٍ أدبيةٍ مميزة.

---

١ – كلية العلوم الإسلامية / جامعة كربلاء.

إذ تظهر الإحالات الضِـــدّية المختلفة، والرائعة في رســـالته بطريقةٍ مختلفةٍ عما عهدناه، فابن زيدون أديبٌ بارع، وخصمٌ محنك في ظل النزاع العشقي، فهوَ بعد وقوع المخاصمة بينهُ وبينَ ولَّادة، ودخول الغريم ابن عبدوس ترفع بنفسهِ، وأدبهِ، فأخرج بهِ لوحةً أدبيةً ناصعةً غذّاها بالمعارفِ المختلفة التي تشهد، وتؤكد ثقافتهُ الواسعة، وسعة معرفتهِ من خلال الإحالات الضِدّية المتضمنة ثنايا الرسالة، وهيَ إشاراتٌ لما لم يقلهُ ابن زيدون ترفعاً، وكرامةً لنفسه، وحفاظاً على معشوقتهِ، وصورتها الجميلة، مع ضآلةِ صورة غريمهِ، وقلة شأنهِ.

تمهيد:

يتخذ علم اللغة النصـي (نحو النص) من معايير ديبوكراند وسـيلة للتحليل النصـي وهذه المعايير هي {السبك، الحبك، الضِدّية، المقبولية، الموقفية، الإعلامية، التناص}[٢]، ويختص السبك بالمستوى التركيبي (النحوي) والحبك بالمستوى الدلالي، وتعنى المعايير الأخرى بالمستوى التداولي، ولما كانت الإحالة من أبرز عناصر السبك وجب بيان عناصره (آلياته) ومنها:

١- الربط:

وأشـهر أدواته حروف العطف فضـلاً عن تعابير أخر تسـهم في عملية الربط مثل {على العكس، على الرغم، على نحو تالٍ}[٣].

إن التفسيرية.

اللام: في نحو: ليفعل كذا.

كي: في نحو كي يفعل.

لكي وأدوات الشرط والاستدراك والإضراب[٤].

٢- الاستبدال:

من مقومات (عناصر) سبك النص، ويتم داخله، وهو التعبير عن معنى ما بلفظٍ وذكر المعنى مرةً ثانية بلفظٍ آخر فيحيل اللفظ الثاني إلى الأول تعويضـاً واقتصـاداً في اللغة لتقوية السـبك وتجنب التكرار المخل مع غرس المعنى في ذاكرة القارئ[٥]. وبه يتحقق التماسك الدلالي والسبك النحوي[٦].

٢- يُنظر: علم لغة النص المفاهيم والاتجاهات: ١٢٨.

٣- يُنظر: علم لغة النص النظرية والتطبيق: ١١٠، وعلم اللغة النصي بين النظرية والتطبيق (الخطابة النبوية إنموذجاً)، نادية رمضان، مجلة علوم اللغة، مج٩، ع ٢، ٢٠٠٦م: ٢٣.

٤- يُنظر: علم لغة النص النظرية والتطبيق: ١١٠، ١٦٢، ١٦٥، يُنظر: علم اللغة النصي بين النظرية والتطبيق: ٢٣، ولسانيات النص مدخل إلى انسجام الخطاب: ٢٣، ٢٤ والنص والخطاب والإجراء: ٣٤٦ وما بعدها، والسبك في العربية المعاصرة: ١٣٦، ومدخل إلى علم اللغة النص ومجالات تطبيقية: ٩٥، ونظرية علم النص رؤية منهجية في بناء النص النثري: ٩٥، الأدوات النحوية في كتب التفسير: ٤٨٧، وعلم لغة النص النظرية والتطبيق: ١٦٦.

٥- يُنظر: لسانيات النص مدخل إلى انسجام الخطاب: ١٩، وعلم لغة النص النظرية والتطبيق: ١١٣، ١٢١، والسبك في العربية المعاصرة: ٩٦، ونحو النص بين الاصالة والحداثة: ١٣٠.

٦- يُنظر: أصول تحليل الخطاب في النظرية النحوية العربية (تأسيس نحو النص): ١٣٢/١.

٣- الحذف:

ترتبط اللغة بالسياق الذي قد يكون مُغنياً عن ذكر كثير من العبارات والاستغناء عن عناصر لغوية يمكن لمحتواها المفهومي أن يقوم في الذهن فيفهمها المخاطب بقرائن لغوية أو سياقية ويكون في النصوص أكثر من الجمل[٧].

٤- الإحالة:

وهي أولى عناصر السبك وابرزها فـ((العناصر اللغوية لا تكتفي بذاتها من حيث التأويل، إذ لابد من العودة إلى ما تشير إليه من أجل تأويلها، وتتوفر كل لغة على عناصر تمتلك خاصية الإحالة))[٨]، وفيها يتم ارجاع عنصر إحالي إلى عنصر إشاري مذكور قبله (إحالة على السابق أو إحالة بالعودة أو إحالة بالكناية)[٩] أو سيذكر لاحقاً (إحالة على عنصر بعدها (لاحق)) [١٠]، وبدلاً من ذكر العنصر الإشاري وتكراره ويحال إليه بالعنصر الإحالي فيغني عن ذكره مع الحفاظ على ابعاد المحال إليه ومواصفاته[١١] فتسهم في ربط بنى النص وتشكيل وحدته وانتظامه[١٢] وهي قسمان إحالة لما في داخل النص على السابق واللاحق وهي إحالة عناصر لغوية إلى عناصر لغوية أُخر واحالة لما في خارجه[١٣]، وهي إحالة عناصر لغوية إلى عناصر اشارية غير لغوية مؤولة بوساطة المقام والايحاءات والسياق والاشارات الدالة عليها[١٤] وفيها يتم الإحالة إلى شخص أو موقف أو حدث إجمالاً أو تفصيلاً[١٥].

وسائل الإحالة:

١- الضمير يحقق النيابة (الكناية) ويمكن الخفة والاختصار[١٦].

٢- الإحالة الإشارية (أسماء الإشارة): تكون بديلاً عن لفظ أو عبارة أو جمله أو فقرة أو نص بكامله تسهم في سبك النص وانسجامه وتستعمل للإشارة إلى شيء موجود في النص[١٧] أو خارجه.

٣- الإحالة الموصولية (الاسم الموصول): تكون بديلاً عن لفظٍ أو عبارة أو جملةٍ أو فقرةٍ أو نصٍ بكامله.

٧- يُنظر: علم لغة النص والنظرية والتطبيق: ١١٥، ونحو النص بين الأصالة والحداثة: ١٣٠، والنص والخطاب والاجراء: ١٠٦، ونحو النص نقد نظرية وبناء أخرى: ١٦٧، وظاهرة الحذف في الدرس اللغوي: ٤، وعلم اللغة النصي بين النظرية والتطبيق (تطبيق على السور المكية): ٢٠٨/٢، والدلالة والنحو:٢٥٣.

٨- لسانيات النص مدخل إلى انسجام الخطاب: ١٦.

٩- يُنظر: الإحالة في نحو النص: ٤١.

١٠- نسيج النص (بحث فيما يكون به الملفوظ نصاً): ١١٩.

١١- يُنظر: التوحيد الإبداعي في نحو النص قصيدة زحلة لأمير الشعراء إنموذجاً، محمد خليفة محمود، مجلة الدراسات العربية، ج١٠، ع ١٩، ٢٠٠٩م: ٢٠.

١٢- يُنظر: نحو النص إطار نظري ودراسات تطبيقية: ١٠٦.

١٣- يُنظر: نسيج النص (بحث نصي يكون به الملفوظ نصاً): ١١١٨، والقرائن العلائقية واثرها في الاتساق سورة الانعام إنموذجاً (دراسة وصفية إحصائية تحليلية) سليمان بوراس (رسالة ماجستير)، جامعة الحاج خضر، باتنة، الجزائر، ٢٠٠٩م: ١٨.

١٤- يُنظر: دراسات لغوية تطبيقية في العلاقة بين البنية والدلالة: ١٠٥.

١٥- يُنظر: نسيج النص (بحث فيما يكون به الملفوظ نصاً): ١١٩، الإحالة في نحو النص: ٤١.

١٦- يُنظر: البيان في روائع القرآن: ١٣٧/١، مقالات في اللغة والأدب: ١٩٥/١، ويُنظر: أنظمة الربط في العربية دراسة في التراكيب السطحية بين النحاة والنظرية التوليدية التحويلية: ٤٦.

١٧- يُنظر: دراسات لغوية تطبيقية في العلاقة بين النية والدلالة: ١٤٩، ١٥٠، ١٦٠، ونحو النص اطار نظري ودراسات تطبيقية: ١١٩، ١٢٠.

٤- الإحالة المقارنة: يحيل إلى عنصر داخل النص أو خارجه، وتعد المقارنة من عناصر الإحالة النحوية وتسهم في السبك[١٨] وتقسم على عامة وخاصة، وتضم العامة: التطابق بألفاظ نحو: يطابق، والشيء نفسه وعينه، والتشابه بألفاظ نحو: مثل ومثيل ويماثل وشبيه ويشابه ويقارب، وتضم الخاصة ما يشير إلى كمية مثل: اكثر، بدرجة أكبر من، أقل، وما يشير إلى الكيفية نحو أجمل من[١٩] والاحالة كالاستبدال تسهم في التماسك الدلالي والسبك النحوي.

ابن زيدون:

لقد أجمعت الروايات على نسب أبي الوليد أحمد بن عبدالله بن غالب بن زيدون المخزومي الاندلسي القرطبي[٢٠] على كونه من بني مخزوم القبيلة المكية التي ترتبط بقريش بالقرابة، والأمر نفسه مع نسب أمه الذي تشير المصادر إلى أنها من قبيلة قيس عيلان.

وقد ساعد في تتبع نسب ابن زيدون مكانة العائلة التي ينتسب إليها وطبيعة الوظائف السياسية والدينية والفكرية والثقافية التي اضطلعت بها، وهو ما يجعل من إمكانية تتبع نسبها ممكناً.

فأبوه من فقهاء المذهب المالكي الذي قال عنه القاضي عياض ((كان متفنناً في ضروب العلم جم الرواية والمعرفة، فصيحاً، جميل الأخلاق))[٢١].

وهذا ما أكده ابن بشكوال بطريقة مماثلة ((كان من اهل النباهة والجلالة والمعرفة باللغة والادب))[٢٢].

وقد جمع ابن الأبّار بين القولين ((كان متفنناً في ضروب العلم، جم الرواية من أصل النباهة والجلالة والمعرفة باللغة والآداب))[٢٣].

وكل هذه الأخبار تدل على أن ابن زيدون لم يكن من العامة، بل كان من عِلّية القوم وكبار الشخصيات في الاندلس.

ونحن لسنا بصدد التعريف الكامل بابن زيدون؛ لأن أغلب المصادر التاريخية تناولته تفصيلاً ويكفينا ما ذكر من باب رفد البحث بمنهجية مميزة.

عصره وحياته:

يمثل العصر الذي عاشه ابن زيدون أكثر العصور تدهوراً في تاريخ الدولة الإسلامية في الأندلس، بل يعد نقطة التحول الكبرى التي حدثت عندها المتغيرات السياسية والثورات والفتن، التي أدت إلى انهيار

١٨- يُنظر: تسيح النص (بحث فيما يكون به الملفوظ نصاً): ١١٨، وعلم اللغة النصي بين النظرية والتطبيق (الخطابة النبوية نموذجاً): ١٨.

١٩- يُنظر: لسانيات النص مدخل إلى انسجام الخطاب: ١٩، وعلم لغة النص النظرية والتطبيق: ١٢٤، وعلم اللغة النصي بين النظرية والتطبيق: ١٢٤، وعلم اللغة النصي بين النظرية والتطبيق (الخطابة النبوية نموذجاً): ١٧.

٢٠- يُنظر: قلائد العقبان: تحقيق: حسن يوسف خربوش، ط١، ١٩٨٩: ٢٠٩/١، والذخيرة في محاسن أهل الجزيرة لابن بسام، تحقيق: د. احسان عباس، ط١، دار الثقافة، بيروت، ١٩٧٩: ق١م١: ٣٣٦، والحلة السيراء لابن الابار، تح: د. حسين مؤنس، ط١، القاهرة، ١٩٦٣: ٩٩/٢ – ١٠٤، وابن زيدون، نهاد رفعت عناية، المطبعة الهاشمية، دمشق، ١٩٣٩: ٨ – ٧٦، وابن زيدون (حياته، عصره، ادبه) حسن جاد حسن، المطبعة المنيرية، القاهرة، ١٩٥٩: ٢ – ١٥٥.

٢١- ابن زيدون ورسائله: علي عبدالعظيم، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٩٧: ٦٤. نقلا عن مخطوط ترتيب المدارك للقاضي عياض: ١٤٣/٢.

٢٢- الصلة لابن بشكوال: تح: إبراهيم الإبياري، دار الكتاب المصري، القاهرة، ١٩٨٩: ٢٥٤.

٢٣- التكملة لكتابي الموصول والصلة، ابن الأبّار، تح: إبراهيم الإبياري، دار الكتاب المصري، القاهرة، ط١، ١٩٨٩: ٤٤٥/٢.

الخلافة الاموية وتفتت الدولة إلى دويلات وطوائف، بعد أن شهدت أزهى عصورها عندما أعلنت قرطبة سنة (٣١٦ هـ) انتهاء عصر الامارة.

لقد كانت الاحداث التي مرت بها الدولة والخلافة الإسلامية ولمدينة قرطبة التي أدت إلى تدهورها وتفككها تمثل جميعها حوادث وقعت في حياة ابن زيدون اذ عاش من (٣٩٤ هـ - ٤٦٣هـ) (١٠٠٣م - ١٠٧١م) وهي مدة انمازت بتحولات كبيرة سياسية واجتماعية واقتصادية، فكثرت فيها الحروب والفتن، ولم تجد لها متنفساً لإعادة تشكيل الدولة أو هيبتها أو مكانتها الا نادراً أو لمدة قصيرة جداً لم تكن كافية.

وهذه الأحداث لم يكن ابن زيدون بمنأى عنها فقد أثّرت تأثيراً مباشراً عليه كونه من أُسرة عريقة لها من الوجاهة والمكانة السياسية والاجتماعية ما لها فكان من الطبيعي أن تتأثر هذه العائلة بهذه التغيرات.

وبعد نشأته تولى منصب الوزارة لبني عباد[٢٤]، وهو في سن الثامنة والعشرين أي سنة (٤٢٢ هـ)، وكان مسؤولاً عن النظر في شؤون أهل الذمة، وهي وزارة تمتلك أهميتها من طبيعة الظروف التي عاشتها قرطبة[٢٥].

ويمثل الجزء المتعلق بولّادة بنت المستكفي المنعطف المهم في حياة ابن زيدون لأن أغلب الاحداث البارزة في أدبه تمثّلت بحبه لولّادة والقطيعة التي وقعت بينهما:

والبحث بصدد جزء مهم في ادب ابن زيدون يتمثل برسالته الهزلية ضد غريمه ابن عبدوس الذي أراد نيل ود ولّادة فكان هذا سبباً كافياً لِولادة فكرة هذا البحث وتحديد الإحالات الضِدّية في الرسالة الهزلية.

الرسالة الهزلية:

يتفق الجميع على أن هذه الرسالة كتبها ابن زيدون بعد أن وقعت القطيعة بينه وبين ولّادة بنت المستكفي التي أحبها وعشقها، وبعد أن تدخّل ابن عبدوس مستغلاً هذه القطيعة لينال وِدّ ولّادة، فما كان من ابن زيدون الاّ أن ينظم رسالته الهزلية هذه منذراً غريمه بقوله:

أثرت هزير الشرى إذ ربض ... ونبهتهُ اذ هدأ فارتمض
حذار حذار فان الكريم ... إذا سِيمَ خسفاً أبى فامتعض
لعمري لفوقت سهم النضال ... وأرسلته لو أصبت الغرض
وغرّك من عهد ولّادة ... سرابُ تراءى وبرق ومض
هي الما يعزُّ على قابضٍ ... ويمنع زبدته من محض[٢٦]

ومع اتساع المدة، واحتدام براكين المأساة، ضاق الشعر على استيعاب تفاصيل الحديث، فلجأ ابن زيدون إلى النثر، فكتب هذه الرسالة على لسان ولّادة إلى ابن عبدوس، مستغلاً قضية استخدام الأخير لوسيطةٍ تزينهُ في عين ولّادة، فجاءت الرسالة نفثة مصدور ومرآة مشاعر موتور، ومعرض لقدرات ابن

٢٤- الذخيرة: ق١م١: ٩٧ - ١٠٠.
٢٥- المصدر نفسه: ق١م١: ٣٧٧.
٢٦- ديوان ابن زيدون ورسائله، شرح وتحقيق، علي عبدالعظيم، ط٣، الكويت، ٢٠٠٤: ٤٣٩، وينظر ايضاً: نفح الطيب للمقري التلمساني، تحقيق: احسان عباس، مج ٥: ٢٠٩.

زيدون المبدع العبقري أمام محبوبته الأديبة، وخصـــمه الأديب في تلك البيئة الأدبية فكانت ملبية لحاجتين هما:

أ- التبرج بالقدرات الإبداعية في شكل الرسالة ومضمونها.

ب- التنفيس عن مكبوتات الغيرة والغضب بأسلوب الهزل والسخرية المحضة.

ومن هذا الطابع الأخير اتخذت الرسالة اسم الهزلية.

الإحالة الضِدِّية في الرسالة الهزلية:

هي إحالة لما في خارج النص وهي ذات منحى تداولي واضـــح؛ لأنها ترتبط لبيان القول أو المقام وبقضـــايا اجتماعية ومرجعية تاريخية وفكرية، وترتبط بالوعي الثقافي للمخاطب، وهذا هو المنحى التداولي وهي إحالة خفية تتعلق بالمعنى الخفي المتضـاد مع المعنى الظاهر، وتجري على لسـان البلغاء والعظماء تأدباً أو حياءً، متخذةً التلميح والتلويح اســـلوباً لها نحو قوله: ﴿قالَ إِنِّي عَبْدُ اللهِ آتانِيَ الْكِتابَ وَجَعَلَنِي نَبِيًّا﴾ (مريم ٣٠) فإقرار عيسـى ابن مريم -عليه السلام- بالعبودية في اول قوله له فيه إحالة ضـدية إلى أنكم سـتقولون بالباطل إنني ابن الله أو إله، وهذا مما يحتمه السياق أو الموقف، فقد ولد من غير أب وهو صبي يتكلم، مما يدفعهم إلى القول إنه ابن الله أو الله نفسـه، وقد فعلوا بدليل قوله تعالى ﴿وَإِذْ قالَ اللهُ يا عِيسَى ابْنَ مَرْيَمَ أَأَنْتَ قُلْتَ لِلنَّاسِ اتَّخِذُونِي وَأُمِّيَ إِلهَيْنِ...﴾ (المائدة ١١٦) ومنه قول الإمام السجّاد -عليه السلام- في مجلس يزيد ((أنا ابن عديمات العيوب انا ابن نقيات الجيوب...))[٢٧]

وهذا النص يحمل إحالة ضـــدية واضـــحة هي ما يقابله وهو يزيد الذي على العكس تماماً من هذه الصفات.

ومن هنا جاءت فكرة الإحالة الضِـدِّية في رسـالة ابن زيدون الهزلية، كونها في الدرجة الأسـاس كتبت بطابع الســـخرية؛ ولأن الســـخرية اذا كانت بطابع نثري تحتاج كماً هائلاً من المعارف لاســـيما اذا كان ناظمها ابن زيدون الملم بالعلوم والمعارف؛ ولأن الإحالة تصـدر على لسـان البلغاء والعظماء تأدباً أو حياءً فقد كان ابن زيدون مدركاً لذلك جيداً في رسالته فأرسلها معيناً لا ينضب من الإحالات الضِـدِّية الرائعة جاعلاً من غريمه معرضاً للسخرية وقلة الشأن.

وفي هذه اللحظة وأنا على عتبة الدخول إلى عالم الرسـالة الداخلي اسـتشـعر مع ابن بناته رهبته حين طلب منه شرحها فصاح: ((ما أنا وصعود هذا الصرح، وولوج هذا الشرح، ومعارضة ذلك البز، ولست من ذلك الطرح))[٢٨].

إلاّ في اللحظة نفسها أستشعر روح المغامرة والجرأة، لأن ما طلب من ابن نباته هو التوسع في شرحها وتفصـيلها وبيان مدى روعتها وهذا مجال واسـع وكبير، وعلى العكس منه فإن ما أُطالب به نفســي هو اختزالها في مفصل واحد لبيانه وتوضيحه.

٢٧- وقعة الطف لأبي مخنف لوط بن يحيى أبو سعيد: تحقيق: الشيخ محمد هادي اليوسفي الغروي، ط١، مطبعة مؤسسة النشر الإسلامي، قم ١٣٦٧هـ.

٢٨- سرح العيون في شرح رسالة ابن زيدون، لابن نباته، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ١٩٨٦: ١٤.

وهذا ما شجعني لولوج هذا الصرح الأدبي الشامخ.

تبدأ الإحالة الضِـدِّية المميزة في هذه الرسـالة من مقدمتها البتراء التي لم يبتدئ بها كاتبها بما تعارفت عليه رسـائل تلك الحقبة الزمنية قافزاً بها على الأعراف والتقاليد وهي إحالة ضـدية إلى أن شـأن المقصـود بهذه الرسـالة لا تسـتحق أن تكون الرسـالة على النمط المتعارف لان النمط الهازل ليس بذي بال حتى يُسمل قبله، أو لاحتقاره لشأن المكتوب له.

ثم تأتي قذائف ابن زيدون منهالة على غريمه ((أما بعد أيّها المصـاب بعقله، البَيّن سـقطه الفاحش غلطه...))[٢٩]ثم ينتقل بنا ابن زيدون إلى الإحالة الضِـدِّية المتجانسـة والموصـولة إلى نهاية الرسـالة وضـمن فقراتها المتعددة ومن ذلك قوله: ((ولا شـك أنها قلتك إذ لم تضـن بك، وملتك إذ لم تغر عليك فإنها أعذرت في السـفارة لك، وما قصـرت في النيابة عنك زاعمة أن المروءة لفظ أنت معناه، والإنسـانية اسـم أنت جسـمه وهيؤلاه، قاطعة أنك انفردت بالجمال، واسـتأثرت بالكمال، واسـتعليت في مراتب الجلال، واستوليت على محاسن الخلال، حتى خلت أن يوسف -عليه السلام-، حاسنك فغضضت منه، وأن امرأة العزيز رأتك فسلت عنه))[٣٠]

وهذه الكلمات المتسقة والمتناسقة في رسم صورة ابن عبدوس ما هي إلا إحالة ضدية في بيان الصورة المثالية المزعومة له، فابن زيدون أراد ان يظهر العكس من ذلك، فإقحام ابن زيدون لصـوت ابن عبدوس داخل صوت وسيطته ما هو الا تأكيدٌ لمزاعم تلك الصورة المزعومة لابن عبدوس، وما دامت هذه الصورة المثالية التي انبعثت من تلك المقدمة الحاكمة بغروره وعماه، وتحكم في بنائها الزعم والتخييل، فمعنى ذلك أنها صورة هازلة تضمر نقيض ما تظهر وهذه هي الإحالة الضِدِّية المقصودة.

ويُظهر لنا ابن زيدون اجادته في جعل احالته الضِـدِّية ضـمن إطار الصـور الكاريكاتيرية المزعومة لابن عبدوس التي ظهرت على لسـان ولّادة، وأنه على العكس من ذلك تماماً مظهرة ان الإحالة الضِـدِّية واضـحة المعاني جلية المظهر لما تريد فهو على العكس مما أوردته من صـور تدل على حسنه وجمال مظهره اذ تقول ((وإن كنت قد بلغت قعر تابوتك، وتجافيت عن بعض قوتك وعطرت اردانك، وجررت هميانك، واختلت في مشـيتك، وحذفت فضـول لحيتك، وأصـلحت شـاربك، ومططت حاجبك، ورفعت خط عذارك، واستأنفت عقد إزارك...))[٣١].

ان الإحالات الضِـدِّية تخضـع للسـياق والموقف والمقام؛ لذا كان ابن زيدون في موقف ولّادة يسـتبطن هذه الإحالات ولا يبديها لكنه لما كان المقام والسياق يسمحُ له بإبدائها وإظهارها صرّح بها معلنا ومخاطباً غريمه الذي أراد أن يأخذ مكانه في قلب معشـوقته فاورد من الإحالات الضِـدِّية على لسـانها ما يجعل منه صغير الشأن أمامها.

ثم تأتي الضربة القاضية على يد ابن زيدون في مقارنة استطرادية قوية تحمل من الإحالة الضِـدِّية المميزة بإظهارها لعجز ابن عبدوس في جانبي العاطفة والقدرة الجنسـية فيقول على لسـان ولّادة: ((وكم بين من

٢٩- سرح العيون: نص الرسالة من ص٣ إلى ما بعدها وكل مقبس من الرسالة يرجع إلى المصدر نفسه والصفحات نفسها.
٣٠- المصدر نفسه.
٣١- سرح العيون: نص الرسالة الهزلية.

يتعمدني بالقوة الظاهرة، والشهوة الوافرة، والنفس المصروفة إليّ، واللذة الموفرة علي، وبين آخر قد نضب غديره، ونزحت بيره، وذهب نشاطه ولم يبق الاّ...))[٣٢] والإحالة الضِدّية هنا هي طعن ابن عبدوس في رجولته اذ اجهز عليه ابن زيدون نهائياً في هذه الإحالة.

ثم تأتي الإحالة الضِدّية بالتشبيهات السيئة التي أوردها ابن زيدون لابن عبدوس على لسان ولّادة ايضاً للتشفي فيه وتحميله النهاية البائسة التي آل إليها فيقول: ((لا تكن براقش الدالة على أهلها، وعنز السوء المستثيرة لحتفها، فما اراك الا سقط العناء بكلّ على سرحان...))[٣٣].

فالإحالة جاءت عن طريق الامثال التي أوردها ابن زيدون لبيان سلبية غريمه وسوء طالعه الذي أورده المهالك فهو ك (براقش الدالة على أهلها).

ثم ينتقل بنا ابن زيدون في إحالة ضدية غاية في الروعة والأناقة لفظاً ومعنى من خلال الخارطة الفكرية الموسوعية له التي تمثلت بسعة معرفته بأمثال العرب وأسماء رجال التاريخ والوقائع الشهيرة التي أفاد منها في فتح المجال أمام إحالات ضدية فريدة من نوعها تتمثل في عقده لمقارنة بين غريمه والشخصيات التي يذكرها ليُبين لنا ضآله هذا الشخص المدعي والمنازع فيما ليس له ومثال ذلك قول ابن زيدون:

((وكليب بن ربيعة انما حمى المرعى بغرتك)) وهي إحالة ضدية واضحة إلى مدى جُبن غريمه وضعفه...[٣٤]

وقوله أيضاً ((وان الصلح بين بكر وتغلب تمَّ برسالتك، والحمالات بين عبس وذبيان أسندت إلى كفالتك))[٣٥].

وهذه إحالة ضدية تشير إلى مدى سفاهة ابن عبدوس وفراغه من الحكمة.

ثم يردفها بالإحالات الضِدّية المتفرقة في العلوم المختلفة مبيناً لنا أمرين هما:

الأول: سعة ثقافة ابن زيدون وإدراكه بالعلوم المختلفة وعلمائها.

الثاني: سفاهة ابن عبدوس ورسم صورته الساخرة التي منحته كل شيء ظاهراً ثم سلبته كل شيء من خلال الإحالات الضِدّية لابن زيدون.

وربما يعترض معترض فيقول ان الإحالات الضِدّية التي استنتجها من أقوال ابن زيدون هي نتاج ظن وترجح لا دليل عليه. ولي أن أقول إن ابن زيدون أشار بما لا يقبل الشك إلى هذه الإحالات الضِدّية؛ لأن المقارنات التي عقدها لغريمه في حقول متنوعة من رسالته الهزلية هي إشارات واضحة وجلية لما لم يصرح به قولاً مباشراً وإنما إحالة إلى ضده ليجعل من غريمه مدعاة للسخرية.

الخاتمة

شكَّلت الإحالات الضِدّية في رسالة ابن زيدون الهزلية ثنائيات من المعاني الخفية تطلبها السياق والموقف الذي مرّ به ابن زيدون فاتخذ التلويح وابتعد عن التصريح في بيان المعاني التي أرادها، وهي معانٍ

٣٢- المصدر نفسه.
٣٣- المصدر نفسه.
٣٤- المصدر نفسه.
٣٥- سرح العيون: نص الرسالة الهزلية.

تُستنبط من القول وتفهم من بين طياته، وقد حاول ابن زيدون بالإشارة إلى هذه المعاني الخفية ثني غريمه ابن عبدوس عن مسعاه لنيل ود ولّادة حتى لا ينالَ ما لا يحمد عقباه.

المصادر

❖ القرآن الكريم

١- ابن زيدون (حياته، عصره، أدبه) جسن جاد حسن، المطبعة المنبرية، القاهرة، ١٩٥٩.

٢- ابن زيدون، نهاد رفعت عناية، المطبعة الهاشمية، دمشق، ١٩٣٩م.

٣- الأدوات النحوية في كتب التفسير، محمود أحمد الصغير، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط١، ٢٠٠٩م.

٤- أصول تحليل الخطاب في النظرية النحوية العربية (تأسيس نحو النص)، محمد الشاووش، المؤسسة العربية للتوزيع، بيروت، لبنان، ط١، ٢٠٠١م.

٥- البيان في وقائع القرآن، دراسة لغوية وأسلوبية للنص القرآني، تمام حسان، عالم الكتب القاهرة، مصر، ط٢، ٢٠٠٠م.

٦- التكملة لكتابي الموصول والصلة، ابن الأبّار، تحقيق، إبراهيم الإبياري، دار الكتاب المصري، القاهرة، ط١، ١٩٨٩.

٧- التوحد الإبداعي في نحو النص قصيدة (زحلة) لأمير الشعراء نموذجاً: محمد خليفة محمود، مجلة الدراسات العربية، ٢٠٠٩م، ج١٠، ع ١٩.

٨- الحلة السيراء لابن الابار، تحقيق: حسين مؤنس، القاهرة، ط١، ١٩٦٣م.

٩- دراسات لغوية تطبيقية في العلاقة بين البنية والدلالة، سعيد حسين بحيري، مكتبة الأدب، القاهرة، ٢٠٠٥م.

١٠- الدلالة والنحو: صلاح الدين صالح حسنين، توزيع مكتبة الآداب، القاهرة، ط١.

١١- ديوان ابن زيدون ورسالته، علي عبد العظيم، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٦٧.

١٢- الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة لابن بسام الشنتريني، تحقيق د. إحسان عباس، دار الثقافة، ط١، ١٩٧٩.

١٣- السبك في العربية المعاصرة بين المنطوق والمكتوب، محمد سالم أبو عفرة، مكتبة الأدب، القاهرة، ط١، ٢٠١٠م.

١٤- سرح العيون في شرح رسالة ابن زيدون لابن نباته المصري، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ١٩٨٦.

١٥- الصلة لابن بشكوال، تحقيق إبراهيم الإبياري، دار الكتاب المصري، القاهرة، ١٩٨٩.

١٦- ظاهرة الحذف في الدرس اللغوي، طاهر سليمان حموده، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٩٨م.

١٧- علم اللغة النصي بين النظرية والتطبيق (دراسة تطبيقية على السور المكية) صبحي إبراهيم الفضي، دار قباء للطباعة والنشر، القاهرة، ط١، ٢٠٠٠م.

١٨- علم اللغة النصـــي بين النظرية والتطبيق الخطابية النبوية إنموذجاً: نادية رمضـــان، مجلة علوم اللغة، مج٩، ع٢، ٢٠٠٦م.
١٩- علم لغة النص (المفاهيم والاتجاهات)، سعيد حسن بحيري: مؤسسة المختار، القاهرة، ط١، ٢٠٠٤م.
٢٠- علم لغة النص النظرية والتطبيق: عزة شبل محمد، مكتبة الآداب، القاهرة، ط١، ٢٠٠٧م.
٢١- القرائن العلائقية وأثرها في السياق سورة الانعام إنموذجاً، دراسة وصفية إحصائية تحليلية، سليمان بوراس، رسالة ماجستير، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة الحاج خضر، باتنه، ٢٠٠٩م.
٢٢- قلائد العقيان وأنباء الزمان لابن خلكان، تحقيق، حسين يوسف خربوش، ط١، ١٩٨٩.
٢٣- لسانيات النص (مدخل إلى انسجام الخطاب)، محمد خطابي، لمركز الثقافي العربي، بيروت، ط١، ١٩٩١م.
٢٤- مدخل إلى علم لغة النص ومجالات تطبيقه، محمد الأخضر الصبيحي، منشورات الاختلاف، الجزائر، ط١، ٢٠٠٨م.
٢٥- مقالات في اللغة والادب، تمام حسان، عالم الكتب، مصر، ط١، ٢٠٠٦م.
٢٦- نحو النص (نقد نظرية وبناء أخرى): عمر أبو خرمة، عالم الكتب الحديث، اربد، الأردن، ط١، ٢٠٠٤م.
٢٧- نحو النص بين الأصـــالة والحداثة، أحمد محمد عبد الراضـــي، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٨م.
٢٨- نسـيج النص، بحث فيما يكون به الملفوظ نصـاً: لأزهر الزناد، لمركز الثقافي العربي، بيروت، لبنان، ط١، ١٩٩٣م.
٢٩- النص والخطاب والإجراء: بيروت دي بوكراند، ترجمة تمام حسان، عالم الكتب، القاهرة، ط١، ١٩٩٨م.
٣٠- نظرية علم النص رؤية منهجية في بناء النص النثري: حسـام أحمد فرج، مكتبة الأدب، ط١، ٢٠٠٧م.
٣١- نفح الطيب للمقري التلمساني، تحقيق: د. إحسان عباس.
٣٢- وقعة الطف لأبي مخنف لوط بن يحيى أبو سعيد، تحقيق: الشيخ محمد هادي اليوسفي الغروي، مطبعة مؤسسة النشر الإسلامي، ط١، قم، ١٣٦٧.

الرقابة القضائية على الجداول الانتخابية

(دراسة مقارنة، العراق-فرنسا)

Judicial Inspection over electoral tables

م.د صبيح وحوح حسين الصباح العطواني[1] Lect. Sabih Whwh Husein

الملخص

الجداول الإنتخابية، هي عبارة عن تلك القوائم المرتبة أبجدياً بصورة رسمية للمواطنين كافة الذين تتوافر فيهم عند لحظة تحريرها الشروط الخاصة بعضوية هيئة الناخبين وممارسة الحق في التصويت، وتتضح الأهمية الفائقة لاعداد جداول الانتخابات وتأثيرها المباشر على حسن اداء العملية الانتخابية وتحقيقها لأهدافها، وهي ركيزة أساسية لصحة التمثيل النيابي في البرلمانات، ومن ثم تعبير البرلمان عن الأرادة الحقيقية للأمة، فاذا ما تسرب الخلل أو العبث الى تلك الجداول كانت النتيجة الحتمية هو عدم التعبير الصحيح عن تلك الارادة.

وقد تباينت مواقف القانون المقارن بشأن مدى التزام الأفراد بقيد انفسهم في الجداول الانتخابية، حيث ذهب المشرع الفرنسي الى جعل هذا القيد اجبارياً على الأفراد، أما محكمة النقض الفرنسية فقد اتجهت الى جعل عنصر الاجبار يقع على عاتق الإدارة، التي يجب عليها قيد الأفراد ولو لم يبادروا الى التقدم لها بطلب القيد.

أما المشرع العراقي اعتنق التسجيل التلقائي والإلزامي كقاعدة، مع وجود بعض الأستثناءات فيما يتعلق بالتسجيل غير الألزامي، واجاز المشرع العراقي الطعن الأداري في عملية التسجيل أمام المدير الانتخابي للمحافظة، وأمام مجلس المفوضين، في حين ان الطعن القضائي في قرار مجلس المفوضين يكون أمام الهيئة القضائية للأنتخابات.

١- جامعة اهل البيت -عليهم السلام-/ كلية القانون.

وقد حمل القضاء أمانة تحقيق العدل منذ فجر التأريخ، فهو قديم قدم الجماعة البشرية، التي استشعرت دوماً حاجتها الملحة الى من يقر الأمن والطمأنينة في النفوس، ورد النوائب، وقمع الظالم، وإنصاف المظلوم، وأداء الحق الى مستحقه، فالى ساحته يهرع الناس جميعاً يلتمسون فيه العدل والإنصاف، وهم عنده سواء، لا قوي لديه ولا ضعيف، ولا شريف أمامه ولا وضيع، لا يرهب احداً لقوته، ولا يستخف بحق احد لهوانه وضعف حيلته، فهو حصن الأمان لكل من داهمه الخوف، وهو سيف الحق يبتر كل يد تمتد الى حرمات الناس، لتهدر دماءهم، أو تنتهك اعراضهم أو تستبيح مالهم أو توهن من عزائمهم.

Abstract

The electoral tables are those officially alphabetically listed for all citizens who, at the moment of their liberation, have the special conditions of membership of the electorate and the exercise of the right to vote. The importance of preparing election schedules and their direct impact on the proper performance and achievement of the electoral process, Parliamentary representation in parliaments, and then the expression of the parliament of the true will of the nation, if leakage or tampering with those tables was the inevitable result is not the right expression of that will.

The positions of the comparative law on the extent of individuals' commitment to register themselves in electoral schedules have varied. The French legislator has made this restriction compulsory on individuals. The French Court of Cassation has tended to make the element of coercion the responsibility of the administration, which must register individuals, even if they do not initiate To apply for registration.

The Iraqi legislator adopted the automatic and compulsory registration as a rule, with some exceptions in respect of compulsory registration. The Iraqi legislator approved the administrative challenge in the registration process before the electoral director of the governorate and before the Board of Commissioners, while the judicial challenge in the decision of the Board of Commissioners is before the Electoral Judiciary.

The judiciary has carried the Secretariat of Justice since the dawn of history, it is the oldest of the human community, which has always felt the urgent need to those who recognize security and tranquility in the souls, and the return of the oppressors, and oppression of injustice, and justice of the oppressed, and the performance of the right to the deserving, Justice and fairness, and they have either, neither strong nor weak, nor Sharif in front of him and not lost, does not intimidate anyone to force, and does not under estimate the right of one of his weakness and weakness, he is the fortress of safety for all those who fear him, the sword of truth to cut off every hand extends to the sanctity of people, To waste their blood, or to violate their symptoms or to praise their money or to weaken their will.

أولاً- المقدمة:

يعد حق الترشيح والأنتخاب حقاً أساسياً لجميع الأفراد، وقد نص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على هذا الحق[٢]، وعني المشرع كذلك بافراد جانب من نصوص القوانين الانتخابية والجنائية لتحديد احكام المسؤولية الجنائية عن ارتكاب المخالفات والجرائم المتعلقة بالجداول الأنتخابية، وذلك من منطلق الحرص الشديد للتصدي والمواجهة لكافة اعمال الغش والتدليس والمخالفة عمداً لما فرضته تلك القوانين في نصوصها العديدة من ضمانات وضوابط للتأكيد على سلامة ومشروعية كل من عمليتي القيد والتصويت لسد كافة الثغرات واوجه النقص والقصور التي يمكن ان تلحق بنظامنا الانتخابي، أو تؤثر سلباً على نجاح العملية الانتخابية، وتحقيق نتائجها المشروعة في التعبير الديمقراطي السليم عن ارادة الناخبين.

فالمواطن حين يسارع الى قيد شخصه في جدول من الجداول الانتخابية يعد اعلاناً منه بتحقق الرابطة الواقعية والقانونية بينه وبين الموطن الذي اختاره، وعندئذٍ فقط يظهر حقه في الانتخاب الى الوجود القانوني، اما قبل ذلك فلا يعدو هذا الحق سوى نظرية يشار اليها بالبنان.

وان الحماية القضائية هي من الدعامات الأولى للحريات العامة، وان النظام الذي يرسي الدستور اساسه، ويضع القانون قواعده، يخضع لمبدأ المشروعية، التي أولى مقوماته مبدأ سيادة القانون، وان منع سماع الدعوى عند نصره أو أجراء تتخذه سلطة ما، يعني إعفاء هذه الجهة من المسؤولية المترتبة على تصرفاتها المخالفة للقانون.

ثانياً- أهمية البحث:

اذا كانت الإنتخابات هي الوسيلة المثلى التي تفتق عنها الفكر الإنساني الدستوري لممارسته السياسية وتداولها، الا ان اجراءاتها وفقاً للمعايير الدولية للأنتخابات الحرة النزيهة ليس بالأمر الهيِّن في ظل اوضاع سياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية متغيرة، بل تختلف من دولة الى اخرى، ومن عصر الى عصر، وللتغلب على تلك الصعوبات والمعوقات القائمة، فقد اجتهد فقهاء القانون الدستوري والنظم السياسية والقضاء، لإيجاد آلية مناسبة وواضحة لحماية الانتخابات من ان تطالها يد العبث والتزوير، سواء من قبل السلطات الحاكمة واحزابها، أو المنظمات والأفراد الذين لا همَّ لهم سوى الوصول للسلطة بأي ثمن وبأي وسيلة، سواء كانت تلك الوسيلة مشروعة أو غير مشروعة، وتلك الآلية التي توصل اليها الفكر القانوني هي الرقابة على العمليات الانتخابية ابتداء، ومن أولى مراحلها وأهمها هي مرحلة قيد وتسجيل الناخبين، حيث تعد دقة وانتظام الجداول الانتخابية أكبر ضمانه لنزاهة الأنتخاب ومانع من الغش والتزوير والتلاعب والتدليس، سواء من جهة الأدارة والأفراد.

٢- نصت المادة (٥) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على ان "السيادة للقانون، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها، يمارسها بالاقتراع السري العام المباشر وعبر مؤسساته الدستورية".

- ونصت المادة (٢٠) من الدستور اعلاه "للمواطنين رجالاً ونساءً حق المشاركة في الشؤون العامة، والتمتع الحقوق السياسية بما فيها حق التصويت والانتخاب والترشيح".

إنّ اصلاح نظام الانتخابات، هو الحجر الاساس في بنيان اصلاح النظام الديمقراطي، انه على حد تعبير الاستاذ (بارتملي) اصلاح الاصلاحات، فحيث لا يوجد انتخاب سليم لا وجود للديمقراطية: واذا كان هناك انتخاب مزيف فهناك ايضاً ديمقراطية مزيفة، بل لا توجد ديمقراطية على الاطلاق.

وتكمن اهمية الدراسة في ان جداول الانتخابات هي اساس البناء الانتخابي باكمله، وبقدر ما فيها من دقة يكون صدق التعبير عن ارادة الامة، اما اذا تسرب لها الخلل بزيادة اشخاص لا حق لهم في الانتخاب، او بحذف اخرين لهم حق الاشتراك فيه، ترتب على ذلك تشويه الانتخابات في اساسها، لذلك نجد التشريعات تعني كل العناية بواضع الضمانات التي تكفل صحة تحرير هذه الجداول وتنظم طرق الطعن بها.

ثالثاً- أشكالية البحث:

منذ ان عرف العالم الانتخابات، كأساس للسلطة السياسية ثارت اشكالية ضمان حرية ونزاهة الانتخابات، واهم هذه الضمانات هو الرقابة القضائية عليها، ففي عالمنا المعاصر اصبحت المحافظة على نزاهة الانتخابات وتعبيرها الصادق والاكيد عن ارادة الامة امراً عسيراً حتى في ظل اعرق الدول واقدمها بالممارسة الديمقراطية، وضاعف من صعوبة المهمة هذا التسابق بين المرشحين للحصول على اصوات الناخبين، الامر الذي يؤدي الى حدوث انتهاكات في اي مرحلة من مراحل العملية الانتخابية، وخصوصاً مرحلة الاعداد والقيد لجداول الناخبين.

ان من الممكن احترام اختصاص المشرع في استعمال الطرق الدستورية المعتادة في كل الديمقراطيات البرلمانية في اقرار القوانين، لكن من غير الممكن ان تكون تلك القوانين التي يصدرها المشرع، والانظمة التي تصدرها المفوضية العليا المستقلة للانتخابات، من الكثرة وضعف الصياغة، بحيث تكون محلاً للتعارض والتنافر، اضافةً الى انها لم تجد اذاناً صاغية لا من السلطات المختصة ولا من المواطن.

هذا من الناحية النظرية، اما من الناحية العملية، فحداثة تجربة العراق الديمقراطية وما صاحبها من اخفاقات وعزوف المواطن عن المشاركة بالانتخابات وهذا ما ظهر جلياً في انتخابات مجلس النواب الاخيرة لسنة ٢٠١٨، يقتضي من المشرع الدستوري النظر في مسألة توحيد القوانين الانتخابية بالنص عليها في الدستور ذاته، أو من خلال القوانين الاساسية المكملة للدستور وخصوصاً التنظيم التشريعي للجداول الانتخابية والرقابة القضائية على الانتهاكات التي يمكن ان تحصل لهذه الجداول.

والسؤال المطروح، هل ان المشرع العراقي كان موفقاً في تنظيمه القانوني للقيد في الجداول الانتخابية والرقابة عليها، بحيث تكون الانتخابات معبرة وبصدق عن الارادة الشعبية؟ هذا ما تسعى الدراسة للاجابة عليه.

رابعاً- منهجية البحث:

للوصول الى هدف البحث، اعتمدنا المنهجية التحليلية للنصوص الدستورية والقانونية، والمقارنة بين القوانين الانتخابية المتعلقة بابراز جوانب القواعد القانونية المنظمة للجداول الانتخابية في دولة متطوره من

ناحية الممارسة الديمقراطية للانتخاب كفرنسا ومقارنتها بالقواعد القانونية المنظمة للجداول الأنتخابية في العراق، والرقابة القضائية لتنفيذ تلك القواعد في كل من فرنسا والعراق.

خامساً- خطة البحث:

جرى توزيع خطة البحث على ثلاثة مطالب درسنا في المطلب الأول، دراسة مفهوم الجداول الانتخابية، وفي المطلب الثاني، الرقابة القضائية على الجداول الانتخابية في فرنسا، وفي المطلب الثالث الرقابة القضائية على الجداول الأنتخابية في العراق.

المطلب الأول: مفهوم الجداول الأنتخابية

يعد استيفاء المواطن للشروط الموضوعية لعضوية هيئة الناخبين امراً لا فائدة منه، ولا جدوى من ورائه، اذا لم يقترن ذلك بتوافر الشروط الشكلية لتلك العضوية[٣].

بناءً عليه، فانه لا يجوز ممارسة الحق الانتخابي، الا بتوافر هذا الشرط الشكلي للمواطن، الا وهو ان يكون اسمه مدرجاً في احد جداول الانتخاب، ومن ثم فان الناخب الذي لم يقيد اسمهُ في احد القوائم الانتخابية لا يجوز له الاشتراك والمساهمة في الانتخابات حتى ولو كان مستكملاً الشروط التي يتطلبها القانون لاكتساب صفة الناخب[٤]، والقيد في هذه الجداول ليس منشئاً للحق في الانتخاب او الترشيح، انما هو مقرر وكاشف لحق سبق وجوده[٥].

واذا كان الموطن الانتخابي يمثل الوجه الاول للدوائر الانتخابية بما يرتبه من نتائج تنعكس على وضع هذه الاخيرة موضع التنفيذ، فان الجداول الانتخابية تمثل بدورها الوجه الاخر الذي يحقق الرابط القانوني بين مجموعة افراد الناخبين ودوائرهم الانتخابية، ذلك ان الناخب يظل في فضاء اقليم الدولة الانتخابي حتى يضع قدماه على موطن انتخابي محدد من بين مواطنها الاخرى، ثم لا يلبث ان يسارع الى قيد شخصه في جدولٍ من جداولها الانتخابية اعلاناً منه بتحقق الرابطة الواقعية والقانونية بينه وبين الموطن الذي اختاره، وعندئذ فقط يظهر حقه في الانتخاب الى الوجود القانوني، اما قبل ذلك فلا يعدو هذا الا نظرية يشار اليها بالبنان[٦].

وسنقوم بدراسة هذا المطلب من خلال الفروع الثلاثة الاتية:-

الفرع الأول: المدلول اللغوي للانتخاب.

الفرع الثاني: المدلول الأصطلاحي للانتخاب.

الفرع الثالث: التعريف بالجداول الانتخابية.

3- Louis Trotabas- Paul Isoirt; Manuel de Droit Public et Administraitif, 2 éme Ed, L.G.P. J, 1982, P.60.

٤- د. السيد هيكل: الأنظمة السياسية التقليدية والنظام الأسلامي، دراسة الأنظمة المختلفة مقارنةً بالشريعة الأسلامية، بدون دار نشر، ١٩٨٢، ص١٧٥.

٥- المستشار د.محمد فرغلي محمد علي: نظم واجراءات إنتخاب اعضاء المجالس المحلية في ضوء القضاء والفقه، دراسة تأصيلية وتطبيقية لنظام الانتخاب المحلي في مصر ودور الغرب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٤١٥.

٦- د.خليفة ثامر الحميدة: الدوائر الانتخابية اساسها الدستور وتنظيمها القانوني، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد (١)، السنة (٣٤)، مارس ٢٠١٠، ص٩٦-٩٧.

الفرع الأول: المدلول اللغوي للأنتخاب

الانتخاب في اللغة العربية يأتي من الفعل "نَخَبَ" بالفتح، يَنخبُ نخباً لشيء نَزَعهُ، اخذ نُخْبَتَهُ، إنتَزعهُ انْتخبَهُ: أي اختَارَهُ وأنْتَقاهُ، واخْتارهُ باعطائه صوته في الأنتخاب (محدثه)[٧].

والانتخاب: الاختيار والانتقاء، ومنه النُّخبةُ، وهم الجماعة تُخْتار من الرجال فتنتزع منهم[٨]، والانتخاب مشتق من نخبة، وهي نخب ونخبات، اي كل شيء مختار، كنخبة الأدباء، أو من الناس، وهم المنتخبون أو المنتقون[٩].

ونُخْبَةُ القوم ونُخْبتهُم: خيارهُم. قال الاصمعي: يقال هم نُخْبةُ القوم: ويقال جاء في نُخَب أصحابه، في خيارهم، والانتخاب الاختيار والانتقاءُ، ومنه النخبة، وهم الجماعة تُخْتار من الرجال، فتُنتَزعُ منهم[١٠].

اما المعاجم التي تنحى منحى التحديث، كالمعجم الوسيط، فقد ذكر في باب نَخَبَ، نَخْباً: أخذ نُخْبَة الشيء، وانتخَبَهُ: اختارهُ وانتقاه، أي اختاره باعطائه صوته في الانتخاب[١١].

ويرى البعض ان للانتخاب معنيين، الأول: وهو التصويت والاختيار، فالشعب بالانتخاب يختار شخصاً أو حزباً أو سياسة، والثاني: هو التصويت، فعن طريق الانتخاب يفوض الشعب نوابه، سلطاته السيادية[١٢].

وفي اللغة الانجليزية فمصطلح "Election" و "Choose a chairman"، يعني انتخب، وفي قاموس أوكسفورد يعني مصطلح "Elect" انتخاب عضو في البرلمان[١٣].

٧– للمزيد من التفاضيل حول تعريف الانتخاب ينظر المعاجم الاتية:

الطاهر احمد الزاوي: القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة، ج٤، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ط ٢، ١٩٧٣، ص٣٤٠.

د. محمود عبد الرحمن عبد المنعم: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، ج١، دار الفضيلة للنشر، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص٢٥٩.

ابن منظور: لسان العرب، المجلد الثامن، دار صادر، بيروت، ط١، ١٩٩٠، ص٢٩٧.

جرجس جرجس: معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، مراجعة القاضي انطوان الباشف، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، ط ٢، ١٩٩٦، ص٧١.

د. فؤاد محمد النادي: طرق اختيار الخليفة رئيس الدولة في الفقه السياسي الأسلامي والنظم الدستورية المعاصرة، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٨٠، ص٢٤.

٨– جمال الدين ابو الفضل محمد بن مكرم بن علي ابن احمد بن منظور الأنصاري، لسان العرب، ج٦، دار المعارف، الأسكندرية، ص٣٤٠.

٩– جبران مسعود: الرائد، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩٣، ص٩١٠.

– محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، قام بترتيبة محمود خاطر، دار المعارف، الأسكندرية، بدون سنة نشر، ص٦٥٠–٦٥١.

١٠– لويس معلوف: المنجد في اللغة، مجلد (١)، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ط١٩، ٢٠١٠، ص٢٦٣.

١١– معجم اللغة العربية في القاهرة: المعجم الوسيط، ج١، دار الدعوة، استانبولن بدون تأريخ نشر، ص٩٠٨.

١٢– د.صالح حسين علي العبد الله، الحق في الأنتخاب، المكتب الجامعي الحديث، الأسكندرية، ٢٠١٢، ص٧.

13- Munir Balbak – Dr. Rohi Balbak; Almuwrid Al quareeb, Pocket dictionary, English – Arabic, Tewlfth edition, dar elalim LLmylieen, Beirut 2003, P.138.

وفي اللغة الفرنسية، فان مصطلح "élection" يأتي بمعنى انتخاب أو اصطفاء، وكذلك مصطلح "électrôral"، يعني انتخاب أو متعلق بالانتخاب، أما مصطلح "électif" مقلد بانتخاب الرئيس، أو اي ممثل(١٤).

اما في القواميس السياسية الحديثة، فقد عرف الانتخاب بانه "اختيار شخص من بين المرشحين ليكون نائباً يمثل الجماعة التي ينتمي اليها(١٥).

وعرفه البعض بانه الوسيلة الوحيدة لممارسة الديمقراطية، فتقرير المبادئ الأساسية المتعلقة بالانتخابات الحرة والنزيهة حق لكل فرد في الاسهام بالحياة العامة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وذلك بالأدلاء بصوته بالأقتراع السري وان تتاح الفرصة المتساوية كي يصبح مرشحاً في الانتخابات(١٦)، وعرفه اخر بانه "نمط لايلولة السلطة يرتكز على اختيار يجري بواسطة التصويت أو الاقتراع(١٧).

الفرع الثاني: المدلول الأصطلاحي للأنتخاب

لم تتضمن التشريعات الانتخابية تعريفاً للإنتخاب، منها قانون انتخاب مجلس النواب العراقي رقم (٤٥) لسنة (٢٠١٣)، فقد اقتصر ذلك القانون على تجريم مجموعة من الأفعال التي تمس نزاهة وعدالة العملية الإنتخابية وحدد العقوبات الخاصة بكل جريمة منها، وذلك في الفصل السابع من ذلك القانون(١٨).

وامام ذلك فقد تصدى الفقه الدستوري بايراد تعريفات للأنتخاب.. ويكاد ان يجمع ذلك الفقه على ان الانتخاب هو الوسيلة أو الآلية التي يتم بموجبها اختيار الحكام لتولي المناصب العامة في مختلف سلطات الدولة، ورغم هذا الأتفاق بين الفقهاء حول مفهوم الانتخاب، الا انهم اختلفوا في التعبير عن هذا المضمون(١٩).

فقد ركز البعض منهم على الناحية الاجرائية في الانتخاب، فعرفوه على انه "مجموعة من الاجراءات والتصرفات القانونية متعددة الاطراف يخضع لمقتضاها تحديد الهيئات الحاكمة العليا في الدولة لموافقة ورضاء المحكومين اصحاب السلطة الحقيقية(٢٠).

فيما ركز اتجاه اخر من الفقهاء على جانب الاختيار بالعملية الانتخابية بالقول ان الانتخاب "هو اختيار الناخبين لشخص او اكثر من بين عدد المرشحين لتمثيليهم في حكم البلاد"(٢١).

١٤- أ.د.ضياء الأسدي: جرائم الأنتخابات، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٩، ص٧.

15- L'élection est un choix réalisé au moyen d'un suffrage (vot, approbation) Les Personnes disposant du droit de Vote, Le corps électoral, sont appelées aparticiper.

١٦- جاي. سي. جوديل: الأنتخابات الحرة النزيهة، القانون الدولي والممارسات العملية، ترجمة أحمد منيب – فايزة حكيم، الدار الدولية للأستشارات الثقافية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٩.

١٧- د.عمرو هاشم ربيع - د. وسام العادلي - د. محمد عبد القادر: موسوعة المفاهيم والمصطلحات الأنتخابية والبرلمانية، وكز الدراسات الأستراتيجية بالأهرام، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٥٤.

١٨- د.احمد فنر العبيدي: الحماية الجنائية للأنتخابات البرلمانية، دار وائل للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٨، ص١٧.

١٩- للمزيد من التفاصيل ينظر د. شعبان احمد رمضان، الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٩، ص١٥٣.

٢٠- من انصار هذا الاتجاه المستشار د. محمد فرغلي محمد علي: مصدر سابق، ص١٢٨.

٢١- من انصار هذا الاتجاه د. ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص١٠٣.

وعرفه البعض، بانه "حق الأختيار على نحو تتسابق فيها الأرادات المؤهلة لتلك الممارسة"[٢٢]، أو "انها الطريقة العادية لتعيين من يشغل الرئاسة"[٢٣].

ويرى اخر بانه اختيار لشخص أو اكثر من بين عدد من المرشحين لتمثيلهم في حكم البلاد[٢٤].

وعرفه بعض الفقه، بانه "قيام الشعب بانتخاب افراد يمثلونه في مباشرة السلطة العامة والقيام باحدى وظائف الدولة"[٢٥]، كما عرف بعض الفقه الأنتخاب بانه "الأجراء الذي يعبر به المواطنون عن ارادتهم ورغبتهم في اختيار حكامهم ونوابهم البرلمانيين من بين عدة مرشحين"[٢٦].

وذهب بعض الفقه الى ان الانتخاب يعني "اختيار شخص أو عدة اشخاص لتولي مهمة أو منصب، ويتم الأختيار بواسطة افراد للشعب الذين يتمتعون بحق الأنتخاب وفقاً للقواعد القانونية المنظمة لذلك، فهو وسيلة يتم بواسطتها اختيار الأشخاص الذين سيعهد اليهم اتخاذ القرارات ورسم السياسة العامة للدولة"[٢٧].

ويلاحظ على هذا التعريف انه جاء طويلاً، وعباراته تحمل في طياتها التكرار لبعض الكلمات التي كان بالأمكان الأستغناء عنها، ليصبح التعريف معبراً عن المقصود دون تكرار.

وعرف الأنتخاب ايضاً، بانه "الأجراء الذي بمقتضاه يقوم افراد الشعب الذين تتوافر لديهم الشروط التي حددها الدستور والقانون في كل دولة تبعاً لظروفها الخاصة والاتجاهات الدستورية والسياسية السائدة فيها باختيار ممثلين عنهم ممن تكون اعمالهم وتصرفاتهم واهدافهم متوافقة مع رغبات الشعب[٢٨]، وما قيل من نقد على التعريف السابق يمكن ان يقال عن هذا التعريف، اضافة الى انه صور الأنتخابات في اختيار المجالس النيابية فقط واغفل الأنتخابات والمحلية.

الفرع الثالث: التعريف بالجداول الانتخابية

ان عملية اعداد سجل الناخبين وكيفية القيد به والرقابة على هذه العملية من الضمانات الهامة والسابقة للعملية الديمقراطية، حيث تعد هذه المرحلة من الاعمال التحضيرية للانتخابات، كونها تنظم قبل فترة طويلة نسبياً، وليس بمناسبة انتخاب معين، ويعد التحضير لها اهم ضمانات نزاهة الانتخابات ومانعاً للغش والتزوير والتلاعب فيها[٢٩].

22- J. Paul – CH. Esuffra; Politgues en France, Montechrestien, Paris, 1965, P. 24.

٢٣- ويتضح جلياً من التعريف ان صاحبه يتحدث عن الانتخابات الرئاسية فقط ولا غرابة في ذلك فهو يتحدث عن فقه الخلافة بين الرئاسة ينظر: المرحوم أ.د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبة أمم شرقية، اطروحة دكتوراه، معهد القانون باريس – ١٩٢٦، ترجمة الدكتورة نادية عبد الرزاق السنهوري، مراجعة د. توفيق محمد الشاوي، الهيئة المصرية للكتاب، ١٩٨٩، ص٥٣.

٢٤– د. ماجد راغب الحلو: الأستفتاء الشعبي والشريعة الأسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، ١٩٨٣، ص١٠٣.

٢٥– أ.د. خليل هيكل: الأنظمة السياسية التقليدية والنظام الأسلامي، مصدر سابق، ص٢٥٤.

٢٦– أ.د. صلاح الدين فوزي: المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٢٦٠.

٢٧– د. عبد الله حنفي: الرقابة القضائية على تمويل الحملات الأنتخابية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٨.

٢٨– د. عفيفي كامل عفيفي: الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٤٥٢.

٢٩– د. عبدو سعد – د. عصام نعمة اسماعيل – د. علي مقلد: النظم الانتخابية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٥، ص٣٥.

– د. ماجد راغب الحلو: النظم السياسية والقانون الدستورين منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٩٤.

ولو استعرضنا مراحل العملية الانتخابية، نرى ان عملية التسجيل في قوائم الناخبين تعد من اكثر المراحل تعقيداً وتناقضاً والاقل نجاحاً في عمل الادارة الانتخابية[٣٠]، ذلك لجملة من الصعوبات الادارية والفنية التي تعترضها[٣١].

والجداول الإنتخابية: هي الوثيقة التي تحصي الناخبين، وترتب فيها اسماؤهم ترتيباً هجائياً، وتحتوي على البيانات المتعلقة من حيث اسم الناخب الشخصي والعائلي، وتاريخ ومحل الميلاد، ومحل الإقامة أو السكن في الدائرة[٣٢]، أو هي، سجل يتضمن اسماء من تحققت فيهم شروط الناخب، فهي تحدد النطاق الشخصي للمشاركة في العملية الديمقراطية[٣٣].

وعرفها بعض الفقه، بانها تلك القوائم التي تحصي بصورة رسمية كافة المواطنين المستوفين للشروط المطلوبة لعضوية هيئة الناخبين ولممارسة الحق في التصويت، والمرتبة ترتيباً هجائياً، والتي تحتوي على البيانات المتعلقة بالإسم الشخصي والعائلة، وتأريخ الميلاد ومكان ومحل الاقامة أو السكن بالدائرة الانتخابية[٣٤].

ويرى البعض، انها عبارة كشوف تدرج بها اسماء الاشخاص الذين لهم حق الانتخاب في الاقسام الادارية للدولة، وهي قوائم قاطعة في دلالتها يوم الانتخاب على اكتساب عضوية الناخبين، بحيث لا يجوز حينذاك اثبات عكس ما جاء فيها[٣٥].

ومن غير الممكن ممارسة الحق في التصويت، الا اذا تم القيد في القائمة الانتخابية (الجداول الانتخابية) الموضوعة في مركز القرية أو المدينة.. يشمل هذه القائمة بالترتيب الأبجدي أسماء الأشخاص اصحاب الحق في الأقتراع في تلك القرية، وان المنفعة الأساسية من الجداول الانتخابية، انها تشهد على ان الذي تقدم الى صندوق الاقتراع قد استوفى شروط الموضوع لكي يخضع لها الحق في التصويت[٣٦]، فهي الدليل على التمتع بهذا الحق وعند القيد في هذه الجداول يُسلَّم الناخب بطاقة انتخاب يتمكن بمقتضاها من الادلاء بصوته في الانتخابات[٣٧].

وقد عبر عن هذه الفكرة الفقيه (ليون ديجي) بقوله "إن الانتخاب ليس حقاً ذاتياً، بل هو نوع من المشاركة والمساهمة في السلطة العامة، فهو بمثابة الوظيفة العامة يتعين على من يباشرها، ان يكون معه الدليل القانوني الذي يثبت انه قد توافرت في صفة الشروط اللازمة لمباشرتها، وهذا الدليل هو القيد في الجداول الانتخابية[٣٨].

٣٠- برنامج ادارة الحكم في الدول العربية، مشروع ادارة الانتخابات وكلفتها (أيس)، على الرابط الالكتروني:.www.pogar.org

٣١- سعد مظلوم عبد الله العبدلي: ضمانات حرية ونزاهة الانتخابات، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٧، ص١٢٤.

٣٢- د. داود الباز: القيد في جداول الأنتخاب ومنازعاته أمام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٨.

٣٣- د. خليفة ثامر الحميدة: مصدر سابق، ص٩٧.

34- charles Debbasch et Autres, "Droit constitutionnel et institutions politiques", Paris Econmica, 1986, p. 465.

٣٥- د. محمد فرغلي محمد علي: مصدر سابق، ص٤١٦-٤١٧.

٣٦- د. ناجي امام محمد: الرقابة على انتخابات المجالس النيابية – دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، ٢٠١٦، ص٣٧٦.

٣٧- د. ماجد راغب الحلو: القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٣، ص١٩٤.

38- L. Dugit; Traite de Droit Constitutionnel, Tom 42 éme Edition, 1924, P38 Et S.

لما كان من المستحيل التحقق من مدى استيفاء الناخبين للشروط الموضوعية عند قيامهم بعملية التصويت يوم الانتخاب، كان من الضروري التحقق من ذلك مسبقاً، ويتم ذلك التحقق بالقيام بقيد جميع المواطنين الذين تتحقق فيهم الشروط الموضوعية لممارسة حق الأنتخاب في الجداول الانتخابية التي تقوم باعدادها ومراجعتها وتحديثها وفق القانون المعمول به للمفوضية العليا المستقلة للانتخابات (لجنة ادارية متخصصة).

وللقوائم الانتخابية أهمية بالغة في تحديد هيئة الناخبين وتسهيل سير الانتخابات وسنتعرض لتلك الأهمية من خلال العناصر الأتية:

١– القوائم الانتخابية تضبط هيئة الناخبين التي تملك سلطة الرقابة على النواب ويرجع اليها الفصل في المنازعات التي تنشأ بين السلطات الرسمية في الدولة[٣٩].

٢– تعد الدليل المادي على استيفاء الناخب للشروط الموضوعية لممارسة حق الأنتخاب.

٣– تسهيل الاجراءات الانتخابية من خلال المساعدة في عملية توزيع الناخبين على مراكز الاقتراع وفق الأحصاء العام لعدد الناخبين.

٤– تكشف القيد المزدوج للناخبين الذين يريدون التصويت لأكثر من مرة، ومن ثم فهي تقاوم التزوير لهؤلاء من جهة، وتؤدي الى ضمان المساواة بين الناخبين من جهة اخرى.

٥– تعد قاعدة بيانات يتم الرجوع اليها في تحديد ما يلزم من احصاءات ومعلومات تتصل بالعملية الأنتخابية[٤٠]، ويترتب على تخلف هذه الشروط نتائج بحرمان المواطن من المشاركة في الانتخابات.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الجداول الأنتخابية في فرنسا

تعد عملية اعداد جداول الناخبين قبل موعد اجراء اي عملية انتخابية بوقت كافٍ، ضمانه من اكبر ضمانات نزاهة العملية الانتخابية، وهي مانع من موانع الغش والتزوير للعملية الانتخابية، أو التلاعب بها، كما ان عملية الأعداد للجداول طويلة وشاقة وليس من المستحسن اعدادها قبل العملية الانتخابية مباشرة[٤١].

وقرر الفقه الفرنسي ان الجدول الانتخابي، هو الوثيقة التي تخص الناخبين وتُرَتَبْ فيها اسماؤهم ترتيباً هجائياً، وتحتوي على البيانات المتعلقة من حيث اسمه الشخصي والعائلي وتاريخ ومحل الاقامة والسكن في الدائرة[٤٢].

وسيكون بحثنا لهذا المطلب من خلال الفروع الثلاثة الاتية:–

الفرع الاول: التنظيم الادارية للجداول الانتخابية في فرنسا.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الجداول الانتخابية في فرنسا.

39- George Burdeau; Droit constitutionnnel et institutions Politgueu 16 éme édition, Cibrairié générale de droit et de Jurisprudence, Paris, 1974, P. 466.

٤٠– د. سليمان صلاح الغويل: حق الافراد في المشاركة في الشؤون العامة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق– جامعة الاسكندرية، ١٩٩٢، ص٩٦–٩٨.

٤١– د. محمود عبد: نظام الأنتخابات في التشريع المصري والمقارن، اطروحة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، ١٩٤١، ص١١٢.

٤٢– Charles Debbache Et Autres, op, cit, P. 456.

الفرع الثالث: الحماية الجنائية للجداول الانتخابية في فرنسا.

الفرع الأول: التنظيم الاداري للجداول الانتخابية في فرنسا

جعل المشـــرع الفرنســـي عملية القيد في احدى القوائم الانتخابية الزامية[٤٣]، وأوكل مهمة الأعداد للجداول الانتخابية الى لجنة ادارية مشكلة من العمدة أو احد ممثليه رئيساً، واحد رجال الأدارة معين من قبل محافظ الأقليم أو مساعد المحافظ، ومندوب عن المحكمة الأبتدائية يعينه رئيسها[٤٤]، وعلى ذلك فان قرار قيد الناخب في الجداول الانتخابية هو قرار اداري[٤٥]، وتختص هذه اللجنة باعمال القيد في جداول الناخبين، ولكي تكون تلك القوائم معبرة تعبيراً حقيقياً عن ارادة هيئة الناخبين، فانها تخضـــع لمراجعة سنوية، ترمي الى اضافة اسماء الناخبين الذين استوفوا الشروط القانونية للناخب، واضافة من أُهمل قيدهم دون حق، وحذف من فقد احد الشروط القانونية للقيد.

وتشـــكل لجان للمراجعة الســـنوية على غرار لجان القيد الأصـــلية، أي من العمدة أو من ينوب عنه رئيســـاً، وعضـــوية أحد رجال الأدارة يعينه المدير، ومندوب عن المحكمة الأبتدائية، وتتم اعمال المراجعة السنوية خلال الفترة من الأول من شهر سبتمبر حتى ٣١ من ديسمبر من العام نفسه، أي في مدة أربعة اشـهر كاملة، وفي غير تلك الفترة فلم يكن مسـموحاً للناخب الفرنسـي القيد في الجداول الانتخابية حتى ١٩٧٥، عندها أصـدر المشـرع الفرنسـي قانون في (٨) يوليو ١٩٧٥، الذي اعطى الفرنسـيين الحق في تقديم طلبات القيد في أي وقت من العام[٤٦].

وكان المشـــرع الفرنســـي يقصـــر عملية التســـجيل في القوائم الأنتخابية بناء على طلبات مقدمة من الناخبين فقط، حيث تنص الفقرة (الاولى) من المادة (التاســـعة) من قانون الانتخاب الفرنســـي المرقم (١٣٣٠) الصادر في ١٣ ديسمبر ١٩٧٥ على ان "القيد في الجداول الانتخابية الزامياً"[٤٧].

ولكن هل اللجنة ملزمة باجراء القيد تلقائياً ولو لم يطلب منها ذلك قياســـاً على أنها ملزمة قانوناً بشـــطب الناخب المتوفي أو فاقد الاهلية دون طلب بذلك؟ هذا ما ســـنحاول الاجابة عليه في ســـياق البحث.

ولم يستمر الامر على هذا الحال، فالتعديل الذي ادخل على قانون الانتخاب الفرنسي برقم (١٠٢٧) في عام ١٩٩٧، وبموجب المادة (١١) مكرر، فاصبح الأصل تسجيل الأشخاص البالغين لسن الرشد السياسي تلقائياً في قوائم الناخبين، طبقاً لمحل اقامتهم الحقيقية متى بلغوا ثماني عشرة سنة، وذلك مع توافر

43- "L' article L. 9 du code électoral modifié Par Décret no 2006-1231 du 9 Octobre 2006 modifiant, art. 1, JoRF no 235 du 10 octobre 2006, Page 14992….".

٤٤- د. داود الباز: القيد في جداول الأنتخابات ومنازعاته امام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص١٢-١٣.
- حسن محمد هند: منازعات انتخابات البرلمان، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، ٢٠٠٦، ص٥٥.

٤٥- د. عيد احمد الغفلول: نظام الأنتخابات التشريعية في فرنسا، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠١، ص٦٩.

46- André Demichel et francie Demichel; Droit électoral, Dalloz, 1973, P.52.

47- L'incripition surles Electorales Est Obligatoir, Article 9, Dalloz, 1992, P.822.

الشـروط الأخرى[٤٨]، ولاتمام ذلك يقدم المعهد الوطني للأحصـاء والدراسـات الاقتصـادية في موعد لا يتجاوز ٣١ ديسمبر كل المعلومات اللازمة لتطبيق التسجيل التلقائي[٤٩].

ومن ثم فان المشرع الفرنسي قد اتاح كل من التسجيل التلقائي في محل الأقامة الفعلية، بالأضافة الى امكانية تقديم طلبات التسـجيل للأشـخاص الراغبين في قيد اسمائهم في قوائم انتخابية خارج مقر اقامتهم الحقيقية، وهو ما يطلق الموطن الانتخابي الاختياري[٥٠].

وأدراكاً من المشرع الفرنسي لأهمية المشاركة السياسية لبعض الفئات، ونظراً لصعوبة مشاركتهم بسبب ظروفهم والتي قد لا تتوافق مع تطبيق الأسس العامة، فقد حددت لتلك الفئات وسائل يمكن من خلالها التسجيل في احد الجداول الانتخابية، وتختلف كل حالة عن الأخرى:-

أ- يستطيع الفرنسيون المقيمون في خارج فرنسا والمقيمون في القنصلية الفرنسية ان يقيدوا في احدى القوائم الانتخابية في احدى البلديات الاتية: بلدية الميلاد، بلدية الموطن الأخير، وبلدية الأقامة الأخيرة له اذا كان قد أقام فيها ستة اشهر على الأقل، والبلدية التي ولد أو كان مقيّداً فيها أحد أصوله من الدرجة الأولى، وأخيراً البلدية التي ولد أو سجل على قائمة ناخبيها أحد أقاربه حتى الدرجة الرابعة[٥١].

ب- يستطيع العسكريون وافراد اسرهم المقيمون معهم ان يسجلوا انفسهم في احد القوائم الانتخابية المقررة للفرنسيين المقيمين في الخارج، بالأضافة الى امكانية طلب تسجيلهم في البلدية التي يقع فيها لمركز الرئيسي لمكتب التجنيد التابعين له[٥٢].

ج- يجوز للبحارة وافراد اسـرهم ان يدرجوا اسماءهم على قوائم احدى الدوائر الأنتخابية، المحددة في المادة (١٥) من قانون الأنتخاب[٥٣].

د- للأشـخاص الذين لا يوجد دليل على مكان اقامتهم او سـكنهم، أو لا ينطبق عليهم احدى الحالات السـابقة فيمكنهم - اعمالاً لنص المادة (١٥مكرر١) - ان يسـجلوا في احدى القوائم لمكتب الأقتراع الذي يوجد في دائرته لمركز الأجتماعي الذي يرتبط به الشـخص والمنصـوص عليه في المادة (١/٢٦٤) من قانون العمل الأجتماعي والأسري[٥٤].

تبين لنا مما تقدم بان المشـرع الفرنسـي، قد اوكل مهمة قيد الناخبين في الجداول أو مراجعتها السـنوية الى لجنة ادارية تشـكل من ثلاثة اشـخاص على مسـتوى كل مركز انتخابي، ثم اوكل المشـرع مهمة اعداد الجدول العام للمحافظة الى لجنة عامة بنفس تشـكيل اللجان الخاصـة تقوم بمهمة اعداد جداول عامة للمحافظة في ضـوء الجداول الخاصـة بالمراكز، والسـؤال المطروح عن مدى تبعية اللجان الخاصـة للجان

48- Créé Par Loi no 97-1027 du 10 Novembre 1997 relative à L'inscription d'officé des Personnes àgées de dix-huit ans sur Les Listes élictorales, art.

49- " L'article R. b du La Partie réglementair du Code électoral, modifié Par, Décret no 2006-1244 du 11 Octobre 2006 Portant mesures de Simplification en matiére électorale, art 17…..".

٥٠- د. محمد صباح محمد الناجي: النظام القانوني للأنتخابات الألكترونية – التصويت الألكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، ٢٠١٨، ص٥٢.

٥١- L'article; L. 12 du Code électoral, modifié Par Ordonnance no 2005-46, du 13 mai 2005.

52- "L'article L.13 du Code électoral, …."

53- "Les mariniers, artisants ou esidene de leurs familles, habitant à bord Peuvent, Sans condition de esidenee S'ils remplissent Les autres d'unedes Communes Suivantes…..".

54- "L'article, L. 14 du Code électoral modifié Par Loi no 2007-290 du 5 mars 2007…".

العامة؟ وبعبارة اخرى هل تستطيع اللجان العامة ان تمارس سلطات رئاسية على اللجان الخاصة فيما يتعلق بتعديل الجداول الأنتخابية؟.

وللأجابة عن ذلك يمكن القول ان مجلس الدولة الفرنسي حسم هنا الأمر بقوله ان اللجنة الأدارية المشكلة لجميع البلديات والدوائر لا يمكن ان تحل محل اللجنة الخاصة التي تقوم بمهمة اعداد الجداول الخاصة أو مراجعتها فلا تمارس اللجان العامة اية سلطة رئاسية عليها، وبالتالي فليس من حقها ان تعدل او تصحح في قرارات اللجان الخاصة، وان هذه اللجان هي وحدها المختصة بقيد وحذف الناخبين[٥٥].

وهذا الحكم يؤكد ان اللجان العامة للقيد لجداول المحافظات الفرنسية، لا تمتلك اية سلطة او اختصاص في الرقابة الأدارية على لجان القيد الخاصة.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الجداول الانتخابية في فرنسا

حسم المشرع الفرنسي أمره مبكراً في مسألة الرقابة القضائية على العمليات الإنتخابية وفي جميع مراحلها بما في ذلك مرحلة قيد الناخبين في الجداول، وذلك من اجل ضمان انتخابات حرة ونزيهة وعادلة ومعبرة عن ارادة الشعب[٥٦]، فنصت المادة (٥٨) من الدستور الفرنسي على ان "يشرف المجلس الدستوري على سلامة اجراء انتخاب رئيس الجمهورية، وهو يفحص الطعون ويعلن نتائج الاقتراع"[٥٧]، ونصت المادة (٥٩) منه على ان "يفصل المجلس الدستوري في المنازعات الخاصة بصحة انتخاب النواب واعضاء مجلس الشيوخ في حالة تقديم الطعون"[٥٨]، كما نصت المادة (٦٠) على ان يشرف المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء المنصوص عليها في المادتين (١١، ٨٩) في الباب الخامس عشر ويعلن نتائجها[٥٩].

وسنورد بعض الأمثلة للقرارات للمجلس الدستوري وهو بصدد مراقبته للمرحلة التمهيدية للانتخابات في قضية Delmas، بتاريخ ٣ حزيران ١٩٨١، والتي ورد فيها من حق المجلس الدستوري وحده، بصفته قاضي إنتخابات نيابية، ان يقدر شرعية الأعمال التمهيدية للعملية الإنتخابية

Considérant qu' il n'appartient qu' au conseil constitutionnel qui est, en vertu de L' article 59 de La constitution… juge de L'élection u des dé putés … d' apprécier La Légatité des ectes qui sont Le Préliminaire des opérations éléctroales; que dés Lors, Le conseil d' Etat n'est Pas compétent Pour se

---

٥٥- حكم المحكمة الإدارية الفرنسية بتاريخ ١٤ يناير ١٩٧٨ بمناسبة المشكلة التي حدثت في الدائرة، الأولى من مدينة مولتييه الفرنسية، حيث قامت اللجنة الخاصة بقيد عدد من الناخبين بموافقة عضوين من اعضاؤها واعتراض الثالث على ذلك القيد... للمزيد من التفاصيل ينظر: د. صلاح الدين فوزي، النظم والاجراءات الانتخابية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص٢٠.

٥٦- د. عصام نعمة اسماعيل: النظم الإنتخابية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط٢، ٢٠٠٩، ص٢٢١.

57- Art 58 de La constitntion "Le conseil constitutionnel veille à La régularitté de L'élection du Président de La République u examine Les réclamations et Proclame Les résultats du Serutin".

58- Art 59 de La constitution "Le conseil constitutionnel statue, en case de contestation, sur La régularité de L'élection des députés et des Senateurs".

59- Art 60 de La constitution "Le conseil constitutionnel Veille à La régularité des opérations de réféndum prévues aut articles 11 et des 89 et au tites XV. 11 en Proclame Les résulats".

Pronocer sur La Légalite du décert protant convocation des Colléges électoraut[60].

وقرار اخر للمجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ ١١ حزيران ١٩٨١ في ذات قضية Delmas

"considérant que La requête Présentée Par M. Delmas tend à L'annulation… du décret Portant convocation des Collèges électorat Pour L' élection des députes… un décis ion du 3 Juin 1981; Par Laquelle Le conseil d' Etat Staunt au contentieut S' est déclaré incompétent…"[61].

كذلك نصت المادة (٢٥) من قانون الانتخاب بأن "القرارات التي تصدرها اللجان المكلفة بالمراجعة الدورية يمكن الطعن عليها من الناخبين، اصحاب المصلحة في ذلك أمام المحكمة الجزئية"[٦٢].

وتدور وقائع قضية F.Delmas حول مشروعية قرار دعوة الناخبين قبل اعلان نتيجة الانتخابات، وبرر المجلس الدستوري قبول لهذا الطعن رغم صراحة النصوص القاضية بان الطعن لا يكون مقبولاً الا بعد اعلان النتيجة لا قبلها، لان القانون الأساسي للمجلس الدستوري قد نص على ضرورة الألتزام بهذه الأجراءات (الطعن بعد اعلان النتائج) بمتابعة الطعن في العمليات الانتخابية في دائرة معينة فقط، لكن الطعن الذي تقدم به السيد F.Delmas تعرض به لصحة الأجراءات بالنسبة لمجموع العمليات الانتخابية، أي ان الطعن لم يكن مقدماً بالنسبة لدائرة واحدة معينة بالذات، بل قدم بطلب القاء قرار دعوة الناخبين في جميع الدوائر، أي الغاء القرار الصادر بدعوة الناخبين برمته وما يترتب عليه من اثار في مجموع العملية الانتخابية[٦٣]... وبعد حكم المجلس الدستوري في هذه القضية اصدرت احكامه في الاتجاه نفسه.

وقد التزم المجلس الدستوري بضوابط لبسط رقابته على الأجراءات التحضيرية والتمهيدية للعملية الانتخابية قبل اعلان النتائج وقبول الطعن بالنسبة لها[٦٤].

وكان المشرع الفرنسي قد عهد الى كل من القضاء العادي المتمثل في المحكمة الجزئية والقضاء الاداري المتمثل في المحاكم الادارية الأختصاص ينظر منازعات القيد بالجداول الانتخابية، الا انه منح القضاء العادي الاختصاص الأصل ينظر منازعات القيد بالجداول الانتخابية، في حين انه منح القضاء الأداري اختصاصاً استثنائياً ينظر منازعات القيد بالجداول الانتخابية.

60- cité in Louis Favoreu et Loïc Philip: Les grands décisions du conseil constitutionnel, Editions Dalloz, 1995, page 9.

61- (Recueil des déctions du cons, const, 1981, Page 97).

62- Art 25 du Code électroal eales décisions de la commission administrative Peuvent étre constestées par Les électeurs intéressés devant Le tribunal d'instance

ينظر كذلك د. محمد فرغلي محمد علي: نظم واجراءات انتخاب اعضاء المجالس المحلية في ضوء الفقه والقضاء، اطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٤٣١.

٦٣- Rec, Dalloz, sirey, 13 October 1982, P. 489. Note Francois Luchaire.

٦٤- د. صلاح الدين فوزي، مصدر سابق، ص٢٣٨.

فقد قضي القانون رقم (٤١٩) الصادر في ١٠ مايو ١٩٦٩ بانه وبالشروط نفسها يمكن لكل ناخب مقيد بالجدول الانتخابي للمقاطعة ان يطلب تسجيل ناخب سقط اسمه من الجدول، أو شطب من تم تسجيله دون حق(٦٥).

أولاً– الأختصاص الأصيل (القضاء العادي):

يعد القضاء العادي الفرنسي صاحب الاختصاص الأصيل –كما اسلفنا– في نظر الطعون المقدمة من ذوي الشأن في القرارات الصادرة من الجهات المسؤولة عن طلبات القيد باحدى قوائم الناخبين وذلك اعمالاً لنص المادة (٢٥) من قانون الانتخاب الفرنسي(٦٦).

ولعل المشرع قد اعطى هذا الأختصاص للقضاء العادي لحكمة مؤداها: ان الجداول الانتخابية إنما تحتوي على بيانات متعلقة بالحالة الشخصية، ولا شك ان هذه الأمور تكون متعلقة باختصاص القضاء العادي وبعيدة عن اختصاص القضاء الأداري(٦٧).

والحق في الطعن مقرر لكل من الناخب، سواء تعلق بطلب قيده شخصياً أو غيره، حيث يجوز لأي ناخب طلب قيد من أغفل قيده، أو محو ناخب ثم إدراجه في القائمة دون سند قانوني، ويعد ذلك عملاً شعبياً يهدف الى ضمان سلامة وصحة قوائم الناخبين(٦٨).

ويكون للمحكمة الجزئية وهي بصدد نظرها للطعون التي تنصب على القرارات الصادرة من الجهات الأدارية المسؤولة عن اعداد قوائم الناخبين إذا كان الطعن منصباً على قيد أحد الناخبين ان تقدر مدى استيفاء هذا الناخب للشروط المتطلبة للقيد أم لا، واذا كان الطعن منصباً على قرار صادر بشطب أحد الناخبين فللمحكمة أن تقدر ما اذا كان الشطب قد استند الى مبررات قانونية أو انه منتفٍ لها(٦٩).

وتصدر المحكمة حكمها بصفة نهائية(٧٠)، ويجب ابلاغ قرار المحكمة خلال ثلاثة أيام الى كل من مقدم الطلب أو المحافظ، والى الناخب محل الطعن عند الأقتضاء، وذلك بالبريد المسجل بعلم الوصول، ويجب اخطار العمدة في الفترة نفسها، ولا يخضع القرار للمعارضة، وتفصل الدائرة الأولى بالمحكمة الجزئية بباريس في كل طعن يقدم من كل ناخب رفض طلب قيده، أو تم شطبه من قوائم الناخبين الخاصة

٦٥– د. اكرام عبد الحكيم محمد محمد حسن: الطعون الانتخابية في الانتخابات التشريعية، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المكتب الجامعي الحديث، الأسكندرية، ٢٠٠٧، ص٥٦.

٦٦– نصت المادة (٢٥) من قانون الأنتخاب الفرنسي على ان "القرارات التي تصدرها اللجان المكلفة بالمراجعة الدورية يمكن الطعن عليها من قبل الناخبين اصحاب المصلحة أمام المحكمة الجزئيةLe Tribnal d' instance خلال عشرة ايام من تاريخ اعلان قوائم الناخبين".

- Cass. Civ 2 éme eh, 5 mars 2008, No de Provoi: 8060216, Bull 11, No 57.

"ويمكن لأي ناخب في القائمة ان يطلب ادراج أو حذف أحد الأسماء المسجلة بقيد صحيح في القوائم الانتخابية، كما يتقرر حق الطعن للمحافظ أو احد مساعديه".

٦٧– د. صلاح الدين فوزي: النظم والجراءات الانتخابية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص١٩٥.

- Cass civ 2 éme ch 7 Juillet, 1977, bull. 11.٦٨

٦٩– د. عفيفي كامل عفيفي: مصدر سابق، ص١١٩١.

70– "L' article L. 27 du code élection, La décision du Juge du tribunal d' instance est en dernier ressort….".

بالفرنسيين المقيمين في الخارج بدون سند قانوني، بالأضافة الى امكانية قيام أي ناخب بطلب حذف أو قيد ناخب اخر اذا كان تم ذلك بناء على سند غير قانوني[٧١].

وتبدأ مدة الطعن من (١٠) مارس الى (٢٠) مارس، ويجب اخطار قرار المحكمة الجزئية لوزير الشؤون الخارجية، ويتم من خلاله اذا لزم الأمر اعلانه لجميع الأطراف[٧٢].

ثانياً– الطعن أمام محكمة النقض:

اجاز المشرع الفرنسي لذوي الشأن الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية في الفصل في منازعات القيد في قوائم الناخبين أمام محكمة النقض، وذلك خلال عشرة أيام من تأريخ الأخطار بالحكم، واعمالاً للفقرة الأخيرة من نص المادة (١٥–١) من اللائحة التنظيمية فان حكم الطعن ليس له امر آثر موقف، أي ان من تم له الحكم من المحكمة الجزئية بقيده، يستطيع ان يمارس حقه في الأقتراع حتى مع تقديم الطعن[٧٣].

ويتم رفع الطعن أما بطلب شفاهي أو كتابي يتم ايداعه أو ارساله مصحوباً بعلم الوصول اما الى سكرتارية قلم كتاب المحكمة الجزئية التي اصدرت الحكم المطعون فيه، واما الى سكرتارية قلم الكتاب بمحكمة النقض، ويجب ان ترفق صورة من الحكم المطعون منه[٧٤]، ويجب ان يشتمل الطلب على الأسم الكامل، واسماء وعنوان المدعى عليهم، واذا ما تم الطعن بتوكيل، فيجب ان يكون الوكيل حاملاً لتوكيل خاص حتى يقبل الطعن، ومن ثم من التوكيل العام باجراءات التقاضي لا يعد كافياً...[٧٥].

ثالثاً– الطعن أمام القضاء الأداري:

حدد المشرع الفرنسي الحق في الطعن أمام القضاء الأداري على سبيل الاستثناء، وذلك في حالة ما اذا تجاوزت لجان القيد والمراجعة للسلطات الممنوحة لها، بالاضافة الى الرقابة على التشكيل غير القانوني للجان، ومدى التزامها بالأجراءات المنصوص عليها في القانون باحترام المواعيد المنصوص عليها في القانون، وكل ما يتعلق باجراءات المراجعة، والحالة الثانية تتمثل فيما اذا شاب القرار الصادر من اللجنة الأدارية عيب في الشكل، خلافاً للشكل القانوني للقرارات الأدارية[٧٦].

ويكون القيد الزامي على اللجنة، ولكن لتمام هذا القيد والالتزام به معلق على شرط واقف هو تقديم صاحب الشأن طلب بذلك يعبر به عن ارادته[٧٧].

ويكون للمحافظ طبقاً لنص المادة (٢٠) من قانون الانتخاب الفرنسي – خلال يومين من تاريخ استلام قوائم الناخبين المشتملة على عمليات الأضافات والحذف ان يطعن عليها أمام المحكمة الأدارية.

71- L' article L. 9 du Loi organique no 76-97 du 31 Janvier 1976, modifié Par Loi organique no 2005-821 du 20 Juillet 2005 art 1.

٧٢– د. محمد مصباح محمد الناجي: مصدر سابق، ص٦٨.

73- "L' article R. 15 du La Partie réglementaire du code électoral,"La décision prise Par Le tribunal d' instance est no tifiée dans Les trois jours parle qreffe….".

74- "L' article R. 15-3 du La Porit u réglementaire du code…".

75– "22 Aout 2004, Page 15032, texte re 7, modifié Par Décret no 2008-484 du mai 2008…".

٧٦– ينظر د. داود الباز: حق المشاركة في الحياة السياسية، مصدر سابق، ص١٥٠–١٥١.

77- C.E. 13 Mare 1981, Maris de Tremléy les conessé, P. 145.

ويتعين على المحكمة الأدارية ان تصـــدر حكمها خلال ثلاثة أيام من احالة تلك الأعمال اليها، فاذا انتهت المحكمة الى الغاء اعمال اللجنة فأنه يتعين عليها ان تحدد ميعاداً جديداً يجب ان تقوم اللجنة باجراء مراجعة جديدة خلالها... ولا يجوز ان تجري أي انتخابات جديدة قبل ان يكون الجدول قد اقفل نهائياً[٧٨].

ويلاحظ انه في حالة الحكم بالغاء اعمال اللجنة، فانه لا يجوز للناخبين استئناف هذا الحكم أمام أية جهة كانت ذلك الأخذ بالأعتبار انه يحق لهؤلاء الناخبين ان يطعنوا خلال عشـرة ايام من اعلان الجدول بعد قيام اللجنة بمراجعته خلال المدة التي حددتها لها المحكمة.

ولكن ما الحكم في حال رفض المحكمة طلب الأحالة الذي تقدم به العمدة؟ في هذه الحالة فأن المشـرع الفرنسـي قد خول وزير الداخلية وحده الحق في اسـتئناف قرار المحكمة أمام مجلس الدولة، وذلك خلال موعد اقصاه عشرة ايام من صدور قرار المحكمة سالف الذكر[٧٩].

ومن الجدير بالذكر ان عدم القيد في الجداول الانتخابية يعاقب عليه في القانون الفرنســي بأية عقوبة جنائية، لكن يترتب عليه عدم تمكن من يرغب في الادلاء بصـوته من القيام بذلك حتى المراجعة السـنوية للجداول الانتخابية.

رابعاً– الطعن أمام المجلس الدستوري:

يتعقد الأختصـاص للفصـل في المنازعات المتعلقة بالقيد في قوائم الناخبين الى كل من القضـاء العادي بصفة اساسية والقضاء الأداري بصفة استثنائية، وان كان للمجلس الدستوري الحق في ان ينظر الطعون المستندة الى وجود غش وتلاعب في اعداد الجداول الانتخابية، فهنا لا يختص بالفصـل بصـحة او بطلان القيد في القوائم الانتخابية، أي الأســتناد الى المخالفات التي أعترت إعداد الجداول الانتخابية، كدفع من الدفوع أمام القاضـــي، وبالتالي فلن يتقيد القاضـــي باثبات وجود مخالفات في عملية القيد في القوائم الانتخابية، بل يمتد الى إثبات وجود تلاعب من شأنه أن يقوض نزاهة العملية الانتخابية[٨٠].

وبعبارة أخرى لا يختص المجلس الدسـتوري بنظر صـحة القيد أو الشـطب في القوائم الانتخابية، ما لم يثبت ان المخالفات التي طالت القوائم الانتخابية انما يمثل تلاعباً او غشاً.

وقد اعتبر المجلس الدســتوري ان قيد عشــرة اشــخاص في القوائم الانتخابية في اربع بلديات دون ان يكون لهم محل اقامة لا يمثل تلاعباً أو غشـــاً، وكذلك رجوع (٥٨٧٣) من اصـــل (٥٣٢٧٨) بطاقة انتخابية الى مقر البلدية لا يمكن الاسـتناد اليه للقول بأن اعداد القوائم الانتخابية قد تم بناء على تلاعب أو غش[٨١].

٧٨– د. عفيفي كامل عفيفي: مصدر سابق، ص١١٩٣.

– "L' article R. 13 du La Partie réglementaire du code électoral modifié Par…".

٧٩– د. عفيفي كامل عفيفي: مصدر سابق، ص١١٩٤.

80- C. C: Décision no 2002-2619 AN du 25 Juillet 2002, Journal Officiel du 4 Août 2002, Page 13346, Recueil, P. 136.

81- C. C: Décision no 97 2002-2129/2/26 AN du 9 Janvier 1998, Journal Officiel.

الفرع الثالث: الحماية الجنائية للجداول الانتخابية في فرنسا

يقصد بالحديث عن الحماية الجنائية للجداول الانتخابية، هو وجود جرائم وانتهاكات قد تعرضت لسلامة تلك الجداول، فما هي الجريمة الانتخابية؟

الجرائم الانتخابية: هي جرائم وقتية ذات طبيعة خاصة ترتكب بصدد ممارسة العملية الانتخابية بكافة مراحلها، بدءاً من القيد في الجداول والترشيح حتى اعلان النتيجة.

وقد صاحبت هذه الجرائم العمليات الانتخابية منذ ان عرفت الانظمة القانونية القديمة في الدويلات اليونانية والرومانية الانتخاب كوسيلة لتحقيق الديمقراطية، وقد عالجت التشريعات على مر العصور هذه الجرائم وتفاعلت مع احداثها ووضعت الاجراءات المناسبة لقمعها، وقد تناول المشرع في كافة الديمقراطيات النيابية تنظيم العملية الانتخابية بتشريعات دستورية وقانونية ولائحية تكفل سلامة اجراءاتها وتحقق غاياتها، بوصفها اهم الوسائل الديمقراطية لمباشرة الحقوق السياسية لاختيار حكامها وممثليها في المجالس النيابية(٨٢).

وقد حرص المشرع الوضعي في الأنظمة القانونية المختلفة بادراج طائفة من النصوص العقابية الكفيلة بحماية الحقوق والحريات السياسية للمواطنين في اطار الوثائق التشريعية المعنية على اختلاف درجاتها وقوتها القانونية الملزمة ابتداءً بالدستور او القانون الأساسي، ومروراً بالقوانين العادية وانتهاء باللوائح والقرارات التنفيذية لها.

تلك الحقوق والحريات التي تصدرها من حيث الأهمية ممارسة كل من حقي الأنتخاب والترشيح لعضوية المجالس النيابية(٨٣).

وتناول المشرع الفرنسي اولاً جرائم القيد الوحيد المخالف للقانون في المادتين (٨٦و٨٨) من القانون الأنتخابي، حيث نصت المادة (٨٦) منه على ان "كل شخص يتوصل للقيد في جدول انتخابي بأسم مزور أو صفة مزورة أو باخفاء مانع نص عليه القانون....، يعاقب بالحبس سنة وغرامة (١٥,٠٠٠) يورو"(٨٤)، وكانت العقوبة بالنص السابق تتراوح بين الحبس من شهر الى سنة، وبغرامة ذات حدين ادناهما (٣٦٠) فرنك واعلاها (٣٦٠) فرنك.

كما نصت المادة (٨٨) منه على ان "كل من يتوصل لقيد او ليشرع في القيد دون وجه حق في جدول انتخابي بواسطة اقرارات كاذبة او شهادات مزورة، وكذلك كل من يتوصل بنفس هذه الوسائل لقيد أو حذف أو يشرع في قيد أو حذف -دون حق- اسم مواطن، والشركاء في هذه الجريمة، يعاقبون

82- Michel Viviano; Le Juge Pénal et, les frauds Durant les campagnes. Eléctorales, Fev. De science criminélle, Numéro (1), Jonvier, 1999, P.70.

٨٣- د. مصطفى محمود عفيفي: المسؤولية الجنائية عن الجرائم الأنتخابية للناخبين والمرشحين ورجال الأدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٧.

84- "Art 86 du code électorale Modifié par Ordonnance no 2000-916 du 19 septembre 2000…".

بالحبس لمدة سنة وغرامة (١٥٠٠) يورو"[٨٥]، وكانت عقوبة الجرائم بالنص قبل تعديله هي الحبس من ستة أيام الى سنة والغرامة من (١٨٠) فرنك الى (١٠٠,٠٠٠) مائة الف فرنك[٨٦].

ويمكن ايراد بعض الملاحظات على النصين السابقين:

أولاً- ان المشرع الفرنسي قد ضيق من سلطة القاضي الجنائي التقديرية فيما يخص الحدين الأدنى والأعلى للعقوبة على تلك الجرائم، سواء كان ذلك يتعلق بعقوبة الحبس أو الغرامة بعد التعديل الذي طال القانون في العام ١٩٨٨، فيكون المشرع قد شدد من العقوبة في هذا الخصوص، كما انه قرن العقوبتين معاً، أي الحبس والغرامة، ولم يترك للقاضي سلطة تقدير في ايقاع ايهما بالمدان بأرتكاب تلك الجرائم، وهذا يدل على ان المشرع الفرنسي سلك طريق وحدة العقوبة وشدتها[٨٧].

ثانياً- إنَّ المشرع قد حدد الوسائل التي يمكن ان تقع بواسطتها جرائم القيد في الجداول الانتخابية على سبيل الحصر، والمتمثلة في القيد بأسماء مزورة أو بصفات مزورة، أو يتم القيد أو الشروع فيه عن طريق اقرارات كاذبة، أو بشهادات مزورة، ورغم هذا التحديد والحصر للحالات التي يمكن ان يقع القيد المخالف للقانون والذي يشكل جريمة من جرائم القيد، الا ان هناك حالات اخرى تشكل جرائم قيد لكن المشرع لم ينص على عقوبات سواء بالحبس أو الغرامة، ومثال ذلك عدم قيام الناخبين لقيد اسمائهم في الجداول الانتخابية، على الرغم من توافر الشروط كافه التي تطلبها القانون للقيد، بما يشكل مخالفة لواجب القيد الالزامي الذي نصت عليه المادة (٩) من قانون الأنتخابات الفرنسية، كذلك جريمة التصويت لأكثر من مرة في عملية انتخابية واحدة بناءً على قيد وحيد، وذلك بالمخالفة لنص المادة (٩٣) من القانون الأنتخابي الفرنسي، وهذا من حكمت به المحاكم الجنائية الفرنسية[٨٨].

ثالثاً- ان جرائم الانتخاب عموماً ومنها جرائم القيد هي جرائم سياسية وجنائية في آن واحد، الا ان الطابع السياسي لتلك الجرائم هو الغالب، ولذلك فان مرتكب الجريمة الانتخابية، ومنها جرائم القيد، لا بد وان يعامل معاملة خاصة تقوم على اللين والرأفة فيستفيد من تلك المميزات التي يمنحها له المشرع وغيره عن المجرم العادي، ومن ذلك عن سريان وسائل التنفيذ بالإكراه البدني عليه، كذلك عدم سريان قاعدة وقف التنفيذ أو الوضع تحت المراقبة، وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية التي اكدت ان كافة الجرائم الواردة في قانون الأنتخابات هي جرائم سياسية[٨٩].

اضافةً الى ما سبق، حدد المشرع الفرنسي في القانون الانتخابي حالات ثلاثة يمكن ان يتخذها السلوك المكون لماكن المادي لجرائم التصويت دون حق، فهي من جانب أول في (التصويت بدون وجود قيد في قوائم الناخبين)، وفقاً لما نصت عليه المادة (٩١) من هذا القانون، ومن جانب ثاني في (التصويت

85- "Art 88 du code électorale, Ceuxqui, àaide de déclarations frauduleuses or de faux certificats….".

– د. ناجي امام احمد: الرقابة على انتخابات المجالس النيابية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، ط١، ٢٠٠٥، ص٥١٨.

٨٦- د. علي بن محمد محمد حسين الشريف: الرقابة على الأنتخابات العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠١٥، ص٤٠١ وما بعدها.

٨٧- د. عفيفي كامل عفيفي: مصدر سابق، ص١٠٤٦-١٠٤٧.

88- Cass Crim, 20. 8. 1963, F.D.P 1364, P.147.

– مشار اليه في د. مصطفى محمود عفيفي: مصدر سابق، ص٥٢.

٨٩- للمزيد من التفاصيل ينظر: د. علي بن محمد محمد حسين الشريف، مصدر سابق، ص٤٠٢ وما بعدها.

بناء على قيد غير صحيح قانوناً في قوائم الناخبين)، وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة (٩٢) من القانون الانتخابي، ومن جانب ثالث في (التصويت المتكرر بناء على القيد المتكرر في قوائم الناخبين)، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة (٩٣) من القانون[٩٠].

المطلب الثالث: الرقابة القضائية على الجداول الأنتخابية في العراق

يعد القيد في الجداول الانتخابية شرطاً الزامياً لممارسة حق الانتخاب[٩١]، فلا يمكن لأي مواطن حتى وان كان مستكملاً لكل الشروط اللازمة لأستعمال هذا الحق، ان يدلي بصوته في الانتخابات العامة، أو الاستفتاء ما لم يكن اسمه مدرجاً في جدول انتخابي[٩٢].

وقد عرف التشريع العراقي في النظام رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ الخاص بسجل الناخبين والصادر عن المفوضية العليا المستقلة للانتخابات في العراق بالمادة (٥/١) من القسم الأول (المصطلحات)، بأنه "سجل يحتوي على اسماء الناخبين المؤهلين للتصويت في الأستفتاء على مسودة الدستور وانتخابات الجمعية الوطنية"، وبالتعريف نفسه اخذ النظام رقم (٤) لسنة ٢٠٠٥ الخاص بعرض سجل الناخبين في المادة (٤/١) من القسم الأول.

وهو من الشروط الموضوعية التي يتطلب وجودها للناخب حيث يتم تقسيم الدوائر الانتخابية تقسيماً صحيحاً حسب الأعداد المدرجة بالقوائم، وبذلك تعد هذه المرحلة من اهم المراحل الممهدة للانتخابات[٩٣].

ومما لا شك فيه ان مرحلة القيد، هي الأساس والقاعدة والضمانة الأولى لأجراء عملية انتخابية أو استفتائية سليمة ومعبرة عن الأرادة العامة لهيئة الناخبين، ولذلك يجب ان تحاط هذه العملية بسياج آمن وقوي من الضمانات الدستورية والقانونية والواقعية التي تحصنها من أي اعتداء قد يطالها، وأهم تلك الضمانات هي الرقابة[٩٤].

وستقسم دراسة هذا المطلب على الفرعين الأتيين:

الفرع الأول: التنظيم الأداري للجداول الأنتخابية في العراق.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الجداول الأنتخابية في العراق.

الفرع الثالث: الحماية الجنائية للجداول الانتخابية في العراق.

٩٠– د. مصطفى محمود عفيفي، مصدر سابق، ص٧٣.

٩١– د. عبد الحكيم فوزي سعودي: ضمانات الأشراف والرقابة على الأنتخابات، دراسة مقارنة بالنظام الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥، ص٢٧٣.

٩٢– نصت المادة (٤٩/ثالثاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على ما يأتي: "تنظم بقانون شروط المرشح والناخب وكل ما يتعلق بالأنتخاب"، وتنص المادة (٣) من قانون الأنتخاب العراقي رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥ على ما يأتي: يشترط من الناخب ان يكون ١– عراقياً. ٢– كامل الأهلية. ٣– أكمل الثامنة عشرة من عمره في الشهر الذي تجري فيه الأنتخابات. ٤– مسجلاً للأدلاء بصوته وفقاً للأجراءات الصادرة عن مفوضية الأنتخابات العراقية المستقلة".

93- Louis trotabas. L'soart; manuel de droit Public et Adminis trative, 20 éd, L.G.D.J. Paris, 1992, P.61.

٩٤– د. أمل لطفي حسن جاب الله: أثر الجرائم الأنتخابية على مشروعية الأنتخابات التشريعية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، ٢٠١٣، ص٦٦.

الفرع الأول: التنظيم الأداري للجداول الأنتخابية في العراق

كان هناك اعتقاد سائد في العراق في عام ٢٠٠٤ ومع تشكيل المفوضية العليا المستقلة للانتخابات في العراق ان اجراء التعداد السكاني، هو مطلب مهم لا غنى عنه لاجراء انتخابات ذات مصداقية وموثوق بها، كذلك فان بيانات الأحصاء مطلوبة حتى يتم انشاء السجل الانتخابي، لأن الجداول الانتخابية هي احدى الأدوات الهامة والحساسة جداً للانتخابات، ومن ثم فان مسؤولية انشائها يجب ان تُلقى على عاتق السلطة الانتخابية، وانها لا تُعد فقط للحصول على قائمة الناخبين المؤهلين للانتخابات، ولكن لأهميتها للتخطيط الانتخابي للأدارة الانتخابية[٩٥]، وقد بحث اعضاء مجلس المفوضين في دورتهم التدريبية مع خبراء الأمم المتحدة في الشأن الانتخابي في المكسيك في حزيران ٢٠٠٤، قبل شروعهم في مهماهم الانتخابية عن اعداد السجل الانتخابي، حيث يفتقر العراق لمثل هذه البيانات وعدم اجراء الاحصاء السكاني لفترة طويلة، وقدم الكثير من الخبراء تصوراتهم وتجاربهم في مجال اعداد السجل الانتخابي للمؤهلين للمشاركة في الانتخابات في كثير من دول العالم[٩٦].

والاصل في عملية التسجيل هو قيام الجهة المكلفة قانوناً بالاشراف على العملية الانتخابية (المفوضية العليا المستقلة للانتخابات) بعملية قيد الناخبين في السجلات، او القيد التلقائي[٩٧]، وفعلاً قامت المفوضية باعداد جداول ناخبين اولية استناداً الى قاعدة البيانات الخاصة بنظام البطاقة التموينية[٩٨].

وتم تحديث هذه الجداول عبر حملتين لتسجيل الناخبين دامت اولاها (٤٥) يوماً اعتباراً من (١) تشرين الثاني الى (١٥) كانون الاول ٢٠٠٤، بينما دامت الثانية ما يقارب الشهر من (٣-٣١) آب ٢٠٠٥ وقبل الاستفتاء على الدستور، وقد سمح من خلال هاتين العمليتين لمن لم يرد اسمه في سجل الناخبين بمراجعة مراكز التسجيل المنتشرة في القطر لتسجيل اسمه وفق اليات محددة وخلال فترة التسجيل[٩٩].

وتقسم عملية تسجيل الناخبين الى عدة عمليات منها اعداد سجل الناخبين الأولي، وذلك بالشروع بتسجيل وادخال وقيد بيانات الناخبين، كما يتوجب منح مدة لتحديث السجل باجراء الشطب أو الأضافة أو تعديل موقع السكن، وبعد ذلك يتحول السجل الأبتدائي الى السجل النهائي بانقضاء المدة المحددة للطعن، ويصار الى اعتماده من المفوضية العليا المستقلة للانتخابات[١٠٠].. وتتنوع اشكال

٩٥- د. عز الدين محمد شفيق المحمدي: نزاهة واستقلالية السلطة الأنتخابية في العالم العربي، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص٤٢٧-٤٢٨.

٩٦- د. عز الدين المحمدي: تجربتي في لهيب الديمقراطية، مطبعة فجر الشروق، بغداد، ط٢، ٢٠٠٩، ص١٣٧.

٩٧- نصت المادة (٣) من القسم الثالث من الامر رقم (٩٢) لسنة ٢٠٠٤ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة (قانون تشكيل المفوضية العليا المستقلة للانتخابات) على ان "تكون المفوضية المهام الاساسية التالية... أ- تقرير وانشاء وتطوير اللوائح الانتخابية والتصديق عليها وتقسيمها وصيانتها...".

٩٨- نصت المادة (١) من القسم الثالث من النظام رقم (٢) لسنة ٢٠٠٤ الصادر عن المفوضية العليا المستقلة للانتخابات في العراق على ان "سيكون سجل الناخبين مبنياً على قاعدة بيانات نظام التوزيع العام للبطاقة التموينية، وسيتم تطويره اثناء فترة التسجيل من جراء الاضافات والتعديلات".

٩٩- نصت المادة (٥) من القسم الثالث من النظام رقم (٢) لسنة ٢٠٠٤ على انه "لاي شخص تتوفر فيه الشروط القانونية للمشاركة في الانتخاب ولم يدرج اسمه في سجل الناخبين يطلب من مركز تسجيل الناخبين ادراج اسمه في السجل....".

١٠٠- د. مصدق عادل طالب: شرح قانون انتخابات مجلس النواب رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٣ (المعدل)، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص٤٦.

التسجيل فهناك التسجيل الدوري قبل الاقتراع، والتسجيل الشخصي من الأفراد، والتسجيل التلقائي من الدولة، وكذلك تسجيل الاجباري، والتسجيل الاختياري.

ويمكن القول ان المشـــرع العراقي اعتنق التســـجيل التلقائي والألزامي كقاعدة عامة، مع وجود بعض الاستثناءات فيما يتعلق بالتسجيل غير الألزامي، واجاز المشرع العراقي الطعن الأداري في عملية التسجيل أمام المدير الانتخابي للمحافظة، وأمام مجلس المفوضين[١٠١].

وتتـألف الادارة الإنتخـابيـة في العراق من (المكتـب الوطني والمكـاتـب الانتخـابيـة في الأقليم والمحافظات)[١٠٢]، والفكرة الأساسية من هذا التقسيم، هو الوقوف على متطلبات كل منطقة انتخابية من حيث عدد السـكان والوضـع الأقتصـادي والأجتماعي في تلك المنطقة، ومن جانب اخر تسـهيل عمل الأدارة الأنتخابية في تنفيذ ما انيط بها من واجبات، فكلما ارتفع التســلســل الهرمي الأداري، كلما قلت المهام المناطة لكل جهة انتخابية، وان من أهم اولويات الأدارة الانتخابية هو اعداد الجداول الانتخابية لطرفي العملية الانتخابية وهما الناخبون والمرشحون، حيث يتوجب على الأدارة الانتخابية عند توافر شروط الناخب في المواطن ان تدرج اسمه ضـــمن ســـجل أو لائحة أو القائمة الانتخابية يعرف بالجدول الانتخابي[١٠٣].

ولغرض اعداد سجل الناخبين حددت المفوضية اربعة شروط يجب توفرها في الناخب[١٠٤]:

١– ان يكون عراقي الجنسية.

٢– كامل الاهلية.

٣– ان يكون مولود قبل او في ١٩٩٢/١٢/٣١.

٤– ان يكون مسجلاً في احدى محافظات العراق بموجب الانظمة والاجراءات الصادرة عن المفوضية.

كما اعدت المفوضية سجل اولي للناخبين مبني على المعلومات التي زودتها بها وزارة التجارة والمتضمنة لبيانات البطاقة التموينية، ويحق لمن لم يظهر اسمه في سـجل الناخبين ان يقدم طلباً لادراج اسمه بعد تقديم المستمسكات التي تثبت اهليته خلال مدة محددة[١٠٥].

ونظراً لأختلاف الظروف الأقتصـــادية والأجتماعية والديمغرافية والكفاءة الأدارية للجهاز الانتخابي اختلفت وتنوعت طرائق تسجيل الناخبين يذكر منها:

١٠١– ينظر المادة (٨) من قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات رقم (١١) لسنة ٢٠٠٧ المعدل.

١٠٢– ينظر المادة (٥) فقرة (أ) من قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات رقم (١١) لسنة ٢٠٠٧ المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٤٠١٧) في ٢٠٠٧/٣/١٤، حيث نصت على ان "تتألف الأدارة الأنتخابية من المكتب الوطني والمكاتب الأنتخابية في الأقليم والمحافظات وفقاً لهيكلية يتم اقتراحها من قبل (مدير عام/ رئيس) الأدارة الانتخابية ويصادق عليها مجلس المفوضين، ويتولى المدير العام رئاسة الادارة الانتخابية ويصادق عليها مجلس المفوضين والجهات التي يخوله بها المجلس لتنظيم اعمالها والتأكد من حسن سير ادارتها".

١٠٣– د. زهراء عبد الحافظ محسن الأسدي: الانتخابات واثرها في استقرار نظام الحكم، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٩، ص٧١.

١٠٤– نظام تحديد سجل الناخبين لانتخاب مجلس النواب العراقي ٢٠١٠ رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٩.

١٠٥– د. عبد العزيز عليوي العيساوي: النظام الانتخابي الانسب لعراق ديمقراطي، مطبعة اوفسيت للكتاب، بغداد، ط٢، ٢٠١٧، ص١٥٢.

١- السجل الدوري: وهو السجل الذي تعده الأدارة الانتخابية في كل دورة انتخابية دون حفظه أو على الأقل تعديله في الدورات الانتخابية اللاحقة، لذلك اطلق عليه السجل الدوري، فهو لا يصلح الا لدورة انتخابية واحدة، الامر الذي يتطلب اعباء مالية عالية، واخذت به كندا على سبيل المثال.

السجل الدائم[١٠٦]: وهو السجل الذي تعده الأدارة الانتخابية وتقوم بتحديثه على نحو مستمر من حيث اضافة اسماء من تنطبق عليهم شروط الناخب وشطب اسماء من فقد صفة الناخب للأسباب القانونية المحددة، وقد اخذ لهذه العديد من الدول ومنها العراق[١٠٧]، حيث ان العراق اخذ بفكرة السجل الدائم مستعيناً بقاعدة بيانات نظام التوزيع العام لوزارة التجارة (البطاقة التموينية)، اذ تتولى المفوضية المستقلة للانتخابات تحديث سجل الناخبين الذي استخدم في انتخابات كانون الثاني ٢٠٠٥ عن طريق الأعتماد على قاعدة البيانات المتعلقة بالحصة التموينية، وتبرير ذلك يرجع الى الأوضاع الأمنية التي عانى منها العراق في تلك الفترة، مما يشكل صعوبة في حصر الناخبين وتسجيلهم) [١٠٨].

وقامت المفوضية العليا المستقلة للانتخابات باعداد السجل الإنتخابي باستخدام قاعدة بيانات نظام التوزيع الحكومي.

١- قامت بطلب النسخة الحديثة من قاعدة البيانات لسنة ٢٠٠٤ في شهر آب ٢٠٠٤ من الحكومة الانتقالية الممثلة بوزارة التجارة، وكذلك قاعدة بيانات لمحافظات أقليم كردستان من حكومة الأقليم، وتعاقدت مع اختصاصي تطوير قواعد بيانات نظام التوزيع الحكومي لتحويلها الى قاعدة بيانات خاصة لاعداد السجل الأنتخابي الخاص بالمفوضية وكذلك مع اختصاصي قواعد بيانات معين من قبل الأمم المتحدة[١٠٩].

٢- وقامت المفوضية كذلك بتجنيد اعداد كبيرة من الموظفين وتدريبهم وتجهيزهم بما يحتاجون حيث بلغ عددهم (٦٠٠٠) موظف حيث قامت المفوضية بتصميم وطباعة نموذج استمارات يحتوي على تفاصيل كل فرد في الأسرة يتم توزيعها الى الأسر العراقية، ويتم تصحيح البيانات الخاطئة واكمال البيانات الناقصة من حيث تغيير السكن للأسرة واضافة غير المسجلين مع تقديم الوثائق الرسمية واعادتها الى المواطنين في مراكزهم التموينية.

٣- وبعد اجراء التعديلات بالأضافة والتصحيح على وفق الشكاوي والطعون التي تتلقاها الأدارة الانتخابية، تمت طباعة السجل الانتخابي النهائي... وبعد استقرار الأوضاع الأمنية يتم تحديث السجل الانتخابي بالمدخلات الحديثة وكذلك البيانات الخاصة بالمهجرين[١١٠].

١٠٦- د. زهراء عبد الحافظ محسن الأسدي: مصدر سابق، ص٧٢.

١٠٧- جاء في نظام رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ للمفوضية العليا للانتخابات القسم (١١٣)، "يتم تحديث سجل الناخبين المعتمد للانتخابات العامة التي جرت في ٣٠ كانون الثاني ٢٠٠٥".

١٠٨- جاء في قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات في العراق لسنة ٢٠٠٧، تمارس المفوضية الصلاحيات التالية: المادة (٤) اولاً- انشاء وتحديث سجل الناخبين بالتعاون والتنسيق مع مكاتب الأقليم والمحافظات..".

١٠٩- د. عز الدين محمد شفيق المحمدي: مصدر سابق، ص٤٣٠.

١١٠- د. زهراء عبد الحافظ الأسدي: مصدر سابق، ص٧٢.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الجداول الأنتخابية في العراق

من المسلم به ان الرقابة القضائية تعد احد العناصر الأساسية التي يقوم عليها مبدأ الدولة القانونية[١١١]، ولن تكون الانتخابات العامة معبرة تعبيراً حقيقياً وصادقاً عن ارادة هيئة الناخبين الا باسباغ الرقابة القضائية عليها من أول واهم مراحلها الا وهي مرحلة قيد الناخبين في الجداول الانتخابية، وحتى اخر مراحلها وهي مرحلة الأقتراع والفرز واعلان النتائج، والبت في صحة العضوية[١١٢].

وتعد عملية القيد من اكثر عناصر العملية الانتخابية كلفة، إذ انها تحتاج علاوة على الأموال، الى توافر العديد من الكوادر البشرية الكفوءة والمؤهلة لضمان احترام حق الأفراد في القيد والتسجيل، وبالتالي ممارسة حقه في التصويت والمشاركة السياسية.

وكان قانون الانتخابات، أمر سلطة الائتلاف المؤقت رقم (٩٦) لسنة ٢٠٠٤، لم يشر الى الطعون الانتخابية ولكنه نص على انه "يجوز للمفوضية اصدار اللوائح التنظيمية والقواعد والاجراءات والقرارات لتنفيذ هذا الامر"[١١٣].

واصدرت المفوضية العليا المستقلة للانتخابات انظمة عدة لتنظيم موضوع الانتخابات وكيفية الطعن فيها ومنها النظام (٧) لسنة ٢٠٠٤ المعدل (الفترة المحددة لعرض سجل الناخبين وتقديم الطعون) [١١٤].

وتناول المشرع العراقي في القوانين الانتخابية العديد من الجرائم المتعلقة بالجداول الانتخابية في نصوص قانونية ثابتة في قانون (٤٥) لسنة ٢٠١٣[١١٥].

والتشريعات الانتخابية بعضها تجرم كل نشاط يتعلق بالقيد أو الحذف في الجداول الانتخابية على خلاف ما جاء به القانون، دون ذكر صور أو وسائل معينة يتم بها هذا النشاط[١١٦]، في حين ان التشريعات الأخرى كانت اكثر تفصيلاً فذكرت الوسائل التي يمكن بواسطتها التوصل الى القيد أو الحذف المخالف للقانون على سبيل الحصر[١١٧]، ونصت بعض التشريعات على معاقبة الشركاء في هذه الجريمة بصورة صريحة[١١٨]، الذين يقدمون التسهيلات للجاني للقيد أو الحذف المخالف لاحكام القانون[١١٩].

١١١– د. ثروت عبد العال أحمد: التوفيق في منازعات الأشخاص الأعتبارية العامة وفقاً لاحكام القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٧ وما بعدها.

١١٢– د. علي بن محمد محمد حسين الشريف: مصدر سابق، ص٣٤٤.

١١٣– القسم (٦) من الامر (٩٦) لسنة ٢٠٠٤ قانون الانتخابات.

١١٤– للمزيد من التفاصيل ينظر القسم الثاني من النظام رقم (٧) لسنة ٢٠٠٤ الصادر عن المفوضية العليا المستقلة للانتخابات.

١١٥– وقد كانت هذه الجرائم منصوص عليها في قانون المفوضية العليا المستقلة للأنتخابات السابق المتعلق بنظام الجرائم والعقوبات المتعلقة بالأنتخابات والأستفتاءات رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨ وذلك في القسم الثالث المتعلق بـ "بالأخلال بعملية تسجيل الناخبين" وبعد القانون الحالي شددت العقوبات المقررة لهذه الجرائم.

١١٦– كالتشريع المصري في المادة (٤٠) من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٨.

١١٧– من هذه التشريعات، التشريع الفرنسي (المادتين ٨٧– ٨٨) من قانون الأنتخاب لعام ١٩٧٥، والعراقي المادة (١/٥ – ٢) من النظام رقم (١١) لسنة ٢٠٠٥، ويمكن حصر هذه الوسائل أو الصور بالأتي: أ– التسجيل باسماء مزورة. ب– التسجيل بصفات منتحله. ج– إخفاء عدم الأهلية المنصوص عليها قانوناً. د– استخدام بيانات خاطئة. هـ– استخدام شهادات مزورة.

١١٨– أ.د. ضياء الأسدي: مصدر سابق، ص٢٥٤.

١١٩– وهذا ما نصت عليه المادة (٨٨) من قانون الأنتخاب الفرنسي في شقها الأخير "... والشركاء في هذه الجريمة يعاقبون بالحبس لمدة سنة وغرامة مائة الف فرنك "، وهو ما سارت عليه احكام القضاء، فقضت محكمة النقض الفرنسية في احد احكامها" ان الأعمال التي ابلغ عنها كانت التحريض على الناخبين في القائمة الأنتخابية بتصريحات احتيالية أو شهادات مزورة ينطبق عليها نص المادة (٨٨/ انتخاب) لان نتيجة الأنتخابات المزورة تنال من الثقة الشعبية ومن النظام الأجتماعي"، القرار الصادر في القضية:–
- "Cass crim 23/mai/1977…..".

والملاحظ ان قانون انتخاب مجلس النواب العراقي رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٣، قد أولى اهتماماً خاصاً لسجل الناخبين والجرائم التي تقع عليه، فقد نصت المادة (١٦) من الفصل الخامس على انه: "اولها- على المفوضية تسجيل الناخبين لمن تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في هذا القانون. ثانيهما- تتولى المفوضية اعداد وتحديث سجل الناخبين الأبتدائي بالتعاون والتنسيق بمكاتب المفوضية في الأقاليم والمحافظات. ثالثهما- لكل شخص تتوافر فيه شروط الانتخاب الحق ان يطلب تسجيل اسمه في سجل الناخبين الأبتدائي وله التحقق من تسجيل اسمه ان لم يكن موجوداً فيه. رابعهما- يتم التسجيل شخصياً أو بموجب تعليمات المفوضية. خامسهما- لا يجوز ان يكون الناخب مسجلاً في اكثر من دائرة انتخابية واحدة. سادساً- على المفوضية العليا المستقلة للانتخاب اثناء تحديث سجل الناخبين الأستعانة بالفرق الجوالة على مساكن المواطنين لضمان مشاركة اكبر عدد ممكن من المواطنين في عملية التحديث[١٢٠].

ونصت المادة (١٧) منه على ان "تعتمد المفوضية في اعداد سجل الناخبين على احدث قاعدة بيانات لسجل الناخبين المعدة لقاعدة بيانات البطاقة التموينية مع تحديثها في مراكز تسجيل الناخبين لحين اجراء التعداد العام للسكان"[١٢١].

وقد اجاز المشرع العراقي الطعن الأداري في عملية التسجيل امام المدير الآداري للمحافظة، وامام مجلس المفوضين بالنسبة لهذا القرار، في حين ان الطعن القضائي في قرار مجلس المفوضين يكون أمام الهيئة القضائية للأنتخابات[١٢٢].

ونصت الفقرة سابعاً من المادة (٨) من القانون اعلاه على انه "قرارات الهيئة القضائية للانتخاب نهائية وغير قابلة للطعن بأي شكل من الأشكال"[١٢٣].

ولقد تسنى للمحكمة الأتحادية العليا ان قررت العديد من القرارات المتعلقة بسجل الناخبين[١٢٤]، اذ جاء في احد قراراتها: " حيث ان المادة (٤٩/أولاً) من الدستور اعتمدت معيار نفوس العراق في الأنتخابات بنسبة واحد لكل مائة الف نسمة من سكان العراق بخلاف المعيار المعتمد في المادة

١٢٠- د. وليد كاصد الزيدي: الأطر القانونية للأنتخابات في العراق ١٩٢٤-٢٠١٤، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص٦٠٩.

١٢١- فنصت المادة (١٨) منه على ان "يعرض سجل الناخبين لكل دائرة ترتيب الحروف الأبجدية من قبل المفوضية في مكان بارز ضمن مراكز التسجيل لتسهيل الأطلاع عليه".

ونصت المادة (١٩) منه على ان "اولاً- لكل من لم يرد اسمه في سجل الناخبين الأبتدائي أو حصل خطأ في البيانات الخاصة بقيده ان اعتراضاً الى المكتب الوطني للمفوضية العليا أو فروعه في المحافظات لأدراج اسمه او تصحيح بيانات خاصة في السجل. ثانياً- تقدم الأعتراض تحريرياً وفقاً لاحكام هذا القانون خلال مدة تحددها المفوضية، تبدأ من تأريخ عرض سجل الناخبين الأبتدائية في الدوائر الأنتخابية. ثالثاً- بين مكتب المفوضية في الأعتراض خلال مدة تحددها المفوضية ويكون قراره قابلاً للأعتراض عليه أمام مجلس المفوضين ويكون قراره قابلاً للطعن فيه وفقاً للقانون".

ونصت المادة (٢٠) منه على ان "يصبح السجل الأبتدائي نهائياً ويتم الأقتراع بموجبه بعد انقضاء مدة الأعتراض عليه، أو قسم الأعتراضات المقدمة بشأنه وتتولى المفوضية نشره في مراكز التسجيل بعد المدة التي تقررها".

١٢٢- ينظر المادة (٨) من قانون المفوضية العليا المستقلة للأنتخابات رقم (١١) لسنة ٢٠٠٧ المعدل حيث نصت الفقرة ثالثاً من المادة اعلاه على ما يأتي "ثالثاً- تقوم محكمة التمييز بتشكيل هيئة تسمى الهيئة القضائية للأنتخاب تتألف من ثلاثة قضاة غير متفرغين للنظر في الطعون المحالة اليها من مجلس المفوضين أو المقدمة من قبل المتضررين من قرارات المجلس مباشرة الى الهيئة القضائية".

ونصت الفقرة (رابعاً) من نفس المادة على انه "رابعاً- لا يجوز استئناف قرارات المجلس النهائية الا امام الهيئة القضائية للأنتخاب".

١٢٣- وقد الغي البند (سابعاً) من المادة (٨) بموجب التعديل الأول لقانون رقم (١١) لسنة ٢٠٠٧ بالقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠١٠.

١٢٤- د. مصدق عادل طالب: مصدر سابق، ص٤٧-٤٨.

(١٥/ثانياً) من قانون الأنتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥، حيث اعتمدت معيار عدد الناخبين المسجلين في السجلات في كل محافظة... ولما تقدم اعلاه قررت المحكمة الحكم بعدم دستورية المادة (٥/ثانياً) من قانون الأنتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ لتعارضها مع احكام المادة (٤٩/اولاً) من الدستور[١٢٥].

وقد تواتر قضاء المحكمة الأتحادية العليا في رقابتها لسلامة الجداول الإنتخابية، اذ اكدت انَّ الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، لم يميز بين العراقيين الساكنين داخل العراق وخارجه[١٢٦].

الفرع الثالث: الحماية الجنائية للجداول الانتخابية في العراق

لقد تناول المشرع العراقي في القوانين الإنتخابية العديد من الجرائم المتعلقة بالجداول الإنتخابية في نصوص قانونية ثابتة، ومن ثم يقتضي علينا بيان هذه الجرائم محل الدراسة التطرق للإكن الشرعي ولو بصورة موجزة لتلك الجرائم.

ويقصد بالإكن الشرعي أو القانوني، ان يكون الفعل المكون للجريمة فعل غير شرعي، اي انه يخالف نصوص القانون وتنطبق عليه الصفة التجريمية للفعل، وعليه فان المقصود بالإكن الشرعي "نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل"[١٢٧].

وقد تناول المشرع العراقي بالحديث عن هذه الجريمة في قانون مجلس النواب رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٣[١٢٨]، اذ تنص المادة (٣١) من القانون اعلاه على ان " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن (٦) ستة اشهر، وبغرامة لا تقل عن (٢٥٠,٠٠٠) مائتان وخمسون الف دينار ولا تزيد على (١,٠٠٠,٠٠٠) مليون دينار كل من:

١- تعمد إدراج اسم أو اسماء أو صفات مزيفة في جداول في جداول الناخبين، او تعمد عدم إدراج اسم خلافاً لأحكام قانون الانتخابات.

٢- توصل الى ادراج اسمه او اسم غيره دون توافر الشروط القانونية المطلوبة، وثبت انه يعلم بذلك وكل من توصل الى عدم ادراج اسم اخر او حذفه".

والملاحظ ان المشرع العراقي عدَّ القيام بإدراج اسم او صفة مزيفة في جدول الناخبين، أو تسجيل اسماء في سجل الناخبين بطريقة تخالف احكام القانون، أو حذف اسماء من جدول الناخبين جنحة، إذ عرف المشرع العراقي في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ الجنحة في المادة (٢٦) التي نصت على انها: "هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبتين الاتيتين:

١- الحبس الشديد أو البسيط اكثر من ثلاثة اشهر الى خمس سنوات.

١٢٥- ينظر قرار المحكمة الأتحادية العليا المرقم ٢٠٠٦/٥/١٥ الصادر في ٢٠٠٦/٤/٢٦.

١٢٦- ينظر قرار المحكمة الأتحادية العليا المرقم ٧١/ اتحادية/ ٢٠٠٩ الصادر في ٢٠٠٩/١٢/٢٢، وقرارها المرقم ٧٢/اتحادية/٢٠٠٩ الصادر في ٢٠٠٩/١١/١٩.

١٢٧- د. احمد فنر العبيدي: الحماية الجنائية للانتخابات البرلمانية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، ط١، ٢٠١٨، ص٦٨.

١٢٨- وقدكانت هذه الجرائم ينص عليها قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات السابق المتعلق بنظام الجرائم والعقوبات المتعلقة بالانتخابات والاستفتاءات رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨، وذلك في القسم الثالث المتعلق بـ "الاخلال بعملية تسجيل الناخبين"، وبعد الغاءه بالقانون الحالي شددت العقوبات المقررة لهذه الجرائم.

٢- الغرامة".

ونلاحظ ان المشرع العراقي في قانون الانتخابات نص على الحبس والغرامة معاً وهو نوع من التشديد، بهدف توفير الحماية الجنائية للجداول الانتخابية، مما يعكس اهميتها بالنسبة للعملية الانتخابية.

وكان من الأجدى بالمشرع العراقي تشديد العقوبة اكثر لتوفير حماية اكبر للجداول الانتخابية، لما لهذه الجداول من اهمية كبيرة، إذ انها تعدُّ حجر الزاوية في العملية الانتخابية وتتطلب حماية كبيرة.

وامام تساهل المشرع العراقي في القوانين السابقة لانتخابات مجلس النواب العراقي، قياساً بالتشريع الفرنسي، نراه قد تشدد نوعاً ما في موضوع الجرائم الواقعة على سجل الناخبين، وان لم تصل الى المستوى الكفيل بالحد الفعلي من الجرائم الواقعة على الجداول الأنتخابية[١٢٩].

وكذلك يعد القيد المتكرر في الجداول الانتخابية جريمة، لإخلالهِ بمبدأ المساواة في التصويت بين الناخبين، فكل ناخب يلتزم بقيد اسمه في جدول انتخابي واحد، وإلا كان عرضة للعقاب.

وقد نصت المادة (٧/٣) من النظام رقم (١) الخاص بتحديث سجل الناخبين والصادر من المفوضية العليا المستقلة في العراق على ما يأتي: " لن تقبل طلبات الاضافة او التغيير قبل او بعد الفترة التي تحددها المفوضية".

وكنا نأمل ان يتسع المقام لايراد الأركان المادية والمعنوية لجريمة الجداول الأنتخابية والله ولي التوفيق.

الخاتمة

يعد ما سبق حصيلة جهد متواضع قام به الباحث في مجال الرقابة القضائية على الجداول الأنتخابية من خطة نحسبها انها منطقية، حاولنا من خلالها الأطالة بموضوع الدراسة من جوانبه كافة، واكثرها أهمية في نظر الباحث وسنعرض لنتائج البحث والتوصيات.

أولاً- النتائج:

١- تبين لنا من خلال الدراسة ان وجود أي نظام ديمقراطي حقيقي يرتبط بوجود انتخابات حرة ونزيهة، فالإنتخابات هي الوسيلة التي تتحول بها مظاهر الديمقراطية المختلفة من حالة فكرية الى فعل واقعي ملموس، وتمثل الرقابة القضائية حجر الزاوية لأي بناء ديمقراطي سليم، فبدونها تفقد اي انتخابات مضمونها والغرض من اجرائها، ولما كانت الجداول الإنتخابية محوراً وأساس أي عملية انتخابية حرة ولذلك كان لزاماً علينا ان نتعرض لمفهوم الانتخاب والجداول الانتخابية وتعريف مدلولها اللغوي والاصطلاحي والدستوري.

١٢٩- فقد نصت المادة (٣١) من القانون رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٣، على انه "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن (٦) ستة اشهر وبغرامة لا تقل عن (٢٥٠,٠٠٠) مائتان وخمسون الف دينار ولا تزيد عن (١,٠٠٠,٠٠٠) مليون دينار كل من اولا- تعمد ادراج اسم او اسماء او صفات مزيفة في سجل الناخبين أو تعمد عدم ادراج اسم خلافاً لاحكام هذا القانون. ثانياً- توصل الى ادراج اسمه او اسم غير دون توافر الشروط القانونية المطلوبة وثبت انه يعلم بذلك وكل من توصل الى عدم ادراج اسم اخر أو حذفه. ثالثاً- ادلى بصوته في الانتخاب وهو يعلم ان اسمه ادرج في سجل الناخبين خلافاً للقانون، أو انه فقد الشروط القانونية المطلوبة في استعمل حقه في الانتخاب. رابعاً- تعمد التصويت باسم غيره. خامساً- افشى سر تصويت ناخب دون رضاه. سادساً- استعمل صفة في الانتخاب الواحد اكثر من مرة. سابعاً- غير ارادة الناخب الأمي وكتب اسماً أو اشار الى رمز غير الذي قصده الناخب أو عرقل ناخب لمنعه من ممارسة حقه الانتخابي".

٢- اتضح من الدراسة ان وجود سجلات انتخابية دقيقة وصحيحة امر اساسي في كل نظام انتخابي حقيقي معبر عن ارادة الامة، وبقدر ما يكون فيه من الدقة والنزاهة يكون صادق التعبير عن تلك الارادة بوصفه احد الدعائم الاساسية للعملية الانتخابية.

٣- ولما كانت الجداول الانتخابية من أهم الأجراءات التحضيرية للعملية الانتخابية فقد تناولت الدراسة رقابة القضاء على عمليات قيد الناخبين سواء كان ذلك القضاء الأداري أو العادي أو الجنائي أو الدستوري ممثلاً بالمجلس الدستوري في فرنسا والمحكمة الأتحادية العليا في العراق.

٤- اهتمت الدراسة بابراز التنظيم التشريعي للجداول الانتخابية في النظام الدستوري الفرنسي وكيف ان التشريع الفرنسي ازداد وبمرور الزمن بالأحاطة بمعظم الحالات التي يمكن ان تؤدي الى اهتزاز ثقة الناخب بالعملية الأنتخابي، كذلك ابرزت الدراسة القواعد القانونية المنظمة للجداول الانتخابية في التشريع العراقي.

٥- ابرزت الدراسة اسهام الأدارة الفعال في عملية التنظيم والأشراف على الجداول الانتخابية، ومراقبة القضاء الأداري ممثلاً بمجلس الدولة لأي انتهاك يتعرض له سجل الناخبين، كذلك عرضت الدراسة للجهود التي تقوم بها المفوضية العليا المستقلة للانتخابات في العراق في مجال تنظيم السجلات الانتخابية والطعون الوارد عليها.

٦- اتضح من الدراسة ان التقاضي في الطعون الانتخابية على درجتين: الاولى، تكون من خلال قرارات مجلس المفوضين. والثانية، تكون امام الهيئة القضائية الثلاثية المشكلة بموجب قانون المفوضية رقم (١١) لسنة ٢٠٠٧.

٧- ابانت الدراسة رقابة القضاء الفرنسي للجرائم التي قد تقع على الجداول الانتخابية وموقف القضاء الجنائي الفرنسي والعراقي منها، وتطور ذلك القضاء بتشديد العقوبات الجنائية على مرتكبي تلك الجرائم.

٨- وفي ختام ونتائج البحث لا بد من الأشارة الى ان الانتخابات لم تتوافر لها ابتداءاً الرقابة الفعالة والأيجابية منذ عرفت الدول نظام الانتخاب، بل مرت بمراحل متعددة وعقود طويلة، حتى حققت الرقابة القضائية فاعليتها واثرها الأيجابي في بعض الدول ومنها فرنسا التي شهدت انتخابات المجالس النيابية تطوراً في مراحلها المختلفة، غاب عنها في بدايتها الرقابة عليها من الجهات المختلفة، حيث كانت جهة الأدارة هي المعنية بادارة العملية الانتخابية مع مشاركة رمزية من القضاء، زادت الى حد ما بعد دستور الجمهورية الخامسة سنة ١٩٥٨، وبالرغم من ضعف الدور الرقابي للقضاء في ادارة عملية قيد الناخبين، الا ان الانتخابات بعد دستور ١٩٥٨ جاءت معبرة الى حد كبير عن اتجاهات الرأي العام، الأمر الذي لا نراه في النظام الانتخابي في العراق.

ثانياً- التوصيات:

إن نظام الحكم الديمقراطي القائم على الأرادة النزيهة الحرة من خلال الانتخابات العامة، اصبح هو الأداة أو الألية الوحيدة لاكتساب المشروعية لأي نظام حكم في العالم المتحضر، وان ذلك ما يجب ان تدركه ونتبعه في دول العالم الحديثة بالديمقراطية كالعراق، وعلى ذلك يمكن إيراد التوصيات الأتية:

١- نقترح على المشرع الدستوري انهاء اختصاص البرلمان بالفصل بالطعون الانتخابية الذي منحته اياه المادة (٥٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، واناطة ذلك بالقضاء وحده، لما يتمتع به من حيدة ونزاهة وثقة وعدم تأثره بالاعتبارات السياسية، فضلاً عن توفير الوقت الناتج عن قرار البرلمان والطعن عليه امام القضاء.

٢- ضرورة التوحيد التشريعي لقانون الانتخابات والزام المفوضية العليا المستقلة للانتخابات باصدار نظام شامل لحالات الطعون الانتخابية وعدم تفرقها في عدة انظمة واجراءات صادرة عنها.

٣- نوصي ان يقوم المشرع الدستوري بإضافة بعض التفاصيل المتعلقة بالضوابط الانتخابية الخاصة بالمفوضية في نص الدستور، مثل استقلالية المفوضية وآلية اختيار اعضاء مجلس مفوضيها، إذ ينبغي ان يتم حصر صلاحية مجلس النواب بالمصادقة على المرشحين دون حق الترشيح، وان يتم اناطة سلطة الترشيح بجهة مهنية بعيدة عن التوجهات السياسية والتي أشرنا إليها في موضع سابق من هذه الدراسة، فضلاً عن الحاجة الى النص على ديمومة عملها، فيما يتعلق بتسجيل الناخبين، ومواعيد الانتخابات، والجوانب الرئيسة المتعلقة بحل النزاعات الانتخابية وغير ذلك وعدم الاكتفاء بمجرد النص على إستقلالية المفوضية.

٤- نقترح على المشرع العادي إعداد قانون الإنتخابات قبل مدة لا تقل عن تسعة أشهر على الاقل من موعد إجراء الإنتخابات بغية الحؤول دون مفاجأة مفوضية الانتخابات بما يتضمنه القانون من اجراءات قد لا تتلاءم مع العمل الفني للمفوضية، ولكي تتهيأ المفوضية لعملية تحديث سجلات الناخبين التي تجري عادةً قبل ستة أشهر من يوم الاقتراع على أقل تقدير، وغيرها من جوانب عدة ينبغي الاعداد لها مسبقاً، فضلاً عن كون الإصدار المبكر للقانون سيوفر للجهات الأخرى المعنية بالانتخابات إجراء الاستعدادات والتحضيرات اللازمة بشكلٍ أيسر، وغيرها من الجوانب التي ينبغي الاعداد لها في وقتٍ مبكر لكي لا يشوبها الخلل ويصيبها التقصير، ولعل هذا الجانب يكتسب أهمية بالغة لغرض عدم الوقوع في فخ التسرع في صياغته أو تعديله مثلما حدث في أغلب الإنتخابات الماضية، والذي أدى الى إشكاليات عدة ينبغي عدم تكراراها مستقبلاً.

٥- نقترح اطالة المدة القانونية المتعلقة بعرض سجل الناخبين وتقديم الطعون، وذلك لاهمية السجل الانتخابي، مع ضرورة تحديد تاريخ ثابت سنوي لاجراء عملية التحديث.

٦- نوصي المشرع العراقي بوضع استراتيجية تشريعية شاملة لمكافحة الجرائم الانتخابية وخصوصاً جرائم الجداول الانتخابية، ويتحقق ذلك من خلال العمل على تحديد التشريعات القائم، او اصدار قوانين جديدة تستهدف مكافحة الجرائم الانتخابية، ويجب ان تتضمن كافة الجوانب الجزائية والاجرائية الخاصة بتلك الجرائم حسب طبيعتها الذاتية والمستقلة، كما نقترح على المشرع بالزام الجهات المختصة وخصوصاً المدعي العام برفع الدعاوي القضائية امام القضاء الجنائي ضد مرتكبي الجداول الانتخابية، والزام المحاكم بالفصل بها بصفة مستعجلة.

٧- نقترح ان يكون هناك قضاء متخصص للفصل في الطعون المتعلقة بالجداول الانتخابية وتدريب هؤلاء القضاة على احدث الجوانب الفنية الخاصة بالانتخابات، لا ان يتم احالتها الى هيئة غير متفرغة.

٨- نوصي المشرع العراقي والأدارات الأنتخابات بوضع القواعد اللازمة للتوعية والتثقيف بأهمية الجداول الأنتخابية وضرورة الرقابة عليها خلال هذه المرحلة الهامة.

٩- نقترح تشديد الرقابة القضائية بشقيها الأداري والجنائي وحتى المدني على مرحلة قيد الناخب في الجداول الأنتخابية، وتفعيل دور المحكمة الأتحادية العليا خصوصاً وان الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ قد منحها الحق الحصري في المصادقة النهائية على نتائج الأنتخابات.

١٠- ضرورة تدخل المشرع لتنظيم استخدام الوسائل الألكترونية في تنظيم قيد الناخبين في الجداول الأنتخابية، وضرورة ان تحظى نظم المعلومات الالكترونية المستخدمة في الجداول الأنتخابية بالثقة والقبول المجتمعي، بأن تكون بسيطة وسهلة الأستخدام بما يتطلبه ذلك الأستخدام من توعية وتدريب العناصر البشرية القائمة والمشاركين في العملية الأنتخابية، وبالتالي لا بد من النظر في نظم التعليم والتدريب لمواكبة هذا التحول الجديد.

المصادر

اولاً- المعاجم اللغوية:

١. ابن منظور: لسان العرب، المجلد الثامن، دار صادر، بيروت، ط١، ١٩٩٠.
٢. جبران مسعود: الرائد، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩٣.
٣. جرجس جرجس: معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، مراجعة القاضي انطوان الباشف، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، ط ٢، ١٩٩٦.
٤. جمال الدين ابو الفضل محمد بن مكرم بن علي ابن احمد بن منظور الأنصاري، لسان العرب، ج٦، دار المعارف، الأسكندرية، بدون تاريخ نشر.
٥. د. عمرو هاشم ربيع –د. وسام العادلي– د. محمد عبد القادر: موسوعة المفاهيم والمصطلحات الأنتخابية والبرلمانية، مركز الدراسات الأستراتيجية بالأهرام، القاهرة، ٢٠٠٩.
٦. د. محمود عبد الرحمن عبد المنعم: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، ج١، دار الفضيلة للنشر، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
٧. الطاهر احمد الزاوي: القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة، ج٤، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ط٢، ١٩٧٣.
٨. لويس معلوف: المنجد في اللغة، مجلد (١)، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ط١٩، ٢٠١٠.
٩. محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، قام بترتيبه محمود خاطر، دار المعارف، الأسكندرية، بدون سنة نشر.
١٠. معجم اللغة العربية في القاهرة: المعجم الوسيط، ج١، دار الدعوة، استانبول، بدون تأريخ نشر.

ثانياً- المصادر العربية والمترجمة:

١. د. احمد فنر العبيدي: الحماية الجنائية للانتخابات البرلمانية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، ط١، ٢٠١٨.

٢. د. أمل لطفي حسن جاب الله: أثر الجرائم الأنتخابية على مشروعية الأنتخابات التشريعية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، ٢٠١٣.

٣. د. ثروت عبد العال أحمد: التوفيق في منازعات الأشخاص الأعتبارية العامة وفقاً لاحكام القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٤. جاي. سي. جوديل: الأنتخابات الحرة النزيهة، القانون الدولي والممارسات العملية، ترجمة أحمد منيب – فايزة حكيم، الدار الدولية للأستشارات الثقافية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٥. د. حسن محمد هند: منازعات انتخابات البرلمان، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، ٢٠٠٦.

٦. د. خليفة ثامر الحميدة: الدوائر الانتخابية اساسها الدستور وتنظيمها القانوني، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد (١)، السنة (٣٤)، مارس ٢٠١٠.

٧. د. داود الباز: القيد في جداول الأنتخاب ومنازعاته أمام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

٨. د. خليل السيد هيكل: الأنظمة السياسية التقليدية والنظام الأسلامي، دراسة الأنظمة المختلفة مقارنةً بالشريعة الأسلامية، بدون دار نشر، ١٩٨٢.

٩. د. شعبان احمد رمضان، الوسيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٩.

١٠. د. صالح حسين علي العبد الله: الحق في الأنتخاب، المكتب الجامعي الحديث، الأسكندرية، ٢٠١٢.

١١. د. صلاح الدين فوزي: المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

١٢. د. صلاح الدين فوزي: النظم والاجراءات الانتخابية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.

١٣. د. عبد الحكيم فوزي سعودي: ضمانات الأشراف والرقابة على الأنتخابات، دراسة مقارنة بالنظام الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥.

١٤. د. عبد العزيز عليوي العيساوي: النظام الانتخابي الانسب لعراق ديمقراطي، مطبعة اوفسيت للكتاب، بغداد، ط٢، ٢٠١٧.

١٥. د. عبد الله حنفي: الرقابة القضائية على تمويل الحملات الأنتخابية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

١٦.د. عبدو سعد – د. عصام نعمة اسماعيل – د. علي مقلد: النظم الانتخابية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٥.
١٧.د. عز الدين المحمدي: تجربتي في لهيب الديمقراطية، مطبعة فجر الشروق، بغداد، ط٢، ٢٠٠٩.
١٨.د. عز الدين محمد شفيق المحمدي: نزاهة واستقلالية السلطة الأنتخابية في العالم العربي، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.
١٩.د. عصام نعمة اسماعيل: النظم الأنتخابية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط٢، ٢٠٠٩.
٢٠.د. عفيفي كامل عفيفي: الأنتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
٢١.د. علي بن محمد محمد حسين الشريف: الرقابة على الأنتخابات العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠١٥.
٢٢.د. عيد احمد الغفلول: نظام الأنتخابات التشريعية في فرنسا، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠١.
٢٣.د. فؤاد محمد النادي: طرق اختيار الخليفة رئيس الدولة في الفقه السياسي الأسلامي والنظم الدستورية المعاصرة، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٨٠.
٢٤.د. ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
٢٥.د. ماجد راغب الحلو: القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٣.
٢٦.د. ماجد راغب الحلو: النظم السياسية والقانون الدستورين منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
٢٧.د. محمد صباح محمد الناجي: النظام القانوني للأنتخابات الألكترونية – التصويت الألكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، ٢٠١٨.
٢٨.د. محمد فرغلي محمد علي: نظم واجراءات إنتخاب اعضاء المجالس المحلية في ضوء القضاء والفقه، دراسة تأصيلية وتطبيقية لنظام الانتخاب المحلي في مصر ودور الغرب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
٢٩.د. مصدق عادل طالب: شرح قانون انتخابات مجلس النواب رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٣ (المعدل)، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.
٣٠.د. مصطفى محمود عفيفي: المسؤولية الجنائية عن الجرائم الأنتخابية للناخبين والمرشحين ورجال الأدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
٣١.د. ناجي امام احمد: الرقابة على انتخابات المجالس النيابية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، ط١، ٢٠٠٥.
٣٢.د. ناجي امام محمد: الرقابة على انتخابات المجالس النيابية – دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، ٢٠١٦.

٣٣. د. وليد كاصد الزيدي: الأطر القانونية للأنتخابات في العراق ١٩٢٤-٢٠١٤، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.

ثالثاً- الاطاريح والرسائل الجامعية:

١. د. اكرام عبد الحكيم محمد محمد حسن: الطعون الأنتخابية في الأنتخابات التشريعية، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المكتب الجامعي الحديث، الأسكندرية، ٢٠٠٧.
٢. د. زهراء عبد الحافظ محسن الأسدي: الأنتخابات واثرها في استقرار نظام الحكم، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٩.
٣. سعد مظلوم عبد الله العبدلي: ضمانات حرية ونزاهة الانتخابات، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٧، ص١٢٤.
٤. د. سليمان صلاح الغويل: حق الافراد في المشاركة في الشؤون العامة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة الاسكندرية، ١٩٩٢.
٥. د. ضياء الأسدي: جرائم الأنتخابات، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٩.
٦. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبة أمم شرقية، اطروحة دكتوراه، معهد القانون باريس – ١٩٢٦، ترجمة الدكتورة نادية عبد الرزاق السنهوري، مراجعة د.توفيق محمد الشاوي، الهيئة المصرية للكتاب، ١٩٨٩.
٧. د. محمد فرغلي محمد علي: نظم واجراءات انتخاب اعضاء المجالس المحلية في ضوء الفقه والقضاء، اطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
٨. د. محمود عبد: نظام الأنتخابات في التشريع المصري والمقارن، اطروحة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، ١٩٤١.

رابعاً- المصادر الاجنبية:

1. André Demichel et francie Demichel; Droit électoral, Dalloz, 1973.
2. charles Debbasch et Autres, "Droit constitutionnel et institutions politiques", Paris Econmica, 1986.
3. George Burdeau; Droit constitutionnnel et institutions Politgueu 16 éme édition, Cibrairié générale de droit et de Jurisprudence, Paris, 1974.
4. J. Paul – CH. Esuffra; Politgue en France, Montechrestien, Paris, 1965.
5. L. Dugit; Traite de Droit Constitutionnel, Tom 42 éme Edition, 1924.
6. Louis Trotabas- Paul Isoirt; Manuel de Droit Public et Administraitif, 2 éme Ed, L.G.P. J., 1982.
7. Munir Balbak – Dr. Rohi Balbak; Almuwrid Al quareeb, Pocket dictionary, English – Arabic, Tewlfth edition, dar elalim LLmylieen, Beirut 2003.
8. Recueil des déctions du cons, const, 1981.

خامساً- الدساتير:

١. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
٢. الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ المعدل La constitution francaise du 1958.

سادساً – القوانين الانتخابية:

أ– القوانين الفرنسية:

1. Le code électorale francais
2. Ordonnance Nº58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.
3. Loi nº93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et a la transparence de la vie économique et des procédures publiques.
4. Loi nº95-126 du 8 février 1995 relative à la déclaration du patrimoine des membres du Gouvernement et des titulaires de certaines fonctions.
5. LOI organique nº2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

ب– القوانين العراقية:

١. امر سلطة الائتلاف المؤقتة المرقم (٩٢) لسنة ٢٠٠٤ (قانون مفوضية الانتخابات).
٢. امر سلطة الائتلاف رقم (٩٦) لسنة ٢٠٠٤ (قانون الانتخاب).
٣. قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات رقم (١١) لسنة ٢٠٠٧.
٤. قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٣.
٥. قانون رقم (١) لسنة ٢٠١٨ التعديل الاول لقانون مجلس النواب العراقي رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٣.
٦. قانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٨ التعديل الثاني لقانون مجلس النواب العراقي رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٣.
٧. قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠١٨ التعديل الثالث لقانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٣.

سابعاً: المواقع الالكترونية:

١. موقع مجلس النواب العراقي http://parliament.iq/index.php?newlang=arabic.
٢. موقع المحكمة الاتحادية العليا https://iraqgsc.iq.
٣. برنامج ادارة الحكم في الدول العربية، مشروع ادارة الانتخابات وكلفتها (أيس)، على الرابط الالكتروني: www.pogar.org.
٤. http://www.regjeringen.no/

دور القدرات التكنولوجية في تحسين جودة المنتوج "دراسة استطلاعية في معمل الالبسة الجاهزة في النجف الاشرف"

Technological abilities role in enbettering products' quality: Scouting study in the ready-mode garments factory in AL-Najaf AL-Ashraf

أ.م.د محمود فهد الدليمي [١]
رافد فاضل مراد [٢]

Assist. Prof. Mahmoud Fahad AL-Dulaimy
Rafid Fadhil Murad

المستخلص

هدفت هذه الدراسة الى معرفة اثر القدرات التكنلوجية في تحسين جودة المنتجات في معمل الالبسة الجاهزة في النجف الاشرف. ومن اجل تحقيق هذا الهدف قام الباحث بتصميم استمارة الاستبانة والتي اشتملت على (٥٢) فقرة من اجل جمع المعلومات اللازمة من عينة الدراسة المكونة من (١٢٢) مفردة لاجراء الدراسة.

وفي ضوء ذلك جرى جمع البيانات وتحليلها واختبار الفرضيات باستخدام الحزمة الاحصائية للعلوم الاجتماعية SPSS وتم استخدام العديد من الاساليب الاحصائية لتحقيق اهداف الدراسة، مثل تحليل الانحدار المتعدد و الانحدار البسيط وبعد اجراء التحليل للدراسة وفرضياتها توصلت الدراسة الى مجموعة من النتائج ابرزها: وجود اثر ذي دلالة احصائية بمستوى معنوية (0.01) للقدرات التكنلوجية بجميع ابعادها (البحث والتطوير، الخلق والابتكار، قدرات الانتاج، قدرات العلاقات) على جودة

١ – جامعة كربلاء/ كلية الدارة والاقتصاد.
٢– جامعة كربلاء/ كلية الدارة والاقتصاد.

المنتجات(الاداء، المظهر، المميزات الخاصة، المطابقة، الموثوقية، المتانة، الجودة المدركة، القابلية للخدمة) في المعمل المبحوث.

وقد اوصت الدراسة بضرورة أن تولي ادارة المعمل العناية بالقدرات التكنلوجية وزيادة الدعم لنشاط البحث والتطوير من اجل ادامة زخم النجاح والعناية بجودة المنتجات كونه الضمانة الرئيسة لإدامة النجاح والعمل، كما اوصت الدراسة بضرورة الاعتناء بخدمات ما بعد البيع وبالتحديد خدمة تسليم المنتج في المعمل المبحوث هذا بالاضافة الى ضرورة توفير خدمة الاستعلام عن المنتجات بما يلبي متطلبات وطموحات الزبائن.

Abstract

This study aimed to figure out the impact of technological capabilities in improve product's quality in garments factory in alnajaf al-ashraf. In order to achieve the objects of study the researcher has designed a questionnaire contained of (52) paragraph in order to gather the information from study sample which consist of (122) individuals. The statistical package for social science (SPSS) was used to analyze and examine the hypotheses. Many statistical methods was used to achieve study objectives such as multi & simple regression. The conclusion of study were that there was a significant impact for technological capabilities with all dimension (research & development, innovation, production and affaire) in product's quality (performance, appearance, especially features, conformity, reliability, durability, perceived quality, serviceability). The study recommendations were that the management of factory must cares in technological capabilities and increase support for research and development active to keep the continuation the success and care in product's quality because its consider the main sureness for keeping the success. Second recommendation was care with services aftermarket such as delivering service and information services about products.

المقدمة

يشهد العالم تغيراً وتطوراً مستمرين على الاصعدة كافة وان تطور التكنلوجيا المتسارع في عالم اليوم جعل الشركات في سباق وتنافس من اجل الحصول على تلك التكنلوجيا للارتقاء بمستوى المنتجات التي تقدمها او تحسين الخدمات المقدمة للعملاء وتعد التكنلوجيا احدى اهم الموارد الرئيسة التي تزود الشركة بالميزة التنافسية. كما اصبحت التكنلوجيا جوهر التنافس في سوق اليوم وان استيعاب تكنلوجيا محددة يؤدي الى تحديد شكل المنافسة وطبيعتها سواءً على صعيد النمو او على صعيد التبادل التجاري. ان قدرة الوصول الى تكنلوجيا معينة تؤثر بالتأكيد على طاقة الشركة وقدرتها على مواجهة التحديات. وبذلك فقد اصبحت القدرات التكنلوجية محور اهتمام ليس فقط على صعيد المؤسسات الاكاديمية وانما تعدى الامر الى مديري الاعمال والحكومات الرسمية. وهي بذلك اصبحت محور اهتمام العديد من الدراسات من اجل

فهم هذه القدرات وفهم تأثيراتها وكذلك طرق تطويرها، أضف الى ذلك موضوع جودة المنتجات ذي الاهمية الكبيرة في هذا المجال كون ان التنافس بين الشركات العاملة في قطاع المنتجات يرتكز على الجودة بشكل اساس فضلاً عن التفاصيل المتعلقة بمتغير الجودة كالخدمات المقدمة القيمة التي يقدمها المنتج والمظهر الذي يلبي طموح الزبون ورغباته المتعددة. ونظراً لاهمية القدرات التكنلوجية ودورها في الشركات سيما الشركات العاملة على صعيد المنتجات فان هذه الدراسة جاءت محاولة لدراسة القدرات التكنلوجية و فهم طبيعتها وتاثيرها على تحسين جودة المنتجات – دراسة استطلاعية في معمل الالبسة الجاهزة في النجف الاشرف، اذ كان المعمل مجتمع الدراسة واعتمدت الدراسة الى اخذ عينة قصدية من العاملين في المصنع والاقسام كافه ذات العلاقة الاصيلة بموضوع الدراسة كونهم العاملين على تماس تام مع موضوعة القدرات وموضوعة جودة المنتجات اِذ تم توزيع (١٣٥) استمارة استبانة وتم استعادة (١٢٥) استمارة كانت (١٢٢) منها صالحة للدراسة.

جاءت هذه الدراسة في اربعة مباحث خصص المبحث الأول منها لمنهجية الدراسة والدراسات السابقة واحتوى المبحث الثاني على الاطار النظري للدراسة وجاء المبحث الثالث بالجانب التطبيقي (العملي) للدراسة واخيراً احتوى المبحث الرابع على الاستنتاجات والتوصيات.

المبحث الاول: منهجية الدراسة

أولاً: مشكلة الدراسة

يشهد العالم تطوراً مستمراً في الاصعدة والمجالات كافه وان التطور الحاصل على مستوى التكنولوجية والقدرات التي تسعى الشركات دائماً لامتلاكها من اجل حيازة الميزة التي تمكنها من التفوق على الشركات العاملة في القطاع نفسه سيما تلك الشركات التي تعمل على مستوى تقديم المنتجات والخدمات، وتأتي هذه الدراسة من اجل معرفة اثر القدرات التكنولوجية في تحسين جودة المنتجات سيما اننا نعيش عصراً يتسم بالتطور المتسارع وفي المجالات كافه، اذ تصدرت التكنولوجية اليوم وكزاً مهماً في المجالات كافه وان كل عملية تطوير يجب ان تمر عبر التكنولوجية إذ إن تطوير الامكانيات التكنولوجية يعد البوابة لأي تطوير لاحق في عالم اليوم.

اكدت الدراسات السابقة على ضرورة بحث موضوعة القدرات التكنولوجية نظراً لأهميتها في عالم التطور المتسارع، وان ارتباط تحسين جودة المنتجات بالقدرات التكنولوجية يبدو واضحاً من خلال ما تقدمه الشركات العالمية من منتجات قادرة على اختراق الاسواق نظراً لما تملكه من قدرات تؤهلها لحيازة المواقع المتقدمة في السوق.

واستناداً إلى ما تقدم يمكن تجسيد مشكلة الدراسة في الاجابة عن التساؤلات الآتية:

١. ما مدى فهم عينة الدراسة للقدرات التكنولوجية؟
٢. هل هناك علاقة بين القدرات التكنولوجية وبين جودة المنتجات؟
٣. هل يوجد تأثير للقدرات التكنولوجية في تحسين جودة المنتجات؟

ثانيا:- اهمية الدراسة

يمكن ايجاز اهمية الدراسة بالنقاط الآتية:

١. تسهم هذه الدراسة في تزويد المكتبة العراقية بمصدر متواضع من المعلومات مستندا على بعض الادبيات الادارية العربية، والاجنبية في مجال ادارة الاعمال.
٢. تعد القدرات التكنولوجية ذات اهمية كبيرة بالنسبة للمعمل المبحوث كون ان المنتجات التي يقدمها تعتمد بمستوى جودتها على ما يمتلكه المعمل من قدرات تكنلوجية.
٣. ان الاهتمام بالقدرة التكنولوجية والحرص على تطويرها سيسهم بشكل مباشر في تحسين جودة المنتجات المقدمة لذلك تأتي الدراسة من اجل الاحاطة بهذا الجانب المهم.
٤. تساعد القدرات التكنولوجية بشكل مباشر على تضمين متطلبات الزبائن على المنتجات التي يطلبها وذلك عبر مدخل تحسين الجودة.
٥. المساهمة في جذب انتباه المعمل المبحوث لأهمية القدرات التكنولوجية فيه وضرورة تطويرها بما يساهم بتطوير العمل وتحسين جودة المنتجات التي يقدمها.

ثالثا:- اهداف الدراسة

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق العديد من ألاهداف أبرزها:-

١. توضيح كيفية استخدام مفهوم القدرات التكنولوجية ومدى مساهمته في تحسين جودة المنتجات في المعمل المذكور.
٢. بيان اهم ادوات القدرات التكنولوجية التي يمكن الاعتماد عليها في تحسين جودة المنتجات في المعمل المبحوث.
٣. التعرف على القدرات التكنولوجية المستخدمة في المعمل موضوع الدراسة ومدى استخدامها في تحسين جودة المنتجات.
٤. التعرف على مدى قدرة المعمل المبحوث على استخدام القدرات التكنولوجية في اشباع حاجات زبائنه وتلبيتها.
٥. توضيح الدور الذي تلعبه القدرات التكنولوجية في توطيد العلاقة بين المعمل المبحوث وزبائنه ومدى انعكاس ذلك على جودة منتجاته.
٦. الاستفادة من الاستنتاجات التي يتم التوصل اليها فيما يخص القدرات التكنولوجية في تحسين جودة المنتجات التي يقدمها المعمل المبحوث.

رابعا:- المخطط الفرضي للدراسة

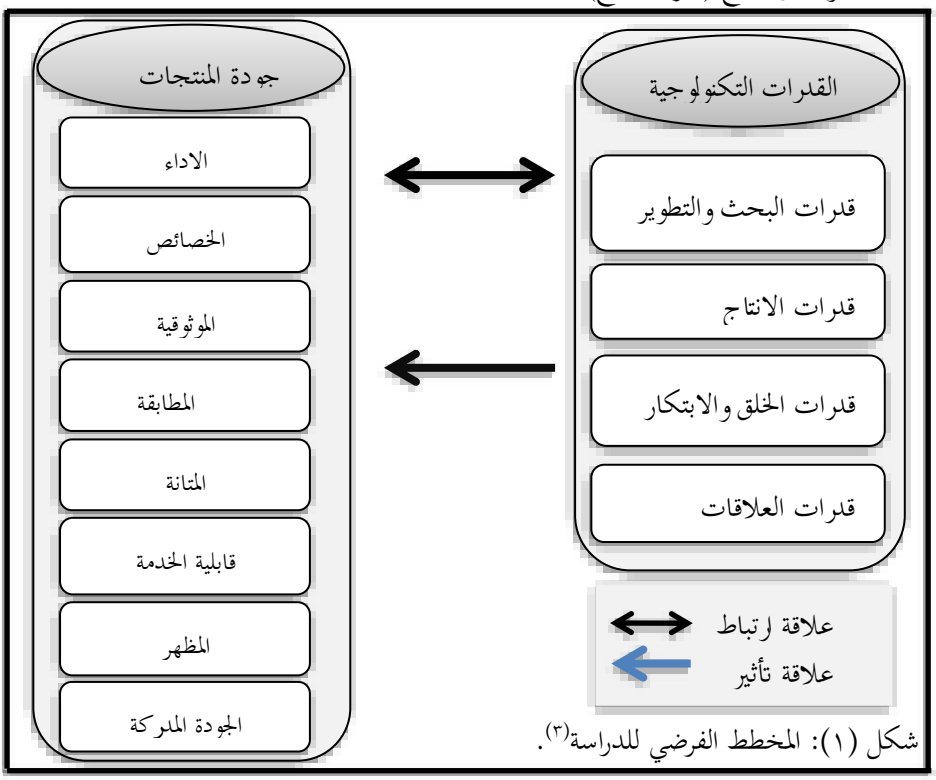
بعد تحديد مشكلة الدراسة واهدافها سوف نحتاج لإيجاد الحلول المنهجية المناسبة لهذه المشكلة ومن اجل ذلك يجب صياغة مخطط فرضي يتم فيه تحديد اهم علاقات التأثير والارتباط بين متغيرات الدراسة. وقد جرى تصميم هذا المخطط بالاستناد إلى الاطار الفكري و المفاهيمي لأدبيات ادارة الاعمال الذي يتسم بمجموعة من الخصائص وهي:-

١. الابعاد المختارة في هذه الدراسة تم اختيارها بناءً على نماذج لمجموعة من الباحثين وبما يرتبط بموضوع الدراسة.
٢. يتصف المخطط بالشمولية لأنه يتضمن الابعاد المطلوبة للدراسة كافة.
٣. الابعاد المعتمدة في هذه الدراسة هي قابلة للقياس.

يتضمن هذا المخطط متغيرين اساسيين هما:-

١. المتغير المستقل (القدرات التكنولوجية) والذي يشمل الابعاد الاتية (قدرات البحث والتطوير، قدرات الانتاج، قدرات الخلق والابتكار، قدرات العلاقات).
٢. المتغير التابع: (جودة المنتج) ويشمل (الاداء، الخصائص، الموثوقية، المطابقة، المتانة، قابلية الخدمة، المظهر، الجودة المدركة).

تتجه حركة المخطط نحو وجود علاقة ارتباط وتأثير مباشر بين المتغير المستقل (القدرات التكنولوجية) بابعاده كافة والمتغير التابع (جودة المنتج) بمختلف ابعاده.



شكل (١): المخطط الفرضي للدراسة[٣].

خامسا:- فرضيات الدراسة

تقوم هذه الدراسة على عدد من الفرضيات الرئيسة التي من شأنها تحقيق اهداف الدراسة، واختبار مخططها الفرضي وهي كما ياتي:

٣- المخطط من اعداد الباحث.

١. الفرضية الرئيسة الاولى: (لا توجد علاقة ارتباط ذات دلالة معنوية بين ابعاد القدرات التكنولوجية وابعاد جودة المنتوج).
٢. الفرضية الرئيسة الثانية: (لا يوجد تأثير ذو دلالة معنوية للقدرات التكنولوجية في جودة المنتوج).
٣. الفرضية الرئيسة الثالثة: (لا يوجد علاقة اثر متعدد لابعاد القدرات التكنولوجية معا في جودة المنتوج).

سادسا: طرائق جمع البيانات.

تم اعتماد استمارة الاستبانة كأداة للدراسة الحالية وتم جمع البيانات من المعمل المبحوث عبر توزيع الاستبانة على جميع الاقسام ذات العلاقة الاصيلة بموضوع الدراسة.

سابعا:- مجتمع الدراسة وعينته

تم اختيار معمل الالبسة الجاهزة في النجف الاشرف ميداناً لتطبيق هذه الدراسة اذ كان مجتمع الدراسة كل العاملين في المعمل من مهندسين وفنيين مسؤولين عن عمليات الانتاج والجودة في المعمل وتم اختيار عينة البحث بشمول كل المتخصصين في مجال الانتاج والتكنولوجية والرقابة على الجودة واقسام المشتريات والعلاقات العامة وكذلك شمول باقي الاقسام في المعمل كون ان هذه الاقسام تلامس موضوع الدراسة بشكل اساسي، وفيما يأتي يقدم الباحث نبذة مختصرة عن المعمل المذكور:

معمل أَلالبسة الرجالية في النجف الأشرف احد المعامل التابعة للشركة العامة للصناعات النسيجية احدى تشكيلات وزارة الصناعة والمعادن وتم انشاء المعمل في ٢٠ شباط ١٩٨١ وتم تنفيذ المشروع عبر شركة سنام بروجتي الايطالية وتم انجازه في تموز ١٩٨٥ بكلفة بلغت ٥٥ مليون دولار آنذاك. وباشر المعمل بعملية الانتاج سنة ١٩٨٨، يضم المعمل احد عشر خطاً متخصصاً في انتاج الالبسة الرجالية من (البدلات الرجالية، بدلات السفاري، المعاطف، الجاكيت السبورت، الدشداشة، السروال، القميص، القمصلة) فضلاً عن تلبية حاجة القوات المسلحة من تجهيزات خصوصاً بعد مرحلة التغيير في العراق وبعد التعاقد مع وزارتي الدفاع والداخلية ودوائر الدولة الاخرى. بلغت مبيعات المعمل منذ بدء تشغيله في ١٩٨٨ وحتى ٢٠١٠ بلغت (٢٤٠٠٠٠٠٠) قطعة من مختلف الفئات العمومية، وان كمية الانتاج خلال السنوات الخمس الماضية فبلغت (٤٥٠٠٠٠٠) قطعة وبنسبة ١٠٪ من الانتاج المخطط وبكفاءة انتاجية ١٠٠٪. المعمل حاصل على (٥٠) شهادة تقديرية من مختلف الجهات ويجري العمل الان للحصول على شهادة الايزو للجودة الشاملة (الايزو ٩٠٠٠). كما يجدر بالذكر ان المعمل يستخدم منظومة التصميم والفصال باستعمال اجهزة الحاسوب.

المبحث الثاني: الاطارالنظري

اولا:القدرات التكنولوجية

أ- المفهوم

من المهم معرفة ان المدخل الى القدرات التكنولوجية لا يتم عبر النظر اليها فقط كقدرات برامجية وتجهيزات ولكنها بمفهومها الاوسع هي تكنولوجيا المعلومات وايضا فهم المكونات الضمنية للقدرات التكنولوجية لاستخدام امثل للتكنولوجيا المطلوبة وبالتالي التنسيق بين المهارات التقنية، الادارية والمنظمية المطلوبة للاستخدام المناسب للتكنولوجيا والتأسيس لعملية التغيير التكنلوجي. (Szogs & Astrid,2010:37) وقد اقترح (Kim,1980) مفهوم القدرات التكنولوجية اثناء تفسيره للتطور في كوريا وقد عرف القدرات التكنولوجية على انها القدرة على خلق الاستخدام الفعال للمعرفة التكنولوجية في جهود الاستيعاب، الاستخدام، التكيف، وتغيير التكنولوجيا الموجودة(. Filippetti & Peyrache,2010:1109). ان عملية بناء القدرات التكنولوجية في جوهرها عملية تطوير القدرات بشكل عميق وواسع والذي ينطوي على تطوير المزيد من الخبرات المتطورة في قدرات محددة وعميقة داخل المجموعة الحالية من القدرات. توسيع القدرات ينطوي على تطوير القدرات الإضافية لتكتمل قائمة القدرات والخبرات. وللشركات اساليب لتعميق الخبرات التكنولوجية في مجال معين وأيضا لتوسيع الخبرات التكنولوجية التي من شأنها أن تسمح لها باستغلال مجالات جديدة لتطبيق المعارف الموجودة. وبناء القدرات التكنولوجية وهي عملية لاحقة لتطوير قدرات من مستوى أعلى من التطور التكنولوجي.(Rousseva,2007:1010) وعلى مستوى المنظمات فان القدرات التكنولوجيا يجب ان تتكامل مع التحفيز المناسب والسياسات المنظمية الملائمة.(Filippetti & Peyrache,2010:1109) بشكل عام، استخدم الكتّاب تعريفا يشير إلى القدرة التكنولوجية حيث اكدوا على انها استيعاب الوظائف، وعملية التعلم والمعرفة اللازمة لإحداث التغيير، تراكم المعرفة، والآلات والمعدات والاستثمارات في مجال البحث والتطوير وخلق القيمة، وعملية الإنتاج، وتقديم المنتجات الجديدة. (Reichert & Zawislak,2014:3) وعرفت القدرات التكنولوجية على انها احدى العوامل التي تمكن الشركة من اداء بعض وظائفها (كالابتكار) الذي يكون حاسما في مسألة التنافسية الدولية.(Sobanke,2013:992).القدرات التكنولوجية هي القدرة على اداء اي وظيفة تقنية ذات صلة بنشاط المنظمة بما في ذلك القدرة على تطوير المنتجات والعمليات الجديدة ولتفعيل التسهيلات بفعالية.(Ortega,2009:1247) والقدرات التكنولوجية تقف وراء النجاح في تطوير التكنولوجيا في الشركات المبتِكرة وان القدرات تدعم سلسلة من المنتجات المتعددة في وقت واحد.(Banerjee,2010:666).

مما سبق يمكن تعريف القدرات التكنولوجية على انها تلك القدرة الكامنة في المعرفة المكثفة في المنظمة لتعبئة قدرات الافراد العاملين من اجل تعزيز النجاح او تحسين وخلق منتجات مبتكرة وكذلك عمليات

الانتاج. (Prado,etal,2014:19) وهو ما يذهب الباحث الى تأييده، وتشـــمل القدرات اصـــناف من المعلومات والمهارات مثل التكنولوجيا، الادارة والعوامل التنظيمية. (Salami,2015,106).

ب- اهمية القدرات التكنولوجية

تعد التكنولوجيا احدى اهم الموارد التي تزود المنظمة بالميزة التنافسـية. كما اصـبحت التكنولوجيا مركز التنافس في سوق اليوم وان استيعاب تكنولوجيا محددة يؤدي الى تحديد شكل المنافسة. على صعيد النمو والتبادل التجاري. ان قدرة الوصـــول الى تكنولوجيا معينة تؤثر بالتأكيد على طاقة الشـركة وقدرتها على مواجهة التحديات. وبذلك فقد اصـــبحت القدرات التكنولوجية محور اهتمام ليس فقط على صـــعيد المؤسسات الاكاديمية وانما تعدى الامر الى مدراء الاعمال والحكومات الرسمية. وهي بذلك اصبحت محور اهتمام العديد من الدراسات من اجل فهم هذه القدرات وفهم تأثيراتها وكذلك طرق تطويرها. ومن الجدير بالذكر ان القدرات التكنولوجيا تقع في صنفين منها على مستوى البلدان وعلى مستوى المنظمات وغالبا ما تعتمد تكنولوجيا البلدان على ما تمتلكه منظماتها من قدرات تكنلوجية تصـب في مصـلحتها وتطوير قطاع الاعمال فيها والارتقاء بمستوى التصنيع والمعلومات والتطور التكنلوجي.(Jin,2005:1).

ت- ابعاد القدرات التكنولوجية

١. **البحث والتطوير:**

البحث والتطوير هي الوظيفة التي تطور المعرفة والافكار الجديدة وعمليات تصـــميم المنتج والخدمة المعتمدة على اساس المعرفة (Slack,etal,2007:126). فهو القسم المسؤول عن الافكار الجديدة لتصميم المنتج وابتكار العمليات(Reid & Sanders, 2013:61). ويتضـمن نشـاط البحث والتطوير اكتشـاف المنتجات الجديدة بالاعتماد على المعرفة التراكمية والتدريب على التقنيات الشـــخصـــية (Zhou & Wu,2009:550) ويقع على عاتق البحث والتطويراعادة تصـــميم المنتجات لتكون بكفاءة اعلى ضـــمن شـــبكة التجهيز ويتعلق البحث والتطوير بوظائف المنتج وكلفة مكوناته. يســـعى البحث والتطوير لتقديم منتجات بأعلى امكانية وظيفية وبأقل كلفة ممكنة.(Jacobs & Chase,2008:197) في العديد من المنظمات تكون وظيفة البحث والتطوير كجزء من الوظائف الرسمية في المنظمة وتتعلق هذه الوظيفة بالمعرفة وانتاج الافكار الجديدة فضـــلاً عن وظيفة حل المشـــاكل وفهم الفرص. وان التطوير يجعل الافكارالمســـتنبطة من البحوث افكار فعالـة وذات قيمـة عمليـة عـاليـة ويوليهـا اهميـة كبيرة.(Slach,etal,2013:132) وان مختبرات البحث والتطوير مصدر مهم من مصادر الوصول الى المعرفة من خلال تشغيل الخريجين من تلك المختبرات ومشاريع التدريب التعاقدية وانشطة البحث والتطوير لتوليد منتجات وعمليات جديدة. (Rasiah,etal,2015:4). كما وتشـــير قدرات البحث والتطوير الى قدرة المنظمة في تكامل ســـتراتيجية البحث والتطوير، تنفيذ المشـــاريع، ادارة محفظة المشـــروع، والانفاق على البحث والتطوير.(Yam,etal,2010:1057). ويعد البحث مصدراً من مصادر الافكار الجديدة لتحسين المنتجات والخدمات وعرف على انه الجهود المنظمة الموجهة بصـــورة مباشـــرة نحو زيادة المعرفة العلمية

وابتكار المنتج والعملية. كما يمكن الافادة من بحوث الجامعات، المؤسسات البحثية، الوكالات الحكومية، والمشاريع الخاصة.وتتضمن انشطة البحث والتطوير (Stevenson,2012:172):

أ) البحث الاساس (ذو الهدف نحو الحالة المعرفية لموضوع الدراسة من دون ان يكون هناك تطبيق تجاري على المدى القريب).

ب) البحث التطبيقي (تحقيق التطبيق التجاري).

ج) نشاط التطوير والذي يحول نتائج البحث التطبيقي إلى تطبيقات تجارية مفيدة.

٢. **قدرات الانتاج:**

تشمل قدرات الإنتاج المهارات اللازمة لتشغيل المصنع بكفاءة فيما يخص تكنولوجيا معينة، وتحسينها مع مرور الوقت. العملية والمنتج والقدرات الهندسية الصناعية هي جزء من هذه المجموعة من القدرات. من بين عدد لا حصر له من العمليات التي تتطلب المهارات الكافية هي: استيعاب العملية والمنتج، التكنولوجيا وتكييفها وتحسينها، وإصلاح العطلات، ومراقبة الجودة،المعدات، وجدولة العمل، ومراقبة المخزون، ومراقبة الإنتاجية والتنسيق بين مراحل الإنتاج المختلفة والإدارات وأخيرا المعالجة وابتكارات المنتج التالي والنشاط البحثي الأساسي.(Aderemi,etal,2009:32).تحسين العملية هو دراسة نظامية للانشطة وتدفق كل عملية من اجل تحسينها. وهدفها تعلم الارقام، فهم العملية، واحلال التفاصيل.فهم العملية من المرة الاولى يمكن ان يحسنها وهي تضغط باتجاه الجودة الافضل والسعر الاقل دائماً وهو ما يحتم على الشركات ضرورة المتابعة الدائمة لعملياتها. (Krajewski,2013:129). كما تعد مسالة تطوير المنتج مصدراً اساسياً من مصادر الميزة التنافسية للعديد من الشركات اضافة الى الدور الذي تلعبه في دخول الاسواق وتطوير المكانة للمنظمة في ذلك السوق وهو من العمليات الاساسية داخل المنظمة (Dar & Ahmed,2009:149). كما يقع على عاتق المنظمات تطوير المنتجات الجديدة من اجل النمو والبقاء. وتضيف المنتجات الجديدة قيمة مضافة للمنتج الذي سيستخدمه الزبون وهو امر بالغ الاهمية لنجاح الشركات. وجاء في الكثير من الدراسات ان العامل الحاسم الذي يميز نجاح المنتج الجديد هو نظرة المستهلك لذلك المنتج وهو ما يشير الى سمعة المنتجات الخاصة للشركة عند مجموعة الزبائن حيث ان السمعة السابقة وقد تشير الى نمط معين من الجودة الخاصة بالمنتجات. (Kleef,2006:2-4). وتتكون عملية تطوير المنتج من العديد من المراحل التي تبدأ بإنتاج الفكرة والبحث عنها، التصميم والتخطيط، التنفيذ، والرقابة كما ان على الافكار المنتجة ان تتضمن حلولا لمشاكل معينة في منتج سابق او معالجة مشكلة معينة يعاني منها الزبون ويأتي المنتج من اجل وضع حل لها (Frylink,2012:5-6).

٣. **قدرات الخلق والابتكار**

يشمل مفهوم الابتكار نطاقاً واسعاً من الانشطة العديدة مثل الانشطة المنظمية، المالية، التسويق والابتكار التكنلوجي. (Rush,et..al,2007:222).وتطورت اهمية الابتكار خلال العقود الماضية وتضمن الابتكار تبسيط العمل او افضل طرق البرامج، رقابة العملية احصائيا، التقنيات المثالية، تخطيط متطلبات المواد الاولية، الائتمة المرنة، التصنيع المرن، ادارة الجودة الشاملة، اعادة الهندسة، برامج six sigma (الحيود السداسي)، تخطيط موارد المشروع، والتجارة الالكترونية. (Krajewski,2013:141) ويشير مفهوم ابتكار

العملية الى انه عملية اعادة التصـــميم الكلية من اجل حيازة التحســـينات والابتكار هو الانجح داخل المنظمات التي تتمكن من عرض نظامها على انه مجموعة عمليات تقديم القيمة للمســـتهلك، بدلا من التنافس على مساحة ضيقة من الموارد. (Russell & Taylor,2011:241). ان عملية الابتكار يمكن ان تصنع فروقاً كبيرة حتى في المصانع ذات النمو الضعيف. (Krajewski,2013:42).

٤. قدرات العلاقات

ان العلاقة مع المجهزين مصـدر اخر من مصـادر افكار المنتج، لذلك تسـعى كثير من الشـركات الى تقوية الشراكة مع هؤلاء المجهزين بغية ارضاء الزبائن. وقد يشترك المجهزون في برنامج يسمى "مشاركة المجهز المبكرة" وفيه يتم اشراكه في مراحل مبكرة من تصميم المنتج (Reid & Sanders,2013:61-62)، أضف الى ذلك ان تطوير قدرات المنظمة لا يتم عبر التعلم الداخلي فحسـب، بل يتعدى الى المصـادر الخارجية أيضـاً بغية اكتســاب المعرفة، وهذه المصـــادر تتمثل بمنظمات التجارة، المجهزين، والزبائن والاجتماعات الرسمية وغير الرسمية (Deeds,etal,1999:214).

اما فيما يخص ادارة العلاقات مع الزبون فهي تعتمد على الطريقة التي يتم من خلالها معرفة المزيد عن احتياجات المسـتهلكين وسـلوكياتهم من اجل تقوية العلاقات معهم، وهذه العلاقة ترتكز على تكنولوجيا المعلومات التي تساعد على فهم الزبائن والتوصل الى الطرق المساعدة على تلبية احتياجات اولئك الزبائن وتحقيق اعلى ربحية ممكنة، ان ادارة علاقات الزبائن تقوم بتجميع المعلومات الخاصـة بالزبائن والافادة منها في فهم احتياجات الزبائن (Slack, et al., 2007:466).

اما بخصـــوص علاقة المنظمة بمنظمات البحث والتطوير التكنلوجي فيمكن الافادة مما تقدمه تلك المؤسـسـات والمنظمات من جهود تصـب في صـالح تطوير عمل الشركة وتشـمل هذه المنظمات بحوث الجامعات، المؤسسات البحثية والوكالات الحكومية والمشاريع البحثية الخاصة (Stevenson,2012:172).

ث- مصادر القدرات التكنولوجية:

يمكن وضع مصادر القدرات التكنولوجية في اربعة اقسام وهي: (Figueiredo,etal,2010:1165)

١. عملية اكتساب المعرفة الخارجية:

وهي العمليات التي يسـتطيع الافراد من خلالها الحصـول على المعرفة الضـمنية من الشـركة، ويمكن الحصـول عليها من خلال المسـاعدة التقنية، المشـاركة في المؤتمرات والاحداث ومن خلال برامج التدريب المقدمة من اجل التطوير.

٢. عملية اكتساب المعرفة الداخلية:

وهي العمليات المختصـة التي من خلالها يسـتطيع الافراد الحصـول على المعرفة الضـمنية من خلال الاداء داخل المنظمة، يمكن لهذه المعرفة ان تنتقل للافراد من خلال الاداء الروتيني للمهام داخل المنظمة، العمليات المثلى او عندما يتم النظر بمسؤولية للأنشطة المتخصصة في البحث والتطوير او من خلال الخبرة النظامية في وحدات العمليات المختلفة.

٣. **عمليات التنشئة المعرفية:**

تلك العمليات التي يمكن من خلالها للأفراد المشاركة فيما بينهم فيما يخص المعرفة الضمنية والتي تنتقل من فرد الى فرد او من مجموعة الى مجموعة اخرى خلال اللقاءات، حل المشكلات بشكل جماعي وتدوير الوظيفة. فضلاً عن البرامج التي يمكن عدها من عمليات التنشئة المعرفية.

٤. **عمليات تدوين المعرفة:**

وهي عمليات المعرفة الضمنية التي يتم التعبير عنها بمفاهيم صريحة بطريقة منظمة وعابرة وبذلك يمكن استيعابها بسهولة، هذه العملية تسهل من عملية نشر المعرفة داخل المنظمة ويمكن ان تنتقل عبر طرق ومعايير الانتاج في المنظمة، اضافة الى الوثائق والنماذج.

ثانيا: جودة المنتجات

أ- مفهوم الجودة وتعريفها:

إنَّ الجودة كمصطلح "Quality" هي كلمة مشتقة من الكلمة اللاتينية "Qualities" التي تعني درجة صلاح الشيء وسلامته، وهي مفهوم نسبي يختلف باختلاف النظرة اليه والجهة المستفيدة منه سواء كان (المنظمة، المجهز، العميل، المجتمع) (عيشاوي،٢٠١٣، ٢٠). ان ادارة الجودة هي طريقة لتحسين الاداء بشكل مستمر وفي جميع المستويات الوظيفية في المنظمة وذلك عبر استخدام موراد المنظمة المالية والبشرية (الشمري،٦٩، ٢٠٠٢).

ان مفهوم الجودة هو مفهوم نسبي يعطي معان تختلف باختلاف الافراد والاوقات اعتمادا على الموقف فتعني الجودة المعولية، المتانة، الاداء، التسليم في الوقت المحدد، الشكل الخارجي او تطابق المنتج. او قد تعني الجودة التميز الا انها على الارجح مجموعة من العوامل المذكورة انفاً. وتهدف الجودة لوصف الخصائص المطلوبة لتمييز المنتج او الخدمة لأية منظمة وتهدف إلى اظهار المواصفات الكلية للمنتوج والتي تمكن ذلك المنتج من ارضاء حاجات المستهلكين ورغباتهم (الخطيب،٢٠٠٨: ٤٤). وقد اصبح مصطلح ادارة الجودة والجودة الشاملة من اهم المصطلحات الشائعة في ادبيات الادارة المعاصرة وهذان المفهومان يعبران عن فكر وسلوكيات الادارات على مختلف المستويات التنظيمية وبحكم قرارات الادارة في كل مجالات عملها. لذا تعمل الكثير من المنظمات على الارتقاء بمستواها على صعيد السلع وكذلك الخدمات وذلك بهدف الحصول على الحصة السوقية وزيادتها كذلك جذب الزبائن وزيادة القدرة على المنافسة على المستوى المحلي والاقليمي. وتعد ادارة الجودة الشاملة من المفاهيم الحديثة التي تجمع بين رضا المستهلكين وجودة الانتاج. وان التزام المنظمات بنظام الجودة بشكل علمي هو البوابة الرئيسة لضمان الحصول على رضا الزبائن وتحسين جودة المنتجات. اذ يساهم كل فرد في اي قسم او ادارة في المنظمة بتطبيق الجودة الشاملة في اعمال المنظمة عبر التوعية بضرورة اهمية العمل الجماعي في المنظمة.(البادي،٢٠١٠: ١٩) وبذلك يمكن تعريف الجودة الشاملة على انها: "نظام متكامل يهدف إلى تلبية احتياجات المستهلكين واعطاء الصلاحيات للعاملين لمساعدتهم في اتخاذ القرارات والتأكيد على التحسين المستمر لعمليات الانتاج فيما يخص السلع والخدمات" (الترتوري و جويجان،٢٠٠٦: ٣٠) وقد عُرفت الجودة من منظور

المنتج بانها مجموعة من الخصائص والصفات المميزة التي تخص المنتج الذي يُقدم من اجل اشباع الحاجات الضمنية وتحقيق الرضا لدى الزبائن (المزهر، ٢٠٠٦: ٥).

ان تعريف الجودة يعتمد على عنصـــر معين وهو الافراد وان تحديد مفهوم للجودة اعتمادا على رؤى الافراد والجودة بالنســبة اليهم ليس شــيئا يتم تعريفه بل هو شــيء يمكن لمســه ومعرفته من خلالهم عبر مشـاهدتهم للمنتج. وقد لا يعود تحديد مسـتوى الجودة لمنتج ما إلى الافراد حصـرا فقد يكون هناك تأثيرٌ من بعض الاصـــدقاء والمقربين في بعض الاحيان. الا انه بالرغم من الاختلافات والصـــعوبات في تحديد مفهوم واضـــح للجودة فان الاغلبية تتفق على تعريف معين للجودة وهو "الاداء المعياري" وعرف ايضـــاً "تلبية احتياجات الزبائن" او "ارضـاء الزبون" (Reid& Sanders,2013:163). كما ان المسـتهلك ينظر إلى الجودة نظرة تختلف عن تلك التي ينظرها المنتج إلى الجودة وهي ان نظرة المنتج تدور حول ثلاثة محاور رئيسـية هي جودة التصـميم وجودة الانتاج وجودة الاداء، اما المسـتهلك فينظر اليها على انها القيمة التي يحصـل عليها مقابل سـعر معين وهي تعني المناسبة للاسـتعمال من وجهة نظره وان اهتمامه ينصـب على المكونات المادية للمنتج وينظر ايضـاً إلى خدمات ما بعد البيع اضـافة إلى الانطباع النفسـي الذي يخلقه شراء السلعة عند المستهلك (طايل،٢٠١٣: ٤٣).

وعلى وفق تعريف الجودة بناءً على المنتِج فانها تعني الصـفات أو الخصـائص التي يمكن قياسـها وتحديد كميتها كالمتانة والصلابة وقوة التحمل. وهي تعني المطابقة في المواصفات والمعايير المحددة في تصميم المنتج أي ان المنتِج ينظر للجودة من الناحية التصنيعية (الدليمي وعبدالامير،٢٠١٤: ١٤).

وقد عرفت "الجمعية الامريكية لرقابة الجودة" الجودة على انها "جميع الخصـــائص والمميزات للمنتج او الخدمة التي تزيد من قدرته على اشـباع احتياجات الزبون" وجاء في اصـدار (ISO9000) تعريفا للجودة ينص على "الجودة هي مجموعة من الخصـائص بعضـها محدد مسبقا وفقا لنظام معين وبعضـها الاخر محدد ضـمنيا تبعا للاحتياجات المطلوبة من الزبون وهذه الخصـائص توجه لتحقيق اهداف جودة النظام" (احمد، ٢٠٠٩: ٦٢). وعرفها معهد الجودة الفيدرالي الامريكي بانها "فلسـفة قيادية تتطلب سـعياً دؤوباً للجودة وتوجهها نحو التحسـين المسـتمر في الجوانب كافة الخاصـة بالعملية الادارية من انتاج وخدمات واجراءات واتصـالات، ومن اهم عناصـر الجودة الشـاملة هي القيادة والتركيز على الزبون والتحسـين المسـتمر وتمكين الزبائن والادارة وفقاً للواقع (البادي، ٢٠١٠: ٢١) وعرف (Stevenson) الجودة على انها تشـــير إلى خصـــائص الخدمة او المنتج التي تلبي توقعات ومتطلبات المســـتهلكين. وان الزبائن المختلفين يتطلبون احتياجات مختلفة وهذا يعني ان تعريف الجودة يعتمد على الزبون. (Stevenson,2012:371). ويرى (Fiegnbaum) ان الجودة هي مزيج كلي لخصـائص السـلعة او الخدمة المتأتي من التسـويق، الهندسـة، التصـنيع، والصـيانة الذي من خلاله سـتلبي السـلعة توقعات الزبون. وعرفها (Mitra) على انها ملاءمة السـلعة لتلبية حاجات الاسـتخدام. وجاء في تعريف (Fisher) ان الجودة مفهوم مجرد يعني اشـياءً مختلفة للأفراد وهي في مجال العمال والصناعة تعني كم يكون الاداء ممتازاً عند مقارنته مع سلعة اخرى من الزبون او المنظمة (الطائي و قدادة،٢٠٠٨: ٢٩). كما وعرف(Gorecki,1996:80) الجودة على انها القيمة المضافة التي تشتمل على تفاصيل شديدة الدقة. ومما سبق يرى الباحث ان تعريف الجودة يرتكز بالأساس

على الزبون فهو من يحدد صلاحية منتج ما ومدى قدرته على تلبية الحاجات التي يريدها ويشترطها في ذلك المنتج اذ يمكن القول بان "الجودة هي ذلك المزيج من الخصائص المميزة لمنتج ما التي تلبي طموح الزبون وتأخذ وجهات النظر الخاصة به بنظر الاعتبار عند تصميم وانتاج ذلك المنتج".

ب- أهمية الجودة:

للجودة اهمية كبيرة في مختلف المجالات سيما على مستوى تحسين العمليات كما لها الاثر على اداء العمليات فضلاً عن الزيادة التي تحصل في الايرادات نتيجة لارتفاع نسبة المبيعات كنتيجة لارتفاع مستوى جودة المنتجات. وعن طريق تحسين كفاءة الشركة يمكن تخفيض التكاليف، وزيادة انتاجية رأس المال، وان الوظيفة الرئيسة في هذا المجال هي العمليات والتي يقع عليها مسؤولية انتاج منتجات بجودة متميزة للزبائن الداخليين والخارجيين (Slack,2010:497).

كما ان للجودة اهمية ستراتيجية على صعيد المستهلكين او على صعيد المنظمات، وانها تمثل احد اهم العوامل الاساسية التي تحدد حجم وكمية الطلب على منتجات اي مؤسسة (الخطيب، ٢٠٠٨، ٢٣). وان نظام الجودة يعد استجابة عصرية للتحولات والتغيرات التي طرأت وتطرأ في الميادين العالمية كافة على صعيد السياسة والاقتصاد والمعلوماتية والتكنولوجية المتمثلة ببروز ظواهر العولمة والخصخصة والتجارة الحرة وسيطرة الشركات الكبرى على اسواق العالم (البادي،٢٠١٠:٣٥). كما وتمثل الجودة العامل الرئيس لنجاح المنظمات واحدى الاسبقيات التنافسية واكثرها اهمية بسبب اشتداد المنافسة بين المنظمات المحلية والعالمية والسلعية والخدمية فأصبحت الجودة هي مفتاح المنظمة لمواجهة التنافس، ومن هنا قد زاد الاهتمام بموضوع الجودة وتناوله العديد من الكتاب والباحثين لأهميته الستراتيجية في عالم الاعمال (عبد الله، ٢٠١٢:١٥). وان من اهم ما يميز الجودة هو تحسينها لمستويات الجودة في المصانع والمؤسسات الخاصة والعامة وصارت في هذا العصر مدخلاً مهما للاتصالات بين دول العالم، كما وتحدد الجودة فشل او نجاح اية منظمة انتاجية كانت او خدمية ومن العوامل التي تشكل اهمية الجودة هي تخفيض الكلفة وزيادة الانتاجية، تحقيق رضا الزبائن وتقديم افضل السلع والخدمات، تحقق الجودة ميزة تنافسية وعوائد مرتفعة، تعزز الشعور بوحدة المجموعة وعمل الفريق والثقة بين الافراد وتعزيز الشعور بالانتماء إلى بيئة العمل، تحسين سمعة المنظمة في نظر العملاء والعاملين ايضا، تعد منهجا شاملاً متكاملاً بعيداً عن النظام التقليدي الذي ينطوي على اجراءات وقرارات روتينية، تقوم الجودة بتغيير سلوكيات الافراد العاملين تجاه مفهوم الجودة واخيراً تقوم الجودة بعملية مراجعة وتقييم الاداء بشكل مستمر.(الترتوري وجويحان، ٢٠٠٦: ٣٨).

ت- اهداف الجودة

للجودة عدد من الاهداف التي توجه المنظمات جهدها نحو تحقيقها لما فيها من اهمية للمنظمة ككل، اذ ان تحقيق اهداف الجودة يعني تحقيق اهداف المنظمة ككل، ويمكن اجمال اهداف الجودة بالاتي (الالوسي، ٢٠٠٤: ١٥):

١. عدم تقديم منتجات وخدمات لا تنال رضا الزبون.

٢. تقديم المنتجات والخدمات بشكل يلبي طموحات الزبائن ويفوقها.
٣. كشف الجوانب السلبية في المنتجات وتقليلها ومنع ظهورها.
٤. هدف زيادة الانتاجية (زيادة نسبة المخرجات إلى الدخلات) وبالتالي زيادة الربحية.
٥. رفع كفاءة العمليات وتقليص كلف التقويم وكلف الفشل الداخلي والخارجي.
٦. زيادة الحصة السوقية والتي تساعد في زيادة العوائد.
٧. تحسين الكفاءة الخاصة بالموارد وبالعمليات الانتاجية مما يؤدي لتعزيز لمركز التنافسي.
٨. انهاء مسببات التلف والمعيب في المنتجات.
٩. استخدام الاساليب الفنية في التقليل من التلف وبالتالي التقليل من التكاليف.

ث- ابعاد الجودة

في داخل كل سلعة ابعاد ومجموعة خصائص خاصة بها وهي مرتبطة بالجودة مع تعددها. وعبر هذه الابعاد يمكن بيان قدرة المنتج على اشباع حاجات الزبون الذي يطلب السلعة (طايل،٤٩:٢٠١٣). ان فهم ابعاد الجودة امر مهم للمنظمات من اجل مساعدة المنظمة على توحيد جهودها من اجل اغناء منتجاتها بالخصائص والمميزات بغية الحصول على رضا المستهلكين وكسب ولائهم.

وفيما يلي توضيح لمضامين تلك الابعاد الثمانية الخاصة بابعاد جودة المنتج:

١. الاداء: ويشير إلى كيفية قيام المنتج او الخدمة بأداء الوظيفة المطلوبة منه (Slack,etal,2013:542)
٢. الهيأة (المظهر): وهي تلك الصفات التي ترتبط بالمظاهر اي كيف يبدو ذلك المنتج؟، ملمسه؟، رائحته؟ الشعور عند استخدامه؟ (عبد الخالق واخرون،١:٢٠١٢).
٣. المميزات الخاصة: وتعبر عن المزايا والخصائص الاضافية للمنتوج.
٤. المطابقة: مدى مطابقة المنتوج النهائي للتصميم الموضوع سلفاً (Stevenson,2012:373).
٥. الموثوقية: يعكس هذا البعد قدرة المنتج على اداء وظائفه او الاخفاق ضمن المدة المحددة، ومن بين العديد من المقاييس يمكن قياس الموثوقية من خلال متوسط مدة الفشل اي بيان الفشل الاول للمنتج في اداء وظائفه. فالموثوقية تعني قدرة المنتج على اداء وظائفه الكاملة دون الوقوع في الفشل (Gravin, 1987:101).
٦. المتانة: وهي تعني الاستفادة الكاملة من المنتج طوال دورة حياته، وبظروف مستقرة على صعيد القطع والتجهيزات والمكونات الاخرى (Slack,etal,2010:502).
٧. الجودة المدركة: وتعني الاداء السابق والسمعة.
٨. القابلية للخدمة: سهولة الاستخدام والقابلية على الصيانة (Jacobs & Chase, 2008: 140).

ج- مبادئ الجودة:

يتم في اطار عمل الجودة التركيز على العملاء الداخليين والخارجيين اذ لا يتم التعامل فقط مع الزبون الخارجي على انه زبون للمؤسسة وانما يتم التعامل مع العاملين داخل المنظمة على انهم زبائن المنظمة

والذين يتوقف عليهم اداء الجودة، ويمكن بيان مرتكزات الجودة او المضامين التي تعد من المبادئ الرئيسة لهذا المفهوم بالاتي: (جابلونسكي، ١٩٩٣: ٣).

١. **التركيز على العمليات والنتائج:**

ان النتائج المعيبة تؤشر إلى وجود خلل في العمليات ذاتها وبذلك يصبح من الضروري ايجاد الحل لتلك المشكلات التي تعتري طريق تحسين نوعية المنتجات.

٢. **الوقاية من الاخطاء:**

يتطلب هذا المبدأ استخدام المعايير المقبولة لقياس جودة المنتجات اثناء عملية الانتاج بدلا من استخدامها بعد الوقوع بالأخطاء، ويعد هذا الاجراء وقاية من الوقوع في المشاكل والعمل على تلافيها في الوقت المناسب.

٣. **تعبئة جهود الافراد والافادة منهم:**

ان مفاهيم الجودة لا يتم النظر من خلالها الى العاملين على اساس انهم اجراء يريدون كسب المال وحسب بل ينظر اليهم على انهم افراد يرغبون بالثناء ويحبون ان يتم اشعارهم بذلك الثناء وان الحافز المالي هو احد تلك الحوافز التي يتم استخدامها من اجل الافادة من تلك الجهود الخاصة بهم.

٤. **اتخاذ القرارات بناءً على الوقائع:**

تعتمد الجودة على كفاءة المعلومات من اجل اتخاذ القرارات وذلك للاستفادة من فرص التحسين التي يشترك بها الجميع (المدراء، قوى عاملة، زبائن) وذلك عبر فهم مشكلات العمل وتوفير المعلومات كافة التي يتم اتخاذ القرارات على اساسها.

٥. **التغذية العكسية:**

يعد هذا المبدأ الاخير من مبادئ ادارة الجودة وبوساطته يمكن الافادة من المبادئ الاربعة السابقة، كما ان للاتصالات دوراً مهماً فيه، اذ ان اي منتج أياً كان نوعه لا يمكن تصميمه من دون الاستعانة بالموارد البشرية، وهذا يؤكد على ان مسؤولية المشرفين لا تقتصر فقط على الاموال والانتاج وانما تشمل القدرات البشرية كونها العنصر الابرز والاهم في العملية برمتها ويتم الاستفادة من التغذية العكسية عبر معرفة شكاوى الزبائن واقتراحاتهم وقراءة ردود افعالهم تجاه منتجات المنظمة وهذا ما توفره ادارة الجودة عبر الاطلاع المستمر على ردود افعال المستهلكين.

ح- تحسين الجودة:

١. **المفهوم:**

بدأت مشاريع تحسين الجودة عندما ارادت المنظمات تقليل الضائعات والانحرافات وتحقيق اهداف الجودة على اكمل وجه، وان تقليل كلف الجودة يتطلب المزيد من الاهتمام والعناية بالمشاكل والعمل على حلها (Rijn,2004:12). ويمكن فهم عملية تحسين الجودة على انها الاجراءات المتخذة في التنظيم من اجل زيادة فعالية الانشطة والعمليات بهدف الحصول على مزايا اضافية من اجل التنظيم ومن اجل الزبائن بشكل عام، ومن اجل خلق مناخ مناسب لتحسين الجودة فانه من الواجب الاخذ بنظر الاعتبار تشجيع

اسلوب اداري يدعم المبادرات ويقويها في المنظمة كما يجب تشجيع القيم الخاصة بالتحسين والمواقف الافراد وتصرفاتهم التي تؤدي إلى تحسين المنتجات كما يجب وضع اهداف واضحة فيما يخص التحسين كذلك تشجيع التواصل الحقيقي وروح العمل الجماعي ودعم الفرق فضلاً عن التأهيل والتدريب بهدف التحسين (حسن وعزام ١٩٩٩:٤٠).

ويمكن ان تعد عمليات تحسين الجودة بانها تلك المجموعة من الانشطة التي تنفذ في المؤسسة من اجل زيادة فاعلية الانشطة والفعاليات للحصول على خصائص اكبر للمؤسسة ومنتجاتها (العربي وعبود، ١٩٩٩: ٢٠٩).

ولا يقتصر التحسين على جانب معين بل يشمل اساليب العمل والمعدات والمواد وطرق الانتاج عبر تشجيع الافراد لتقديم الاقتراحات والافكار الجيدة إلى الشركة وان مفهوم التحسين يشير بشكل اوسع إلى تلبية توقعات الزبائن ذات التغير المستمر والبحث عن فرص التحسين ومن خلال عملية التحسين يتم اشراك العاملين في اعداد خطط الجودة وتنفيذها اذ يحدد دور كل فرد وبتنسيق مع الافراد الاخرين وذلك من خلال ما يسمى بدورة (خطط، اعمل، افحص، نفذ)(محمد، ٢٠٠٨:٢٧).

٢. **اهداف تحسين الجودة:**

تسعى الجودة للتحسين المستمر عبر مجموعة من الاهداف التي توصلنا إلى تحسينات ملائمة للجودة ويمكن تحديد اهداف تحسين الجودة بالاتي (محمد، ٢٠٠٨:٢٩):

أ- يمكن عبر تحسين الجودة المقارنة مع منافس نموذجي من اجل الوصول إلى مستواه عبر اجراء المقارنات المرجعية.

ب- التركيز على الموارد التي تخفض الكلف وتقلل النفقات.

ت- تقليل الأخطاء التي تؤدي إلى ضياع الموارد وإعادة العمل والتشغيل.

ث- تلبية رغبات الزبائن والمحافظة عليهم وكسب زبائن جدد وحل المشاكل مع الاطراف ذات العلاقة.

ج- النظر إلى العمل بصورة متكاملة وتشجيع الافراد على المشاركة في الاقتراحات.

ح- العمليات الآمنة التي توفر السلامة لجميع العاملين وسلامة البيئة من التلوث.

خ- التركيز على العاملين ورضاهم وكسب ولائهم.

د- الايمان بان العمل محل تطوير وتحسين دائم في المجالات كافة.

٣. **خطوات التحسين المستمر:**

يمكن اجمال خطوات التحسين بالاتي: (الالوسي،٢٠٠٤: ٢٤)

أ- تحديد الاهداف التي تريد المنظمة تحقيقها كأن تكون دخول اسواق جديدة، انتاج منتجات جديدة، تطوير التكنولوجيا،الحصول على الكفاءة التنظيمية او الفعاليات الادارية، تشريعات حكومية او مقاييس وطنية.

ب- تحديد الحاجات من اجل التحسين المستمر.

ت- اعتماد دراسات الجدوى والكشف عن استراتيجيات متعددة من اجل بلوغ الاهداف.

ث- تخطيط المنتوج بهدف التحسين الذي يحدد الوسائل الملائمة لتحقيق الاهداف.

ج- التخطيط من اجل تنظيم الموارد.
ح- اجراء البحوث من اجل معرفة الحلول للمشاكل ومعرفة البدائل لكل حل.
خ- اختيار الحل الافضل وتطويره وتنفيذ الاختبارات لثباتها وانجاز الاهداف.
د- الاستعداد لمقاومة التغيير في المعاير.

المبحث الثالث: الجانب التطبيقي

يتم في هذا المبحث العرض الاحصائي لنتائج الدراسة التطبيقية مع تحليل وتفسير هذه النتائج. ويتضمن هذا المبحث جانبين رئيسيين، الاول يركز على متغير القدرات التكنولوجية، اما الجانب الثاني فيتناول متغير جودة المنتجات وقد تم استخدام مقياس ليكرت الخماسي الذي يعطي الاوزان التصاعدية (١،٢،٣،٤،٥) وتضمن هذا المبحث عرض للمتوسطات الحسابية لفقرات المقياس وانحرافاتها المعيارية ومعامل الاختلاف والاهمية النسبية واعتماد الوسط الحسابي الفرضي البالغ (٣) كمتوسط اداة القياس وقد تم معالجة البيانات الخاصة باجابة عينة الدراسة وبتفصيل لكل فقرات الاستبانة وفق نتائج الحاسبة الالكترونية باستخدام البرامج الاحصائية (MICROSOFT EXCEL) و (SPSS).

أ- العرض الاحصائي لنتائج الدارسة التطبيقية مع تحليل وتفسير هذه النتائج

اولا: وصف وتشخيص اراء عينة الدراسة عن متغير القدرات التكنولوجية بابعاده:

١. قدرات البحث والتطوير:

تم طرح خمسة أسئلة على المستجيبين في هذا المتغير. ويظهر الجدول (٥) المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية ومعامل الاختلاف وشدة الاجابات واختبار t لفقراته. إذ يلاحظ في هذا الجدول بأن الاوساط الحسابية لجميع الفقرات كانت اعلى من الوسط الحسابي الفرضي البالغ (٣). قد حصلت الفقرة (٢) على الوسط الحسابي الاعلى (٣,٩٦) وشدة أجابة (٧٩,١٨٪) وبانحراف معياري (0.754) ومعامل اختلاف (٠,١٩٠) وهذا يظهر مدى اتفاق إجابات عينة البحث لهذه الفقرة نسبة للفقرات الاخرى بمعنى أن هناك اتفاقاً كبيراً نسبيا لدى العينة على وجود تحديثات مستمرة في خطوط الانتاج لتحسين وتطوير المنتج، في حين حصلت الفقرة (٤) على أدنى المتوسطات الحسابية اذ بلغ الوسط الحسابي (٣,٦٤) وشدة اجابة (٧٢,٧٩٪) وبانحراف معياري بلغ (0.793) ومعامل اختلاف (٢١,٨٠). وبلغت قيم t المحسوبة لاختبار متوسطات الفقرات (٧,٨٧، ١٤,٠٠، ١٠,٦، ٨,٩، ٨,٩٣) على التوالي وجميعها أكبر من قيمة t الجدولية البالغة (٢,٣٥٨) بمستوى معنوية (٠,٠١).

جدول (١) وصف فقرات قدرات البحث والتطوير

ت	الفقرات	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري	معامل الاختلاف%	شدة الاجابة%	T

١.	يشترك المعمل بالمؤتمرات الاكاديمية كافة والمؤسساتية الخاصة بنظم التكنلوجيا لاكتساب المعرفة	3.65	0.908	24.90	72.95	7.87
٢.	يوجد تحديثات مستمرة في خطوط الانتاج من اجل تحسين وتطوير المنتج	3.96	0.754	19.05	79.18	14.0
٣.	توجد شبكة من الحواسيب وانظمة المعلومات وهناك تواصل ضمن شبكة المعلومات	3.77	0.801	21.24	75.41	10.6
٤.	يهتم المعمل بزيادة عدد الفنين والمتخصصين في قسم البحث والتطوير والمتخصصين بعلم الحاسوب والتكنلوجيا	3.64	0.793	21.80	72.79	8.90
٥.	يدعم المعمل الانشطة الفعالة من اجل خلق ظروف ملائمة للبحث والتطوير	3.7	0.861	23.30	73.93	8.93
المعدل	البحث والتطوير	3.74	0.653	17.44	74.85	12.5

المصدر: إعداد الباحث بالاعتماد على مخرجات الحاسبة الالكترونية

أما المعدل العام لقدرات البحث والتطوير فقد بلغ وسطه الحسابي (٣,٧٤) وشدة اجابة (٧٤,٨٥٪) وبانحراف معياري عام بلغ (0.653) ومعامل اختلاف (٠,١٧٤). وبلغت قيمة t المحسوبة (١٢,٥) وهي أكبر من قيمة t الجدولية مما يؤكد معنوية النتائج الاحصائية لبعد قدرات البحث والتطوير وأن العينة تدرك أهمية تطوير المعرفة والافكار الجديدة وعمليات تصميم المنتج والخدمة المعتمدة على اساس المعرفة.

٢. قدرات الانتاج

تم في هذا البعد طرح خمسة أسئلة على المستجيبين. ويظهر الجدول (٦) المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية ومعامل الاختلاف وشدة الاجابات واختبار t لفقرات قدرات الانتاج. إذ يلاحظ في هذا الجدول بأن جميع الاوساط الحسابية اعلى من الوسط الحسابي الفرضي. قد حصلت الفقرة (١) على أعلى الاوساط الحسابية إذ بلغ (٤,١١) وشدة أجابة (٨٢,٣٠٪) وبانحراف معياري (0.658) ومعامل اختلاف (٠,١٥٩) وهذا يبين اتفاق إجابات عينة البحث تجاه هذه الفقرة وإن المعمل يمتلك أنظمة دقيقة تعمل على رقابة جودة العمليات، في حين حصلت الفقرة (٢) على أدنى المتوسطات الحسابية بلغ (٣,٨٠) وشدة اجابة (٧٥,٩٪) وبانحراف معياري بلغ (0.703). وبلغت قيم t المحسوبة لاختبار متوسطات للفقرات (١٨,٧، ١٢,٤، ١٣، ١١,٧، ١٠,٧٦) على التوالي وجميعها أكبر من قيمة t الجدولية البالغة (٢,٣٥٨) بمستوى معنوية (٠,٠١).

جدول (٢)وصف فقرات قدرات الانتاج

ت	الفقرات	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري	معامل الاختلاف%	شدة الاجابة%	T
١.	يمتلك المعمل انظمة دقيقة تعمل على رقابة جودة العملية	4.11	0.658	15.99	82.30	18.7
٢.	هنالك مرونة عالية في حجم الانتاج لمقابلة التغير في الطلب على منتجات المعمل	3.8	0.703	18.54	75.90	12.4
٣.	ينفذ المعمل انشطة الجودة وتوكيدها ونشاط التفتيش ورقابة المخزون	3.93	0.79	20.07	78.69	13.0

٤.	يمتلك المعمل القدرة على اختزال الوقت وبعض العمليات عند الحاجة	3.84	0.793	20.62	76.89	11.7
٥.	يشجع المعمل العاملين على التكيف مع التكنلوجيا المستخدمة ويحسنها باستمرار	3.83	0.85	22.20	76.56	10.76
المعدل	قدرات الانتاج	3.9	0.593	15.20	78.07	16.8

المصدر: اعداد الباحث بالاعتماد على مخرجات الحاسبة الالكترونية

أما المعدل العام للبعد المستقل قدرات الانتاج بلغ وسطه الحسابي (٣,٩) وشدة اجابة (٧٨,٠٧٪) وبانحراف معياري (0.593) ومعامل اختلاف (٠,١٥٢). وبلغت قيمة t المحسوبة (١٦,٨) وهي أكبر من قيمة t الجدولية مما يؤكد معنوية النتائج الاحصائية لبعد قدرات الانتاج وأن العينة ترى أهمية قدرات الإنتاج والمهارات اللازمة لتشغيل المصنع بكفاءة فيما يخص تكنولوجيا معينة، وتحسينها مع مرور الوقت.

٣. قدرات الخلق والابتكار

طرح في هذا البعد خمسة أسئلة. ويظهر الجدول (٧) الاوساط الحسابية والانحرافات المعيارية ومعامل الاختلاف وشدة الاجابات واختبار t لفقرات قدرات الخلق والابتكار. إذ يلاحظ في هذا الجدول بأن الاوساط الحسابية جميعها اعلى من الوسط الحسابي الفرضي. قد حصلت الفقرة (٤) على أعلى المتوسطات الحسابية إذ بلغ (٣,٨٩) وشدة أجابة (٧٧,٧٪) وبانحراف معياري (0.632) ومعامل اختلاف (٠,١٦٢) وهذا يبين اتفاق إجابات عينة البحث تجاه هذه الفقرة وإن المعمل يمتلك القدرة على اداء التصميم الروتيني المعتاد والهندسة التفصيلية للمنتجات والعمليات، في حين حصلت الفقرة (٢) على أدنى الاوساط الحسابية بلغ (٣,٥٤) وشدة اجابة (٧٠,٨٢٪) وبانحراف معياري بلغ (0.794) ومعامل اختلاف (٢٢,٤٢). وبلغت قيم t المحسوبة لاختبار متوسطات للفقرات (٧,٥، ٧,٥٢، ١٥,١، ١٥,٤، ١٠,٢) على التوالي وجميعها أكبر من قيمة t الجدولية البالغة (٢,٣٥٨) بمستوى معنوية (٠,٠١).

جدول (٣)وصف فقرات قدرات الخلق والابتكار

ت	الفقرات	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري	معامل الاختلاف%	شدة الاجابة%	T
١.	يبدي الزبائن ارتياحهم لمنتجات المعمل كونها تواكب الابتكارات العالمية وتنافسها	3.63	0.929	25.58	72.62	7.50

٢.	يوظف المصنع العاملين القادرين على الابتكار والتصـــميم ويوفر الادوات المناسبة لهم	3.54	0.794	22.42	70.82	7.52
٣.	لدى المعمل القدرة على تخطيط ورقابة وتوجيه مشاريع التطوير	3.84	0.608	15.85	76.72	15.1
٤.	يمتلك المعمل القدرة على اداء التصـــميم الروتيني (المعتـاد) والهندسـة التفصـيلية للمنتجات والعمليات	3.89	0.632	16.28	77.70	15.4
٥.	يمتلك المعمل القدرة على ابتكار منتجـات جـديـدة تلبي رغبـات الزبائن	3.78	0.838	22.18	75.5	10.2
المعدل	قدرات الخلق والابتكار	3.73	0.595	15.93	74.69	13.6

المصدر: إعداد الباحث بالاعتماد على مخرجات الحاسبة الالكترونية

أما المعدل العام للبعد المسـتقل قدرات الخلق والابتكار بلغ الوسـط الحسـابي (٣,٧٣) وشـدة اجابة (٧٤,٦٩٪) وبانحراف معياري (0.595) ومعامل اختلاف (٠,١٥٩). وبلغت قيمة t المحســوبة (١٣,٦) وهي أكبر من قيمة t الجدولية مما يؤكد معنوية النتائج الاحصـــائية لبعد قدرات الخلق والابتكار وأن العينة ترى أهمية الابتكار التكنلوجي ســـواء في المنتج او العملية بما يقود الى الاســـتمرار في تغيير طريقة ادارة العمليات نحو الافضل.

٤. قدرات العلاقات

طرح في هذا البعد خمسة أسئلة. ويظهر الجدول (٨) الاوساط الحسابية والانحرافات المعيارية ومعامل الاختلاف وشـــدة الاجابات واختبار t لفقرات قدرات العلاقات. إذ يلاحظ في هذا الجدول إن جميع الاوساط الحسـابية اعلى من الوسـط الحسـابي الفرضـي. قد حصـلت الفقرة (١) على أعلى المتوسـطات الحســـابية إذ بلغ (٣,٩٨) وشـــدة أجابة (٧٩,٦٧٪) وبانحراف معياري (0.589) ومعامل اختلاف (٠,١٤٧) وهذا يبين اتفاق إجابات عينة البحث تجاه هذه الفقرة وإن المعمل يمتلك القدرة على التفاوض مع المجهزين من اجل توفير المواد الاولية الجيدة بأسـعار مناسـبة، في حين حصـلت الفقرة (٣) على أدنى المتوســطات الحســابية بلغ (٣,٥٨) وشـدة اجابة (٧١,٦٤٪) وبانحراف معياري بلغ (0.832) ومعامل اختلاف (٢٣,٢٢). وبلغت قيم t المحســـوبة لاختبار متوســـطات للفقرات (١٨,٤، ١٤,٨، ٧,٧٢، ١١,٧٦، ١٠,٦١) على التوالي وجميعها أكبر من قيمة t الجدولية البالغة (٢,٣٥٨) بمســـتوى معنوية (٠,٠١).

جدول (٤) وصف فقرات قدرات العلاقات

ت	الفقرات	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري	معامل الاختلاف%	شدة الاجابة%	T
١.	يمتلك المعمل القدرة على التفاوض مع المجهزين من اجل توفير المواد الاولية الجيدة بأسعار جيدة	3.98	0.589	14.78	79.67	18.4
٢.	يمتلك المعمل القدرة على التعاون مع الزبائن من اجل تطوير منتجات وعمليات جديدة	3.8	0.598	15.72	76.07	14.8
٣.	لدى المعمل القدرة على التعاون مع المنظمات البحثية والاكاديمية من اجل تطوير منتجات وعمليات جديدة	3.58	0.832	23.22	71.64	7.72
٤.	يمتلك المعمل تقييماً خاصاً عن المجهزين الذين يتعاملون مع المعمل عن طريق بيانات العلاقات العامة وادارة المشتريات	3.75	0.708	18.85	75.08	11.76
٥.	يستثمر المعمل امكانيات العلاقات العامة لإجراء العقود والتفاوض	3.76	0.793	21.08	75.25	10.61
المعدل	قدرات العلاقات	3.78	0.551	14.59	75.54	15.5

المصدر: إعداد الباحث بالاعتماد على مخرجات الحاسبة الالكترونية

أما المتوسط العام للبعد المستقل قدرات العلاقات بلغ الوسط الحسابي (٣,٧٨) وشدة اجابة (٧٥,٥٤٪) وبانحراف معياري (0.551) ومعامل اختلاف (٠,١٤٥). وبلغت قيمة t المحسوبة (١٥,٥) وهي أكبر من قيمة t الجدولية مما يؤكد معنوية النتائج الاحصائية لبعد قدرات العلاقات وإن العينة ترى أن الشركة لديها المسؤولية الكاملة نحو المجهزين وأيهم يتم التعامل معه، واجراء العقود التفاوضية، وتدفق معلومات الصيانة، وتحديد ما يتم شراؤه محلياً، ونحو الزبائن ومنظمات البحث والتطوير. وقد بلغ الوسط

الحسابي الموزون لمتغير القدرات التكنولوجية (٣,٧٩) وبشدة إجابة (٧٥,٧٩٪) وبلغت قيمة t المحسوبة (١٧,٦٥). مما يؤكد معنوية النتائج لهذا المتغير المستقل وأن العينة ترى وجود اهمية لقدرات البحث والتطوير فيما يخص المنتجات الجديدة وأهمية لقدرات الانتاج وقدرات الخلق والابتكار والعلاقات اذ ان لهذا المتغير المستقل نتائج معنوية تؤكد اهميته في المعمل المبحوث وان العينة تعطي اهمية لهذا المتغير بابعاده كافة وتؤكد تأثيره بتحسين جودة المنتج.

ثانيا: وصف وتشخيص اراء عينة الدراسة عن متغير جودة المنتجات

يتكون هذا المتغير من ثمانية مؤشرات هي:

١. **أداء المنتج**

تم في هذا البعد طرح أربعة أسئلة على المستجيبين. ويظهر من الجدول (٩) الاوساط الحسابية والانحرافات المعيارية ومعامل الاختلاف وشدة الاجابات واختبار t لفقرات أداء المنتج. إذ يلاحظ بأن الاوساط الحسابية لجميع الفقرات كانت اعلى من الوسط الحسابي الفرضي البالغ (٣). قد حصلت الفقرة (٣) على أعلى المتوسطات الحسابية إذ بلغ (٣,٩٠) وشدة أجابة (٧٨,٠٣٪) وبانحراف معياري (0.797) ومعامل اختلاف (٠,٢٠٢) بمعنى أن المنتجات تواكب معايير الجودة العالمية حسب رأي العينة، في حين حصلت الفقرة (١) على أدنى الاوساط الحسابية بلغ (٣,٧٠) وشدة اجابة (٧٣,٩٣٪) وبانحراف معياري بلغ (0.852) ومعامل اختلاف (٢٣,٠٤). وبلغت قيم t المحسوبة للاوساط الحسابية للفقرات (٩,٠٣، ١٣,٢٠، ١٢,٤٩، ١٢,٤٨) على التوالي وجميعها أكبر من قيمة t الجدولية البالغة (٢,٣٥٨) بمستوى معنوية (٠,٠١).

جدول (٥)وصف فقرات أداء المنتج

ت	الفقرات	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري	معامل الاختلاف%	شدة الاجابة%	T
١.	منتجات المعمل تلاقى استحسان الزبائن دائماً	3.7	0.852	23.04	73.93	9.035
٢.	يختبر المعمل قدرة منتجاته على الاداء قبل عملية تسويقها	3.89	0.748	19.20	77.87	13.20
٣.	يواكب منتج المعمل معايير الجودة العالمية	3.9	0.797	20.42	78.03	12.49
٤.	يصرف المعمل على تحسين الجودة ما يفوق المقدارالذي يصرفه المنافسون على منتجاتهم	3.8	0.703	18.54	75.90	12.48

المعدل	أداء المنتج	3.82	0.552	14.46	76.43	16.42

المصدر من اعداد الباحث بالاعتماد على مخرجات الحاسبة الالكترونية

أما المعدل العام لبعد أداء المنتج فقد بلغ وسطه الحسابي (٣,٨٢) وشدة اجابة (٧٦,٤٣٪) وبانحراف معياري (0.552) ومعامل اختلاف (٠,١٤٤). وبلغت قيمة t المحسوبة (١٦,٤٢) وهي أكبر من قيمة t الجدولية مما يؤكد معنوية النتائج الاحصائية لهذا البعد وإن العينة تميل للاعتقاد بان المنتج او الخدمة تؤديان الوظائف المطلوبة.

٢. خصائص المنتج

تم طرح أربعة أسئلة على المستجيبين في هذا البعد. ويظهر من الجدول (١٠) المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية ومعامل الاختلاف وشدة الاجابات واختبار t لفقرات خصائص المنتج. إذ يلاحظ بأن الاوساط الحسابية لجميع الفقرات كانت اعلى من الوسط الحسابي الفرضي البالغ (٣). قد حصلت الفقرة (٢) على أعلى الاوساط الحسابية إذ بلغ (٣,٧٨) وشدة أجابة (٧٥,٥٧٪) وبانحراف معياري (0.867) ومعامل اختلاف (٠,٢٢٩) أي أن المعمل يمتلك مواصفات مصنعية خاصة تظهر بوضوح في المنتجات المقدمة، في حين حصلت الفقرة (٣) على أدنى الاوساط الحسابية بلغ (٣,٥٨) وشدة اجابة (٧١,٦٤٪) وبانحراف معياري بلغ (0.898) ومعامل اختلاف (٢٥,٠٨). وبلغت قيم t المحسوبة للاوساط الحسابية للفقرات (١١,٥٠، ٩,٩١، ٧,١٥، ٨,٤٩) على التوالي وجميعها أكبر من قيمة t الجدولية البالغة (٢,٣٥٨) بمستوى معنوية (٠,٠١).

جدول (٦)وصف فقرات خصائص المنتج

ت	الفقرات	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري	معامل الاختلاف%	شدة الاجابة%	T
١.	منتجات المعمل ذات قيمة وخصائص مناسبة للزبون	3.7	0.677	18.26	74.10	11.50
٢.	يمتلك المعمل مواصفات مصنعية خاصة تظهر بوضوح في المنتجات المقدمة	3.78	0.867	22.95	75.57	9.916
٣.	نوعية المادة الخام المستخدمة في الانتاج ذات جودة عالية ومن مناشئ عالمية	3.58	0.898	25.08	71.64	7.154
٤.	تواكب خصائص منتجات المعمل خصائص المنتجات المنافسة لا سيما العالمية منهم	3.6	0.778	21.63	71.97	8.490

المعدل	خصائص المنتج	3.67	0.643	17.55	73.32	11.43

المصدر من اعداد الباحث بالاعتماد على مخرجات الحاسبة الالكترونية

أما المعدل العام لبعد خصائص المنتج فقد بلغ وسطه الحسابي (٣,٦٧) وشدة اجابة (٧٣,٣٢٪) وبانحراف معياري (0.643) ومعامل اختلاف (٠,١٧٥). وبلغت قيمة t المحسوبة (١١,٤٣) وهي أكبر من قيمة t الجدولية مما يؤكد معنوية النتائج الاحصائية لهذا البعد وأن العينة تهتم بالمزايا الاساسية والخصائص الاضافية للمنتوج.

٣. **الموثوقية**

تكون هذا البعد من أربعة فقرات. ويظهر من الجدول (١١) الاوساط الحسابية والانحرافات المعيارية ومعامل الاختلاف وشدة الاجابات واختبار t لفقرات الموثوقية. إذ يلاحظ بأن الاوساط الحسابية لجميع الفقرات كانت اعلى من الوسط الحسابي الفرضي البالغ (٣). قد حصلت الفقرة (٤) على أعلى الاوساط الحسابية إذ بلغ (٣,٩٨) وشدة أجابة (٧٩,٥١٪) وبانحراف معياري (0.537) ومعامل اختلاف (٠,١٣٥) بمعنى أن فترة استخدام منتجات المعمل تطول دون مشاكل في الاستخدام بقدر اكبر مما يقدمه المنافسون، في حين حصلت الفقرة (٣) على أدنى الاوساط الحسابية بلغ (٣,٦٢) وشدة اجابة (٧٢,٤٦٪) وبانحراف معياري بلغ (0.660) ومعامل اختلاف (١٨,٢١). وبلغت قيم t المحسوبة للاوساط الحسابية للفقرات (١١,٩٠، ١٠,١٣، ١٠,٤٣، ٢٠,٠٥) على التوالي وجميعها أكبر من قيمة t الجدولية البالغة (٢,٣٥٨) بمستوى معنوية (٠,٠١).

جدول (٧) وصف فقرات الموثوقية

ت	الفقرات	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري	معامل الاختلاف%	شدة الاجابة%	T
١.	منتجات المعمل لها القدرة على مقاومة التلف	3.8	0.738	19.44	75.90	11.90
٢.	يمكن الاعتماد على منتجات المعمل لاداء الوظائف المطلوبة منها	3.68	0.742	20.15	73.61	10.13
٣.	احتمالية عدم كفاءة المنتج ضئيلة جداً	3.62	0.66	18.21	72.46	10.43
٤.	تطول فترة استخدام منتجات المعمل دون مشاكل في الاستخدام بقدر اكبر مما يقدمه المنافسون من منتج يقاوم	3.98	0.537	13.51	79.51	20.05

	الظروف طوال فترة الاستخدام					
المعدل	الموثوقية	3.77	0.539	14.30	75.37	15.74875

المصدر من اعداد الباحث بالاعتماد على مخرجات الحاسبة الالكترونية

أما المعدل العام لبعد الموثوقية فقد بلغ وسطه الحسابي (٣,٧٧) وشدة اجابة (٧٥,٣٧٪) وبانحراف معياري (0.539) ومعامل اختلاف (٠,١٤٣). وبلغت قيمة t المحسوبة (١٥,٧٤) وهي أكبر من قيمة t الجدولية مما يؤكد معنوية النتائج الاحصائية لهذا البعد وأن العينة تهتم بقدرة المنتج على اداء وظائفه الكاملة دون الوقوع في الفشل.

٤. **المطابقة**

طرح أربعة أسئلة على المستجيبين في هذا البعد. ويظهر من الجدول (١٢) الاوساط الحسابية والانحرافات المعيارية ومعامل الاختلاف وشدة الاجابات واختبار t لفقرات المطابقة. إذ يلاحظ بأن الاوساط الحسابية لجميع الفقرات كانت اعلى من الوسط الحسابي الفرضي البالغ. قد حصلت الفقرة (٢) على أعلى الاوساط الحسابية إذ بلغ (٣,٩٧) وشدة أجابة (٧٩,٣٤٪) وبانحراف معياري (0.655) ومعامل اختلاف (٠,١٦٥) أي أن المنتج يطابق مواصفات التصميم الموضوعة في وصفه، في حين حصلت الفقرة (٤) على أدنى الاوساط الحسابية بلغ (٣,٧٨) وشدة اجابة (٧٥,٥٧٪) وبانحراف معياري بلغ (0.848). وبلغت قيم t المحسوبة للاوساط الحسابية للفقرات (١٢,٨٢، ١٦,٣١، ١٥,٧٣، ١٠,١٤) على التوالي وجميعها أكبر من قيمة t الجدولية البالغة (٢,٣٥٨) بمستوى معنوية (٠,٠١).

جدول (٨)وصف فقرات المطابقة

ت	الفقرات	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري	معامل الاختلاف%	شدة الاجابة%	T
١.	منتجات المعمل مطابقة لمواصفات محلية والتي تلبي حاجات ورغبات الزبائن	3.89	0.769	19.76	77.87	12.82
٢.	يطابق المنتج مواصفات التصميم الموضوعة في وصف المنتج	3.97	0.655	16.50	79.34	16.31
٣.	منتجات المعمل تطابق الوصف الدقيق الموضوع سلفاً للمنتج داخل المعمل	3.85	0.599	15.54	77.05	15.73
٤.	يعتمد المعمل سياسات واضحة لجعل المنتج مطابق	3.78	0.848	22.44	75.57	10.14

	للمواصفات العالمية مثل سياسة اتباع شروط نظام الايزو وغيره من انظمة الجودة					
المعدل	المطابقة	3.87	0.55	14.21	77.46	17.51

المصدر من اعداد الباحث بالاعتماد على مخرجات الحاسبة الالكترونية

أما المعدل العام لبعد المطابقة فقد بلغ وسطه الحسابي (٣,٨٧) وشدة اجابة (٧٧,٤٦٪) وبانحراف معياري (0.550) ومعامل اختلاف (٠,١٤٢). وبلغت قيمة t المحسوبة (١٧,٥١) وهي أكبر من قيمة t الجدولية مما يؤكد معنوية النتائج الاحصائية لهذا البعد وأن العينة ترى بأن هناك مطابقة بين المنتوج النهائي والتصميم الموضوع سلفاً.

٥. **المتانة**

تم طرح أربعة أسئلة في هذا البعد. ويظهر من الجدول (١٣) الاوساط الحسابية والانحرافات المعيارية ومعامل الاختلاف وشدة الاجابات واختبار t لفقرات المتانة. إذ يلاحظ بأن الاوساط الحسابية لجميع الفقرات كانت اعلى من الوسط الحسابي الفرضي. وقد حصلت الفقرة (١) على أعلى الاوساط الحسابية إذ بلغ (٣,٨٤) وشدة أجابة (٧٦,٨٩٪) وبانحراف معياري (0.793) ومعامل اختلاف (٠,٢٠٦) وهذا يؤكد أن المعمل يقدم منتجات ذات جودة ومتانة عالية حسب رأي العينة، في حين حصلت الفقرة (٤) على أدنى الاوساط الحسابية بلغ (٣,٦٦) وشدة اجابة (٧٣,٢٨٪) وبانحراف معياري بلغ (0.688) ومعامل اختلاف (١٨,٧٧). وبلغت قيم t المحسوبة للاوساط الحسابية للفقرات (١١,٧٦، ١٢,٢٦، ١٤,٨٦، ١٠,٦٦) على الترتيب وجميعها أكبر من قيمة t الجدولية البالغة (٢,٣٥٨) بمستوى معنوية (٠,٠١).

جدول (٩)وصف فقرات المتانة

ت	الفقرات	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري	معامل الاختلاف%	شدة الاجابة%	T
١.	يقدم المعمل منتجات ذات جودة ومتانة عالية	3.84	0.793	20.62	76.89	11.76
٢.	تتحمل منتجات المعمل المؤثرات الخارجية المختلفة (كالنقل ومؤثراته)	3.81	0.731	19.18	76.23	12.26
٣.	منتجات المعمل تقاوم اختبار الشد والتلف	3.84	0.621	16.20	76.72	14.86

٤.	تنافس منتجات المعمل المنتجات العالمية من حيث المتانة	3.66	0.688	18.77	73.28	10.66
المعدل	المتانة	3.79	0.535	14.12	75.78	16.28

المصدر من اعداد الباحث بالاعتماد على مخرجات الحاسبة الالكترونية

أما المعدل العام لبعد المتانة فقد بلغ وسطه الحسابي (٣,٧٩) وشدة اجابة (٧٥,٧٨٪) وبانحراف معياري (0.535) ومعامل اختلاف (٠,١٤١). وبلغت قيمة t المحسوبة (١٦,٢٨) وهي أكبر من قيمة t الجدولية مما يؤكد معنوية النتائج الاحصائية لهذا البعد وأن العينة ترى بأن هناك افادة كاملة من المنتج طوال دورة حياته، وبظروف مستقرة على صعيد القطع والتجهيزات والمكونات الاخرى.

٦. قابلية الخدمة

تم طرح أربعة أسئلة في هذا البعد. ويظهر من الجدول (١٤) الاوساط الحسابية والانحرافات المعيارية ومعامل الاختلاف وشدة الاجابات واختبار t لفقرات قابلية الخدمة. إذ يلاحظ بأن الاوساط الحسابية لجميع الفقرات كانت اعلى من الوسط الحسابي الفرضي. وقد حصلت الفقرة (١) على أعلى الاوساط الحسابية إذ بلغ (٣,٨٢) وشدة أجابة (٧٦,٣٩٪) وبانحراف معياري (0.979) ومعامل اختلاف (٠,٢٥٦) وهذا يبين مدى اتفاق إجابات عينة البحث تجاه هذه الفقرة نسبة للفقرات الاخرى، في حين حصلت الفقرة (٤) على أدنى الاوساط الحسابية بلغ (٣,١٤) وشدة اجابة (٦٢,٧٩٪) وبانحراف معياري بلغ (1.093) ومعامل اختلاف (٣٤,٨٣). وبلغت قيم t المحسوبة للاوساط الحسابية للفقرات (٩,٢٤٥، ٧,٨٢، ٢,٢٤٥، ١,٤٠٧) على التوالي ونجد أن الفقرتين الاولى والثانية أكبر من قيمة t الجدولية البالغة (٢,٣٥٨) بمستوى معنوية (٠,٠١) بينما لم تحقق الفقرتين الثالثة والرابعة مستوى المعنوية المطلوب، أي عدم الوضوح لدى العينة حول مدة التسليم وكفاءة خدمات الاستعلام المباشر في المعمل.

جدول (١٠)وصف فقرات قابلية الخدمة

ت	الفقرات	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري	معامل الاختلاف%	شدة الاجابة%	T
١.	يقدم المعمل خدمات مع المنتجات التي يبيعها مثل الاسترجاع او التبديل	3.82	0.979	25.64	76.39	9.245
٢.	يقدم المعمل خدمة تسليم المنتج او توصيله	3.76	1.076	28.60	75.25	7.824
٣.	يتأخر المعمل بتسليم المنتجات في الوقت المناسب غالباً	3.2	0.968	30.27	63.93	2.245

٤.	يوفرالمعمل خدمة الاستفسار المباشر والاستعلام عن المنتجات	3.14	1.093	34.83	62.79	1.407
المعدل	قابلية الخدمة	3.48	0.655	18.83	69.59	8.083

المصدر من اعداد الباحث بالاعتماد على مخرجات الحاسبة الالكترونية

أما المعدل العام لبعد قابلية الخدمة فقد بلغ وسطه الحسابي (٣,٤٨) وشدة اجابة (٦٩,٥٩٪) وبانحراف معياري (0.655) ومعامل اختلاف (٠,١٨٨). وبلغت قيمة t المحسوبة (٨,٠٨) وهي أكبر من قيمة t الجدولية مما يؤكد معنوية النتائج الاحصائية لهذا البعد وأن العينة ترى بأن هناك سهولة في استخدام المنتج وقابليته للخدمة.

٧. **المظهر**

تم طرح أربعة أسئلة في هذا البعد. ويظهر من الجدول (١٥) الاوساط الحسابية والانحرافات المعيارية ومعامل الاختلاف وشدة الاجابات واختبار t لفقرات المظهر. إذ يلاحظ بأن الاوساط الحسابية لجميع الفقرات كانت اعلى من الوسط الحسابي الفرضي. وقد حصلت الفقرة (٤) على أعلى الاوساط الحسابية إذ بلغ (٣,٧٣) وشدة أجابة (٧٤,٥٩٪) وبانحراف معياري (0.761) ومعامل اختلاف (٠,٢٠٤) وهذا يؤكد أن جودة المواد الخام تبدو واضحة في مظهر المنتج وجودته حسب رأي العينة، في حين حصلت الفقرة (٣) على أدنى المتوسطات الحسابية بلغ (٣,٥٠) وشدة اجابة (٧٠ %) وبانحراف معياري بلغ (0.865) ومعامل اختلاف (٢٤,٧١). وبلغت قيم t المحسوبة للاوساط الحسابية للفقرات (٦,٧٤، ٦,٢٩، ٦,٣٨، ١٠,٥٨) على التوالي وجميعها أكبر من قيمة t الجدولية البالغة (٢,٣٥٨) بمستوى معنوية (٠,٠١).

جدول (١١)وصف فقرات المظهر

ت	الفقرات	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري	معامل الاختلاف%	شدة الاجابة%	T
١.	تمتاز منتجات المعمل بتصاميم حديثة وعصرية	3.66	1.074	29.38	73.11	6.744
٢.	المظهر الخارجي للمنتج يواكب تطلعات الزبون وينافس التصاميم العالمية	3.55	0.963	27.13	70.98	6.299
٣.	منتج المعمل قادر على اثارة وجذب انتباه الزبائن	3.5	0.865	24.71	70.00	6.385
٤.	جودة المواد الخام تبدو واضحة في مظهر المنتج وجودته	3.73	0.761	20.40	74.59	10.58

المعدل	المظهر	3.61	0.754	20.91	72.17	8.910

المصدر من اعداد الباحث بالاعتماد على مخرجات الحاسبة الالكترونية

أما المعدل العام لبعد المظهر فقد بلغ وسطه الحسابي (٣,٦١) وشدة اجابة (٧٢,١٧٪) وبانحراف معياري (0.754) ومعامل اختلاف (٠,٢٠٩). وبلغت قيمة t المحسوبة (٨,٩١) وهي أكبر من قيمة t الجدولية مما يؤكد معنوية النتائج الاحصائية لهذا البعد وأن العينة ترى بأن منتجات المعمل تمتلك الصفات التي ترتبط بالمظاهر اي كيف يبدو ذلك المنتج وملمسه و رائحته و الشعور عند استخدامه.

٨. الجودة المدركة

تم طرح أربعة أسئلة في هذا البعد. ويظهر من الجدول (١٦) الاوساط الحسابية والانحرافات المعيارية ومعامل الاختلاف وشدة الاجابات واختبار t لفقرات الجودة المدركة. إذ يلاحظ بأن الاوساط الحسابية لجميع الفقرات كانت اعلى من الوسط الحسابي الفرضي. وقد حصلت الفقرتين (٢ و ٤) على أعلى الاوساط الحسابية بمقدار (٣,٨٤) وشدة أجابة (٧٦,٨٩٪) وبانحراف معياري (0.693) و (٠,٨٠٣) على التوالي وهذا يؤكد أن منتجات المعمل ذو قيمة جيدة مقابل السعر المدفوع وأن علامة المعمل التجارية منافس قوي للعلامات الاخرى حسب رأي العينة، في حين حصلت الفقرة (٣) على أدنى المتوسطات الحسابية بلغ (٣,٦٩) وشدة اجابة (٧٣,٧٧ %) وبانحراف معياري بلغ (0.761). وبلغت قيم t المحسوبة للاوساط الحسابية للفقرات (٧,٦٤، ١٣,٤٦، ٩,٩٨، ١١,٦١) على التوالي وجميعها أكبر من قيمة t الجدولية البالغة (٢,٣٥٨) بمستوى معنوية (٠,٠١).

جدول (١٢)وصف فقرات الجودة المدركة

ت	الفقرات	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري	معامل الاختلاف%	شدة الاجابة%	T
١.	يمتلك المعمل سمعة جيدة في ما يتعلق بالجودة العالية	3.7	1.018	27.48	74.10	7.64
٢.	منتجات المعمل ذات قيمة جيدة مقابل السعر المدفوع	3.84	0.693	18.02	76.89	13.4
٣.	يمتاز المعمل بالمصداقية في التعامل مع المجهزين والزبائن	3.69	0.761	20.64	73.77	9.98
٤.	علامة المعمل التجارية منافس قوي للعلامات الاخرى.	3.84	0.803	20.89	76.89	11.6
المعدل	الجودة المدركة	3.77	0.585	15.52	75.41	14.5

المصدر من اعداد الباحث بالاعتماد على مخرجات الحاسبة الالكترونية

أما المعدل العام لبعد الجودة المدركة فقد بلغ الوسط الحسابي (٣,٧٧) وشدة اجابة (٧٥,٤١٪) وبانحراف معياري (0.585) ومعامل اختلاف (٠,١٥٥). وبلغت قيمة t المحسوبة (١٤,٥٤) وهي أكبر من قيمة t الجدولية مما يؤكد معنوية النتائج الاحصائية لهذا البعد وأن العينة ترى بأن لدى المعمل سمعة جيدة.

أما المتوسط الحسابي الموزون لمتغير جودة المنتجات بلغ (٣,٧٢) وبشدة إجابة (٧٤,٤٤٪) وبلغ كما بلغت قيمة t المحسوبة (١٨,١٠) وهي أكبر من قيمة t الجدولية البالغة (٢,٥٣٨) وهو يؤكد معنوية النتائج بنسبة (٠,٠١) وأن العينة أهمية توفر مزيج كلي لخصائص السلعة او الخدمة المتأتي من التسويق، الهندسة، التصنيع، والصيانة والذي من خلاله ستلبي السلعة توقعات العميل. وهذا الامر موجود الى حد كبير لدى المعمل عينة البحث.

ب- تحليل واختبار علاقات الارتباط بين متغيرات الدراسة

اولا: فرضيات الارتباط

١. الفرضية الرئيسة الأولى: (لا توجد علاقة ارتباط ذات دلالة معنوية بين أبعاد القدرات التكنولوجية وأبعاد جودة المنتجات)

يظهر من الجدول (١٩) مصفوفة معاملات الارتباط البسيط بين أبعاد المتغيرات المستقلة والمعتمدة. ويظهر الجدول أيضاً حجم العينة (١٢٢) ومختصر (.Sig) يشير إلى اختبار معنوية معامل الارتباط من خلال مقارنة قيمة (t) المحسوبة مع الجدولية من غير أن يظهر قيمها. فوجود علامة (**) يدل على معنوية معامل الارتباط عند مستوى ٠,٠١. أما العلامة (*) فتعني مستوى معنوية ٠,٠٥.

وبعد التأكد من صحة الفرضيات الفرعية السابقة سيتم اختبار الفرضية الرئيسة الاولى. اذ يشير جدول مصفوفة الارتباط () بأن هنالك علاقات ارتباط ذات دلالة معنوية عند مستوى (١٪) بين أبعاد القدرات التكنولوجية (قدرات البحث والتطوير، قدرات الانتاج، الخلق والابتكار وقدرات العلاقات) وجودة المنتجات. وقد بلغت قيم معاملات الارتباط بين هذه الابعاد ومتغير جودة المنتجات(0.660،0.710، 0.516،0.662) على التوالي. وتدعم هذه النتيجة صحة الفرضية الرئيسة الاولى. وهذا يدل على أن أبعاد القدرات التكنولوجية تسهم في تحسين جودة المنتجات للمعمل قيد الدراسة.

الجدول (١٩) مصفوفة معاملات الارتباط بين أبعاد القدرات التكنولوجية وجودة المنتجات[٤]

ابعاد الجودة / ابعاد القدرات التكنلوجية	اداء المنتج	خصائص المنتج	الموثوقية	المطابقة	المتانة	قابلية الخدمة	المظهر	الجودة المدركة	جودة المنتجات

٤- المصدر من اعداد الباحث بالاعتماد على مخرجات الحاسبة الالكترونية.

قدرات البحث والتطوير	Pearson Correlation	.570(**)	.638(**)	.628(**)	.608(**)	.525(**)	.218(*)	.413(**)	.339(**)	.662(**)
	Sig.	.000	.000	.000	.000	.000	.016	.000	.000	.000
قدرات الانتاج	Pearson Correlation	.402(**)	.468(**)	.442(**)	.649(**)	.404(**)	.149	.181(*)	.426(**)	.516(**)
الخلق والابتكار	Pearson Correlation	.594(**)	.673(**)	.671(**)	.619(**)	.575(**)	.161	.528(**)	.390(**)	.710(**)
	Sig.	.000	.000	.000	.000	.000	.077	.000	.000	.000
قدرات العلاقات	Pearson Correlation	.639(**)	.662(**)	.369(**)	.583(**)	.565(**)	.169	.402(**)	.532(**)	.660(**)
	Sig.	.000	.000	.000	.000	.000	.062	.000	.000	.000
القدرات التكنولوجية	Pearson Correlation	.666(**)	.739(**)	.645(**)	.745(**)	.626(**)	.213(*)	.462(**)	.506(**)	.772(**)
	Sig.	.000	.000	.000	.000	.000	.019	.000	.000	.000
العينة	N	122	122	122	122	122	122	122	122	122

**- Correlation is significant at the 0.01 level (2-tailed).

ثانيا: اختبار فرضيات التأثير البسيط

٢. **الفرضـــية الرئيســـة الثانية: (لا يوجد تأثير ذو دلالة معنوية للقدرات التكنولوجية في جودة المنتجات)**

لغرض اختبار الفرضية الرئيسة الثانية فإن الدراسة ستعتمد على تحليل الانحدار البسيط باستخدام معامل بيتا وقيمة (F) ومعامل التحديد (التفسير) (R^2).

وبعد التأكد من صحة الفرضيات الفرعية السابقة يتم اختبار الفرضية الرئيسة الثانية. اذ يظهر جدول نتائج تحليل الانحدار (٢٤) هنالك تأثير ذو دلالة معنوية عند مستوى (١٪) للقدرات التكنولوجية على جودة المنتجات. إذ بلغت قيم معامل بيتا (٠,٦٨٨). وقد بلغت قيمة (F) المحسوبة (١٧٦,٨٥٦) وهي أكبر من قيمة F الجدولية البالغة (٦,٨٥). مما يدل على معنوية انموذج الانحدار الخاص بهذه الفرضية، وقد بلغ معامل التحديد (٠,٥٩٦) بمعنى أن القدرات التكنولوجية تفسر ما نسبته (٥٩,٦٪) من التغيرات التي تطرأ على جودة المنتجات. وتدعم هذه النتيجة رفض فرضية العدم للفرضية الرئيسة الثانية وقبول الفرضية البديلة.

جدول (١٤) تقدير معلمات نموذج الانحدار الخطي البسيط لقياس تأثير القدرات التكنلوجية (X) في جودة المنتجات (Y).[٥]

Model		Sum of Squares	df	Mean Square	F	Sig.
1	Regression	13.985	1	13.985	176.856	.000(a)
	Residual	9.489	120	.079		
	Total	23.474	121			

Model		Unstandardized Coefficients		Standardized Coefficients	t	Sig.
		B	Std. Error	Beta		
1	(Constant)	1.113	.198		5.628	
	X	.688	.052	.772	13.299	1

٥- المصدر من اعداد الباحث بالاعتماد على مخرجات الحاسبة الالكترونية.

٣. **الفرضـــية الرئيســـة الثالثة: (توجد علاقة أثر متعدد لابعاد القدرات التكنولوجية معا في جودة المنتجات).**

في سـبيل اختبار الفرضـية أعلاه اسـتخدم الباحث طريقة الانحدار المتعدد، ومن خلال اسـتخدام البرنامج الإحصائي (SPSS V.16)، ويبين الجدول الأتي معاملات الانحدار المتعدد:

جدول (١٥)التحقق من الفرضية الرئيسة الثالثة

Model		Sum of Squares	df	Mean Square	F	Sig.
1	Regression	15.533	4	3.883	57.217	.000(a)
	Residual	7.941	117	.068		
	Total	23.474	121			

Model		Unstandardized Coefficients		Standardized Coefficients	t	Sig.
		B	Std. Error	Beta		
1	(Constant)	1.052	.190		5.544	.000
	X1	.154	.056	.228	2.766	.007
	X2	-.055	.057	-.074	-.957	.340
	X3	.309	.054	.418	5.761	.000
	X4	.305	.056	.382	5.424	.000

المصدر:إعداد الباحث بالاعتماد على نتائج الحاسبة

يتبين من الجدول (٢٥) أن قيمة معاملات انحدار أبعاد القدرات التكنولوجية (قدرات البحث والتطوير، قدرات الانتاج، قدرات الخلق والابتكار وقدرات العلاقات) في جودة المنتجات بعد تفاعلهما معا كانت (٠,١٥٤، ٠,٠٥٥-، ٠,٣٠٩، ٠,٣٠٥)على التوالي وما يدعم صـــحة معادلة الانحدار قيمة (F)التي تقيس معنوية أنموذج الانحدار بشكل عام والتي بلغت (٥٧,٢١٧)وهي قيمة معنوية عند مستوى (١٪)،ولقد بلغت قيمة معامل التفسير (R^2)(٠,٦٦٢) ما يعني أن تفاعل الابعاد معا يفسر ما نسبته (٦٦,٢٪) من التغيرات التي تطرأ على المتغير التابع (جودة المنتجات)، أما النسبة الباقية (٣٣,٨٪) فتعود لمتغيرات أخرى غير داخلة في الأنموذج.

وعند مقارنة النتائج المتحصل عليها من أنموذج الانحدار المتعدد أعلاه مع النتائج المتحصل عليها من أنموذج الانحدار الذي يقيس اثر كل من الابعاد على حدة في جودة المنتجات نجد أن معامل التفسير لكل منهم بلغ (٠,٤٣٨)و(٠,٢٦٦)و (٠,٥٠٥) و (٠,٤٣٦) وجميعهم اقل من معامل التفســـير الذي تم الحصـول عليه من تفاعلهم معا. ويسـتدل من النتائج أعلاه على صـحة قبول فرضـية الوجود للفرضـية

الرئيسة الثالثة ورفض الفرضية البديلة (فرضية العدم) أي أن هناك أثراً معنوياً لابعاد القدرات التكنولوجية معا في جودة المنتجات.

المبحث الرابع: الاستنتاجات والتوصيات

اولا: الاستنتاجات

تم التوصل الى مجموعة من الاستنتاجات من خلال تحليل النتائج وعرضها وتفسيرها ويمكن اجمال الاستنتاجات بالاتي:

١. ان مستوى اهمية قدرات البحث والتطوير في المعمل المبحوث من وجهة نظر عينة البحث كان مرتفعاً بمعنى ان العينة تؤكد على وجود البحث والتطوير وتؤكد اهميته وضرورته.
٢. اظهرت النتائج ان عينة الدراسة ترى اهمية كبيرة لقدرات الانتاج في المعمل المبحوث وبمعدل مرتفع.
٣. العينة ترى أهمية الابتكار التكنلوجي سواء في المنتج او العملية بما يقود الى الاستمرار في تغيير طريقة ادارة العمليات.
٤. فيما يخص بعد العلاقات فان العينة ترى وجود المسؤولية الكاملة للمعمل نحو المجهزين وأيهم يتم التعامل معه، واجراء العقود التفاوضية، وتدفق معلومات الصيانة، وتحديد ما يتم شراؤه محلياً، ونحو الزبائن ومنظمات البحث والتطوير
٥. توصلت النتائج الى ان العينة تميل للاعتقاد بان المنتج يؤدي الوظائف المطلوبة.
٦. اظهرت معنوية النتائج الاحصائية لبعد خصائص المنتج أن المعمل يهتم بالمزايا الاساسية والخصائص الاضافية للمنتوج.
٧. اظهرت النتائج الاحصائية ان فترة استخدام منتجات المعمل تطول دون مشاكل في الاستخدام بقدر اكبر مما يقدمه المنافسون مما يؤشر اهتمام المعمل ببعد موثوقية المنتج وتعطيه اهمية كبيرة.
٨. أكدت معنوية النتائج الاحصائية لبعد المطابقة وأن العينة ترى بأن هناك مطابقة بين المنتوج النهائي والتصميم الموضوع سلفاً.
٩. اظهرت النتائج أن هناك استفادة كاملة من المنتج طوال دورة حياته، وبظروف مستقرة على صعيد القطع والتجهيزات والمكونات الاخرى مما يؤكد اهتمام المعمل بمتانة المنتج والتأكيد عليه.
١٠. أكدت معنوية النتائج الاحصائية لبعد قابلية الخدمة أن هناك سهولة استخدام المنتج وقابليته للخدمة في بعض الفقرات بينما اظهرت فقرات تسليم المنتج وكفاءة الاستعلام عن المنتج عدم الوضوح اذ اظهرت النتائج عدم وصول هاتين الفقرتين الى مستوى المعنوية المطلوب.
١١. تؤكد معنوية النتائج الاحصائية لبعد المظهر بأن منتجات المعمل تمتلك الصفات والجودة التي ترتبط بالمظاهر اي كيف يبدو ذلك المنتج وملمسه ورائحته و الشعور عند استخدامه اضافة الى جودة المواد الخام التي تبدو جلية في مظهر المنتج.

١٢. وفيما يتعلق ببعد الجودة المدركة فأن العينة تؤكد أهمية توفر مزيج كلي لخصائص السلعة او الخدمة المتأتي من التسويق، والهندسة، والتصنيع، والصيانة الذي من خلاله ستلبي السلعة توقعات العميل. وهذا الامر موجود إلى حد كبير لدى المعمل عينة البحث.

ثانيا: التوصيات

توصي الدراسة بمجموعة من التوصيات يمكن اجمالها بالاتي:

اولاً: التوصيات التطبيقية:

١. ضرورة الاهتمام بالقدرات التكنلوجية في المعمل المبحوث كون ان هذه القدرات تمثل احدى العوامل الحاسمة في تحسين جودة المنتجات في المعمل.
٢. من الضروري ان تولي ادارة المعمل اهمية بنشاط البحث والتطوير وان تزيد من حجم الاموال المنفقة كونه نشاطاً مهماً وحيوياً يرتبط بجودة المنتجات وتطويرها.
٣. وجوب الاهتمام بالابتكار التكنلوجي كونه الضمانة الاساسية لديمومة تفاعل منتجات المعمل مع متطلبات الزبائن وتلبية احتياجاتهم عبر الابتكار بالمنتج والعملية.
٤. ضرورة انشاء قاعدة بيانات خاصة بالأطراف التي تتعامل مع المعمل واجراء التفاضل للوصول الى افضل النتائج وافضل المجهزين.
٥. على المعمل تطوير قدرات الانتاج عبر تجهيز المعمل بأحدث الاجهزة التي تمكنه من المنافسة في عالم اليوم فضلاً عن دعم قسم الانتاج عبر توظيف الافراد الفاعلين الذين يعملون على ادامة عملية الانتاج بسلاسة واتقان.
٦. على المعمل الاعتناء بشكل اكبر بجودة المنتجات بمكوناته وخصائصه كافة من اداء للمنتج ومظهره ابتداءً وليس انتهاءً بالجودة المدركة والخدمات المقدمة كما يجب الاستماع الى صوت الزبون كونه الركيزة الاساسية في ادامة زخم التواصل مع العملاء.
٧. اظهرت النتائج المستخلصة قصور بعض الجوانب المتعلقة بخدمة المنتج سيما ما يخص كفاءة التسليم للمنتج وتوفير خدمة الاستعلام عن المنتجات داخل المعمل وبذلك توصي الدراسة بضرورة دراسة موضوع تسليم المنتجات كونه يشكل خدمة اضافية جاذبة للزبائن وضرورة الاهتمام بتوفير خدمة الاستعلام عن منتجات المعمل كميزة اضافية للمعمل.
٨. توصي الدراسة بضرورة قيام الباحثين بالمزيد من الدراسات في موضوعة القدرات التكنلوجية نظراً لأهميتها ولغرض الاحاطة الكاملة بهذا الموضوع ذي التغير المستمر في ظل حركة التغير المتسارعة في العالم.

ثانياً: توصيات لمشاريع بحثية مستقبلية:

التوصيات الاتية تمثل مقترحات متواضعة من الباحث لتطوير مشاريع بحثية مستقبلية في موضوعة القدرات التكنلوجية:

١. اثر القدرات التكنلوجية في تعزيز مكانة المنظمات وحيازة الميزة التنافسية.

٢. دور القدرات التكنلوجية في تغيير نمط عمل المنظمات والاستفادة الكاملة من تحديث التكنلوجيا.
٣. علاقة القدرات التكنلوجية بريادة الشركات الصناعية للسوق العالمية في ظل التنافس الشديد.

المصادر:

اولا: المصادر العربية

أ- الكتب

١. احمد، محمد سمير احمد، ٢٠٠٩، الجودة الشاملة وتحقيق الرقابة في البنوك التجارية"،، دار المسيرة للنشر والتوزيع، رقم الايداع ٢٠٠٨/٤/١٢٧٨.
٢. البادي، نواف محمد البادي، ٢٠١٠، "الجودة الشاملة في التعليم وتطبيقات الايزو"،٢٠١٠، رقم الايداع لدى المكتبة الوطنية ٢٠٠٩/٢/٦٠٣.دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع.
٣. الترتوري و جويجان، محمد عوض الترتوري، اغادير عرفات جويجان، ٢٠٠٦، "ادارة الجودة الشاملة في مؤسسات التعليم العالي والمكتبات ومراكز المعلومات"،٢٠٠٦، رقم الايداع ٢٠٠٦/١/١١٥، دار المسيرة للنشر والتوزيع.
٤. حسن وعزام، محمد حسن، بسام عزام، ١٩٩٩ "ادارة الجودة وعناصر نظام الجودة -الخطوط الموجهة لنظام الايزو ٩٠٠١-"١ ومركز الرضا للكومبيوتر- سلسلة الرضا للمعلومات- اشراف، طلال عبود، فكتوريا خنوف، محمد مرعي ١٩٩٩.
٥. الخطيب، سمير كامل الخطيب، ٢٠٠٨، "ادارة الجودة الشاملة والايزو مدخل معاصر"، ٢٠٠٨، رقم الايداع في المكتبة الوطنية ٩٠٨ لسنة ٢٠٠٨.
٦. الطايل، مصطفى كمال الطايل،٢٠١٣، "معايير الجودة الشاملة (الادارة، الاحصاء، الاقتصاد)"، ط١ ٢٠١٣، دار اسامة للنشر والتوزيع - الاردن - عمان.
٧. عبد الله، عادل محمد عبد الله، ٢٠١٢، "ادارة جودة الخدمات"، - عمان مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع.
٨. العربي وعبود، ماهر العربي، طلال عبود، ١٩٩٩، اشراف: طلال عبود، فكتوريا خنوف، محمد مرعي، "دليل الجودة في المؤسسات والشركات بحسب المواصفات القياسية ايزو"٩٠٠٠، ومركز الرضا للكومبيوتر - دار الرضا للنشر، نيسان ١٩٩٩.
٩. عيشاوي، احمد بن عيشاوي، ٢٠١٣، "ادارة الجودة الشاملة"، - رقم الايداع ٢٠١٢/٧/٢٧٧٦.

ب-البحوث والرسائل

١. الآلوسي، باسل خليل مسلم أحمد الآلوسي،٢٠٠٤، "تطبيقات إدارة الجودة الشاملة في مصنع ذو الفقار دراسة حالة لمنتج A"، رسالة مقدمة إلى مجلس كلية الإدارة والاقتصاد في جامعة بغداد وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير علوم في إدارة الأعمال، ٢٠٠٤.
٢. الشمري، انتظار احمد جاسم الشمري، ٢٠٠٢، اطروحة: "العلاقة بين استراتيجية الموارد وفاعلية ادارة الجودة الشاملة" -الجامعة المستنصرية- كلية الادارة والاقتصاد - قسم ادارة الاعمال،٢٠٠٢.

٣. محمد، حنان طلال عبد محمد، "العوامل المؤثرة في جودة المنتجات في اطار ادارة الجودة الشـــاملة"، ٢٠٠٨، رسالة ماجستير – جامعة الموصل.
٤. جابلونسـكي، جوزيف جابلونسـكي، "ادارة الجودة الشـاملة"،، ١٩٩٣، خلاصـات، من اصـدار الشركة العربية للاعلام العلمي (شعاع)، السنة الاولى العدد السادس، فبراير شباط ١٩٩٣.
٥. الدليمي و عبد الامير، محمود فهد الدليمي،، عماد وهاب عبد الامير، ٢٠١٥، "دور رأس المال الفكري في تحســين جودة الخدمات بحث ميداني في مدينة مرجان الطبية في محافظة بابل"، المجلة العراقية للعلوم الادارية مجلد (١١) عدد (٤٣) لسنة ٢٠١٥.
٦. صالح واخرون، ابراهيم عبد الخالق صالح، احمد عبد الستار، سعد خضر الياس، ٢٠١٢، "تصنيفات ابعاد الجودة"، كلية الادارة والاقتصاد قسم الادارة الصناعية، ٢٠١٢.
٧. المزهر، محمدزكي عبد العباس المزهر، ٢٠٠٦، "ابعاد جودة الخدمة وتاثيرها في تحقيق رضـــا الزبون، دراسة ميدانية في عينة من المنظمات المصرفية العراقية"،٢٠٠٦.

ثانيا: المصادر الاجنبية

A. BOOKS

1. Lee Krajewski, larry p.ritzman –"Operations management"– process and supply chain tenth edition c2013
2. Slack, Nigel, Stuart Chambers, and Robert Johnston. "Operations management". Pearson education, 2010.
3. Stevenson, William J. Operation’s management: Theory and practice. McGraw-Hill/Irwin, 2012.
4. Nigel Slack, 2013, "Operations Management", Seventh Edition.
5. Nigel Slack, Stuart Chambers, and Robert Johnston, "operations management", fifth edition, 2007.
6. Reid, Robert Dan, and Nada R. Sanders. "Operations Management": An Integrated Approach 5th Edition. John Wiley & Sons, 2013.
7. Jacobs, F. Robert, and Richard B. Chase. "Operations and supply management: the core. McGraw Hill/Irwin, 2008.

B. ARTICLES AND PERIODS

1. Aderemi, H.O, Oyebisi, T. O. & Adeniyi, A. A.,(2009),"Capability In The Information And Communications Technology Industry In Nigeria Corresponding" Author: Aderemi, H. O., National Centre for Technology Management.
2. Andrea Filippetti, 2010, "The Patterns of Technological Capabilities of Countries: A Dual Approach using Composite Indicators and Data Envelopment Analysis". Italian National Research Development Vol. 39, No. 7, pp. 1108–1121, 2011.

3. Astrid Szogs, 2010, "Technology Transfer and Technological Capability Building in Informal Firms in Tanzania Szogs". Astrid Published: 01/01/2010 Link to publication Citation for published version (APA Szogs, A. (2010).
4. David Garvin, 1987, "Cometing on the eight dimension of quality".
5. Deeds, David L., Dona DeCarolis, and Joseph Coombs. "Dynamic capabilities and new product development in high technology ventures": An empirical analysis of new biotechnology firms." Journal of Business venturing15.3 (2000): 211-229..
6. Rush, Howard, John Bessant, and Mike Hobday. "Assessing the technological capabilities of firms: developing a policy tool." R&D Management 37.3 (2007): 221-236.
7. Dar, Iqra Rafique, and M. Shakil Ahmed. "Role of research and development in product innovation: a correlation study." International Review of Business Research Papers 5.4 (2009): 147-156..
8. John Van Rijn,2004, "Quality management" – An introduction, Edition, 2004. Journal of technology management & innovation version
9. Jin, Jun. "Technological capability generation in China's high-tech industries: experiences from China's mobile phone industry". na, 2005.
10. Zhou, Kevin Zheng, and Fang Wu. "Technological capability, strategic flexibility, and product innovation." Strategic Management Journal 31.5 (2010): 547-561.
11. Ortega, María José Ruiz. "Competitive strategies and firm performance: Technological capabilities' moderating roles." Journal of Business Research63.12 (2010): 1273-1281
12. Mónica Longo-Somoza, Eduardo Bueno & Julio César Acosta Prado, 2015 "Social Processes of Knowledge of Technological Capabilities and Intellectual Capital on New Technology-Based Firms" Global Journal of Management and Business Research
13. Paulo N. Figueiredo** Saulo Gomes*** Roberto Farias****, 2010 "Innovative technological capability in firms of the tourism sector: a study of the hotels in the city of Rio, de Janeiro" during the 1990-2008 period* Article received in May 2010 and accepted in Aug. 2010
14. Banerjee, Preeta M. "From information technology to bioinformatics: Evolution of technological capabilities in India." Technological Forecasting and Social Change 79.4 (2012): 665-675.
15. Rajah Rasiah & Rafat Biegpoor Shahrivar & Abdusy Syker Amin, (2015) "Host- site support, foreign Ownership, Regional Linkage And Technological Capabilities: Evidence From Automotive Firms in Indonesia 2015".

16. Richard C.M. Yam, William Lo, Esther P.Y. Tang & Antonio, K.W. Lau, (2010) "Technological Innovation Capabilities and Firm Performance", International Journal of Social, Behavioral, Educational, Economic, Business and Industrial Engineering Vol:4, No:6, 2010.
17. Rousseva, Rossitza. "Identifying technological capabilities with different degrees of coherence: The challenge to achieve high technological sophistication in latecomer software companies (based on the Bulgarian case)." Technological Forecasting and Social Change 75.7 (2008): 1007-1031.
18. Seyyed Reza Salami 1, Mohammad Taghi TaghaviFard 1, Mohammad Masoud Majidifar 1 (2015)" Identifying the Factors of Technological Capability Assessment – Case study Pressing parts Manufacturing Department of Iran Khodro1 Faculty of Management and Accounting".
19. Victor Sobankea, Stephen Adegbite b, Matthew Ilori c, Abiodun Egbetokun a th DAAAM International Symposium on Intelligent Manufacturing and Automation, 2013 / "Determinants of Technological Capability of Firms in a Developing Country".

الوجوه الإعرابية فيما قُرِئ بالحركات الثلاث من الحروف في القرآن الكريم

Different expressions of inflected letters in AL-Qura'n AL-Kareem

م.م ساهرة علاوي كاظم [1] Assist. Lect. Sahira Alawi Khadhim

ملخص

يبيّن هذا البحث الأوجه الإعرابية التي وجّهت بها القراءات القرآنية التي قرئت بها الأحرف في القرآن الكريم وبيان المسوغات النحوية التي يسوقها النحاة في توجيه تلك القراءات بحيث تصبح متوافقة مع ما جاءت به اللغة من قواعد، سواء أكانت هذه الأحرف من الحروف المقطعة في أوائل السور أم غيرها من الحروف.

ويتطرق البحث فقط إلى ما قرئ بالحركات الإعرابية الثلاث (الفتحة والضمة والكسرة) من هذه الحروف، وبيان قرّاء كل قراءة من هذه القراءات، ولم يتحدث عن القراءات الأخرى -إن وجدت- في هذه الحروف التي لا علاقة لها بهذه الحركات الثلاث.

Abstract

Thips Reseach has Explained The fendimenfal Llinjuisticr Reation Explained by Usinj Thw Vivedness Of Meaninj In Al Juran al Kareem A ccordinj The Jrammar Of aArabic Lanjuaj By Ushnj This Aiatal Guraan At The Bejinhnj Of This Aiat A qraaniam.

This Reseach Deels Wit Importance Of Rearation Ship

Between Mothismooment Alfatha.

١ - جامعة أهل البيت -عليهم السلام-/ كلية العلوم الإسلامية.

Althama And Alkassra And Clearfy How Toread It In

Wrijht Way And Explain Thereacation Suip Between The Linjuistic Movemmt.

المقدمة

اختلف القرّاء منذ البدء في قراءة القرآن قليلاً أو كثيراً معتمدين في ذلك على حديث الأحرف السبعة الذي يشير -بحسب فهم القرّاء والمفسرين- إلى أن القرآن نزل على سبعة أحرف، أي: قراءات متعددة تبيح لهم قراءة كثير من كلمات القرآن بأكثر من طريقة، ومما كان له أثر في الاختلاف في القراءات القرآنية هو الاختلاف بشأن قواعد النحو فنشأت الوجوه الإعرابية في القراءات القرآنية فهناك من قرأ بالاعتماد على ما سوغته قواعد اللغة بعيداً عن الرواية في تلك الكلمات المقروءة.

وممّا قُرئ باختلاف في القرآن الكريم عدد من الحروف، سواء أكانت الحروف المقطّعة في أوائل السور أم غيرها ممّا تعاقبت عليه الحركات الثلاث (الفتح والضم والكسر)، وبناء على اختلاف القراءات اختلفت الوجوه الإعرابية أو التوجيهات النحوية، هذا موضوع البحث الذي نحن بصدده (الوجوه الإعرابية فيما قرئ بالحركات الثلاث من الحروف في القرآن الكريم)، ولم نتطرق في البحث إلى غير هذه الحركات من القراءات الأخرى، وإنما اقتصرنا على قراءة تلك الحروف بهذه الحركات الثلاث، وذكر القرّاء والوجوه الإعرابية لكل قراءة من القراءات.

وتكوّن البحث من مبحثين، المبحث الأول تضمّن التوجيه النحوي والتعريف بالقراءات والقرّاء بشكل موجز أمّا المبحث الثاني فقد تضمن ما يأتي:

١- واو الجماعة. ٢- لو ٣- ياسين. ٤- صاد. ٥- لات. ٦- قاف، وبقية الحروف المقطعة، وقد رتبت الحروف بحسب ورودها في سور القرآن الكريم.

وضعت واو الجماعة مع الحروف التي قُرئت بالحركات الثلاثة على الرغم من أنه ضمير والسبب هو: أن الواو موضوع على حرف واحد، فهو يشبه الحرف من جهة الوضع، كما أنه ليس جزءاً أصيلاً من الكلمة التي قُرئ فيها بالحركات الثلاث.

المبحث الأول: القراءات القرآنية وقرّاؤها:

التوجيه النحوي:

الذي يعنينا في هذا البحث هو التوجيه النحوي، والذي يراد به "بيان رواية البيت أو القراءة القرآنية لها وجه في العربية وموافقة لضوابط النحو، فيقولون مثلا: توجيه الرواية أو البيت أو القراءة كذا وكذا"[٢].

ومعنى هذا أن العالم من علماء النحو قد يتعرض لقراءة قرآنية أو شاهداً من الشعر تروى فيه أكثر من رواية أو يروى فيه أكثر من وجه، كأن يُروى الموضع المستشهد به بالرفع أو النصب أو يروى بالنصب أو الجر أو يروى بها جميعا، فيأتي النحوي ليجد حلّاً فيجعل مايقرأ يتطابق مع القواعد النحوية التي يرجحها مذهبه النحوي، وبمعنى آخر: إنه يجعل المسألة التي يدرسها تطابق وجهاً جائز ومقبولاً من وجوه العربية

٢- معجم مصطلحات النحو والصرف والعروض والقافية،: ٢٥٠.

وهو بهذا العمل يسعى ليجد مكانا أو منطقة يتوافق فيها النص مع القاعدة النحوية، وبذلك يسير النص مع القاعدة التي وضعها النحاة في مسار واحد غير متعارض.

ومن الأمثلة التي يمكن أن تساق في التوجيه النحوي للقراءات القرآنية عند علماء العربية، وهو قراءة قوله تعالى:﴿الحمد لله رب العالمين﴾[٣].

فقد قال الزمخشري(ت٥٣٨) في قراءة (الحمد): "ارتفاع الحمدُ بالابتداء... وأصله النصب الذي هو قراءة بعضهم بإضمار فعل على أنه من المصادر التي تنصبها العرب بأفعال مضمرة في معنى الإخبار... وقرأ الحسن البصري (الحمدِ لله) بكسر الدال لإتباع اللام..."[٤]، فهنا وجه الزمخشري كل قراءة من القراءات (الضم والفتح والكسر) ليجعلها تلائم وجها جائزا ومقبولا من وجوه النحو تبعاً للمذهب النحوي الذي ينتمي إليه فتظهر كل من القراءات متوافقة مع قواعد اللغة.

وإذا أردنا أن نأخذ مثالاً آخر في توجيه القراءات القرآنية سنجد ذلك في قوله تعالى:﴿ن والقلم وما يسطرون﴾[٥]، فقد قيل في قراءة الحرف (ن) توجيهات عدة، قال ابن عطية(ت٥٤٠):"قرأ عيسى بن عمر(نونَ) بالنصب والمعنى: اذكر نون وهذا يَقْوَى من أن يكون اسما للسورة، فهو مؤنث ففيه تأنيث وتعريف لذلك لم تنصرف، وقرأ ابن عباس...(نونِ) بكسر النون وهذا كما تقول في القسم: اللهِ، وقيل: كُسرت لالتقاء الساكنين...و(نونْ) بسكون النون وهذا على أنه حرف منفصل فحقه الوقوف عليه..."[٦].

القراءات القرآنية:

تعريفها:

عني كثير من الباحثين قديماً وحديثاً في تبيين حدّ القراءات فبيّنوا حقيقة القراءات بالوجه المطلوب.

فمن القدماء الذين تصدوا للتعريف بالقراءات بدر الدين الزركشي (ت ٧١١هـ) والذي عرّفها بقوله:"القراءات هي أختلاف ألفاظ الوحي المذكور في كِتْبة الحروف أو كيفيتها من تخفيف وتثقيل وغيرهما"[٧].

ونظر أغلب العلماء إلى القراءات القرآنية نظرة متقاربة من حيث الدلالة على مضمونها، وكان مدار حديث هؤلاء العلماء إما من حيث اختلاف ألفاظ الوحي أو من حيث الوظيفة التي تؤديها تلك القراءات، يقول ابن الجزري(ت٨٣٣هـ):"القراءات علم بكيفية أداء كلمات القرآن واختلافها معزوّا لناقله"[٨].

٣- الفاتحة:١.
٤- الكشاف، الزمخشري:١/١١٢- ١١٣.
٥- القلم:١.
٦- المحرر الوجيز، ابن عطية: ٨/٣٦٥.
٧- البرهان في علوم القرآن، الزركشي:١/٣١٨.
٨- منجد المقرئين ومرشد الطالبين، ابن الجزري:٣.

وعرّفها الدمياطي(ت١١١٧هـ) بقوله:"علم يعلم فيه اتفاق الناقلين لكتاب الله تعالى واختلافهم في الحذف والإثبات والتحريك والتسكين والفصل والوصل وغير ذلك من هيئة النطق والإبدال وغيره من حيث السماع"[٩].

ومن المحدثين من عرف القراءات بأنها:"تلك الوجوه اللغوية الصوتية التي أباح الله بها قراءة القرآن تيسيرا وتخفيفا على العباد"[١٠]، وعرفها آخر فقال :"هي النطق بألفاظ القرآن الكريم كما نطقها النبي –ﷺ– أو كما نطقت أمامه فأقرها سواء كان النطق باللفظ المنقول عن النبي –ﷺ– فعلاً أو تقريراً واحدا أم متعدداً"[١١].

إذاً يمكن القول إن القراءات كل ما تلقاه الصحابة عن النبي –ﷺ– من أداء للقرآن الكريم.

وكان أهم ماقامت عليه القراءات القرآنية في أول نشأتها: النقل أو الرواية والسماع، فهذان الأساسان هما عماد القراءات القرآنية، قال ابن الجزري(ت٨٣٣هـ): "وليحذر القارئ الإقراء بما يحسن في رأيه دون النقل أو وجه إعراب أو لغة دون رواية"[١٢]، فالقراءة لايعتمد عليها ما لم تكن مستندة إلى رواية منقولة.

ويُفرّق العلماء بين القرآن والقراءات إذ إنّ"القرآن هو الوحي المنزل للإعجاز والبيان، والقراءات اختلاف إلفاظ الوحي المذكور في الحروف أو كيفيتها من تحقيق وتشديد وغيرهما"[١٣].

ويذكر العلماء مسوغات تعدّد القراءات القرآنية، فأول ما يشيرون إليه في هذا المجال هو قول الرسول– ﷺ–:(نزل القرآن على سبعة أحرف...)، فالمقصود بالأحرف السبعة هو تعدد القراءات القرآنية[١٤]، ومهما يكن الخلاف الذي وقع بين العلماء في تفسير الأحرف السبعة، فهي تبيح تعدد القراءات القرآنية.

ويُرجع بعضهم اختلاف القراءات إلى سببين هما:[١٥]

١– تعدد النزول: ويدخل فيه قراءة النبي–ﷺ– وكثرة المروي عن الصحابة عن النبي وبعض من تقرير النبي–ﷺ–.

٢– تعدد اللهجات: ويدخل فيه القليل من فعل النبي–ﷺ– والكثير من تقريره.

القراء الأربعة عشر:

تختلف قراءة هؤلاء القرّاء من حيث التواتر فالقرّاء السبعة متفق على تواتر قراءاتهم، قال صاحب الإتحاف:"والحاصل أنّ السبع متواترة اتفاقاً وكذا الثلاثة: أبو جعفر ويعقوب وخلف على الأصح بل الصحيح المختار، أمّا الأربعة بعدها: ابن محيصن واليزيدي والحسن والأعمش شاذة اتفاقاً"[١٦].

وقد أجمع العلماء على الأخذ بقراءات القرّاء السبعة وهم:

٩– إتحاف فضلاء البشر، أحمد بن محمد البنا: ٦٨.
١٠– أثر القرآن والقراءات في النحو العربي، محمد نجيب اللبدي:٩٠٣.
١١– القراءات القرآنية تاريخ وتعريف، عبد الهادي الفضلي:٥٦.
١٢– منجد المقرئين:٣.
١٣– إتحاف فضلاء البشر:٦٩.
١٤– ينظر: الإبانة، مكي القيسي:٢٧، والتبصرة:٨٣.
١٥– ينظر: القراءات القرآنية تاريخ وتعريف، عبد الهادي الفضلي:١٠١ –١٠٢.
١٦– المصدر نفسه:٧٢.

١- نافع بن عبد الرحمن بن أبي نعيم الليثي، ومن رواته: ورش وقالون، توفي سنة ١١٩هـ[١٧].

٢- عبد الله بن كثير بن عبد المطلب الداري، ومن رواته: قنبل والبزي، توفي١٢٠هـ[١٨].

٣- أبو عمر بن العلاء: زبان بن عمار بن العريان التميمي، ومن رواته: حفص بن عمر، وصالح بن زياد السوسي، توفي١٥٤هـ[١٩].

٤- عبد الله بن عامر اليحصبي، ومن رواته: هشام السلمي وعبدالله بن ذكوان، توفي١١٨هـ[٢٠].

٥- عاصم بن بهدلة بن أبي النجود، ومن رواته: حفص بن سليمان الكوفي وشعبة بن عياش الكوفي، توفي١٢٧هـ[٢١].

٦- حمزة بن حبيب الكوفي ومن رواته: خلف البغدادي وخلاد الشيباني الكوفي، توفي١٥٦هـ[٢٢].

٧- علي بن حمزة الكسائي، ومن رواته: الليث أبو الحارث وحفص الدوري، توفي١٨٩هـ[٢٣].

وهناك ثلاث قراءات زيادة على هذه القراءات السبع، وتأتي مرتبتها بعد القراءات السبع، والقرّاء هم:

١- أبو جعفر يزيد بن القعقاع، ومن رواته: عيسى بن وردان وسليمان بن جماز، توفي ١٣٠هـ[٢٤].

٢- يعقوب بن أبي إسحاق بن زيد بن عبد الله الحضرمي، ومن رواته: رويس و روح، توفي٢٠٥هـ[٢٥].

٣- خلف بن أبي هشام البزار، ومن رواته: إسحاق الوراق وإدريس الحداد، توفي٢٨٦هـ[٢٦].

القراءات الأربع الزائدة على العشر، وتوصف هذه القراءات بأنها قراءات شاذة بخلاف القراءات السبع، وقراؤها هم:

١- ابن محيصن محمد بن عبد الرحمن المكي، ومن رواته: أبو الحسن بن شنبوذ والبزي، توفي١٢٣هـ[٢٧].

٢- اليزيدي يحيى بن المبارك بن المغيرة العدوي البصري، ومن رواته: سليمان بن الحكم وأحمد بن فرح، توفي٢٠٢هـ[٢٨].

٣- الحسن البصري أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن بن سيار، ومن رواته: شجاع بن نصير اللخمي، و الدوري، توفي١١٠هـ[٢٩].

١٧- المصدرنفسه:٢٠.
١٨- التبصرة، مكي القيسي:١١٩.
١٩- سير أعلام النبلاء، شمس الدين الذهبي:٦/٤٠٧.
٢٠- التبصرة:١٢١.
٢١- المصدر نفسه:١٢٢.
٢٢- إتحاف فضلاء البشر:٢٧.
٢٣- تقريب النشر في القراءات العشر، ابن الجزري:٢٥.
٢٤- إتحاف فضلاء البشر:٧٦.
٢٥- تقريب النشر: ٢٥.
٢٦- المصدر نفسه:٢٥.
٢٧- إتحاف فضلاء البشر:٧٥.
٢٨- سير أعلام النبلاء:٩/٥٦٢.
٢٩- المصدر نفسه: ٤/٥٦٣.

٤- الأعمش سليمان بن مهران الأسدي ومن رواته: الحسن بن سعيد وأبي الفرج الشنبوذي، توفي١٤٨هـ[٣٠].

المبحث الثاني: توجيه النحاة لقراءات الحروف:

أولا: الواو:

تُقرأ (واو الجماعة) بالحركات الثلاث (الضم،الكسر،الفتح) في قوله تعالى:﴿أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى...﴾[٣١]، وقوله تعالى:﴿فتمنوا الموت إن كنتم صادقين﴾[٣٢]، وغيرهما ممّا ورد في القرآن الكريم.

فقد قرئت (الواو) في (اشتروا، تمنوا) بالحركات الثلاث، قال ابن جني (ت٣٩٢هـ):"في هذه الواو ثلاث لغات، الضم والكسر وحكى أبو الحسن فيها الفتح"[٣٣].

أمّا قراءة الضم فهي القراءة المشورة إذ"ضم جميع القراء الواو من(اشتروا الضلالة)"[٣٤]، وقد قيل في قراءة الضم توجيهات أهمها:

الأول: قول سيبويه(ت١٨٠هـ) وهو:"ليفصل بينها وبين الواو التي من نفس الحروف، نحو: واو لو و أو"[٣٥].

الثاني: قول الفراء (ت٢٠٧هـ) وهو: أن واو الجمع قبلها واو مضمومة وعندما حذفت تلك الواو حركت واو الجمع بالضمة وهي حركة الواو المحذوفة[٣٦].

الثالث: قول ابن كيسان(ت٢٩٩هـ) وهو:"الضمة في الواو أخف من غيرها لأنها من جنسها"[٣٧]، أي: أن التخلص من التقاء الساكنين يكون بالضم لأنه أخف من الكسر لكون الضمة من جنس الواو.

الرابع: قول الزجاج(ت٣١١هـ) وهو:"أن واو الجمع حركت بالضم كما حركت نحنُ بالضم، لأنها تدل على الجمع"[٣٨].

الخامس: وقيل: إنّ الواو حركت بحركة الياء المحذوفة لأن الأصل في (اشتروا...) هو: اشتريوا[٣٩].

السادس: وقيل إنها"ضمت لأنها ضمير فاعل فهي مثل التاء في قمتُ"[٤٠]، هذه أهم الآراء الواردة في توجية قراءة ضم واو الجماعة.

٣٠- إتحاف فضلاء البشر:٧٦.
٣١- البقر:١٦.
٣٢- البقرة:٩٤.
٣٣- المحتسب، ابن جني:١/٥٤.
٣٤- التبيان في تفسير القرآن، الطوسي:١/٨٢.
٣٥- الكتاب، سيبويه:٤/١٥٥، وينظر: الحجة، أبو علي الفارسي:١/٣٦٩.
٣٦- ينظر: إعراب القرآن، أبو جعفر النحاس:١/١٩٢.
٣٧- المصدر نفسه:١/١٩٢.
٣٨- معاني القرآن وإعرابه، الزجاج:١/٨٩.
٣٩- ينظر: التبيان في إعراب القرآن، أبو البقاء العكبري:١/٢٩ -٣٠.
٤٠- المصدرنفسه:١/٣٠.

أمّا قراءة كسر الواو فقد قرأ بها(يحيى بن يعمر[٤١]، وابن أبي إسحاق، وأبو السمال[٤٢])[٤٣]، وقد قيل في توجيه هذه القراءة:إن كسر الواو جاء على الأصل في التقاء الساكنين[٤٤]، فالأصل في التخلص من الالتقاء الساكنين هو الكسر.

وكذلك قرئت الواو بالفتح إذ قرأ بفتح الواو(أبو السمال)[٤٥]، وتوجيه قراءة الفتح هو أن تكون "إتباعا لحركة الفتح قبلها"[٤٦]، أي: أن الراء في قوله(اشتروا) حركتها الفتحة فاتبعتها الواو في حركتها ففتحت.

وقيل: إنّ قراءة واو الجماعة بالفتح "شاذّ جدا"[٤٧]، وقيل: إنّ"الضم أفشى ثم الكسر ثم الفتح"[٤٨].

هذه هي الآراء التي وردت في توجيه القراءات الثلاث (الضم والكسر والفتح) التي قرئ بها واو الجماعة عند ملاقاته الساكن، والتي تبيّن أنّ القراءة المجمع عليها من قبل القراء هي قراءة ضم الواو، وقد تقدم أن القرّاء جميعهم قرأوا بالضم، في حين لم يُجمعوا على القراءتين الاخرتين، أعني قراءتي الكسر والفتح.

ثانيا: لو:

من الحروف التي تقرأ بالحركات الثلاث في القرآن الكريم (لو) الواردة في قوله تعالى:﴿وسيحلفون بالله لو استطعنا لخرجنا معكم﴾[٤٩]، فقد قرأها القراء بالكسر والضم والفتح، إلا أن الأصل في قراءتها هو الكسر إذ إن(الجمهور على كسر الواو على الأصل)[٥٠]، فالوجه في هذه القراءة للتخلص من التقاء الساكنين.

وتقرأ لو بالضم إذ قرأ "الأعمش وزيد بن علي (لوُ استطعنا) بضم الواو كأنهما فرّا من الكسرة على الواو وإن كان الأصل، وشبّها واو لو بواو الضمير كما شبّهوا واو الضمير بواو لو حيث كسروها، نحو:(اشتروا الضلالة)"[٥١].

وأما قراءة فتح الواو فقد"قرأ الحسن... لو استطعنا بفتح الواو تخفيفاً"[٥٢]، والمقصود بالتخفيف:أنه عدل عن الضم والكسر إلى الفتح لثقلهما.

٤١- هو أول من ألف في علم القراءات فقد جمع فيه ما روي من اختلاف الناس فيما وافق الخط ومشى الناس على ذلك زمانا طويلا إلى أن ألف ابن مجاهد كتابه في القراءات، توفي سنة ٩٠هـ، ينظر: إتحاف فضلاء الشر:٣٥.

٤٢- قعنب بن أبي هلال العدوي البصري من القراء والنحاة في البصرة معاصر لأبي عمرو بن العلاء له اختيار في القراءة الشاذة عن العامة، ينظر: سير أعلام النبلاء:٥/٢٤٥.

٤٣- المحتسب: ١/٥٤.

٤٤- إعراب القرآن، النحاس:١/١٩٢.

٤٥- مختصر شواذ القرآن، ابن خالويه:١٠.

٤٦- البحر المحيط، أبو حيان الأندلسي:١/٢٠٤.

٤٧- معاني القرآن وإعرابه، الزجاج:١/٨٩.

٤٨- المحتسب:١/٥٤.

٤٩- التوبة:٤٢.

٥٠- التبيان في إعراب القرآن، العكبري:٢/٤٢٠.

٥١- الدر المصون: ٦/٥٤، وينظر: المحتسب:١/٢٩٢، والبحر المحيط:٥/٤٧.

٥٢- الدر المصون:٦/٥٤.

والملاحظ أن توجهات القراءات الواردة في(لو) جاءت للتخلص من التقاء الساكنين سواء أكانت الحركة الكسر أم الضم أم الفتح.

ثالثا: يس:

تعدّ (يس) من الحروف المقطّعة الواردة في أوائل السور في القرآن الكريم، والأصل في قراءة(يس) الواردة في قوله تعالى:﴿يس والقرآن الحكيم﴾[٥٣] بالسكون إذ إنّ"الجمهور على إسكان النون"[٥٤]، وفضلا عن هذه القراءة فقد قرئت بالحركات الثلاث (الفتح والكسر والضم).

أما قراءة فتح النون من (ياسين) الواردة في قوله تعالى فقد"قرأ ابن أبي إسحاق وعيسى بفتح النون"[٥٥].

ولهذه القراءة توجيهان[٥٦]:

الأول: حُرك بالفتح لالتقاء الساكنين وفُتح من أجل الياء.

الثاني: أن يكون منصوباً على حذف حرف القسم، أو على إضمار اتلُ ياسين.

وأمّا قراءة النون بالكسر فقد"قرأ السمال وابن أبي إسحاق بكسرها"[٥٧]، ويوجه كسر نون ياسين بتوجيهين:

الأول:"الكسر على أصل حركة التقاء الساكنين، ونظيره قولهم: جيْرِ وهيتِ لك..."[٥٨]، والمقصود بالساكنين هما الياء والنون من (ياسين) إذ إن الياء ساكنة والنون ساكنة للوقف.

الثاني:"قيل الكسرة كسر إعراب والجر لحرف القسم مقدرا، وهو ضعيف جداً، إذ لو كان كذلك لنوّن"[٥٩].

وتُقرأ (ياسين) بضم النون، إذ"قرأ هارون الأعور[٦٠] ومحمد بن السميفع[٦١]:(يس) بضم النون"[٦٢]، ويوجّه الضم في النون بتوجيهات عدة:

الأول: أن يكون"لالتقاء الساكنين، ك(حَوْبُ) في الزجر، ونحنُ وهيتُ لك"[٦٣].

الثاني: أن يكون معنى ياسين"بلغة طيّء: يا إنسان"[٦٤]، أي:أن كلمة ياسين معناها بهذه(لغة طيّء) يا إنسانُ، وبهذا تكون ياسين اسماً وليس حرفاً.

٥٣- يس:١- ٢.

٥٤- التبيان في إعراب القرآن، العكبري:٦٦٨/٢.

٥٥- البحر المحيط:٣١٠/٧.

٥٦- إعراب القراءات الشواذ، العكبري: ٣٥٤/٢، وينظر: معاني القرآن، الفراء:٣١٧/٢.

٥٧- البحر المحيط:٣١/٧.

٥٨- المحتسب:٢٠٣/٢.

٥٩- إعراب القراءات الشواذ: ٣٥٥/٢.

٦٠- هارون بن موسى الأزدي، أول من سمع وجوه القراءات بالبصرة وألفها وتبع الشاذ منها فبحث في إسناده وكان من القراء، توفي حوالي١٧٠-١٨٠هـ، ينظر: إتحاف فضلاء البشر:٣٦.

٦١- محمد بن عبد الرحمن بن السميفع(بفتح السين) له اختيار في القراءة ينسب إليه، شذ فيه، وقيل:إنه قرأ على نافع، توفي٢١٥هـ،ينظر: غاية النهاية في طبقات القراء،ابن الجزري:١٤٣/٢.

٦٢- الجامع لأحكام القرآن، القرطبي:٤٠٧/١٧.

٦٣- المحتسب: ٢٠٣/٢، وينظر: التفسير الكبير، الرازي:٤٠/٢٦.

٦٤- المحتسب:٢٠٣/٢.

الثالث: "وهو أن يكون أراد يا إنسان إلا أنه اكتفى من جميع الاسم بالسين فقال: ياسين ف(يا) فيه الآن حرف نداء كقولك: يا رجل"[٦٥]، أي: أن أصل كلمة ياسين أو المراد من هذه الكلمة هو يا إنسانُ حقيقة، ولم يبقَ من كلمة يا إنسان إلا (يا) النداء وحرف السين من كلمة إنسان، وعلى هذا ضمت ياسين؛ لأن المراد بها يا إنسانُ.

الرابع: على تقدير"هذه يس"[٦٦]، وبهذا التقدير يكون الضم على جعل ياسين خبرا لمبتدأ محذوف هو اسم الإشارة: هذه.

هذه هي القراءات الثلاث التي تُقرأ بها (يس) عند إظهار النون إذ إن ياسين يمكن قراءتها بالحركات الثلاث (الفتحة والكسرة والضمة) عند إظهار النون فقط، أمّا عند إدغام النون فليس ممّا يُقرأ بالحركات الثلاث.

رابعا: صاد:

الأصل في قراءة (ص) الواردة في قوله تعالى:﴿ص والقرآن المجيد﴾[٦٧]، أن تقرأ بالسكون، إذ"قرأ الجمهور (صادْ) بسكون الدال"[٦٨]، وعدا قراءة السكون قُرئت(صاد) بالحركات الثلاث (الكسر، الفتح، الضم).

أمّا قراءة الكسر فكانت"قراءة أُبيّ بن كعب[٦٩] والحسن وابن أبي إسحاق"[٧٠]، وتوجّه قراءة الكسر بغير تنوين بتوجيهين:

الأول: التخلص من"التقاء الساكنين"[٧١]، والساكنان هما: الألف والدال من كلمة صاد، إذ إن، الألف ساكنة بطبيعتها.

الثاني: على معنى "صادِ القرآن بعملك من قولك: صادى يصادي"[٧٢]، ف (صاد) هنا فعل أمر من صادى يصادي صادِ، والمعنى قابله به،"يقال: صاديته إذا قابلته"[٧٣]، وجعل منه قوله تعالى: ﴿فأنت له تصدى﴾[٧٤].

أمّا قراءة الكسر مع التنوين فقد قرأ " ابن أبي إسحاق صادٍ بكسر الدال والتنوين"[٧٥]، ووجه هذه القراءة (أن يكون مخفوضا على حذف حرف القسم... ويجوز أن يكون مشبها بما لا يتمكن من الأصوات)[٧٦].

٦٥- المصدر نفسه:٢٠٣/٢.
٦٦- الكشاف، الزمخشري:١٦٤/٥، وينظر: التفسير الكبير: ٤٠/٢٦.
٦٧- ص:١.
٦٨- البحر المحيط:٧/ ٣٦٦.
٦٩- هو أحد الصحابة قرأ القرآن على رسول الله وأتم حفظه في حياته وأخذ عنه القراءة كثيرون منهم: عبد الله بن عباس وأبو عبد الرحمن السلمي، ينظر: إتحاف فضلاء البشر:١٣.
٧٠- المحتسب:٢٣٠/٢.
٧١- معاني القرآن وإعرابه، الزجاج:٣١٩/٤.
٧٢- المصدرنفسه:٣١٩/٤.
٧٣- المصدر نفسه:٣١٩/٤.
٧٤- عبس:٦.
٧٥- إعراب القرآن، النحاس:٤٤٩/٣، وينظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي:١٢٢/١٨.
٧٦- إعراب القرآن، النحاس:٤٤٩/٣، وينظر: المحرر الوجيز، ابن عطية:٣١٩/٧، والجامع لاحكام القرآن:١٢٢/١٨.

أمّا قراءة فتح الدال من (صاد) فقد قرأ بها"عيسى بن عمر"[٧٧]، وتوجّه هذه القراءة بثلاثة أوجه:

الأول: أن"يكون بمعنى اتلُ (صاد)"[٧٨]، وبهذا تكون (صاد) اسما للسورة، مفعول به غير متصرف.

الثاني: "أن يكون الفتح لالتقاء الساكنين واختار الفتح للاتباع"[٧٩]، والمقصود بالإتباع أنه أتبع الألف التي قبل الدال فتحة؛ لأنها من جنسه فاختارها حركة للدال.

الثالث: (أن يكون منصوبا على القسم بغير حرف)[٨٠].(وقيل: نصب على الإغراء)[٨١]، والمعنى: الزم صادَ.

وأمّا قراءة الضم في صاد فقد "قرأ هارون الأعور ومحمد بن السميفع صادُ"[٨٢]، وتوجّه هذه القراءة بأن فيها كالضم في"منذُ وقطُّ وقبلُ وبعدُ"[٨٣]، وقيل:"إن كان اسما للسورة فخبر مبتدأ محذوف، أي: هذه ص"[٨٤].

خامسا: لات:

وهي من الحروف المشبهة بـــ(ليس)، وقيل في بنيتها إنها مركبة من"لا النافية-بمعنى ليس والتاء زائدة لتوكيد النفي والمبالغة فيه... أو لتأنيث الحرف"[٨٥].

وقيل: إنها ليســـت مركبة، بل هي كلمة واحدة فعل ماض إمّا بمعنى نقص، يقال:لات يليت ثم استعملت للنفي، وإمّا أصلها ليس بكسر الياء فقلب الياء ألفا لتحركها وانفتاح ما قبلها وأبدلت السين تاء[٨٦]، والرأي الذي يقول بأنها مركبة هو رأي جمهور النحاة.

وقد قرئت التاء من(لات) بالحركات الثلاث: الفتح، والكسر، والضم[٨٧]، في قوله تعالى:﴿كم أهلكنا من قبلهم من قرن فنادوا ولات حين مناص﴾[٨٨].

أمّا قراءة الفتح فقد"قرأ الجمهور ولاتَ حين بفتح التاء"[٨٩]، والوجه في هذه القراءة هو"ليفرق بين الحرف والفعل، ولو قيل: حُرِّكت لالتقاء الســاكنين كان وجهاً"[٩٠]؛ لأن تاء التأنيث إذا كانت في الفعل والتقت مع الساكن كُسرت؛ لذلك فتحت تاء لات فرقا بينهما.

٧٧- مختصر في شواذ القرآن:١٢٩.
٧٨- ينظر معاني القرآن وإعرابه، الزجاج:٣١٩/٤.
٧٩- إعراب القرآن، النحاس:٤٤٩/٣.
٨٠- المصدر نفسه: ٤٤٩/٣.
٨١- الجامع لأحكام القرآن: ١٢٢/١٨.
٨٢- الجامع لأحكام القرن:١٢٢/١٨، وينظر: مختصر في شواذ القرآن:١٢٩، والبحر المحيط: ٣٦٧/٧.
٨٣- الجامع لأحكام القرآن: ١٢٢/١٨.
٨٤- البحر المحيط:٣٦٧/٧.
٨٥- شرح شذور الذهب في معرفة كلام العرب، ابن هشام الأنصاري:٢٢٨.
٨٦- ينظر: مغني اللبيب عن كتب الأعاريب، ابن هشام الأنصاري:٨٦٠/١،٢٧٠.
٨٧- ينظر: البحر المحيط:٣٦٨/٧، والدر المصون، السمين الحلبي:٣٥٤/٩.
٨٨- ص:٣.
٨٩- البحر المحيط:٣٦٧/٧.
٩٠- اللباب في علل البناء والإعراب، العكبري:١٧٩/١.

وأما قراءة تاء لات بالكسر فقد "روي عن عيسى بن عمر[٩١] أنه قرأ (لاتِ حين) بكسر التاء من لات"[٩٢]، والوجه في هذه القراءة "أن التاء قد تكسر على أصل حركة التقاء الساكنين"[٩٣]، فالأصل في التقاء الساكنين الكسر.

وتقرأ التاء من لات بالضم أيضاً، إذ قرأ أبو السمال بضم التاء من لات[٩٤]، ولم يذكر أحد -بحسب ما اطّلعت- توجيها يعتّد به لهذه القراءة.

إنّ قراءة مَن قرأ بفتح التاء من لاتَ في قوله تعالى:﴿ولات حين مناص﴾ هي القراءة الراجحة كونها قراءة العامة أو الجمهور من القرّاء، وهي التي عليها المصحف.

سادساً: قاف، وبعض الحروف المقطعة

ويقال في (ق) الواردة في قوله تعالى:﴿ق والقرآن المجيد﴾[٩٥]، ما قيل في (ص) من حيث قراءة الجمهور لها بالسكون، ومن حيث إنها تُقرأ بالحركات الثلاث: الفتح والضم والكسر[٩٦] ومن حيث مسوّغات القراءة بهذه الحركات سواء أكان تقدير (ق) حرفاً من حروف الهجاء أم كان اسماً للسورة أم لغيرهما، سوى تقدير آخر في الرفع، إذ "قيل: (قاف) جبل محيط بالأرض فكان قياسه الرفع، أي: هو قاف"[٩٧]، فالرفع هنا ليس على تقدير قاف اسما للسورة فقط، وإنما على تقدير اسم للجبل.

والأمر نفسه يقال في الحروف (حم)، التي وردت في عدد من آيات القرآن الكريم كقوله تعالى:﴿حم تنزيل الكتاب من الله العزيز العليم﴾[٩٨]، فقد قيل فيها: إنها قرئت بالحركات الثلاث: "الفتح والضم والكسر"[٩٩].

وكذا هو القول في (ن) التي وردت في قوله تعالى:﴿ن والقلم وما يسطرون﴾[١٠٠]، إذ قيل:"يقرأ بضم النون وكسرها وفتحها"[١٠١].

الخاتمة:

من أهم نتائج البحث هي:

- يعد الإعراب من الوسائل المهمة التي يلجأ إليها العلماء في توجيه القراءات، إذ إن حركة الإعراب تدل على معان قد تزيد من وضوح النص.

٩١- هو عيسى بن عمر الثقفي البصري النحوي، كان من قراء أهل البصرة غير أنه كان له اختيار في القراءات على مذهب العربية يفارق قراءة العامة، توفي سنة١٤٩هـ ولعله بقي بعد١٦٠هـ، ينظر: سير أعلام النبلاء:٧/٢٠٠.

٩٢- إعراب القرآن، النحاس:٣/٤٥٣، وينظر: مختصر في شواذ القرآن، ابن خالويه:٣٠.

٩٣- مغني اللبيب:١/٢٧٠.

٩٤- ينظر: مختصر في شواذ القرآن، ابن خالويه:١٣٠، البحر المحيط:٧/٢٦٧.

٩٥- ق:١.

٩٦- ينظر: مختصر في شواذ القرآن:١٤٥، المحتسب:٢/٢٨١.

٩٧- المحتسب:٢/٢٨١.

٩٨- غافر:١.

٩٩- الحجة في القراءات السبع، ابن خالويه:٣١٢.

١٠٠- القلم:١.

١٠١- ينظر:إعراب القراءات الشواذ، العكبري: ٢/٦٠٦.

– نجد أنّ هناك ارتباطاً وثيقاً ودقيقاً بين القراءات القرانية والنحو، إذ إننا نجد أنّ النحاة الأوائل الذين نشأ النحو على أيديهم قد كانوا قرّاءً، مثل أبي عمرو بن العلاء، وعيسى بن عمر، ويونس بن حبيب، ثم علي بن حمزة الكسائي وغيرهم.

– الحروف المقطعة كلها تقريباً الواردة في أوائل السور في القرآن الكريم تُقرأ بقراءات متعددة ومنها القراءة بالحركات الثلاث(الفتح والضم والكسر).

– في بعض القراءات قد تخرج هذه الحروف من كونها حروفاً معجمية إلى الفعلية أو الاسمية، أي: أن تحريكها بحركة ما يجعلهم يوجهونها على أنها اسم أو أنها فعل، فتخرج من كونها حرفاً من حروف المعجم.

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.

١. الإبانة عن معاني القراءات، مكي ابن أبي طالب القيسي، تحقيق: د.محيي الدين رمضان، ط١، دار المأمون للتراث، دمشق،١٩٧٩م.
٢. إتحاف فضلاء البشر بالقراءات الأربعة عشر المسمى منتهى الأماني والمسرات في علوم القراءات، الشيخ أحمد بن محمد البنا، تحقيق: د.شعبان محمد إسماعيل، ط١، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
٣. أثر القراءات القرآنية في النحو العربي، محمد نجيب اللبدي، ط١، دار الكتب الثقافية، الكويت، ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م.
٤. إعراب القراءات الشواذ، أبو البقاء عبد الله بن الحسين العكبري(ت ٦١٦هـ)، تحقيق: محمد السيد أحمد عزوز، ط، عالم الكتب، بيروت، ١٩٩٦م.
٥. إعراب القرآن، أبو جعفر أحمد بن محمد النحاس (ت ٣٣٨هـ)، تحقيق: د.زهير غازي زاهد، ط٢، مكتبة النهضة العربية، ١٩٨٥م.
٦. البرهان في علوم القرآن، بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، ط٢، عيسى البابي الحلبي وشركاءه، (د.ت).
٧. التبيان في إعراب القرآن، أبو البقاء العكبري، تحقيق: سعد كريم الفقي، ط١، دار اليقين، ٢٠٠١م.
٨. التبيان في تفسير القرآن، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي (ت ٤٦٠هـ)، تحقيق: أحمد قصير العاملي، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠١م.
٩. تفسير ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، أب ومحمد عبد الحق بن عطية الأندلسي (ت٥٤١هـ)، تحقيق: الرحالة الفاروق، وعبدالله بن إبراهيم، والسيد عبدالعال السيد إبراهيم، ومحمد الشافعي الصادق العناني، ط٢، مطبوعات وزارة الأوقاف، قطر، ٢٠٠٧م.
١٠. تفسير البحر المحيط، أبو حيان الأندلسي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، ود.زكريا عبد المجيد، ود.أحمد النجولي الجمل، قرظه: د.عبد الحي الفرماوي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣م.

١١. تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب، محمد الرازي فخر الدين بن ضياء الدين (ت ٦٠٤هـ)، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٩٨١م.
١٢. تقريب النشر في القراءات العشر، شمس الدين أبو الخير محمد بن محمد بن علي ابن الجزري، وضع حواشيه: عبدالله محمد الخليلي،ط١، دار الكتب، بيروت،١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.
١٣. الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي (ت ٦٧١هـ)، تحقيق: د.عبد الله بن عبد المحسن التركي، وآخرون، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٦م.
١٤. الحجة في القراءات السبع، ابن خالويه، تحقيق وشرح: عبد العال سالم مكرم، ط٢، دار الشروق، ١٣٩٧هـ- ١٩٧٧م.
١٥. الحجة للقراء السبعة، أبو علي الحسن بن عبد الغفار الفارسي (ت ٣٧٧هـ)، تحقيق: بدر الدين قهوجي، وبشير يوسف الدقاق، مراجعة: عبد العزيز رباح، ط١، دار المأمون للتراث، دمشق، ١٩٨٧م.
١٦. الدر المصون في علوم الكتاب المكنون، أحمد بن يوسف المعروف بالسمين الحلبي (ت ٧٥٦هـ)، تحقيق: د.أحمد محمد الخراط، د.ط، دار القلم، دمشق، د.ت.
١٧. سير أعلام النبلاء، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، ط٢، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.
١٨. شرح شذور الذهب في معرفة كلام العرب، جمال الدين بن يوسف بن أحمد بن هشام الأنصاري، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، د.ط، دار الطلائع، القاهرة، د.ت.
١٩. غاية النهاية في طبقات القراء، ابن الجزري، تحقيق: ج.برجستراسر، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٦م.
٢٠. القراءات القرآنية تاريخ وتعريف، عبد الهادي الفضلي، ط٢، دار العلم، لبنان، ١٩٨٠م.
٢١. الكتاب، أبو بشر عمرو بن عثمان بن قنبر (سيبويه) (ت ١٨٠هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ط٣، مكتبة الخانجي، القاهرة، ١٩٨٨م.
٢٢. كتاب التبصرة في القراءات السبع، أبو محمد مكي بن أبي طالب القيسي القيرواني، تحقيق: د.محمد غوث الندوي، ط٢، الدار السلفية، الهند، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م.
٢٣. الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، جار الله أبو القاسم محمود الزمخشري (ت ٥٣٨هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، و د.فتحي عبد الرحمن أحمد حجازي، ط١، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٩٩٨م.
٢٤. اللباب في علل البناء والإعراب، أبو البقاء العكبري، تحقيق: غازي مختار طليمات، و د.عبد الإله نبهان، ط١، دار الفكر دمشق، ١٩٩٥م.
٢٥. المحتسب في تبيين وجوه شواذ القراءات والإيضاح عنها، ابن جني، تحقيق: علي النجدي ناصيف، و د.عبد الحليم النجار، و د.عبد الفتاح إسماعيل شلبي، د.ط، القاهرة، ١٩٩٤م.

٢٦. مختصر في شواذ القرآن من كتاب البديع، أبو عبد الله الحسين بن أحمد بن خالويه (ت ٣٧٠هـ)، د.ط، مكتبة المتنبي، القاهرة، د.ت.
٢٧. معاني القرآن، يحيى بن زياد الفراء (ت ٢٠٧هـ)، تحقيق: محمد علي النجار، وأحمد يوسف نجاتي، ط٣، عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٣م.
٢٨. معاني القرآن وإعرابه، أبو إسحاق إبراهيم بن السري الزجاج (ت ٣١١هـ)، تحقيق: د.عبد الجليل عبده شلبي، ط١، عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٨م.
٢٩. معجم مصطلحات النحو والصرف والعروض والقافية، د.محمد إبراهيم عبادة، ط٢، مكتبة الآداب، ٢٠٠١م.
٣٠. مغني اللبيب عن كتب الأعاريب، ابن هشام الأنصاري، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ط١، مطبعة شريعت، إيران، د.ت.
٣١. منجد المقرئين ومرشد الطالبين، ابن الجزري، اعتنى به: د.عبد الحي الفرماوي، ط١، دار الكتب العلمية، القاهرة، ١٩٩٩م.

جريمة فك الاختام

The Crime of Sealing removal

أ.د حسون عبيد هجيج [١]
Prof. Hasoun Abaid Hjaij
م.م محمد حسون عبيد[٢]
Assist. Lect. Muhammad Hasoun Abaid

الملخص

تحظى الاختام بأهمية كبيرة في الحياة العملية لما لها من مساس مباشر في التعاملات والاجراءات القضائية المختلفة من خلال اضفاء الصفة الرسمية على الاوراق والمستندات التي توضع عليها تارة، وتارة اخرى تعد وسيلة من وسائل منع التلاعب في الاموال والاشياء المتعلقة في الجريمة والحفاظ عليها من كل تغيير او تعديل يؤدي الى ازالة معالم الجريمة بكونها اجراء قانوني يفرضه قاضي التحقيق او المحكمة.

وللأهمية هذا الاجراء وما يترتب عليه من نتائج خطيرة وضارة فقد جرم المشرع هذا الفعل بالمادة (٢٦٣) من قانون العقوبات العراقي اذ نص على ان ((١- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلثمائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين:

كل من فك او نزع او اتلف ختما من الاختام الموضوعة على محل او اوراق او اشياء اخرى بناء على امر من احدى السطات القضائية او الادارية او بامر من سلطة رسمية مختصة او فوت باية وسيلة الغرض المقصود من وضع الختم.

٢- وتكون العقوبة الحبس اذا ارتكبت الجريمة بعنف على الاشخاص)).

ان التلاعب او ازالة الأختام الذي يحقق المسؤولية الجزائية، هي الأختام التى تضعها السلطه العامة في الدولة عملا بنص قانونى أو بأمر قضائى أو بما تراه واجباً عليها للمحافظه على الأماكن أو الأوراق أو الأمتعه الأخرى الخاصة بالجريمة ومتى كانت الأختام قد وضعت بمعرفة السلطة القضائية فلا يجوز لأي

١ - كلية القانون /جامعة بابل.
٢- كلية الحلة الجامعة.

إنسان المساس بها حتى ولو كان يزعم أن لا حق لها فى وضع تلك الأختام، لانه سيخضع للنص القانوني في التجريم والعقاب.

ولأهمية موضوع البحث فقد تناولناه ضمن خطة علمية مقسمة على ثلاثة مباحث خصص المبحث الاول لمفهوم جريمة فك الاختام من خلال بيان تعريفها واساسها القانوني والمصلحة المحمية في تجريمها، وبين المبحث الثاني اركان جريمة فك الاختام من خلال بيان ركنها المادي والمعنوي، وتطرق المبحث الثالث لعقوبة جريمة فك الاختام من خلال بيان العقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية.

Abstract

Seals are of great importance in practical life because of thire direct impact on the various dealings and judicial procedures through the formalization of the papers and documents that are placed on them. In addition to that, seals are considered as a means to prevent any sort of manipulation with money or evidence related to crimes that may lead the crime scene to fade away somehow. The manipulation or removal of seals that achieve criminal responsibility is the conclusion established by the public authority pursuant to a legal text or by judicial order or whatever it deems obligatory to preserve places, papers or other baggage related to the crime. By the time these seals are placed, it is not permissible for any person to come near them, even if it is claimed that no one has no right to place these seals. Such acts will be subject to the legal text of criminalization and punishment.

المقدمة

يعد موضوع جريمة فك الاختام من المواضيع المهمة لاتصاله الوثيق باجراءات الدعوى الجزائية وخاصة التحقيق الابتدائي والمحاكمة لما لها من دور اساس في اظهار الحقيقة التي يسعى المشرع لها من خلال معرفة مرتكب الجريمة وانزال العقاب بحقه وذلك لان الجريمة تمثل عدواناً على المصلحة العامة للدولة.

اولاً:اهمية البحث

ان الهدف من اقامه الدعوى الجزائية هو الكشف عن الجريمة ومحاسبة مرتكبها وان قناعه المحكمة تتكون من جميع الادلة المتوفرة في الدعوى ومن ضمنها الاشياء المتحصلة من الجريمة وان المحافظة على هذه الاشياء او الاوراق يتطلب من السلطات القائمة بالتحقيق الابتدائي او القضائي وضع الاختام عليها من اجل منع التلاعب بها لبيان مدى علاقتها بالجريمة المرتكبة، فان ثبت بأن لها علاقة بالجريمة فهي تعد دليل مهم من ادلة الدعوى الجزائية وان اي عبث بها من خلال التلاعب بالاختام الموضوع عليها يمثل جريمة يعاقب عليها القانون لانه يمثل عدوانا على المصلحه المحمية قانوناً.

ثانيا: مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في جريمة فك الاختام في السياسة الجنائية التي وضعها المشرع في ان فك الاختام ليس الجريمة الوحيدة لذلك اذ قد تتعرض هذه الاختام الى الازالة او الاتلاف وكان من واجبه ان يعالج ذلك ضمن نصوص القانون الواحد وفضلاً عن العقوبات المقررة لهذه الجريمة التي لم تكن بالمستوى المطلوب من اجل القضاء على هذه الجريمة.

ثالثا:منهجية البحث

سنعتمد من خلال البحث اسلوب المنهج الوصفي والمنهج التحليلي في بيان مدى المسولية الجزائية التي يمكن ان تترتب على مرتكب جريمة فك الاختام ومدى كفاية العقوبات في تحقيق الردع والاصلاح.

رابعا:خطة البحث

سنقسم خطة البحث الى ثلاثة مباحث يخصص المبحث الاول لمفهوم جريمة فك الاختام وذلك في مطلبين نبين في المطلب الاول تعريف جريمة فك الاختام ونوضح في المطلب الثاني الاساس القانوني لجريمة فك الاختام وطبيعتها ونتناول في المبحث الثاني اركان جريمة فك الاختام وذلك في مطلبين يخصص المطلب الاول لإركن المادي ونتناول في المطلب الثاني لإركن المعنوي ونبين في المبحث الثالث عقوبة جريمة فك الاختام وذلك في مطلبين نخصص المطلب الاول للعقوبات السالبة للحرية ونوضح في المطلب الثاني العقوبات المالية.

المبحث الاول: مفهوم جريمة فك الاختام

ان دراسة مفهوم جريمة فك الاختام يتطلب تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نخصص المطلب الاول لتعريف جريمة فك الاختام ونتناول في المطلب الثاني الاساس القانوني لجريمة فك الاختام وطبيعتها.

المطلب الاول: تعريف جريمة فك الاختام

ان ايضاح تعريف جريمة فك الاختام يقتضي معرفة المعنى اللغوي في فرع الاول ومن ثم الوقوف على المعنى الاصطلاحي في فرع ثانٍ.

الفرع الاول: المعنى اللغوي

ان ايضاح المعنى جريمة فك الاختام يتطلب الوقوف على معنى كل مصطلح بما يقابلة في اللغة العربية،اذ يعود اصل كلمة جريمة الى الجرم، وجرمَ اذا عظم جرمه اي اذنب ويُقال: فلان له جريمة اي جرم و الجارم الجاني و المجرم المذنب[٣]جرم، جرمت، اجرام،مصدر جريمة جرم اي اتهمه بجريمة وجرم الشخص اذنب و اكتسب الاثم لا يجرم الظالم الا على نفسه [٤].

وجاء في قوله تعالى﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾[٥] فأجرام الرجل ارتكب ذنباً، وهو كل عمل يجلب الاذى لقيم المجتمع لان في الجرم التعدي، و الجرم الذنب والجمع

٣- جمال الدين ابو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني،دار صادر، بيروت، بلا سنة طبع، ص١٣٢.
٤- الخليل ابن احمد الفراهيدي، كتاب العين معجم لغوي،ط١، مكتبة لبنان، بيروت، ٢٠٠٤، ص٩١٥.
٥- أية (٨) من سورة المائدة.

اجرام وهو الجريمة[٦]وجاء في كتابه الحكيم﴿لَا جَرَمَ أَنَّ لَهُمُ النَّارَ﴾[٧] فلهم عذاب النار اي كسب بهم عذابها لان الجرم:الذنب كما في قوله تعالى ﴿حَتَّى يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُجْرِمِينَ﴾[٨]. و يتضح ان مصطلح الجريمة يشير الى الجرم و الذنب و هو ما يرتكبه الانسان من فعل يوجب عليه العقاب او القصاص في الدنيا او الاخرة فهي كل فعل محظور يرتب ضرراً.

اما فك فهي كلمة مشتقة من الفعل فَكَكْ، يَفُكّ، افْكُكْ/ فُكَّ، فَكٌّ، فِكَاكٌ، فهو فاكٌّ، والمفعول مَفْكوك، ويعني فَكَّ الْمَفْصِلُ: اِسْتَرْخَى، ضَعُفَ، فَكَّ الفَكُّ: اِنْكَسَرَ، زَالَ، فَكَّ العَظْمُ: مَالَ عَنْ مَوْضِعِهِ، فَكَّ عُقْدَتَهُ: حَلَّهَا، فَكَّ الآلَةَ: فَصَلَ، فَرَّقَ أَجْزَاءَ بَعْضِهَا عَنْ بَعْضٍ، فكَّ النقودَ: جزّأها إلى وحدات أقلّ، قدَّم وحدة كبيرة من العُمْلة، وحصَل على ما يقابل قيمتَها من العُملات الصَّغيرة، فكّ قيده/ فكّ غُلَّه: حرّره، أطلقه: عتقها وتحريرها من الرِّقّ[٩].

اما الاختام جمع خَتم، والمصدر خَتَمَ، والخَتم: الطَّابَعُ الَّذِي يُخْتَمُ بِهِ، الْخَتْمُ الْبَرِيدِيُّ: مَا تَخْتِمُ بِهِ إِدَارَةُ الْبَرِيدِ الْمُرَاسَلاَتِ وَالطُّرُودَ وَيَكُونَ حَامِلاً لِتَارِيخِ الْيَوْمِ وَالسَّاعَةِ وَاسْمِ الْبَلْدَةِ وَمَرْكَزِ الْبَرِيدِ، نَزْعُ الأختام: إنهاء وضعها بأمر من المحكمة، إزالة الأختام الرسميّة الموضوعة على باب أو أثاث، وضعُ الأختام: وَضْع بصمة أو طبعة خاتم رسميّ على باب أو على شيء منقول بحيث لا يمكن أخذ شيء دون كسر الأختام[١٠].

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي

لم يعرف المشرع العراقي جريمة فك الاختام في قانون العقوبات او قانون اصول المحاكمات الجزائية وانما اشار الى تجريم افعال ازالة او فك الاختام بصورة غير مشروعة[١١]، وحسنا فعل المشرع ذلك لانه ليس من واجبه ان يضع تعريفا لكل مصطلح ترافقه الكثير من التطورات والتغيرات وامام هذا التطور المتسارع الذي يحدث في العالم.

اما الفقه فقد تناول بالتعريف فك الاختام دون التطرق لها بوصفها جريمة اذ عرفت بانها ازالة الاشياء التي تستخدم في منع الناس من الاطلاع او الدخول الى المكان بامر القانون[١٢]، وعرفها اخر بانها رفع الاختام من مكانها بطريقة غير مشروعة[١٣].

وعرفها اخر بانها فض الاقفال وازالة العلامات الموضوعة في الموضوع المثبت عليه[١٤]،كما يراد بها رفع الاشارات الموضوعه من مكانها وابطال اثرها بطريقة غير مشروعة[١٥].

٦- مجدي الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي،معجم القاموس المحيط، ط١، شركة الاعلمي للمطبوعات، بيروت، ٢٠١٢، ص٤٢٥.

٧- سورة النحل، الآية (٦٢).

٨- اية (٤٠) من سورة الاعراف.

٩- محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس في جواهر القاموس، المجلد الثاني، دار الفكر للطباعة و النشر، بيروت، ١٩٩٤، ص٣٢٠.

١٠- جمال الدين ابو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، مصدر سابق، ص٣٦٧.

١١- المادة (٢٦٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

١٢- د.محمد ابو العلا، شرح قانون العقوبات،دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٨٠.

١٣- د.احمد فتحي سرور، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٣،ص١٢٢.

١٤- ايهاب عبد المطلب،الموسوعة الجنائية في شرح قانون العقوبات،ط٢،دار النهضة العربية،القاهرة، ٢٠١٠، ص٧٥٠.

١٥- د.اشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٢١١.

نخلص من خلال ما تقدم الى التعاريف التي وضـــعت من جانب الفقه غير جامعة او مانعة وذلك للاسباب الاتية:

١- انها لم تبين عنصر التجريم والعقاب

٢- لم تحدد الوسائل التي يتم فيها ازالة الاختام

٣- لم تبين المصلحة المحمية في التجريم والعقاب

٤- لم تبين السلطات المختصة في وضع هذه الاختام.

وبذلك توصلنا من خلال الدراسة الى تعريف جريمة فك الاختام بانها كل نشاط اوالسلوك اجرامي يترتب عليه ازالة او رفع الاختام او العلامات الموضوع من قبل السلطات القضائية بطريقة غير مشروعة بهدف المحافظة على الاشياء التي لها علاقة بالجريمة تمهيدا لعرضها امام محكمة الموضوع للفصل فيها ويعاقب عليها القانون.

المطلب الثاني: الاساس القانوني لجريمة فك الاختام وطبيعتها

ان دراسة الاساس القانوني لجريمة فك الاختام وطبيعتها يتطلب تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نخصص المطلب الاول للاساس القانوني لجريمة فك الاختام ونتناول في المطلب الثاني الطبيعة القانونية لجريمة فك الاختام.

الفرع الاول: الاساس القانوني لجريمة فك الاختام

يراد بالاساس القانوني للجريمة السند القانوني الذي يضعه المشرع لترتيب المسؤولية الجزائية وفرض العقوبة[١٦] اي بيان القواعد القانونية التي تبنى عليها اجراءات الدعوى الجزائية وتحقق المسؤولية الجزائية[١٧]، وبذلك فان تحديد الاساس القانوني لجريمة فك الاختام يتمثل في بيان النص الجزائي الذي وضعه المشرع العراقي من اجل تحديد اركان المسؤولية الجزائية وتوقيع العقوبة على فاعل الجريمة لانه في مجال القانون الجزائي محكومين في مبدا لاجريمة ولاعقوبة الا بنص، وبذلك فان جريمة فك الاختام نجد اساسها القانوني في قانون العقوبات العراقي اذ نص على ان ((١- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلثمائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين:

كل من فك او نزع او اتلف ختما من الاختام الموضوعة على محل او اوراق او اشياء اخرى بناء على امر من احدى السطات القضائية او الادارية او بامر من سلطة رسمية مختصة او فوت باية وسيلة الغرض المقصود من وضع الختم.

٢- وتكون العقوبة الحبس اذا ارتكبت الجريمة بعنف على الاشخاص))[١٨].

كما نص المشرع في قانون اصول المحاكمات الجزائية على ان ((على القائم بالتفتيش ان يضع الاختام على الاماكن والاشياء التي يكون فيها آثار تفيد في كشف الحقيقة وان يقيم حراساً عليها. ولا يجوز فض

١٦- د.احمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٤،ص١٤٥.

١٧- د.محمود نجيب حسني،المساهمة الجنائية في التشريعات العربيه،ط٢،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٢،ص٢١.

١٨- المادة (٢٦٣) من قانون العقوبات العراقي.

هذه الاختام الا بقرار من الحاكم وبحضور المتهم وحائز المكان ومن ضبطت عنده هذه الاشياء فإذا دعي احدهم ولم يحضر هو او من ينوب عنه جاز فضها في غيابه))[١٩].

ويفهم من خلال النصوص القانونية المذكورة انفا مايلي.

١. ان المشرع العراقي قد حدد الاساس القانوني لجريمة فك الاختام.
٢. ان المشرع العراقي قد اورد مصلحين مختلفين من حيث الصياغة لكنهما متفقان بعض الشي من حيث المعنى وهما (فض الاختام) الواردة في قانون المحاكمات الجزائية و(فك الاختام) الواردة في قانون العقوبات العراقي،ومن اجل توحيد المصطلحات ضمن نصوص االقانونين لان القوانين وضعت لتحقيق العدالة هذا من جانب ومن جانب اخر ان القوانين العامة او الخاصة تكمل بعضها البعض وكذلك لدقة مصطلح (فك الاختام)ندعو المشرع العراقي الى تعديل نص الماده (٨٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ليكن بالشكل الاتي(على القائم بالتفتيش ان يضع الاختام على الاماكن والاشياء التي يكون فيها آثار تفيد في كشف الحقيقة وان يقيم حراساً عليها. ولا يجوز فك هذه الاختام الا بقرار من القاضي وبحضور المتهم وحائز المكان ومن ضبطت عنده هذه الاشياء فإذا دعي احدهم ولم يحضر هو او من ينوب عنه جاز فكها في غيابه).
٣. منح قانون اصوال المحاكمات الجزائية العراقي قاضي التحقيق صلاحية رفع الاختام او فكها.

الفرع الثاني: المصلحه المحمية في جريمة فك الاختام

ان أي مساس بالمصلحة المحمية جنائياً من خلال ارتكاب الجرائم يعد إهداراً للعلاقة التي تربط بين الإنسان باعتباره شخص طبيعي وبين قيمة معنوية في السلام والطمأنينة، وعليه فان مهمة المشرع الأساسية هي صيانة وحماية المجتمع من أي اعتداء، فتحدد قوانين العقوبات الأكثر ملائمة بمكانة هذه المصالح وأهميتها وبالتالي فإذا قدرالقانون بان مصلحة ما تستحق حماية اكبر فتعبر عن ذلك بمقدار العقوبة[٢٠]، وهذا الأمر يتحدد وفقاً لظروف واحتياجات كل مجتمع وتقاليده وأنظمته الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وذلك لان هذه التغيرات سواء الاقتصادية أم الاجتماعية أم السياسية تعكس وبدون شك التطورات الحاصلة في قيم المجتمعات.

وتعرف المصلحة بانها المنفعه التي تؤدي الى اشباع الحاجات العامة والخاصة سواء كانت مادية او معنوية.

اما المصلحة القانونية فيقصد بها المصلحة التي ينص القانون على حمايتها ويقرر لكل من يعتدي عليها العقوبة.

اما المصلحة المحمية لجريمة فك الاختام يمكن ان نعرفها بانها الغاية التي ارداد المشرع حمايتها من خلال تجريم نشاط فك الاختام لحماية المصلحة العامة.

١٩- المادة (٨٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.
٢٠- د.حسنين إبراهيم عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠١، ص٢٣٩.

وتختلف المصلحة المحمية في جريمة فك الاختام باختلاف التشريعات الجنائية التي عاقب عليها اذ ان البعض منها يرجع المصلحة المحمية في جريمة فك الاختام الى حمايه الاختام الموضوعة بموجب السلطات القضائية واحترام الاحكام والقرارات القضائية التي ينضمها القانون وتفرضها الدولة والنظام ومنع كل خرق لها.

اما البعض الاخر فانه يرجح المصلحة المحمية في جريمة فك الاختام الى حماية الاشياء والاوراق التي وضعت الاختام عليها تمهيدا لعرضها على القضاء للفصل فيها.

ومن جانبنا نرى ان المصلحة التي قصد المشرع حمايتها هي حماية الاختام نفسها من التلاعب وحماية الاوراق والاشياء الموضوع عليها الختم حفاظاً عليها من التلاعب تحقيقاً للمصلحة العامة.

وبالرجوع الى نصوص قانون العقوبات العراقي نجد انه قد نص ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلثمائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين:

كل من فك او نزع او اتلف ختما من الاختام الموضوعة على محل او اوراق او اشياء اخرى بناء على امر من احدى السطات القضائية او الادارية او بامر من سلطة رسمية مختصة او فوت باية وسيلة الغرض المقصود من وضع الختم))[٢١].

يفهم من النص المذكور انفاً ان المشرع قد جمع بين المصلحتين المذكورتين اذ جعل كل مساس بالختم الموضوع من قبل السلطات القضائية يمثل جريمة وتاره جعل كل مساس بالاشياء او الاوراق او المستندات يمثل جريمة من خلال ازاله او رفع الختم الموضوع من قبل السلطات القضائية وعليه فان المصلحة المحمية في جريمة فك الاختام تتمثل في حماية المصلحة العامة في عدم المساس بالاختام والاشياء والاوراق والمستندات التي وضعت عليها السلطات القانونية الختم للحفاظ عليها من كل مساس بها لضرورة اقتضاها القانون لان كل مساس بها يعد جريمة يعاقب عليها القانون.

إذاً المصلحة المراد حمايتها في هذه الجرائم هي مصحلة عامة، بمعنى ان المصحلة العامة هي التي يهدف المشرع الى حمايتها وصيانتها من التعريض للخطر، فهذه الحماية استلزمت من المشرع تجريم كل سلوك خطر من شأنه تعريض هذه المصالح للخطر، كما هو الحال في جريمة فك الاختام.

المبحث الثاني: اركان جريمة فك الاختام

ان دراسة اركان جريمة فك الاختام يتطلب تقسيم هذا المبحث الى مطلبين يخصص المطلب الاول لإركن المادي ونتناول في المطلب الثاني لإركن المعنوي.

المطلب الاول: الركن المادي

يعرف لإركن المادي بأنه المظهر الخارجي للجريمة ويفترض في غالبية الجرائم ويتحقق بتحقق عناصره الثلاثة وهي السلوك الاجرامي و النتيجة الاجرامية والعلاقة السببية التي تربط بينهما.

٢١- المادة (١/٢٦٣) من قانون العقوبات العراقي.

وعرفه المشـرع العراقي بأنه ((سـلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون))[٢٢].

إنَّ البحث في إلركن المادي لجريمة فك الاختام هو البحث في ماديات الجريمة والعناصـر المكونة لها،وهذا ما سنتولى توضيحة في ثلاثة فروع وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول: السلوك الاجرامي

يعرف السـلوك الاجرامي بأنه النشـاط المادي الخارجي الناتج عن ارتكاب فعل مجرم قانوناً او الامتناع عن فعل امر به القانون[٢٣]، فهو الماديات المحسـوسـة في العالم الخارجي، أي كل ما يدخل في كيان الجريمة وتكون له طبيعة مادية تلمسـه الحواس، فلا يعرف القانون الجنائي جرائم دون سـلوك اجرامي إذ بغير ماديات ملموسة لا يتحقق العدوان على الحقوق التي يحميها المشرع[٢٤].

وبما أن القانون لا يشـترط شـكلاً معيناً في النشـاط الاجرامي أي السـلوك، إلا أن جريمة فك الاختام ترتكب بسلوك إيجابي أي بحركة عضوية ارادية كالفك والازالة او الاتلاف.

وقد حدد المشرع العراقي بالنص النشاط الاجرامي الذي يحقق إلركن المادي لجريمة فك الاختام بالفك ونزع الاختام او اتلافها وهذا ما سنتولى توضيحه في ثلاث فقرات وعلى النحو الاتي:

اولاً:فك الاختام

يراد بفك الاختام الاعتداء على الاختام التي وضعتها السلطات القانونية بطريقة غير مشروعه[٢٥].

ويتحقق ذلك من خلال قيام الجاني بازالة الشـمع الاحمر الموضـوع من قبل السـلطات القضـائية على المحل او المنزل الذي حصلت فيه الجريمة، وبذلك فان النشاط الذي ياتي به الجاني يكون بصورة ايجابية.

ثانياً:نزع الاختام

يراد بنزع الاختام ازالة او رفع العلامات التي وضعت من قبل السلطات القضائية دون ان يترتب عليها اي تلف او ضرر[٢٦].

وتتحقق كما لو قام الجاني بازالة الختم الموضوع على الاوراق و المستندات بطريقة بحيث لايترتب عليها اي اثر اوضرر على الختم وتتحقق هذه الصورة بنشاط ايجابي فقط لانها تحتاج الى حركة عضوية ارادية.

ثالثاً:اتلاف الاختام

ويقصـد باتلاف الاختام تخريب او تحطيم او ازالة الاختام وجعلها غير صـالحة للغرض المخصـص له[٢٧].

٢٢- المادة (٢٨) قانون العقوبات العراقي.
٢٣- د.سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣،ص٨٩.
٢٤- د.ماهر عبد شويش،الاحكام العامة في قانون العقوبات،دار الحكمة للطباعة والنشر الموصل،١٩٩٠،ص١٨٧.
٢٥- د.رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢،ص٥٦٣.
٢٦- د.نائل عبدالرحمن صالح، الوجيز في الجرائم الواقعة على الاموال، الاردن، الطبعة الثانية، ١٩٩٦،ص١٢١.
٢٧- حسن حماده،اتلاف المعلومات،مجلة القانون والبحوث،العدد الثالث،جامعة ذي قار،كلية القانون،٢٠٠٩،ص١٩.

وتتحقق من خلال قيام الجاني بسكب مادة كيميائية على الشمع الاحمر الموضوع من قبل السلطات العامة ممايترتب عليه ازالة هذا الشمع او ازالة الختم الموضوع على الاوراق والاموال او من خلال طلائه بماده تفقد الختم الغاية التي وضع من اجلها.

وبذلك فان جريمة فك الاختام لاتتحقق اذا قام الجاني باعتداء على الاموال او الاشياء او الاوراق التي وقع الختم عليها من دون المساس بالختم لان النص القانوني صريح اذ جاء ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلثمائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين:

كل من فك او نزع او اتلف ختما من الاختام الموضوعة على محل او اوراق او اشياء اخرى بناء على امر من احدى السطات القضائية او الادارية او بامر من سلطة رسمية مختصة او فوت باية وسيلة الغرض المقصود من وضع الختم))[٢٨].

كما ان تحقق فعل الفك او الازالة او التلف لايكفي لوحده لتحقق الجريمة مالم تكن تلك الاختام قد وضعت بامر من السلطة القضائية المختصة وكذلك يخرج من نص التجريم الاختام التي تضع بناءً على اتفاقات بين الافراد او جهات غير رسمية[٢٩].

الفرع الثاني: النتيجة الجرمية

تعد النتجة الجرمية العنصر الثاني من عناصر الركن المادي في جريمة فك الاختام التي تعرف بانها التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كاثر للسلوك المرتكب الذي يمثل عدوانا على المصلحة المحمية قانوناً[٣٠].

وان النتيجة الجرمية بهذا المعنى تدل على معنين الاول مادي الذي يمثل التغير الذي يحدث في العالم الخارجي.

اما الثاني فيمثل بالعدوان الذي ينال المصلحة المحمية قانوناً[٣١].

وبذلك فان التغير الذي ينال من مصلحة المجتمع هو المبرر الاساس لتحقق المسؤولية الجزائية عن جريمة فك الاختام وتحقق النتيجة الجرمية في جريمة فك الاختام بالاثار المادية التي تركتها هذه الجريمة من خلال ازالة او اتلاف الاختام التي وضعتها السلطات القضائية للمحافظة على الاشياء او الاوراق المتحصلة من الجريمة او الاماكن من اجل الفصل في الدعوى الجزائية وعليه فان اي تلاعب بها يحقق المدلول المادي للنتيجة الجرمية هذا من جانب.

ومن جانب اخر فان الاعتداء عليها يمثل في الوقت نفسه اعتداء على المصلحه القانونية الجديرة بالحماية الجزائية التي كفلها القانون من خلال حماية المصلحة العامة للدوله فان العبث في اي اجراء من الاجراءات القضائية او القانونية يمثل عدونا على المصلحة العامه للدولة وبذلك فان النتيجة في جريمة فك الاختام تتحقق في مدلوليها المادي والمعنوي وبذلك فان جريمة فك الاختام تعد من جرائم الضرر التي

٢٨- المادة (١/٢٦٣) من قانون العقوبات العراقي.

٢٩- د.كامل السعيد، شرح قانون العقوبات/ الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الاردن، دار الثقافة، الطبعة الاولى، ٢٠٠٨،ص١٥٦.

٣٠- د.احمد لطفي،اصول القسم العام في قانون العقوبات،دار النهضة العربية،القاهرة، ٢٠٠٤،ص١٤٧.

٣١- د.محمد صبحي نجم، قانون العقوبات / القسم العام، عمان، ٢٠٠٦، ص١٥٦.

تعرف بانها الجرائم التي تحتاج الى نتيجة جرمية فلا يكتفي المشرع بالعقاب عليها قيام النشاط الجرمي وانما لابد من تحقق نتيجة جرمية ووجود رابطة سببية تربط السلوك بالنتيجة.

ونخلص من خلال ماتقدم الى ان جريمة فك الاختام تعد من جرائم الضرر التي يشترط المشرع لقيامها تحقق النتيجة الجرمية كاثر للسلوك المرتكب وقيام العلاقة السببية بينهما.

الفرع الثالث: العلاقة السببية

لايكفي لقيام لإركن المادي لجريمة فك الاختام تحقق النشاط الجرمي والنتيجة الجرمية بل لابد من قيام رابطة سببية بين السلوك والنتيجة.

وتعرف العلاقة السببية بانها الرابطة بين السلوك والنتيجه الجرمية فهي تبين ان لولا السلوك لما حدثت النتيجة الجرمية و تحظى العلاقة السببية باهمية كبيرة في جميع الجرائم ذات النتيجة اي جرائم الضرر التي يتطلب المشرع لتحقيقها تامة قيام العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة وبانتفائها يسأل الشخص عن شروع بالجريمة اذا كانت الجريمة عمدية[٣٢].

وعليه فأذا اتصل استعمال السلوك الاجرامي بالنتيجة الاجرامية سأل الجاني عن جريمة تامة اما اذا انتفت العلاقة السببية يسأل المتهم عن شروع في جريمة فك الاختام.

المطلب الثاني: الركن المعنوي

يعرف لإركن المعنوي بأنه تلك الرابطة المعنوية أو الصلة النفسية التي تربط بين ماديات الجريمة ونفسية فاعلها[٣٣]، بحيث يمكن أن نقول بأن الفعل هو نتيجة لارادة الفاعل، ولأهمية ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف القصد الجرمي ونخصص الفرع الثاني لعناصر القصد الجنائي.

الفرع الاول: تعريف القصد الجرمي

يعرف القصد الجرمي بأنه ارادة النشاط والعلم بالعناصر الواقعية الجوهرية اللازمة لقيام الجريمة، وبصلاحية النشاط لاحداث النتيجة المحظورة قانوناً مع توفر نية تحقيق ذلك[٣٤]، وعرفه المشرع العراقي بأنه ((توجيه الفاعل ارادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أي نتيجة جرمية أخرى))[٣٥].

وهناك من يرى بأن القصد الجرمي هو العلم بعناصر لإركن المادي للجريمة مع انصراف الارادة واتجاهها إلى تحقيق هذه العناصر[٣٦].

نخلص من خلال التعاريف المتقدمة الى نتيجتين هما:

١- علم الجاني بأركان الجريمة كما نص القانون عليها.

٢- ضرورة توجه الارادة إلى ارتكاب الجريمة.

٣٢- د.شوقي رامز شعبان – النظرية العامة للجريمة – الدار الجامعية –بلا مكان- ٢٠٠٠، ص١٧٨.

٣٣- د.ماهر عبد شويش، مصدر سابق، ص٢٠١.

٣٤- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مصدر سابق، ص٥٣٧.

٣٥- المادة (٣٣) من قانون العقوبات العراقي المعدل.

٣٦- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري. القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص٢٥٠.

وبذلك فأن جريمة فك الاختام تتحقق بتوافر القصد الجرمي العام من علم وارادة.

الفرع الثاني: عناصر القصد الجرمي

يتحقق القصد الجرمي في جريمة فك الاختام من خلال تحقق عناصره الاساسية هما العلم والارادة وهذا ماسنتولى توضيحه في فقرتين وعلى النحو الاتي:

اولاً: العلم

يعرف العلم بأنه تصوُر ذهني يتحقق لدى الفاعل من خلال الوعي بالوقائع المكونة لعناصر الجريمة طبقاً لما حدده القانون وكذلك حقيقة الاشياء و مدى امكانية السلوك الذي ارتكبه لان يؤدي للنتيجة المحظورة قانوناً[٣٧].

ويعد العلم أحد عنصري القصد الجرمي في جريمة فك الاختام ويتعين أن يحيط العلم بكل واقعة ذات أهمية قانونية في تكوين الجريمة[٣٨].

وبذلك فانه يتطلب علم الجاني بما يأتي:

١. العلم بموضوع الحق المعتدى عليه: أن غاية النص الجنائي هو حماية الحقوق والمصالح التي اعترف بها وقرر لها الحماية الجنائية،والقصد الجرمي في معناه الأساس هو ارادة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون[٣٩].
٢. العلم بخطورة الفعل: يجرم المشرع الافعال لخطورتها على الحق الذي يحميه اذ من شأنه إحداث ضرر بالمصلحة العامة او الخاصة، وهذا يتطلب العلم بالوقائع التي تقترن بالفعل وتحدد خطورته لكي يحاسب علية القانون[٤٠].
٣. العلم بالنتائج التي تترتب على فعله.
٤. العلم بفعل الفك او الازالة او الاتلاف للاختام.
٥. العلم بالقانون وهو علم مفترض من تأريخ نشرة بالجريمة الرسمية.
٦. العلم بالخطر الذي يصيب المصلحة المحمية او لمركز القانوني.
٧. العلم بالضرر الذي يمكن ان يصيب المجني علية كأثر للفعل المرتكب.

ثانياً: الارادة

تعرف الارادة بأنها قوة كامنة في النفس تدفع الانسان نحو سلوك معين لا تتحقق الإ اذا انتفت العوامل التي تؤثر فيها[٤١].

وتعد الارادة العنصر الثاني من عناصر القصد الجرمي في جريمة فك الاختام والتي تتحقق من خلال الاتي:

٣٧- د.عوض محمد، قانون العقوبات/القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٩، ص٢٢٥.
٣٨- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات/ القسم العام، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٥٠ وينظر كذلك د.رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٥. ص٨٦١.
٣٩- د.محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص٥٢.
٤٠- د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات /القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤. ص١٤٩.
٤١- د.عبود السراج، قانون العقوبات/ القسم العام، دار الكتب والمطبوعات الجامعية،القاهرة، ١٩٩٠، ص٢٢٥.

١- اتجاه الارادة إلى ارتكاب السلوك الاجرامي من خلال الاعتداء على الاختام بفكها او ازالتها او اتلافها.

٢- اتجاه ارادة الجاني الى تحقق النتيجة الجرمية او اي نتيجة جرمية اخرى اي قيام قصد الاعتداء على الاختام بهدف الحاق الضرر بالمصلحة العامة.

أن تقدير توافر القصد أمر متروك لقاضي الموضوع يفصل فيه حسب قناعته وله أن يستعين في اثباته بظروف كل دعوى على حدة[٤٢].

ويترتب على ما تقدم أنه إذا تخلفت الارادة بأن تعرضت الى الاكراه او التهديد فلا يعد القصد الجرمي متوافراً ومن ثم تنتفي المسؤولية الجزائية عن جريمة فك الاختام تبعاً لها.

المبحث الثالث: عقوبة جريمة فك الاختام

ان دراسة عقوبة جريمة فك الاختام يتطلب تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول العقوبات السالبة للحرية ونخصص المطلب الثاني للعقوبات المالية.

المطلب الاول: العقوبات السالبة للحرية

تتمثل العقوبات السالبة للحرية المقررة لجريمة فك الاختام بالحبس والسجن وهذا ما سنتولى توضيحه تبعا في فقرتين:

اولا:الحبس

يمكن ان نعرف الحبس بانه ايداع المحكوم عليه احدى المؤسسات العقابية المخصصة قانوناً لمدة لا تقل عن اربعة وعشرين ساعة ولا تزيد على خمس سنوات[٤٣].

وقسم المشرع العراقي الحبس إلى نوعين الحبس البسيط وهو((ايداع المحكوم عليه في احدى المنشآت العقابية المخصصة قانوناً لهذا الغرض المدة المقررة في الحكم. ولا تقل مدته عن اربع وعشرين ساعة ولا تزيد على سنة واحدة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك))[٤٤].

أما الحبس الشديد هو((ايداع المحكوم عليه في إحدى المنشآت العقابية المخصصة قانوناً لهذا الغرض المدة المقررة في الحكم. ولا تقل مدته عن ثلاثة اشهر ولا تزيد على خمس سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك...))[٤٥].

وقد نص المشرع العراقي على عقوبة الحبس لجريمة فك الاختام في المادة (٢٦٣) من قانون العقوبات على ان ((١- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلثمائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين:

٤٢- د.سمير عاليه،شرح قانون العقوبات /القسم العام،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر،بيروت،١٩٩٨،ص١٠٥.

٤٣- د.فخري عبد الرزاق الحديثي،شرح قانون العقوبات/القسم العام،العاتك لصناعة الكتاب،ا لقاهره،٢٠١٠، ص٣٠١.

٤٤- المادة(٨٩) من قانون العقوبات العراقي وبالصياغة ذاتها المادة(٢١) من قانون العقوبات الاردني و المادة(٢٢) من قانون العقوبات الليبي.

٤٥- المادة(٨٨) من قانون العقوبات العراقي.

كل من فك او نزع او اتلف ختما من الاختام الموضوعة على محل او اوراق او اشياء اخرى بناء على امر من احدى السطات القضائية او الادارية او بامر من سلطة رسمية مختصة او فوت باية وسيلة الغرض المقصود من وضع الختم.

٢- وتكون العقوبة الحبس اذا ارتكبت الجريمة بعنف على الاشخاص)).

من خلال نص الماده المذكور انفا ان المشرع العراقي قد حدد عقوبة الجاني اذا كان من غير الاشخاص الذين يتولون حراسة او حفظ الاشياء الموضوع عليها الختم بالحبس لمده لاتزيد على ثلاث سنوات بمعنى ان المشرع العراقي قد منح محكمة الموضوع سلطة جوازية بين الحكم من ثلاثة اشهر الى ثلاث سنوات وبذلك فهي تعد من وصف الجنحة بدلالة العقوبة الاشد المقرره لها وهي الحبس.

ومن جانبا نرى ان في حالة النزول بالعقوبة من قبل المحكمة المختصة الى ثلاثة اشهر فان العقوبة تفقد قيمتها هذا من جانب، ومن جانب اخر فان الاعتداء على الاجراءات القانونية يرتب ضرر وخطر كبير في المصلحة العامة للدولة وعليه ندعو المشرع العراقي الى رفع العقوبة الى الحبس لمدة خمس سنوات من خلال تعديل نص الفقره (١)من الماده (٢٦٣) من قانون العقوبات ليكن نصها الاتي (يعاقب بالحبس لمدة لاتقل عن سنتين ولاتزيد على خمس سنوات كل من فك او نزع او اتلف ختما من الاختام الموضوعة على محل او اوراق او اشياء اخرى بناء على امر من احدى السطات القضائية او الادارية او بامر من سلطة رسمية مختصة او فوت باية وسيلة الغرض المقصود من وضع الختم.)

ثانيا:السجن

يقصد به ((ايداع المحكوم عليه في احدى المنشآت العقابية المخصصة قانوناً لهذا الغرض لمدة عشرين سنة ان كان مؤبداً والمدد المبينة في الحكم إن كان مؤقتاً ومدة السجن المؤقت أكثر من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك...))[٤٦].

يتضح من النص القانوني ان المشرع العراقي حدد نوعين من السجن المؤبد والمؤقت،وعليه نجد ان المشرع العراقي عاقب على جريمة فك الاختام بالسجن المؤقت حيث نص على ان ((يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين اذا كان مرتكب احدى الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادتين السابقتين هو حافظ الاشياء المذكورة فيها او حارسها الامين عليها))[٤٧].

يفهم من النص ان المشرع العراقي قد رفع العقوبة الى السجن اذا كان مرتكب جريمة فك الاختام من الاشخاص الذين يتولون حراسة الاشياء والاوراق والاماكن الموضوع عليها الاختام او مسؤولين عن حفظهما،وحسناً فعل المشرع ذلك لسهولة هؤلاء الاشخاص التلاعب بالاختام والعبث بامن الدولة والنظام العام هذا من جانب.

ومن جانب اخر ان الافعال التي ياتي بها هؤلاء بالغة الخطورة وذلك لاسباب الاتيه:

١- سهولة ازالة او اتلاف الاختام من قبلهم.

٢- خيانة الامانة والثقة التي وضعتها بهم الدولة.

٤٦- المادة(٨٧) من قانون العقوبات العراقي.

٤٧- الماده (٢٦٥)من قانون العقوبات العراقي.

٣- ان الفعل يمثل اعتداء ومساساً اساسيا بالمصلحة العامة للدولة لانه يخل بعمل القضاء ويحيده عن العدالة الجنائية باتلاف دليل قد يتوقف عليه الفصل في الدعوى.

ولهذه الاسباب المذكوره ندعو المشرع العراقي الى تعديل الماده (٢٦٥) من قانون العقوبات العراقي لتكن بالاتي (يعاقب بالسجن لمدة لاتقل عن سبع سنوات ولاتزيد على خمس عشر سنه اذا كان مرتكب احدى الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادتين السابقتين هو حافظ الاشياء المذكورة فيها او حارسها الامين عليها).

ونخلص من خلال ما تقدم الى ان المشرع العراقي قد رفع عقوبة جريمة فك الاختام الى السجن اذا كان مرتكبها الحارس او الامين على الاشياء او الاموال الموضوع عليها الاختام وبذلك فهي تعد من وصف الجناية بدلالة العقوبة المقررة لها وهي السجن.

المطلب الثاني: العقوبات المالية

تعد العقوبات المالية احدى العقوبات الاصلية ويراد بها جزاء ينال من الذمة المالية للفرد فهي لاتمس الفرد في حريته ولا في بدنه وانما تتعلق بذمته الماليه اي بملكية الشخص[٤٨]، وتتمثل العقوبات المالية بالغرامة حيث عرفها المشرع العراقي بأنها ((الزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى الخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم...))[٤٩].

وفي نطاق جريمة فك الاختام فقد نص المشرع العراقي على هذه العقوبة بالاضافة الى عقوبة الحبس اذ نص على ان ((يعاقب بالحبس...وبغرامة[٥٠] لا تزيد على ثلثمائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين:

كل من فك او نزع او اتلف ختما من الاختام الموضوعة على محل او اوراق او اشياء اخرى بناء على امر من احدى السطات القضائية او الادارية او بامر من سلطة رسمية مختصة او فوت باية وسيلة الغرض المقصود من وضع الختم.))[٥١].

نستنتج من خلال نص المادة المذكورة انفاً ان المشرع العراقي منح محكمة الموضوع سلطة تقديرية في الحكم على المتهم بالحبس و بالغرامة او باحدهما وهذا يعني ان المحكمة المختصة ان تحكم على الشخص بالغرامة وهذا اوضح من عباره ((او باحدى هاتين العقوبتين))ونجد ان التصرفات او الافعال التي نصت عليها المادة تشكل خطورة كبيرة على الدولة و المجتمع لان التلاعب بالاختام يمثل خطورة كبيرة على المصلحة العامة للدولة،ونتيجة لخطورة الفعل المرتكب وما يترتب عليه من نتائج ضاره،ندعو المشرع العراقي

٤٨- د.علي حسين الخلف و د.سلطان الشاوي،المبادئ العامة في قانون العقوبات، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي،بغداد،١٩٨٢،ص٤٢٧-٤٢٨.

٤٩- المادة(٩١) من قانون العقوبات العراقي.

٥٠- تم تعديل الغرامات بموجب قانون تعديل الغرامات رقم(٦)لسنة٢٠٠٨ حيث نصت المادة (٢)على أن ((يكون مقدار الغرامات المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل كالآتي:

أ- في المخالفات مبلغاً لا يقل عن (٥٠٠٠٠) خمسون ألف دينار ولا يزيد على (٢٠٠٠٠٠) مئتي ألف دينار.

ب- في الجنح مبلغاً لا يقل عن (٢٠٠٠٠١) مئتي ألف دينار وواحد ولا يزيد عن (١٠٠٠٠٠٠) مليون دينار.

ج- في الجنايات مبلغاً لا يقل عن (١٠٠٠٠٠١) مليون وواحد دينار ولا يزيد عن (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار))نشر هذا القانون في الوقائع العراقية بالعدد(٤١٤٩)في ٢٠١٠/٤/٥.

٥١- المادة (١/٢٦٣) من قانون العقوبات العراقي.

الى تعديل الفقره (١)من الماده (٢٦٣)من قانون العقوبات العراقي وذلك بحذف عبارة (او باحدى هاتين العقوبيتين).

نخلص من كل ماتقدم الى ان المشـرع العراقي اقر بالعقوبات الاصـلية السـالبة للحرية و المالية دون العقوبات البدنية لكل من ارتكب جريمة فك الاختام.

الخاتمه

بعد دراسة موضوع جريمة فك الاختام توصلنا الى النتائج والمقترحات الاتية:

اولا:النتائج

١- لم يعرف المشـرع العراقي جريمة فك الاختام وتوصـلنا من خلال الدراسـة الى تعريفهما بانها كل نشاط اوسلوك اجرامي يترتب عليه ازالة او رفع الاختام او العلامات الموضوع من قبل السلطات القضائية بطريقة غير مشـروعة بهدف المحافظه على الاشـياء التي لها علاقة بالجريمة تمهيدا لعرضـها امام محكمة الموضوع للفصل فيها ويعاقب عليها القانون.

٢- بين المشـرع العراقي الاسـاس القانوني لجريمة فك الاختام بالماده (٢٦٣)من قانون العقوبات العراقي.

٣- إن المصلحة المحمية من تجريم فك الاختام تتمثل في حماية المصلحة العامة للدولة من خلال فرض الامن والنظام داخل الدولة واحترام اجراءات القضاء وان اي عبث بها يعرض الشخص للمسالة القانونية.

٤- تتحقق جريمة فك الاختام بتحقق اركانها المادي والمعنوي.

٥- تعد جريمة فك الاختام من الجرائم المادية التي يتطلب لتحققها تامة تحقق النتيجه الجرميه وتوافر العلاقة السببية.

٦- ان النشـاط الاجرامي المحقق لإركن المادي لجريمة فك الاختام يتمثل بالفك او الازلة او اتلاف الاختام.

٧- تعد جريمة فك الاختام من الجرائم العمدية التي يتطلب المشرع لتحققها تامة توافر القصد الجرمي العام بعنصرية العلم والارادة.

٨- اقر المشرع العراقي عقوبة الحبس لمدة لاتزيد على ثلاث سنوات اذا كان الجاني من غير الاشخاص المتولين حراسة او حفظ الاختام او الاشياء،اما اذا كان الجاني من هولاء فان العقوبة تكون السجن لمدة لاتزيد على عشر سنوات.

ثانياً:المقترحات

١- ان المشـرع العراقي قد اورد مصـطلحين مختلفين من حيث الصـياغه لكنهما متفقين بعض الشـي من حيث المعنى وهما (فض الاختام) الواردة في قانون المحاكمات الجزائية و(فك الاختام) الواردة في قانون العقوبات العراقي، ومن اجل توحيد المصطلحات ضمن نصوص االقانونين لان القوانين وضعت لتحقيق العدالة هذا من جانب ومن جانب اخر ان القوانين العامة او الخاصة تكمل بعضها البعض وكذلك لدقة مصـطلح (فك الاختام)ندعو المشـرع العراقي الى تعديل نص الماده (٨٣)من قانون اصـول المحاكمات

الجزائيه ليكن بالصيغة الاتيه (على القائم بالتفتيش ان يضع الاختام على الاماكن والاشياء التي يكون فيها آثار تفيد في كشف الحقيقة وان يقيم حارساً عليها. ولا يجوز فك هذه الاختام الا بقرار من القاضي وبحضور المتهم وحائز المكان ومن ضبطت عنده هذه الاشياء فإذا دعي احدهم ولم يحضر هو او من ينوب عنه جاز فكها في غيابه).

٢- إنَّ المشرع العراقي قد حدد عقوبة الجاني اذا كان من غير الاشخاص الذين يتولون حراسة او حفظ الاشياء الموضوع عليها الختم بالحبس لمده لاتزيد على ثلاث سنوات بمعنى ان المشرع العراقي قد منح محكمة الموضوع سلطة جوازية بين الحكم من ثلاثة اشهر الى ثلاث سنوات وبذلك فهي تعد من وصف الجنحة بدلالة العقوبة الاشد المقرره لها وهي الحبس.

و نرى ان في حالة النزول بالعقوبة من قبل المحكمة المختصة الى ثلاثة اشهر فان العقوبة تفقد قيمتها هذا من جانب، ومن جانب اخر فان الاعتداء على الاجراءات القانونية يرتب ضرر وخطر كبير في المصلحة العامة للدولة وعليه ندعو المشرع العراقي الى رفع العقوبة الى الحبس لمده خمس سنوات من خلال تعديل نص الفقره (١)من الماده (٢٦٣) من قانون العقوبات ليكن نصها الاتي (يعاقب بالحبس لمدة لاتقل عن سنتين ولاتزيد على خمس سنوات كل من فك او نزع او اتلف ختما من الاختام الموضوعة على محل او اوراق او اشياء اخرى بناء على امر من احدى السطات القضائية او الادارية او بامر من سلطة رسمية مختصة او فوت باية وسيلة الغرض المقصود من وضع الختم.)

٣- ان المشرع العراقي قد رفع العقوبة الى السجن اذا كان مرتكب جريمة فك الاختام من الاشخاص الذين يتولون حراسة الاشياء والاوراق والاماكن الموضوع عليها الاختام او مسؤولين عن حفظهما، وحسناً فعل المشرع ذلك لسهولة هؤلاء الاشخاص التلاعب بالاختام والعبث بامن الدولة والنظام العام هذا من جانب، ومن جانب اخر ان الافعال التي ياتي بها هؤلاء بالغة الخطورة وذلك لاسباب الاتية:

١- سهولة ازالة او اتلاف الاختام من قبلهم.

٢- خيانة الامانة والثقة التي وضعتها بهم الدولة.

٣- ان الفعل يمثل عتداءً ومساساً بالمصلحة العامة للدولة لانه يخل بعمل القضاء ويحيده عن العدالة الجنائية باتلاف دليل قد يتوقف عليه الفصل في الدعوى.

ولهذه الاسباب المذكورة ندعو المشرع العراقي الى تعديل الماده (٢٦٥) من قانون العقوبات العراقي لتكن بالاتي (يعاقب بالسجن لمده لاتقل عن سبع سنوات ولاتزيد على خمس عشرة سنه اذا كان مرتكب احدى الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادتين السابقتين هو حافظ الاشياء المذكورة فيها او حارسها الامين عليها).

٤- ان المشرع العراقي منح محكمة الموضوع سلطة تقديرية في الحكم على المتهم بالحبس و بالغرامة او باحدهما وهذا يعني ان المحكمة المختصة ان تحكم على الشخص بالغرامة وهذا اوضح من عباره ((او باحدى هاتين العقوبتين)) ونجد ان التصرفات او الافعال التي نصت عليها المادة تشكل خطورة كبيرة على الدولة و المجتمع لان التلاعب بالاختام يمثل خطورة كبيرة على المصلحة العامة للدولة، ونتيجة

لخطورة الفعل المرتكب وما يترتب عليه من نتائج ضـارة، ندعو المشـرع العراقي الى تعديل الفقره (١)من المادة (٢٦٣)من قانون العقوبات العراقي وذلك بحذف عبارة (او باحدى هاتين العقوبيتين).

المصادر

*القران الكريم

اولاً:معاجم اللغة

١. جمال الدين ابو الفضـل محمد بن مكرم بن منظور، لسـان العرب، المجلد الثاني، دار صـادر، بيروت، بلا سنة طبع.
٢. الخليل ابن احمد الفراهيدي، كتاب العين معجم لغوي،ط١، مكتبة لبنان، بيروت، ٢٠٠٤.
٣. مجـدي الـدين محمـد بن يعقوب الفيروز ابادي،معجم القـاموس المحيط، ط١، شـركـة الاعلمي للمطبوعات، بيروت، ٢٠١٢.
٤. محمد مرتضـى الزبيدي، تاج العروس في جواهر القاموس، المجلد الثاني، دار الفكر للطباعة و النشـر، بيروت.

ثانياً:الكتب

١. د.احمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصـري القسـم العام، دار النهضـة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٢. د.احمد فتحي سرور، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٣.
٣. د.احمد لطفي، اصول القسم العام في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٤. د.اشـرف توفيق شمس الدين، شـرح قانون العقوبات القسـم العام، دار النهضـة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
٥. ايهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية في شرح قانون العقوبات، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
٦. حسنين إبراهيم عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٧. د.رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢.
٨. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٥.
٩. د.سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.
١٠. د.سمير عاليه، شرح قانون العقوبات /القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ١٩٩٨.
١١. شوقي رامز شعبان –النظرية العامة للجريمة– الدار الجامعية –بلا مكان– ٢٠٠٠.
١٢. د.عبد الله سـليمان، شـرح قانون العقوبات الجزائري– القسـم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
١٣. عبود السراج، قانون العقوبات/ القسم العام، دار الكتب والمطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٩٠.

١٤.د.علي حسين الخلف و د.سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٢.
١٥.د.عوض محمد، قانون العقوبات/القسم العام،دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٩.
١٦.د.فخري عبد الرزاق الحديثي،شرح قانون العقوبات/القسم العام،العاتك لصناعة الكتاب، القاهره، ٢٠١٠.
١٧.كامل السعيد، شرح قانون العقوبات/ الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الاردن، دار الثقافة، الطبعة الاولى، ٢٠٠٨.
١٨.د.ماهر عبد شويش، الاحكام العامة في قانون العقوبات، دار الحكمة للطباعة والنشر الموصل، ١٩٩٠.
١٩.د.محمد ابو العلا، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٢٠.د.محمد صبحي نجم، قانون العقوبات/ القسم العام، عمان، ٢٠٠٦.
٢١.د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات /القسم الخاص،دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.
٢٢.د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات/ القسم العام، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة.
٢٣.د.محمود نجيب حسني،المساهمة الجنائية في التشريعات العربيه، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
٢٤.د.نائل عبدالرحمن صالح، الوجيز في الجرائم الواقعة على الاموال، الاردن، الطبعة الثانية، ١٩٩٦.

ثالثاً:المجلات

-د.حسن حماده، اتلاف المعلومات،مجلة القانون والبحوث، العدد الثالث، جامعة ذي قار، كلية القانون، ٢٠٠٩.

رابعاً:القوانين

١. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٢. قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١المعدل.

النظام القانوني لشطب الشركات المدرجة في سوق الاوراق المالية

Legal System of excluding companies enlisted in Stock market

أ.م.د سماح حسين علي الركابي [1]

Assist. Prof. Samah Hussain Ali AL-Rikabi

الملخص

مثلما نظمت التشـريعات العراقية و العربية موضـوع ادراج الشركات في سـوق الاوراق المالية، وبينت متطلبات الادراج من شـروط واجراءات لغرض السـماح لتداول اوراقها عبر سـوق الاوراق المالية، نجد انها في الوقت ذاته نظمت موضـوع شـطب الشركات التي سبق ان ادرجت، وبينت ايضـاً شـروط و اجراءات شـطبها من السـوق الذي قد يكون بقرار من جهة مختصـة وهو الشـطب الاجباري و قد يكون بقرار من الشركة نفسها وهو الشطب الاختياري، الامر الذي يترتب عليه اثاراً قانونية على قرار الشطب ابرزها عدم التمكن من تداول الاوراق المالية المصـدرة للشركة المشـطوبة الامر الذي يؤثر سـلباً على حقوق المسـاهمين من جهة وعلى الشركة المشطوبة نفسها من جهة اخرى، الامر الذي يسمح بالاعتراض على هذا القرار.

Abstract

As the Iraqi and Arab legislation regulated the subject of listing companies in the stock market, and showed the requirements of listing conditions and procedures for the purpose of allowing the circulation of their papers through the stock market, we find that at the same time organized the subject of delisting companies that have already been listed, and also showed the conditions and procedures for delisting from The market, which may be a decision of a competent authority, which is a mandatory write-off

١ – كلية القانون/ جامعة بابل.

and may be a decision of the company itself, which is an optional write-off, which has legal effects on the cancellation decision, most notably the inability to trade the issued securities of the written-off company, which negatively affects shareholders' rights. On the one hand and on the company written off on the other, which allows objection to this decision.

المقدمة

اولاً:- موضوع البحث.

تتعدد اوجه استثمار الاموال و تختلف باختلاف متطلبات كل استثمار، ومن اوجه الاستثمار التي لقيت صداً واسعاً، الاستثمار في سوق الاوراق المالية، والذي لقي توجهاً من الشركات التي تروم البحث عن مكاناً امناً لاستثمار اوراقها المالية التي سبق ان قامت بإصدارها، بخاصةٍ مع وجود تشريعات أُوجدت من اجل تنظيم العمل في اجواء تتسم بالنزاهة و شفافية التعامل والمساواة في المعاملة بين المستثمرين التي تعد من المبادئ الضامنة لكفاءة السوق وبالتالي زيادة ادراج الشركات، اذ من المعروف وجود علاقة طردية بين كفاءة السوق وعدد الشركات المدرجة فيه.

وعليه ومن اجل تنظيم عمل السوق فقد تم وضع التشريعات التي تبين متطلبات ادراج الشركات في سوق الاوراق المالية و الذي يترتب عليه ادراج اوراقها المالية في ذلك السوق وبالتالي الاستفادة من المزايا التي يحققها الادراج للشركة بخاصة وانه يعد وسيلة دعائية للشركة و وسيلة لتوسيع نطاق عملها وتعريف المستثمرين بالواقع المالي لها بخاصةٍ مع التزامها بالإفصاح عن بياناتها المالية بصورة فصلية و سنوية فضلا عن التزامها بالإفصاح عن اية معلومة جوهرية تخص الشركة.

الا ان الملاحظ على وفق التشريعات ان الشركة سوف تفقد هذه المزايا بمجرد شطبها من سوق الاوراق المالية، في حالات بينتها تلك التشريعات البعض منها يتعلق بخطأ من الشركة في حين يتعلق البعض الاخر بعدم رغبتها في الاستمرار، وبالتالي سوف تنقطع صلتها بسوق الاوراق المالية.

وعليه فمثلما تتطلب عملية ادراج الشركات في سوق الاوراق المالية متطلبات معينة، فإن شطب الشركة من سوق الاوراق المالية هو الاخر يتطلب متطلبات لابد من توضيحها في هذا البحث للمحافظة على حقوق مساهمي الشركة المشطوبة.

ثانياً:- اسباب اختيار الموضوع.

على الرغم من اهمية وخطورة شطب الشركة من سوق الاوراق المالية لما يترتب عليه من اثارٍ على الشركة و المساهمين من جهة وعلى السوق من جهة اخرى، الا ان هناك غموضاً يكتنف هذا الموضوع، وعليه سنحاول كشف هذا الغموض من خلال الاجابة عن التساؤلات الاتية:-

١. ما المقصود بشطب الشركة من سوق الاوراق المالية؟
٢. تمييز شطب الشركة عن ايقاف تداول اسهم الشركة المدرجة في سوق الاوراق المالية.
٣. ما هي الاثار التي يرتبها قرار شطب الشركة المدرجة في سوق الاوراق المالية؟
٤. ما هي حالات شطب الشركات على وفق التشريع العراقي؟

٥. ما هي مسؤولية مجلس ادارة الشركة المساهمة المدرجة في سوق الاوراق المالية عن قرار شطب الشركة؟

ثالثاً:- اهمية الموضوع.

تأتي اهمية موضوع شطب الشركات المدرجة في سوق الاوراق المالية من ندرة الكتابات حول هذا الموضوع من جهة، بخاصةٍ وان اغلب الكتابات تطرقت الى موضوع ادراج الشركات، ومن جهة اخرى لتسليط الضوء على خطورته و بالتالي مساءلة الجهة التي تسببت به.

رابعاً:- منهجية البحث و نطاقه.

سنتبع الاسلوب التحليلي للتشريعات العراقية التي تناولت مسألة شطب الشركات، و بالتالي سينحصر بتعليمات تداول الاوراق المالية المحدثة لسنة ٢٠١٥ الصادرة عن هيأة الاوراق المالية العراقية و تعليمات تداول و شطب الشركات في سوق الاوراق المالية و قانون الشركات العراقي المعدل رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧. فضلاً عن قواعد قيد و شطب الشركات في البورصة المصرية الصادرة بقرار مجلس الادارة رقم ١١ لسنة ٢٠١٤ المعدل.

خامساً:- خطة البحث.

سنحاول ان نتناول موضوع البحث في مبحثين الاول؛ معنى شطب الشركات من خلال تعريفه، وتميزه عن غيره، فضلا الى بيان انواعه وهما الشطب الاختياري و الشطب الاجباري، و سنتطرق في المبحث الثاني الى المساهم و شطب الشركة بالتعرض الى حق المساهم بالاعتراض على قرار الشطب و حقه في مساءلة مجلس ادارة الشركة عن شطبها من سوق الاوراق المالية، مختتمين بحثنا بخاتمة نستعرض خلالها اهم الاستنتاجات و المقترحات التي تمخضت عن البحث.

المبحث الاول: معنى شطب الشركات المدرجة في سوق الاوراق المالية

لغرض الاحاطة بمعنى شطب الشركات المدرجة في سوق الاوراق المالية، لابد من بيان تعريف الشطب و تمييزه عن غيره، ومن ثم التعرض الى انواعه، وهو ما سنحاول ان نبينه في المطلبين الآتيين:-

المطلب الاول: تعريف شطب الشركات المدرجة في سوق الاوراق المالية

بالرجوع الى القانون المؤقت لأسواق الاوراق المالية رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٤ و التعليمات الصادرة عنه، يتبين لنا انها تخلو من تعريف شطب الشركات المدرجة، الا انه و بعد الاطلاع على تعليمات رقم (3) ايقاف تداول وشطب الشركات في سوق الاوراق المالية، و التعليمات المحدثة لسنة ٢٠١٥، يمكن ان نصوغ تعريفاً للشطب على انه (الغاء ادراج الشركة من سوق الاوراق المالية.)،و الذي يترتب عليه الغاء قيد الورقة المالية للشركة المدرجة في سوق الاوراق المالية لذلك عُرّف على انه (الغاء قيد الاوراق المالية للشركة من جداول السوق بسبب مخالفة الشركة لأحكام القانون و الانظمة و التعليمات بناء على قرار

صادر عن السلطة المختصة.)[٢]، و على وفق هذا التعريف ان الغاء ادراج أي قيد الورقة المالية يعد اثرا من اثار شطب الشركة من قائمة الشركات المدرجة في سوق الاوراق المالية.

وعلى العموم فإن شطب الشركة يختلف عن كل من ادراج الشركة و وقف الشركة، فإدراج الشركة يعني الترخيص لها للتعامل في سوق الاوراق المالية، حيث عُرفت الشركات المدرجة على انها (وتعني الشركات التي تم ادراجها للتعامل في سوق السندات المجاز.)[٣]، وعليه فالأدراج هو قيد أي تسجيل الشركة في سوق الاوراق المالية [٤]، ولا يتم ذلك الا بعد توافر اهم المتطلبات الخاصة بإدراج الشركات في السوق التي قررتها التعليمات الصادرة عن هيأة الاوراق المالية العراقية [٥].

اما ايقاف الشركة فلا يعني شطبها من السوق بل عدم السماح المؤقت لتداول اوراقها المالية المدرجة، بقرار من هيأة الاوراق المالية او بطلب من الشركة نفسها، على ان يتم اعادة تداولها بعد زوال سبب التوقف.

وعليه فإن صدور قرار بشطب الشركة من سوق الاوراق المالية يترتب عليه اثران، الاول، يتمثل بإلغاء الترخيص الممنوح للشركة من قبل هيأة الاوراق المالية و الذي مُنح بناءاً على طلبها، اما الثاني، الغاء ادراج اوراقها المالية، وبالتالي عدم قدرة المساهمين من تداول اوراقهم المالية من خلال السوق، والتي تعد من اهم مزايا الادراج بالنسبة للمساهمين اذ سيتمكنون من تداول اوراقهم المالية من خلال عرضها في سوق الاوراق المالية.

المطلب الثاني: انواع شطب الشركات من سوق الاوراق المالية

حددت التعليمات انواع شطب الشركات من سوق الاوراق المالية، فهي اما ان تكون اجبارية او اختيارية و عليه سنحاول ان نتطرق لهذين النوعين وكالاتي:-

الفرع الاول:- الشطب الاجباري.

يُقصد بالشطب الاجباري، الغاء ادراج الشركة من سوق الاوراق المالية، أي الغاء الترخيص لها بتداول اوراقها في السوق، وذلك بقرار صادر عن هيأة الاوراق المالية، و الشطب الاجباري قد يكون عقوبة كما بينت ذلك الفقرة/ سابعاً من المادة /٣٨ من قانون سوق بغداد للأوراق المالية رقم ٢٤ لسنة ١٩٩١ الملغي و التي نصت على ان من حق مجلس الانضباط اصدار العقوبات الاتية:- (شطب تسجيل الشركة...)، وقد حددت تعليمات شطب الشركات المدرجة حالات معينة تتمثل بالاتي:-

---

٢- مصطفى منقذ يوسف، رقابة هيئة الاوراق المالية على الشركات المساهمة -دراسة قانونية مقارنة-، بيروت، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٨، ص ١٥١.

٣- الفقرة/١٧ - القسم /١ من القانون المؤقت لأسواق الاوراق المالية رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٤.

٤- وردت عدة تعريفات لقيد أي ادراج الشركة في سوق الاوراق المالية، فهناك من عرفه على انه (ادراج الاوراق المالية في الجداول الخاصة بسوق الاوراق المالية اذ يترتب عليه التزام الجهة المصدرة للأوراق المالية بالقيود و القواعد الخاصة بالأدراج السابقة و اللاحقة التي يطلبها القانون و اللائحة التنفيذية له.) صالح راشد الحمداني، التحكيم الاجباري كوسيلة لفض المنازعات في سوق الاوراق المالية -دراسة مقارنة- حول مدى دستوريته-، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩،ص ١٨٨. في حين عرفه اخر على انه (العملية القانونية التي من خلالها يتم تسجيل الاوراق المالية داخل السوق.) د.عمر ناطق يحيى الحمراني، الالية القانونية لعمل سوق الاوراق المالية عبر شركات الوساطة، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٢٨٩-٢٩٠.

٥- تعليمات رقم ٦ المحدثة لسنة ٢٠١٠ حول شروط و متطلبات ادراج الشركات في سوق الاوراق المالية و التي حدثت سنة ٢٠١٥.

(للهيئة شطب الشركة من الادراج في السوق في الحالات الاتية:-أ- اتخاذ قراراً بتصفية الشركة. ب- اعلان افلاس الشركة او عند اتخاذ قرار بحل الشركة. ج- تغيير نشاط الشركة بشكل يؤثر على سعر سهمها في السوق. د- دمج الشركة مع شركة او شركات اخرى بحيث ترتب على ذلك انتهاء الشخصية المعنوية للشركة. هـ- توقفت الشركة عن ممارسة نشاطها لمدة سنة كاملة. و- استمرار توقف الشركة عن التداول لمدة ستة اشهر دون ان تتخذ الشركة اجراءات مناسبة لاستئناف التداول. ز- اذا رأت الهيئة ان هناك مبرراً لشطب إدراج الشركة من السوق.)، ويمكن ابداء الملاحظات الاتية على نص هذه المادة:-

- اغلب حالات الشطب الاجباري التي نصت عليها المادة، سببها انتهاء الشخصية المعنوية للشركة، فالتصفية و الافلاس و الحل و الدمج المؤدي الى انقضاء احدى الشركات المندمجة جميعها تؤدي الى انقضاء الشركة وشطبها ليس فقط من سجلات السوق بل من سجلات مسجل الشركات على وفق نص المادة/١٤٧ من قانون الشركات.

- توقف الشركة عن ممارسة نشاطها لمدة سنة كاملة على وفق هذه المادة من اسباب الشطب، الا انه لم تشر الى اسباب التوقف التي قد تكون بعذر، و بالتالي قد يكون قرار الشطب غير منصفاً.

- ذكرت المادة حالة استمرار توقف الشركة عن التداول مدة ستة اشهر، وهي حالة تختلف عن ما تسبقها، اذ ان توقفها يعود الى قرار صادر من هيأة الاوراق المالية بناءاً على قرار صادر من السوق او بناءاً على طلب الشركة نفسها[٦]، الا ان تساؤلاً يمكن ان يُطرح في هذا الخصوص؟ هل من اجراءات معينة تتخذها الهيأة او السوق قبل شطب الشركة المتوقفة، كإبلاغها بوقت معين قبل اتخاذ هذا القرار؟ الرجوع الى التعليمات نجد انه لا يوجد مثل هذا الاجراء وهو امر محل نظر اذ لابد من ابلاغها ليتسنى لها اتخاذ اللازم.

- إنَّ حالات الالغاء الاجباري على وفق هذه المادة وردت على سبيل المثال، بخاصة وان للهيأة الحق في شطب الشركات متى ما وجت مبرراً لذلك، وهل امر غير صحيح بتصورنا اذ ان تحديد حالات الشطب على سبيل الحصر هو الافضل حتى تكون الشركة على اطلاع بحالات الشطب و تلافيها من جهة.

و اخيراً لم تشر المادة الى امكانية الطعن بقرار شطب الشركة، اذ اقتصرت فقط على تعداد حالات الشطب الاجباري، وعليه ندعو الى اضافة مادة تسمح للشركة الطعن بقرار شطبها وتحدد الجهة التي يمكن الطعن لديها.

الفرع الثاني: الشطب الاختياري للشركات المدرجة في سوق الاوراق المالية

على العكس من الشطب الاجباري، يمكن ان يكون الشطب اختيارياً ، بناءاً على قرار تتخذه الهيأة العامة للشركة، تعلن فيه رغبتها في انسحابها من سوق الاوراق المالية. وقد نظمت المادة/٨ من تعليمات رقم (٣) المتعلقة بشطب الشركات مسألة الشطب الاختياري، و المتمعن لهذه المادة يجد انها اقتصرت على حالتين في الفقرتين أ وب، في حين نجد ان بقية الفقرات قد تضمنت متطلبات الشطب الاختياري،

٦- المادة/١ و المادة /٢ من تعليمات رقم ٣ إيقاف تداول وشطب الشركات من سوق الاوراق المالية.

وفيما يتعلق بحالتي الشـــطب، نجد ان التعليمات نصـــت على انه (يجوز للشـــركة تقديم طلب الى الهيئة لشطبها من السوق وفقاً للشروط الاتية: أ- اذا لم يتجاوز حجم التداول على اسهم الشركة سنوياً على "٥,٠٠٠" "خمسة بالألف" من عدد الاسهم المصدرة و لمدة عامين متتاليين. ب- ان يكون الطلب بقرار مسبب من الهيئة العامة و بموافقة"٥١٪ في الاقل من الحضور. ج- ان تقدم الشركة الى الهيئة و السوق بياناتها المالية لآخر سنة مالية مدققة من مراقب الحسابات و مصادق عليها من الهيئة العامة مع بيانات مالية لآخر فصل. د- ان تعلن الشركة قرار الهيئة العامة بالشطب في جريدتين يوميتين وفي النشرة و الموقع الالكتروني للسوق و الهيئة. هـ- ان تقوم الشركة بتسديد التزاماتها المالية تجاه الهيئة و السوق. و- لحملة (٥٪ فاكثر من اسـهم الشركة الاعتراض على قرار الشـطب مدة "١٥" يوماً من تاريخ القرار لدى هيئة الاوراق المالية.)، ويبدو ان هذه المادة قد قررت حالتين للشـــطب الاختياري، الاولى اذا كانت نســـبة التداول منخفضة عن نسبة حددتها المادة و لمدة عامين متتالين، ويبدو ان طلب التخفيض لا يُشترط فيه اجتماع الهيأة العامة للشركة واصـدار قرار بموافقة معينة من اعضـائها كما في الحالة الثانية، التي سمحت بالشطب الاختياري بشرط ان يكون قرار صادر من الهيأة العامة للشركة بنسبة ٥١٪ من الحضور، وان يكون القرار مسـبباً، والسـؤال هو هل ان قرار الهيأة العامة يتطلب اجتماع عادي ام غير عادي؟ للإجابة عن هذا التسـاؤل قانون الشـركات العراقي رقم ٢١ لسـنة ١٩٩٧ المعدل قد حدد على سـبيل الحصـر القرارات التي يشـترط فيها الاجتماع غير العادي في المادة (٩٣)، ومن ناحية اخرى نجد الفقرة ب /م-٨ لم تنص على ان يكون الاجماع غير عادي كما هو الحال بالنسـبة الى قواعد قيد و شـطب الاوراق المالية بالبورصـــة المصـــرية [٧]، ومن ناحية اخرى ان القرارات غير العادية في قانون الشـركات تعول على عدد الاسـهم(في حالة الشركة المساهمة ينعقد اجتماع الجمعية العمومية بحضور الاعضاء الذين يملكون اكثرية الاســـهم المكتتب بها..)[٨]، في حين ان قرار الشـــطب قد عول على عدد الحضـــور بغض النظر عن ما يملكونه من اسهم، و بتصورنا ان قرار الشطب من القرارات المهمة التي تحتاج الى قرار غير عادي بخاصةٍ وانها تؤثر على حقوق المساهمين، وعليه ندعو الى ان يكون قرار شطب الشركات المدرجة في سوق الاوراق المالية من القرارات غير العادية.

المبحث الثاني: المساهم و شطب الشركات المدرجة

قرار شطب الشركة سواء الشطب الاختياري او الاجباري قد يرتب ضرراً لمساهمي هذه الشركة بخاصةٍ ان تم بغير موافقتهم، وعليه فأنه اصبح من اللازم الحفاظ على حقوقهم، و التي تتمثل بحق الاعتراض على قرار الشطب، فضلاً عن حقه في مساءلة مجلس ادارة الشركة، ولهذا سنحاول ان نستعرض هذين الحقين في المطلبين الآتيين:-

٧- المادة/٥٥ من قواعد قيد و شطب الاوراق المالية بالبورصة المصرية نصت على انه (١- صدور قرار الجمعية العامة غير العادية للشركة بأغلبية ٧٥٪ بالموافقة على قرار شطب الاوراق المالية من جداول البورصة.).

٨- الفقرة/ اولاً- المادة/٩٢ من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل.

المطلب الاول: حق المساهم بالاعتراض على قرار الشطب

يتطلب البحث في حق المساهم بالاعتراض على قرار شطب الشركة، التعرض اولاً الى الاساس التشريعي لهذا الحق في الفرع الاول، في حين سنتعرض في الفرع الثاني الى اثر الاعتراض على قرار الشطب وكالاتي:-

الفرع الاول: الاساس التشريعي لحق الاعتراض

بدايةً لابد من الاشارة الى المساهم (كل من اكتسب العضوية في الشركة المساهمة، بتملكه اسهماً فيها سواء كان اكتسابه لهذه الاسهم عند تأسيس او عند زيادة رأس مالها او كانت انتقلت من مساهم اخر بأية طريقة من طرق كاكتساب الملكية كالبيع او الهبة او الوصية او الميراث.)[٩]، أما فيما يتعلق بتعليمات شطب الشركات المدرجة في سوق الاوراق المالية لم تُشر الى حق اعتراض المساهم في حالة الشطب الاجباري، اذ كل ما اشارت الية هو حالات الشطب الاجباري، وهو موقف مشابه لموقف قواعد قيد و شطب الاوراق المالية بالبورصة المصرية، التي لم تشر هي الاخرى الى حق الاعتراض على قرار الشطب الاجباري، بل سمحت لمالكي ٥٪ من اوراقها المالية تقديم طلب اعادة نظر في قرار الشطب حيث نصت على انه (لمالكي٥ % من أوراقها المالية تقديم طلب إعادة نظر في قرار اللجنة الصادر بشطب القيد أمام مجلس إدارة البورصة وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان قرار الشطب على شاشات البورصة بالقرار وعلى المجلس البت في الطلب في أول جلسة انعقاد له تالية لتاريخ تقديمه مستوفياً.) [١٠]، وهو ما لم تنص عليه تعليمات شطب الشركات العراقية، والذي ندعو الاخذ به بخاصةٍ وان قرار اعادة النظر بقرار الشطب لن يتم الا بعد ان تتأكد هيأة الاوراق المالية من زوال سبب الشطب.

اما فيما يتعلق بالشطب الاختياري، فقد منحت التعليمات الصادرة عن هيأة الاوراق المالية لحملة ٥٪ من الاسهم الاعتراض على قرار الشطب لدى هيأة الاوراق المالية، حيث نصت على انه (لحملة ٥٪ فأكثر من اسهم الشركة الاعتراض على قرار الشطب خلال ١٥ يوماً من تاريخ القرار لدى هيئة الاوراق المالية.) [١١]،الا انها لم توضح فيما لو تم رفض الاعتراض من الهيأة، و ما هي المدة التي يجب خلالها حسم موضوع الاعتراض من قبل الهيأة.

اما فيما يتعلق بقواعد القيد و الشطب في البورصة المصرية فقد نصت على انه (يجوز شطب الأوراق المالية المقيدة بناء على طلب الجهة أو الشركة المصدرة بقرار من لجنة القيد بعد التأكد من توافر الشروط الآتية٢:-...-عدم اعتراض أي مساهم على قرار الجمعية خلال شهر من تاريخ القرار) [١٢]، وعليه يكون الاعتراض خلال شهر كامل من قرار الجمعية العامة للشركة التي تقدمت بطلب الشطب الاختياري امام لجنة القيد، مع ملاحظة ان حق الاعتراض ممكن ان يتم على وفق التشريع المصري بغض النظر عن عدد المساهمين المعترضين و عدد الاسهم التي يملكونها.

٩- فاروق ايراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٨ص ١١،١٢

١٠- المادة/ ٥٤ من قواعد قيد و شطب الاوراق المالية بالبورصة المصرية.

١١- الفقرة/و- المادة/٨ من تعليمات رقم ٣ ايقاف تداول و شطب الشركات في سوق الاوراق المالية المحدثة سنة ٢٠١٥.

١٢- المادة/٥٥ من قواعد قيد و شطب الاوراق المالية بالبورصة المصرية.

الفرع الثاني: الاثر المترتب على اعتراض المساهم

اذا كان الاعتراض على قرار شـــطب الشـــركة الاختياري، فالســـؤال هو ما الاثر الذي يترتب على اعتراض المســـاهم؟ وهل من الممكن ان يُرفض طلب الشـركة على الاعتراض من قبل الجهة التي تم تقديم الطلب لها؟ نص الفقرة/و-المادة /٨ من تعليمات رقم ٣ المتعلقة بإيقاف وادراج و شـــطب الشـــركات المدرجة المحدثة ســـنة ٢٠١٥لا يســـعفنا بالإجابة، فهو حدد مدة الاعتراض و الجهة التي يتم الاعتراض عليها، الامر الذي يترتب عليه ان يكون قرار هيأة الاوراق المالية بقبول او رفض الاعتراض بدون ضـــابط محدد، وهو امر غير صحيح بخاصةٍ وان قرار الشطب جاء دون موافقة المساهمين المعترضين، ولذلك لابد من اخذ مصلحتهم بنظر الاعتبار.

في حين نجد ان قواعد القيد و الشطب من البورصة المصرية قررت اثر اعتراض احد المساهمين او اكثر، حيث نصت على انه (يجوز شطب الأوراق المالية المقيدة بناء على طلب الجهة أو الشركة المصدرة بقرار من لجنة القيد بعد التأكد من توافر الشـروط الآتية: ١- صـدور قرار الجمعية العامة غير العادية للشـركة بأغلبية ٧٥ % بالموافقة على شـــطب الأوراق المالية من جداول.٢- البورصـــة وفى حالة اعتراض أحد المساهمين أو بعضهم على قرار الشطب يكون من حقهم بيع أسهمهم إلى الشركة بأعلى سعر تم به تداول أسهم الشركة خلال الشهر السابق على تاريخ صدور قرار مجلس الإدارة بدعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر في الشطب أو متوسط أسعار إقفالات أسهم الشركة خلال الثلاثة أشهر السابقة على تاريخ القرار المشـار إليه أيهما أعلى في حالة وجود تعامل على السـهم خلال تلك الفترة، وفى حالة عدم وجود تعامل تلتزم الشركة راغبة الشطب بشراء أسهم المعترضين وفقا للقيمة العادلة التي يحددها مستشار مالي مستقل من المقيدين بسجل الهيئة العامة بعد اعتمادها من مراقب حسابات الشركة..) [١٣]، والنص يبدو واضحاً بأن اعتراض المساهم يترتب عليه التزام الشركة على شراء اسهمه و بالثمن الذي بينته المادة، وبدون تحقق هذا الشـرط لن يتم شـطب الشركة، وهو ما ندعو الى الاخذ به عند اعتراض احد مسـاهمي الشركة على قرار شطبها، بخاصةٍ و ان قرار شراء اسهم الشركة و اكتساب عضويتها قد يكون بسبب كون الشركة من الشركات المدرجة في سوق الاوراق المالية.

المطلب الثاني: حق المساهم في رفع دعوى على مجلس الادارة

قد يكون قرار الشطب الصادر بحق الشركة المدرجة في سوق الاوراق المالية، ناتجاً عن تقصير او خطأ صـــادر من مجلس ادارة الشـــركة، كما لو لم يتخذ مجلس الادارة متطلبات الغاء قرار هيأة الاوراق المالية بإيقاف تداول اسـهم الشركة واسـتمرت حالة الايقاف لمدة (٦) أشـهر الامر الذي ترتب عليه الشـطب الاجباري، و عليه فيمكن للمساهم في الشركة رفع دعوى على مجلس ادارة الشركة، وتسمى هذه الدعوى بالدعوى الفردية، ذلك لان المساهم يقوم برفعها بصفته الشخصية على مجلس الادارة بوصفه مساهم في الشركة عن الضرر الذي اصابه، واساس هذه الدعوى المسؤولية التقصيرية [١٤]، وعليه فان التعويض الذي تحكم به المحكمة يكون من حق المســـاهم الذي رفع الدعوى، وبذلك تختلف الدعوى الفردية التي يرفعها

١٣- المادة/ ٥٥ من قواعد قيد و شطب الشركات في البورصة المصرية.
١٤- عبد العزيز العكيلي، الشركات التجارية، دون ذكر مكان او سنة الطبع، ص ٣٠٣.

المساهم بصفته الشخصية عن دعوى الشركة التي يرفعها المساهم بوصفه ممثلاً عن بقية المساهمين، حيث يستفاد كل المساهمين في الشركة من الحكم بالتعويض في مثل هذه الدعوى على العكس من الدعوى الفردية.وهناك من التشريعات حظرت تعليق حق المساهم من رفع دعوى على مجلس ادارة الشركة على موافقة الهيأة العامة في الشركة [١٥]، في حين لا يوجد مثل هذا النص في قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٤ المعدل.

و بالرجوع الى قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل، فقد اشار الى مسؤولية مجلس الادارة تجاه الهيأة العامة، ولم يشر الى مسؤوليته تجاه المساهمين، وعليه فانه يتم الرجوع الى القواعد العامة في رفع دعوى ضد مجلس الادارة او اي عضو من اعضائه.

الخاتمة:

اولا:- الاستنتاجات.

١. الشطب يعني الغاء تسجيل الشركة في سوق الاوراق المالية، وبالتالي عدم السماح بتداول اوراقها المالية في السوق.
٢. يرتب الشطب اثاراً سلبية على السوق و الشركة، فبالنسبة الى السوق يؤدي شطب الشركة الى تقليل عدد الشركات في السوق الامر الذي ينعكس على عدد المستثمرين فيه، اما بالنسبة الى الشركة فأن شطبها يفقدها مزايا الادراج.
٣. الشطب على نوعين اما اجباري او اختياري.
٤. حالات الشطب الاجباري وردت على سبيل المثال، ولم تبين التعليمات الاجراءات السابقة على الشطب كإبلاغ الشركة قبل موعد معين من شطبها لتتخذ الاجراءات المناسبة كما في قواعد قيد و شطب الشركات المصري.
٥. في الشطب الاجباري لم تبين التعليمات امكانية الاعتراض على الشطب الاجباري ومن هي الجهة التي يمكن الاعتراض لديها.
٦. بينت التعليمات حالات الشطب الاختياري، من خلال تقديم طلب من الشركة الراغبة في شطبها من سوق الاوراق المالية.
٧. قرار الشطب الاختياري يتخذ من الهيأة العامة للشركة بإجماع عادي.
٨. سمحت التعليمات للمساهم في الشركة الاعتراض لدى الهيأة العامة خلال ١٥ يوم من اتخاذ قرار الشطب على هذا القرار، دون ان تحدد مدة حسم الاعتراض، وما الاثر المترتب عليه، في حين سمحت قواعد قيد و شطب الشركات المصرية لاي مساهم الاعتراض خلال شهر، والزمت الشركة بشراء اسهم المعترض بسعر يحول دون خسارته.

١٥- م/ ١٥٧ من قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ المعدل.

٩. من حق المساهم في الشركة رفع دعوى ضد مجلس الادارة على وفق القواعد العامة لتعويضه عن الضرر الذي اصابه بسبب قرار الشطب، في حالة اذا اثبت ان هناك خطأ في ادارة الشركة ادت الى الشطب.

ثانياً:- المقترحات.

١. ندعو الى اعادة النظر في مسألة شطب الشركة بسبب توقفها لمدة سنة، اذ لم تميز الفقرة بين حالة وجود عذر مشروع ام لا، وبالتالي ندعو الى عدم اتخاذ قرار شطبها بوجود العذر المشروع.
٢. في حالة الشطب الاجباري وبخصوص شطب الشركة بسبب عدم اتخاذ اجراءات مناسبة لإلغاء سبب التوقف، ندعو الى ابلاغ الشركة قبل شهر من اتخاذ قرار الشطب لتنبيهها في اتخاذ الاجراءات التي تحول دون شطبها.
٣. ندعو ان يتم ايراد حالات الشطب الاجباري على سبيل الحصر و ليس على سبيل المثال.
٤. لخطورة الشطب ندعو الى ان يتم اتخاذ قرار الشطب الاختياري في اجتماع غير عادي.
٥. من اجل الحفاظ على حقوق المساهم ندعو الى ان يتم الزام الشركة في حالة الشطب الاختياري بشراء اسهم المساهم المعترض.
٦. ندعو ان يتم تعديل التعليمات حتى يكون الحق في الاعتراض لاي مساهم دون ان تقصر حق الاعتراض على ٥٪ من حملة الاسهم.
٧. ندعو الى ايراد مادة تلزم هيأة الاوراق المالية بحسم اعتراض المساهم على قرار الشطب خلال اسبوعين من تقديم الطلب.
٨. ندعو الى عد قرار الشطب الاختياري و الذي يتخذ من الشركة لاغياً في حالة عدم استكمال اجراءاته من خلال تقديم طلب الشطب للهيأة، وتعويض من تضرر بسبب هذا القرار.

المصادر:-

اولا / الكتب.

١- صالح راشد الحمداني، التحكيم الاجباري كوسيلة لفض المنازعات في سوق الاوراق المالية -دراسة مقارنة -حول مدى دستوريته-، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.
٢- عبد العزيز العكيلي، الشركات التجارية، دون ذكر مكان او سنة الطبع.
٣- د. عمر ناطق يحيى الحمراني، الالية القانونية لعمل سوق الاوراق المالية عبر شركات الوساطة، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهر.
٤- فاروق ايراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى،٢٠٠٨.
٥- مصطفى منقذ يوسف، رقابة هيئة الاوراق المالية على الشركات المساهمة -دراسة قانونية مقارنة-، بيروت، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٨.

ثانياً/ التشريعات.

١- القانون المؤقت لأسواق الاوراق المالية رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٤.
٢- قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل.
٣- قانون سوق بغداد للأوراق المالية رقم ٢٤ لسنة ١٩٩١ الملغي.
٤- قانون الشركات الاردني المعدل رقم٢٢ لسنة ١٩٩٧.
٥- تعليمات هيأة الاوراق المالية العراقية رقم ٣ ايقاف تداول و شطب الشركات في سوق الاوراق المالية المحدثة سنة ٢٠١٥.
٦- تعليمات رقم ٦ المحدثة لسنة ٢٠١٠ حول شروط و متطلبات ادراج الشركات في سوق الاوراق المالية و التي حدثت سنة ٢٠١٥.
٧- قواعد قيد و شطب الاوراق المالية بالبورصة المصرية وفقا لقرار مجلس ادارة الهيأة رقم ١١ لسنة ٢٠١٤ المعدلة -النسخة المحدثة لسنة ٢٠١٨-.

حماية المصنفات الرقمية في ظل اتفاقية تريبس

Digital Workbooks' protection in TRIPs' agreement

م.د محمد سلمان محمود [١] Lect. Muhammad Salman Mahmoud
فاطمة حسن عبد [٢] Fatima Hassan Abed

الملخص

تعد المصنفات الرقمية من المصطلحات المستحدثة في عالم الفكر والقانون وغير شائعة على مستوى الفقه، فتم التطرق في دراستنا الى مفهوم المصنفات الرقمية ومن ثم تحليل طبيعتها القانونية والتي انشطر الفقه خلالها الى رأين حيث بين الرأي الأول بأن المصنفات الرقمية جزء من براءات الاختراع الصناعية، والرأي الاخر من الفقهاء يبين أن المصنفات الرقمية هي حقوق المؤلف وكل ما لها من التطبيقات العملية في عالم الصناعة، وهذا الرأي هو الغالب والذي اخذت به المواثيق الدولية ومنها اتفاقية تريبس (TRIPS) ١٩٩٤، والتي حددت الجزاء الدولي عند الاعتداء عل المصنفات الرقمية.

وتتعرض المصنفات الرقمية الى عدة اعتداءات لحقوق المؤلف منها النسخ والتقليد والتزوير والسرقة (القرصنة الالكترونية)، لذا وضحنا موقف اتفاقية تريبس من هذه الاعتداءات والتي احالت الجزاء القانوني الى التشريعات الداخلية للدول الاعضاء في الاتفاقية، وكان موقف المشرع العراقي من وضع الجزاء المناسب عند الاعتداء على المصنفات الرقمية فما هو الجزاء المناسب من اجل توفير الحماية القانونية التي تعمل على تطوير الانتاج البشري بما يضمن الاستمرار للعطاء والتقدم للبشرية نحو الافضل؟ وجدنا ان التشريعات الوطنية العراقية لم توفر الجزاء الكافي والملائم مع حجم الاعتداء على المصنفات الرقمية مقارنة مع غيرها من التشريعات مثل التشريعات الوطنية المصرية والكويتية.

وخلصنا الى ضرورة النص على عقوبة الاعتداء على المصنفات الرقمية في صلب الاتفاقية الدولية لكي لا يكون هنالك تنازع في القوانين الوطنية، خاصة وأن الاعتداء على المصنفات الرقمية قد تجاوزت الحدود

١ – جامعة ميسان/ كلية القانون.
٢– جامعة ميسان/ كلية القانون.

الدولية، وذلك بسبب التطور التكنولوجي الذي جعل العالم عبارة عن قرية صغيرة. فهذا الابداع الفكري يحتاج الى المزيد من التحليل والدراسة من اجل توفير الحماية الدولية المناسبة من خلال تطوير شروط الحماية الدولية المنصوص عليها في القواعد القانونية الدولية والمتمثلة في الاصالة او الابتكار.

Abstract

Digital Collection is a novel terminology in the world of thought and law as well as the jurisprudential level. Accordingly, the present study aims at identifying the concept of the digital collection from a legal point of view which is of two opinions. The first view is that digital collections are part of the industrial patents, whereas other jurists believe that digital collections were author's rights with all its practical applications in the world of industry. The latter view is the widely accepted one and was adopted by the international covenant such as TRIPS 1994 which issued a penalty at the misuse of the digital collections.

المقدمة

ميز الله سبحانه وتعالى الإنسان عن غيره من الكائنات الحية بنعمة العقل الذي يعد المصدر الأساس للفكر الإنساني والإبداع الفني والعلمي. هذا ولكل إنسان ملكات ذهنية خاصة به تختلف عن غيره من أقرانه لذا كان لابد من توفير حماية قانونية لهذه الملكات الذهنية للحد من الاعتداء على جهوده الذي من الممكن أن تتعرض له.

وان الملكية الفكرية للإنسان تقسم إلى ملكية صناعية التي تخرج من موضوع بحثنا والملكية الأدبية والفنية وهذا وتعد المصنفات الرقمية المكتوبة للمؤلف أحد نتاج ثورة تقنية المعلومات التي فجرها الحاسوب الآلي إذ أن هذه الثورة التقنية غيرت من مدلول المصنفات وطبيعتها وتكوينها عن مدلول وطبيعة وتكوين المصنفات التقليدية واتجهت صوب المصنفات الرقمية.

أهمية البحث:

لموضوع حماية المصنفات الرقمية أهمية كبيرة في الوقت الحاضر لكثرة الاعتداء الواقع عليها إذ أن التطور التكنولوجي الذي جعل العالم عبارة عن قرية صغيرة جعل الاعتداء على المصنفات الرقمية سهل ويسير إذ ما يتم تأليفه ونشره أصبح متاحا للجميع، ولذلك كان لا بد إن يتنبه المجتمع الدولي الى ضرورة توفير الجزاء الدولي الملائم لحماية المصنفات الرقمية من الاعتداء التي تتعرض إليه أو التقليل من هذا العمل غير المشروع والمخالف للاتفاقيات والأعراف الدولية.

أسباب اختيار البحث:

إنَّ سبب اختيار هذا البحث لأنه لم يحض بالدراسة الكافية له على الرغم من أهميته هذا وأغلب الباحثين يتناولون في دراستهم الملكية الفكرية بصفة عامة ومن الناحية المدنية والمالية متجاهلين الجانب

الدولي أو الجنائي في حماية المصنفات الرقمية، لذلك ركزنا ضرورة التطرق لموضوع حماية المصنفات الرقمية في ظل اتفاقية تريبس ١٩٩٤ واثارة المشاكل المتعلقة به وإيجاد الحلول المناسبة لهذه الإشكاليات.

مشكلة البحث:

تنطلق مشكلة البحث من اثارة التساؤلات الآتية:-

١- ما هي الحماية التي وفرتها اتفاقية تريبس لحماية المصنفات الرقمية؟

٢- هل أن العراق طرف في أتفاقية تريبس للمصنفات الرقمية؟

٣- هل تبنى المشرع العراقي الحماية التي وفرتها إتفاقية تريبس لحماية المصنفات الرقمية؟

منهجية البحث:

من أجل معالجة إشـــكاليات هذا البحث ســـنتبع المنهج التحليلي وذلك عند تحليل اتفاقية تريبس ١٩٩٤ ونصوص قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩المتعلقة بهذا الموضوع وكذلك قانون حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل بأمر الائتلاف رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٤ و كذلك المنهج الوصفي عند وصف نصوص إتفاقية تريبس والقوانين العراقية المتعلقة بحماية المصنفات الرقمية.

نطاق البحث:

سنتطرق إلى حماية المصنفات الرقمية في ظل أتفاقية تريبس ١٩٩٤ لكونها الإتفاقية الدولية الأولى التي عالجت المصـــنفات الرقمية فلم نتطرق إلى الاتفاقيات الدولية الأخرى أو إلى التشـــريعات الداخلية ولم نجرِ مقارنة بين التشـــريعات الدولية والداخلية و أثمارتكنا هذا المجال لغيرنا من الباحثين في فروع القانون الأخرى.

خطة البحث:

لمعالجة هذا البحث اتبعنا الخطة الثنائية حيث يقسم هذا البحث إلى مبحثين متبعين التقسيم ذاته عند تقسيم مطالب هذين المبحثين وكالأتي:

المبحث الأول:- ماهية المصنفات الرقمية

المطلب الأول:- مفهوم المصنفات الرقمية

المطلب الثاني:- صور الاعتداء على المصنفات الرقمية

المبحث الثاني:- جزاء الاعتداء على المصنفات الرقمية

المطلب الأول:- الجزاء الذي تفرضه أتفاقية تريبس عند الاعتداء على المصنفات الرقمية

المطلب الثاني:- جزاء الاعتداء على المصنفات الرقمية في القوانين العراقية

المبحث الأول: ماهية المصنفات الرقمية

قبل التطرق إلى كيفية الحماية الدولية إلى المصـــنفات الرقمية لابد من إن نبين مفهوم مصـــطلح المصنفات الرقمية و أنواعها وطبيعتها القانونية وهذا ما سنتناوله تبعا في مطلبين.

المطلب الأول: مفهوم المصنفات الرقمية

وضـــح الباحثان في هذا المطلب مفهوم المصـــنفات الرقمية على المســـتويين الدولي والوطني وكذلك الطبيعة القانونية للمصنفات الرقمية ومن ثم شروط حماية المصنفات الرقمية في فروع ثلاثة.

الفرع الأول: تعريف المصنفات الرقمية

سنتناول في هذا الفرع التعريف اللغوي والاصطلاحي للمصنفات الرقمية وكالأتي:-

أولا:- التعريف اللغوي للمصنفات الرقمية

أصل كلمة مصنف الجذر الثلاثي (صنف) يصنف، صنف والصنف بفتح الصاد هو النوع والضرب من الشيء. والتصنيف: تميز الأشياء بعضها من بعض وصنف الشيء ميز بعضه من بعض. وتصنيف الشيء: جعله أصنافا[٣] والمصنف هو الشيء الذي تم تميزه عن غيره من الأشياء. ويقال صنف الكتاب أي رتبه والتصنيف ما صنف من الكتب، والمصنف أي المؤلف وجمعه مصنفات[٤].

أما الرقمية فهي أســـم مؤنث منســـوب إلى رقم وعندما نقول رقم الكتاب أعجمه وبينه وقول الله عز وجل كتاب مرقوم يعني كتاب مكتوب،[٥] وفي حديث للإمام علي -عليه السلام- عندما أتى فاطمة -عليها السلام- فوجد على بابها ســترا موشــى فقال: ما لنا والدنيا والرقم؟ والمعنى المراد هو النقش والوشــي، والأصــل فيه الكتابة [٦].

إما المكتوبة فأنها صفة للفعل كتب مصدره كتاب والجمع كتب فالكتاب اسم لما كتب ويقال كتبه أي خطه[٧].

ثانيا:- تعريف المصنفات الرقمية المكتوبة اصطلاحا

من الملاحظ على أغلب التشــريعات الدولية والداخلية التي توفر الحماية القانونية لحق المؤلف لم تضــع تعريفا محددا للمصنفات الرقمية المكتوبة التي هي أحد مفرزات التكنولوجية الحديثة التي ظهرت للوجود مع ظهور الحاســـوب الآلي[٨]، وكذلك اتفاقية تريبس ١٩٩٤ لم تتناول تعريف المصـــنفات الرقمية وإنمارتكت هذا الأمر إلى فقهاء القانون والذي بدورهم لم يتطرقوا إلى تعريف المصـــنفات الرقمية ألا القلة منهم وذلك لكون تعريف هذا المصطلح ليس بالأمر الهين وإنما يحتاج إلى جرأة[٩]، ولا سيما انه مصطلح حديث وغير شـــائع على مســـتوى الفقه. ألا أن البعض حاول إيجاد تعريف لها فعرف الدكتور إبراهيم حمد الدوى

٣- جمال الدين أبي الفضل محمد أبن مكرم أبن المنظور الأنصاري -لسان العرب - المجلد التاسع - منشورات محمد علي دار الكتب العلمية -بيروت لبنان -ص ٢٣٨.

٤- د.فؤاد افرام البستاني -منجد الطلاب - باب الصاد - دار المشرق العربي - ط١٩- بيروت لبنان - ١٩٨٦-ص ٨٠٢.

٣-ابن المنظور - معجم المعاني الجامع - منشور على الموقع -www.almaany.com وقت الزيارة ٣-٤- ٢٠١٨ س ٣٠\١١ م - بدون ترقيم

٤- ابن المنظور - معجم المعاني الجامع - المصدر نفسه - بدون ترقيم.

٧- جمال الدين أبي الفضل محمد أبن مكرم أبن منظور الأنصاري - لسان العرب - المجلد الأول - منشورات محمد علي دار الكتب العلمية - بيروت لبنان - ص ٨٢.

٨- أحمزيو رادية - سلامي حميدة - الحماية القانونية للمصنفات الرقمية - رسالة ماجستير في القانون الخاص جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية - كلية الحقوق والسياسة - ٢٠١٣- ٢٠١٤ -ص ٦.

٩- عمارة مسعودة - تأثير الرقمية على الملكية الفكرية - دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع - الإسكندرية -بدون طبعة -سنة الطبع ٢٠١٧- ص ٩٢.

المصنفات الرقمية (بأنها المصنفات الإبداعية والعقلية التي تنتمي إلى تقنية المعلومات والتي يتم التعامل معها بشـــكل رقمي والتي تظهر في برامج الكمبيوتر وقواعد البيانات والدوائر المتكاملة)[١٠]، وقد انتقد هذا التعريف من قبل الفقيه محمد مرهج الهيتي،[١١] حيث يرى أن هذا التعريف على الرغم ما فيه من ايجابيات ألا انه يوسع من مصطلح المصنفات الرقمية حيث أن هذا التعريف يجعلها تشمل كل ما يتم تثبيته على الوسـائل الألكترونية، وبدوره يعرف المصـنفات الرقمية بأنها المصـنفات المبتكرة التي تنتمي إلى بيئة تقنية المعلومات سواء التي تتولى تشغيله أو التي يقوم على أساسها انجاز المهام الموكلة له والتي تعبر عن مراحل منطقية تخصص لمعالجة مشكلة أو فكرة سواء كانت مثبتة على الوسائط الالكترونية أم لا متى ما كانت مكتوبة بإحدى اللغات المتعارف عليها في تقنية المعلومات. ونرى إن هذا التعريف يعد المصـنفات الرقمية هي المصنفات التي تتولى تشغيل الحاسب الآلي أو أنجاز المهام الموكلة له وليس إلاّ وبالتالي لا يشتمل هذا التعريف على جميع المصـــنفات الرقمية التي تنتمي إلى بيئة تقنية المعلومات لذا نتفق مع التعريف الأول للدكتور إبراهيم حمد الدوى.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمصنفات الرقمية

أثارت المصنفات الرقمية منذ ظهورها مشكلة في تحديد طبيعتها القانونية وقد أنقسم الفقه في ذلك إلى اتجاهين وكما يلي:-

الاتجاه الأول:- يرى المصـــنفات الرقمية كبراءة اختراع،[١٢] ويســـتند أصـــحاب هذا الرأي في حماية المصـــنفات الرقمية وفق قواعد براءة الاختراع إلى توافر شـــروط الاختراع فيه من حيث إبتكاريته وجدته وقابليته للاستغلال الصناعي.[١٣]

أما الاتجاه الثاني: يرى المصـــنفات الرقمية كالابتكار، بانها مصـــنفات فكرية محمية بقواعد قانون حق المؤلف الذي يمنح للمؤلف حقين حق أدبي وحق مالي ويستند هذا الاتجاه إلى أن شروط حماية المصنفات الرقمية هي نفس شروط حماية حق المؤلف والمتمثلة بالأصالة والابتكار[١٤].

ونحن من جانبنا نرجح الاتجاه الثاني وهو الاتجاه الذي أيده الجهد القانوني الدولي بالقانون النموذجي أو الإرشـادي لحماية البرمجيات لعام ١٩٧٨م الذي وضـعته منظمة الويبو والاجتماعات المشـتركة للجان الخبراء ما بين منظمتي الويبو واليونســكو ما بين عامي ١٩٨٣ و١٩٨٥[١٥] ثم جاءت اتفاقيات الجوانب المتصـــلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية التريبس لعام ١٩٩٤م لتنص صـــراحة في م\ ١٠ ف١ على

١٠- إبراهيم حمد الدوى – حقوق المؤلف وحقوق الرقابة – مجلة العربية الالكترونية – العدد ٣٠٠٠- إصدارات النادي العربي للمعلومات منشور على الموقع -www.arabcin.net\arabiaall وقت الزيارة ١٣-٤ -٢٠١٨ س ٣٣-١١.

١١- محمد مرهج الهيتي – نطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية – دراسة مقارنة في القوانين العربية لحماية حق المؤلف – مجلة الشريعة والقانون – العدد ٤٨ – سنة ٢٠١١ – ص ٣٧٧.

١٢- وعرف الدكتور عفيفي كامل عفيفي الاختراع في مؤلف جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف بأنه (أيجاد شيء جديد لم يكن موجودا من قبل أو أيجاد شيء كان موجودا لكنه مجهولا وغير ملحوظ تم أبرازه في المجال الصناعي بغض النظر عن أهميته الصناعية).

١٣- علي عادل إسماعيل -الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية الالكترونية – أطروحة دكتوراه في جامعة بغداد – سنه ٢٠٠٨ – ص ١٣٤.

١٤- علي عادل إسماعيل – الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية – المصدر السابق – ص ١٣٤.

١٥- د.عاطف الطريبيشي – مستجدات حقوق الملكية الفكرية في تقنية المعلومات وصناعة البرمجيات الحاسوبية – منشور على الموقع اللجنة العربية لحماية الملكية الفكرية، ص١ 16\4\2018 www.arablaw.com.

اعتبارها إعمالا أدبية مشمولة بحماية المؤلف وسار المشرع الوطني على ذات هذا الاتجاه إنما بوقت سابق أو تأثرا بما جاءت به الاتفاقية. وامتدت قواعد حق المؤلف لتشمل أيضا نوعا ثانيا من المصنفات الرقمية المتمثلة بقواعد البيانات التي تعني كل النصوص والأصوات والمعلومات المحفوظة رقميا التي بذل فيها جهداً فكرياً ومادياً في جمعها وتسميتها إذا ما ارتبطت بقاعدة استيرادية كالموسوعات وبيانات قواعد المعطيات والأرشيف الرقمي وغيرها إذا حمست عقائديتها دوليا و بموجب اتفاقية التريبس ضمن حقوق المؤلف طبقا لإحكام المادة ١٠ الفقرة ٣ لكن هذا لا ينفي وجود بعض التطبيقات العملية في عالم الصناعة والمتمثلة في طبوغرافيا الدوائر المتكاملة.[١٦]

الفرع الثالث: شروط حماية المصنفات الرقمية

يجب إن تتوفر في المصنفات الرقمية عدة شروط حتى تتم حمايتها طبقا لاتفاقية تريبس ١٩٩٤وهذه الشروط هي:-

١- يجب أن تظهر المصنفات الرقمية للوجود وبشكل مادي ملموس وليس مجرد أفكار وهذا ما نصت عليه الفقرة ٢ من المادة ٩ من اتفاقية تريبس (تسري حماية حق المؤلف على النتاج وليس على مجرد الأفكار أو الإجراءات أو أساليب العمل أو المفاهيم الرياضية).

٢- يجب أن تكون المصنفات الرقمية مبتكرة حتى تشتمل بالحماية القانونية التي وفرتها اتفاقية تريبس،[١٧] ولكن لم تورد اتفاقية تريبس تعريف الابتكار ولم تشر إليه لا من قريب ولا من بعيد وكذلك عند رجوعنا لقانون حق المؤلف العراقي لم نجده يحدد معنى الابتكار كما فعل المشرع المصري،[١٨] وإنما ترك هذا الأمر إلى الآراء الفقيه التي سنتناولها في هذا الأوان.

حيث عرف الدكتور عبد المنعم البدراوي الابتكار بأنه (بروز المجهود الشخصي لصاحب الفكرة بصرف النظر عن قيمتها الأدبية وأهميتها المادية سواء كان الإنتاج كله من خلق المؤلف أو قام على عناصر مختلفة جمعها ورتبها بشكل خاص أي أن شخصية المؤلف يجب أن تبرز في أنتاج مصنفه) وشخصية المؤلف في الإنشاء تعني أن يبذل المؤلف مجهودا ذهنيا يضفي على مؤلفه الطابع الشخصي ويكون نابعا عن روحه وملكاته، فيكون الإنشاء وليد أفكاره دون أن يكون مصنفه مشتقا أو مقتبسا من مصنف أخر.[١٩]

ونرى حسنا فعلت اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) ١٩٩٤ عندما نصت على شروط حماية المصنف.

١٦- د.محمد واصل – الحماية القانونية لبرامج الحاسوب (المصنفات الالكترونية) –مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية– المجلد –٢٧– العدد الثالث –٢٠١١.

١٧- نصت المادة ٩ من اتفاقية تريبس (تلتزم البلدان الأعضاء بمراعاة ألإحكام التي تنص عليها المواد من ١- ٢١ من اتفاقية برن...) وعند الرجوع إلى الفقرة الخامسة من المادة الأولى وجدناها تنص على تتمتع مجموعات المصنفات الفكرية والأدبية....التي تعتبر ابتكارا فكريا...بالحماية في جميع دول الاتحاد....)

١٨- عرف المشرع المصري الابتكار في المادة ١٣٨ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بأنه (الطابع الإبداعي الذي يسبغ الأصالة على المصنف)

١٩- د.أشواق عبد الرسول عبد الأمير الخفاجي – الحماية القانونية للمصنفات ومؤلفيها – مجلة أهل البيت – العدد السادس السنة الثالثة – ٢٠٠٨ – بدون ترقيم.

المطلب الثاني: صور الاعتداء على المصنفات الرقمية

تتعرض المصنفات الرقمية إلى عدة اعتداءات ولم تبين اتفاقية تريبس ١٩٩٤ هذه الصور على عكس المشرع العراقي التي نص عليها في القانون رقم (٣) لسنة ١٩٧١المعدل بأمر الائتلاف رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ وهذا ما ستناولها في هذا المطلب وكالاتي:-

الفرع الأول: جريمة تقليد المصنفات الرقمية

تتعرض المصنفات الرقمية إلى عدة اعتداءات تتمثل في الأتي:-

١- تقليد أو تزييف المصنفات الرقمية:-إنَّ الاتفاقيات الدولية لم تضع تعريفا إلى تقليد أو تزييف المصنفات الرقمية وكذلك غالبية التشريعات العربية لم تضع تعريفا لتقليد المصنفات الرقمية و أنما حددت بعض الأفعال التي تعد جريمة تقليد وهي الاستيراد أو التصدير للنسخ المقلدة من المصنف أو أداء وكذلك بيعها أو عرضها أو تأجيرها أو وضعها رهن التداول،[٢٠] أما الفقه فقد عرفه الفقه المصري بأنه كل اعتداء مباشر أو غير مباشر على حقوق التأليف في المصنفات غير المحمية أيا كانت طريقة الاعتداء وصورته.[٢١] أما المشرع العراقي فهو أيضا لم يضع تعريفاً لتقليد المصنفات الرقمية، ويمكننا تعريف تقليد المصنفات الرقمية استنادا للتعريف الذي وضعه قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩،[٢٢] بأنها صنع مصنفات رقمية كاذبة تشبه المصنفات الرقمية الحقيقية.

الفرع الثاني: السرقة الأدبية للمصنفات الرقمية (القرصنة الألكترونية)

ويقصد بها عرض أو تقديم المصنفات غير الرقمية كليا أو جزئيا بعد تعديل فحواها كما لو كان مصنفا شخصيا وتمثل في ما يلي:[٢٣]

١. قرصنة المصنفات الرقمية:- تعني القرصنة في مجال حقوق المؤلف -استنساخ المصنفات الرقمية المنشورة بدون ترخيص وبيعها خفية أو أي إعمال عدوان على الحق الثابت لمؤلف المصنفات الرقمية،[٢٤] وقد نص المشرع العراقي صراحة على القرصنة في المادة (٤٥) من قانون حق المؤلف رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل بأمر الائتلاف رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ (يعد أي فعل مما يأتي من أفعال القرصنة من عرض للبيع أو للتداول مصنفا مقلدا أو نسخا منه أو نقله إلى الجمهور بأية وسيلة وأستخدمه لمصلحة مادية أو أدخله إلى العراق أو أخرجه منه سواء أكان عالما أو لديه سبب كافي للاعتقاد بأن ذلك المصنف غير مرخص) ونعتقد حسننا فعل المشرع العراقي في النص على الحالات التي يعد فيها الاعتداء على المصنفات الرقمية قرصنة الكترونية حتى لا يترك مجالاً للتأويل والتفسير.

٢٠- نها أحمد غازي ألساعدي - الحماية الجنائية لحق المؤلف -رسالة ماجستير- كلية الحقوق- جامعة النهرين - سنه ٢٠١٧ -ص٥٣.

٢١- د.أبو اليزيد المتيت -الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية -ط١- منشأة دار المعارف الإسكندرية -١٩٦٧- ص٤٩.

٢٢- قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٩٦-المادة ٢٤٧- التقليد بأنه صنع شيء كاذب يشبه شيا حقيقي.

٢٣- نواف الكنعان-حق المؤلف- لمصدر السابق ص٤٠١.

٢٤- علي عادل إسماعيل - الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية الالكترونية -المصدر سابق- ص ٢٠٢-٢٠٣.

٢. الاقتباس غير المشروع من المصنفات الرقمية:- ويعرف الاقتباس بأنه نقل أو اجتزاء المصنف المشمول بالحماية دون الإشارة إلى هذا المصنف[٢٥].والاقتباس قد يكون في بعض الأحيان لأغراض علمية أو تعليمية وأحيان أخرى لأغراض تطبيقه.

ويصعب أحيانا التميز بين الاقتباس المباح و الاقتباس غير المباح، ألا أن التطبيقات العملية أكدت إن الاقتباس يكون مباحا متى ما كانت المقتطفات قليلة الجدوى ولا تؤثر على المصنف الأصلي والعكس بالعكس.

الفرع الثالث: ترجمة المصنفات الرقمية وإعادة طباعتها وصور أخرى للاعتداء

١- ترجمة المصنفات الرقمية دون الحصول على تصريح أو أذن من المؤلف الأصلي:- وتتم هذه الصورة من الاعتداء بترجمة المصنف الرقمي دون الرجوع على المؤلف الأصلي تحت ستار التشابه في الفكرة والموضوع بين المصنف الأصلي والمصنف المترجم.

٢- أقدام بعض دور النشر على أعادة طباعة بعض المؤلفات دون أذن أصحاب الحق عليها:- قد تعمدت بعض دور النشر على اختيار الكتب التي يزداد عليها الطلب أو التي يمر على نفاذ طبعتها زمنا طويلا، كل هذا يتم في الغالب في ظل غياب الوسائل الرادعة الكفيلة بحماية حقوق المؤلف ومنع الاعتداء عليها وذلك من أجل الحصول على الربح الوفير وبسهولة.[٢٦]

٣- صور الاعتداء الأخرى على المصنفات الرقمية:- مثل تحريف المصنفات الرقمية أي تشويه المعنى الحقيقي لها أو صورة التعبير عنها وكذلك من الصور الأخرى تشويه المصنفات الرقمية وذلك بإدخال التغييرعليها بالحذف أو النسخ والصورة الأخرى كذلك تعديل المصنف من خلال إجراء تحويل في المصنف [٢٧].

المبحث الثاني: جزاء الاعتداء على المصنفات الرقمية

الجزاء هو العقوبة التي يفرضها القانون لمصلحة المجتمع على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة لمنع ارتكاب الجريمة مرة أخرى من قبل الجاني أو غيره من بقية المواطنين.[٢٨]

المطلب الأول: الجزاء الذي تفرضه اتفاقية تريبس للاعتداء على المصنفات الرقمية

في هذه الاتفاقية تم تحديد فترات انتقالية ضرورية للعديد من الدول حتى يتسنى لها تكييف أنظمتها التشريعية وبياناتها الإدارية والإجراءات القضائية فيها، وبالرغم من أن تلك الفترات الانتقالية محددة وذات طبيعة إلية لا تتطلب أي تحفظ من الدول المعنية، وحددت الاتفاقية الفترات الانتقالية حسب ثلاث فئات للدول المتقدمة والدول النامية والدول الأقل نموا وكما راعت الدول التي في طريقها للتحول من

٢٥- نواف الكنعان – حق المؤلف – المصدر السابق –ص ٤٠٣.
٢٦- د.مختار القاضي –حق المؤلف الكتاب الأول –مكتبة لأنجلو مصرية – القاهرة –١٩٥٨- بدون طبعة –ص ٥٠٢.
٢٧- نواف الكنعان – حقوق المؤلف – المصدر السابق – ص٤٠٢.
٢٨- د.علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي – المبادئ العامة في العقوبات–الناشر العاتك لصناعة الكتاب- بيروت- الطبعة الأولى – ص ٤٠٥.

النظام الاقتصـادي المخطط إلى النظام الاقتصـادي الحر[٢٩]. فمدة الفترة الانتقالية للدول المتقدمة سـنة واحدة، والدول النامية خمس سـنوات، وأحدى عشـرة سـنة للدول الأقل نموا، هذا وأن العراق لم يكن من بين إل (١٧٠) دولة التي وقعت على الاتفاقية، فإذا رغب العراق في الانضـمام إلى هذه الاتفاقية فأن ذلك سـيكون وفق المادة ٦١ فقرة ٤ من الدسـتور العراقي،[٣٠] والعمل على أجراء التغيرات الإدارية والتشـريعية للملاءمة مع اتفاقية تريبس لمدة خمس سـنوات، لان العراق يعد من الدول النامية، ولكن مع ذلك احتاطت الاتفاقية فيما قررته من الاسـتفادة بالفترات الانتقالية شـرطا يطلق عليه شـرط الثبات التشـريعي والغرض منه أن لا يترتب عن الاسـتفادة المذكورة أجراء تغيرات في قوانين الدول خلال الفترة الانتقالية والتي تسفر عن وضع أكثر سوء والتي تؤدي الى عدم الملائمة مع اتفاقية تريبس لسنة ١٩٩٤.

الفرع الأول: الجزاء الجنائي لأتفاقية تريبس للاعتداء على المصنفات الرقمية

نصـت اتفاقية تربس لسـنة ١٩٩٤ في المادة ٦١ التزام البلدان الأعضـاء بفرض تطبيق الإجراءات والعقوبات الجنائية على الأقل في حالات التقليد المتعمد للعلاقات التجارية المسـجلة أو انتحال حقوق المؤلف على نطاق تجاري، وتشـمل الجزاءات التي يمكن فرضـها الحبس أو الغرامات المالية بما يكفى لتوفير رادع يتناسب مع مستوى العقوبات المطبقة فيما يتعلق بالجرائم ذات الخطورة المماثلة. وفي الحالات الملائمة تشـمل الجزاءات التي يمكن فرضـها أيضـا، كحجز السـلع المخالفة أو أية مواد ومعدات تسـتخدم بصـورة رئيسية في ارتكاب الجرم ومصادراتها وإتلافها، ويجوز للبلدان الأعضاء فرض تطبيق الإجراءات والعقوبات الجنائية في الحالات أخرى من حالات الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية لاسيما حين تتم الاعتداءات عن عمد وعلى نطاق تجارى.[٣١]

يتبين لنا من نص هذه المادة أن اتفاقية تريبس ذكرت العقوبات التي يمكن أن تطبقها الدول الأعضـاء فيها وكما تسـتطيع الدولة العضـو فيها تطبيق أي عقوبة تراها ملائمة، ونرى أن اتفاقية تريبس لم توفق في ذلك بل كان لأبد من أن تضـع عقوبة محددة يتم فرضـها على الجاني من قبل هيئة دولية مخصـصـة لهذا الغرض وتكون قراراتها ملزمة دون ترك تحديد العقوبة وفرضـها للدول الأعضـاء فيها لأن هذا يؤدي إلى تنازع القوانين،على سبيل المثال أذا ما حصل الاعتداء من قبل شخص من دولة معينة على مصنف رقمي عائد لشـخص من دولة أخرى وكان هذا الاعتداء في غير هذين الدولتين. وكذلك من الملاحظ على اتفاقية تريبس لسـنة ١٩٩٤ أنها تناولت الاعتداء التجاري لحقوق المؤلف بصـورة عامة ومن ضـمنها المصنفات الرقمية دون غيره من الاعتداءات التي قد تتعرض لها هذه المصنفات في المجالات غير التجارية.

٢٩- د.خالد ممدوح أبراهيم – جرائم التعدي على حقوق الملكية الفكرية،–الدار الجامعية –الاسكندرية– ٢٠١٠ بدون طبعة – ٢٠١١ ص ٤٠١-٤٠٢.

٣٠- نصت الفقرة الرابعة من المادة ٦١ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥على (تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب) وقد صدر القانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) رقم ٢٠١٥ بالفعل في ١٢-١٠-٢٠١٥.

٣١- المادة ٦١ من اتفاقية تريبس – www.trips.egent.net.

الفرع الثاني: الإجراءات القضائية التي فرضتها اتفاقية تريبس

لأجل نفاذ أحكام اتفاقية تريبس لسنة ١٩٩٤، أقرت إجراءات قضائية ملزمة للدول الأعضاء فيها هي:-

١- فرضت اتفاقية تريبس على الدول الأعضاء فيها بضمان شمول قوانينها الوطنية على الإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقية، وذلك لغرض تسهيل تنفيذ التدابير الفعالة ضد التعدي الحاصل على المصنفات الرقمية وتطبق تلك الإجراءات بتحفظ عدم التعسف في استعمالها دون أن تصبح حواجز معرقلة للتجارة المشروعة،(٣٢) هذا ووضعت اتفاقية تريبس لهذه الإجراءات عدة شروط أن تكون عادلة، منصفة وغير معقدة ولا باهظة التكاليف أو تنطوي على مدد غير معقولة أو تأخير لا مبرر له ويجب أن تتصف الإجراءات المتخذة سواء كانت قضائية أم أدارية بالشفافية التامة.(٣٣)

٢- وكذلك أناطت الاتفاقية للسلطات القضائية فيما تعرف بالتدابير المؤقتة صلاحية اتخاذ تدابير مؤقتة فورية وفعالة هادفة دون التعدي على أي حق من حقوق الملكية الفكرية ومن ضمنها المصنفات الرقمية ولاسيما منع السلع المستوردة من التداول التجاري ولو تم تخليصها جمركيا.(٣٤)

٣- اتخاذ إجراءات حماية الأدلة المثبتة للاعتداء والحفاظ عليها، كما يجوز اتخاذ تدابير مؤقتة ولو دون علم المشتكي لما يترتب على التأخر الحاق أضرار يصعب تعويضها أو احتمال اتلاف الأدلة،غير أنه يجب أخطار الأطراف المتأثرة بالتدابير بعد تنفيذها، وللسلطات القضائية أن تطلب من المشتكي إثبات صفته كصاحب حق أو أن حقه قد تعرض للاعتداء أو على وشك الاعتداء عليه، وأن يقدم كفالة مالية تكفي لحمايته من المشتكى منه.(35)

الفرع الثالث: الإجراءات الإدارية التي فرضتها اتفاقية تريبس

أما بالنسبة للتدابير الإدارية طبقا لاتفاقية تريبس لسنة ١٩٩٤ فيجوز للسلطات الإدارية اتخاذ إجراءات كالإجراءات القضائية المذكورة سابقا بشرط توفير ضمانات كافية للأطراف فيما يخص أثبات الحقوق وتقديم الأدلة ومنع إساءة استعمالها والتعويض عنها للأطراف المتضررة.(٣٦)

وكذلك فيما يخص التدابير أو الإجراءات الحدودية في اتخاذ التدابير الحدودية لإيقاف الإفراج الجوكي للسلع المستوردة أو المصدرة والتي تشمل علامات تجارية مقلدة أو تشمل حقوق مؤلف منتحلة أذا أثبت صاحب الحق أنه طبقا لأحكام قوانين البلد المستورد أو المصدر تعد تجاوزاً على حقوقه.(٣٧)

٣٢- المادة ٤١ \ ١ من اتفاقية تريبس- مصدر سابق.

٣٣- نص المادة ٤١\٣ من اتفاقية تريبس – مصدر السابق.

٣٤- المادة ٥٠ من أتفاقية تريبس – المصدر السابق.

35- فتحي نسيمة –الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية – رسالة ماجستير في القانون العام – جامعة مولود معمري سنة – ٢٠١٢- ص ٧٦.

٣٦- المادة ٥٠ الفقرة ٣ من أتفاقية تريبس.

٣٧- فتحي نسيمة –الحماية الدولية لحقوق الملككية الفكرية- مصدر سابق – ص ٧٨.

المطلب الثاني: جزاء الاعتداء على المصنفات الرقمية في القوانين العراقية

بعد إن عرفنا الجزاء الذي فرضته اتفاقية تريبس لسنة ١٩٩٤ على المصنفات الرقمية، كان لزما أن نعرف موقف المشرع العراقي من هذه الجريمة خاصة وأن الاتفاقية نصت على الحد الأدنى من العقوبات التي يجب أن تتضمنها قوانين الدول الأعضاء، وسنرى مدى تبني القانون العراقي لمبادئ اتفاقية تريبس هذا وأن العراق ليس عضوا في اتفاقية تريبس حتى الآن.

هذا وأن المشرع العراقي تناول حماية الملكية الفكرية بصورة عامة والمصنفات الرقمية بصفة خاصة في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وكذلك في قانون حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل بأمر سلطة الائتلاف رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤ وكالأتي:-

الفرع الأول: موقف قانون العقوبات من الاعتداء على المصنفات الرقمية

نص قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ في الفصل التاسع تحت عنوان التعدي على حقوق الملكية الفكرية في المادة ٤٧٦ (مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها القانون يعاقب بالغرامة كل من اعتدى على حق من الحقوق الملكية المعنوية للغير يحميها القانون أو أتفاقية دولية أنضم إليها العراق ويحكم بمصادرة الأشياء التي أنتجت تعديا على الحق المذكور).[٣٨] ومن هذا النص يتبين أن قانون العقوبات العراقي جرم الاعتداء على الملكية المعنوية فقط متجاهل الاعتداء المادي الذي من الممكن أن يقع على الملكية الفكرية بصورة عامة ومن ضمنها المصنفات الرقمية، وكذلك لم يفرض على هذا الاعتداء عقوبة رادعة وإنما اكتفى بالغرامة فقط وتعد الغرامة عقوبة قليلة لا تلائم مع حجم الاعتداء الواقع على المصنفات الرقمية وحقوق المؤلف فيها.

الفرع الثاني: موقف قانون حق المؤلف من الاعتداء على المصنفات الرقمية

نص المشرع العراقي في قانون حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل بأمر سلطة الائتلاف رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٤ على عقوبة الاعتداء على المصنفات الرقمية في المادة ٤٥ (يعد أي فعل يرتكب مما يأتي من أعمال القرصنة التي يعاقب بغرامة لا تقل عن ٥٠٠٠٠٠٠ دينار ولا تتجاوز ١٠٠٠٠٠٠٠ دينار.

ومن هذا يتبين أن المشرع العراقي في قانون حق المؤلف جعل العقوبة الغرامة فقط ونرى أن المشرع العراقي لم يوفق في ذلك وأنما كان عليه أن ينص على الاقل على عقوبة الحبس كونها عقوبة رادعة وتتلاءم مع حجم الاعتداء على المصنفات الرقمية.[٣٩]

هذا وأن المشرع العراقي أتجه في هذا القانون الى إستخدام مصطلح القرصنة للدلالة على جرائم الملكية الفكرية الألكترونية (المصنفات الرقمية) ونعتقد أنه كان موفقاً في ذلك.

هذا وأن المشرع العراقي بالإضافة إلى ذلك نص على عقوبة السجن في الفقرة ٣ من المادة ٤٥ من قانون حق المؤلف العراقي (في حالة الإدانة للمرة الثانية – سيعاقب الجاني بالسجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد عن عشر سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن ١٠٠٠٠٠٠٠ ولا تزيد عن ٢٠٠٠٠٠٠٠

٣٨- المادة ٤٧٦ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

٣٩- نها احمد غازي الساعدي – الحماية الجنائية لحق المؤلف – المصدر السابق – سنة ٢٠١٧ ص١٢٣.

دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين وللمحكمة في حالة الإدانة مرة أخرى الحكم بغلق المؤسسة الى الابد والتي أستخدم من قبلها المقلدون أو شركاؤهم في ارتكاب الجرم حتى لو كان لمدة معينة.

الفرع الثالث: تقييم موقف المشرع العراقي

يتبين مما تقدم في الفرعين أعلاه أن المشرع العراقي لم يضع في التشريعات اي تعريف للمصنفات الرقمة ولا عقوبات تتلاءم مع الحد الأدنى من أتفاقية تريبس لسنة ١٩٩٤ حيث لم ينص على عقوبة الحبس في حال ارتكاب الاعتداء على المصنفات الرقمية لأول مرة، أما في حالة العودة في ارتكاب الجريمة من شخص سبق و أن صدر ضده حكم بات في جريمة أخرى،[٤٠] جعل الخيار للقاضي في أن يحكم بالحبس أو الغرامة ونرى أن المشرع أخفق في ذلك وكان عليه أن يفرض الحبس على الشخص المعتدي على المصنفات الرقمية منذ الجريمة الأولى.

الخاتمة

بعد أن وضح الباحثان دراسة المصنفات الرقمية في ظل اتفاقية تريبس لسنة ١٩٩٤ كان لا بد من أن نصل إلى أهم النتائج والمقترحات التي تعالج مشكلة البحث وتزيد من رصانته وكالأتي:-

أولا:- النتائج:-

١- لم يتم تعريف المصنفات الرقمية من قبل التشريعات الدولية أو الداخلية وإنما عرفه بعض الفقهاء بأنها المصنفات الإبداعية أو العقلية التي تنتمي إلى تقنية المعلومات ويتم التعامل معها بشكل رقمي.

٢- نصت إتفاقية تريبس لسنة ١٩٩٤ على ضرورة توفير شرط الابتكار لحماية المصنف الرقمي وكذلك يجب أن يتخذ شكلاً مادياً ملموساً وأن لا يكون مجرد أفكار من أجل تمتعه بالحماية التي توفرها اتفاقية تريبس.

٣- إنَّ أتفاقية تريبس هي أول أتفاقية دولية تبنت في نصوصها حماية المصنفات الرقمية.

٤- إن أتفاقية تريبس نصت على حماية المصنفات الرقمية على النطاق التجاري فقط دون غيرها من المجالات.

٥- إنَّ العراق ليس طرفا في أتفاقية تريبس ولم ينص في قوانينه على الحد الأدنى من الحماية التي وفرتها اتفاقية تريبس لسنة.

ثانيا:- المقترحات:-

١- ضرورة استحداث هيئة دولية تستمد صلاحياتها من اتفاقية تريبس لسنة ١٩٩٤ من اجل تنفيذ القواعد الدولية واحكام ونصوص الاتفاقيات الدولية الخاص بحقوق الملكية للمؤلف حتى لا تترك تنفيذ احكام الاتفاقيات بصورة مباشرة إلى الدول الأعضاء فيها.

٢- دعوة الحكومة العراقية بالأنضمام إلى اتفاقية تريبس لسنة ١٩٩٤ وتعديل التشريعات العراقية المتعلقة بالمصنفات الرقمية بما يتلاءم مع أحكام اتفاقية تريبس وخطورة فعل الاعتداء على المصنفات الرقمية.

٤٠- علي حسين الخلف -المبادئ العامة في قانون العقوبات - المصدر السابق - ٢١٥.

٣- نقترح اعداد الندوات والمؤتمرات وورش العمل التي توضح ضرورة الاهتمام بالحقوق المترتبة على المصنفات الرقمية وجسامة فعل الاعتداء عليها.

المصادر

أولا:- القرأن الكريم

ثانيا: الكتب

١- إبن منظور -معجم المعاني الجامع- منشور على الموقع www.almaany.com- وقت الزيارة ٣-٤-٢٠١٨.

٢- أبو يزيد المتيت - الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية - ط١- منشأة دار المعارف الأسكندرية - ١٩٦٧.

٣- جمال الدين أبي الفضل محمد أبن مكرم - أبن منظور الأنصاري - لسان العرب - المجلد الأول- منشورات محمد علي دار الكتب العلمية - بدون طبعة - بدون سنة طبع - بيروت.

٤- جمال الدين أبي الفضل محمد أبن مكرم - أبن منظور الأنصاري - لسان العرب - المجلد التاسع- منشورات محمد علي دار الكتب العلمية - بدون طبعة - بدون سنة طبع - بيروت.

٥- خالد ممدوح أبراهيم - جرائم التعدي على حقوق الملكية الفكرية-الدار الجامعية- الأسكندرية -بدون طبعة- سنة ٢٠١١.

٦- عاطف الطريبشي -مستجدات حقوق الملكية الفكرية في تقنية المعلومات وصناعة البرمجيات الحاسوبية - منشور على موقع اللجنة العربية لحماية الملكية الفكرية -وقت الزيارة www.arblaw.com 16- 4- 2018.

٧- عمارة مسعودة - تأثير الرقمية على الملكية الفكرية - دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع - الاسكندرية - بدون طبعة - سنة ٢٠١٧.

٨- علي حسين الخلف و سلطان عبد القادر الشاوي - المبادىء العامة في قانون العقوبات - الناشر العاتك لصناعة الكتاب -بيروت- ط١- بدون سنة طبع

٩- فؤاد أفرام البستاني - منجد الطلاب - باب الصاد - دار المشرق العربي - ط١٩- بيروت - بدون سنة طبع.

ثالثا:- الرسائل والأطاريح

١- سلامي حميدة -الحماية القانونية للمصنفات الرقمية- رسالة ماجستير في القانون الخاص -جامعة عبد الرحمن ميره -بجاية- كلية الحقوق والسياسة - سنة ٢٠١٤.

٢- علي عادل أسماعيل -الجرائم الماسة بحقوق الملكية الفكرية- أطروحة دكتوراه في جامعة بغداد سنة ٢٠٠٨.

٣- فتحي نسيمة -الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية- رسالة ماجستير في القانون العام -جامعة مولود معمري- سنة ٢٠١٢.

٤- نها أحمد غازي الساعدي -الحماية الجنائية لحق المؤلف- رسالة ماجستير في كلية الحقوق جامعة النهرين- سنة ٢٠١٧.

رابعا:- البحوث

١- أبراهيم أحمد الدوي -حقوق المؤلف وحقوق الرقابة- بحث منشور في مجلة العربية الألكترونية العدد ٣٠٠٠ أصدارات النادي العربي المعلومات منشورة على الموقع، wwwarabcin.netوقت الزيارة - 13-4-2018.

٢- أشواق عبد الرسول عبد الأمير الخفاجي - الحماية القانونية للمصنفات الرقمية ومؤلفيها - بحث منشور في مجلة أهل البيت - العدد ٦- السنة ٣ - ٢٠٠٨.

٣- محمد مرهج الهيتي -نطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية- دراسة مقارنة في القوانين العربية - بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون -العدد ٤٨- سنة ٢٠١١.

٤- محمد واصل - الحماية القانونية لبرامج الحاسوب (المصنفات الألكترونية) بحث منشور في مجلة دمشق للعلوم الأقتصادية والقانونية -المجلد ٢٧- العدد ٣- ٢٠٠١.

خامسا:- الأتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية

١- أتفاقية تريبس لسنة ١٩٩٤.

٢- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

٣- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

٤- قانون حق المؤلف رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل بأمر الائتلاف رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٤.

٥- قانون الملكية الفكرية المصري رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٢.

دور القبائل العربية في حركة المختار الثقفي

Arabian tribes' role in AL-Mukhtar AL-Thakafi's movement

Lect. Salwa Hassan Idan

م.د سلوى حسن عيدان [1]

الملخص

البحث يسلط الضوء على دور القبائل العربية في اهم الحركات التي ظهرت في العصر الاموي٤١هـ-١٣٢هـ وهي حركة المختار التي كانوا يطالبون من خلالها بدم الامام الحسين -عليه السلام- من خلال هذه الحركة رفعوا شعار (يالثارات الحسين) في مدينة الكوفة وكان لهم دورٌ بارزٌ فيها.

Abstract:

This research sheds light on the role of the Arab tribes in the most important movements that emerged in the Umayyad period 41 AH 132, the movement of the chosen, through which they demanded the blood of Imam Hussein (peace be upon him) through this movement raised the slogan (Yatharat Al Hussein) in the city of Kufa and had a prominent role In it.

المقدمة

شهدت الدولة الاموية ٤١هـ-١٣٢هـ العديد من الثورات والحركات التي قامت ضدها وكان من ابرز تلك الثورات هي ثورة الامام الحسين -عليه السلام- والتي هزت كيان الدولة الاموية، وأدت الى بروز حركات وثورات، اعتمدت المعارضة المسلحة في مواجهة الدولة الاموية، ومنها حركة المختار بن أبي عبيد الثقفي التي انضم اليها عدد من القبائل في مدينة الكوفة، الذين كانوا موالين الى اهل البيت -عليهم السلام- كذلك نجد

١ - جامعة كربلاء/ كلية التربية للعلوم الإنسانية/ قسم التاريخ.

ان هذه القبائل كانت لها دور مهم مع الامام علي –عليه السلام– في معاركهِ، وخاصة معركة الجمل وصفين، وهناك عدد كبير من القبائل لا نستطيع التكلم عنها لهذا اتخذنا اهم هذه القبائل ودورها في هذه الحركة.

لقد اتبعت منهجا في تقسيم بحثي هذا الى مقدمة ومبحثين وخاتمه، اختص المبحث الاول بدراسة الجذور التاريخية لحركة المختار الثقفي، حيث تضمن ملامح عامة عن شخصية المختار الثقفي، اذ كان المختار ينتسب الى اسرة عريقة عرفت المجد والسؤدد، والشجاعة والقوة والنفوذ، فكان والده (ابو عبيد) له دور في نشر الاسلام اذ استشهد في معركة الجسر، وكانت والدته دومة من سيدات ثقيف فكان المختار يعتز بالانتساب لها قوله ((انا بن دومة))، كما تناولت اسماء زوجاته وذريته، وكذلك تطرقنا الى الحركات التي سبقت حركة المختار وهي حركة التوابين بقيادة سليمان بن صرد الخزاعي، بالإضافة الى الاماكن التي ظهرت بها الحركة.

وقد عالجت في المبحث الثاني دور القبائل العربية التي كانت لها دور فعال في نجاح الحركة داخل مدينة الكوفة، كما تطرقنا الى جذور اهم القبائل التي كانت لها دور وهم بني شيبان وكذلك نخع التي ينتسب لها ابراهيم الاشتر الذي كان يعد مثابة القائد العام لجيوش المختار، وبني همدان.

كما حوت الخاتمة على اهم النتائج التي توصل اليها البحث

لقد اعتمدت على مصادر اساسية ومراجع اساسية عديدة ومتنوعة، ومنها الكتب التي أخذت على عاتقها تتبع التأريخ الاسلامي عبر احداثه المختلفة ومن وجهات نظر مختلفة. كان على رأس هذه المصادر كتاب ((الطبقات الكبير)) لمحمد بن سعد(ت٢٣٠هـ)، أما المصدر الثاني فهو((انساب الاشراف)) للبلاذري (ت٢٧٩هـ)، أما المصدر الاخر فهو كتاب((تاريخ الطبري)) لمحمد بن جرير الطبري (ت٣١٠هـ)، و كتاب ((الفتوح)) لابن اعثم الكوفي(ت٣١٤هـ)، وكتاب ((الامالي)) للشيخ الطوسي محمد بن الحسن (٤٦٠هـ)، وكتاب((البداية والنهاية)) لا سماعيل بن كثير(ت٧٧٤هـ).

ولم أقتصر في بحثي على الرجوع الى المصادر الاساسية بل حاولت جهدي الاستفادة من الآراء والتحليلات التي اوردتها المراجع الحديثة، استفدت من كتاب(الخلافة الاموية) للدكتور عبد الأمير دكسن حيث افرد للحركة فصلاً كاملاً تناول فيه طبيعة الحركة وأهدافها. أما الكتاب الذي استفدت منه فهو كتاب(تاريخ الدولة العربية من ظهور الاسلام الى نهاية الدولة الاموية) لصاحبه يوليوس فلهاوزن والذي يعطينا صورة عن اراء المستشرقين، كما استفدت من كتاب (جواهر التاريخ) للشيخ الكوراني استفدت منه في معرفة القبائل التي كانت لها دور في حركة المختار، كتاب (دولة المختار الثقفي) لكاتبه صفاء الخطيب والذي حوى على تفاصيل هامة عن حركة المختار ودور القبائل العربية أغنت البحث في كثير من جوانبه فضلاً عن المصادر والمراجع الاخرى، التي أوردتها في نهاية هذا البحث لمن اراد الاطلاع عليها.

ونختم قولنا هذا بقول العماد الأصفهاني:((إني رأيت انه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في غده:لو غيرٍ هذا لكان أحسن، ولو زِيدَ كذا لكان يستحسن ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر)).

المبحث الأول:- الجذور التاريخية لحركة المختار الثقفي

أ- ملامح عامة عن شخصية المختار الثقفي

هو المختار بن ابي عبيد بن مسعود بن عمرو بن عمير بن عوف بن عقدة بن عوف بن قيس هو ثقيف بن منبه بن بكر بن هوازن[٢].

وكان يلقب بالثقفي نسبة الى قبيلة بني ثقيف التي ينتمي اليها، اذ لم تكن تسكن غير مدينة الطائف ثم انتشرت فيما بعد في البلاد[٣]، وتتكون قبيلة ثقيف من فرقتين (بنو مالك والاحلاف) حيث كان المختار بن ابي عبيد بن مسعود من الاحلاف[٤]، وكان يكنى بـ (أبي اسحق)[٥].

ولد المختار في السنة الاولى للهجرة النبوية سنة ٦٢٢ م[٦]، وانه من اهل الطائف، ثم قدم المختار من الطائف الى المدينة زمن الخليفة عمر بن الخطاب وكان مع ابيه اثناء مقتله وهو ابن ثلاث عشرة سنة وبقي المختار في المدينة [٧]، وفي عام ٣٥ هـ عندما بويع الامام علي -عليه السلام- بالخلافة واستصحب معه سعد بن مسعود (عم المختار) وولاه على المدائن وكان معه ابن اخيه المختار الى زمن خلافة الحسن -عليه السلام-[٨].

ينتمي المختار الى اسرة عربية تتميز بصفات العرب كالشجاعة والقوة والنفوذ والتي انحصرت في اشراف العرب ورؤسائهم حيث كانت قبيلة ثقيف يضرب بها المثل (ثقيف من دهاة العرب)[٩]، وكان والد المختار ابو عبيد، فكما وصفه اليافعي (كان من اجلة الصحابة)[١٠]، وكان مضمار في الجهاد، اذ شارك في معركة الجسر سنة ١٣هـ بخلافة عمر بن الخطاب، ارسله عمر مع القائد المثنى بن حارثة الشيباني لتحرير العراق فقاتل حتى استشهد في هذه المعركة[١١].

وامه دومة بنت وهب بنت معتب بن وهب بن كعب الثقفي [١٢]، اما بالنسبة لزوجاته فكان للمختار عدة زوجات منهن عمرة بنت النعمان بن بشير الانصارية والثانية ام ثابت بنت سمرة بن جندب الفزارية، فعرض عليهن مصعب بن الزبير اثناء حصاره للمختار والقاء القبض على زوجاته البراءة من المختار فأما

٢- ابن سعد،الطبقات الكبرى،ج٨، ص٤٣٧؛ الزبيري، نسب قريش، ج ١، ص ١١٣؛ البلاذري، جمل من انساب الاشراف، ج ٦، ص ٣٧٥.

٣- كحالة، معجم قبائل العرب القديمة والحديثة، ج ١، ص ١٥٠.

٤- ابن قتيبة، المعارف، ص٣٩٥؛ ابن سيد الناس، عيون الاثر في فتون المغازي والشمائل والسير، ج ٣، ص ٢٧٢؛ ابن كثير، السيرة النبوية، ج٤،ص٥٤؛ الشامي، سبل الهدى والرشاد، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م، ج٦، ص٢٩٦.

٥- الطبري، تاريخ الطبري، ج٤،ص٤٩٣؛ ابن عبد البر،الاستيعاب في معرفة الاصحاب، ج٤، ص١٤٦٥؛ بيضون،التوابون، ص١١٨.

٦- ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الاصحاب، ج ٤، ص١٤٦٥؛ الكتبي، فوات الوفيات،، ج ٤، ص١٢٣.

٧- البلاذري، جمل انساب الاشراف، ج ٦، ص ٣٧٦.

٨- البلاذري، جمل انساب الاشراف،ج ٦، ص ٣٧٦؛ اليعقوبي،تاريخ اليعقوبي، ج ٢، ص١٤٢، الطبري، تاريخ الطبري، ج ٢، ص ٦٢٨.

٩- الجاحظ، الحيوان، ج٢،ص٣٢٠.

١٠- اليافعي، مرآة الجنان وعبرة اليقطان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان، ج١،ص٦١؛ ابن العماد، شذرات الذهب في اخبار من ذهب،ج١،ص٦٠.

١١- العصفري، تاريخ خليفة بن خياط،ص٨٢؛ الدينوري،الأخبار الطوال،ص١١٣؛اليعقوبي، تاريخ اليعقوبي، ج٢،ص١٤٢؛ الطبري، تاريخ الطبري، ج٢،ص ٦٢٨.

١٢- البلاذري، جمل انساب الاشراف، ج ٦، ص ٤٣٩؛ ابن نما الحلي، ذوب النضار في شرح الثأر، ص ٦٠.

بنت سمرة فبرئت منه فخلاها واما الانصارية فقتلها [١٣]. والثالثة ام زيد الصغرى بنت سعيد [١٤]. وله من سمرة بنت جندب ولدان اسحاق ومحمود وله عقبة بالكوفة كثير [١٥].

اما موقفه من الامام الحسن –عليه السلام– فيصفه لنا المؤرخون اثر حادثة معينة، وهي ان الامام الحسن –عليه السلام– عندما كان في المقصورة البيضاء في المدائن، حيث كان المختار مع عمه سعد بن مسعود الذي كان واليا عليها، وعندما كان الامام الحسن –عليه السلام– يعاني من جراح اصابته في مظلم ساباط اشار المختار وهو غلام شاب على عمه وقال له ((هل لك في الغنى والترف قال: وما ذاك؟ قال توثق الحسن، وتستأمن به الى معاوية، فقال له سعد: عليك لعنة الله اثب على بنت رسول الله –صلى الله عليه وآله وسلم– فأوثقه، بئس الرجل انت))[١٦] وكان هدف المختار من ذلك التقرب الى معاوية به[١٧].

نجد من خلال الرواية ان المختار كان غلاماً ولكن عندما تعود الى ولادة المختار نجدها في السنة الاولى من الهجرة وبهذا نجد عمره يتراوح في الستة والاربعين والحادثة في السنة الاربعين كيف نقول على رجل عمره الاربعين شاب او غلام.

واذا اراد المختار التقرب من معاوية لماذا انزل مسلم بن عقيل بيته وبايعه سرا عندما اراد الامام الحسين –عليه السلام– الاعلان بثورته في الكوفة.[١٨]

ب- الحركات التي سبقت حركة المختار:-

بعد استشهاد الامام الحسين –عليه السلام– سنة ٦١ هـ في واقعة الطف، ورجع ابن زياد من معسكره بالنخيلة، ودخل الكوفة تلاقته الشيعة بالتلاؤم والمنادمة، ورأت ان قد اخطأت خطأ كبيراً بتركهم نصرت الحسين –عليه السلام– واجابته، حتى قتل الى جانبهم هو واهل بيته وثلة من اصحابه اذا ذكر الطبري ((لما قتل الحسين بن علي ورجع ابن زياد من معسكره بالنخيلة فدخل الكوفة تلاقت الشيعة بالتلاؤم والتندم، ورأت أنها قد أخطأت خطأ كبيرا بدعائهم الحسين إلى النصرة وتركهم إجابته ومقتله إلى جانبهم لم ينصروه ورأوا أنه لا يغسل عارهم والاثم عنهم في مقتله إلا بقتل من قتله)) [١٩].

فاجتمعوا الى خمسة نفر وهم سلمان بن صرد الخزاعي، والمسيب بن نجبه الفزاري وعبد الله بن سعد بن نفيل الازدي وعبد الله بن وال التميمي ورفاعة بن شداد البجلي وكانوا من خيار اصحاب الامام علي –عليه السلام– اجتمع هؤلاء في منزل سليمان بن صرد [٢٠].

١٣– الطبري، تاريخ الطبري، ج ٤، ص٥٧٣؛ الدينوري، الاخبار الطوال، ص ٣٠٩، ابن عساكر، تاريخ مدينة دمشق، تح علي شيري، ج ٦٩، ص ٢٩٥.

١٤– ابن حبيب، المحبر،ص ٧٠.

١٥– ابن قتيبة، المعارف، ص٤٠١، ٣٧٨.

١٦– البلاذري، جمل انساب الاشراف، ج ٦، ص ٣٧٦؛ الطبري، تاريخ الطبري، ج ٥، ص ١٥٩؛ ابن الجوزي، المنتظم في تاريخ الامم والملوك، ج ٥، ص ١٦٦؛ ابن الاثير، ابو الكامل في التاريخ، ج ٣، ص ٥؛ الصلابي، امير المؤمنين الحسن بن علي بن ابي طالب –عليه السلام– شخصيته وعصره ج ١، ص٣٦٠.

١٧– البلاذري، جمل انساب الاشراف، ج ٦، ص ٣٧٦.

١٨– الطبرسي، اعلام الورى بأعلام الهدى،ص٢٢٤،٢٢٣؛ ابن الاثير، الكامل في التاريخ، ج، ص٢٦٧، ٢٧١.

١٩– الطبري، تاريخ الطبري، ج ٥، ص٥٥٢؛ البراقي، تاريخ الكوفة، ص٣٠٩.

٢٠– الطبري، تاريخ الطبري، ج ٥، ص ٥٥٣؛ البراقي، تاريخ الكوفة، ص ٣٠٩–٣١٠.

فقاموا بالاجتماعات والخطب لغرض جمع آلة الحرب ودعاء الناس سرا الى الطلب بدم الحسين – عليه السلام – سنة ٦١ هـ، فقد كانت هذه المرحلة الاولى من التنظيم، وهي مرحلة العمل السري، وتتضمن تسجيل اسماء من اراد الالتحاق بجيش التوابين، وجمع الاموال والسلاح للطلب بثأر الامام الحسين عليه من قاتليه [٢١] فلم يزالوا كذلك حتى مات يزيد سنة ٦٤هـ، فقال سليمان لاصحابه اذا ذكر ابو مخنف ((قد مات هذا الطاغية، والامر الان ضعيف، فان شئت وثبنا على عمرو بن حريث فأخرجناه من القصر، ثم أظهرنا الطلب بدم الحسين وتتبعنا قتلته ودعونا الناس إلى أهل هذا البيت المستأثر عليهم المدفوعين عن حقهم)) [٢٢].

فاستمر التوابون بمراسلة شيعتهم وانصارهم في المدن، فكتب سليمان بن صرد الى سعد بن حذيفة في المدائن [٢٣] وكذلك كاتب سليمان المثنى بن مخربة العبيدي في البصرة وهكذا تم للتوابين ما رادوا فقد استجاب لهم شيعة البصرة وكذلك المدائن [٢٤].

ثم خرجت طائفة من الشيعة يدعون الناس فاستجاب لهم كثير بعد موت يزيد بن معاوية اضعاف من كان استجاب لهم قبل [٢٥].

وكان عبيد الله بن زياد بالبصرة حيث اتاه موت يزيد فوثب عليه اهلها فهرب منهم الى الشام، فلم يزل مع مروان بن الحكم الى ان عقد له مروان على ما غلب عليه وفتحه من ارض الجزيرة والعراق[٢٦].

ولما جمع التوابون الامر هجموا على قصر الامارة وطردوا عمرو بن حريث واصطلحوا على عامر بن مسعود الجمحي فكان يصلي بالناس وبايعوا لابن الزبير[٢٧]. فقام ابن الزبير بتغيير استراتيجية ولاية الكوفة، اذ قام بتعين عبد الله بن يزيد بدل عامر بن مسعود الذي قام بترحمه على الامام الحسين –عليه السلام– في الخطبة، حتى يجذب الناس اليه، ويقوم ابن الزبير بأبعاد الثوار عن الكوفة وفي الوقت نفسه استغل ابن الزبير قدوم عبيد الله بن زياد ليسترد الكوفة، وان مسير التوابين لمواجهة جيش الشام سوف يبعد خطرهم وخطر عبيد الله بن زياد عن ال الزبير في ان واحد [٢٨].

وعندما حان الموعد في ضربة التوابين لاتباعهم للخروج للطلب بثأر الحسين –عليه السلام– سنة ٦٥هـ فعسكر سليمان بن صرد الخزاعي بالنخيلة [٢٩].ثم ارسل رجلين من اصحابه حكيم بن منقذ الكندي

٢١– البلاذري، جمل الانساب الاشراف، ج ٦، ص٣٦٦؛ ابن الاثير، الكامل في التاريخ، ج ٣، ص٣٣٤.

٢٢– ابي مخنف، مقتل الحسين –عليه السلام–، ص٢٥٦؛الطبري، تاريخ الطبري، ج٥،ص٥٥٨.

٢٣– ابو مخنف، مقتل الامام الحسين –عليه السلام–، ص٢٥٣، ٢٥٥؛ الطبري، تاريخ الطبري، ج ٥، ص٥٥٦، ٥٥٧؛ صفوت، جمهرة خطب العرب في عصور العربية الزاهرة، ج ٢، ص ٦٢.

٢٤– الطبري، تاريخ الطبري، ج ٥، ص ٥٥٨؛ ابن الاثير، الكامل في التاريخ، ج ٣، ص ٢٥١؛ ابن نما الحلي، ذوب النظار في شرح الثأر، ص٧٦.

٢٥– الطبري، تاريخ الطبري، ج ٥، ص ٥٥٩؛ ابن مسكوية، تجارب الامم وتعاقب الهمم،، ج ٢، ص١١٠.

٢٦– البلاذري، جمل انساب الاشراف، ج ٦، ص٣٦٧.

٢٧– ابو مخنف، مقتل الامام الحسين –عليه السلام– ص ٢٥٨؛ البلاذري، جمل انساب الاشراف، ج ٦، ص٣٦٧؛ الطبري، تاريخ الطبري، ج، ص ٥٨؛ ابن كثير، البداية والنهاية، ج٨، ص ٢٧٢.

٢٨– الطبري، تاريخ الطبري، ج ٥، ص ٥٦٢؛ ابن مسكوية، تجارب الامم وتعاقب الهمم، ج ٢، ص١١٢؛ ابن الجوزي، المنتظم في تاريخ الملوك والامم، ج٦، ص٣٠.

٢٩– ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج ٤، ص٢٢٩، البلاذري، جمل انساب الاشراف، ج ٦، ص٣٦٨.

والوليد بن غفين الكناني وقال لهما ((اركبا فمرا بالكوفة وناديا في الناس:يامن اراد الجنة ورضاء الله والتوبة ليلحق بسليمان بن صرد الى النخيلة)) [٣٠].

لكن تخلف الكثير من اصحاب سليمان بن صرد عند وصوله الى النخيلة مما جعله يبقى فيها ثلاثة ايام، اذ قام بأرسال الرسل الى من تخلف عنه بذكرهم الله وماعطوه من المواثيق والعهود فخرج اليه الف رجل [٣١].

ثم توجه الى زيارة قبر الامام الحسين -عليه السلام-، وكانوا يسيرون مراحل كلما تقدموا مرحلة تخلف عنه طائفة من الناس وبلغ من تخلف عنه نحو الف فقال سليمان بن صرد((والله ما حب من تخلف عنكم ان يكون معكم ما زادوكم الا خبالا، فاحمدوا الله على رجعتهم عنكم)) [٣٢]

ثم توجه سليمان بن صرد الخزاعي من قبر الحسين -عليه السلام-، ونزل هيت ثم سار الى فرقيسيا وكان عليها زفر بن الحارث الكلابي الذي رفض استقبالهم في بادئ الامر، لكن عندما دخل عليه المسيب وعرف نفسه استقبلهم ووفر لهم احتياجاتهم ومن فرقيسيا توجهوا الى الشام.

نزلوا التوابين في منطقة عين الوردة [٣٣] فقام سليمان بن صرد بالخطبة على جماعته ثم قام بأرسال جيش بقيادة المسيب اذ غاروا على معسكر عبيد الله بن زياد فكان النصر في بادئ الامر للتوابين ودارت المعركة ثلاثة ايام وعندما علم عبيد الله بن زياد بذلك ارسل لهم الحصين بن نمير اذ طلب منهم الطاعة لعبد الملك فرفضوا ذلك فدارت المعركة مما ادى الى قتل سليمان بن صرد، وكذلك المسيب وانتصر الجيش الشامي في المعركة [٣٤].

ج- اسباب ظهور حركة المختار:-

تكلمنا سابقا عن الثورة التي سبقت حركة المختار وهي حركة التوابين بقيادة سليمان بن صرد الخزاعي التي كانت تدعو الى ثارات الحسين واهل بيته، ثم ظهرت ثورة المختار سنة ٦٦هـ بقيادة المختار الثقفي للطلب بثأر الحسين -عليه السلام-، اذ كان المختار مسجوناً في سجن عبيد الله بن زياد الى ان انتهت ثورة الامام الحسين -عليه السلام-، فكان المختار يقول في السجن ((ما وربّ البحار. والنخل والأشجار. والمهامة والقفار. والملائكة الأبرار. والمصطفين الأخيار. لأقتلنّ كلّ جبّار. بكلّ لدن خطّار. ومهنّد بتّار. في جموع من الأنصار. ليسوا بميل أغمار. ولا عزل أشرار. حتى إذا أقمت عمود الدين. ورأبت صدع المسلمين. وشفيت غليل صدور المؤمنين. وأدركت ثأر أبناء النبيّين. لم يكبر عليّ فراق الدنيا ولم أحفل بالموت إذا أتى.)) [٣٥]، وشفع له زوج اخته عبد الله بن عمر عند يزيد بن معاوية ليطلق سراحه من سجن ابن

٣٠- ابن اعثم الكوفي، الفتوح، ج ٦، ص ٢٠٩؛ الامين، مستدركات اعيان الشيعة، ج ٢، ص ١٦٣.
٣١- البلاذري، جمل انساب الاشراف، ج ٦، ص٣٦٩؛ابن مسكوية، تجارب الامم وتعاقب الهمم، ج ٢، ص ١١٣.
٣٢- الطبري، تاريخ الطبري، ج ٥، ص ٥٨٩؛؛ ابن الاثير، الكامل في التاريخ، ج ٣، ص٢٦٤.
٣٣- الطبري، تاريخ الطبري، ج، ص ابو مخنف، مقتل الامام الحسين -عليه السلام- ص ٢٩٣، ابن الاثير، الكامل في التاريخ، ج ٣، ص٢٦٥، بيضون، التوابون، ص١٢٧.
٣٤- ابن مسكوية، تجارب الامم وتعاقب الهمم، ج ٢، ص ١٢٤، الطبري، تاريخ الطبري، ج ٥، ص ٥٩٩.
٣٥- البلاذري، جمل انساب الاشراف، ج ٦، ص٣٨١.

زياد[٣٦]، فتوجه المختار الى الكوفة التي اصبحت بعد وفاة يزيد خصبة للقيام بحركته، وخاصة عندما وصلته انباء تحرك الشيعة بالكوفة وطرد عامل ابن زياد منها [٣٧].

وعندما قرر المسير الى الكوفة، لكنه اراد ان يلتقي بمحمد بن الحنفية اولاً ليأخذ منه الاذن في المسير ولتأخذ حركته طابعا شرعيا، فأتى ابن الحنفية وقال له اني على الشخوص للطلب بدمائكم والانتصار لكم، فسكت ابن الحنفية فلم يأمره ولم ينهه فقال ان سكوته عني اذن لي وودعه، فقال له ابن الحنفية (عليك بتقوى الله ما استطعت) [٣٨].

وعلى رواية اخرى قال له عندما سألة الخروج ((اخرج وهذا عبد الله بن كامل الهمداني يخرج معك))[٣٩].

لم يبقَ امام المختار سوى الخروج من مكة والتوجه الى الكوفة لتحقيق أهدافه، وفي الطريق التقى بسلمه بن مرثد من همدان، وسألة المختار عن الناس فقال له ((هم كغنم ضل راعيها فقال المختار بن أبي عبيد أنا الذي أحسن رعايتها وأبلغ نهايتها فقال له سلمة اتق الله واعلم أنك ميت ومبعوث))[٤٠].

وسار حتى وصل الحيرة ثم توجه الى الكوفة، وذكر انه مر على قبر الامام الحسين -عليه السلام- فزار القبر الشريف [٤١]، وعندما وصل الى الكوفة، اذ كان والي الكوفة من قبل الزبير عبد الله بن مطيع سنة ٦٥هـ[٤٢]، فاخذ المختار بجمع انصاره فشك به عبد الله بن مطيع، فقام بسؤال المختار ((ما هذه الجماعات التي تغدو وتروح إليك؟ فقال المختار:مريض، يعاد.))[٤٣].

وعندما استجمعت للمختار المقومات للنهوض بطلب ثار الحسين -عليه السلام- حدد الموعد، وكان في محرم سنة ٦٦ هـ[٤٤] فاجتمع مع اصحابه للخروج في ثار الحسين -عليه السلام- لكن اصحابه ذهبوا الى ابن الحنفية لسؤالهم على الصفة الشرعية في خروج المختار فقال لهم ((لو وددت ان الله انتصر لنا من وعدنا بمن شاء من خلقه))[٤٥] ثم ارسل المختار رسالة الى ابراهيم الاشتر من محمد بن الحنفية في بادئ الامر شكك ابراهيم بالرسالة ثم بايع المختار بعد شهادة اصحابه على الرسالة التي ارسها محمد بن الحنفية [٤٦].

فبايع ابراهيم الاشتر المختار فخرج المختار وابراهيم الاشتر وقد رفعت النار بين ايديهم والناس يصيحون من كل موضع يالثارات الحسين [٤٧]، فدارات المعارك بين ابن مطيع والي الكوفة وجيش المختار

٣٦- الطبري، تاريخ الطبري، ج ٥، ص ٥٧١.
٣٧- البلاذري، جمل انساب الاشراف، ج ٦، ص٣٦٧؛ ابن اعثم الكوفي، الفتوح، ج ٦، ص٥٢-٥٣.
٣٨- البلاذري، جمل انساب الاشراف، ج ٦، ص٣٨.
٣٩- ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج٥،ص٩٨.
٤٠- الطبري، تاريخ الطبري، ج٥، ص٥٧٨؛ ابن اعثم الكوفي، الفتوح، ج٦، ص٥٤،٥٥.
٤١- ابن اعثم الكوفي، الفتوح، ج٦، ص٥٥؛ ال شيب، مرقد الامام الحسين -عليه السلام-، ص١٠٥.
٤٢- ابن كثير، البداية والنهاية، ج٨،ص٢٦٥.
٤٣- الدنيوي، الاخبار الطوال، ص٢٨٨؛ العاملي، اصدق الاخبار، ص٣٠.
٤٤- ابن كثير، البداية والنهاية، ج ٨، ص ٢٦٥.
٤٥- الطبري، تاريخ الطبري، ج ٦، ص ١٣-١٤، صفوت، جمهرة خطب العرب، ج ٢، ص٧١.
٤٦- البلاذري، جمل انساب الاشراف، ج ٦، ص٣٨٦؛ الطبري، تاريخ الطبري، ج ٦، ص ١٣-١٤؛ ابن اعثم الكوفي، الفتوح، ج ٦، ص٩٦-٩٧.
٤٧- ابن اعثم الكوفي، الفتوح، ج٦، ص١٠٣.

اذ حاصر المختار ابن مطيع في قصر الامارة [٤٨] اذ طلب ابن مطيع الامان فأعطاه ابراهيم الاشتر الامان ثم ذهب ابن مطيع الى المختار فبايعه ودخل المختار القصر [٤٩].

د- اماكن ظهور الحركة:-

بعد ما سيطر المختار على الكوفة واسقط حكومة ابن الزبير فيها اصبحت حدود دولته ممتدة من ارمينية واذربيجان واران وحوران والماهين الى الري واصفهان فجعل يجبي الخراج من البلاد [٥٠].

فبعث الولاة على الاقاليم ليحكموا باسمه واول رجل عقد له المختار عبد الله بن الحارث اخو الاشتر وولاه على ارمينية، وبعث محمد بن عمر بن عطارد على اذربيجان، وعبد الرحمن بن سعيد بن قيس على الموصل، وبعث اسحاق بن مسعود على المدائن، وارسل عماله الى حلوان، وعلى اصفهان وعلى ماسبندان وعلى الري ووزع سار البلدان على خاصته [٥١].

المبحث الثاني: دور القبائل العربية في حركة المختار الثقفي

أ- اهم تلك القبائل العربية

عندما ثار المختار بثورته سنة ٦٦هـ فقد ساانده مجموعة من القبائل العربية التي وصفها الشاعر عبد الله بن همام في شعره

وفي ليله المختار ما يذهل الفتى	ويزويه عن رود الشباب شموع
دعا يالثارات الحسين فاقبلت	كتائب من همدان بعد هزيع
ومن مذحج جاء الرئيس ابن مالك	يقود جموعا اردفت بجموع
ومن اسد وافى يزيد لنصره	بكل فتى ماضي الجنان منيع [٥٢]

وذكر الطبري ((اكثر اصحاب المختار العجم، وقبيلة همذان))[٥٣]، وقد وصف الطوسي القبائل التي شاركت في حركة المختار بقولة ((وأمر إبراهيم بن الأشتر (رحمه الله) بالتأهب للمسير إلى ابن زياد، وأمره على الاجناد، فخرج إبراهيم يوم السبت لسبع خلون من المحرم سنة سبع وستين في ألفين من مذحج وأسد، وألفين من تميم وهمدان، وألف وخمس مائة من قبائل المدينة، وألف وخمس مائة من كندة وربيعة، وألفين من الحمراء))[٥٤]. وقال الطبري ((وأخرج المختار معه من وجوه أصحابه وفرسانهم وذوي البصائر منهم: ممن قد شهد الحرب وجربها، وخرج معه قيس بن طهفة النهدي على ربع أهل المدينة، وأمر عبد الله

٤٨- ابن كثير، البداية والنهاية، ج ٨، ص ٢١٧.
٤٩- البلاذري، جمل انساب الاشراف، ج ٦، ص٣٥٤؛ ابن كثير، البداية والنهاية، ج ٨، ص ٢٦٧.
٥٠- ابن اعثم الكوفي، الفتوح، ج٦، ص١١٦.
٥١- الدينوري، الاخبار الطوال، ص٢٩٢؛ الطبري، تاريخ الطبري، ج ٦، ص ٣٣-٣٤، ابن اعثم الكوفي، الفتوح، ج٦، ص١١٦.
٥٢- ابي مخنف، مقتل الحسين -عليه السلام-، ص٣٤٦؛ البلاذري، جمل انساب الاشراف،ج٦،ص٤٠٢؛ الطبري، تاريخ الطبري، ج ١، ص ٢٩١؛ ابن عساكر، تاريخ مدينة دمشق، ج٣٣، ص٣٥٥.
٥٣- الطبري، تاريخ الطبري، ج ١، ص ٢٩١.
٥٤- الطوسي، الامالي، ص٢٤٠، ابن نما الحلي،، ذوب النضار في شرح الثار، ص١١٣؛ الكوراني، جواهر التاريخ، ج٤،ص٣٦٨

بن حية الأسدي على ربع مذحج وأسد، وبعث الأسود بن جراد الكندي على ربع كندة وربيعة، وبعث حبيب بن منقذ الثوري من همدان على ربع تميم وهمدان))[٥٥].

ب- جذور أهم القبائل العربية التي شاركت في حركة المختار ومساهمتها

١. قبيلة بني شيبان

شيبان وجده بكر بن وائل من اشهر قبائل ربيعة المنسوب الى القبائل العدنانية من نزار بن معد بن عدنان قالوا ان ام وائل ثقفية، وانه تزوج هندا بن تميم بن مرة، واولد منها بكر بن وائل، وكان احد ولده علي بن ابي بكر الذي اولد صعب فكان احد اولاده عكابه الذي اولد ثعلبه فولد ثعلبه شيبان[٥٦]. منازل بكر بن وائل كانت ديار بكر بن وائل في اليمامة غربا والى البحرين شرقا ومن البحرين الى الابلة في البصرة ثم امتدت الى هيت شمالاً ثم توغلت داخل العراق، وفي اعالي دجلة شمالاً الى ما يعرف اليوم بديار بكر في تركيا [٥٧]، وزادت اعداد بطون هذه القبيلة بعد الاسلام، وانشا مدينتي البصرة والكوفة وضمن خطة قبائل بكر بن وائل في البصرة بطونا كثيرة[٥٨]. وعندما انتشر الاسلام ارسل بنو شيبان وفداً الى النبي -ﷺ- عندما ارسل الرسول كتب لحريث بن حسان الشيباني اول من بايع الرسول -ﷺ- على الاسلام له ولقومه واجابهم الرسول بالشكر على ارسالهم وفدا بإسلامهم[٥٩].

وقد شاركوا في فتح العراق اذا استغل بنو شيبان وبكر بن وائل وفاة كسرى واضطراب نظامه وواصلوا توسيع نفوذهم في مناطق العراق. فقام المثنى بن حارثة الشيباني وسويد الذهلي، يغيران على القرى الواقعة تحت حكم الساسانين، وذلك في خلافة ابي بكر، وكتب المثنى الشيباني لابي بكر يمده بالجيش لحرب الفرس، فارسل اليه خالد بن الوليد، فوجه المثنى بن حارثة الى الّيس [٦٠]، فخرج اليه صاحبها جابان بجيشه فالتقوا قرب النهر فهزمهم المثنى ثم صالحهم.

ثم دنى المثنى بمن معه الى الحيرة فخرجت خيول صاحب كسرى التي كانت في المفاخر فهزمهم، ثم جاء خالد فصالحهم بعد ان وطد المثنى بن حارثة له الامور [٦١]. وعندما وجه ابو بكر خالد بن الوليد الى الشام خلف المثنى الشيباني على الحيرة ولم يزل عمر بن حزم والمثنى بن حارثة يتطرفان ارض السواد ويغيران فيها [٦٢].

٥٥- الطبري، تاريخ الطبري، ج ١، ص ٢٩١.

٥٦- ابن قتيبة، المعارف، ص٩١-٩٨؛ ابن هشام، عبد الملك بن هشام(ت٢١٣هـ)، السيرة النبوية، تح طه عبد الرؤوف سعد، د.ت، ج ١، ص ٨٩.

٥٧- كحالة، معجم قبائل العرب،ج ١، ص ٩٣؛ الكوراني، قبائل بني شيبان، ص ٨.

٥٨- ابن قتيبة، المعارف، ص٩٩.

٥٩- ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج ١، ص ٢٤١؛ الميانجي، الاحمدي، مكاتيب الرسول، ط ١، ١٩٩٨ م، ج ١، ص ٣٤٩.

٦٠- ألّيس: ألّيس قرية من قرى الأنبار، كانت فيه الوقعة بين المسلمين والفرس في أول أرض العراق من ناحية البادية؛ ياقوت الحموي، معجم البلدان، ج١،ص٢٤٨.

٦١- البلاذري، فتوح البلدان، ص ٢٤٣.

٦٢- العصفري، تاريخ خليفة بن خياط، ص ٩١.

وكان لهم دور كبير في موكة الجســـر في عهد الخليفة عمر بن الخطاب ســـنة ١٣ هـ على الرغم من الخسارة لكن ابلى المثنى بلاءاً حسنا فيها [٦٣] وقد شاركوا بنو شيبان في معارك الامام علي -عليه السلام- وحتى موكة الجمل اذا ذكر البلاذري ((قتل يومئذ ثمامة بن المثنى بن حزامة الشيباني فقال الاعور الشني:-

ياقـاتـل الله اقـوامـا هـم قـتـلـوا يـوم الخـريـبـة عـلـيـاء وحســـانا
وابن المثنى اصـــاب الســـيف قتله وخير قرائهم زيـد بن صـــوحانا [٦٤]

وكان موقفهم في موكة صفين مميزاً، سؤل امير المؤمنين علي بن ابي طالب -عليه السلام- اي القبائل وجدت اشد حربا بصفين فقال -عليه السلام- الشعر الاذرع من همذان والزرق العيون من شيبان [٦٥].

ومن اصحاب الامام علي -عليه السلام- صيفي بن فسيل الشيباني الذي كان احد انصاره وقال الى امير المؤمنين -عليه السلام- ((نحو حزبك وانصارك نعادي من عاديت))[٦٦] وشارك بنو الشيبان في موكة الطف مع الامام الحســين -عليه السلام-، اذا اســتشــهد منهم في الموكة حنظلة بن عمرو الشــيباني في الحملة الاولى يوم العاشـر [٦٧] من محرم والثاني جبلة بن علي وقد شـهد ذلك صـفين مع امير المؤمنين -عليه السلام- واشـترك في موكة مسلم بن عقيل -عليه السلام- فلما راى خذلان اهل الكوفة لمسلم اختفى عن الانظار ولحق بالحسين -عليه السلام-، وقاتل حتى فاز بالشهادة وكان معدوداً من الشجعان [٦٨]، ومن بني شيبان هو نعيم بن هيبرة بن شبل نعيم الشيباني شهد موكة صفين وجعله الامام علي -عليه السلام- قائداً على قبائل بكر بن وائل الكوفية وبقي نعيم موالي الى الامام علي -عليه السلام- حتى قتل في ثورة المختار الثقفي مطالباً بثار الامام الحســين -عليه السلام- [٦٩].

٢. قبيلة بني اسد

تنســب الى اســد بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن قطر بن نزار، قبيلة عظيمة من العدنانيين [٧٠]، وكانت بلاد بني اسـد شمال هضـبة نجد خاصـة بين جبلي أجأ وسـلمى[٧١] أي بين حائل والقصـيم، ثم جاءت طي على أجا وسـلمى، فاتجه بنو اسـد نحو العراق حتى وصـلوا الى الفرات من جهة كربلاء ومكة من ديارهم ثم سـكنوا الكوفة في مطلع الاسـلام [٧٢]، ومنها انتشـروا فسـكن بعضـهم غزة وهاجروا بنو عكاشـة الى الاندلس[٧٣]. وكان لبني اسـد حروب قبل الاسـلام كثيرة منها يوم اراب [٧٤]، يوم خو [٧٥]،

٦٣- اليعقوبي، تاريخ اليعقوبي، ج ٢، ص٩٧؛ الطبري، تاريخ الطبري، ج ٣، ص ٤٤٦.
٦٤- البلاذري، جمل انساب الاشراف، ج ٢، ص ٢٤٤؛ الطبري، تاريخ الطبري، ج ٣، ص ٥٤٥.
٦٥- البلاذري، جمل الانساب الاشراف، ج ٢، ص١٦٧.
٦٦- الطبري، تاريخ الطبري، ج ٥، ص ٨٠؛ ابن الاثير، الكامل، ج ٢، ص ٦٩٠.
٦٧- شمس الدين، انصار الحسين -عليه السلام-، ص ١١٦؛ الامين، اعيان الشيعة، ج ١، ص٦١١.
٦٨- الشاهرودي، مستدركات علم رجال الحديث، ج ١، ص١١٧.
٦٩- ابن ابي الحديد، شرح نهج البلاغة، ج٤،ص ٢٧؛ الزركلي، الاعلام، ج٨،ص٤١.
٧٠- كحالة، معجم قبائل العرب القديمة والحديثة ج ١، ص ٢١.
٧١- أجا وسلمى: جبلي طيّء، وهما أجأ وسلمى، أجأ سمّي باسم رجل وسمّي سلمى باسم امرأة؛ ياقوت الحموي، معجم البلدان، ج١،ج٣،ص٩٥،ص٢٣٨.
٧٢- كحالة، معجم قبائل العرب القديمة والحديثة، ج ١، ص ٢١؛ الكوراني، جواهر التاريخ، ج ٥، ص ١١.
٧٣- ابن حزم، جمهرة انساب العرب، ص ١٩٢.
٧٤- البلاذري، جمل انساب الإشراف، ج ١١، ص ١٧٠ هـ.
٧٥- ياقوت الحموي، معجم البلدان، ج ٥، ص ١٨ – ص ١٣٤.

يوم بيسان [٧٦]، يوم الجفار [٧٧] وكان دخولهم الى الاسلام اذ كان الاسديون في مكة بنو غنيم بن دودان من اسد خزيمة يسكنون مكة، وكانوا حلفاء بني امية ولكن لم يمنع بعضهم من قبول الدعوة [٧٨]. ثم هاجروا بقيتهم الى المدينة، ونزل بعضهم في قباء [٧٩] اما الذين في نجد فقد توجهوا بوفد الى رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- في عام الوفود سنه ٩هـ للدخول في الاسلام، اذ ذكر ابن حبان ((وقدم وفد بنى أسد فقالوا يا رسول الله قدمنا عليك قبل أن ترسل إلينا رسولا فنزلت هذه الآية يمنون عليك ان أسلموا))[٨٠]، وبعد الاسلام نزلوا العراق وسكنوا الكوفة سنة ١٩ هـ[٨١]، وشاركت بنو اسد مع سعد بن ابي وقاص في فتح العراق في موقعة القادسية سنة ١٤ هـ[٨٢].

وساهم بنو اسد في معركة الجمل مع الامام علي -عليه السلام- فطائفة منهم التحقوا به في الطريق بقيادة زفر بن زيد الاسدي عندما طلب من امير المؤمنين الانضمام اليه فوافق الامام بذلك [٨٣]، فلحق بأمير المؤمنين -عليه السلام- من طي واسد وغيرهم الفا رجل، وشهدت معركة الجمل طائفة اخرى من بني اسد جاءت من الكوفة مع سائر قبائل مضر، اذ جعل على خيل اسد قبيصة بن جابر الاسدي، وعلى رجالتها العكبر بن وائل الاسدي الذي قتل طلحة [٨٤].

شارك بنو اسد في معركة صفين اذ ذكر المنقري ((ثم غدا في اليوم الثالث قبيصة بن جابر الاسدي وهم حي من الكوفة بعد همدان، فقال يامعشر بني اسد، اما انا فلا اقصر دون صاحبي، واما انتم فذاك اليكم ثم تقدم برايته))[٨٥] ومن خلال هذا النص يدل على مشاركة بني اسد في معركة صفين وشارك بنو اسد في معركة الطف مع الامام الحسين -عليه السلام- ومنهم حبيب بن مظاهر الاسدي وسعد مولى عمر بن خالد الصيداوي الاسدي، وقاموا بنو اسد بدفن الاجساد الطاهرة اذ ذكر ابن الاثير ((ودفن الحسين واصحابه اهل الغاضرية من بني اسد قتلهم بيوم))[٨٦].

نجد من خلال الرواية ان بني اسد قاموا بدفن الامام الحسين -عليه السلام-، وكيف يقومون بدفن الامام ولا يمكن دفن الامام غير الامام لكن من قام بدفن الامام الحسين -عليه السلام- هو ابنه الامام السجاد علي بن الحسين -عليهما السلام- كما ذكره الطوسي ((...، قال: فمن ولي أمره؟ قال: علي بن الحسين، قال: وأين كان

٧٦- البكري، معجم ما استعجم ص ٢٥٠.
٧٧- البلاذري، جمل انساب الإشراف، ج ١١، ص ١٧٣.
٧٨- ابن هشام، السيرة النبوية،ج، ص٨٣؛ ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج ٨، ص١٩٢.
٧٩- كحالة، عمر، معجم قبائل العرب القديمة والحديثة، ج ١، ص ٢٢.
٨٠- ابن حبان، الثقات،ج٢،ص٩٠؛ كحالة، معجم قبائل العرب القديمة والحديثة، ج ١، ص٢٢.
٨١- كحالة، معجم قبائل العرب القديمة والحديثة، ج ١، ص٢١.
٨٢- كحالة، معجم قبائل العرب القديمة والحديثة، ج ١، ص ٢٣.
٨٣- ابن قتيبة، الامامة والسياسة، ص٥٦.
٨٤- المفيد، الجمل، ص ١٤٣، ١٧٢.
٨٥- المنقري، وقعة صفين،ص ٣١١، ابن ابي الحديد، شرح نهج البلاغة، ج ٥، ص٢٤٥؛ محسن، اعيان الشيعة، ج ١، ص ٤٩٥.
٨٦- ابن الاثير، الكامل في التاريخ، ج ٤، ص٨٠؛ الجلبي،بقية الطلب في تاريخ حلب، ج ٦، ص ٢٦٣؛ الكوراني، قبيلة بنو اسد بن خزيمة، ج ٥، ص ٣١.

علي بن الحسين -عليهما السلام-؟ قال: كان محبوسا بالكوفة في يد عبيد الله بن زياد، قال: خرج وهم لا يعلمون حتى ولي أمر أبيه ثم انصرف.))[٨٧].

وفي سنة ٦٦هـ خرج جمع من الاسدين مع المختار الثقفي للطلب بثأر الحسين -عليه السلام- يقودهم يزيد بن انس الى الموصل، وعندما وصل عبيد الله بن زياد اليها، وكان واليها عبد الرحمن بن سعيد بن قيس فكتب الى المختار يعلمه بالأمر [٨٨]. فارسل المختار له يزيد بن انس الاسدي مع جيش قدره ثلاثة الاف فارس [٨٩]. حيث سار بهم وخرج عن الكوفة ثم انظم اليه في تكريت الف رجل فصبح اربعة الاف فارس [٩٠]. وفي سنة ٦٦هـ التقى الجيشان وقاتلوا قتالاً شديداً عنيفاً، وانتهت المعركة بمقتل امير الجيش الشامي ربيعة بن مخارق في الوقت الذي فيه يزيد ابن انس الاسدي مرض مرضاً شديداً فانهزم الجيش الشامي وتوفي يزيد بن انس في ذلك فدفن هناك [٩١].

٣. قبيلة نخع

النخع بن عمرو بن علة بن جلد بن مذحج بن عامر بن زيد بن كهلان بن سبا [٩٢] وهي قبيلة كبيرة من مذحج، كانوا يسكنون اليمن في وادي خصب يسمى وادي بيشة [٩٣] وبعضهم يسكن في الدثينه[٩٤]، ومعهم اخرون كبني مذحج وظعهم اذ يذكر البكري ((وتيامنت النّخع، وهو جسر بن عمرو بن الطّمثان بن عوذ مناة بن يقدم ابن أفصى بن دعمىّ بن إياد بن نزار، فنزلت ناحية بيشة وما والاها من البلاد، وأقاموا بها، فصاروا مع مذحج في ديارهم، وانتسبوا إليهم، فقالوا: النّخع بن عمرو بن علة بن جلد بن مالك بن أدد بن زيد)) [٩٥].

دخل النخع الى الاسلام بموت كسرى وضعف دولته وتفككت اليمن، وسيطر رؤساء قبائلها على مناطقهم فبعث اليهم النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- رسائل فاسلم عدد منهم وارسل الامام علي -عليه السلام- فاستكمل فتحها [٩٦]. وجاءت وفودها الى النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- ومنهم وفد النخع مرتين مرة فيه رجلان ارطاه بن شراحيل بن كعب من بني حارثة بن سعد بن مالك بن النخع والجهيش الارقم من بني بكر بن عوف بن النخع، وفي سنة ١١هـ جاء وفد ثانٍ يتكون من مائة رجل من النخع لإعلان اسلامهم عند الرسول -صلى الله عليه وآله وسلم- بعد مبايعتهم معاذ بن جبل الذي كان على اليمن [٩٧]، وكان مالك الاشتر من بني مذحج احد ابطال

٨٧- الطوسي، اختيار معرفة الرجال، ج٢، ص٧٦٤؛ عطاردي، مسند الامام الرضا-عليه السلام-، ج١، ص١٦٧.
٨٨- الطبري، ج ٦، ص ٣٩.
٨٩- ابن كثير، البداية والنهاية، ج ٨، ص ٢٦٨،٢٦٩.
٩٠- ابن اعثم الكوفي، ج ٦، ص ١٤٢.
٩١- الطبري، تاريخ الطبري، ج ٦، ص ٤١؛ ابن اعثم الكوفي، ج ٦، ص ١٤٢،١٤٣؛ ابن كثير، البداية والنهاية، ج ٨، ص٢٦٩.
٩٢- ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج ١، ص٧٦٧، ابن عبد البر،الانيان على قبائل الرواة، ص١٢١.
٩٣- بيشة، من عمل مكة مما يلي، اليمن، ياقوت، معجم البلدان، ج ١، ص٥٢٩.
٩٤- الدثينه، ناحية بين الجند وعدن، ياقوت، معجم البلدان، ج ٢، ص ٤٤٠.
٩٥- البكري، معجم ما استعجم، ج ١، ص٦٣.
٩٦- ابن هشام، السيرة النبوية، ج ٤، ص ١٠٥٦؛ الشامي،سبل الهدى والرشاد، ج ٦، ص ٢٣٦.
٩٧- ابن سعد، الطبقات، ج ١، ص ٧٦٧،٧٦٩، ابن الاثير، اسد الغابة، ج ١، ص٧٣؛ علي، المفصل في تاريخ العرب قبل الاسلام ج ٧، ص١٩٤.

معركة اليرموك في زمن الرسول -ﷺ- [٩٨]، ثم هاجرت القبائل الى العراق والشام من اجل الانضمام العسكر لاستكمال فتح العراق وبلاد الشام وما وراء النهر فهاجرت قبائل من الحجاز لكن النقل الكبير من اليمن اذ قال الواقدي ((فما تمت أيام قلائل حتى جاء جمع من اليمن وعليهم عمرو بن معد يكرب الزبيدي -رضي الله عنه- يريد الشام فما لبثوا حتى أقبل مالك بن الاشتر النخعي -رضي الله عنه- فنزل عند الإمام علي -رضي الله عنه- بأهله وكان مالك يحب سيدنا عليا وقد شهد معه الوقائع))[٩٩]، وكان لهم دور في معركة القادسية اذ ذكر ابن ابي شيبة ((ان النخع في القادسية الفين واربع مئة، أي ربع جيش المسلمين))[١٠٠] وشاركوا في فتح اصبهان في عهد الامام علي -عليه السلام- [١٠١] وكان فارسهم وقائدهم مالك الاشتر، الذي خطب عند مبايعة المسلمين للأمام علي -عليه السلام- فقال ((ايها الناس: هذا وصي الاوصياء، ووارث علم الانبياء، العظيم البلاء))[١٠٢]. ثم كان عضد امير المؤمنين ووزيره في حربه في الجمل وصفين حتى استشهد في مصر[١٠٣] وذكر المنقري ((ثم ان النخع قاتلت قتالاً شديداً، فأصيب منهم يومئذ بكر بن هوذه، وحنان بن هوذة، وشعيب بن نعيم من بني بكر النخع))[١٠٤]. وكان ابن مالك الاشتر وهو ابراهيم الى جانب والده في حروب امير المؤمنين [١٠٥]، وكان ابراهيم في سجن عبيد الله بن زياد عندما قتل الحسين -عليه السلام- مع كثيرين حبسهم ابن زياد، ثم انضم الى ثورة المختار، وامتاز بقيادة هذه الحركة، اذ كان عمادها ومن اشجع قوادها، واكدت المصادر ان المختار دعا ابراهيم الى نصرته في الثورة لأخذ بثأر الحسين وهذا ما نتطرق به في انضمام ابراهيم الاشتر لحركة المختار.

انضمام ابراهيم بن مالك الاشتر لحركة المختار الثقفي

عندما اقترب موعد خروج المختار مع اصحابه، جاءه امراء الشيعة وقالوا له: ((اعلم ان جميع امراء الكوفة مع عبدالله بن مطيع وهم ألب علينا، وأنه أن بايعك ابراهيم بن الاشتر النخعي وحده اغنانا عن جميع من سواه))[١٠٦].

وروى عن الشعبي انه خرج اليه وجوه الشيعة، وهو فيهم فكلموه ودعوه الى الطلب بدم الحسين- عليه السلام- واهل البيت-عليهم السلام-، وقالوا: ((ان هذا أمر جسيم ان اجتبانا اليه، عادت لك منزلة ابيك في الناس، وأحييت شرفه وما كان مشهوراً به من الفضل، ونصرة الحق والغضب لرسول الله -ﷺ-، وأهل بيته-عليهم السلام-)) [١٠٧].

فقال لهم ابراهيم بن الاشتر: فإني قد أجبتكم الى ما دعوتموني إليه من الطلب بدم الحسين -عليه السلام- وأهل بيته-عليهم السلام-، على ان تولوني الامر، فقالوا: ((أنت لذلك اهل، ولكن ليس الى ذلك سبيل، هذا

٩٨- الواقدي، فتوح الشام، ج ١، ص١٦٣.
٩٩- الواقدي، فتوح الشام، ج ١، ص ٦٢.
١٠٠- ابن ابي شيبة الكوفي، المصنف، ج ٨، ص١٥؛ الكوراني، جواهر التاريخ، ج ٢، ص ٣٥٠.
١٠١- الواقدي، فتوح الشام، ج ١، ص ١٦٣.
١٠٢- اليعقوبي، تاريخ اليعقوبي، ج ٢، ص١٧٩.
١٠٣- ابن حزم، جمهرة خطب العرب، ج ١، ص٤٣٠؛ المفيد، امالي المفيد، ص٨٢.
١٠٤- المنقري، وقعة صفين، ص٢٨٦.
١٠٥- ابن اعثم الكوفي، الفتوح، ج٣،ص٩٤.
١٠٦- ابن كثير، البداية والنهاية، ج ٨،ص٦٥.
١٠٧- البلاذري، جمل انساب الاشراف، ج٦،ص٣٨٥.

المختار قد جاءنا من قبل المهدي، وهو الرسول والمأمور بالقتال، وقد أمرنا بطاعته)) [١٠٨]. فسكت عنهم ابراهيم بن الاشتر ولم يجبهم الى شيء[١٠٩].

فسكت عنه المختار ثلاثة ايام، ثم دعا بجماعة من اصحابه، وخرج بهم حتى أتى منزل ابن الاشتر، ثم أستأذن عليه فأذن له، فدخل المختار ومن معه، فأجلسهم، وجلس المختار ابن الاشتر على فراشه، ثم تكلم فحمد الله واثنى عليه ((أما بعد: فإن هذا كتاب إليك من المهدي محمد بن امير المؤمنين الوصي، وهو خير اهل الارض اليوم، وأبن خير اهل الارض كلها قبل اليوم، بعد انبياء الله ورسله، وهو يسألك أن ((أما بعد: فإن هذا كتاب إليك من المهدي محمد بن امير المؤمنين الوصي، وهو خير اهل الارض اليوم، وأبن خير اهل الارض كلها قبل اليوم، بعد انبياء الله ورسله، وهو يسألك أن تنصرنا وتوازرنا، فإن فعلت اغتبطت، وإن لم تفعل فهذا الكتاب حجة عليك، وسيغنى الله المهدي محمداً واولياءه عنك))[١١٠].

ثم استخرج له كتاباً وناوله الى ابراهيم بن الاشتر وفيه: ((أما بعد فقد وجهت إليك بوزيري وأميني الذي ارتضيته لنفسي المختار ابن ابي عبيد وقد امرته بقتال عدوي والطلب بدم اخي، فإن ساعدته كان لك عندي يد عظيمة ولك بذلك أعنة الخيل من كل جيش غاز وكل مصر ومنبر من الكوفة الى أقاصي ارض الشام ومصر، ولك بذلك الوفاء بعهد الله وميثاقه، وإن ابيت ذلك هلكت هلاكاً لاتستقيله ابداً– والسلام عليك ورحمة الله وبركاته)) [١١١].

لما فرغ ابن الاشتر من قراءة الكتاب توجه الى المختار وقال له: ((إني كتبت الى محمد بن علي قبل ذلك اليوم وكتب لي، فما كان يكاتبني الا باسمه واسم ابيه فأجابه المختار، ذلك زمان وهذا زمان)) [١١٢]

واورد الدينوري نصاً آخرَ للرسالة جاء فيه: ((بسم الله الرحمن الرحيم، من محمد بن علي الى ابراهيم الاشتر، اما بعد، فإن المختار بن ابي عبيد على الطلب بدم الحسين، فساعده في ذلك، وازره يثبك الله ثواب الدنيا، وحسن ثواب الاخرة)) [١١٣].

شك ابن الاشتر بكتاب محمد بن الحنفية، فقال من يشهد ان هذا الكتاب؟ فتقدم جماعة من اصحاب المختار فشهدوا بذلك، فقام الاشتر من مجلسه واجلس المختار فيه وبايعه [١١٤].

وعند مغادرة المختار لبيت ابن الاشتر، توجه ابراهيم الى الشعبي بالسؤال عن سبب عدم شهادته هو وابوه، وان كان القوم قد شهدوا زوراً، عندئذ قال الشعبي:((انهم قد شهدوا على ما رأيت وهم سادة القراء

١٠٨– الطبري، تاريخ الطبري، ج٣،ص١٦؛ حميدة، أدب الشيعة الى نهاية القرن الثاني الهجري، ص ١٩٢؛ الخضري بك، محاضرات في تاريخ الامم الاسلامية، ص ٢٤٩.

١٠٩– ابن أعثم، الفتوح، ج٦،ص٩٦؛ النجم، ثورات العلويين واثرها في نشؤ المذاهب الاسلامية، ص ١٠٢.

١١٠– الطبري، تاريخ، ج ٦،ص١٦، ابن الاثير، الكامل، ج٣،ص٢٩٣.

١١١– البلاذري، انساب الاشراف، ج ٦،ص٣٨٦؛ ابن اعثم، الفتوح، ج٦،ص٢٣٠؛ حمادة، الوثائق السياسية العائدة للعصر الاموي،.ص ٢٦٨.

١١٢– الطبري، تاريخ الطبري، ص ج٦،ص١٧؛ ابن اعثم، الفتوح، ج٦، ص ٩٧؛ القاضي، الفرق الاسلامية، ص ١١٧.

١١٣– الدينوري، الاخبار الطوال، ص ٢٨٩.

١١٤– ابن الاثير، الكامل في التاريخ، ج ٣، ص٣٥٩؛ ابن كثير، البداية والنهاية، ج ٨،ص١٣٤.

ومشيخة المصر وفرسان العرب، ولا أرى مثل هؤلاء يقولون الا حقاً. قال: فقلت له هذه المقالة، وانا والله لهم على شهادتهم متهم))[١١٥].

وعلى هذا الاساس رأى كثير من الباحثين ان الرسالة كانت من نظم المختار وان محمد بن الحنفية لم يرسلها الى ابراهيم بن الاشتر، فاعتبرت الرسالة مزورة [١١٦].

ولكن يبقى السؤال هو من نقل هذه الرواية –نقلها عامر الشعبي– وهو كما وصفه ابن حجر بأن بين المختار والشعبي ما يوجب ان لا يسمع كلام احدهما في الاخر[١١٧]. أو كما وصفه ابن عبد البر، أنه كان بينه وبين الشعبي ما يوجب الا يقبل قول بعضهم في بعض [١١٨] ويجب ان لا ننسى ذكر شهادة الشعبي نفسه بحق الشهود الذين شهدوا على الرسالة بأنهم سادة القراء ومشيخة المصر، وفرسان العرب.

كما كان باستطاعة ابراهيم بن الاشتر التأكد من صحة الرسالة عن طريق ارسال شخص يسأل محمد بن الحنفية عن صحة كتابه، وكما فعل وفد الشيعة عندما ذهبوا للتأكد من محمد بن الحنفية في حقيقة كونه قد جاء من قبله، وخاصةً ان ابراهيم بن الاشتر، اعترف بأن بينه وبين ابن الحنفية كتب ورسائل قبل هذا اليوم.

ولا يستبعد ان يكون الشعبي هو من اضاف كلمة (المهدي) على اسم محمد بن الحنفية في كتاب لأبن الاشتر، فلو كان المختار قد زور بالفعل الكتاب لكان راعى اسلوب ابن الحنفية ولم يضف اليه لقب((المهدي))، ليضيف على تصرفه مزيداً من الاطمئنان عند ابراهيم بصحة الكتاب، وان من كتبه هو ابن الحنفية لا غير[١١٩].

٤. قبيلة همدان

همدان بن مالك بن زيد بن اوسلة بن ربيعة بن الخيار بن مالك بن زيد بن كهلان من القبائل القحطانية وكانت ديارهم باليمن الشرقية، وعندما جاء الاسلام تفرقوا فنزلوا الكوفة ومصر [١٢٠] وارسلوا وفود اهل همدان الى رسول الله –ﷺ– في سنة ٩هـ اذ قال بن سعد ((قدم قيس بن مالك بن سعد بن لأي الأرحبي على –ﷺ– وهو بمكة فقال يا رسول الله أتيتك لاومن بك وأنصرك فقال له مرحبا بك أتأخذوني بما في يا معشر همدان قال نعم بأبي أنت وأمي قال فاذهب إلى قومك فإن فعلوا فارجع أذهب معك فخرج قيس إلى قومه فأسلموا واغتسلوا في جوف المحورة وتوجهوا إلى القبلة ثم خرج بإسلامهم إلى رسول الله –ﷺ– فقال قد أسلم قومي))[١٢١]. ولقبيلة همدان دوراً في فتح نهاوند سنة ١٩ هـ بقيادة سعيد بن قيس الهمداني، وكان صاحب راية همدان في معركة الجمل ومعركة صفين، قال الامام علي –

١١٥– الطبري، تاريخ الطبري، ج ٦،ص١٧؛ الخوارزمي، مقتل الحسين، ج ٢،ص٢٠٨؛ حسن، المهدوية في الاسلام منذ اقدم العصور حتى اليوم، ص١٠٠.

١١٦– دكسن، الخلافة الاموية، ط١، دار النهضة العربية،ص٧٤؛ رضا، الرسائل الفنية في العصر الاموي حتى نهاية العصر الاموي، ص٢٦٠.

١١٧– ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة،ج٢،ص٢٩٤.

١١٨– ابن عبد البر، الاستيعاب، ج٤، ص١٤٦٥.

١١٩– الخطيب، دولة المختار الثقفي، ص ٢٠٢–٢٠٣.

١٢٠– كحالة، معجم قبائل العرب، ج ٣، ص١٢٢٥؛ ابن خلدون، تاريخ ابن خلدون، ج ٢، ص٢٥٢.

١٢١– ابن سعد ن الطبقات الكبرى، ج ١، ص٣٤٠.

عليه السلام – في يوم صفين لقبيلة همدان ((يامعشر همدان: انتم درعي ورمحي، والله لو كنت بوابا على باب جنة لا دخلتكم قبل جميع الناس ومانصرتم الا الله تعالى، وماحبتتم غيره، ثم رد عليه سعيد بن قيس وزياد بن كعب وهم من همدان ((احببنا الله واياك، ونصرنا الله واياك، قاتلنا معك من ليس مثلك فارم بنا حيث شئت)) [١٢٢]. فعندما دارت المعركة ظهرت قبلٌ عظيمةٌ فلما راها علي عرف انها عيون الرجال فنادى يا لهمدان فأجابه سعيد بن قيس فقال له علي –عليه السلام– احمل فحمل حتى خالط الخيل واشتد القتال فحطمتهم همدان حتى الحقوهم بمعاوية [١٢٣].

وكان لهم دور فعال في ثورة المختار اذ ذكر الطبري ((اكثر اصحاب المختار العجم، وقبيلة همدان)) [١٢٤].

الخاتمة:

في ختام البحث، لابد ان اسجل اهم النتائج التي توصلت اليها هذه الدراسة واجمالها بما يلي:–

١–رزكت ثورة الامام الحسين–عليه السلام– أثراً كبيراً في نفوس المسلمين عامة والشيعة بصورة خاصة، حيث مهدت تلك الثورة للقيام بالعديد من الحركات وكان معظمها يحمل شعاراً ((يا لثارات الحسين)) ومنها حركة التوابين عام ٦٥هـ وحركة المختار٦٦هـ–٦٧هـ.

٢– استطاع المختار اقتطاع جزء من الدولة الاموية والاستقلال به ليشمل اضافه الى الكوفة الاقاليم الشرقية في ارمينية واذربيجان والماهين والري واصفهان حيث ارسل الولاة ليحكموا باسمه فجعل يجبي الخراج باسمه لمدة ثمانية عشر شهراً.

٣– انضم الى حركة المختار عدد من القبائل العربية التي كان لها دورٌ في نجاح هذه الحركة، وخاصة قبيلة نخع التي ينتسب اليها ابراهيم الاشتر، اذا كان لها نفوذ وسيطرة على القبائل الاخرى، بالاضافة الى قبيلة شيبان وقبيلة همدان اكبر القبائل نفوذاً بعد قبيلة نخع، اذ كانت قبيلة همدان من محبي ومؤيدي اهل البيت –عليهم السلام–، بدليل مشاركتهم جميع معارك الامام علي –عليه السلام– وخاصة معركتي الجمل وصفين.

٤– تمكن المختار بمساعدة القبائل العربية من تتبع قتلة الامام الحسين–عليه السلام– وقتلهم وهدم دورهم وانزال القصاص بهم بعد أن كانوا ولأكثر من ستة اعوام يمشون في ازقة الكوفة وسككها دون ان يتعرض لهم احد بأذى فهو بهذا شفى صدور بني هاشم، وادخل السرور الى دورهم، كما افرح شيعة اهل البيت.

قائمة المصادر والمراجع

أ- المصادر

القران الكريم

– ابن الاثير، ابو الحسن بن ابي الكرم محمد بن محمد (ت ٦٣٠ هـ).

١– اسد الغابة،، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م.

١٢٢– المنقري، وقعة صفين، ص٤٣٧.

١٢٣– المنقري، وقعة صفين، ص٤٣٦.

١٢٤– الطبري، تاريخ الطبري، ج ١، ص ٢٩١.

٢- الكامل في التاريخ، تح عمر عبد الســلام تدمري، ط١، در الكتب العربي، بيروت، ١٤١٧ هـ، ١٩٧٧م.
- ابن اعثم الكوفي، ابي محمد احمد بن اعثم (ت ٣١٤هـ).
٣- الفتوح، تح على شيري، ط١، دار الاضواء بيروت، ١٤١١هـ،
- البلاذري،احمد بن يحيى (ت ٢٧٩ هـ).
٤- جمل من انساب الاشراف، تح سهيل زكار ورياض الزركلي، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦ م.
٥- فتوح البلدان، دار الهلال، بيروت، ١٩٨٨ م.
- البكري، عبد الله بن عبد العزيز.
٦- معجم ما استعجم، تح مصطفى القار، ط٣، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣، ١٩٨٣ م
- الجاحظ، ابي عثمان عمر بن بحر(ت ٢٥٥هـ).
٧- الحيوان، تحق عبدالسلام محمد هارون، ط١، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر،١٩٣٨م
- الجلبي، عمر بن احمد (ت ٦٦٠هـ).
٨- بقية الطلب في تاريخ حلب، تح سهيل زكار، دمشق، ١٩٨٨م
- ابن الجوزي، جمال الدين ابو الفرج عبد الرحمن (ت ٥٩٧هـ).
٩- المنتظم في تاريخ الامم والملوك، تح محمد عبد القادر عطا، ومصــــطفى عبد القادر عطا، ط ١، دار الكتب، بيروت،١٤١٢هـ ١٩٩٢م،
- ابن حبان، محمد بن حبان (٣٥٤هـ).
١٠- الثقات، ط١،دائر المعارف العثمانية، الهند، ١٣٩٣هـ، ١٩٧٣م،
- ابن حبيب، ابي جعفر محمد بن حبيب بن اميه بن عمرو البغدادي الهاشمي (ت ٢٤٥هـ).
١١- المحبر، تصحيح د.ايلزا لينن شنيتر، مطبعة جمعية دائرة المعارف العثمانية، حيدر اباد، ١٩٤٢م
- ابن حجر، احمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت ٨٥٢هـ).
١٢- الإصابة في تمييز الصحابة، مطبعة مصطفى محمد، مصر، ١٩٣٩م
- ابن ابي الحديد،عبد الحميد بن هبة الله بن محمد بن الحسين (ت ٦٥٦هـ).
١٣- شرح نهج البلاغة، تح محمد ابو الفضل ابراهيم،د.ت
- ابن حزم، ابو محمد علي بن احمد، ت ٤٥٦ هـ.
١٤- جمهرة انساب العرب، تح لجنة من العلماء، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت
- الدينوري، أبو حنيفة أحمد بن داود (ت ٢٨٢هـ)
١٥- الأخبار الطوال، تح عبد المنعم عامر،ط١، دار إحياء الكتب العربي، القاهرة، ١٩٦٠ م
- الزبيري، مصعب بن عبد الله بن ثابت (٢٣٦هـ).
١٦- نسب قريش، تح ليفي بروفنسال، ط٣، دار المعارف القاهرة،د.ت
- ابن سعد، محمد بن سعد (ت ٢٣٠هـ).

١٧- الطبقات الكبرى،دار صادر،بيروت،د.ت
- ابن سيد الناس، محمد بن عبد الله بن يحيى (ت ٧٣٤هـ).
١٨- عيون الاثر في فتون المغازي والشمائل والسير، بيروت، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م
- الشامي، محمد بن يوسف (٩٤٢هـ).
١٩- سبل الهدى والرشاد، تح عادل احمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت،١٤١٤هـ، ١٩٩٣م
- ابن ابي شيبة الكوفي، عبد الله بن محمد ت ٢٣٥.
٢٠- المصنف، تح سعيد اللحام، ط ١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩ م
- الطبرسي، ابي الفضل بن الحسن(ت٥٤٨).
٢١- اعلام الورى بأعلام الهدى، قدم له محمد مهدي السيد حسن الخرسان، ط٣، النجف، ١٩٧٠ م.
- الطبري، محمد بن جرير (٣١٠هـ)
٢٢- تاريخ الطبري، تح نخبة من علماء اجلاء، مؤسسة الاعلمي، بيروت، د.ت.
- الطوسي،أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي (ت ٤٦٠ هـ).
٢٣- الامالي،تح قسم الدراسات الإسلامية - مؤسسة البعثة، ط١، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع - ق،١٤١٤هـ،ص٢٤٠، ابن نما الحلي،، ذوب النضار في شرح الثار،ص١١٣.
- ابن عبد البر، ابو عمر يوسف بن عبد الله (ت ٤٦٣هـ)
٢٤- الاستيعاب في معرفة الاصحاب، تح علي محمد البجاوي، ط١، دار الجبل، بيروت، ١٤١٢هـ.
٢٥- الانباه على قبائل الرواة، تح ابراهيم الابياري، ط ١، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥ هـ، ١٩٨٥م.
- ابن عساكر، ابي القاسم علي بن الحسن (ت ٥٧١ هـ)
٢٦- تاريخ مدينة دمشق، تح علي شيري، دار الفكر بيروت، ١٤١٥هـ.
- العصفري،خليفة بن خياط (ت٢٤٠هـ)
٢٧- تاريخ خليفة بن خياط،تح سهيل بن زكار، دار الفكر، بيروت،د.ت.
- ابن العماد، عبد الحي بن احمد بن محمد (ت١٠٨٩هـ)
٢٨- شذرات الذهب في اخبار من ذهب، تح محمود الارناؤوط،ط١، دار ابن كثير، دمشق، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.
- ابن قتيبة، ابي محمد عبد الله بن مسلم (ت٢٧٦هـ)
٢٩- الامامة والسياسة، تح طه محمد الزيني، د.ت.
٣٠- المعارف، تح ثروت عكاشة، ط ٢، دار المعارف، مصر، ١٩٦٩م.
- ابن كثير، اسماعيل بن كثير (ت ٧٧٤هـ)
٣١- البداية والنهاية، تح علي شيري، ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.

٣٢- السيرة النبوية، تح مصطفى عبد الواحد،دار المعارف،بيروت،١٣٩٥هـ، ١٩٧٦م.
- الكتبي، محمد بن شاكر بن احمد (ت٧٦٤هـ)
٣١- فوات الوفيات، تح احسان عباس، ط ١، دار صادر، بيروت،١٩٧٤م.
- ابي مخنف،لوط بن يحيى بن سعيد بن مخنف (ت١٥٧هـ)
٣٣- مقتل الحسين -عليه السلام-، تح حسين الغفاري مطبعة العلمية، قم، د.ت.
- ابن مسكوية، ابو علي احمد بن محمد (ت ٤٢١هـ)
٣٤- تجارب الامم وتعاقب الهمم، تح ابو القاسم امامي، ط٢، ٢٠٠٠م.
- المفيد، محمد بن محمد بن النعمان (ت ٤١٣هـ).
٣٥- الجمل، قم، د.ت.
- المنقري، النصر بن مزاحم (ت ٢١٢هـ)
٣٦- وقعة صفين تح عبد السلام محمد هارون، ط ٢، القاهرة، ١٣٨٢ هـ.
- ابن نما الحلي، جعفر بن محمد بن جعفر (ت ٦٤٥هـ)
٣٧- ذوب النضار في شرح الثار، تح فارس حسون كريم، ط١، قم، ١٤١٦هـ.
- ابن هشام، عبد الملك بن هشام (ت٢١٣هـ)
٣٨- السيرة النبوية، تح طه عبد الرؤوف سعد، د.ت.
- الواقدي، محمد بن عمر واقد (ت ٢٠٧ هـ)
٣٩- فتوح الشام، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧ هـ، ١٩٩٧ م.
- ياقوت الحموي، شهاب الدين ابي عبد الله ياقوت (ت ٦٢٦هـ)
٤٠- معجم البلدان، دار إحياء التراث، بيروت، ت ٤٨٧ هـ، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩ م.
- اليافعي،ابو محمد عفيف الدين عبد الله بن سعد (ت٧٦٨هـ)
٤١- مرآة الجنان وعبرة اليقطان في معرفة مايعتبر من حوداث الزمان، تح خليل المنصـــور، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.
- اليعقوبي، احمد بن ابي يعقوب بن جعفر بن وهب (ت ٢٨٤)
٤٢- تاريخ اليعقوبي، دار صادر بيروت، د.ت.

ب- المراجع

- الاردبيلي، محمد علي (١١٠١هـ)،
١- جامع الرواة، قم، ١٤٠٣هـ.
- الامين، حسن
٢- مستدركات اعيان الشيعة، دار التعارف، سوريا، ١٤٠٩هـ، ١١٨٩ م.
- البراقي، حسين بن السيد احمد
٣- تاريخ الكوفة، ط٤، دار الاضواء، بيروت، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧ م.
- بيضون، ابراهيم

٤- التوابون، بيروت، ١٩٧٤م.
- حسن، سعد محمد
٥- المهدوية في الاسلام منذ اقدم العصور حتى اليوم، ط١، دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٥٣.
- حمادة، د. محمد ماهر
٦- الوثائق السياسية العائدة للعصر الاموي، ط٣، مؤسسة الرسالة ودار النفائس، بيروت، ١٩٨٣.
- حميدة، عبد الحسيب طه
٧- أدب الشيعة الى نهاية القرن الثاني الهجري، ط١، مطبعة السعادة، مصر، ١٩٥٦ م.
- الخضري بك، محمود
٨- محاضرات في تاريخ الامم الاسلامية، ط٢، مطبعة مصطفى محمد، مصر، ١٩٢٦م.
- الخطيب، صفاء احمد
٩- دولة المختار الثقفي، ط١، دار العلوم للطباعة، بيروت، ٢٠٠٦م.
- دكسن، د. عبد الامير عبد حسين
١٠- الخلافة الاموية، ط١، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٣م.
- رضا، غانم جواد
١١- الرسائل الفنية في العصر الاموي حتى نهاية العصر الاموي، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٧٨م.
- الشاهرودي، علي النمازي
١٢- مستدركات علم رجال الحديث، ط ١، طهران، د.ت.
- شمس الدين، محمد مهدي
١٣- انصار الحسين -عليه السلام-، ط ٢، ١٩٨١ م.
- الصغير، محمد حسين علي
١٤- الامام زين العابدين -عليه السلام-، ط٢، مؤسسة المعارف للمطبوعات، بيروت، ٢٠٠٢.
- صفوت، احمد زكي
١٥- جمهرة خطب العرب في عصور العربية الزاهرة، ط ٢،مطبعة مصطفى البابجي،١٣٨١ هـ،١٩٦٢ م.
-الصلابي، علي محمد محمد
١٦- امير المؤمنين الحسن بن علي بن ابي طالب -عليه السلام-،شخصيته وعصره، ط ١،مصر،٤٢٥، ٢٠٠٤ م.
- علي،جواد
١٧- المفصل في تاريخ العرب قبل الاسلام، ط٤، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.
-كحالة، عمر
١٨- معجم قبائل العرب القديمة والحديثة، ط ٢، دار العلم للملايين، بيروت، د.ت.

- الكوراني، علي وعبد الهادي الربيعي
١٩- قبائل بني شيبان، ط١، ٢٠١٠ م.
- الميانجي، الاحمدي
٢٠- مكاتيب الرسول، ط ١، ١٩٩٨ م.
- النجار، محمد الطيب
٢١- الموالي في العصر الاموي، دار النيل للطباعة، مصر، ١٩٤٩ م.
- النجم، مهدي عبد الحسين.
٢٢- ثورات العلويين واثرها في نشؤ المذاهب الاسلامية، ط١، مؤسسة البلاغ، بيروت، ٢٠٠٢م.

خيار العدول التشريعي حماية للمستهلك -دراسة تحليلية مقارنة-

Legislative retractation choice for consumer's protection: comparative analytical study

Lect. Safa'a Shakour Abbas [1] م. صفاء شكور عباس

Abstract

Consumer protection has recently become a major concern, as legislation has worked to reduce economic and physical damage to consumers by establishing strict rules. The most important one of which is to enable the consumer to refrain from making the contract with nothing in return to be taken from the buyer "as another consumer". Such is a feature of a developed law for consumer protection. For Refraining is a the main legislative means by which the judicial decision is not needed but is imposed by the provision of the laws that it has adopted.

المقدمة

اولاً: مدخل تعريفي في موضوع البحث.

اضحت حماية المستهلك في الفترة الاخيرة محل اهتمام كبير، حيث حرصت التشريعات على العمل من اجل التقليل الاضرار المادية (الاقتصادية) والجسدية بالمستهلك بوضع قواعد محكمة، و أحد اهم هذه الوسائل هي تمكين المستهلك من العدول عن العقد الذي يبرمه دون اية مقابل يؤخذ من المشتري عندما ينطبق عليه صفة المستهلك، وهذا سمة من سمات القوانين المتطورة في حماية المستهلك، فالعدول هو الوسيلة التشريعية التي لا يحتاج الى القرار القضائي بل مفروض بحكم النص في القوانين الذي اقرتها.

---

١ – كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة كركوك.

ثانياً: اهمية موضوع البحث وسبب اختياره.

تعد خيار العدول التشريعي احد اهم وسائل الحماية الوقائية للمستهلك ولو كان يخول صاحبه حق استعماله بعد التعاقد لكن تؤتي ثمارها قبل وقوع الضرر، اي يكون اثره الوقائي وليس العلاجي، فلِذا نرى من اهمية ان تكون محل الدراسة ولا سيما في البلدان التي لم تشرع قوانين خاصة بحماية المستهلك، او لم ينظمها بشكل كافي في القوانين الخاصة بحماية المستهلك كقانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠.

ثالثاً: إشكالية البحث.

يتناول البحث اشكالية قانونية مهمة من خلال الاجابة عن الاسئلة منها هل ان المشرع العراقي في القانون حماية المستهلك قد اقر خيار العدول للمستهلك ام لا؟ وهل وضع له ضوابطه؟، ومن ناحية اخرى في القوانين المقارنة الذي اقرت خيار العدول هل يحافظ على التوازن بين كل من المستهلك معني بالحماية والمحترف؟.

رابعاً: منهجية البحث.

أتبعنا في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن وذلك من خلال تحليل بعض نصوص القانون حماية المستهلك العراقي ومقارنتها مع القوانين المقارنة للوقوف على بعض الثغرات الموجودة في القانون حماية المستهلك العراقي.

خامسا: خطة البحث.

تطلب البحث الموسوم (خيار العدول التشريعي حماية للمستهك) تقسيمه على ثلاثة مباحث: الأول: يتناول ماهية خيار العدول ويتضمن مطالب: تناولنا في الاول التعريف العدول عن العقد والثاني خصصناه للأساس القانوني لخيار العدول، وفي المطلب الثالث فتناولنا الطبيعة القانونية لخيار العدول اما المبحث الثاني: فتناولنا فيه مسوغات وضوابط استعمال خيار العدول وبدوره قسمنا الى مطلبين في الاول: قد تناولنا اهم مسوغات استعمال خيار العدول وفي الثاني: اهم ضوابط استعماله وفي المبحث الثالث: تناولنا اثار استعمال خيار العدول والذي يتضمن مطلبين: تناولنا في الاول أثر استعمال الخيار العدول بالنسبة للمحترف، والثاني: أثر استعمال خيار العدول بالنسبة للمستهلك.

المبحث الاول: ماهية خيار العدول

من المعلوم ان المستهلك غالباً ما يتعاقد على السلعة او الخدمة على نوع من العجلة من امره بسبب عدة عوامل قد يكون ذلك بسبب تأثير وسائل الاعلان والدعاية، أو بسبب ما يملكه المحترف من امكانيات اقناعية للمستهلك ناجم عن تراكم خبراته لممارسة عمله مما يجعل المستهلك ان يتعاقد دون

تروي او فحص كافي للسلعة او الخدمة[٢]، فضلاً عن ضعف المستهلك من النواحي القانونية الاقتصادية مما يجعله عرضة لخطر الاستغلال من قبل المهني او المحترف.

لكل هذه الاسباب حاول المشرع ان يقلل من غلواء تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بشكل استثنائي وفي اطار وضوابط معينة، عليه سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب في الاول نتناول مفهوم العدول عن العقد وفي الثاني الاساس القانون للعدول عن العقد وفي الثالث عن طبيعته كما يأتي:

المطلب الاول: تعريف خيار العدول عن العقد

يعرف جانب من الفقه خيار العدول عن التعاقد بأنه (خيار المستهلك في العدول عن العقد بإرادته منفردة خلال المدة التي تحدد بموجب اتفاق او نص في القانون، دون ان يحتاج ذلك الى الزام المستهلك بتقديم اسباب او مبررات لمطالبته بنقض العقد، ولو لم يخل البائع المحترف بأي من التزاماته ويتم العدول بدون مقابل)[٣]، اما على نطاق التشريعي فقد أرتبط بقوانين خاصة بحماية المستهلك فقد نصت المادة الاولى من القانون الفرنسي رقم (٨٨/٢١) الصادر في ٦ كانون الثاني/ يناير ١٩٨٨ على أنه(في كافة العمليات التي يتم فيها البيع عبر المسافات فإن للمشتري خلال سبعه أيام من تاريخ تسليم المبيع الحق في إعادته إلى البائع لاستبداله بآخر أو رده واسترداد الثمن دون أية نفقات من جانبه سوى مصاريف الرد)[٤].

يتضح من هذا النص ان خيار العدول متاح للمستهلك في نطاق عقود البيع التي يبرم عن بعد او ما يسمى بالعقود المسافات (Remote Contracts) بواسطة الوسائل الالكترونية حيث لا يمكن للمشتري من معاينة المادية للمبيع بشكل مباشر، ثم يرى بعد التسليم ان السلعة او الخدمة لا يفي بالغرض الذي تعاقد من اجله ولا يطابق ما تعاقد علية بواسطة الوسائل الالكترونية.

أما على صعيد التشريعات العربية الحديثة والخاصة بحماية المستهلك فقد تعرض المشرع اللبناني في الفصل العاشر من قانونه الخاص بحماية المستهلك إلى العقود التي يبرمها المستهلك عن بعد وفي محل إقامته وقرر فيها للمستهلك خيار العدول فقد نصت المادة (٥٥) من القانون على أنه(يجوز للمستهلك الذي يتعاقد وفق أحكام هذا الفصل العدول عن قراره بشراء السلعة او استئجارها والاستفادة من الخدمة...).

اما بالنسبة للتشريع العراقي فلم يأتِ بقاعدة خاصة لحق العدول للمستهلك اذ نص في المادة (٢/٦) على العدول في حالة معينة فقط بقوله (للمستهلك وكل ذي مصلحة في حال عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة إعادة السلع كلاً او جزءاً الى المجهز والمطالبة بالتعويض امام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به او بامواله من جراء ذلك).

٢- د.احمد السعيد الزقرد، حق المشتري في اعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة التاسعة عشر، العدد الثالث، ١٩٩٥، ص٢١٤.

٣- د.آمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية والسياسة/ جامعة السليمانية، ٢٠٠٨، ص١٧٦.

٤- نقلا عن د.عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد (مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص)، ٢٠٠٥، ص ٧٢، هامش رقم (١).

إلا اننا نرى بأن هذه المادة ليس خياراً للعدول كما مقصود في نطاق القوانين الخاصة بحماية المستهلك وذلك لجملة اسباب منها ان خيار العدول المستهلك عن العقد في القوانين المقارنة التي اقرت هذا الخيار قد حصره في التعاقد عن البعد لكن في القانون العراقي لم يتناول ذلك اصلا في القانون حماية المستهلك، اضافة الى ان استعمال هذا الخيار لا يشترط فيه ان يكون هناك إخلال بتنفيذ احد الالتزامات من قبل المهني بل يحق للمستهلك العدول ولو لم يكن هناك اية نقص في السلعة او الخدمة ودون اية اخلال بالزام من قبل المهني، ومن ناحية ان المشرع العراقي حصر هذه العدول فقط في مجال عدم قيام المهني بأعطاء المعلومات الى المستهلك اي لا يحق للمستهلك العدول بمجرد حصوله على كامل المعلومات، اضافة الى ان المشرع لم ينص على اجراءات والمدة التي يجوز فيها للمستهلك اعادة محل عقد الاستهلاك الى المهني.

المطلب الثاني: اساس القانوني لخيار العدول

يرجع حق العدول عن العقد في مصدره أما الى الاتفاق او القانون؛ لِذا ميز الفقه بين نوعين من العدول يختلف كلٌ منهما من حيث الاساس عن الآخر هما العدول الاتفاقي والعدول القانوني–التشريعي– ، فالنوع الاول استنادا الى مبدأ سلطان الارادة بإمكان المتعاقدين ان يضمنوا عقودهم ما يروق لهم من الشروط عدا ما كان غير مشروع او مخالفا للنظام العام[٥] ومنها حق العدول عن العقد بالارادة المنفردة لأحد الاطراف او كليهما دون ان يترتب عليه المسؤولية المدنية وهذا ما يسمى بـ(خيار العدول الاتفاقي)[٦] او كما ما يسمى في التشريع العراقي (البيع بشرط الخيار).

وهنا يعد الاتفاق اساس العدول هو مبدأ سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين على ان يكون مقيدا بمدة زمنية محددة بانتهائها يكون العقد باتا ونهائيا لا رجوع فيها كأن لم يقترن بخيار.

وقد يكون اساس العدول هو التشريع عندما يتضمن نصاً خاصاً والذي يعطي المستهلك هذه المكنة[٧] وخلال مدة زمنية محددة لكن مخالفته حسب اعتقادنا سيخلف المسؤولية العقدية رغم كون اساسه نصاً تشريعاً استنادا الى المادة (٢/١٥٠) من القانون المدني العراقي والتي تنص على (٢– ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام) اي ان النص المادة يدخل ضمن الالتزامات العقدية دون الحاجة الى ادراجها بشكل الصريح.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لخيار العدول

اثار خيار العدول خلافاً فقهياً حول طبيعته القانونية هل هو حق؟ فإذا كان حقاً هل هو حق عيني ام شخصي؟ واذا لم يكن حقاً فما هو طبيعته القانونية؟

٥– اذ تنص المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي على (١– يجوز ان يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه او يلائمه او يكون جارياً به العرف والعادة. ٢–كما يجوز ان يقترن بشرط نفع لأحد العاقدين او للغير اذا لم يكن ممنوعاً قانوناً او مخالفاً للنظام العام او للآداب والا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط الدافع الى التعاقد فيبطل العقد ايضاً.)

٦– تنص المادة (٥٠٩) من القانون المدني العراقي والتي تنص على انه(يصح ان يكون البيع بشرط الخيار مدة معلومة)، كذلك نص المادة(٥١٠) من نفس القانون والتي جاء فيها بأنه(اذا شرط الخيار للبائع والمشتري معا فإيهما فسخ في اثناء المدة انفسخ البيع،وايهما اجاز سقط خيار المجيز وبقي الخيار للآخر الى انتهاء المدة).

٧– الذي سيتم توضيحه لاحقاً.

ينفي جانب من الفقه[٨] صفة الحق عن خيار العدول ولو كان بالارادة منفردة من جانب احد المتعاقدين مبرراً قولهم بأن الحق بمعنى الدقيق في اطار المعاملات المدنية لابد ان يكون شخصياً او عينياً، فهو ليس بحق شخصي لأن الحق الشخصي يتطلب التدخل من المدين لحصول الدائن على حقه[٩]، الا أن الامر في خيار العدول على خلاف ذلك إذ بإمكان الدائن –المستهلك– ان ينهي العلاقة العقدية دون تدخل من المدين– المحترف[١٠].

كما لا يمكن ان نعدهُ حقاً عينياً لانه معلوم ان الحق العيني يخول صاحبه السلطة مباشرة على الشيء، اما خيار العدول فهو ليس بسلطة واضحة على محل العقد بل هي امكانية العدول عن عقد سبق وأن ابرمه عن بعد.

كما ان خيار العدول ليس بحرية او الرخصة لأن الحرية غير محصور بشخص معين بل تكون عامة لجميع افراد المجتمع[١١] بيد ان خيار العدول محصور بفئة معينة من المجتمع الا وهي المستهلك[١٢].

لذا فإنّ خيار المستهلك في العدول ليس بحرية وليس بحق شخصي أو عيني، ولكنه يحتل منزلة وسطى بين الحق بمعناه الدقيق والحرية، فهو أعلى مرتبة من هذه الأخيرة ولكنه لا يصل إلى حد الاقتضاء أو التسلط، بل يعد مكنة قانونية[١٣]، والتي يعد خيار العدول من أهم تطبيقاتها، وحق إرادي محض يختلف مضمونه عن مضمون الحقوق العادية لما تتميز به هذه المكنة بقدرة صاحبها على إحداث أثر قانوني خاص بإرادته المنفردة ودون توقف ذلك على أرادة شخص آخر فهي مكنة جوهرها سلطة التحكم في مصير العقد الذي تقرر هذا الخيار بشأنه ويؤكد ذلك أنّ خيار العدول لا يقابله واجب أو التزام على من يستعمل هذا الحق في مواجهته، لذا نرجح ما ذهب إليه الاتجاه الاخير من الفقه كونه الأقرب للصواب.

المبحث الثاني: مسوغات وضوابط استعمال خيار العدول

لم تنص التشريعات على خيار العدول عن العقد من قبل المستهلك اعتباطاً، بل هناك مايبرر ذلك من الظروف والملابسات خاصة بالعقد الاستهلاك[١٤] من عدم التكافؤ ولاسيما في العقود عن البعد،

٨– د.ابراهيم دسوقي ابو الليل، العقد غير اللازم (دراسة معمقة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية)، مطبوعات – جامعة الكويت، ١٩٩٤، ص ١١١.

٩– د.حسن كيرة، المدخل الى القانون، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص٤٦٧.

١٠– د.آمانج رحيم احمد، المرجع السابق، ص ١٧٨.

١١– د.حسن كيرة، المدخل الى القانون، المرجع الاسبق، ص ٤٥٩.

١٢– د.آمانج رحيم احمد، المرجع الاسبق، ص١٧٨.

١٣– د.عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) منشأة المعارف، الاسكندرية، ص٧٧١.

١٤– إنّ مصطلح عقود الاستهلاك قد يوحي بوجود طائفة من العقود مستقلة بذاتها، توجد إلى جانب الطوائف الأخرى من العقود. لكن هذا غير صحيح إلى حد ما، وذلك رغم استعمال هذا المصطلح في الأوساط القانونية الحديثة، والصحيح أنّ هذه العبارة أي عبارة عقد الاستهلاك تطلق على أيّ عقد، سواءً كان عقد مسمى أو غير مسمى، وذلك بشرط أن يكون أحد طرفيه مستهلكاً أو غير مهني، والطرف الآخر مهني.

بمفهوم المخالفة فإنها لا تعدّ عقود استهلاك، تلك العقود التي يكون كلّ أطرافها من التجار أو المهنيين. فعقد البيع مثلا تنطبق عليه صفة عقد الاستهلاك إذا كان المتعاقد مع البائع وهو المشتري له صفة المستهلك، وأيضا عقد القرض يكون عقد استهلاك إذا توافرت في المقترض صفة المستهلك، أما إذا كان أطراف هذه العقود من التجار فقط أو المهنيين فلا تنطبق عليها صفة عقود الاستهلاك.ينظر د.خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٢.

لكن هذا الخيار غير مطلق من حيث ظروف استعماله بل لابد من وجود مقومات خاصة بها وهذا ما سنتناوله في المطلبين الاتيين:

المطلب الاول: مسوغات استعمال خيار العدول

اعطاء حق العدول لأحد طرفي العقد تعد استثناءاً على الاصل وخلاف للقاعدة العامة القاضية بالقوة الملزمة للعقد وهذا مايفرض لإعمال هذا الاستثناء –العدول– وجود مبررات قوية ومقنعة، ومن اهم هذه المبررات هو عدم كفاية القواعد العامة من توفير الحماية الكافية للمستهلك، ولاسيما اذا كان قد ابرم العقد بوسائل الالكترونية عن البعد بإغراء المستهلك عن طريق الاعلان المضلل او مخادع، التي لايوجد هناك التقاء المادي بين المتعاقدين والاهم من ذلك عدم معاينة المستهلك على السلعة او الخدمة بشكل مباشر بل مجرد عن طريق الوسائل الالكترونية بإرسال المواصفات والصور ثابتة او متحركة ذات ثلاثية الابعاد دون حضور المادي الملموس[١٥].

ومن ناحية اخرى غالباً ما يتعاقد المستهلك على نوع من السرعة[١٦] سواء اكان بإغراء من المحترف علماً ان المحترف غالباً ما يستخدم وسائل عدة لهذا الغرض، منها وسائل مغرية دفع المستهلك الى التعاقد[١٧] اذ قد يتعاقد المستهلك خلال لحظات دون ان يتدبر خطورة الامر ودون اية التروي في المسألة لاسيما اذا كانت بنود العقد معدة مسبقاً –العقود النمطية– الذي لا يقبل التفاوض[١٨].

المطلب الثاني: ضوابط استعمال خيار العدول

لقد بين التشريعات التي اقرت خيار العدول للمستهلك جملة من الضوابط لأستعمال هذه المكنة، الذي قد تؤدي الى الحد من إفراط استعمال هذه المكنة كي تحقق غرضه الاساس وهي حماية المستهلك في ظروف تعاقدية معنية، دون تمادي في استغلالها بشكل سلبي الذي قد تعوق العملية التنموية الصناعية والتجارية وهذه الضوابط هي كما يأتي:

اولا: ممارسة مكنة العدول خلال فترة زمنية محددة.

يتميز خيار العدول بأنه مكنة مؤقتة يجب على من تقرر له هذه المكنة ان يمارسها خلال فترة زمنية محددة، وان لا يبقى الرابطة العقدية بينه وبين المهني غير مستقرة قابلة للعدول لفترة طويلة، اضافة الى مراعاة مصلحة المهني كي لا يبقى مصير عقده مهددا بزوال لفترة غير معروفة[١٩].

١٥– د.عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) منشأة المعارف،الاسكندرية، ص٧٦٣.

١٦– د.احمد السعيد الزقرد، حق المشتري في اعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة التاسعة عشر، العدد الثالث، ١٩٩٥،ص٢١٤.

١٧– عبد الله حسين علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ٢٠٠٢، ص٧٣.

١٨– ينظر د.آمانج رحيم احمد، المرجع السابق، ص ١٨٩–١٩٠.

١٩– د.سليمان براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين، المجلد ٨، العدد ١٤، أيلول ٢٠٠٥، ص ١٧٨.

عليه اصبح من الضروري تحديد الفترة الزمنية لاستعمال خيار العدول وهذا ما سارت عليه القوانين التي منحت خيار العدول للمستهلك منها المشرع اللبناني في المادة(٥٥) من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (٦٥٩) لسنة ٢٠٠٥ والذي حددها بالعشرة ايام فقط مع التفرقة بين الخدمات والسلع اذ تبدا فيما يتعلق بالخدمات من تاريخ التعاقد والسلع من تاريخ التسليم، الا ان المشرع العراقي في القانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ لم يوضح ذلك بشكل دقيق بل اشار الى حق المستهلك بإعادة السلع دون الخدمات وبشروط معينة دون تحديد المدة اللازمة لذلك[٢٠].

ثانياً: مجال تطبيق حق العدول من حيث نوعية العقود.

حدد المشرع ممارسة خيار العدول ببعض انواع العقود فقط وذلك حفاظاً على نوع من التوازن العقدي بين كل من المستهلك والمهني، حتى لا يلحق ضررا بالطرف المقابل (المهني)، ومن التشريعات الذي حدد هذه العقود هي قانون حماية المستهلك اللبناني في المادة (٥٥) منه بالعقود الاتية: إلا أنهُ لا يجوز للمستهلك ممارسة الحق المنصوص عنه في الفقرة السابقة في الحالات الاتية:

اذا استفاد من الخدمة أو استعمل السلعة قبل انقضاء مهلة العشرة ايام.

اذا كان الاتفاق يتناول سلعاً صنعت بناء لطلبه أو وفقا لمواصفات حددها.

اذا كان الاتفاق يتناول اشرطة فيديو أو اسطوانات او اقراص مدمجة أو برامج معلوماتية، في حال جرى ازالة غلافها.

اذا كان الشراء يتناول الصحف والمجلات والمنشورات لا سيما الكتب.

اذا تعيبت السلعة من جراء سوء حيازتها من قبل المستهلك.

إلا اننا لم نجد في القانون حماية المستهلك العراقي حكماً مماثلا باستثناء بعض العقود من خيار العدول وذلك مما يدل الى أن القانون العراقي لم يبذل جهداً مرضياً في تنظيم هذه الحماية الفعالة رغم اهميته والذي بحاجة إلى إعادة النظر فيها.

المبحث الثالث: الاثار المترتبة على إستعمال خيار العدول

يترتب على استعمال خيار العدول اثار قانونية تتمثل بإرجاع الحال الى ما كانت علية قبل التعاقد إذ على المحترف بإرجاع الثمن المستلم من قبله من ناحية وعلى المستهلك ان يقوم بإعادة السلعة الى المحترف من ناحية اخرى وهذا ما نتطرق عليه ادناه في المطالب الاتية.

المطلب الاول: اثر استعمال خيار العدول بالنسبة للمحترف

بالرجوع الى التشريعات التي اقرت خيار العدول للمشتهلك قد اجمعت على إلزام المحترف برد الثمن الذي تقاضاه من المستهلك بموجب عقد دون ابطاء فقد قضت المادة(٢/٦) من التوجيه الأوربي المرقم (97/7/EC) بإلزام المورد بإعادة ما قبضه من المستهلك مقابل السلعة او الخدمة على ان لا تتجاوز مدة

٢٠- اذ تنص الفقرة الثانية من المادة السادسة على (للمستهلك وكل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة إعادة السلع كلا او جزءا الى المجهز والمطالبة بالتعويض اما المحاكم المدنية عن الاضرار الذي يلحق به او بأمواله من جراء ذلك).

ثلاثين يوماً تالياً من تاريخ استعمال المستهلك لخيار العدول[٢١]، وقد سارت معظم التشريعات الخاصة بحماية المستهلك على خطى التوجيه الاوربية بشأن حق المستهلك باسترداد ما دفعه منها القانون الاستهلاك الفرنسي لسنة ١٩٩٣ المعدل في المادة (١٢١-٢٠/١).

اما بالنسبة للتشريعات العربية الخاصة التي اقرت خيار العدول للمستهلك فقد نصت المادة (٥٦) من قانون حماية المستهلك اللبناني على استرداد الثمن الى المستهلك في حال استعمال خيار العدول دون يحدد المدة التي يتوجب فيها على المهني بإسترداد هذه المبالغ الذي قد تطول اوتقصر حسب الحالات.

اما القانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠ فقد حدد مدة بعشرة ايام عمل من تاريخ العدول عن العقد فيما اذا كان محل العقد الخدمة وعشرة ايام من اعادة البضاعة اذا كان محل العقد سلعة.

المطلب الثاني: اثار العدول بالنسبة الى المستهلك

يترتب على استعمال خيار العدول من قبل المستهلك التزامات واثاراً اساسية يجب عليه ان يقوم بادائها تجاه المهني، ومن اهم هذه الالتزامات هي اعادة السلعة محل العقد كما هي قبل التعاقد دون اية نقص وضمن المدة التي حددها القانون على هيئتها الذي تسلمها فيها وبغلافها وعبوتها الاصلية[٢٢].

لكن هذا الالتزام ينقضي فيما اذا تعرض المبيع الى الهلاك قبل الاعادة وبعد العدول لاستحالة الاعادة في هذه الحالة وتعد العقد قد تم[٢٣].

اما الاثر الاخر هي تحمل المستهلك لجميع المصاريف والاعباء المالية المترتبة بشكل مباشر على اعادة المبيع الى المهني بما فيها المصاريف الشحن والنقل والتأمين[٢٤] عليها لحين وصولها الى المكان المقصود ونرى هذه التزام حقق نوعاً من التوازن في بين حق المستهلك في خيار العدول والاضرار الذي قد تلحق بالمهني ايا كان اعباء الاعادة التي قد تكون قليلة او كبيرة حسب نوع وحجم محل العقد وبعد المسافة بين المتعاقدين، وفيها نوع من العدالة وذلك لأن المستهلك هو الذي عدل عن العقد فمن العدل ان يدفع ثمن هذا المكنة[٢٥].

ومن ناحية اخرى هناك اثر جانبي مهم لا ستعمال خيار العدول من قبل المستهلك الا وهو نقض العقود المبرمة بالمناسبة العقد الاساسي –عقد الاستهلاك– على اعتبار بأن ليس هناك سبب لبقائه[٢٦]، وهنا يثور التساؤل هل ينقض جميع العقود المبرمة بمناسبة العقد الاساسي وبعبارة اخرى هل ينقض العقود المبرمة بمناسبة العقد الاساسي من قبل كلا الطرفين(المهني والمستهلك) ام مجرد من طرف واحد؟.

٢١– نقلا عن د.امانج رحيم احمد، المرجع السابق، ص ١٩٦.

٢٢– د.اسامة ابو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، بحث مقدم الى مؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات العربية بالتعاون مع مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بالجامعة للفترة من ١الى ٣ مايو سنة ٢٠٠٠، ص١٠٥.

٢٣– المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢٤– طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنيت، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٠١ م، ص٢٩١ وما بعدها.

٢٥– د.الاء يعقوب النعيمي، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية،بحث منشور في مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين، مجلد ٨، عدد ١٤، ايلول. ٢٠٠٥، ص ٩٨.

٢٦– د.محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية – مصر، الطبعة ٢٠٠٥، ص٦٩.

نرى بأن اغلب التشريعات الذي اقر خيار العدول قد جانب طرف المستهلك في هذه المسالة اي اولى اعتبارا خاصا الى جانب المستهلك دون الطرف المقابل له اذ ذكر بشكل صريح نقضالعقود المبرمة من جانب المستهلك لغرض ابرام عقد الاساسي –عقد الاستهلاك– دون التطرق الى عقد الذي يبرمه المهني لغرض تزويد المستهلك بمحل العقد الاساسي منها الفقرة الرابعة من المادة السادسة من التوجيه الاوربي مذكور اعلاه وكذلك القانون الاستهلاك الفرنسي في المادة (L131-25/1)، الا اننا نرى حصر هذا الحق بالمستهلك فيها نوع من الافراط في حماية المستهلك على حساب المهني او التاجر في هذه العلاقة، وذلك لأن المشرع اذا منح هذا الحق للمستهلك حماية له علماً ان المستهلك هو الذي تسبب في انهاء العقد، فمن باب اولى ان يتمتع المهني بهذا الحق لأن هو الآخر قد يضطر الى ابرام العقد جانبي بمناسبة اداء التزامه في العقد الاساسي –عقد الاستهلاك– فليس من العدل ان يتمتع المستهلك بكل هذه الامتيازات دون المهني والذي قد يزعزع المعاملات المالية والحركة الاقتصادية فضلاً ان المهني قد اطمأن الى العقد الاساسي في ابرام العقود الثانوية؛ فلذا نرى من العدل في حال اقرار خيار العدول للمستهلك وبالوقت نفسه نقض العقود المبرمة بمناسبة العقد الاساسي يجب ان يكون حق النقض لكلا الطرفين.

الخاتمة

توصلنا في خاتمة بحثنا الموسوم (خيار العدول التشريعي حماية للمستهلك) إلى عدة نتائج وتوصيات كما يأتي:

النتائج

١. ان قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ لم يقر بخيار العدول كحماية وقائية للمستهلك ولم يضع ضوابط رغم التطرق اليها في حالة واحدة خاصة بعدم حصوله على المعلومات خاصة بمحل العقد الاستهلاك.
٢. لا يمكن اعتبار ما جاء في الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون حماية المستهلك العراقي خيارا للعدول بل دفعاً بعدم التنفيذ وذلك لان خيار العدول لا يشترط لاستعمالها اخلال من المهني باحد التزاماتها، لكن ما جاء في هذه المادة يكون مقابل اخلال المحترف بالتزامه باعلام المستهلك.
٣. ان التشريعات التي اقرت خيار العدول قد جانب المستهلك بشكل مفرط ولاسيما في الاثار غير المباشرة للعدول منها حق المستهلك في نقض العقود المبرمة لغرض ابرام العقد الاساسي – عقد الاستهلاك – الا انه لم يعطِ هذا الحق للطرف المقابل ضحية العدول ونرى من المفترض ان يعطى الحق نفسه له الذي لم يكن له دور في هذه العدول.

التوصيات

١. نوصي المشرع العراقي بأن يقر بامكانية المستهلك في العدول عن العقد كما هي الحال في التشريعات الدول الذي قطعت شوطا في حماية المستهلك لاسيما في الوقت الحالي الذي

يشهد المجتمع كثير من العقود السريعة دون اية تروي وبشروط تعسفية دون ان ينتبه اليه المستهلك لحظة التعاقد.

٢. تعديل الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون حمية المستهلك بأن لا يكون هذا الفقرة مختصة فقط بحالة عدم حصول المستهلك على المعلومات بل يكون بعبارة مجردة من اية اشتراط ويشمل جميع الحالات العقد التي يكون احد طرفيه ينطبق عليه صفة المستهلك.

المصادر

الكتب

١. د.ابراهيم دسوقي ابو الليل، العقد غير اللازم (دراسة معمقة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية)، مطبوعات – جامعة الكويت، ١٩٩٤.

٢. د.حسن كيرة، المدخل الى القانون،الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤.

٣. طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنيت، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٠١ م.

٤. د.خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

٥. عبد الله حسين علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ٢٠٠٢.

٦. د.عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) منشأة المعارف، الاسكندرية.

٧. د.عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد (مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص)، ٢٠٠٥، بدون ذكر مكان النشر.

٨. د.محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية – مصر، الطبعة ٢٠٠٥.

البحوث والاطاريح

١. د.احمد السعيد الزقرد، حق المشتري في اعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة التاسعة عشر، العدد الثالث، ١٩٩٥.

٢. د.الاء يعقوب النعيمي، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين، مجلد ٨، عدد ١٤، ايلول. ٢٠٠٥.

٣. د.اسامة ابو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، بحث مقدم الى مؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات العربية بالتعاون مع ومركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بالجامعة للفترة من ١الى ٣ مايو سنة ٢٠٠٠.

٤. د.سليمان براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق- جامعة النهرين، المجلد ٨، العدد ١٤، أيلول ٢٠٠٥.

القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢. القانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠.
٣. قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (٦٥٩) لسنة ٢٠٠٥.
٤. القانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠.

شرط المحتوى المحلي ودوره في تفعيل البيئة الاستثمارية في العراق

Domestic content condition and its role in activating investments in Iraq

م.د محمد كاظم محمد [١] Lect. Muhammed Khadim Muhammed
م.م الكرار حبيب جهلول [٢] Assist. Lect. AL-Karar Habib Jahloul

الملخص

يعد شرط المحتوى المحلي من اهم الشروط التي ترد في العقود التجارية وذلك لمساهمتها الفعالة في تحقيق التنمية المستدامة للدول النامية اضافة الى دخول رؤوس الاموال وجلب المستثمرين ويعرف هذا الشرط بانه ((ذلك الشرط المنضوي ضمن بنود العقود التجارية الدولية لتجهيز السلع والخدمات ومؤداه التزام المورد باستثمار جزء محدد من قيمة الصفقة في البلد المستورد في تكوين صناعة مشابهة للسلعة المستوردة او في غيرها وفقا لرؤية المستفيد من الشرط وخططه الاقتصادية)).وينبغي تنظيم هذا الشرط في عقد بين المورد والمستفيد تحدد بموجبه الاثار التي تترتب على اطرافه وكيفية تنفيذ هذه الاثار، وعلاقته بالعقد الاصلي.

وهذا ما تناولناه في هذا البحث اذ بينا مفهوم شرط المحتوى المحلي، من خلال تعريفه، ومن ثم تناولنا سماته القانونية والاقتصادية، وايضا بينا كل صورة من صور شرط المحتوى المحلي واهميتها في تحقيق التنمية المستدامة وتحقيق فرص عمل ورفد الاقتصاد المحلي بالمنتجات الضرورية.

ومن ثم بينا الاثار القانونية التي يرتبها هذا الشرط على اطرافه ومدى الالزام الذي يتمتع به على طرفي العقد، وبيان الجزاء القانوني الذي يفرض على الطرف الذي يخل بالتنفيذ، واعطاء مساحة مهمة لارادة الطرفين في التفاوض للوصول الى الية لتسوية النزاع، تجنبيا للدخول في نزاعات قضائية قد تطول لسنوات عديدة، اضافة الى قصور العديد من التشريعات ومنها التشريع العراقي في ايجاد صيغ خاصة ضمن قانون خاص ينظم شرط المحتوى المحلي من جانب ومن جانب اخر ايجاد طرق بديلة لتسوية المنازعات، ذلك

١ – الجامعة الاسلامية/ فرع النجف.
٢– الجامعة الاسلامية/ فرع النجف.

لان التشريع يخلق حالة من الاستقرار والاطمئنان لدى المورد في حالة ابرام هذا النوع من العقود، وتوصلنا من خلال البحث الى جملة من النتائج والتوصيات.

Abstract

The condition of local service is considered one of the most important conditions stated in the contracts of trade because of its effective contribution in achieving sustainable development for developing countries. In addition, it is because of the enterance of more money and the bringing of investors. This condition is defined as "that condition invloved in the guidelines of international contracts of trade for providing goods and services and which leads to the obligation of the importer to invest certain part of the contact amount at the importing country for establishing similar production of the imported goods or else according to the benficiaries vision of this condition and his economic plans." This condition should be organized through a contract between the importer and the benefeciary by which all the consequences resulting to the its parties are defined, the way of executing these consequences and its relationship to the original contract.

This was what we handled in this research. We have explained the the meaning of the local service condition through defining it. Then, we stated its legal and economic attributes. Also, we have shown all the forms of the local service condition and its importance in achieving the sustainable development, offering jobs, and providing the local market with necessary products.

Moreover, we have explained the legal consequence which may result from this condition over its parties and its obligation over both of them. In addition, the legal consequence was stated which is imposed on the party who violates the execution of this condition and at the same time to give considerable space for both parties to express their will in negotiation to develop a conflict solving mechanism. Hence, we have avoided handling court conflicts which may last for years in addition to the lack of legislations aiming at private forms within a private code organizing the condition of local service on one side. On the other side, it was to find alternatives for solving conflicts because legislation creates a state of stability and security for the importer in case such kinds of contracts were made. Through the research, we have reached a number of results and recommendations.

المقدمة

انطلاقا من الحاجة الملحة والدائمة لتفعيل البيئة الاستثمارية تبدع العقول القانونية والاقتصادية في انتاج الوسائل الموصلة الى هذا التفعيل من خلال تضمين عقود ليست موجهة للاستثمار بنافذة تجعلها

مطلة او مبتدعة لبيئة استثمارية ماكان يربطها رابط الا ماتفتق عنه العقل القانوني و الاقتصادي الواسع الرؤية والحامل للصورة الكاملة للحالة النموذجية والذكية التي لابد ان يتمثلها العاملون في المجال والحاملون لمسؤولية انماء البلد.

واذا اقتصر بحثنا على الحالة العراقية سوف تتضح الصورة بشكل افضل لعوامل لعلها لاتنتهي بالحاجة الماسة للاستثمار والتطوير وامتلاك بلدنا الى كل موارد وعناصر التطوير المرغوب به اقتصاديا لذا لابد دائما من البحث عن قواعد و مرتكزات تنطلق منها الرؤى و السياسات المنتجة للنمو الاقتصادي والاستثماري ولا يختلف اثنان لانها مؤسسة على دعامات قانونية مبدعة و موطئ للنماء والانتاجية المتوسعة التفريع لحالات فضلى من الاستثمار و مايجره على البلد من انفتاح على الافاق الربحية المحلية و الدولية.

عمدت الدول و بالخصوص النفطية منها و دول الخليج خير ممثل لها الى الاستفادة من الاقبال التجاري على تلبية حاجاتها التجارية و الصناعية و ضخامة عقودها التجارية مع الشركات الدولية العاملة في مجالات عدة لعل ابرزها انتاج النفط والغاز وذلك من الحصول على عائدات استثمارية من تلك العقود سواء كانت عقود بيع او عقود عمل و قد تم لها ذلك في شرط المحتوى المحلي فقد ضمنت تلك العقود التجارية و الصناعية الضخمة شرط غير ما اعتادته الحياة القانونية على العمل به من شروط لها علاقة بموضوع العقد و تهتم بجانب منه لتفتح نافذة قانونية جديدة على قاعده نافذة العقد الاصلي و سمي هذا الشرط بشرط المحتوى المحلي.

وفي تسمية الشرط دلالة على مضمونه و طبيعته فهو شرط مقترن بالعقد لكن لمضمونه بعداً اخر غير مضمون العقد الاصلي فهو شرط استثماري مقترن بعقد بيع او عمل او اي عقد اخر يتعلق باموال مهمة يمكن الاستفادة من حركتها في تنمية جوانب اخرى في البلد من خلال استثمار جزء من قيمة العقد في تلبية حاجة اقتصادية اخرى لاحد اطراف العقد ذاك المشترط في العقد حيث يتضمن العقد شرط مضمونه استثمار نسبة من قيمة العقد في مجال يحدد بالعقد.

واذا وسعنا رؤيتنا لما بين ايدينا من صورة قانونية عناصرها عقد تجاري يقترن به شرط استثماري يلزم احد اطراف العقد باستثمار نسبه من قيمة العقد في مجال محدد في بلد الطرف المشترط تطويرا لبيئته الاستثمارية او اغناء لحاجة لديه متعلقة بموضوع شرط المحتوى المحلي فاننا بالأكيد سوف نواجه مجموعة ليست بالقليلة من الاسئلة والاستفهامات المراد منها ايضاح صورة العقد وشروطه القانونية و لمديات الالتزام بالشرط واثارة و للعلاقات القانونية الناتجة عنه.

فلعل الاسئلة العامة المثارة في مثل هكذا مسائل قانونية تدور حول ماهية شرط المحتوى المحلي و مدى صحة اقترانه بالعقد التجاري و كيف تتم معالجة مدى التزام الطرف المشترط عليه و طرف تنفيذ العقد واثار كل ذلك القانونية، ولكن الباحث في الموضوع سيواجه اسئلة خاصة بالشرط منها مايتعلق بتاريخ تنفيذ الشرط أيتزامن مع تنفيذ العقد ام يلحقه؟ و مايثيره ذلك من تساؤلات فرعية متعددة، و منها مايتعلق بالقيمة المالية بالاستثمار المشترط أهي من قيمة العقد الاصلي ام من قيمة الارباح الناجمةعنه؟و هذه الاموال هل يشترط استثمارها في ذات المجال الذي يختص به الطرف المشترط عليه ام يجوز تعديها

لمجال اخر؟. واذا تعدى فهل يشترط التنفيذ من المشترط عليه نفسه ام يكون بالامكان ادخال طرف ثالث في التنفيذ؟ واذا تم ذلك فما هي العلاقه بين المشترط و الشركة الجديدة المنفذة؟

و سنحاول معالجة موضوع البحث في مطلبين اولهما يختص بايضاح ماهية شرط المحتوى المحلي من خلال تعريفه وبيان سماته ومن ثم بيان صوره.

و ثانيهما يتناول الاثار القانونية المترتبة على الشرط المذكور.

لنخلص الى صورة قانونية واضحة عن شرط المحتوى المحلي و دوره في تفعيل البيئة الاستثمارية في العراق.

المطلب الاول: ماهية شرط المحتوى المحلي

تعرف الماهية بانها "كنه الشيء و حقيقتة،اي انها طبيعتة وصفاته الجوهرية"[٣] واذا مااردنا تطبيق المعنى اعلاه على العقد موضوع البحث نجد ان تحديد الماهية يراد بها الوقوف على حقيقته بتحديد معناه و من ثم خصائصه و صوره.

لذا وفقا لما ذكر اعلاه سنقسم مطلبنا هنا الى فرعين، يختص الاول منهما بتعريف العقد و بيان خصائصه، واما الثاني فيتخصص ببيان صوره.

الفرع الاول: تعريف شرط المحتوى المحلي وبيان خصائصه

اولى المفردات التي تأتي في بيان الماهية هي تحديد تعريف الشيء، وهنا نتوقف في هذا الفرع على موقف التشريع والفقه من تعريف شرط المحتوى المحلي، و من ثم نعرج بعدها لبيان خصائصه التي تميزه عن غيره من التصرفات القانونية التي ترد في مجال التجارة.

و بناء على ما ورد اعلاه سنبين تعريف شرط المحلي و من ثم نبين خصائصه.

اولا: تعريف شرط المحتوى المحلي.

يعمد الفقه عادة الى وضع تعريف لاي عقد او معاملة اقتصادية قد شاع استعماله في مجال الحياة، وقد يسبق الفقه في منحاه هذا التشريع نفسه، اي ان الفقه لا يبقى ممانعا و معتدلا عن تلك العلاقات الاقتصادية الى حين تدخل المشرع بتقنينها، بل بالعكس من ذلك اذ نلحظ في كثير من الاحيان يعمد الى بيان تلك العلاقة و رسم ابعادها متقدما في ذلك على المشرع فالاخير عادة ما يتدخل حينما يجد الامر يستلزم ذلك التدخل، وان الفقه قد اصبح لزاما عليه التدخل في ذلك الميدان، و نحن نجد في شرط المحتوى المحلي ان المشرع لم يقم بتقنينه و لم يضع له تعريفاً حتى بالنسبة للتشريعات التي اخذت بمضمونه والعمل به في العقود التي تبرمها في مجال النفط و الغاز وعقود التسليح العسكرية الا انها لم تضع تعريفاً لهذا الشرط. فلا يتضمن الاطار القانوني الحالي لتشاد فيما يتعلق في قطاع النفط اي تعريف رسمي للمحتوى المحلي وتوجد احكام بشأن المحتوى المحلي في اجزاء متفرقة من التشريعات القانونية، فعلى سبيل المثا يشتمل القانون ((006-rp 2007)) المؤرخ في (٢ ايار ٢٠٠٧) المتعلق بالمواد الهيدروكربونية على

٣- د.نصار سيد احمد، احمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار – المعجم الوسيط، الجزء الاول – الطبعة الاولى –دار احياء التراث العربي – بيروت – ٢٠٠٨ – ص ٤٨٦.

متطلبات محددة بشأن المحتوى المحلي في مجالات مثل عقود الاستكشاف والانتاج وبنيته التحتية ونقل الملكية والتوظيف والتدريب المحليين والمشتريات.[٤]

اما ما يخص الفقه فهو ايضا لم يحاول ان يضع تعريفا جامعا مانعا لهذا الشرط فقد عرفه البعض بأنه "القيمة المضافة التي ترد في العقود التجارية ويستفيد منها الاقتصاد المحلي من خلال انشطة الصناعة و الانشطة المساندة للصناعة و الخدمات"[٥] و نرى بأن هذا التعريف يأخذ الجانب الاقتصادي فقط فهو لم يتطرق الى طبيعة الشرط و مدى ارتباطه بالعقد الاصلي و علاقة كل منهما بالاخر، اضافة الى انه ياخذ صورة واحدة من صور المحتوى المحلي وهي القيمة المضافة فالاخير اكثر اتساعاً منه فهو يشمل صور متعددة ستكون محور بحثنا وعرفه اخرون بانه "القيمة المضافة الحقيقية التي ترافق التصنيع لترفع من نسبة مساهمة الانشطة الاقتصادية في الناتج المحلي الاجمالي سواء كان ذلك من خلال جذب الاستثمارات ونقل التقنية او توطين الوظائف واحلال الواردات وزيادة الصادرات"[٦] هذا التعريف وان كان قد اخذ المنحى الاقتصادي من شرط المحتوى المحلي الا انه بالوقت نفسه بين صور الاخير كالاستثمارات ونقل التقنية والعمالة المحلية وزيادة الصادرات وتقليص الواردات، لذا فمن وجهة نظرنا ان شرط المحتوى المحلي هو((ذلك الشرط المنضوي ضمن بنود العقود التجارية الدولية لتجهيز السلع والخدمات ومؤداه التزام المرد باستثمار جزء محدد من قيمة الصفقة في البلد المستورد في تكوين صناعة مشابهة للسلعة المستوردة او في غيرها وفقا لرؤية المستفيد من الشرط وخططه الاقتصادية)).

ثانيا: سمات شرط المحتوى المحلي:

من خلال التعريف اعلاه ومن بعض النصوص القانونية، تتضح لهذا الشرط سمات عدة، بعضها سمات قانونية، و البعض الاخر سمات اقتصادية، لذا سنقسم فرعنا هذا الى شقين، لنبحث تلكما الطائفتين من السمات كلاً على حدة.

أ- السمات القانونية:

يتضح من تعريف شرط المحتوى المحلي الذي سبق ان تبنيناه سابقا ان سماته القانونية عديدة لانجد ضرورة لطرحها وتحليلها، فهو شرط رضائي وملزم للجانبين وانه يرتب التزامات متقابلة على طرفي العقد، الا ان للشرط المذكور سمات جديرة بالبحث على الرغم مما قد يتراءى للقارئ لاول وهلة لا تخرج عن كونها سمات عقدية تخضع لقواعد العامة، الا ان مثل هذا التصور غير صحيح، فلشرط المحتوى المحلي سمات خاصة به من حيث المضمون ومدى التطبيق والاثار ويمكن تحديد هذه السمات بالاتي:

١. انه شرط يرد في العقود التجارية، فهو ينضوي اساسا تحت طائفة العقود الاستثمارية وهذه تعد من الاعمال التجارية بحكم القانون، اذ ان هذا الشرط عادة مايرد في العقود التي تبرمها الدولة في الاستكشافات النفطية او في العمليات الصناعية والنشاطات المتعلقة بها، او في

٤- كما نظمت الكونغو شرط المحتوى المحلي في تشريعاتها كقانون المواد الهيدروكربونية رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٦، وقانون تعدين الحديد رقم ٢١ لسنة ٢٠١٦.

٥- د.نوار عبد الحميد - الاقتصاد السياسي لاستراتيجية المحتوى المحلي - دون اسم مطبعة - القاهرة - ٢٠١٤ - ص١٣.

٦- د.فواز العلمي - مقال منشور في صحيفة الوطن السعودية - ٢٠١٧/٥/٢٢.

مجال الخدمات، وهذه الاعمال جميعها تعد اعمالا تجارية، اذ نصت المادة الخامسة من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤المعدل على ذلك بقولها "تعد الاعمال التالية اعمالا تجارية اذا كانت بقص الربح ويفترض هذا القصد مالم يثبت العكس... رابعا:الصناعة وعمليات استخراج المواد الاولية وكذلك فان الطرف الثاني في هذه العقود هي شركات تجارية متخصصة واذا مايضفي عليه الصفة التجارية بشكل لا يقبل الشك، وبالتالي فان هذا الشرط يخضع للنظم القانونية الخاص بالاعمال التجارية.

٢. تبعية العقد الناشئ من شرط المحتوى المحلي، ومن الواضح بان شرط المحتوى المحلي لا ياتي بشكل مستقل، وانما يكون ضمن بنود عقد اخر، وبالتالي فان وجوده وصحته تكون من وجود وصحة العقد الاصلي الذي يستند اليه، فيكون صحيحا او باطلا، ويبقى او ينقضي تبعا للعقد الاصلي.[٧] الا انه فيما يتعلق بالعقد الذي ينشئ من هذا الشرط قد يكون تصور التبعية غير مقبول على نحو الدوام وبخاصة اذا ما اخل احد الاطراف غير المشترط عليه بتنفيذ العقد ومن ثم طالب الاخير بفسخه هل يكون للفسخ اثر متعدٍ ينسحب الى العقد الاصلي وبالتالي المطالبة باعادة الحال الى ماكان عليه قبل التعاقد ان كان ذلك ممكنا،؟ نعتقد بان هذا الحكم غير منطقي وخصوصا اذا ما نفذ الطرف الثاني التزامه بخصوص الشرط بنفسه او ابرم عقد مع طرف ثالث للتنفيذ، فما هو مصير العقد الثاني المبرم بين الطرف الثاني والغير، هل يلحقه حكم الفسخ ام يستمر صحيحيا مرتبا جميع اثاره القانونية؟.

ب– السمات الاقتصادية:

من المسلم به ان لكل عقد في النطاق المعاملاتي اهمية وسمة اقتصادية، الانها تتفاوت من عقد لآخرحسب طبيعة العقد ومجال التعامل به، ودوره في تنفيذ خطة التنمية التي تضعهاهذه الدولة اوتلك.

وفي شرط المحتوى المحلي، نجد ان له دوراً بارزاً في مجال التنمية،اذ لايقتصراثره الاقتصادي على اطرافه فحسب،بل يضطلع العقد المذكور بدور محوري في نطاق تنفيذ رؤى الدولة الاقتصادية.

ولتبيان ذلك الدور يلزم من البحث في سماته الاقتصادية،والتي تتجسد في سمتين اساسيتين،هما البعد التمويلي للعقد،وكذلك دوره في مجال التنمية الاقتصادية.

أ– انه ذو طابع تمويلي، يعرف التمويل بانه الحصول على الاموال واستخدامها لتشغيل او تطوير المشاريع والتي تتركز اساسا على تحديد افضل مصدر للحصول على اموال من عدة مصادر متاحة،[٨] كذلك يعرف بانه "الحقل الاداري او مجموعة الوظائف الادارية المتعلقة بادارة مجرى النقد والزاميته لتمكين المؤسسة من تنفيذ اهدافها ومواجهة ما يستحق عليها من التزامات في الوقت المحدد ويستمد المشروع تمويله من مصادر، اما داخلية مثل رأس المال والاحتياطات بانواعها المختلفة التي تقتطع من الارباح الصافية القابلة للتوزيع، واما من مصادر خارجية تتمثل بالاقتراض من المؤسسات المالية او طرح سندات

٧– د.ايمان طارق الشكري – اثر الشرط في حكم العقد، الطبعة الاولى –زين الحقوقية – بيروت – ٢٠١٨ – ص٦١.
٨– د.جميل توفيق، د.علي الشريف – الادارة المالية – دون اسم مطبعة – القاهرة – ١٩٨٤ –ص٤٣٥.

للاكتتاب العام فضلا عن الائتمان التجاري".[٩] وفي ضوء هذا التعريف تعمد الدولة الى ايجاد وسائل تمويل لمشاريعها التي ترغب بالشروع فيها وتزداد الحاجة الى ايجاد تلك الوسائل وفقا لضخامة تلك الخطط الاقتصادية المسومة فضلا عن قصور في التمويل لا سيما عندما تكون الدولة غير قادرة على توفير متطلباتها وهي في هذه الحالة يكون لها خياران:

١. اللجوء الى القطاع الخاص وطرح تلك المشاريع على المستثمرين سواء في داخل الدولة او في خارجها عن طريق الاكتتاب او الاقتراض،[١٠] ولعل هذا الامر لا يفلح في جميع الاحوال وخاصة عندما يكون تصنيف الدولة الائتماني واطرها التشريعية محل نظر، فالمعياران السابقان لهما علاقة تفاعلية مع مستوى الاستثمار في البلد وولوج القطاع الخاص فيه.
٢. اللجوء الى المصارف والمؤسسات المالية الاخرى بشقيها المحلي والدولي للحصول على قروض تمويل تلك المشاريع،كما هو الحال في دولة الكويت حيث تمت الاستعانة بالبنوك المحلية لتمويل المشاريع النفطية، حيث ساهمت البنوك المحلية بتمويل ١,٢ مليار دينار من مشروع الوقود البيئي، والعمل جار على إشراك البنوك المحلية والعالمية في تمويل المشاريع القادمة مثل بناء المرافق الدائمة لاستيراد الغاز المسال وبناء الناقلات ومجمع البتروكيماويات المتكامل مع مصفاة الزور والدبدبة لإنتاج الطاقة الشمسية.[١١] ومن المعلوم ان تلك القروض تكون مصحوبة في العادة بفوائد عالية وضمانات للايفاء قد تجعل الدولة مكبلة بها، وكما يحصل حاليا في اقتراض العراق من صندوق النقد الدولي، فضلا عن اجراءاتها المعقدة المعتمدة من تلك المؤسسات والتي تسبق منح التمويل.

وبالنظر الى الخيارين السابقين نجد ان الموقف يكون محرجا بالنسبة لدولة كالعراق مثلا، لذا نجد في شرط المحتوى متنفسا للدولة يمكنها الحصول على ذلك التمويل ولو بجزء منه ودون فوائد فضلا عن دوره في تشجيع القطاع الخاص للمشاركة فيه.

ب- انه اداة لتحقيق الاهداف الجوهرية للتنمية،وتعرف التنمية بوجه عام بانها ((العملية التي بمقتضاها يجري الانتقال من حالة التخلف الى حالة التقدم، ويصاحب ذلك العديد من التغيرات الجذرية والجوهرية في البنيان الاقتصادي.))[١٢] وان وظيفة اي نشاط اقتصادي تتجسد في امداد الناس بالوسائل التي يستطيعون بها التغلب على المأساة الناجمة عن غياب ونقص المستلزمات الضرورية للحياة، ومنها الجانب الاقتصادي والدخل.[١٣]

وهنا نلحظ من هذا الشرط انسجامه مع ذلك الهدف وبقية اهداف التنمية، اذ ان شرط المحتوى المحلي وسيلة للتنمية المستدامة، وكذلك يسهم في رفع مستوى المعيشة فشرط المحتوى المحلي يسهم في ذلك

٩- د.شوقي حسين - التمويل والادارة المالية - دون اسم مطبعة - القاهرة - ١٩٨٦ - ص٢٨٩.
١٠- انظر - الصناعة المصرفية العربية وعالم التمويل الحديث - اتحاد المصارف العربية - ١٩٩٥ - ص ٣٢.
١١- جريدة القبس الالكترونية الكويتية - ٢٠١٨/٢/٧.
١٢- د.مدحت القريشي - التنمية الاقتصادية (نظريات وسياسات وموضوعات) الطبعة الاولى - دار وائل للنشر - عمان - ٢٠٠٧ - ص ١٢٢.
١٣- د.محمد كاظم محمد - عقد بيع العقار على الخريطة - اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون/ جامعة كربلاء - ٢٠١٥ - ص٣٢.

من خلال توفيره فرص عمل بصورة مباشرة او غير مباشرة وبصفة وقتية او دائمة، فتنفيذ هذا الشرط يحتاج الى التعاقد مع ايدي عاملة سواء على المستوى الفني او الاداري وحتى الامني.

اضف الى ذلك فان انجاز المشروع ينعكس بدوره على حركة السلع والبضائع في السوق، اذ ان شراء المشترط عليه للسلع اللازمة لتنفيذ الشرط من السوق المحلية، مما ينعكس ايجابا على تلك الاخيرة وعلى مختلف الاصعدة، وقد اجمع الاقتصاديين والباحثين على ان التنمية الاقتصادية تشمل جميع جوانب الحياة في المجتمع وتتجاوز بذلك النمو الاقتصادي الذي غلب على الكتابات الاولى في مجالات التنمية.

الفرع الثاني: انواع شرط المحتوى المحلي

يقسم شرط المحتوى الى انواع عدة حسب الشيء المشترط على الطرف الثاني القيام به، فهو اما ان يكون الشرط القيام بانشطة صناعية، او قد يكون الشرط متعلق العمالة وحسب الاتي:

اولا: شرط المحتوى المحلي المتعلق بالقيام بالانشطة الصناعية

عادة ماتسعى الدول النامية الى تحسين البيئة الاستثمارية المحلية وتحقيق التنمية المستدامة، وسبيلها لتحقيق ذلك الهدف هو استغلال ما تملكه من مواطن قوة، وخصوصا مواردها الطبيعية كالنفط مثلا، او رؤوس اموالها او عقودها الدولية،[١٤] بحيث تشترط على المستثمر او المورد باقامة المصانع ونقل التكنلوجيا، او انها تلزمه بالاعتماد على المواد الاولية او المستلزمات الصناعية الموجودة داخل البلد في صناعاته كما هو الحال في المملكة العربية السعودية فان هناك ثمة جهودا عديدة مبذولة يقودها قطاع الأعمال السعودي،منها (تجربة شركة أرامكو السعودية) التي تقضي لشراء مستلزماتها الصناعية والخدمية من المصانع السعودية والموردين السعوديين، طبقاً لاعتبارات السعر والجودة والتوفر والنقل، وتمنح أرامكو المصانع السعودية الموردة اليها ميزة تفضيلية في السعر بمعدل ١٠٪ وذلك بشرط تحقيق النسبة المحلية المطلوبة، بالنسبة للمصانع التي يملكها سعوديون أوالتي يملكها أجانب، وبالنسبة للمصانع السعودية التي تستوفي نسبة الشرط المحلي المطلوب تعطى أفضلية سعرية بمعدل ٥٪ فقط.[١٥]

وكذلك ورد شرط المحتوى المحلي في عقود التسليح التي ابرمت بين الولايات المتحدة والمملكة العربية السعودية، والتي مضمونها تجهيز المملكة باسلحة ثقيلة خلال عقد من الزمن تصل قيمتها الى ٣٠٠ مليار دولار امريكي، وكان من بنود العقد التي اشار اليها ولي العهد السعودي بان «هناك أنواع للصناعات، صناعات التقنية التي ليست عالية الحساسية وفي هذه الحالة الدول الأخرى لا يكون عندها حرج من أنها تنقل لك إياها ١٠٠ % داخل السعودية مثل السلاح الخفيف أو الذخائر أو ما يندرج تحتها أو قطع الغيار أو الهياكل إلى آخره.

وقال «توجد صناعات تكون التقنية فيها متوسطة، فبعض الدول يصبح لديها حساسية معينة، فنحاول أن نخرج من الصفقة بنسبة معينة للمحتوى المحلي، وأحياناً ننجح بأن نصل إلى ٧٠ % للمحتوى المحلي، وأحيانا ٥٠ %، وأحيانا ٢٠ %، كما توجد صناعات معقدة ترفض الدول أنها تنقل التقنية إلى

١٤- د.مراد محمود المواجدة – المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا – الطبعة الاولى- دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – ٢٠١٠ – ص٢٧.

١٥- د.عبد الوهاب بن سعيد القحطاني – تحفيز المحتوى المحلي – الشركة السعودية للابحاث والنشر – ٢٠١٨.

السعودية، وهنا نشترط أن المواد الرئيسية تكون من خلال السعودية فيكون الأثر بشكل غير مباشر على المحتوى المحلي داخل السعودية، لكن الشرط الموجود لدى الجهات المختصة في السعودية اليوم بأنه لا صفقة سلاح بدون محتوى محلي الهدف منه نقل الصناعة ١٠٠ %، وإن لم ننجح فلابد أن ننتهي في آخر المطاف في ٢٠٣٠ إلى ٥٠ % محتوى محلي، ومعنى ذلك أن من ٥٠٪ (٧٠ مليار دولار) نصفها ينفق داخل السعودية في عام ٢٠٣٠، وترتفع تدريجيا.[١٦]

ونلاحظ بان شرط المحتوى المحلي قد يرد في عقود التجارة الدولية كما في عقد التسليح بين المملكة العربية السعودية والولايات المتحدة الامريكية، وقد يرد في عقود التجارة الداخلية (كما هو الحال في شركة ارامكو السعودية فيما يتعلق بتجهيز السلع والخدمات).

ثانيا: الشرط المتعلق بالعمالة الوطنية[١٧]

في هذا النوع من الشروط تلزم الدولة المورد على ضرورة الاعتماد على العمالة المحلية في تنفيذ العقد الاصلي، بحيث ينقسم شرط المحتوى المحلي في هذا النوع إلى أربعة اقسام هي: التوطين القطاعي، التوطين المناطقي، التوطين الحصري، التوطين النوعي.[١٨] فمن خلال التوطين القطاعي، يتم حصر المهن الحرجة والحاسمة في استمرارية النشاط الاقتصادي بالقطاع، وربط البرامج التدريبية بمتطلبات التدريب بالقطاع، ورفع المواءمة بين العرض والطلب، والالتزام بتنفيذ خطط فرص العمل والتدريب على رأس العمل، وتحديد خطة العمل، ومتابعة تحقيق الأهداف ومقترحات التدخل -[١٩] تدخل مناطقي حصري بالقطاع. ومستهدفات هذا التوطين قطاعات عديدة من بينها التعليم، الأمن الخاص والسلامة، التجارة والاستثمار، التشغيل والصيانة، الثقافة والإعلام، الاتصالات وتقنية المعلومات، النقل، القطاع المالي، الصناعة والطاقة والتعدين، المياه والبيئة والزراعة، التشييد والبناء، التأمين، الحج والعمرة، المحاماة، الرياضة والترفيه، الصحة، السياحة، إضافة إلى القطاع غير الربحي.

أما بالنسبة للتوطين المناطقي، أي التوطين على مستوى مناطق البلاد كل على حدة وفق ظروف كل منطقة وأفضل القطاعات فيها للاستهداف بالتوطين، وهو برنامج يقوم على التشارك بهدف دعم التوطين والتنمية الاجتماعية الموجهين في كل محافظة، حيث يتم إطلاق برنامج التوطين الموجه بالمحافظة بإشراف مباشر من الحكومات المحلية لكل محافظة، ما يسمح بتوحيد الرؤية بين الوزارة والحكومات المحلية، بما يسهم في تفعيل برامج التوطين والتنمية الموجهة بالمحافظة، والمساعدة في متابعة تحقيق المستهدفات ومقترحات التدخل وتوفير مؤشرات الانكشاف المهني بالمحافظة ومتابعة عملية التوطين دورياً.

ووفق برنامج التوطين الحصري يتم تحديد أنشطة معينة تقصر على العمالة المواطنة كما حدث في المملكة العربية السعودية عندما قصر العمل في نشاط بيع وصيانة الجوالات على السعوديين فقط، والمتابعة والرقابة من خلال التفتيش الموجه والمشترك. وقد ترتب على التوطين الموجه لقطاع بيع وصيانة الجوالات

١٦- صحيفة الوطن السعودية -٢٠١٧/٥/١٤-.

١٧- عرفت المادة الاولى من قرار مجلس الوزراء الكويتي رقم ١٠٢٨ لسنة ٢٠١٤ العمالة الوطنية كل كويتي يعمل في جهة حكومية ومشترك بهذه الصفة في التامينات الاجتماعية كمؤمن عليه.

١٨- انظر نص المادة (٣) من قرار مجلس الوزراء الكويتي رقم (١٠٢٨) لسنة (٢٠١٤).

١٩- انظر نص المادة ٥ من قرار مجلس الوزراء الكويتي رقم ١٠٢٨ لسنة ٢٠١٤.

قصر العمل فيه على السعوديين والسعوديات بنسبة ١٠٠٪، وتعمل الحكومة السعودية حالياً لتنفيذ برامج مماثلة في قطاعات عديدة من بينها تجارة التجزئة والسياحة وغيرها من قطاعات تحتوي على فرص عمل مناسبة للعمالة المواطنة.

أما بالنسبة للتوطين النوعي فيستهدف زيادة عدد المواطنين في الوظائف ذات الأجور المرتفعة والمتطلبات المهارية المتوسطة والمرتفعة،[٢٠] وزيادة مشاركة المرأة في سوق العمل، وكذلك التوطين الموجه لأسر الضمان الاجتماعي ودور الأيتام والمؤسسات الخيرية ما يسهم في نقلهم من الاحتياج إلى الإنتاج. فمن خلال بناء شراكات استراتيجية مع الوزارات والجهات الأخرى في القطاعين العام والخاص والقطاع غير الربحي تستهدف الوزارة رفع نسب التوطين المناسب للعمالة الوطنية ورفع معدلاته في القطاعات الاقتصادية والتنموية الأكثر مناسبة للايدي العاملة المحلية من خلال نماذج مبتكرة تستهدف مشاريع ومهن بعينها كالتشغيل والصيانة والصناعات التحويلية، حيث تكون التدخلات على مستوى المهن وليست فقط من خلال تحديد نسبة عامة وشاملة للوظائف كافة في القطاع أو النشاط.

وكان للمشرع العراقي دور في اشتراط العمالة المحلية في المشاريع الاستثمارية وهو ما نص عليه في المادة (١٤) ثامنا من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة (٢٠٠٦) المعدل، كذلك ما نصت عليه المادة (٣٠) اولا من نظام االستثمار رقم (٢) لسنة (٢٠٠٩) حيث اشارت الى انه يجب على الهيئة ان تراعي عند منح اجازة الاستثمار للمستثمر ((حجم الايدي العاملة العاملة المحلية ان لا تقل عن ٥٠٪ خمسين من المئة من اجمالي الايدي العاملة المستخدمة في المشروع.

الا انه ما يؤخذ على هذه النصوص وما هو موجود فعلا في العقود الاستثمارية، انها نصوص ضعيفة لا تلزم الشركات كونها تشترط ان يكون العمال العراقيين او المنتج المحلي بكفاءة منافسة للعمالة والمنتج الاجنبي، وهذا الشرط يسمح للشركات الاجنبية بالتهرب ويضيع بالوقت نفسه على العراق تطوير كوادره او تنمية المنتج المحلي.

بحيث سبقتنا دول على النص في قوانينها على اشتراط العمالة المحلية على المستثمر، فقد نص القانون الكويتي على ان يحدد مجلس الوزراء نسبة القوى العاملة الوطنية التي تلتزم بها الشركات في الوظائف والمهن المختلفة، ويفرض على الجهات التي لا تلتزم بهذه النسب رسم اضافي سنوي على كل تصريح او اذن عمل يمنح لكل عامل غير كويتي.[٢١]

أما مبادرة تشجيع العمل عن بعد: فهناك تركيز جغرافي في فرص العمل المتاحة حيث تركز معظم فرص العمل في العاصمة وبعض المحافظات لذا ولتوفير فرص عمل أكبر في بقية المناطق فإن هناك حاجة لتوفير بيئات عمل مرنة تسمح بالعمل عن بعد ما يسمح لعدد أكبر من السكان من التعامل مع أصحاب العمل عن بُعد (من خلال العمل من المنزل، أو مجمع مكاتب بعيدة). وهي مبادرة في غاية الأهمية يتوقع أن تتوفير فرص للأشخاص الذي يعيشون في المناطق ذات فرص العمل المحدودة، وتوفير

٢٠- د.الياس ناصيف – عقد البوت – المؤسسة الحديثة للكتاب – لبنان، طرابلس – ٢٠٠٦ – ص٢٧٩.
٢١- انظر نص امادة (٩) من قانون دعم العمالة الكويتي رقم (١٩) لسنة (٢٠٠٠).

ســـاعات عمل مرنة من شـــأنها أن تســـمح للأفراد بالوفاء بالالتزامات الأســـرية، وتوفر فرص وظيفية للأشخاص المؤهلين من ذوي الاحتياجات الخاصة والفئات الأكثر حاجة.

ثالثا: سـد احتياجات مؤسـسـات الدولة و الشركة الملتزمة بجميع جوانبها من السـوق المحلية وتكون مقدمة على غيرها حتى وان كان هناك تفاوتٌ بالسعر وفقا لقاعدة القيمة المضافة مما يسهم برفع مستوى الصناعة والقدرة التنافسية للمنتج المحلي.

اذ ان للمحتوى المحلي دوراً كبيراً في توطين الصـناعات وما ينتج عنها من توطين للوظائف في القطاع الخاص، لذلك من الأهمية بمكان أن تشترط الحكومة نسبة محفزة للمحتوى المحلي سواء في مشترياتها أو في مشتريات القطاع الخاص، لما لذلك من دور مهم في مساندة الشركات والمصانع المحلية في النمو والمنافسة. ولا يتنافى هذا الشـرط مع اتفاقيات منظمة التجارة العالمية إذا طبق بعدالة على عقود كل من الشـركات العراقية والأجنبية على حد سواء من غير تمييز.

وقد سبقتنا دول كثيرة في تحفيز وتشجيع المحتوى المحلي، خاصة في المشاريع الحكومية و مناقصات التوريد، حيث تشـترط الولايات المتحدة الامريكية نسـبة من المحتوى المحلي في المشـاريع الحكومية التي تنفذها شركات القطاع الخاص، وتفرض غرامات عالية على الشركات التي لا تلتزم بهذا الشرط في عقود التوريد والإمداد. وقد تشـكَّلت لجنة في الكونجرس الأمريكي مهمتها الأساسية الرقابة على المحتوى المحلي في المشاريع المبرمة مع الشركات المنفذة سواء كانت أمريكية أو أجنبية. لا تتهاون الحكومة الأمريكية في هذا الشـأن، بل تفرض عقوبات مالية وحظراً مستقبلياً على الشركات التي تخالف تطبيق بنود المنتجات الوطنية الأمريكية في مناقصات المشاريع الحكومية.[٢٢]

وعلى الرغم من حرص الحكومة العراقية على تحفيز المحتوى المحلي سـواء المواد الخام أو المنتجات الصـناعية في المشـتريات الحكومية إلا أنها بحاجة لمزيد من اللوائح والضـوابط التي تنظم المحتوى المحلي في مشترياتها. ولابد من تفعيل قرار مجلس الوزراء الذي يدعم هذا التوجه. ويجب أن تتضافر الجهود الحكومية والخاصة في هذا الشأن لتنفيذ القرار.[٢٣]

ومن الأهمية عدم التوقيع على اتفاقية منظمة التجارة العالمية فيما يخص المشـتريات الحكومية التي بادرت بها بعض الدول الصناعية المتقدمة للاستحواذ على المشتريات الحكومية داخل حدودها وخارجها. حيث تتسـابق الدول الصـناعية وشركاتها لاسـتغلال اتفاقيات منظمة التجارة العالمية للاسـتفادة من المشتريات للبلدان النامية.

وتجدر الإشـارة إلى دور الغرف التجارية الصـناعية في توعية المقاولين والمسـتثمرين العراقيين بأهمية التحالفات التجارية والصـناعية فيما بينهم لتكوين كيانات كبيرة تتآزر فيما بينها لتطوير المحتوى المحلي للاسـتحواذ على المشـتريات الحكومية لأن صـغر حجمها الحالي لا يعطيها الفرصـة لمنافسـة الشركات الأجنبية المتمرسـة في مجال المشـتريات الحكومية. ولابد من تسـهيل الإجراءات الحكومية وغير الحكومية

٢٢- وايضا انظر المشرع التنزاني الذي اشترط في المادة (١٩) الفقرات (١،٢،٣) من قانون البترول لسنة ٢٠١٥ والتي تشترط تفضيل الموردين التنزانيين، واذا لم تتوافر المواصفات المطلوبة لدى المورد المحلي، يجب ان يكون الاجنبي متعاقد مع تنزاني وان لا تقل حصة التنزاني عن ٢٥٪.

٢٣- انظر نص المادة الثالثة من تعليمات تنفيذ قانون الموازنة الاتحادية لسنة ٢٠١٨.

لتستحوذ الشركات الوطنية على المشتريات الحكومية مع مراعاة جودة هذه الشركات وفق معايير فاعلة وبما لا يتنافى مع اتفاقيات منظمة التجارة العالمية التي يسعى العراق الى الانظمام اليها.

حيث إن الاعتماد على الشركات الأجنبية في عقود المشتريات الحكومية يُعد مصدر خطر سياسي واقتصادي، بل فيه خطر كبير على الأمن الوطني. من هذا المنطلق نرى أنه من الواجب الوطني على الحكومة والقطاع الخاص الوطني، دعم المحتوى المحلي والمنتجات الوطنية في عقودها. ومن المثير للتساؤلات أننا دولة بترولية تعتمد بنسبة كبيرة على صناعة النفط بينما لا توجد شركة عراقية واحدة تعمل في مجال إنتاج المعدات النفطية، وبالتالي نرى أنها محتكرة من شركات أجنبية لا تشجع على مبادرات المحتوى المحلي.

المطلب الثاني: اثار شرط المحتوى المحلي

ان البحث في مفهوم شرط المحتوى المحلي بمفرداته يهدف منه امرين اساسيين، اولهما ذاتي، اي يقصد منه الوقوف على ماهية ذلك العقد من حيث تعريفه وبيان سماته وصوره، اما الهدف الثاني فهو متعدي اذ لايقصد من ذلك البحث الوقوف على تلك الذاتية للشرط المذكور فحسب وانما يبتغي الوصول الى المرحلة الثانية وهي تنفيذ هذا الشرط، اذ لا يمكن ان نلج تلك المرحلة او نستكشف معالمها والوقوف على حقيقتها دون المرور بالماهية، فالاخيرة هي التي ترسم معالم التنفيذ، محددة اثار شرط المحتوى المحلي من غير توقفه في رسمه لتلك الاثار على طرفي ذلك الشرط فحسب، بل قد يتعاقد المشترط عليه "المورد" مع اطراف فنية اخرى لا يمكن تنفيذ الشرط دونها، او قد يتعاقد مع شركة اخرى مختصة في موضوع الشرط للتنفيذ.

فبمقتضى المطلب المذكور يتوجب ان نقسمه الى فرعين، الاول منهما يختص في التزامات المورد، والثاني في التزامات المستورد وكالاتي.

الفرع الاول: التزامات المورد.

على المورد ان يوفي بالالتزامات المترتبة على شرط المحتوى المحلي شانه شأن العقد الاصلي متى ماكان صحيحا اصبح بمثابة الشرط المقترن به، ومن ثم لزم العمل بمقتضاه ومن اهم هذه الالتزامات، التزامه بدفع القيمة المالية المحددة بموجب العقد الاصلي وكذلك التزامه بنقل المعرفة التقنية والتزامه الاخير بتوفير السوق اللازمة لتسويق المنتجات، وسوف نشرع ببحث تلك الالتزامات تباعا.

١. دفع القيمة المالية المحددة بموجب العقد الاصلي المبرم: يلتزم المشترط عليه بدفع القيمة المالية المحددة بموجب ذلك الشرط والمثبتة في بنود العقد الاصلي، ولا يعني دفعها هنا هو تسليمها نقدا الى الطرف المستفيد من الشرط المذكور وانما هو المباشرة بها في المجال الذي اتفق على الاستثمار فيه والذي يكون احد المجالات الاقتصادية الصناعية وغيرها، فضلا عن ذلك فان دفعها من قبل المشترط عليه يكون حكما لا حقيقة، اذ ان الاموال في الاصل هي في يد المستفيد من الشرط المذكور، فالاخير عند دفعه قيمة العقد الى المشترط عليه يستقطع تلك النسبة ويبقى محتفظا بها الى حين المباشرة

بالمشروع الاصلي.[٢٤] ولكن هل يمكن للمشترط عليه ان يضيف رأسمالاً اضافياً لتلك الحصة المقدمة؟ لا نرى ضيرا من تلك الاضافة لا سيما انها تسهم بتوفير الجزء الاكبر من رأسمال المشروع وان كانت بعض البلدان تذهب في توجهاتها الى حصر مشاركة المورد الاخير برأس مال الشركة بحدود ٤٩٪ اما باقي رأس المال فيكون مملوكا لمواطنيها حفاظا على تلك الشركات من هيمنة المورد الاصلي، ونحن لا نذهب بهذا الاتجاه اذ لاضير فيما اذا كان رأس مال الشركة مملوكا بكامله للمورد او جزء منه دون تحديد هذا الجزء، فالمهم هو دخول رؤوس الاموال الاجنبية وفتح مجال الاستثمار لها.

٢. نقل المعرفة التقنية.ان فقدان التوازن التقني والاقتصادي العالمي يرجع اليوم وبصفة مباشرة الى عدم مواءمة الاستثمارات الاجنبية للاحتياجات المحلية في الدول النامية، مما يؤدي الى حالة من الركود في الانشطة الاقتصادية والوظائف على المستوى المحلي وبالتالي المستوى المعاشي، وكذلك نقص في الموارد المالية لهذه الدول، مما يضطرها الى الاستدانة من الخارج، ومن استثناء الدول المنتجة للنفط، فان هذه البلدان النامية تكون دائما مثقلة بالديون.[25]

ومن اجل الخروج من هذا الوضع المجحف يكون من المناسب لهذه الدول ان تعقد اتفاقيات ثنائية مع منظمات التعاون في البلدان الصناعية، والوصول الى عقد مبادلات اقتصادية اكثر توازنا، ويصبح من الضروري لمؤسسات البلدان الصناعية سواء اكانت هذه المؤسسات عامة او خاصة، ان تعدل من سياستها الرامية الى تشكيل نفوذ او سلطة داخل الدولة، وايضا محاولة الحصول على كم من المزايا يفوق الحدود ويكون على عاتق البلدان المستفيدة من التقنية التعهد بتقديم الضمانات كافة الاكيدة للدفع بصورة قطعية.[26]

ليس هذا فحسب بل ان التكنلوجيا،[٢٧] سيما في المجالات الحربية والدواء والصناعة النفطية، مطلب هام للحفاظ على السيادة الوطنية في الدول النامية، تعد عملية نقل التكنلوجيا والعقود الخاصة بها ظاهرة حديثة ومعقدة، وحداثتها ترجع الى ملاحظة الدول المتقدمة لها منذ وقت قريب اعلى انها من اهم عوامل التنمية.

اما تعقيدها فهو يرجع الى انها لا تشمل فقط حقوق براءات الاختراع او الحصول على معلومات تقنية معينة، بل انه يتطلب لتحقيقها القيام بتنفيذ خدمات عديدة، حيث انها تتمحور حول استثمار براءات الاختراع وكذلك تاسيس الوحدات الصناعية وايضا نقل العمال الفنيين للقيام بالعمليات

٢٤- د.ناجي عبد المؤمن -مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وحدوده في عقود التجارة الدولية طويلة المدة - بدون اسم ومكان الشر - ١٩٩٥ - ص٨٠.

25- د.غسان عبيد محمد - المفاوضات ودورها في تسوية منازعات عقود التنمية التكنولوجية - بحث منشور في مجلة اهل البيت -عليهم السلام-، العدد ٢٢- ٢٠١٨ - ص٣٧٣،٣٧٢.

26- د.ناجي عبد المؤمن - المصدر السابق -ص ١٣٨.

٢٧- عرفت المادة ٧٢ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ عقد نقل التكنلوجيا بانه " اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنلوجيا) لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لانتاج سلعة معينة او تطويرها او لتركيب الات او اجهزة او لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلا للتكنلوجيا مجرد بيع او شراء او تاجير او استئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية او الاسماء التجارية او الترخيص باستعمالها الا اذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنلوجيا او كان مرتبطا به، كحزمة ما - ولا يشمل ذلك الصفقات التي لا تتناول الا مجرد بيع للبضائع او تاجير لها.

الانتاجية، وفي بعض الاحيان يكون مانح التكنلوجيا كفيلا بمتابعة سير العملية لفترة معينة بعد الانشاء،[٢٨] وهذا الامر يقودنا الى ملاحظة التطبيق الفعلي لنظام اقتصادي عالمي جديد، واذا ما اسقطنا هذا الامر على شرط المتحوى المحلي نجد ان التزام المورد لا يكون قاصرا على تقديم ذلك المبلغ المالي لاسيما اذا كان متعلق الشرط هو انشاء مصنع او خط انتاجي في ذات نشاط المورد، منقل المعرفة يتضمن للايفاء به امرين اساسيين:

أ- نقل المكائن والمعدات المتعلقة بالنشاط المذكور.

ب- تدريب العاملين على تلك التقنيات لاعطائها صورة مماثلة للسلعة الاولى التي ينتجها المورد نفسه.[29]

هذا فيما اذا كان المورد مختصاً بالقيام العمل موضوع الشرط، الا انه قد لا يكون كذلك وبالتالي فان عليه ان يتعاقد مع طرف ثالث لتنفيذ هذهِ الالتزامات، والمورد يكون مسؤولاً عن حسن التنفيذ وتحقيق الهدف المبتغى من الشرط.[٣٠]

وفي اطار هذا الالتزام يرد سؤالاً عن وقت تنفيذ العقد التبعي، هل يتزامن مع تنفيذ العقد الاصلي ام يكون بعد تنفيذ الاخير؟. نعتقد ان الاجابة تكون بان التنفيذ لايشترط التزامن مع تنفيذ العقد الاصلي، وانما ممكن ان يكون تفيذه بعد العقد الاصلي، وهذا يكون حسب مدة العقد الاصلي فاذا كانت مدة تنفيذ العقد طويلة نسبيا يكون تنفيذ شرط المحتوى المحلي اثناء فترة تنفيذ العقد الاصلي، اما اذا كانت مدة العقد الاصلي قصيرة كأن تكون صفقة تجارية (استيراد وتصدير) فان تنفيذ الشرط ممكن ان يكون بعد تنفيذ العقد الاصلي، وممكن ان تكون هناك ضمانات لتنفيذ العقد مثل ايراد شرط جزائي في فقرات العقد التبعي، او حجز جزء من قيمة العقد الاصلي لضمان تنفيذ العقد التبعي، واذا اخل المورد في تنفيذ التزامه او امتنع عن التنفيذ او تاخر عن ذلك، او تسبب بخطئه في استحالة التنفيذ، جاز للدائن بالشرط (المستورد)ان يطالب مدينه بتنفيذ عين ما التزم به ان اجتمعت الشروط الواجب توفرها في المطالبة بالتنفيذ العيني، والا كان التنفيذ بمقابل اي التعويض، او يطالب بفسخ العقد الاصلي واعادة الحال الى ماكان عليه اذا كان ذلك ممكنا، وهذا طبقا لما تقضي به القواعد العامة،[٣١] على الفرغم من انه في بعض الحالات المتعلقة بالتجارة الدولية لايمكن تطبيق القواعد العامة عليها وبالتالي يكون العقد شريعة المتعاقدين، بمعنى اخر يجب ان يرد في العقد الاصلي نصاً يحدد كيفية تنفيذ الشرط ومدى الالزام بتنفيذه، وذلك بان يقوم الاطراف بتضمين عقودهم شروطاً تفصيلية تبين الحالات التي يقبل فيها اعادة العقد بعد الظروف التي تطرأ خلال تنفيذ العقد، والجزاء القانونية الذي يترتب على الاخلال بشرط المحتوى المحلي، اضافة الى الجهة المختصة بالفصل بالنزاع.[٣٢]

٢٨- د.مراد محمود المواجدة - المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا - الطبعة الاولى - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ٢٠١٠ - ص ١٥٦.

29- د.غسان عبيد محمد - المصدر السابق - ص ٣٧٧.

٣٠- د.الياس ناصيف - المصدر السابق - ص٢٧٧.

٣١- د.مصطفى الجمال، رمضان محمد ابو السعود، نبيل ابراهيم سعد - مصادر واحكام الالتزام - منشورات الحلبي - بيروت - ٢٠٠٣ - ص٦٢١،٦٠٨،٢٥٨.

٣٢- د.الياس ناصيف - موسوعة العقود اللمدنية والتجارية - الجزء السابع - زين الحقوقية - ٢٠٠٣ - ص٢٢٤.

الفرع الثاني: التزامات المستفيد

ذكرنا في المطلب الاولى بان شرط المحتوى المحلي يرتب التزامات على المورد والمستورد، وبينا التزامات المستورد في الفرع الاول من هذا المطلب، وبالتالي فان المستورد ايضا تفرض عليه التزامات بموجب هذا الشرط وهي كالاتي:

١. اعداد جميع المشاريع المقترحة في القطاعات المختلفة، على المستورد ان يقوم باعداد دراسة عن المشاريع التي يرغب في الاستثمار فيها وتقديمها الى المورد لكي يقوم بدراستها والمفاضلة بينها ويختار ايها يحقق مصالحة واكثرها قربا الى اختصاصه،[٣٣] مثلا ان تقوم بتنظيم بنك للمشارع الاستثمارية وفي المجالات المختلفة، كصناعة الاسلحة، الادوية والصناعات النفطية، وغيرها من المجالات الكفيلة بالنهوض بالواقع الاقتصادي، وتحقيق التنمية المستدامة في البلد، كما فعلت سلطنة عمان حينما كلفت منظمة الخليج للاستشارات الصناعية باعداد دراسة حول المحتوى المحلي والمجالات الاستثمارية المتاحة،[٣٤] وأوضحت وزارة التجارة والصناعة أن الدراسة سعت إلى تحديد قوة الطلب على المنتجات الصناعية والصناعات التحويلية بأنواعها وتحديد الفرص الاستثمارية الخمس المقترحة على مراعاة القضايا الفنية الأساسية وهي الاستفادة من الموارد الطبيعية المتاحة في السلطنة كالإكائز المعدنية ومن المواد الهيدروكربونية والموارد الطبيعية النباتية والحيوانية وصيد الأسماك وغيرها وتعظيم الفائدة من بعض المواد الأساسية التي يتم تصديرها بشكلها الخامي، بزيادة حلقات تصنيعها بدلًا من تصديرها بشكلها الحالي، ومشاريع تحلية المياه.

٢. توفير السيولة المالية الكافية لانجاز المشروع المقترح،[٣٥] والدولة من اجل توفير هذه السيولة اما ان تلتجأ الى المصارف والمؤسسات المالية الاخرى بشقيها المحلي والدولي للحصول على قروض تمويل تلك المشاريع،ومن المعلوم ان تلك القروض تكون مصحوبة في العادة بفوائد عالية وضمانات للايفاء قد تجعل الدولة مكبلة بها، وكما يحصل حاليا في اقتراض العراق من صندوق النقد الدولي كما ذكرنا ذلك مسبقا، فضلاعن اجراءاتها المعقدة المعتمدة من تلك المؤسسات والتي تسبق منح التمويل، وبناء على ذلك فان توفيرتلك السيولة يكون من احد امرين.

أ- الدولة نفسها يعني ان الدولة هي من يكون صاحبة الجزء الاخر من رأس المال وذلك من خلال دخول مؤسسات الدولة او الاشخاص المعنوية العامة.

ب- القطاع الخاص ويكون ذلك من خلال دعوة القطاع الخاص للاستثمار في ذلك النشاط المقترح،[٣٦] ولعل الخيار الثاني يولد عدة تساؤلات قد تشكل بمجموعها معوقا بمستوى معين لانجاح فعالية الشرط، اذ ان القطاع الخاص لا يكون متاحا في الاوقات جميعها فضلا عن ان دعوتهم للدخول في نشاط

٣٣- د.حفيظة السيد حداد - العقود المبرمة بين الدول الاشخاص الاجنبية - دار الفكر الجامعي - الاسكندرية - ٢٠٠١ - ص٣٢٠.

٣٤- انظر صحيفة الوطن السعودية - في ٢٠١٦/١١/١٨.

٣٥- د.نسرين نصر الدين حسين - الاستثمار الاجنبي في مصر، المعاملة والمحصلة "١٩٧٥،١٩٩٥" اطروحة دكتوراه - جامعة الاسكندرية،كلية الحقوق - ٢٠٠٦- ص٦٢.

٣٦- انظر صحيفة الجريدة الكويتية - في ٢٠١٨/٢/٧.

ما وتحفيزهم على المشاركة فيه قد تكون من الصعوبة وخصوصا اذا كان الموضوع لازال فكرة ممكن ان لا تكتمل.

٣. توفير جميع متطلبات انجاز المشروع وانجاحه، ولعل مصطلح التوفير يستلزم قيام الدولة بمؤسساتها التي يكون النشاط ضمن اختصاصها باستكمال جميع متطلبات تنفيذ ذلك المشروع واستكمال جميع اجراءاته الرسمية،[٣٧] فضلا عن ذلك الاستكمال يسلتزم تحفيز المورد على الدخول في سوق الدولة والقبول بشرطها في ان تتوفر جملة من المقومات التي ترسم له صورة نجاح استثماره سواء ما تعلق منها بحماية منتجه، او تيسير حصوله على المواد الاولية داخل الدولة او خارجها، فضلا عن تيسير اجراءات تسويقه لبضاعته ان استلزم الامر تصديرها لخارج بلد المستورد، اضافة الى ضرورة سن تشريعات قانونية تحمي المنتجات المتأتية من شرط المحتوى المحلي بعده منتجاً وطنياً، كحمايتها من المنافسة الاجنبية، وتوجيه مؤسسات الدولة على تغطية احتياجاتها من هذه المنتجات.[38]

الخاتمة

من كل ما تقدم نلحظ جليا مدى التطور الذي وصل اليه النشاط التجاري والاقتصادي في استحداث انماط جديدة من صور التعامل لتحقيق مستلزمات النشاط المذكور وتحقيق التنمية في اقل جهد ممكن، وشرط المحتوى المحلي وليد هذا التطور، فهو وسيلة مهمة لدعم المنشأت الاقتصادية العامة منها والخاصة، والتي تسهم بصورة مباشرة في عملية التنمية المستدامة. وتبعا لذلك فانه يمكن ان نبين في هذه الخاتمة اهم النتائج التي توصلنا اليها والمقترحات التي نرى ضرورة الاخذ بها ان امكن، وهي كما يلي:.

الاستنتاجات

١. إنَّ الفلسفة القانونية لشرط المحتوى المحلي وبكل جوانبه تتجسد بتوفير الدعم اللازم للمنشآت الصناعية الصغيرة والمتوسطة والكبيرة الحجم، بهدف النهوض بها وتطوير انتاجها الى الحد الذي تستطيع معه الاسهام في تحريك الاقتصاد الوطني، وتحقيق التنمية المستدامة.

٢. ان شرط المحتوى المحلي له خصوصية وتمايز عن بقية الشروط القانونية الاخرى، متاتية من خصوصية الشروط والاطراف والمحل والاحكام التي تتولد عنه.

٣. قلة اهتمام المشرع العراقي في تنظيم الشرط محل الدراسة على الرغم من الاهمية التي يحضى بها في اغلب قوانين البلدان المجاورة.

٤. يرتب التزامات متقابلة على طرفي العقد الاصلي الذي يرد عليه شرط المحتوى المحلي، فهو يرتب التزاما على المورد بضرورة، التزامه بدفع القيمة المالية المحددة بموجب العقد الاصلي وكذلك التزامه بنقل المعرفة التقنية والتزامه الاخير بتوفير السوق اللازمة لتسويق المنتجات، وكذلك فانه يرتب التزامات على عاتق المستفيد كالتزامه باعداد جميع المشاريع المقترحة في القطاعات المختلفة، وكذلك

٣٧- د.مصطفى عبد المقصود – التكييف القانوني لعقود شركات الاقتصاد المختلط – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٥– ص ١٠،١١.

38- انظر نص المادة (٣) الفقرة (١) من تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية لجمهورية العراق لسنة ٢٠١٨.

التزامه توفير السيولة المالية الكافية لانجاز المشروع المقترح،واخيرا يلتزم المستفيد بتوفير جميع متطلبات انجاز المشروع وانجاحه.

المقترحات

نوصي المشرع العراقي:

١. تبني الحكومة العراقية بمؤسساتها المختلفة اعتماد الشرط المذكور في عقودها الدولية وخصوصا في مجال النفط والغاز.
٢. اعداد خطة متكاملة عن المشاريع الاستثمارية المقترحة وانشاء ما يسمى ببنك المشاريع القابلة للتطبيق وفقا للشرط المذكور.
٣. تهيئة الكوادر الفنية والقانونية والاقتصادية في مجال العقود الاستثمارية لكي تمنع حدوث ثغرات في هذه العقود.
٤. نوصي المشرع العراقي بسن قوانين خاصة بتنظيم شرط المحتوى المحلي وعلى الاصعدة كافة نظرا للحاجة الملحة اليه.

مستوى الاداء التدريسي لمدرسي مادة التاريخ في المرحلة المتوسطة

من وجهة نظر مديريهم

History teachers' competence in intermediate schools in their school managers' viewpoint

م. سرمد أسدخان محسن الدعمي [1]

Lect. Sarmad Asadkhan Muhsin AL-Da'ami

ملخص البحث

يهدف البحث الحالي الى معرفة مستوى اداء تدريسيي مادة التاريخ في المرحلة المتوسطة في مركز محافظة كربلاء المقدسة.

ومن اجل تحقيق هدف البحث قام الباحث بعد الاطلاع على مجموعة من الادبيات و الدراسات السابقة، ببناء اداة للبحث وهي استبانة تكونت من (٣٦) فقرة جرى عرضها على مجموعة من الخبراء و المحكمين للتأكد من صدقها، ثم تم التأكد من ثبات الاداة بعد عرضها على (٢٠) مدرس و مدرسة كعينة استطلاعية للبحث، ثم طبقت الاداة على عينة اساسية بلغت (٦٦) مدرس ومدرسة، وبأستخدام قانوني الوسط المرجح و الوزن المئوي تم تحليل النتائج احصائيا، وتوصلت الدراسة الى نتائج كان منها:

- ان هنالك نقاطاً ايجابية في اداء مدرسي و مدرسات التاريخ، كما هنالك بعض السلبيات في الاداء و التي تعود الى ضعف في برامج اعداد المدرسين مسبقا.

Abstract

This Search current aims to find out the level of performance teching material history in phases medium and junior highin the center of the province of karblala, in order to achieve the aims of the research, the

١ – جامعة كربلاء /كلية التربية للعلوم الإنسانية.

researcher after reding a collection of literature and pervious studies,built a research tool a questionnaire consisting of(36) paragraphs were presented to a group of experts and arbitrators to verify its authenticity, the tool was confiremed after the presentation of (20) teachers as a sample wxploratory swarch, and then applied the tool on the a basic (66) teachers and mentor using weighted mean and percentage weights, the results were statistically analyzed and the study found results:

-There are positive points in the performans of teachers of history and there are some drawbacks in performance, wich is due to weakness in the programs of teachrs preparation in advance.

الفصل الاول: التعريف بالبحث

اولاً/ مشكلة البحث

إنَّ اعداد النشئ مستقبلا يتوقف على التعليم، و التعليم يتوقف على المدرس و هو بدوره لإكن المركزي في العملية التعليمية، بما ينقل من مبادئ، ولا يمكن تحديد العملية التعليمية إلا عن طريق المدرسين، لكون المدرس هو الذي يحول الخطط النظرية إلى وممارسات تعليمية واقعية، وإن اداء المدرسين اداء يتلاءم مع اهداف التجديد التربوي و أمر ضروري لتحقيق أهداف التطوير، فأصبح البحث عن طرق واتجاهات حديثة امراً ضرورياً تفرضه ظروف العصر الحالي(الحارثي، ١٩٩٩:٢٣).

يعد المدرس ركناً اساسياً من اركان ثلاثة للعملية التعليمية وهم الطالب والمدرس والمنهج وان اي اخلال في اعداد هذا لإكن معناه المضي بالعملية التعليمية بالشكل وغير الصحيح حيث يرى رمضان (٢٠٠٧) ان معايير جودة التعليم منها ما يتعلق بالمدرس (رمضان، ٢٠٠٧: ٦٢) وتهدف عملية تقويم اداء المدرس إلى تحديد مدى كفاءته على تحقيق الاهداف التربوية التعليمية، وتحديد مقدار نجاحه في القيام بعملية التدريس بالصيغة المطلوبة، وتحديد مقدار امتلاكه للكفايات المهنية والثقافية الضرورية لنجاحه، و نظرا لأهمية التعليم لا يبدو من المقبول أن يناط أمر التدريس إلى افراد ليست معدة بطريقة تمكنها من تنفيذ الأهداف المحددة مسبقا.(كمال الدين، ٢٠٠٧: ٢٢٢).

إن اداء التدريسيين في تدريس المواد الاجتماعية مثل التاريخ والجغرافية وعلم الاجتماع، جعلت المدرس هو المحور دون مشاركة من الجانب الآخر (الطالب) مما أدى إلى الملل والضجر من المادة الدراسية وهذا ما أطلق عليه (ديكتاتورية التعليم) وفي المقابل لا بد من تقييم هذا الاداء وفق المعايير الحديثة للتدريس القائمة على مشاركة الطلبة الفعلية في الدرس. (حلاق، ٢٠٠٦: ٨٩)

ان دور المدرس يتضح في مواجهة الصعوبات التي تفرضها مطالب إعداده الذي يقتضى تحسين جوانب عملية التعليم و التي تعتمد على تحسين اداء المدرس، وإيجاد علاقة بين جودة المدرس، وانجازاته الأكاديمية، و ان دور المدرس في العملية التعليمية يرتبط بالاهتمام بعوامل الاعداد قبل الخدمة وتطوره المهني أثناء العمل بالتدريس. (كامل، ٢٠٠٧: ١٤٦)

إنَّ مشكلة ضعف اداء المدرس تكمن في كونه لا يركز على استثارة الطالب فكريا، بالإضافة إلى طبيعة العلاقة بين المدرس و طلبته التي تكاد تكون جافة و التي لها الاثر في تحفيز الطلبة على الابتعاد عن المادة الدراسية، وبهذا الفهم فإن اداء التدريسي يؤثر على نوعية التعليم ويجعل التعلم ضعيفا. (ابراهيم، ١٩٩٧: ١٢٢)

ثانيا/ اهمية البحث

وقد أورد ستانلي (1991) Stanley أن الدراسات الاجتماعية هي معرفة متشابكة التكوين من معارف متنوعة يتم تحليلها الى مكوناتها من المعارف الأساسية ليتم تعليمها للطلبة، وعليه إن الاداء التدريسي الجيد لمعلم الدراسات الاجتماعية هو الذي يأخذ المعارف الاجتماعية المتشابكة ويقدمها للطلبة بشكل بسيط، والمدرس الجيد للدراسات الاجتماعية هو المدرس المتمكن من تحديد المعارف التي يحتاجها الطلبة وطريقة نقلها لهم، إنَّ اداء مدرسي الدراسات الاجتماعية يجب أن يركز على الربط بين المادة الدراسية وطبيعة الاهداف التربوية، وكذلك مساعدة الطلبة على حل مشاكلهم وإعدادها وترتيبها على صورة فرص تعليمية.[٢]

وتعد مهارة الاداء التدريسي من اهم المهارات التي يجب ان يمتلكها مدرسو التاريخ و تتمحور تلك المهارات بالأعداد و التخطيط و التنفيذ من خلال استخدام طرق واساليب متعددة في المواقف التعليمية و ان يهتم باستعداد المتعلمين للتعلم.(زايد، ١٩٩٣: ٢٦)

لقد وصفت البحوث المدرسين الجيدين بأنهم أولئك الذين يحصلون على درجات وتقديرات عالية من رؤسائهم وفق ادائهم التدريسي، وقد ربطت هذه البحوث بين تلك التقديرات وصفات المدرسين، وعليه ان تقييم المدرسين تتم على أساس مقدرتهم على افادة الطلبة في تحقيق فائدة من التعليم. (خطاب، ٢٠٠٧: ١٩).

وللحصول على أحكام دقيقة وصادقة عن أداء المدرسين لابد ان تكون هنالك معايير دقيقة يتمكن من خلالها المسؤول عن عملية التقويم من مقارنة أداء المدرس الفعلي مع ما مطلوب من مستوى، وهذه المعايير يجب أن تكون دقيقة ومعيارية لكل من المدرس والمدير أو المشرف. (الضلعان، ٢٠١٢: ٥)

إنَّ تقويم الأداء يساهم بدور فعالٍ في أنجاح عملية تقويم العملية التربوية ككل، كما أكدت دراسات عدة إنَّ تقويم الأداء التدريسي المعتمد سابقا لا يعمل كما أريد له، وذلك ان تقويم الأداء الوظيفي سابقا يحتوي على بعض الفقرات المبنية بشكل عام بدلاً أن تكون محددة، الأمر الذي أدى إلى تقييمها على انها مقاييس غير دقيقة، إضافة إلى عدم تحديد قيمة للطالب حسب درجة أهميته وعلاقته بطبيعة التعليم الحديث (الصائغ، ٢٠١٠: ١١).

ويتفق اغلب رواد التطوير التربوي على أن زيادة فعالية المدرسين عامل حسم في نجاح المجهودات التي تبذل للارتقاء بواقع التعليم، وأن نوع مهارة الاداء التدريسي التي يحتاجها هؤلاء المدرسون لمساعدة الطلبة على حل المشكلات المعقدة، ويبدعوا ويتقنوا موادهم الدراسية. (جابر، ٢٠٠٠: ٢١١)

٢- staniey,1991:p19.

إن المدرسين بوصفهم وسطاء في الغرف الصفية يلعبون دورا تأثيريا كبيرا، ويواجهون العديد من المهمات التعليمية التي تفرضها طبيعة المرحلة التي نعيشها، فقدرتزكز البحث في العقود الأخيرة حول الاداء التدريسي، وخصائص المدرس و طبيعة ادائه التي يعتقد أنها تحدث أعظم تأثير وفرق في تعلم الطلبة على المستويين الكمّي و النوعي(volets,1997:p235).

وذكر (Curkovic Kalebic 2005)عددا من الكفايات الضرورية للمدرس ومنها التخطيط للدروس والمعرفة باستراتيجيات التدريس، ومهارات العرض، وإثارة دافعية المتعلمين، واختيار استراتيجية التدريس المناسبة وتوفير بيئة تعليمية يسودها الدفء والأمان والود، وان كل تلك الكفايات لا يكتب لها النجاح الا في ظل اداء تدريسي متمكن منها جميعا (Curkovic Kalebic,2005:p113).

ثالثا/ هدف البحث

-يهدف البحث الحالي الى معرفة مستوى اداء تدريسيي مادة التاريخ.

رابعاً/ حدود البحث

- حدود مكانية: المدارس المتوسطة النهارية التابعة للمديرية العامة لتربية محافظة كربلاء المقدسة (لمركز).
- حدود بشرية: مديري المدارس المتوسطة في مركز محافظة كربلاء المقدسة.
- حدود زمانية: العام الدراسي ٢٠١٧-٢٠١٨.

خامسا/ تحديد المصطلحات

- الاداء التدريسي: عرفه كل من.
- اللقاني والجمل (٢٠٠٠) بأنه: مجموعة من العمليات والأساليب التي يقوم بها المدرس في عملية التدريس، والتي تشكل في مجملها نمطا لسلوك المدرس في التدريس".(اللقاني و الجمل،٢٠٠٠: ٢٢).
- حافظ (٢٠٠٣) بأنه "مجموعة من العمليات المخطط لها وفق نظريات تربوية دقيقة، يقوم بها المدرس من اجل اكساب الطلبة الخبرات العلمية و الثقافية بغية مساعدتهم على مواجهة المستقبل[٣].
- عطيه (٢٠٠٩) بأنه "كافة الظروف و الامكانيات التي يوفرها المدرس في موقف تدريسي معين وكافة الاجراءات التي يتخذها من اجل مساعدة المتعلمين في تحقيق الاهداف المحددة لذاك الموقف[٤].
- التعريف النظري: من خلال اطلاع الباحث على مجموعة من الادبيات و الدراسات السابقة يعرف الباحث الاداء التدريسي نظريا بأنه"مجموعة من المهارات و الكفايات التي يقوم بها المدرس اثناء عملية التدريس بغية اختصار الوقت و الجهد في ايصال المعلومة للطالب".

٣- حافظ،٢٠٠٣: ٢٢١.
٤- عطيه، ٢٠٠٩:٣٢.

الفصل الثاني: دراسات سابقة

- **دراسات عربية**

-دراسة (حازم و رفيق، ٢٠١٠) "تصور مقترح لغرض تطوير الأداء التدريسي لمعلمي العلوم الاجتماعية في المرحلة الأساسية" اجريت هذه الدراسة في فلسطين وهدفت الى بناء تصور مقترح من اجل تطوير الأداء التدريسي للمعلمين في المرحلة الأساسية، قام الباحثان ببناء اداة البحث و هي استبانه من (٧٢) فقرة وزعت على (١١) مجالا وقد طبقت الاداة على عينة من المعلمين والمعلمات بلغ عددها(١٠٧) من اجل معرفة وجهات النظر للمعلمين و المعلمات في الوسائل و التقنيات التي يجب ان تستعمل في تطوير الاداء التربوي، و استخدم الباحثان الوزن المئوي و الوسط المرجح كوسائل احصائية للبحث،وكان من نتائج هذه الدراسة ان هناك تدنياً بنسبة عالية في الاداء التعليمي لمعلمي العلوم الاجتماعية.(حازم ورفيق، ٢٠١٠:٦).

-دراسة (الباز،٢٠١١) "معلم العلوم الاجتماعية ودورة في تنمية مهارات التدريس لدى الطلاب المعلمين في ضوء المعايير القومية ومعايير جودة إعداد المعلم".

اجريت هذه الدراسة في مصر، وهدفت الى التعرف على مدى فعالية معلم العلوم الاجتماعية في تنمية مهارات التدريس لدى الطلاب المعلمين في ضوء المعايير القومية ومعايير جودة إعداد المعلم، كان المنهج الوصفي التحليلي هو منهج الدراسة، وتكونت عينة الدراسة من (١٥٦) معلما، و قام الباحث ببناء اداة البحث و التي هي عبارة عن استبانة تكونت من (٧٦) مقسمة على خمسة مجالات، و استخدمت الحقيبة الاحصائية ال (spss) لتحليل النتائج احصائيا و توصلت الدراسة الى:

- هنالك ضعف في برامج اعداد الطلبة المعلمين
- يرجع هذا الضعف الى قلة المدة الزمنية المتوفرة لاكساب الطلبة المهارات الكافية للتدريس(الباز،٢٠١١: ٦).

- **دراسات اجنبية**

دراسة اوسبيك (1994) Ocepacy"مدى ممارسة معلمي المرحلة الثانوية في ولاية الينوى وأنديانا وأوهايو لعناصر التعليم الفعّال".

اجريت الدراسة في امريكا، وهدفت الى التعرف الى مستوى الاداء لمعلمي المرحلة الثانوية في ولاية الينوى وأنديانا وأوهايو لعناصر التعليم الفعّال، تكونت اداة البحث من استبيان بلغ عدد فقراته (٤١) فقرة، تكوّنت عينة الدراسة من (385) معلماً ومعلمة في المدارس الثانوية، وقد أظهرت الدراسة أن أهم مجالات التدريس الفعّال هي :حسن إدارة الصف، و التخطيط للدرس، وضبط غرفة الصف، وطرح الأسئلة، وإنهاء الدرس، وقد توصلت الدراسة إلى نتائج منها:

– وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين ممارسة أفراد العينة لمبادئ التدريس الفعّال تعزى إلى الجنس، لصالح المعلمات، بالإضافة إلى وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين أفراد العينة لمبادئ التعلم الفعّال تعزى الى المؤهل العلمي والخبرة[٥].

٥- Ocepacy,1994,p11.

- موازنة الدراسات السابقة والدراسة الحالية:

١-منهج البحث: تشابهت الدراسات السابقة كلها مع الدراسة الحالية في كون منهج البحث المستخدم هو منهج البحث الوصفي.

٢-أهداف الدراسات: تباينت الدراسات السابقة من حيث الهدف ويأتي ذلك تبعا لمتغيراتها التي تناولتها، وقد هدفت الدراسة الحالية الى مستوى اداء تدريسيي مادة التاريخ للمرحلة المتوسطة.

٣-المرحلة الدراسية: لم تتشابه الدراسات السابقة في المراحل الدراسية او العينات، حيث اجريت دراسة (Ocepacy,1994) على معلمين و مدرسين، ودراسة حازم و رفيق (٢٠١٠) فقد اجريت على المعلمين، ودراسة الباز (٢٠١١) فكانت العينه ايضا معلمين، في حين الدراسة الحالية كانت العينة مدرسي ومدرسات مادة التاريخ للمرحلة المتوسطة.

٤-مكان الدراسة: تباينت الدراسات السابقة من حيث أماكن اجرائها، فدراسة(Ocepacy,1994) اجريت في امريكا، ودراسة حازم و رفيق (٢٠١٠) فقد اجريت في فلسطين، ودراسة الباز (٢٠١١) فقد اجريت في مصر، اما الدراسة الحالية فقد اجريت في العراق.

٥-حجم العينة الاساسية: تباينت الدراسات السابقة من حيث حجم العينة، فدراسة (Ocepacy,1994) كانت العينة (٣٨٥) معلما و معلمة، و دراسة حازم و رفيق (٢٠١٠) كان حجم العينة(١٠٧) معلما، وفي دراسة الباز (٢٠١١) كان حجم العينة (١٥٦) معلما، اما الدراسة الحالية فكان حجم العينة (٦٦) مديرا و مديرة.

٦- الوسائل الإحصائية:تباينت الدراسات السابقة في الوسيلة الإحصائية المستخدمة وذلك حسب نوعية البحث وطبيعة المشكلة، اما الدراسة الحالية فقد استخدمت قانوني الوسط المرجح و الوزن المئوي.

٧- نتائج الدراسات: اختلفت النتائج التي توصلت اليها الدراسات السابقة مع الدراسة الحالية وذلك تبعا لمتغيراتها و اهدافها.

الفصل الثالث: منهجية البحث و أجراءاته

أولا: منهجية البحث

لكل بحث منهج يسير عليه الباحث لدراسة المشكلة من اجل تشخيصها وتحديد أبعادها ومعرفة أسبابها و علاجها والوصول إلى نتائج عامة يمكن تطبيقها.(مبارك،١٩٩٢: ٢٦)

استخدم الباحث منهج البحث الوصفي لتحقيق أهداف البحث، ذلك لأن المنهج الوصفي يلائم العديد من المشكلات التربوية أكثر من غيره.(عدس،١٩٩٩: ١٠١).

ثانيا: مجتمع البحث وعينته

أ- مجتمع البحث

لا يمكن للباحث التوصل إلى نتائج تتعلق بمجتمع معين إلا بعد أن يتم التعرف بدقة على المفردات التي يتكون منها هذا المجتمع.(حلاق،٢٠١٠: ١٢٤) وفي الدراسة الحالية يتكون مجتمع البحث الحالي من المدارس المتوسطة في مركز محافظة كربلاء المقدسة المشمولة بالدراسة للعام الدراسي (٢٠١٧-٢٠١٨) م،

و البالغ عددها (١٧٦)* مدرسة، وبلغ عدد مدرسي ومدرسات مادة التاريخ فيها (٢١٦) مدرسا ومدرسة أي بواقع (١٧٦) مديرا ومديرة.

ب- عينة البحث

عملية اختيار العينة عملية أساسية في البحث العلمي فهي تؤثر على جميع خطوات البحث، والواقع إن حجم العينة التي يحتاجها الباحث يتناسب و طبيعة الدراسة التي يقوم بها (البطش وأبو زينة،٢٠٠٧: ١٠٨)، وان صدق تمثيل العينة للمجتمع يتوقف على طريقة اختيار العينة وحجمها (مبارك،١٩٩٢: ٦) لذا اختار الباحث العينتين الاستطلاعية والأساسية كالآتي:-

١. **العينة الاستطلاعية:-**

من اجل الحصول على عينة استطلاعية مناسبة، استخدم الباحث الطريقة العشوائية الطبقية، لأن مجتمع البحث غير متجانس (غانم،٢٠٠٨: ١٣٢).

فتم اختيار (٢٠) مدرسة متوسطة منها (١٢) مدرسة متوسطة للاناث، و (٨) مدارس للذكور، بلغ عدد المدراء (٢٠) مدير ومديرة لغرض معرفة مدى وضوح الفقرات للمستجيبين وكذلك لمعرفة ثبات الاداة و الجدول الاتي يبين توزيع العينة الاستطلاعية

الدراسة	عدد مدارس الذكور	عدد مدارس الاناث	المجموع
متوسطة	٨	١٢	٢٠

٢. **العينة الأساسية:**

لاختيار عينة البحث الأساسية استبعد الباحث مدارس العينة الاستطلاعية التي استخدمت لقياس الثبات و وضوح تعليمات اداة البحث، فأصبح حجم مجتمع البحث بعد الاستبعاد متكون.

من (١٥٦) مدرسة متوسطة، وتم اختيار (٦٦) مديرا و مديرة من المجتمع كعينة أساسية للبحث (اختيروا بصورة عشوائية من مدارس عدة) إذ إن عدد أفراد عينة البحث كلما كان كبيرا كلما عكس خصائص المجتمع بشكل جيد، (البطش وأبو زينة،٢٠٠٧: ١١٠).

ثالثا: أداة البحث و وصفها

إن الأداة المناسبة لأي بحث تتحدد في ضوء أهداف البحث وفرضياته والأسئلة التي يسعى البحث للإجابة عنها.(عباس وآخرون،٢٠٠٩: ٢٣٧).

وإذا كان المنهج الذي يستخدمه الباحثون لتحقيق أهداف بحث ما، هو المنهج الوصفي فانه سيحتاج إلى الاستبانة كأداة رئيسة لجمع ما تتطلبه تلك الدراسة من معلومات وبيانات (قنديلجي،٢٠٠٨: ١٥٨) وعلى هذا الأساس اختار الباحث الاستبيان كأداة للبحث.

*-تم الحصول على هذهِ البيانات من قسم التخطيط التربوي/ البحوث والدراسات/ شعبة الاحصاء في مديرية التربية العامة في محافظة كربلاء المقدسة، و وفق كتاب تسهيل المهمة الصادر من كلية التربية للعلوم الانسانية ذي الرقم ١٢٩٤ في ١٨/ ٢/ ٢٠١٨٠.

- **بناء أداة البحث:**

اطلع الباحث على الادبيات ذات العلاقة بموضوع البحث الحالي وعلى الاستبانات الواردة في الدراسات السابقة التي ورد ذكرها بالفصل الثاني و كل ما له علاقة بموضوع البحث الحالي، وعلية قام الباحث ببناء اداة قادرة على قياس هدف البحث، فتكونت الاستبانة بصيغتها الاولية من (٣٦) فقرة مقسمة على ثلاثة مجالات هي التخطيط و التنفيذ و التقويم.

- **الخصائص السايكومترية لاداة البحث**

- **الصدق:**

يعد الصدق من الامور التي يجب ان يتأكد منها مصمم الاختبار عندما يريد بناء اختباره، فلابد ان تكون لديه ظاهرة سلوكية محددة لقياسها (الامام واخرون،١٩٩٠:ص١٢٣).

فتم عرض الاستبانة بصيغتها الاولية المكونة من (٣٦) فقرة، مقسمة على ثلاثة مجالات (التخطيط للدرس و التنفيذ للدرس و التقويم للدرس) على(٦) من تدريسي قسم العلوم التربوية والنفسية، و(٢) من تدريسي التاريخ و (١) من تدريسي اللغة العربية لمعرفة السلامة اللغوية للاداة، من اجل ابداء ارائهم وملاحظاتهم، وعدت الفقرة صادقة اذا حصلت على ٨٠٪ من اراء الخبراء، وبعد تفريغ ارائهم على الاستبانة لم تحذف ايا من الفقرات وتم تعديل بعضا من فقرات الاستبانة، وبذلك اصبحت تتكون من (٣٦) فقرة.

- **الثبات:**

إنَّ ثبات الاختبار يعني ان يعطي الاختبار النتائج نفسها اذا ما اعيد على المجموعة نفسها في الظروف نفسها، وبمعنى لو كررت عمليات قياس الفرد الواحد لأظهرت درجة شيئا من الاتساق اي ان درجته لا تتغير جوهريا بتكرار اجراء الاختبار (العجيلي، واخرون،٢٠٠٢:ص٧٨).

و للتحقق من ثبات الاداة استخدم الباحث طريقة التجزئة النصفية لفقرات الاداة، وبعد استعمال معامل ارتباط بيرسون احصائيا لإيجاد العلاقة بين فقرات الاستبيان بلغ معامل الثبات(٠,٦٩)، في حين بلغ (٠,٨١) بعد تصحيحه بمعادلة سبيرمان – براون، وتوصف الاداة بالثبات اذا كان ثباتها اكثر من (٠,٧٥)،(عودة،٢٠٠٥: ٢٥١).

رابعا: التطبيق النهائي لأداة البحث (الاستبانة):

بعد أن اعد الباحث أداة البحث (الاستبيان) وتم التحقق من صدقها وثباتها أصبح الاستبيان بصيغته النهائية، مكونا من (٣٦) فقرة.

بدأ التطبيق على العينة الأساسية للبحث والمتكونة من (٦٠) مدرسا ومدرسة لمادة التاريخ في مدارس العينة الأساسية، يوم ٢٠١٨/٣/٤ وانتهى يوم ٢٠١٨/٣/١٩، وقد حرص الباحث على الالتقاء بمديري المدارس المتوسطة، موضحا لهم الأهداف التي يسعى للوصول إليها من هذا البحث، كما شرح للعينة تعليمات الإجابة عن الاستبيان، وتم الأجابة عن تساؤلات المدرسين والمدرسات بما يتعلق بالاستبيان، وبلغ العدد الإجمالي الذي تم الحصول عليه (٦٦) استبيان.

خامساً: الوسائل الإحصائية

١- معامل ارتباط بيرسون (Pearson):

استخدم لحساب قيمة ثبات الاستبيان.

$$ر = \frac{ن \text{ مجـ س ص} - (\text{مجـ س})(\text{مجـ ص})}{\sqrt{[ن \text{ مجـ س}^2 - (\text{مجـ س})^2][ن \text{ مجـ ص}^2 - (\text{مجـ ص})^2]}}$$

٢- قانون الوسط المرجح = $\frac{ت١ \times ٥ + ت٢ \times ٤ + ت٣ \times ٣ + ت٤ \times ٢ + ت٥ \times ١}{\text{عدد افراد العينة}}$

استخدم لحساب اجابات افراد العينة الاساسية على الاستبانه.

٣- قانون الوزن المئوي $= \frac{\text{الوسط المرجح} \times ١٠٠}{\text{القيمه القصوى للبدائل}}$

الفصل الرابع: عرض النتائج وتفسيرها

يتضمن هذا الفصل عرض وتفسير للنتائج التي تم التوصل اليها من قبل الباحث، فقد قام الباحث بالاتي:

أ- حساب تكرارات الاجابات لكل فقرة وفقا لبدائل الاستبانة الخمس (يمارسها بدرجة كبيرة، يمارسها بدرجة محددة، متردد، يمارسها قليلا، لا يمارسها مطلقا)، لاستخراج الوسط المرجح والوزن المئوي لها اذ اعطيت خمس درجات للبديل الاول وأربع درجات للبديل الثاني وثلاث درجات للبديل الثالث ودرجتين للبديل الرابع ودرجة واحدة للبديل الخامس.

ب- ترتيب الفقرات تنازليا من اكثرها حدة الى اقلها بحسب الوسط المرجح ووزنها المئوي وجدول رقم (١) يوضح ذلك.

ج- تفسير نصف الفقرات و التي تقع في النصف الاعلى لكل مجال بأعتبارها اهم الفقرات.

جدول (١).

المجال الاول/ التخطيط للدرس

الرتبة	التسلسل بالاستبانه	الفقرة	يمارسه ا بدرجة كبيرة	يمارسه ا بدرجة محددة	مت ردد	يمارسه ا قليلا	لا يمارسه ا مطلقا	الوسط المرجح	الوزن المئوي
١	٦	يكتب خطة	٥٠	١٥	١			٤،٧٤٢	٩٤،٨٤

		متكاملة للدرس						
٢	١٠	يعتمد اسلوب جيد للتهيئة لموضوع الدرس	٤٨	١٦	٢		٤،٦٩٦	٩٣،٩٢
٣	٣	يربط بين الاهداف التربوية وما يناسبها من تقنيات و طرائق	٤٨	١٣	٤	١	٤،٦٣٦	٩٢،٧٢
٤	٢	يوازن بين الوسائل التعليمية و مستوى الذكاء	٤٦	١٦	٣	١	٤،٦٢١	٩٢،٤٢
٥،٥	٩	يفهم المهارات و المتطلبات الضرورية للدرس	٤٨	١٣	٢	١	٤،٥٦٠	٩١،٢
٥،٥	١١	يهدف الى تنمية جميع	٤٣	١٧	٦		٤،٥٦٠	٩١،٢

		جوانب شخصية الطلبة							
٧	٥	يربط بين الاهداف التربوية و محتوى المادة الدراسية	٤٠	٢٣	٢	١		٤،٥٤٥	٩٠،٩
٨	٧	يراعي عامل الوقت عند بناء خطة الدرس	٤٢	٢١	١		٢	٤،٥٣٠	٩٠،٦
٩	١٢	تتضمن الخطة وسائل تنمية الذكاء لدى الطلبة	٤٣	١٧	٣	٣		٤،٥١٥	٩٠،٣
١٠	٨	يخطط لاهداف يمكن للطلبة فهمها و حفظها	٤١	١٨	٤	٣		٤،٤٦٩	٨٩،٣٨
١١	١	يحدد وسيلة تعليمية مناسبة	٣٨	٢١	٦	١		٤،٤٥٤	٨٩،٠٨

		لمحتوى الدرس						
١٢	٤	يبني الاهداف السلوكية بناء دقيق	٤٢	١٨	٣	٣	٤،٢٢٧	٨٤،٥٤

١. تبوأت الفقرة (٦)-يكتب خطة متكاملة للدرس- الترتيب الاول بدرجة حدة (٤،٧٤٢) ووزن مئوي (٩٤،٨٤)، اذ يرى افراد عينة البحث من المدراء للمدارس المتوسطة ان مدرسي مادة التاريخ يقومون بأعداد الخطة اليومية للدرس و تلك الخطط متكاملة تتضمن جميع جوانب البيئة الصفية لما لها دور في انجاح عملية التعليم، فيرى مدرس التأريخ ان الخطة يجب ان يتركز على كل ما له دور ايجابي في استقبال الطالب للمعلومة وخزنها مثل اسلوب المدرس و طريقته و طبيعة المادة الدراسية و نوعية الوسائل المستخدمة ومدى توافق الطلبة مع زملائهم.

٢. حصلت الفقرة (١٠)-يعتمد اسلوب جيد للتهيئة لموضوع الدرس- الترتيب الثاني بدرجة حدة (٤,٦٩٦)ووزن مئوي (٩٣,٩٢)، ان مدرسي التاريخ يعتمدون وحسب اراء افراد العينة الاساسية، على اسلوب جيد في التهيئة للدرس لما له من دور في جذب انتباه الطلاب نحو الموضوع الجديد للدرس، الذي يعمل بدوره على زيادة دافعية الطلبة نحو الموضوع الجديد مما يؤدي لزيادة التحصيل الدراسي و هو الهدف المهم و الاساسي من الاهداف التربوية الحديثة.

٣. حصلت الفقرة (٣)- يربط بين الاهداف التربوية وما يناسبها من تقنيات و طرائق -الترتيب الثالث بدرجة حدة (٤,٦٣٦) ووزن مئوي (٩٢,٧٢).اذ يرى افراد عينة البحث ان تدريسيي مادة التاريخ يربطون وبصورة جيدة بين الاهداف التربوية و طبيعة الطرائق التدريسية و الاساليب المستخدمة لتنفيذ تلك الطرائق اذ ليس هنالك جدوى من اي هدف تربوي ينص على ضرورة فهم الطالب للمعلومة التاريخية اذا لم تستخدم اساليب و طرائق تجعل عملية الحفظ لتلك المعلومة عملية بسيطة و سلسة.

٤. تبوأت الفقرة (٢)- يوازن بين الوسائل التعليمية و مستوى الذكاء -الترتيب الرابع بدرجة حدة (٤,٦٢١) ووزن مئوي (٩٢،٤٢)، فيرى افراد عينة البحث من المدراء ان مدرسي التاريخ يعطون دوراً كبيراً للوسائل التعليمية في تسهيل حفظ الطلبة للمعلومات التاريخية و لاتؤدي تلك الوسائل التعليمية الدور المرجو منها الا اذا قام مدرسو التاريخ باختيارها بصورة مساوية لمستوى ذكاء الطلبة و كفاياتهم المعرفيه وهو ما دأب عليه المدرسون، لكون لكل وسيلة تعليمية مستوى فهم معين من قبل الطلبة وبدوره يتعلق بالذكاء الذي يملكونه الطلبة.

٥. تبوأت الفقرة (٩)- يفهم المهارات و المتطلبات الضرورية للدرس - الترتيب الخامس، بدرجة حدة (٤,٥٦٠) ووزن مئوي (٩١،٠٢)، يرى افراد عينة البحث من المدراء ان مدرسي التاريخ يفهمون المهارات بانواعها كالمهارات المعرفية و الشخصية و الحركية التي هي من ثوابت نجاح المدرس في عملية

التدريس و التي تجعل الاداء ناجحا، كما يوفر مدرسي التاريخ المتطلبات كافة اللازمة لنجاح الدرس كالوسائل و المستلزمات و الاحتياجات الخاصة بالطلبة.

٦. تبوأت الفقرة (١١)-يهدف الى تنمية جميع جوانب شخصية الطلبة- الترتيب الخامس (مكرر)، بدرجة حدة (٤,٥٦٠) ووزن مئوي (٩١،٠٢)، ان المغزى الاساسي من عملية التعليم وفق الاهداف التربوية الحديثة هو تنمية جميع جوانب المتعلم كالجانب الشخصي و الجانب السلوكي و ليس ما ركزت عليه التربية القديمة بتنمية الجانب المعرفي للمتعلم فقط، و عليه يرى مديرو تلك المدارس المتوسطة ان مدرسي التاريخ يهدفون وفق ادائهم التدريسي الى تنمية جوانب طلبتهم الشخصية و المعرفية و السلوكية كافة.

المجال الثاني/ تنفيذ الدرس

١٣	١٨	يستخدم استثارة الدافعية للمتعلمين نحو موضوع الدرس	٤٥	١٦	٤	١		٤،٥٩٠	٩١،٨
١٤	٢٠	يستخدم الامكانيات المتاحة لخدمة الطلبة	٤٣	١٧	٥	١		٤،٥٤٥	٩٠،٩
١٥	٢٣	يحرص على استخدام الاسلوب المناسب لأثارة الدافعية	٤٣	١٤	٧	٢		٤،٤٥٤	٨٩،٠٨
١٦	١٥	يعتمد طريقة تدريس تنمي الذكاء و التعليم	٤١	١٧	٦	٢		٤،٤٣٩	٨٨،٧٨
١٧	٢٤	يستعمل التهيئة للدرس في وقتها المحدد	٤٣	١٤	٥	٢	٢	٤،٤٢٤	٨٨،٤٨
١٨	١٧	يجذب انتباه الطلبة بصورة مستمرة	٣٨	١٨	٩	١		٤،٤٠٩	٨٨،١٨
١٩	١٤	يطبق ادارة الوقت بصورة دقيقه	٣٧	٢٢	٤	١	٢	٤،٣٧٨	٨٧،٥٦
٢٠،٥	٢٢	يستخدم طرائق و اساليب تدريسية متنوعه	٣٥	٢٤	٥	٢		٤،٣٦٣	٨٧،٢٦
٢٠،٥	٢١	يشرك الطلبة في موضوع الدرس	٣٨	١٨	٦	٤		٤،٣٦٣	٨٧،٢٦
٢٢	١٩	يستعمل الوسائل و التقنيات المناسبة لموضوع الدرس	٣٧	١٩	٦	٤		٤،٣٤٨	٨٦،٩٦
٢٣	١٣	يضع بالحسبان المستوى المعرفي للطلبة	٣٦	١٩	٧	٤		٤،٣١٨	٨٦،٣٦
٢٤	١٦	يستخدم التغذية الراجعه في وقتها المناسب	٣٣	٢٢	٩	٢		٤،٢٧٢	٨٥،٤٤

١- تبوأت الفقرة (١٨)- يستخدم استثارة الدافعية للمتعلمين نحو موضوع الدرس -الترتيب الاول بدرجة حدة (٤,٥٩٠) ووزن مئوي (٩١,٨)، اذ ان الدافعية و استثارتها نقطة اساسية في تعلم الطلبة للاحداث التأريخيه وفهمها، فنقص الدافعية يلعب دورا سلبيا في اندفاع الطلبه نحو التعلم و حتى نحو المجيء للمدرسة و الانتباه للمدرس اثناء الدرس وهنالك العديد من الدراسات التي تؤكد ان هنالك علاقة ايجابية بين زيادة الدافعية و التحصيل الدراسي.

٢- حصلت الفقرة (٢٠)-يستخدم الامكانيات المتاحة لخدمة الطلبة- الترتيب الثاني بدرجة حدة (٤,٥٤٥)ووزن مئوي (٩٠،٩)، فيرى افراد عينة البحث ان عملية التدريس عند مدرسي التاريخ تتطلب توفير وسائل و مستلزمات كثيرة بعضها متوفر و البعض الاخر يصعب ايجاده، و المدرس الجيد هو من يؤدي درسه باستعمال الوسائل المتاحة و كيفية توظيفها بصورة جيدة خدمة للطالب.

٣- حصلت الفقرة (٢٣)- يحرص على استخدام الاسلوب المناسب لأثارة الدافعية - الترتيب الثالث بدرجة حدة (٤,٤٥٤) ووزن مئوي (٨٩،٠٨)، ان الدافعية للدرس امر مهم سبق شرحه و لكن هنالك اساليب تدريسية محددة يؤديها المدرس لاثارة دافعية الطلبه نحو التعلم، فاسلوب المدرس في تنفيذ الطريقة ركن اساسي من اركان نجاح المدرس في التدريس وهذا ما يراه افراد عينة البحث بكون مدرسي التاريخ حريصين على الاسلوب في العملية التربوية.

٤- تبوأت الفقرة (١٥)- يعتمد طريقة تدريس تنمي الذكاء و التعلم - الترتيب الرابع بدرجة حدة (٤,٤٣٩) ووزن مئوي (٨٨،٧٨)، هنالك العديد من طرائق التدريس يختلف بعضها عن البعض الاخر بحسب طبيعة الموقف التعليمي و طبيعة المتعلمين و المادة الدراسية، و يرى مديرو المدارس ان مدرسي التاريخ يعتمدون طرائق تدريسية جيدة تهدف الى تنمية الذكاء وتعلم و فهم المفردات التاريخيه ومن تلك الطرائق طريقة المناقشة و التعلم التعاوني.

٥- تبوأت الفقرة (٢٤)- يستعمل التهيئة للدرس في وقتها المحدد- الترتيب الخامس، بدرجة حدة (٤,٤٢٤) ووزن مئوي (٨٨،٤٨)، فحسب اجابات افراد عينة البحث ان مدرسي التاريخ يبدأون الدرس بشرح مختصر لموضوع الدرس السابق ثم يجري بعدها التطرق لموضوع الدرس الجديد الذي يتطلب تهيئة مناسبة و في وقت محدد من اجل ان يتم شد الطالب ذاتيا للموضوع.

٦- تبوأت الفقرة (١٧)- يجذب انتباه الطلبة بصورة مستمرة - الترتيب السادس، بدرجة حدة (٤,٤٠٩) ووزن مئوي (٨٨،١٨)، يشكل الانتباه للدرس وخصوصا الانتباه من النوع الذاتي نقطة اساسية في فهم الطلبة لموضوع الدرس، فيرى افراد عينة البحث ان مدرسي التاريخ يجذبون انتباه الطلبة للدرس بصورة مستمرة سواء باستخدام الاسلوب الجيد او طريقة تدريسية يكسر بها عامل الملل لدى الطلبة و يبقى الطالب منتبها باستمرار للمدرس اثناء الدرس.

المجال الثالث/ التقويم للدرس

٢٥	٣٠	يستعمل التقويم الكلي للدرس	٣٥	٢٠	٧	٣	١	٤،٢٨٧	٨٥،٧٤
٢٦	٢٩	يعطي للطلبة واجبات منزلية متنوعة	٣٥	١٨	٩	٤		٤،٢٧٢	٨٥،٤٤

٢٧	٣٢	يراعي في التقويم الفروق الفردية بين الطلبة	٣٥	١٨	٨	٥		٤،٢٥٧	٨٥،١٤
٢٨،٥	٢٧	يستخدم التغذية الراجعة قبل الانتهاء من الدرس	٣١	٢٢	١٠	٣		٤،٢٢٧	٨٤،٥٤
٢٨،٥	٣٣	يفسر نتائج الضعف في اجابات الطلبة الامتحانية	٣٧	١٥	٩	٢	٣	٤,٢٢٧	٨٤،٥٤
٣٠	٣٥	يستخدم وسائل تقويم متنوعة كالاختبار التحريري و الشفوي	٣٢	١٩	١٢	٣		٤،٢١٢	٨٤،٢٤
٣١	٣٦	يراعي نقاط الدرس المهمة في عملية التقويم	٣٠	٢٣	١٠	٢	١	٤،١٩٦	٨٣،٩٢
٣٢	٢٥	يستعمل التقويم طيلة العام الدراسي	٣٠	٢٢	١١	٢	١	٤،١٨١	٨٣،٦٢
٣٣،٥	٣٤	يحدد نقاط ضعف الطلبة ويحاول تقويتها	٢٩	٢٤	٨	٥		٤،١٦٦	٨٣،٣٢
٣٣،٥	٣١	يصحح اوراق الطلبة دون تحيز	٣٠	٢٢	٩	٤	٢	٤،١٦٦	٨٣،٣٢
٣٥	٢٦	يراعي الظروف و الاحداث العارضة للطلبة اثناء التقويم	٣٣	١٨	١٠	٢	٣	٤،١٥١	٨٣،٠٢
٣٦	٢٨	يستخدم الثواب و العقاب اثناء عملية التقويم	٣١	١٩	١١	٣	٢	٤،١٢١	٨٢،٤٢

١- تبوأت الفقرة (٣٠)- يستعمل التقويم الكلي للدرس- الترتيب الاول بدرجة حدة (٤،٢٨٧) ووزن مئوي (٨٥،٧٤)، اذن ان التقويم عدة انواع كالتقويم المبدئي أو القبلي او التقويم البنائي أو التكويني و التقويم التشخيصي و التقويم الختامي التجمعي، فيرى افراد عينة البحث ان تدريسيي مادة التاريخ يقومون بكل او اغلب الانواع تلك و هو ما يجعل الاداء التدريسي هادفاً، فالتقويم الناجح هو الذي يحدد نقاط القوه و تقويتها و نقاط الضعف و ازالتها و الذي بدوره ينمي الاداء التدريسي لمدرسي التاريخ

٢- حصلت الفقرة (٢٩)- يعطي للطلبة واجبات منزلية متنوعة - الترتيب الثاني بدرجة حدة (٤,٢٧٢)ووزن مئوي (٨٥،٤٤)، فيرى افراد عينة البحث ان تدريسيي مادة التاريخ يقومون في نهاية كل درس باعطاء الطلبة واجبات منزليه مختلفه مراعين فيها مبدأ الفروق الفردية بين الطلبة وكذلك مؤكدين فيها على مبدأ التنوع في التعلم الذي هو ركن اساسي من اركان الاداء التدريسي و احد الاهداف التربوية الحديثه.

٣- حصلت الفقرة (٣٢)- يراعي في التقويم الفروق الفردية بين الطلبة- الترتيب الثالث بدرجة حدة (٤,٢٥٧) ووزن مئوي (٨٥،١٤)، تشكل الفروق الفردية بين الطلبة عاملاً سلبياً بالتعليم اذ لم ينتبه له مدرس التاريخ، و المدرس الجيد هو الذي يلقي و يقوم الدرس مراعيا الفروق الفردية بين الطلبة و خصوصاً

الفروق في الذكاء الذي له الدور الاكبر في خزن المعلومات التاريخية و استرجاعها، وتلك اراء مدراء المدارس تجاه مدرسي و مدرسات التاريخ.

٤- تبوأت الفقرة (٢٧)- يستخدم التغذية الراجعة قبل الانتهاء من الدرس- الترتيب الرابع بدرجة حدة (٤,٢٢٧) ووزن مئوي (٨٤،٥٤).اذ توكد اجابات افراد عينة البحث ان مدرسي التاريخ للمرحلة المتوسطة يستخدمون التغذية الراجعة عند نهاية الدرس و تلك نقطة اساسية و ايجابية لكونها تصحح اي معلومة قد تكون فهمت بصورة خاطئة من قبل الطلبة و التغذية الراجعة النهائية من اقوى انواع التغذية لكونها حصلية معرفية لدرس كامل او موضوع دراسي طويل و مهم.

٥- تبوأت الفقرة (٣٣)- يفسر نتائج الضعف في اجابات الطلبة الامتحانية- الترتيب الرابع (مكرر)، بدرجة حدة (٤,٢٢٧) ووزن مئوي (٨٤،٥٤)، فاجابات الطلبة دليل على مدى فهمهم للمعلومة و خزنها وهذا يرتبط ارتباطاً و ثيقاً بأداء مدرسي التاريخ و هو مايراه افراد عينة البحث حسب اجاباتهم، اما الضعف في تلك الاجابات اي العلامات الضعيفة فعلى مدرسي التاريخ الوقف على المسببات الاساسية لضعف تلك الاجابات بغية معالجة سبب الضعف او ازالته بصورة نهائية.

٦- تبوأت الفقرة (٣٥)- يستخدم وسائل تقويم متنوعة كالاختبار التحريري و الشفوي - الترتيب الخامس، بدرجة حدة (٤,٢١٢) ووزن مئوي (٨٤،٢٤)، حيث يرى مديرو المدارس المتوسطة ان مدرسي التاريخ في مدارسهم يستخدمون التقويم بانواعه التحريري و الشفوي و حتى التحريري يستخدمون انواعه كالاسئلة المقالية و الموضوعية بغية معالجة الفروق الفردية بين الطلبه و كذلك كسر عامل الروتين في اداء الاختبارات.

الفصل الخامس: الاستنتاجات والتوصيات والمقترحات

-الاستنتاجات:

- هنالك البعض من مهارات التدريس تحتاج الى استخدام اكبر من قبل التدريسيين اثناء تدريسهم التاريخ لكونها ضرورية جدا في تحسين الاداء التدريسي.
- يساهم الاداء التدريسي في معرفة مواطن الضعف في شخصية الطالب.
- تدريس مادة التاريخ يتطلب من المدرسين وقتاً وجهداً أكثر من الوقت والجهد المبذول حاليا.

-التوصيات:

في ضوء ما توصل اليه الباحث من نتائج فأنه يوصي بالاتي:

- تضمين برامج اعداد المدرسين والمدرسات استراتيجيات لتطوير الاداء التدريسي.
- تنظيم دورات للكادر التدريسي تتناول تطوير الاداء التدريسي وسبل تحسينه والاهتمام بها لدى الطلبة.
- الاستفادة من اداة الدراسة الحالية بغية تطوير اداة شاملة تتضمن السلوكيات التي ينبغي على المدرسين الاخذ بها.

-المقترحات:

واستكمالا لما توصل اليه الباحث يقترح الاتي:

١- اجراء دراسات مشابهة للبحث الحالي في المرحلة الابتدائية.

٢- اجراء دراسة حول مدى امتلاك تدريسي مادة التاريخ لمهارات اخرى من مهارات التفكير في كليات التربية للدراسة الجامعية.

٣- اجراء دراسة حول الاداء التدريسي للطلبة المطبقين في المدارس.

المصادر:

١- الامام، مصطفى محمود واخرون: التقويم والقياس، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، (١٩٩٠).

٢- إبراهيم، مجدي عزيز: مهارات التدريس الفعّال، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، مصر، (١٩٩٧).

٣- الباز، محمد شحاته: معلم العلوم الاجتماعية ودورة في تنمية مهارات التدريس لدى الطلاب المعلمين في ضوء المعايير القومية ومعايير جودة إعداد المعلم، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عين شمس، مصر، (٢٠١١).

٤- البطش، محمد وليد وفريد كامل أبو زينة: مناهج البحث العلمي تصميم البحث والتحليل الإحصائي، دار المسيرة، عمان، الأردن، (٢٠٠٧).

٥- جابر، عبد الحميد: مدرس القرن الحادي والعشرين الفعّال -المهارات والتنمية المهنية، دار الفكر العربي للطباعة، القاهرة، مصر، (٢٠٠٠).

٦- حازم، حسام عبدالله، و رفيق، طلال مجول: تصور مقترح لغرض تطوير الأداء التدريسي لمعلمي العلوم في المرحلة الأساسية، رسالة ماجستير غير منشورة، غزة، فلسطين، (٢٠١٠).

٧- الحارثي، ابراهيم احمد: تعليم التفكير، مطبعة مدارس الرواد، المملكة العربية السعودية،(١٩٩٩).

٨- حافظ، محمد هنداوي: الاعداد الاكاديمي لبرامج اعداد المعلم في بعض الدول الاجنبية (دراسة مقارنه مع مصر)، جامعة حلوان، رسالة ماجستير غير منشورة، مصر، (٢٠٠٣).

٩- حلاق، حسان: طرائق و مناهج التدريس والعلوم المساعدة وصفات المدرس الناجح، ط١، مطبعة دار النهضة العربية، بيروت، (٢٠٠٦).

١٠- حلاق، حسن: مقدمة في مناهج البحث العلمي، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، (٢٠١٠).

١١- خطاب، محمد: صفات المعلمين الفاعلين- دليل للتأهيل والتدريب والتطوير، دار المسيرة للطباعة، عمان، الاردن، (٢٠٠٧).

١٢- زايد، نبيل محمد: النمو الشخصي و المهني للمعلم، دار المعارف للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر،(١٩٩٣).

١٣- الضلعان،علي: آراء واتجاهات الرؤساء والمرؤوسين نحو نظام تقويم الأداء الوظيفي في المملكة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الملك سعود، السعودية،(٢٠١٢).

١٤- عباس، محمد خليل وآخرون: مدخل إلى مناهج البحث في التربية وعلم النفس، ط٢، دار المسيرة، عمان، الأردن، (٢٠٠٩).

١٥- الصائغ، عبدالرحمن بن أحمد: التعليم في المملكة (رؤية مستقبلية)، بحوث مؤتمر المملكة في مائة عام، الرياض، (٢٠١٠).

١٦- عدس، عبد الرحمن: أساسيات البحث التربوي، ط٣، دار الفرقان، عمان، الأردن، ١٩٩٩.

١٧- العجيلي، فيحاء حسين ناصر: اثر تعليم مهارة رسم الخرائط في تحصيل تلامذة الصف الخامس الابتدائي في مادة التاريخ، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بابل، كلية المعلمين، العراق، (٢٠٠٣).

١٨- عطية، محسن: الجودة الشاملة و الجديد في التدريس، دار صفاء للنشر و التوزيع، عمان، الاردن، (٢٠٠٩).

١٩- غانم، إبراهيم البيومي: مناهج البحث وأصول التحليل في العلوم الاجتماعية، ط١، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مصر، (٢٠٠٨).

٢٠- الغبيسي، محمد إسماعيل: تدريس الدراسات الاجتماعية: تخطيطه وتنفيذه وتقويم عائده التعليمي. مكتبة الفلاح، للطباعة، بيروت، (٢٠٠١).

٢١- قنديلجي، عامر: البحث العلمي واستخدام مصادر المعلومات التقليدية والالكترونية أسسه/ أساليبه/ مفاهيمه/ أدواته، ط١، دار المسيرة، عمان، الأردن، (٢٠٠٨).

٢٢- كامل، مصطفى محمد: تصور مستقبلي لأدوار المعلم في ضوء التغيرات المتوقعة في التعليم والمعايير القوية للتعليم، المؤتمر العلمي التاسع عشر، تطوير مناهج التعليم في ضوء معايير الجودة، رسالة ماجستير غير منشورة، مصر، (٢٠٠٧).

٢٣- كمال الدين محمد هاشم، التقويم التربوي، ط ١، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، (٢٠٠٧)

٢٤- اللقاني، أحمد حسين وعلى، احمد الجمل: معجم المصطلحات التربوية والمعرفية في المناهج وطرق التدريس، القاهرة، مصر (٢٠٠٠).

٢٥- مبارك، محمد الصاوي محمد: البحث العلمي أسسه وطريقة كتابته، ط١، دار المكتبة الأكاديمية، القاهرة، مصر، (١٩٩٢).

المصادر الاجنبية:

26- Stanley, W.B Teacher competence for social studies. In J.P. Shaver (Ed.), *Handbook of Research on Social Studies Teaching and Learning. (*249-260*)* New York, Macmillan. (1991).

27- Ocepeck, L.J. Selected elements of effective teaching: A study of perception of high school teachers in Iilinois, Indiana, and Ohio. *Dissertation* Abstract Internationa, Un. Of.

Akorn. DAI, of 54.. (1994.)

28- Fraenkel, J Characteristics and behaviors of effective social studies teachers in selected countries. Paper presented at the Annual Meeting of the American Educational Research Association, San Francisco. (1995).

29- Curkovic Kalebic, S.. Towards the development of standards in foreign language teacher preparation. Paper presented at 30th

ATEE(*Association for Teacher Education in Europe*) Annual Conference Amsterdam, Netherlands, 22-26 October,(2005).

30- Volet, S.. Cognitive and affective variables in academic learning: The significance of direction and effort in students' goals. *Learning and* Instruction, 7 (3 (1997).

الملاحق:

ملحق رقم (١) الاستبانة بصورتها النهائية

المجال الاول– التخطيط للدرس

ت	الفقرة	يمارسها بدرجة كبيرة	يمارسها بدرجة محددة	متردد	يمارسها قليلا	لا يمارسها
١	يحدد وسيلة تعليمية مناسبة لمحتوى الدرس					
٢	يوازن بين الوسائل التعليمية و مستوى الذكاء					
٣	يربط بين الاهداف التربوية و محتوى المادة الدراسية					
٤	يبني الاهداف السلوكية بناء دقيق					
٥	يربط بين الاهداف التربوية و محتوى المادة الدراسية					
٦	يكتب خطة متكاملة للدرس					
٧	يراعي عامل الوقت عند بناء خطة الدرس					
٨	يخطط لاهداف يمكن للطلبة فهمها و حفظها					
٩	يفهم المهارات و المتطلبات الضرورية للدرس					
١٠	يعتمد اسلوب جيد للتهيئة لموضوع الدرس					
١١	يهدف الى تنمية جميع جوانب شخصية الطلبة					

١٢	تتضمن الخطة وسائل تنمية الذكاء لدى الطلبة					

المجال الثاني – التنفيذ للدرس

ت	الفقرة	يمارسها بدرجة كبيرة	يمارسها بدرجة محددة	متردد	يمارسها قليلا	لا يماسها
١٣	يضع بالحسبان المستوى المعرفي للطلبة					
١٤	يطبق ادارة الوقت بصورة دقيقة					
١٥	يعتمد طريقة تدريس تنمي الذكاء و التعليم					
١٦	يستخدم التغذية الراجعة في وقتها المناسب					
١٧	يجذب انتباه الطلبة بصورة مستمرة					
١٨	يستخدم استثارة الدافعية للمتعلمين نحو موضوع الدرس					
١٩	يستعمل الوسائل و التقنيات المناسبة لموضوع الدرس					
٢٠	يستخدم الامكانيات المتاحة لخدمة الطلبة					
٢١	يشرك الطلبة في موضوع الدرس					
٢٢	يستخدم طرائق و اساليب تدريسية متنوعه					
٢٣	يحرص على استخدام الاسلوب المناسب لأثارة الدافعية					
٢٤	يستعمل التهيئة للدرس في وقتها المحدد					

المجال الثالث – التقويم للدرس

ت	الفقرة	يمارسها بدرجة كبيرة	يمارسها بدرجة محددة	متردد	يمارسها قليلا	لا يمارسها
٢٥	يستعمل التقويم طيلة العام الدراسي					

٢٦	يراعي الظروف و الاحداث العارضة للطلبة اثناء التقويم					
٢٧	يستخدم التغذية الراجعة قبل الانتهاء من الدرس					
٢٨	يستخدم الثواب و العقاب اثناء عملية التقويم					
٢٩	يعطي للطلبة واجبات منزلية متنوعة					
٣٠	يستعمل التقويم الكلي للدرس					
٣١	يصحح اوراق الطلبة دون تحيز					
٣٢	يراعي في التقويم الفروق الفردية بين الطلبة					
٣٣	يفسر نتائج الضعف في اجابات الطلبة الامتحانية					
٣٤	يحدد نقاط ضعف الطلبة ويحاول تقويتها					
٣٥	يستخدم وسائل تقويم متنوعة كالاختبار التحريري و الشفوي					
٣٦	يراعي نقاط الدرس المهمة في عملية التقويم					

سلطة الادارة في مجال العقود الادارية -نظرة تحليلية في التشريعات النافذة-

Administration power in administrative contracts: Analytical viewpoint in operative legislations

Assist. Prof. Ali Najeeb
أ.م.د علي نجيب [1]

Abstract

Administrative contracts are one of the means of management used to administer public utilities and to establish the infrastructure necessary for the stability of the State. Hence, administration should have had some privileges to encounter the contractors to achieve justice through preserving public funds. Management contracts for public interest use the public law that enable it as the strongest party to achieve its objectives to maintain and sustain the public utility.

المقدمة

تعد العقود الادارية احد الوسائل التي تمتلكها الادارة لتسيير المرافق العامة وانشاء البنى التحتية الضرورية لاستقرار الدولة ومن اجل ذلك كان من اللزوم ان يعطى للادارة التي هي طرفت في العقل امتيازات لمواجهة المتعاقدين معها بغية تحقيق العدالة بالتعامل والحفاظ على المال العام، وان العقود الادارية التي تنظمها الادارة لتحقيق المصلحة العامة تستخدم وسائل القانون العام التي تمكنها باعتبارها الطرف الاقوى لتحقيق اهدافها لادامة سير المرفق العام واستمراره.

١ – جامعة القادسية/ كلية القانون.

اهمية البحث

تظهر اهمية هذا البحث كون الادارة تملك سلطات واسعة منها الاشراف والتوجية وتعديل العقود كذلك سلطتها في فرض جزاءات وانهاء العقد الاداري بارادتها المنفردة لذا ينبغي التعرف على حدود هذه السلطة والتعرض على الاتجهات الحديثة لها لا سيما في بعض العقود الادارية ذات الطابع العملي مثل عقد ايجار الخدمات وعقد التوريد ثم التعرف على رقابة القضاء عليها.

مشكلة البحث

إنَّ المشكلة في هذا البحث هو عدم معرفة الادارة لحدودها في السلطات الممنوحة لها اضافة الى ان النصوص القانونية التي تمارس سلطتها على اساسها غير واضحة مما يستوجب القاء الضوء عليها وتحليلها وايجاد الحلول لها.

تقسم البحث

سوف نقسم هذا البحث على مبحثين الاول لسلطات الادارة التقليدية والثاني للاتجاهات الحديثة لهذه السلطات وكما يلي:

المبحث الاول: السلطات التقليدية للادارة تجاة المتعاقد معها

وزعت سلطات الادارة التقليدية الى سلطتها في الاشراف والتوزيع وسلطتها في تعديل العقد اضافة الى سلطتها في فرض الجزاءات وانهاء العقد وهو ما نراه في المطلبين الاتيين:

المطلب الاول: سلطة الادارة في الاشراف والتوجيه وتعديل العقد

نقسم هذا المطلب على فرعين الاول لسلطة الادارة الاشراف والتوجية والثاني سلطتها في تعديل العقد وكما يلي:

الفرع الاول: سلطة الادارة في الاشراف والتوجيه

ان سلطة الادارة في الاشراف والرقابة على تنفيذ العقد تستهدف التثبت من تنفيذ المتعاقد للشروط الفنية والادارية والتحقق من ان المتعاقد يقوم بالتزاماته المالية تجاه الادارة وضبط ما يقوم بينهما من روابط مالية.[٢]

إنَّ حق الادارة في الرقابة الذي نصت عليه تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ والتي بينت حدود تلك الرقابة كما ان دفاتر الشروط بينت بعض الضوابط التي ينبغي ان توضع في العقد وان سلطة الرقابة يشمل جميع الاشخاص الذين يختارهم المتعاقد مع الادارة لتنفيذ العقد حيث ان الادارة تتدخل في اختيارهم ولاتقتصر سلطة الرقابة على مدى احترام المتعاقد لشروط العقد بل تتعداها الى تحديد موعد العمل او ساعات العمل ووقت انتهائه على انه مهما كانت للادارة من سلطة او حق في الرقابة والتوجيه فأنها يجب ان لاتصل الى تغير طبيعة العقد[٣].

٢- د.جابر جاد نصار، المناقصات العامة،دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١. ص٢٨

٣- د.نواف كنعان، القانون الاداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٠٩، ص٣٥٤.

حيث اقر القضاء في فرنسا هذه السلطات للادارة كما اقرها القضاء المصري حيث ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى القول (... فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازية ومتساوية الا انها في العقود الادارية غير متكافئة اذ يجب ان يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الاداري ويترتب على ذلك ان للادارة سلطة الاشراف والتوجيه على تنفيذ العقود بهذا ان سلطة الادارة في الاشراف والتوجيه تتفاوت اتساعاً وضيقاً تبعاً لطبيعة العقد الاداري ذاته [٤].

ان سلطة الادارة في الرقابة والتوجية تنبع من حرقها على تحقيق المصلحة العامة اضافة الى مسؤوليتها في ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد.

الفرع الثاني: سلطة الادارة في تعديل العقد

إنَّ هذه السلطة تعد من اهم او ابرز السلطان الاستشارية للادارة في مجال العقود الادارية وهي سلطة يكون منصوص عليها في لائحة العقود الادارية وكذلك في العقد المبرم مع الطرف الاخر فيتعدل الادارة بتغيير الظروف [٥].

كما ان العقد الاداري لابد ان يتضمن شرطاً يعطي الادارة الحق في تعديل هذا العقد فاذا نص عقد ايجار الخدمات على حق الادارة في تعديل العقد مثلاً قيام الادارة بزيادة التزامات المتعاقد فلا يوجد اشكال اذا ما نص العقد على ذلك لعدم وجود تشريع اداري مستقل ينظم العقد الاداري اضافة الى انه غير ملزم بتطبيق القانون المدني في المواد ٨٩١ وما بعدها الا بالقدر الذي لا يتعارض مع المبادئ العامة في القانون الاداري[٦].

ويجوز التعديل الذي يشمل عنصر المحل والسبب والغاية ولا يجوز ان يشمل التعديل عنصري الشكل والاقتصاد لانهما من النظام العام.

المطلب الثاني: سلطة الادارة في فرض الجزاءات و انهاء العقد

ان سلطة فرض الجزاءات على المتعاقد مع الادارة وانهاء العقد الاداري من السلطات التي تتسم بالخطورة لذا ينبغي على الادارة استخدامها في اضيق الحدود التي رسمها القانون لا سيما وان النصوص التي تخول الادارة فرض الجزاءات متفرقة بين قوانين ذات طابع اداري واخرى ذات طابع جنائي، اما انهاء العقد من قبل الادارة فهو اكثر خطورة لما ينطوي عليه من تعريض المتعاقد الى خسائر كبيرة حيث ان الادارة قد تلجأ اليه اذا رأت ان ابقاء العقد الاداري مضرا بالمصلحة العامة او لا يؤدي الى سير المرفق العام بانتظام[٧] لذا سوف نقسم هذا المطلب على فرعين الاول لسلطة الادارة في فرض الجزاءات والثاني لانهاء العقد من قبل الادارة وكما يلي:

٤– د.احمد محمود جمعة العقود الادارية انشأة المعارف في الاسكندرية، ٢٠١٣، ص١٣٦.
٥– د.احمد سلامة بدر، العقود الادارية وعقد البوت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٨٧.
٦– د.احمد طلال عبد الحميد، العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الادارية، بغداد، ٢٠١٣، ص٥٦.
٧– د.سعاد الشرقاوي، العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٢٣٧.

الفرع الاول: سلطة الادارة في فرض الجزاءات

ان الجزاءات التي تمتلك الادارة توقيعها فمنها جزاءات ذات طبيعة مالية منها تنتقل بوسائل الضغط والاكراه التي تستهدف اجبار المقصر على الوفاء بالتزاماته او قد تتمثل بفسخ العقد اي انها الرابطة العقيدة وقد تتمثل وفي حالات نادرة بالعقوبات الجنائية. [٨] كما ان الجزاءات في العقود الادارية لايستهدف فقط اعادة التوازن بين التزامات الطرفين كما لايتسم بطابع العقوبات كجزاء رادع وانما الهدف الاساسي منه هو الوصول الى تنفيذ الالتزام الضروري لسير المرفق العام وانتظام سيره[٩] فهناك انواع من الجزاءات التي تفرضها الادارة منها الجزاءات المالية والتهديد المالي وفرض الغرامات وكذلك سحب العمل والحلول محل المتعاقد [١٠] مع الادارة من اجل اتمام العمل على حساب المتعاقد وقد تلجأ الادارة الى القضاء الجزائي حسب النصوص الموجودة في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل وبذلك فان الادارة تملك سلطات واسعة ينبغي ان يحددها القانون في نصوصه.

الفرع الثاني: سلطة الادارة في انهاء العقد

ويعني انهاء العقد من قبل الادارة بارادتها المنفردة ومن الجدير بالذكر ان الانهاء للعقد الاداري اما ان يكون نهاية طبيعية وذلك باستنفاذ موضوعه او ان ينتهي بحالات منها الانهاء الاتفاقي اي يتفق الطرفان على انهائه وهناك انهاء العقد الاداري عن طريق حكم القانون وهو ما يسمى بالانهاء القانوني [١١] وهناك حالة تسمى انهاء العقد الاداري عن طريق القضاء ويسمى الانهاء القضائي، ومهما يكن من امر فان قرار انهاء العقد الاداري من قبل الادارة ليس امرا سهلا انما يترتب عليه تبعات كثيرة، لذا فان الادارة حذرة في انهاء العقود الادارية بارادتها المنفردة، ومن الامثلة التي تساق حول استنفاذ العقد الاداري لموضوعه هو اتفاق الادارة مع المقاول على تعبيد الشارع فيقوم المقاول بانجاز العمل [١٢] كذلك فان وفاة المقاول تؤدي الى انهاء العقد كذلك ان هناك محل العقد الاداري تؤدي الى انهائه ايضا، ويبدو ان التفاصيل والاشكالات تظهر في حالة الانهاء بالحالة غير الطبيعية للعقد الاداري، ان النصوص القانونية لاسيما التعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ لا تسعف كل الحالات الانهاء بالعقد الاداري خاصة وان النصوص القانونية ذات الصلة بالعقد الاداري متفرقة وليست في القانون او تعليمات واحدة مما يصعب الامر ونقترح توحيد التعليمات وتشمل كل ما يخص العقد الاداري.

المبحث الثاني: الاتجاهات الحديثة لسلطة الادارة

من المعلوم ان القانون الاداري حديث النشأة وهو غير مقنن وهو في طور النمو لذلك فان القضاء الاداري غالب ما يبتكر النظريات الادارية ولذلك برزت توجهات حديثة لسلطات الادارة افرزها القضاء الاداري منها ما يتعلق بعقود الاشغال العامة والتوريد وايجار الخدمات وعقد النقل وعقد المعاونة وغيرها

٨- د.دويب حسين صابر. الوجيز في العقود الادارية التقليدية والحديثة، دار النهضة القاهرة ٢٠١٠.
٩- د.سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، مطبعة عين شمس ١٩٩٧ ص٢٢٠.
١٠- د.عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، تنفيذ العقد الاداري وتسوية منازعاته، منشأة المعارف الاسكندرية ٢٠١٤ ص١٤٧.
١١- د.ماجد راغب الحلو، العقود الادارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٢ ص١٨٧.
١٢- د.ماهر ابو العينين، القاضي الاداري، وتطبيق قانون المزايدات والمناقصات، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٦ ص٢١٠.

وســـوف نتناول الســـلطات الادارة في بعض العقود الادارية وهي عقد التوريد وعقد ايجار الخدمات ثم نتعرف على رقابة القضاء على هذه السلطات وذلك في المطلبين الاتيين.

المطلب الاول: سلطة الادارة في عقدي ايجار الخدمات والتوريد

نتناول كل عقد في فرع وكما يلي:

الفرع الاول: سلطة الادارة في عقد ايجار الخدمات

يعرف هذا العقد بانه التزام احد الاشـخاص بتقديم خدمات معينة في الغالب ليسـت متداولة لخدمة مرفق معين في جانب من جوانبه لقاء اجور يتم الاتفاق عليها بين الطرفين ويعرف بانه عقد يقوم على اسـاسـه اشـخاص بتوفير نوع من التعاون لخدمة الادارة مقابل اجر محدد في العقد [١٣] وعرف في مصـر على انه (نظام الوظيفة الذي يتطلب الاســـتعانة بالخبرات الوطنية او الاجنبية للقيام باعمال ذات طبيعة خاصة)[١٤] اما في فرنسا فقد عرف بانه العقد المبرم بين طرفين محله اداء عمل ذو طبيعة متخصصة لصالح مرفق عام في احد المجالات مقابل اجور يتم الاتفاق عليها في العقد ولمدة محددة [١٥] لم يحدد التشـــريع العراقي بشـكل واضـح النظام القانوني لعقد ايجار الخدمات كغيره من العقود الاخرى علما انه من العقود المهمة لانه يتعلق بالخبرات والنشاطات الخاصة والمهمة التي تحتاجها البلاد واحيانا يتم الاستعانة بالخبرات الاجنبية، الا ان القضاء الاداري في مصر والعراق حاولا ارساء مجموعة من المبادئ التي تنظم عمل الخبراء الاجانب والوطنيين من ذوي الاختصـاصـات النادرة وفي مجالات محددة من خلال القرارات التي صـدرت من القضاء الاداري في مصر. ان الاستعانة بالخبرات الاجنبية يترتب عليه خروج العملة الصعبة الى الخارج لذلك فان الدول غالباً ما تسـتعين بالخبرات الوطنية التي يعول عليها ولهذا لا يتم اللجوء لابرام عقد ايجار الخدمات مع الخبرات الاجنبية الا ان الضـرورة القصـوى وعدم توفر الخدمة الوطنية والضـرورة تقدر بقدرها لذا فان الحاجة تدعو الى تنظيم هذا العقد وبشـــكل يســـهل الرجوع اليه لاغراض التعاقد الاداري عند الحاجة للخبرات المحلية والاجنبية.

الفرع الثاني: سلطة الادارة في عقد التوريد

هو عقد يلزم به المورد بتوريد البضـائع والخدمات المتفق عليها خلال مدة معينة مقابل ثمن دوري يومي او شهري او سنوي وحسب الاتفاق [١٦] فتطور الصناعة وتقدمها اوجد مناخات اقتصادية مختلفة انتقلت فيها التجارة من مرحلة الى اخرى وسـاهمة وسـائل النقل والاتصـالات الحديثة على تطورها واصـبحت المعاملات اكثر شيوعا [١٧].

ويرى البعض ان عقد التوريد هو عقد اسـتصـناع فاذا كان محل العقد شـيء يلزمه صـناعة كان عقد استصناع واذا كان محل العقد شيء لايلزمه استصناع كان عقد سلم وله احكام معينة.

١٣– د.محمد السناري، التطورات الحديثة للطعن بالالغاء في عقود الادارة، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٧ ص٨٨.
١٤– د.محمد الشافعي ابو راس، العقود الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة ٢٠١١ ص٢٠٧.
١٥– د.محسن خليل، قضاء الالغاء والتعويض، المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ١٩٨٩ ص٤٧.
١٦– د.محمد فؤاد عبدالباسط، العقد الاداري، دار الجامعة بالاسكندرية ٢٠٠٨ ص٢٨٩.
١٧– د.عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد الاداري بين النظرية والتطبيق، دار الفكر العربي القاهرة ٢٠١١ ص٧٢.

بينما يرى اخرون ان عقد التوريد هو عقد يبيع وهو انسب له هذه التسمية من عقد بيع الغائب على الصفة اوجه الشبه بين العقدين.[١٨].

هناك من يرى انه من العقود الحديثة ولاشـــبه له في المعاملات المالية القديمة والاصـــل ان حكم المعادلات المالية.

وهناك من يرى ان عقد التوريد ليس حديث ومستقل باحكامه الخاصة وانما هو عقد تابع فيتردد بين الاستصناع والسلم فان كان محل العقد يلزمه صناعة اخذ احكام عقد الاستصناع واذا كان محل العقد سلعة لايلزمها صناعة اخذ احكام عقد السلم فعقد التوريد ليس عقداً مستقلاً [١٩].

وهناك من يرى ان عقد التوريد هو عقد مستقل وان شابه في بعض جوانبه السمل او الاستصناع واخذ احكامه.

حيث يتم تحديد الثمن حيث العقد يفيد طرفيه كاصل عام فانه ليس هناك ما يمنع قانوناً من الاتفاق على تعديله وعقد التوريد حسب الاتجاهات لايكون عقداً الا اذا استخدمت الادارة فيه اساليب القانون العام [٢٠] او هو(المقتضـــى وانتفاء المانع) وذلك اذا اعتبرنا من العقود المســـتحدثة وانه من خلال العقد يمكن تحقيق مصـــالح المجتمع والحاجة للعقد ممتدة تشـــمل مختلف الامم وظهرت بعض الاتجاهات الحديثة لعقد التوريد حيث ترى انه يحتاج الى توافر الحاســـوب لدى جميع الاطراف لتســـهيل التبادل في البيانات واستخدام اساليب التبادل الالكتروني في العديد من الصناعات الصحيحة وصناعة الخدمات وان شبكات الاتصالات تستخدم هذه الشبكات في توريد شبكات الاتصالات الخاصة بالمعلومات والاتصالات بين الدول واستخدام هذه الشبكات اثناء توريدها في البيع بالتجزئة حيث تستخدم من قبل الزبائن وبيان دور الافراد وتســـتخدم ايضـــاً في الاعمال المصـــرفية وتوريد الســـندات المالية الضـــرورية.[٢١] وهو عقد توريد المعلومات حيث يلتزم مورد المعلومات اتجاه المورد منافذ الدخول الى الانترنت او احد الوسـطاء الفنيين في مجال الخدمات المعلوماتية بتوريد المعلومات الضرورية وتعد احد عقود الانتاج الذهني التي لها قيمة اقتصادية لكنه بالنتيجة من العقود الادارية ذات الاهمية العملية.

وقد اعتبره البعض عقود توريد التجارة الالكترونية: اصـــبحت التجارة الالكترونية من أهم تكنلوجيا المعلومات وتوريدها خلال السـنوات القليلة الماضـية، وقد مكنت المنظمات ان تخفض درجة العجز لديها وهو العجز الداخلي واكثر من ذلك القدرة على التعاون الفعال والنشـــط بين المشـــاركين من خلال توريد البيانات الالكترونية فيما بينهم تقل المعلومات الضرورية بين الدول المختلفة من خلال الانترنت والمنظمات العالمية والتحويل الالكتروني ومتابعة الطلبات وغيرها[٢٢] وهكذا ان عقد التوريد دخل في مجالات حديثة ومتعددة وصلت حد استخدامه في قضايا الانترنت والنظام الالكتروني لانه يتطلب الديمومة والاستمرارية في تنفيذ الاتفاق المبرم بين الادارة والجهة التي تقدم الخدمات ايا كان نوعها.

١٨- د.رعد هاشم امين، النظام القانوني لعقد التجهيز مكتبة السنهوري بغداد ٢٠١١ ص٦٣.
١٩- د.شعبان احمد رمضان، مدى جواز الطعن بالالغاء في منازعات العقود الادارية، دار النهضة العربية القاهرة ٢٠١٤ ص٣٠٨.
٢٠- د.محمد سعيد حسين امين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الادارية، دار الثقافة الجامعية القاهرة ١٩٩٧ ص١٤٣.
٢١- د.نواف كنعان، القانون الاداري، الجامعة الاردنية، دار الثقافة للنشر ٢٠٠٧ ص٣٩.
٢٢- د.محمد ناصر راشد محمد، الرقابة القضائية على التناسل في القرار الاداري، دار النهضة العربية القاهرة ٢٠١٦ص٤٧.

المطلب الثاني: رقابة القضاء على سلطات الادارة

قد انقسمت الدول في تنظيم الرقابة القضائية على اعمال الادارة الى قسمين الاول يكتفي بانشاء هيئة قضائية واحدة تختص بالفصل في جميع المنازعات بما فيها المنازعات الادارية ويعرف هذا النظام (بنظام القضاء الموحد) بمعنى اخر ان القضاء العادي له الولاية العامة للفصل في جميع المنازعات، سواء تلك التي تنشأ بين الافراد انفسهم او تلك التي تنشأ بين الافراد من جهة والدولة والاشخاص من جهة اخرى او تلك التي تنشأ بين الدولة والاشخاص العامة بعضها مع البعض الاخر وبغض النظر عن طبيعة العمل سواء أكان صادراً من الدولة او الاشخاص العامة الاخرى محل النزاع وسواء أكان متسم بمظاهر السلطة العامة او لم يكن كذلك. [٢٣]اما الثاني يذهب الى انشاء جهتين قضائيتين تختص احداهم بالفصل بالمنازعات الادارية وتختص الثانية بالمنازعات المدينة بين الافراد ويعرف هذا النظام (بنظام القضاء المزدوج) بمعنى ان القضاء العادي يختص بالنظر في جميع المنازعات ايا كان نوعها بين الافراد انفسهم وكذلك النظر في جميع المنازعات بين الافراد من جهة والهيئات الادارية من جهة اخرى حين تتصرف هذه الهيئات وفق اساليب القانون الخاص اما جهة القضاء الاداري فيكون اختصاصها بصورة عامة مقتصراً على الفصل في المنازعات الادارية التي تنشأ بين الافراد والسلطات او الهيئات الادارية او بين الهيئات الادارية ذاتها عندما تتصرف هذه الهيئات باساليب السلطة العامة او باساليب القانون العام وتتكون جهته القضاء الاداري من قضاة ومحاكم متخصصة ومندرجة بحسب انواع وطبيعة المنازعات الادارية.[٢٤] وسنقسم هذا المطلب على فرعين الاول لسلطة الادارة في ظل القضاء الموحد والثاني لسلطتها في ظل القضاء المزدوج وكما يلي.

الفرع الاول: سلطة الادارة في ظل النظام القضائي الموحد

إنَّ النظام القضائي الانجلو سكسوني لايجوز سوى قضاء واحد له بالولاية العامة للنظر في المنازعات كافة سواء التي تنشأ بين الافراد انفسهم او بين الادارة وبينهم ولقد تاكدت الولاية العامة للقضاء العادي بقوانين عديدة بدءاً بالقانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥ ومروراً بقوانين السلطة القضائية والتنظيم القضائي والمرافعات المدنية وعلى الرغم من ان المشرع العراقي قرر الولاية العامة للقضاء العادي في نظر المنازعات كافة الا انه اورد استثناءات وقيوداً على هذه الولاية تظهر من خلال اصدار قوانين تمنع القضاء من نظر المنازعات الناشئة عن تطبيقها مثل قوانين الاصلاح الزراعي والتعليم العالي والاستغلال وضريبة الدخل والجنسية وغيرها[٢٥] وبعد عام ٢٠٠٥ الغيت الاستثناءات كلها وخضع الجميع لولاية القضاء استنادا للمادة ١٠٠ من الدستور الا انه العقود الادارية لا زالت تخضع في العراق لولاية القضاء العاجل وهو نقص يجب تلافيه ويلاحظ ان القاضي العادي يمتلك سلطات واسعة ازاء الادارة تجعل منه بمثابة رئيس اداري اذ ان رقابته تشمل المشروعية والملائمة وله الحق في الغاء القرار الاداري المطعون فيه او تعديله بصورة جزئية او توجيه اوامر للادارة وكذلك فانه يستطيع ان يفرض عقوبة جنائية اذ تبين له ان الفعل

٢٣– د.محمد البدران، رقابة القضاء على اعمال الادارة دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٤ص٦٤.
٢٤– د.محمد وليد العبادي، الموسوعة الادارية في القضاء الاداري، مؤسسة الوراق عمان، الاردن ٢٠٠٧ ص٩١.
٢٥– د.غازي فيصل، د.عدنان عاجل، القضاء الاداري، مؤسسة النبراس للطباعة، النجف الاشرف ٢٠١٣ ص٤٨.

المرتكب من قبل الموظف المدعي عليه يشـــكل جريمة يعاقب عليها القانون. [٢٦] بينما في الدول ذات النظام القضـــائي المزدوج فيمكن للقاضـــي الاداري ان يحكم بالالغاء الجزئي للقرار المطعون فيه اذا كان مشوبا بالبطلان في بعض فقراته ولكن دون ان تمتد سلطاته الى حد توجيه اوامر للادارة كما هو سائد في النظام الانكلوسكسوني [٢٧] ومن الطبيعي ان القاضي لايمارس هذه السلطة الا بناء على طعن قضائي يقدم له في حين تقوم السلطة الادارية باجرائه من تلقاء نفسها او بموجب تظلم ذوي الشأن امامها.

وبشـــان رقابة القضـــاء فاننا نلاحظ ان الرقابة القضـــائية على اعمال الهيئات المحلية تقوم على قاعدة القضاء الموحد بحيث تخضع الدولة والافراد للقانون العادي وللمحاكم العادية في آن واحد ولاتتوقف رقابة القضـــاء عند مجرد الغاء القرارات الادارية الفردية او التنظيمية المخالفة للقوانين والانظمة او التعويض عنها بل تمتد الى امكانية قيام القاضي الانكليزي باصدار الاوامر والنواهي الملزمة للسلطة الادارية سواء كانت مركزية او لا مركزية [٢٨].

ان الدول ذات القضاء الموحد تخضع للعقود الادارية للقانون الخاص لكنها مع تطور الزمن اخضعتها لنظام القانوني يكاد يرجح المتطلبات الســـلطة العامة وحماية الصـــالح العام لان الواقع يفرض على الادارة وعلى القضاء ان يتعامل مع العقود الادارية على انها وسيلة لتسيير المرفق العام ولا يمكن ان تعامل كعقود خاصة وكأنها في ظل القضاء الموحد.

الفرع الثاني: سلطة الادارة في ظل النظام القضائي المزدوج

إنّ القانون الاداري يحوي (على مبادئ واحكام اســـتثنائية غير مألوفة لتحقيق التوازن والملائمة بين فكرة السلطة العامة وامتيازات الادارة العامة وبين حقوق الافراد وحرياتهم).

ويمثل هذا النوع في النظام القائم في فرنسا ومصر والبلاد التي اخذته منهما في حين اتجهت دول اخرى وهي تتزايد بشـــكل مطرد مثل فرنســـا ومصـــر [٢٩] الى انشـــاء جهة قضـــائية مســـتقلة تختص بالفصـــل في المنازعات الادارية ممثلة بمجلس الدولة وهو ما يؤدي الى ازدواج القضاء في تلك الدول الى جهتين القضاء الاداري والقضاء الاعتيادي وقد حذا العراق حذو الدول التي اخذت بنظام القضاء المزدوج الا ان القضاء الاداري لم يتبلور في العراق كما هو الحال في مصـــر رغم صـــدور التعديل الخامس لقانون مجلس شـــورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ الذي اوجد محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين والمحكمة الادارية العليا في العراق وهي بداية جيدة للسير على نهج القضاء الاداري اسوة بفرنسا ومصر.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من البحث توصلنا الى النتائج والمقترحات الاتية.

٢٦- ينظر في ذلك الدكتور محمد كامل ليلة: الرقابة على اعمال الادارة، دار الفكر العربي القاهرة ١٩٩٦ص٣٦.
٢٧- د.محمد علي جواد، القضاء الاداري العاتك لصناعة الكتاب القاهرة ٢٠٠٨ ص٤٣.
٢٨- د.علي خطار الشنطاوي موسوعة القضاء الاداري، دار الثقافة للنشر عمان الاردن ٢٠١٣ص١٢٣.
٢٩- د.محمد فؤاد عبدالباسط، المصدر السابق ص١١١.

اولا:النتائج

١. تملك الادارة سلطات تقليدية في مجال العقود الادارية واخرى حديثة ومنها سلطتها في الاشراف والتوجيه وتعديل العقد وكذلك سلطتها في فرض الجزاءات وانهاء العقد اضافة الى سلطات اخرى.
٢. سلطة الادارة في الاشراف والتوجيه تشمل الجوانب الادارية والفنية فقد تستعين الادارة بالخبرات في المسائل الفنية سواء كانت محلية او وطنية ولها سلطة في تعديل العقد الاداري على ان يكون التعديل محددا وان لا يكون المتعاقد امام عقد جديد وان يعوض المتعاقد جراء التعديل الحاصل.
٣. للادارة سلطة في فرض جزاءات على المتعاقد معها وهذه الجزاءات تدرج حسب جسامة الخطأ فتبدأ من الغرامات والتهديد المالي واستعمال وسائل الضغط الاخرى وقد تلجأ الى القضاء لتطبيق نصوص قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل لاجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته.
٤. تستطيع الادارة بارادتها المنفردة انهاء العقد اذا رأت ان المصلحة العامة تتحق في ذلك وان بقاء المتعاقد مع الادارة مضرا بها ولكن عليها ان تختار الوقت المناسب لانهاء العقد لانه من السلطات الخطرة التي يراقبها القضاء.
٥. هناك توجهات جديدة في مجال العقود الادارية افرزها التطور العلمي والتقني والنمو الاقتصادي والتعاون التجاري بين البلدان مما ادى الى استخدام وسائل الكترونية في تنفيذ العقود ومنها التعاقد عبر الانترنت وما يترتب على ذلك من سرعة في تسيير المرافق العامة بانتظام.
٦. تخضع العقود الادارية في العراق الى القضاء العادي اما في فرنسا ومصر وبعض الدول التي تأخذ بالقضاء المزدوج فتخضع العقود الادارية الى القضاء الاداري وان القضاء الاداري حديث النشأة في العراق عكس ما هو موجود في فرنسا ومصر.

المقترحات

١. لا تواكب السلطات التقليدية للادارة في مجال العقود الادارية التطور الكبير والمتسارع ودخول القطاع الخاص لذا فان الحاجة تدعو الى نظام قانوني وتشريعات وتعليمات جديدة تنظم العقود الادارية وكيفية تنفيذها.
٢. فتح دورات للخبرات الوطنية للتعرف على اساليب التعاقد الاداري الالكتروني وانشاء بنية تحتية الكترونية تنظم ذلك وتسهل تنفيذه خدمة للاقتصاد الوطني ولمواكبة التطور الحاصل في مجال العقود الادارية.
٣. تقييد سلطة الادارة في مجال تعديل العقود الادارية وانهائها لمنع حالات التعسف في استعمال السلطة من قبل الادارة وتوفير حماية متوازنة للقطاعين العام والخاص وترجيح المصلحة العامة مع دفع تعويض عادل للمتعاقد مع الادارة في حالة تعديل العقد او انهائه لاي سبب كان.
٤. اخضاع منازعات العقود الادارية للقضاء الاداري وانشاء محاكم متخصصة وقضاء يمتلك الخبرة اللازمة في مجال العقود الادارية لاسيما وانها تطورت خاصة في مجال عقد ايجار الخدمات وعقد التوريد وغيره من العقود ذات الطابع الاداري.

٥. وضع آليات جديدة لابرام عقد ايجار الخدمات خاصة بما يتعلق بالاستعانة بالخبرات النادرة والتخصصية وكذلك الحال بالنسبة الى عقد التوريد لاهميتة العملية لكونه يتميز بالاستمرار خلال التنفيذ ويساهم في تسيير المرافق العامة.

المصادر

١. د.احمد محمود جمعة العقود الادارية انشأة المعارف في الاسكندرية، ٢٠١٣.
٢. د.احمد سلامة بدر، العقود الادارية وعقد البوت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
٣. د.احمد طلال عبد الحميد، العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الادارية، بغداد، ٢٠١٣، د.جابر جاد نصار، المناقصات العامة،دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
٤. د.دويب حسين صابر. الوجيز في العقود الادارية التقليدية والحديثة، دار النهضة القاهرة ٢٠١٠.
٥. د.رعد هاشم امين، النظام القانوني لعقد التجهيز مكتبة السنهوري بغداد ٢٠١١.
٦. د.سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، مطبعة عين شمس ١٩٩٧.
٧. د.سعاد الشرقاوي، العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٨. د.شعبان احمد رمضان، مدى جواز الطعن بالالغاء في منازعات العقود الادارية، دار النهضة العربية القاهرة ٢٠١٤.
٩. د.عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد الاداري بين النظرية والتطبيق، دار الفكر العربي القاهرة ٢٠١١.
١٠. د.عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، تنفيذ العقد الاداري وتسوية منازعاته، منشأة المعارف الاسكندرية ٢٠١٤.
١١. د.علي خطار الشنطاوي موسوعة القضاء الاداري، دار الثقافة للنشر عمان الاردن ٢٠١٣.
١٢. د.غازي فيصل، د.عدنان عاجل، القضاء الاداري، مؤسسة النبراس للطباعة، النجف الاشرف ٢٠١٣.
١٣. د.ماجد راغب الحلو، العقود الادارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص١٨٧.
١٤. د.ماهر ابو العينين، القاضي الاداري، وتطبيق قانون المزايدات والمناقصات، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٦.
١٥. د.محمد السناري، التطورات الحديثة للطعن بالالغاء في عقود الادارة، دار النهضة العربية.
١٦. د.محمد الشافعي ابو راس، العقود الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة ٢٠١١.
١٧. د.محسن خليل، قضاء الالغاء والتعويض، المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ١٩٨٩، القاهرة ١٩٩٧.
١٨. د.محمد فؤاد عبدالباسط،العقد الاداري، دار الجامعة بالاسكندرية ٢٠٠٨.
١٩. د.محمد سعيد حسين امين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الادارية، دار الثقافة الجامعية القاهرة ١٩٩٧.

٢٠.د.محمد ناصر راشد محمد، الرقابة القضائية على التناسل في القرار الاداري، دار النهضة العربية القاهرة ٢٠١٦.
٢١.د.محمد البدران، رقابة القضاء على اعمال الادارة دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٤
٢٢.د.محمد وليد العبادي، الموسوعة الادارية في القضاء الاداري، مؤسسة الوراق عمان،الاردن ٢٠٠٧.
٢٣.د.محمد علي جواد، القضاء الاداري العاتك لصناعة الكتاب القاهرة ٢٠٠٨.
٢٤.د.محمد كامل ليلة: الرقابة على اعمال الادارة، دار الفكر العربي القاهرة ١٩٩٦.
٢٥.د.نواف كنعان، القانون الاداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٠٩.
٢٦.د.نواف كنعان، القانون الاداري، الجامعة الاردنية، دار الثقافة للنشر ٢٠٠٧.

الانتشار النووي الهندي والقانون الدولي

Indian Nuclear Proliferation And International Law

أ.م.د كريم مزعل شبي الساعدي [١]

Assistant Professor Dr Kareem Mizeal Shabee Al Saadi

أ.د علي هادي حميدي الشكراوي[٢]

Prof. Ali Hadi Hameedi AL-Shackrawi

الخلاصة

يُعد إنتاج المواد الانشطارية اللازمة لصنع الأسلحة النووية، ووسائل إيصالها، تهديدا لشعوب دول العالم كافة. وأن أي حيازة للأسلحة النووية من جانب أية دولة، يتعارض مع نظام عدم الانتشار، ومع الهدف العالمي المتمثل في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، وفي كل ذلك مخالفة للقواعد القانونية الدولية.

وتأتي أهمية هذا البحث من توجيه أنظار صناع القرار والرأي العام الإقليمي والعالمي نحو مخاطر الانتشار النووي العسكري للهند وغيرها من الدول على البشرية جمعاء، فضلاً عن مخالفته للقواعد القانونية الدولية، على الرغم من وجود بعض الثغرات المنظمة لمنع انتشار الأسلحة النووية.

وتكمن مشكلة البحث في أنه على الرغم من أن الهند لم تثق بمصداقية التنظيم القانوني الدولي لمنع انتشار الأسلحة النووية، ولا بعدالته، إلاّ أنها بدأت برنامجها النووي سلمياً، لكنها سرعان ما أضافت إليه الجانب العسكري مرتكبةً مخالفة جسيمة للقواعد القانونية الدولية.

لقد تم تقسيم هذا البحث، على مبحثين، تناول المبحث الأول الانتشار النووي الهندي، فيما تناول المبحث الثاني موقف القانون الدولي منه في إطار معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨، ومعاهدة حظر الأسلحة النووية لعام ٢٠١٧.

---

١ – كلية القانون–جامعة كربلاء.

٢– كلية العلوم السياسية–جامعة الكوفة.

ولعل من أهم النتائج التي تم التوصل إليها في هذا البحث هي ما يأتي:

– إنّ الاستخدام السلمي للطاقة النووية هو حق غير قابل للتصرف لجميع الدول دون أي تمييز، وهو استعمال لا تحظره القواعد القانونية الدولية.

– إنّ تبني الهند الخيار النووي العسكري عام ١٩٦٤، وحيازتها النووية المقدرة بحوالي (١٢٠–١٣٠) سلاح نووي عام ٢٠١٧، مع امتلاكها لوسائل إيصال هذا السلاح إلى أهدافه كالطائرات والصواريخ والغواصات، يمثل مخالفة واضحة للقواعد القانونية الدولية التي تنظم سياسة عدم الانتشار النووي، ونزع السلاح النووي، وعمليات المحافظة على السلم والأمن الدوليين.

– إنَّ القانون الدولي يُلزم جميع الدول بالسعي بحسن نية وعقد المفاوضات من أجل نزع السلاح النووي.

Abstract

The production of fissile material for nuclear weapons is a threat to all peoples of the world. And that any possession of nuclear weapons by any State is incompatible with the nuclear non-proliferation System and with the global objective of maintaining international peace and security, As well as contravention of international law.

The importance of this research is to draw the attention of regional and global decision-makers and public opinion to the dangers of the military nuclear proliferation of India and other countries to all humanity, as well as its violation of international Legal rules, despite some gaps that regulate the non-proliferation of nuclear weapons.

The problem of research is that, although India has not trusted the credibility of the international legal System to prevent the proliferation of nuclear weapons, nor has it been fair, it has started its nuclear program peacefully, but soon the military side has added to it a serious violation of international Legal rules.

The first topic of this research dealt with the Indian nuclear proliferation, while the second dealt with the position of international law within the framework of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons of 1968 and the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons of 2017.

Perhaps one of the most important results reached in this research is the following:

- The peaceful use of nuclear energy is an inalienable right of all States without any discrimination, which is not prohibited by international legal norms.

- India's adoption of the military nuclear option in 1964, and its nuclear possession of 120-130 nuclear weapons in 2017, with the means to deliver such weapons to its targets such as aircraft, missiles and submarines, is a clear violation of the international Legal rules governing the policy of nuclear

non-proliferation, Nuclear weapons and the maintenance of international peace and security.

- International law requires all States to pursue in good faith and to conclude negotiations for nuclear disarmament.

المقدمة

يُعد إنتاج المواد الانشـــطارية اللازمة لصـــنع الأســـلحة النووية أو الأجهزة المتفجرة النووية الأخرى، ووســائل إيصــالها، وجميع مرفقاتها، تهديدا لشــعوب دول العالم كافة. وأن أي حيازة للأســلحة النووية من جانب أية دولة، دون الالتزام بالتعهدات الدولية، يتعارض مع نظام عدم الانتشار واستمراره، ومع الهدف العالمي المتمثل في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، وفي كل ذلك مخالفة للقواعد القانونية الدولية.

وتوجد هنالك دولاً لم تنضم بعد إلى معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨، وتدير مرافق نووية غير خاضعة لضمانات الوكالة الدولية للطاقة الذرية وبروتوكولاتها الإضافية، وهي إسرائيل وباكستان والهند، مما يؤدي إلى استمرار التوترات الإقليمية والأمنية في جنوب شرق آسيا والشرق الأوسط، إضافة إلى انسحاب جمهورية كوريا الشمالية من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية، وكل ذلك سوف يؤدي إلى انتشار الأسلحة النووية وإلى سباق جديد للتسلح فوق التقليدي، ويعد هذا مؤشراً واضحاً على عدم التزام هذه الدول بقواعد القانون الدولي.

لقد اعتمدت الهند الخيار النووي الســـلمي منذ عام ١٩٤٨، بتأســـيســـها هيئة الطاقة الذرية. وفي منتصف الخمسينات تسلمت من كندا أول مفاعل نووي للأبحاث، ومن ثم أسست الحكومة الهندية مركز بهابوا للبحوث الذرية، وظل البرنامج النووي الهندي سلمياً حتى منتصف عقد الستينات الذي شهد هزيمة الهند العسكرية أمام الصين عام ١٩٦٢، ومن ثم حيازة الصين للسلاح النووي عام ١٩٦٤. وكان ذلك دافعاً قوياً لرئيس الوزراء الهندي لال بهادر شـــاســـتري ليقرر التوجه نحو الخيار النووي العســـكري عام ١٩٦٤، ومن ثم صياغة استراتيجية نووية على أساس أسوأ الاحتمالات، سواء في صد هجوم صادر من دولة كبرى، أو من احدى الدول الإقليمية، والوصول إلى الحد الأدنى من الردع النووي الذي يمنع استخدام الأسلحة النووية أو الكيماوية أو البيولوجية ضد الهند.

-أهمية البحث:

تتأتى أهمية هذا البحث من توجيه أنظار صـــناع القرار والرأي العام الإقليمي والعالمي نحو مخاطر الانتشـار النووي غير السـلمي للهند وغيرها من الدول على البشـرية جمعاء، فضـلاً عن مخالفته للقواعد القانونية الدولية على الرغم من وجود بعض الثغرات المنظمة لمنع انتشار الأسلحة النووية.

-مشكلة البحث:

تكمن مشـــكلة البحث في أنه على الرغم من أن الهند لم تثق بمصـــداقية التنظيم القانوني الدولي لمنع انتشار الأسلحة النووية، ولا بعدالته، إلاّ أنها بدأت برنامجها النووي سلمياً، لكنها سرعان ما أضافت إليه الجانب العسكري مرتكبةً مخالفة جسيمة للقواعد القانونية الدولية، وذلك بحجج التمييز الحاصل لصالح

القوى الكبرى في مشروعية الحيازة النووية، ومتطلبات علاقاتها الخارجية التي سادها الصراع مع الباكستان والصين في منطقة جنوب شرق آسيا، وطموحاتها في تحقيق مكانة إقليمية وعالمية لائقة.

-فرضية البحث:

يفترض البحث أن الهند بحيازتها للأسلحة النووية قد شجعت على سياسة الانتشار النووي، إذ لحقتها الباكستان في ذلك، وهي بذلك قد خالفت قواعد القانون الدولي لاسيما المجسدة في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨ ومعاهدة حظر الأسلحة النووية لعام ٢٠١٧ وغيرها من القواعد القانونية الدولية العامة، مع الإقرار بعدم وجود مراعاة لمصالح جميع دول العالم الحائزة للأسلحة النووية وغير الحائزة لها في التنظيم القانوني الدولي لعدم الانتشار النووي.

-منهج البحث العلمي:

من أجل التوصل إلى النتائج المتوخاة من هذا البحث، سوف يتم اعتماد المنهج الاستقرائي وذلك لتلاؤمه مع طبيعة هذا الموضوع، إذ نقوم بموجب هذا المنهج بعمليات الوصف والتحليل وتحقيق النتائج المتوخاة من خلال الانتقال من الحقائق الجزئية المتمثلة بانتشار الأسلحة النووية إلى الحقائق الكلّية المتمثلة بمخالفة القواعد القانونية الدولية.

-هيكلية البحث:

سوف يتم تقسيم هذا البحث، بالإضافة إلى هذه المقدمة، على مبحثين، تناول المبحث الأول الانتشار النووي الهندي، فيما تناول المبحث الثاني موقف القانون الدولي منه في إطار معاهدتي عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨، وحظر الأسلحة النووية لعام ٢٠١٧، وخاتمة تضمنت أهم النتائج التي تم التوصل إليها بصدد موضوع البحث.

المبحث الأول: الانتشار النووي الهندي

يتعين ابتداءاً تحديد مفهوم الانتشار النووي على أساس معيار الاستعمال المدني أو العسكري وهو ما سوف يتم تناوله في المطلب الأول، ثم بيان القدرات النووية الهندية من مفاعلات ومواد انشطارية ورؤوس نووية ووسائل إيصال كالطائرات والصواريخ كمؤشرات واضحة على تحقق الانتشار النووي في الهند، وهو ما سوف يتم تناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الانتشار النووي

انعكست تطبيقات الانتشار النووي على مفهومه النظري، إذ أن هنالك تطبيقات سلمية ومنسجمة مع القواعد القانونية الدولية وتكون في خدمة الشعوب، وأخرى تطبيقات غير سلمية تخالف تلك القواعد القانونية وتكون ذات مخاطر جسيمة على حياة شعوب دول العالم، وهو ما سوف يتم تناوله في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول– الانتشار النووي السلمي:

اتفقت الدول الأطراف في معاهدة عدم انتشـــار الأســـلحة النووية لعام ١٩٦٨على إتاحة فوائد التطبيقات الســـلمية النووية، بما في ذلك أية منتجات فرعية قد تحصـــل عليها الدول الحائزة للأســـلحة النووية، والاشتراك في تبادل المعلومات العلمية لتعزيز تطبيقات الطاقة الذرية للأغراض السلمية[٣].

وأكدت المعاهدة على حقوق الدول الأطراف غير القابلة للتصرف في تنمية أبحاث وإنتاج واستخدام الطاقة النووية للأغراض السلمية دون أي تمييز، وتسهيل تبادل المعدات والمواد والمعلومات العلمية والتقنية للاستخدامات السلمية، وخاصة في أقاليم الدول الأطراف غير الحائزة للأسلحة النووية[٤].

لقد وقع رئيس مفوضية الطاقة الذرية الهندي سريكومار بانرجي والمفوض السامي البريطاني في الهند ريتشارد ستاج في نيودلهي بتاريخ ١١شباط ٢٠١٠ اتفاقية حماية عامة حول التعاون النووي المدني، إذ تقدم هذه الاتفاقية النووية المدنية إطارا قانونيا للشركات البريطانية لتصدير المنتجات ولتكون جزاء من سلسلة الإمدادات لتصميم مفاعل نووي في الهند. وبتوقيع هذه الاتفاقية تصبح بريطانيا ثامن دولة توقع مثل هذا الاتفاق مع نيودلهي منذ رفع الحظر عن التجارة النووية مع الهند في عام ٢٠٠٨ [٥].

وهكذا يتبين أن الاستخدام السلمي للطاقة النووية غير محظور بموجب القواعد القانونية الدولية التي تجسدت في المعاهدات الخاصة بتنظيم استخدام هذا النوع من الطاقة، وخاصة معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨ ومعاهدة حظر الأسلحة النووية لعام ٢٠١٧.

الفرع الثاني– الانتشار النووي غير السلمي:

بدأت الولايات المتحدة العصر النووي في فجر يوم ١٦ تموز ١٩٤٥ عندما قامت بتفجير قنبلة ذرية وزنها٢٠ كيلوطن في ألاموغوردو في ولاية نيومكسيكو، وأسقطت الولايات المتحدة قنبلتين ذريتين على اليابان في نهاية الحرب العالمية الثانية، أحدهما على هيروشيما في ٦آب ١٩٤٥، والأخرى على ناكازاكي في ٩آب١٩٤٥. وقد قتلت هاتان القنبلتان حوالي ٢٢٠,٠٠٠ مواطن ياباني، كما لقي ما يزيد عن ٢٠٠,٠٠٠ شخص مصرعه لاحقاً من الجرعات الإشعاعية الفتاكة [٦].

وهكذا فإن الولايات المتحدة هي أول دولة أنتجت الأسلحة النووية واستخدمتها مرتين في الحرب العالمية الثانية عندما قصفت هيروشيما وناكازاكي عام ١٩٤٥.

وخلال العقود الخمسة بين عام ١٩٤٥ وافتتاح التوقيع على معاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية في عام ١٩٩٦، تم إجراء ما يزيد عن ٢٠٠٠ تجربة نووية في جميع أنحاء العالم، وكما يأتي[٧]:

٣– الفقرتان ٦–٧ من ديباجة معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨.

–الأمم المتحدة، الجمعية العامة، القرار رقم (٣٥)، معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية، (٢٣٧٣)، في ١٢ حزيران/ يونيو١٩٦٨، الدورة (٢٢)، الجلسة العامة (1672)، الوثيقة: (A/7072–DC/230).

٤– المادة الرابعة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨.

٥– بريطانيا توقع اتفاقية تعاون نووي مدني مع الهند، تاريخ الزيارة ١٥ تموز٢٠١٨، متاح على الرابط الآتي:- http://www.akhbaralaalam.net/

٦– الأمم المتحدة، إنهاء التجارب النووية، تاريخ الزيارة ١٥ تموز٢٠١٨، متاح على الرابط الآتي: http://www.un.org/ar/events/againstnucleartestsday/index.shtml

٧– مكتب الأمم المتحدة لشؤون نزع السلاح(UNODA)، تاريخ الزيارة ١٥ تموز٢٠١٨، متاح على الرابط الآتي: https://www.un.org/disarmament/ar/

١- الولايات المتحدة: أجرت ١٠٣٢ تجربة بين عامي ١٩٤٥- ١٩٩٢.
٢- الاتحاد السوفيتي: أجرى ٧١٥ تجربة بين عامي ١٩٤٩- ١٩٩٠.
٣- المملكة المتحدة: أجرت ٤٥ تجربة بين عامي ١٩٥٢- ١٩٩١.
٤- فرنسا: أجرت ٢١٠ تجربة بين عامي ١٩٦٠-١٩٩٦.
٥- الصين: أجرت ٤٥ تجربة بين عامي ١٩٦٤- ١٩٩٦.

وبعد افتتاح التوقيع على معاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية في أيلول/ سبتمبر ١٩٩٦، تم إجراء حوالي ست تجارب نووية[٨]:

١- أجرت الهند تجربتين في عام ١٩٩٨، وتفجيراً نووياً سلمياً واحداً في عام ١٩٧٤.
٢- أجرت باكستان تفجيرين في عام ١٩٩٨.
٣- أعلنت جمهورية كوريا الديمقراطية الشعبية أنها أجرت تجربة نووية في عام ٢٠٠٦.

وشهدت الترسانات النووية للدول الحائزة على الأسلحة النووية تضخماً هائلاً خلال الحرب الباردة، ومابعدها. ومع بداية عام ٢٠١٧ هنالك تسع دول امتلكت حوالي (١٤٩٣٥) سلاح نووي، منها (٤١٥٠) سلاح منشور وجاهز للاستخدام خلال دقائق، وحوالي (١٨٠٠) سلاح مهيء في الدولة وبدرجة الإنذار القصوى، وكما يتضح من الجدول الاتي:

جدول رقم (١)أعداد الرؤوس النووية في العالم ٢٠١٧[٩]

ت	الدولة	الرؤوس النووية المنشورة	الرؤوس النووية الأخرى	المجموع
١	الولايات المتحدة	١٨٠٠	٥٠٠٠	٦٨٠٠
٢	الاتحاد الروسي	١٩٥٠	٥٠٥٠	٧٠٠٠
٣	المملكة المتحدة	١٢٠	٩٥	٢١٥
٤	فرنسا	٢٨٠	٢٠	٣٠٠
٥	الصين	--	٢٧٠	٢٧٠
٦	الهند	--	١٢٠-١٣٠	١٢٠-١٣٠
٧	الباكستان	--	١٣٠-١٤٠	١٣٠-١٤٠
٨	إسرائيل	--	٨٠	٨٠
٩	كوريا الشمالية	--	١٠-٢٠	١٠-٢٠
المجموع		٤١٥٠	١٠٧٨٥	١٤٩٣٥

٨- المصدر نفسه.
٩- المصدر: SIPRI YEARBOOK 2017, Armaments, Disarmament and International Security, P.16. Stockholm International Peace Research Institute,

ومن الجدير بالذكر، أن الانخفاض الحاصل في الرؤوس الحربية النووية يعود أساسا إلى التخفيضات التي أجرتها الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا الاتحادية وفقا لمعاهدات (START 1&2)، والتي تمثل معا تقريبا ٩٢ % من الأسلحة النووية على الصعيد العالمي.

وهنالك دول تستضيف أسلحة نووية أمريكية هي: بلجيكا، وألمانيا، وإيطاليا، وهولندا، وتركيا. وهنالك دول داخلة في تحالفات نووية هي: ألبانيا، وأستراليا، وبلغاريا، وكندا، وكرواتيا، وجمهورية التشيك، والدنمارك، وإستونيا، واليونان، والمجر، وأيسلندا، واليابان، ولاتفيا، وليتوانيا، ولوكسمبورج، والنرويج، وبولندا، والبرتغال، ورومانيا، وسلوفاكيا، وسلوفينيا، وكوريا الجنوبية، وإسبانيا[١٠].

ويزداد الخطر النووي نتيجة لتعاظم قدرات الدول الإقليمية النووية، وتقع بعض هذه الدول في مناطق صراعات إقليمية وحروب أهلية ونزاعات على الحدود. وتعد الهند أحد هذه الدول إذ تعاني من الصراع مع الباكستان من ناحية، ومع الصين من ناحية أخرى، وكلها أوضاع تنذر بالخطر الكبير[١١].

وفي نهاية الستينات كان ما يتراوح بين ٥٠ و٧٥ عالما ومهندسا يطورون الأسلحة النووية تطويرا فعالا، وقد تكلل عملهم بنجاح تجربة الهند النووية الأولى. لقد كان التفجير في ١٩٧٤/٥/١١ على سلاح بلوتونيومي مع ناتج انفجاري يقدر بين ٥ و١٢ كيلوطن. وللمقارنة كان ناتج القنبلة التي ألقيت على هيروشيما حوالي١٣ كيلوطن [١٢].

وتمكنت الهند من إجراء أول تفجير نووي ناجح في مايو ١٩٧٤. وقامت في ١١ و١٣ مايو من عام ١٩٩٨ بإجراء خمس تجارب نووية في صحراء راجستان[١٣]. وقد قامت الهند بإجراء (٦) تفجيرات نووية Tests للأغراض العسكرية للسنة ذاتها[١٤]. وكانت تلك التفجيرات النووية قد تمت بعد سنتين من افتتاح التوقيع على معاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية في أيلول/ سبتمبر١٩٩٦[١٥].

ومن الجدير بالذكر أنه منذ نفاذ معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨ تطورت التكنولوجيا النووية بحيث أصبحت الأسرار النووية متاحة للجميع، وأصبح تصنيع الأسلحة النووية أمراً ليس صعباً، لا سيما بعد أنتشار سوق سوداء للمواد النووية. وتعد التكنولوجيا النووية متكاملة لا يفصل بين السلمي والعسكري فيها عند مراحل معينة، فالتقدم التكنولوجي والتوسع في استخدام التكنولوجيا النووية يجعل من الصعب اكتشاف التوجهات العسكرية في الحالات كلها[١٦].

١٠- Nuclear arsenals, How many nuclear weapons are there in the world ?,The International Campaign to Abolish Nuclear Weapons (ICAN), New York, 2017,p.5.

١١- ممدوح عبد الغفور حسن، الأسلحة النووية ومعاهدة عدم انتشارها، الشركة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٥، ص.

١٢- M. V. Ramana - A. H. Nayyar، الهند وباكستان والقنبلة الذرية، مجلة العلوم، المجلد ١، فبراير - مارس٢٠٠٢، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، تاريخ الزيارة ٢٣ شباط ٢٠١٨، متاح على الرابط الآتي:- http://www.oloommagazine.com/Articles/ArticlesList.aspx?MID=68

١٣- د.أحمد وهبان، الصراع الهندي الباكستاني بين الحرب التقليدية والخيار النووي، جامعة الإسكندرية، بلا مطبعة، بلا تاريخ، ص ٩٨، ص١٠٣.

١٤- Tim Wright, Jenny Jordahl,BAN NUCLEAR WEAPONS 2017, Published by The International Campaign to Abolish Nuclear Weapons (ICAN), New York, 2017,p.8.

١٥- مكتب الأمم المتحدة لشؤون نزع السلاح(UNODA)، تاريخ الزيارة ١٥ تموز٢٠١٨، متاح على الرابط الآتي: https://www.un.org/disarmament/ar/

١٦- ممدوح عبد الغفور حسن، المصدر السابق، ص.

لقد انتشرت المعرفة النووية الخاصة بالحصول على الأسلحة النووية بصورة خطيرة، فقد امتلكت حوالي ٣٥-٤٠ دولة هذه المعرفة، وبالإضـــافة إلى ذلك فان اكثر من ٥٠ دولة تمتلك ما يزيد على ٥ كيلو غرامات من المادة الانشطارية التي يمكن استخدامها في صنع الأسلحة. ويوجد قلق من أن بعض مخزونات المواد النووية ليست مؤمنة بصورة كافية وهي عرضة للسرقة أو للإتجار غير المشروع [١٧].

واصبح امتلاك الأسلحة النووية يمثل أحد مؤشرات التطور العلمي أو القدرة العسكرية فوق التقليدية للدولة، وهي تعد من أخطر الأسـلحة وأكثرها تدميراً للمدن، وأبشـعها قتلاً للشـعوب، وأوسـعها تلويثاً للبيئة الطبيعية[١٨].

وهكذا يتبين أن الاستخدام غير السلمي للطاقة النووية يكون محظوراً بموجب القواعد القانونية الدولية العامة والخاصة، لاسيما تلك القواعد الواردة في معاهدات نزع السلاح النووي، ومعاهدتي حظر الانتشار النووي لعامي ١٩٦٨ و٢٠١٧، وكذلك القواعد الواردة في قرارات مجلس الأمن بشـــأن اســـتخدامات الطاقة النووية، ونزع السـلاح النووي العام والشـامل، وإقامة المناطق الخالية من الأسـلحة النووية في القارة القطبية الجنوبية وفي أفريقيا وفي أمريكا اللاتينية.

المطلب الثاني: القدرات النووية الهندية

اشـتملت القدرات النووية الهندية على المفاعلات النووية، ومخزون المواد الانشـطارية، والترسـانة النووية الهندية التي تأكد وجودها من خلال التفجيرات النووية التي أجرتها الهند، ولكن تبقى كل هذه القدرات عديمة الفاعلية والتأثير حيال الخصـوم مالم تكن للهند وسـائل إيصـال السلاح النووي إلى أهدافه الميدانية، وهو ما سوف يتم تناوله في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول– المفاعلات النووية الهندية ومخزون المواد الانشطارية:

أولاً- المفاعلات النووية الهندية:

تُشـغّل الهند في الوقت الحاضـر (٢٢) مفاعل نووي Reactors Operationalبصـورة معلنة، وتمتلك (٥) مفاعلات نووية قيد الإنشـــاء Under Construction، وخططت لإنشـــاء (٤) مفاعلات نووية Reactors Planned حتى ٣١ كانون الأول/ ديسمبر ٢٠١٦، وكما يتضح من الجداول الآتية:

جدول (٢) المفاعلات النووية الهندية العاملة حتى ٣١ كانون الأول ٢٠١٦[١٩]

ت	اسم المفاعل النووي Reactor Name	بدء الإنشاء Construction Start	التشغيل التجاري Commercial Operation	الرمز Code
١	KAIGA-1	١٩٨٩-٩	٢٠٠٠-١١	IN-13

١٧- ميليسا غيليس، نزع السلاح دليل أساسي، ط٣، الأمم المتحدة، نيويورك،٢٠١٣، ص٢٥.

١٨- الأمم المتحدة، اليوم الدولي لمناهضة التجارب النووية ٢٩ آب/أغسطس، تاريخ الزيارة ١٥ تموز٢٠١٨، متاح على الرابط الآتي: http://www.un.org/ar/events/againstnucleartestsday/index.shtml-

١٩- المصدر: IAEA, -International Atomic Energy Agency, Nuclear Power Reactors In The World, Vienna, Austria, 2017,PP.36-37.

٢	KAIGA-2	١٩٨٩-١٢	٢٠٠٠-٣	IN-14
٣	KAIGA-3	٢٠٠٢-٣	٢٠٠٧-٥	IN-15
٤	KAIGA-4	٢٠٠٢-٥	٢٠١١-١	IN-16
٥	KAKRAPAR-1	١٩٨٤-١٢	١٩٩٣-٥	IN-9
٦	KAKRAPAR-2	١٩٨٥-٤	١٩٩٥-٩	IN-10
٧	KUDANKULAM-1	٢٠٠٢-٣	٢٠١٤-١٢	IN-25
٨	KUDANKULAM-2	٢٠٠٢-٧	٢٠١٧-٣	IN-26
٩	MADRAS-1	١٩٧١-١	١٩٨٤-١	IN-5
١٠	MADRAS-2	١٩٧٢-١٠	١٩٨٦-٣	IN-6
١١	NARORA-1	١٩٧٦-١٢	١٩٩١-١	IN-7
١٢	NARORA-2	١٩٧٧-١١	١٩٩٢-٧	IN-8
١٣	RAJASTHAN-1	١٩٦٥-٨	١٩٧٣-١٢	IN-3
١٤	RAJASTHAN-2	١٩٨٦-٤	١٩٨١-٤	IN-4
١٥	RAJASTHAN-3	١٩٩٠-٢	٢٠٠٠-٦	IN-11
١٦	RAJASTHAN-4	١٩٩٠-١٠	٢٠٠٠-١٢	IN-12
١٧	RAJASTHAN-5	٢٠٠٢-٩	٢٠١٠-٢	IN-19
١٨	RAJASTHAN-6	٢٠٠٣-١	٢٠١٠-٣	IN-20
١٩	TARAPUR-1	١٩٦٤-١٠	١٩٦٩-١٠	IN-1
٢٠	TARAPUR-2	١٩٦٤-١٠	١٩٦٩-١٠	IN-2
٢١	TARAPUR-3	٢٠٠٠-٥	٢٠٠٦-٨	IN-23
٢٢	TARAPUR-4	٢٠٠٠-٣	٢٠٠٥-٩	IN-24

جدول (٣) المفاعلات النووية الهندية قيد الإنشاء حتى ٣١ كانون الأول ٢٠١٦[٢٠]

ت	اسم المفاعل النووي Reactor Name	بدء الإنشاء Construction Start	الرمز Code
١	KAKRAPAR-3	٢٠١٠-١١	IN-30
٢	KAKRAPAR-4	٢٠١٠-١١	IN-31
٣	PFBR	٢٠٠٤-١٠	IN-29
٤	RAJASTHAN-7	٢٠١١-٧	IN-21
٥	RAJASTHAN-8	٢٠١١-٩	IN-22

٢٠- المصدر: IAEA, -International Atomic Energy Agency, Nuclear Power Reactors In The World, Vienna, Austria, 2017,P.29

جدول (٤) المفاعلات النووية الهندية المخطط لإنشائها[٢١]

ت	اسم المفاعل النووي Reactor Name	الرمز Code
١	GORAKHPUR-1	IN-33
٢	GORAKHPUR-2	IN-34
٣	KUDANKULAM-3	IN-35
٤	KUDANKULAM-4	IN-36

ومثلت المفاعلات النووية الهندية لتوليد الطاقة الكهربائية ما نسبته ٣٠٪ من إجمالي هذا النوع من المفاعلات النووية في العالم [٢٢].

ثانياً- مخزون المواد الانشطارية اللازمة لصنع الأسلحة النووية في الهند:

قُدّر مخزون البلوتونيوم في الهند الصالح لصنع الأسلحة النووية بحوالي ٥٢٠ كيلوغرام في عام ٢٠٠٥. وبهذه الكمية يكون للهند القدرة المادية في صناعة أكثر من ١٠٠ سلاح نووي آنذاك، على العكس مماهو معلن بنفس الفترة عن حيازتها لحوالي ٥٠ سلاح نووي، إذ يفترض التقدير أن كل رأس حربي يتطلب مالايقل عن ٥ كيلوغرام من البلوتونيوم[٢٣].

ويتخصص في إنتاج البلوتونيوم الصالح لصنع الأسلحة النووية كل من مفاعل Dhrufa الذي تبلغ طاقته ١٠٠ ميغاواط حراري، ومفاعل Cirus القريب من بومباي، والذي تبلغ طاقته ٤٠ ميغاواط حراري، مع العلم بأن هذا المفاعل قد أغلق في نهاية عام ٢٠١٠. ويبدو أن الهند تقوم بفصل مقدار أقل مما يمكنها فصله سنويا من البلوتونيوم الصالح لصنع الأسلحة النووية، لأنها لا تسعى إلى بناء ترسانة نووية أكبر مما تريدها، إذ أنها لم تصنع ما يمكنها أن تصنعه من أسلحة نووية بالمقارنة مع مواردها النووية [٢٤].

كما أن للهند احتياطي محلي كافي من اليورانيوم الطبيعي اللازم لبناء أكبر ترسانة نووية ممكنة إذا قررت ذلك الأمر، فقد أشارت البيانات المحايدة إلى أن المخزون الوطني الهندي منه يبلغ (١٣+/- ٠,٦) طن عام ٢٠١٠ وأن وضعية إنتاجه مستمرة [٢٥].

٢١- المصدر: IAEA, -International Atomic Energy Agency, Nuclear Power Reactors In The World, Vienna, Austria, 2017,P.26

٢٢- -International Atomic Energy Agency, NUCLEAR POWER REACTORS IN THE WORLD,IAEA, Vienna, Austria, 2017,p.76.

٢٣- شانون.ن.كايل، فيتالي فيدشنكو، هانس.م.كريستنسن، القوى النووية في العالم ٢٠٠٧، في كتاب: التسلح ونزع السلاح والأمن الدولي، ترجمة: عمر الأيوبي وآخرون، معهد ستوكهولم لأبحاث السلام الدولي، ستوكهولم- السويد، الكتاب السنوي ٢٠٠٧، ص٧٩٠-٧٩١.

٢٤- المصدر نفسه، ص٧٩١.

٢٥- الكسندر غلايرز، ضياء ميان، المخزونات العالمية من المواد الانشطارية وإنتاجها ٢٠١٠، في كتاب: التسلح ونزع السلاح والأمن الدولي، ترجمة: عمر الأيوبي وأمين سعيد الأيوبي، معهد ستوكهولم لأبحاث السلام الدولي، ستوكهولم- السويد، الكتاب السنوي ٢٠١١، ص٥١٢.

ومن الجدير بالذكر أن من أهم منشآت تخصيب اليورانيوم لأغراض عسكرية في الهند هي منشأة (راتبهالي) [٢٦]، وأن من أهم منشآت إعادة معالجة وقود المفاعلات النووية الهندية هي: منشأتي (كاألبكام) ومنشأة (تارابور) للاستخدام المزدوج، ومنشأة (ترومباي) للاستخدام العسكري، وهي غير مفتوحة لعمليات التفتيش التي تجريها الوكالة الدولية للطاقة الذرية بموجب اتفاق الضمانات [٢٧].

كما بلغ المخزون العسكري من البلوتونيوم حتى عام ٢٠١٠ حوالي (٠,٥+/-٠,١٤) طن وأن وضعية إنتاجه مستمرة، وبلغ المخزون المدني من البلوتونيوم حتى عام ٢٠١٠ حوالي (٣,٧) طن منها (٣,٥) طن خارج الضمانات الخاصة بالهند التي وقعتها الحكومة الهندية مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية في ٢ شباط/ فبراير ٢٠٠٩[٢٨].

ومع ذلك فإن الأسلحة النووية الهندية تستند الى البلوتونيوم، الذي وصل مخزونها منه الصالح لصنع الأسلحة النووية علم ٢٠١٠ إلى ٠,٣٦-٠,٦٤ طن، إذ تم إنتاج هذه الكمية في مفاعل إنتاج البلوتونيوم Cirus ومفاعل Dhrufa القادر على انتاج حوالي ١١-١٨ كيلوغرام سنويا من البلوتونيوم الصالح لصنع الأسلحة النووية وهي كمية كافية لصنع ٢-٦ قنابل نووية بحسب تصميم السلاح والمهارات التصنيعية[٢٩].

ويبدو أن الهند تسعى في سد حاجتها المستقبلية من البلوتونيوم الصالح لصنع الأسلحة النووية بالاعتماد على مفاعلات سريعة التوليد، وقد اخذت هذه المفاعلات على الاكتمال وبقدرة ١٢٥٠ ميغاواط في كالباكام التي تضم منشأة إعادة معالجة لاتخضع لاتفاقية ضمانات الوكالة الدولية للطاقة الذرية، ويمكن أن ينتج هذا المفاعل ١٤٠ كيلوغرام من البلوتونيوم الصالح لصنع الأسلحة النووية سنويا اعتمادا على ٧٥٪ من قدرته التشغيلية، وهي كمية كافية لصنع ٢٨-٣٥ سلاح نووي [٣٠].

الفرع الثاني- التفجيرات والترسانة النووية الهندية:

أولاً- الترسانة النووية الهندية:

تعززت دوافع الهند إلى حيازة الأسلحة النووية عام ١٩٧١ عندما وقفت الولايات المتحدة إلى جانب الباكستان في الحرب ضدها، فضلا عن تقاربها مع الصين وابتعادها عن الهند[٣١].

وأكد مجلس الأمن القومي الهندي في عام ١٩٩٩، على أن الهند ستتبع عقيدة الردع النووي الأدنى الذي يحظى بالمصداقية[٣٢]. وفي كانون الثاني ٢٠٠٣ نشرت الحكومة الهندية الإعلان الرسمي، الذي

٢٦- المصدر نفسه، ص٥١٦.
٢٧- المصدر نفسه، ص٥١٨.
٢٨- المصدر نفسه، ص٥١٤-٥١٥.
٢٩- شانون.ن.كايل، فيتالي فيدشنكو، بهاراث غوبالسوامي،هانس.م.كريستنسن، القوات النووية في العالم، في كتاب: التسلح ونزع السلاح والأمن الدولي، ترجمة: عمر الأيوبي وأمين سعيد الأيوبي، معهد ستوكهولم لأبحاث السلام الدولي، ستوكهولم- السويد، الكتاب السنوي ٢٠١١، ص٤٩٧.
٣٠- المصدر نفسه، ص٤٩٨.
٣١- د.أحمد وهبان، المصدر السابق، ص٩٧-٩٨.
٣٢- م. ف. رامانا وضياء ميان، المواجهة النووية في جنوب آسيا، في كتاب: التسلح ونزع السلاح والأمن الدولي، الكتاب السنوي ٢٠٠٣، ترجمة: عمر الأيوبي وأمين سعيد الأيوبي، معهد ستوكهولم لأبحاث السلام الدولي، ستوكهولم- السويد، الكتاب السنوي ٢٠٠٣، ص ٣٣٨.

أعادت فيه تأكيد بعض عناصر العقيدة النووية، بما في ذلك تصميم سياسة ردع أدنى تحظى بالمصداقية، وصيانته، والإعلان بأن الانتقام النووي من ضربة نووية أولى[٣٣]، سيكون شاملاً ومصمماً لإلحاق أضرار لا يمكن للمعتدي تحملها. وان الهند لا تبادر إلى استخدام الأسلحة النووية إلاّ انتقاما من هجوم نووي على الأراضي الهندية أو على القوات الهندية[٣٤].

لقد قدرت ترسانة الهند النووية في عام ٢٠٠٥ بين٣٠- ٤٠ سلاحاً[٣٥]. وقُدِّرت ترسانتها في عام ٢٠١٠ بين ٨٠ إلى ١٠٠ سلاح نووي[٣٦]. وحازت الهند حوالي (٨٠-١٠٠) سلاح نووي في عام ٢٠١١ [٣٧]. وفي عام ٢٠١٣ حازت ما بين ٩٠ إلى ١١٠ سلاح نووي[٣٨]، وبقيت الحيازة نفسها عام ٢٠١٤ [٣٩].

ومن الجدير بالذكر أن الهند أصبحت تملك ما بين (١١٠-١٢٠) سلاح نووي على وفق إحصاءات عام ٢٠١٦[٤٠]. ومع بداية عام ٢٠١٧ امتلكت الهند حوالي (١٢٠-١٣٠) سلاح نووي[٤١].

ويتضح مما تقدم، أن هنالك تصاعداً واضحاً ومستمراً في أعداد الأسلحة النووية التي حازت عليها الهند بصورة مخطط لها حسب الحاجة التي يحددها صانع القرار. ولاشك في أن تلك الأعداد كافية في توفير ردع نووي ذو مصداقية تجاه الخصوم.

ثانياً- وسائل ايصال السلاح النووي:

تعد الطائرات من أهم وسائل إيصال السلاح النووي الهندي وخاصة طائرات (ميراج H٢٠٠٠)، وطائرات أخرى مثل (جاغوار IS) وطائرات (ميغ-٢٧) و(سو-٣٠ MKI). وكذلك اعتمدت الهند الصواريخ الباليستية كوسائل لإيصال الرؤوس الحربية النووية وخاصة صاروخ (بريثفي) وصاروخ (أغني) بأجياله المتعددة التي تؤمن قدرة ردع نووي بزمن قصير[٤٢].

٣٣- القدرة على تسديد الضربة الأولى (FIRST-STRIKE CAPABILITY)، هي: (المقدرة على القضاء على قدرات العدوّ الانتقامية من خلال هجوم كاسح على منشآته النووية). ينظر: ستيف توليو، توماس شمالبرغر، قاموس مصطلحات تحديد الأسلحة ونزع السلاح وبناء الثقة، معهد الأمم المتحدة لبحوث نزع السلاح، الأمم المتحدة، جنيف، سويسرا، ٢٠٠٣، ص١٢٠.

٣٤- المصدر نفسه، ص ٣٣٩.

٣٥- شانون ن.كابل، هانس م.كريستنسن، القوى النووية العالمية ٢٠٠٥، في كتاب: التسلح ونزع السلاح والأمن الدولي، ترجمة: عمر الأيوبي وأمين سعيد الأيوبي، معهد ستوكهولم لأبحاث السلام الدولي، ستوكهولم- السويد، الكتاب السنوي ٢٠٠٥، ص٨٤٦.

٣٦- شانون ن.كايل وآخرون، القوات النووية في العالم، في كتاب: التسلح ونزع السلاح والأمن الدولي، مصدر سابق، ص٤٩٧.

٣٧- ميليسا غيليس، المصدر السابق، ص٢١.

٣٨- شانون ن.كايل، هانز م.كريستنسن، القوات النووية في العالم، مصدر سابق، ص٤٢١.

39-SIPRI YEARBOOK 2015, Armaments, Disarmament and International Security, Summary, Stockholm International Peace Research Institute, P.18.

40 --Nuclear arsenals, How many nuclear weapons are there in the world?, Op.Cit,p.5.

41 -SIPRI YEARBOOK 2017, Armaments, Disarmament and International Security, Stockholm International Peace Research Institute, P.16.

٤٢- شانون ن.كايل، هانس م.كريستنسن، القوى النووية العالمية ٢٠٠٥، مصدر سابق، ص٨٤٧-٨٤٩.

وتشكل الطائرات أساس القدرات الهجومية النووية الهندية، إذ أن سلاح الجو الهندي قام بتأهيل طائرات ميراج H 2000 فاجرا، وطائرات جاغوار IS شامشير المتعددة الأدوار لتصبح وسائل إيصال أسلحة نووية، وفقاً لمبدأ السقوط الحر[٤٣].

جدول (٥) وسائل إيصال الرؤوس الحربية النووية الهندية[٤٤]

ت	الفئة	المدى(كم)	الحمولة(كغم)	الملاحظات
١	طائرات ميراج 2000H فاجرا (الرعد المقدس)	١٨٥٠	٦٣٠٠	تم نشر سربين منها في مركز سلاح الجو في (غواليور) شمال وسط الهند.
٢	طائرات جاغوار IS شامشير (السيف)	١٤٠٠	٤٧٦٠	نشرت الهند أربعة أسراب منها.
٣	صاروخ بريذفي-١ (Prithvi) (P-1) (الأرض) = (SS-150).	١٥٠- ٢٥٠	٨٠٠-٥٠٠	-تم تجربته عام ١٩٨٨. -دخل الخدمة عام ١٩٩٤. -اخضع لتحليق تجريبي جديد في ١٥ نيسان ٢٠٠٩.
٤	صاروخ بريذفي-٢ =(P-2) (SS-250).	٢٥٠	٧٠٠-٥٠٠	-تم تجربته عملياتياً في ١٧ أيار٢٠١٠.
٥	صاروخ بريذفي-٣ =(P-3) (SS-350) النسخة البحرية	٣٥٠	١٠٠٠	كان أول اختبار له عام ٢٠٠٠، فيما كان اختبار التشغيل الكامل عام ٢٠٠٤. واختبر في عام ٢٠٠٩ وعام ٢٠١٥ [٤٥].
٦	صاروخ أغني 1 (النار)	٧٠٠	١٠٠٠	-تم تجربته عملياتياً في ٢٥ تشرين الثاني٢٠١٠.
٧	صاروخ أغني 2	٢٠٠٠	١٠٠٠	-تم تجربته عملياتياً في ١٧ أيار٢٠١٠.
٨	صاروخ أغني 3	٣٠٠٠	١٥٠٠	-تم تجربته عملياتياً في ٧ شباط٢٠١٠.

٤٣- شانون.ن.كايل، فيتالي فيدشنكو، بهاراث غوبالسوامي، هانس.م.كريستنسن، القوات النووية في العالم، مصدر سابق، ص٥٠٠.

٤٤- المصدر: -شانون.ن.كايل، فيتالي فيدشنكو، بهاراث غوبالسوامي،هانس.م.كريستنسن، القوات النووية في العالم، في كتاب: التسلح ونزع السلاح والأمن الدولي، ترجمة: عمر الأيوبي وأمين سعيد الأيوبي، معهد ستوكهولم لأبحاث السلام الدولي، ستوكهولم- السويد، الكتاب السنوي ٢٠١١، ص٤٩٨-٤٩٩.

-شانون.ن.كايل، فيتالي فيدشنكو، هانس.م.كريستنسن، القوى النووية في العالم ٢٠٠٧، في كتاب: التسلح ونزع السلاح والأمن الدولي، ترجمة: عمر الأيوبي وآخرون، معهد ستوكهولم لأبحاث السلام الدولي، ستوكهولم- السويد، الكتاب السنوي ٢٠٠٧، ص٧٩٣-٧٩٧.

45- https://en.wikipedia.org/wiki/Talk:Prithvi_(missile).

٩	صاروخ أغني 4	٤٠٠٠	١٠٠٠	-تم تجربته عملياتياً في ٢٠١١.
١٠	صاروخ أغني 5 العابر للقارات	٥٠٠٠ +	١٠٠٠	-تمت أول تجربة إطلاق له في ١٩ نيسان عام ٢٠١٢. -تمت ثاني تجربة إطلاق له في ١٥ أيلول عام ٢٠١٣. -تمت ثالث تجربة إطلاق له في ٣١ كانون الثاني ٢٠١٥ (٤٦). -تمت رابع تجربة إطلاق له في ١٨ كانون الثاني ٢٠١٨ (٤٧).
١١	صواريخ بالستية تطلق من البحر (دهانوش) (DHANUSH) (القوس)	٣٥٠	٥٠٠	-تم تجربة إطلاقه في١١ أذار٢٠١١.
١٢	صواريخ بالستية تطلق من البحر K-(15) أو (ساغاريكا) (المحيطي)	٧٠٠	٥٠٠- ٦٠٠	-تم تجربة إطلاقه من منصة مغمورة بالمياه في٢٦ شباط ٢٠٠٨. وتمت تجربة إطلاقه من الغواصة (أريهانت) في عام ٢٠١٢.

وتعطي منظمة البحث والتطوير الدفاعي الهندية (DRDO) الأولوية لتطوير صواريخ (أغني-5) الموجهة المتكاملة، البعيدة المدى، ذات المراحل الثلاث، وقد أجريت في ١٩ نيسان ٢٠١٢ تجربة ناجحة على الصاروخ الذي حلق بمدى (٥٠٠٠) كم. وهذا الحدث وضع الهند في تصنيف الدول المصنعة للصواريخ العابرة للقارات، كما هو الحال مع الصين وفرنسا وروسيا الاتحادية والمملكة المتحدة والولايات المتحدة، وهي الدول التي تمتلك صواريخ باليستية عابرة للقارات(ICBM)(٤٨).

كما تقوم المنظمة أيضاً بتطوير صاروخ بالستي يطلق من الغواصات (K-4)، يمكن أن يصل مداه إلى ٣٥٠٠ كم (٤٩).

ومن الجدير بالذكر، أن الصواريخ البالستية الهندية التي تطلق من البحر(K-15)و(K-4)يتم نشرها على غواصة (أريهانت) التي تعمل بالطاقة النووية، وقد صنعت في الهند عام ٢٠٠٩ ضمن برنامج السفن

46- https://arabic.rt.com/

47 -http://arabic.news.cn/index.htm.

٤٨- شانون.ن.كايل، فيتالي فيدشنكو، بهاراث غوبالسوامي،هانس.م.كريستنسن، القوات النووية في العالم، مصدر سابق، ص٥٠٠-٥٠١.

٤٩- المصدر نفسه، ص٥٠١.

ذات التكنلوجيا المتقدمة (ATV)، ودخلت الخدمة عام ٢٠١٢، أما الصواريخ البالستية التي تطلق من البحر(دهانوش) الذي يعد نموذج بحري للصاروخ بريذفي(P-22) (Prithvi)، فيطلق من منصات تثبيت مُركَبَّة على متن السفينة، وهو مصمم ليكون قادراً على ضرب أهداف بحرية وساحلية [٥٠].

المبحث الثاني: موقف القانون الدولي من الانتشار النووي الهندي

تتجسد غالبية قواعد القانون الدولي التي تنظم سياسة عدم الانتشار النووي على الصعيد العالمي، في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨ ومعاهدة حظر الأسلحة النووية لعام ٢٠١٧، وكذلك في القواعد القانونية الدولية التي تنظم عمليات المحافظة على السلم والأمن الدوليين. لذا يكون من المهم استعراض أهم تلك القواعد وبيان مدى مخالفة الهند لتلك القواعد القانونية الدولية بعد تبنيها الخيار النووي العسكري عام ١٩٦٤، وهو ما سوف يتم تناوله في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨

عملت منظمة الأمم المتحدة على رعاية مؤتمرات عالمية خاصة بإبرام عدد من المعاهدات المتعددة الأطراف بشأن منع إجراء التجارب النووية لغير الأغراض السلمية، وحظر انتشار الأسلحة النووية ووسائل إيصالها، وذلك لتعزيز التقدم نحو تحقيق هدف ضبط السلاح النووي ونزعه، ومن ثم الحفاظ على السلم والأمن الدوليين.

ولعل من أهم تلك المعاهدات، كانت معاهدة حظر انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨[٥١]. فماهي حالة هذه المعاهدة؟ وما أهم الالتزامات التي أوردتها على الدول الأطراف؟ وما موقف الهند من هذه المعاهدة؟ وهو ما سوف يتم تناوله في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول– حالة معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية والالتزامات المفروضة بموجبها:

أولاً- حالة معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية:

تم إقرار معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٢٣٧٣) لعام ١٩٦٨[٥٢]. وعرضت المعاهدة للتوقيع في لندن وموسكو وواشنطن في ١ تموز١٩٦٨، ودخلت حيز النفاذ في ٥ أذار١٩٧٠، لمدة ٢٥ سنة، وكانت الحكومات الوديعة لهذه المعاهدة هي روسيا الاتحادية، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية، والولايات المتحدة الأمريكية. وقد بلغ عدد الدول الموقعة آنذاك عليها (٩٣) دولة، فيما وصل عدد أطراف المعاهدة إلى (١٩١) دولة حتى عام ٢٠١٧[٥٣].

٥٠– المصدر نفسه، ص٥٠٢.

٥١– ومن معاهدات ضبط التسلح المتعدد الأطراف، معاهدات حظر التجارب النووية، وهي:
١– معاهدة حظر تجارب الأسلحة النووية في الجو وفي الفضاء الخارجي وتحت سطح الماء لعام ١٩٦٣.
٢– معاهدة الحظر الشامل للتجارب الذرية لعام ١٩٩٦.
–وتعد معاهدات إخلاء المناطق من الأسلحة النووية، من معاهدات ضبط التسلح المتعدد الأطراف أيضاً.

٥٢– الأمم المتحدة، الجمعية العامة، القرار رقم (٣٥)، معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية، (٢٣٧٣)، في ١٢ حزيران/ يونيو١٩٦٨، الدورة (٢٢)، الجلسة العامة (1672)، الوثيقة: (A/7072-DC/230).

53– United Nations for Disarmament Affairs, Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, Status if the Treaty, Available at: http://disarmament.un.org/treaties/

وكان مؤتمر الأطراف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لاستعراض المعاهدة عام ٢٠١٥، المعقود في الفترة من ٢٧ نيسان- ٢٢ أيار٢٠١٥ في مقر الأمم المتحدة بنيويورك، قد اعتَمد دون تصويت تمديد المعاهدة إلى أجل غير مسمى(٥٤).

ثانياً- الالتزامات المفروضة بموجب معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية:

رتبت معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية على الدول الأطراف، ثلاثة أنواع رئيسية من الالتزامات تخص نظام عدم الانتشار النووي، ونزع السلاح النووي، والتعاون النووي الدولي السلمي، وكما يأتي:

١- التزامات بعدم الانتشار النووي(٥٥):

تهدف معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية إلى منع انتشار الأسلحة النووية وتكنولوجيا الأسلحة وتعزيز التعاون في الاستخدامات السلمية للطاقة النووية، وهي التعهد الملزِم الوحيد بنزع السلاح الذي قطعته الدولُ الحائزة للأسلحة النووية على نفسها في معاهدةٍ متعددة الأطراف.

وأوجبت المعاهدة على الدول الأطراف الحائزة للأسلحة النووية أن تتعهد بعدم نقلها أية أسلحة نووية أو أجهزة متفجرة نووية، أو أية وسائل سيطرة على مثل تلك الأسلحة أو الأجهزة، إلى أي مكان في العالم، وتتعهد بعدم مساعدة أو تشجيع أو تحفيز أية دولة غير حائزة للأسلحة النووية على صنع أية أسلحة نووية أو أجهزة متفجرة نووية أو اقتنائها أو اكتساب السيطرة عليها بأية طريقة (٥٦).

وتؤكد هذه المعاهدة على أن منع انتشار الأسلحة النووية أو على الأقل منع زيادة انتشاره يؤدي إلى الحد من الدمار الكارثي المتوقع عن أية حرب نووية بالعالم(٥٧).

٢- التزامات بنزع الأسلحة النووية(٥٨):

يعد نزع السلاح النووي وعدم انتشاره من القضايا الهامة وذات الأولوية في جدول الأعمال الدولي. ونتيجة للمناقشات والمفاوضات التي دارت حول نزع السلاح وعدم الانتشار النوويين سواء في داخل الأمم المتحدة أو في خارجها، تم إبرام عدد من الاتفاقات الثنائية والإقليمية والمتعددة الأطراف. وقد أدت هذه الصكوك إلى الحد من الترسانات النووية وإلى استبعاد نشر الأسلحة النووية في مناطق معينة، وتقررت قواعد دولية من أجل منع انتشار الأسلحة النووية وتجريبها (٥٩).

٥٤- الأمم المتحدة، مؤتمر الأطراف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لاستعراض المعاهدة لعام ٢٠١٥، ٢٧ نيسان/أبريل إلى ٢٢ أيار/مايو ٢٠١٥، تاريخ الزيارة ١٥ تموز٢٠١٨، متاح على الرابط الاتي: #http://www.un.org/ar/conf/npt/2015/background.shtml

٥٥- المواد الأولى والثانية والثالثة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨.

٥٦- المادة الأولى من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨.

٥٧- الفقرات ١-٣ من ديباجة معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨.

٥٨- المادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨.

٥٩- الأمم المتحدة، مركز شؤون نزع السلاح، حولية نزع السلاح، المجلد (٢٨: ٢٠٠٣)، (ISBN 92-1-642001-4)، الولايات المتحدة الأمريكية، نيويورك، ٢٠٠٤، ص١.

ويعرف نزع السلاح (Disarmament) على انه (التدمير الشامل للأسلحة) وهو (عملية تخفيض أو إلغاء الأسلحة)[٦٠].

ألزمت هذه المعاهدة الدول الأطراف فيها أن تتعهد بإجراء المفاوضات بحسن نية، لتحقيق إبرام معاهدة جديدة بشأن نزع السلاح العام الكامل في ظل مراقبة دولية شديدة فعالة، بهدف وضع تدابير فعالة بشأن وقف سباق التسلح النووي ومن ثم نزع السلاح النووي[٦١].

وعبرت الدول الأطراف في هذه المعاهدة عن سعيها إلى تحقيق وقف سباق التسلح النووي، واتخاذ التدابير الفعالة لنزعه، وعزمها على تحقيق وقف جميع التفجيرات التجريبية للأسلحة النووية، وتسهيل إيقاف صنع الأسلحة النووية، وتصفية جميع مخزوناتها الموجودة، وصولاً إلى إزالة الأسلحة النووية ووسائل إيصالها في ظل مراقبة دولية صارمة[٦٢].

وشجعت الاتفاقية على إقامة مناطق خالية من الأسلحة النووية في جميع قارات العالم، عن طريق إبرام معاهدات إقليمية تهدف إلى عدم وضع أو نقل أو تصنيع أو خزن أية أسلحة نووية فيها[٦٣].

٣ـ التزامات بالتعاون بشأن الاستعمالات السلمية للطاقة النووية[٦٤]:

لم تُجز هذه المعاهدة عرقلة التنمية الاقتصادية أو التقنية لأطرافها، أو التعاون النووي الدولي السلمي، عند تنفيذ اتفاق الضمانات النووية[٦٥]، المعقود مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية[٦٦]. واتفقت الدول الأطراف على إتاحة فوائد التطبيقات السلمية النووية، والاشتراك في تبادل المعلومات العلمية لتعزيز إنماء تطبيقات الطاقة الذرية للأغراض السلمية [٦٧].

وأكدت هذه المعاهدة على حقوق الدول الأطراف غير القابلة للتصرف في إنماء بحث وإنتاج واستخدام الطاقة النووية للأغراض السلمية دون أي تمييز، وعلى تعهدها بتيسير تبادل المعدات والمواد والمعلومات العلمية والتقنية لاستخدام الطاقة النووية في الأغراض السلمية، وتعاونها في زيادة إنماء تطبيقات الطاقة النووية للأغراض السلمية، ولاسيما في أقاليم الدول الأطراف غير الحائزة للأسلحة النووية[٦٨].

٦٠- د.سعد حقي توفيق، العلاقات الدولية، مبادئ العلاقات الدولية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠، ص٢٥٧-٢٥٨.
٦١- المادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨.
٦٢- الفقرات ٨-١٢ من ديباجة معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨.
٦٣- المادة السابعة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨.
٦٤- المادة الرابعة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨.
٦٥- البند (٣) من المادة الثالثة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨.
٦٦- البند (٤) من المادة الثالثة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨.
٦٧- الفقرتان ٦-٧ من ديباجة معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨.
٦٨- المادة الرابعة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨.

الفرع الثاني–موقف الهند من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية:

أولاً- موقف الهند من تعريف المعاهدة للدولة الحائزة للأسلحة النووية:

عرفت معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨ الدولة الحائزة للأسلحة النووية على أنها: (كل دولة صنعت أو فجرت أي سلاح نووي أو أي جهاز متفجر نووي آخر قبل ١ كانون الثاني/ يناير١٩٦٧) [٦٩].

وبذلك ميزت المعاهدة في هذا التعريف بين الدول الحائزة على الأسلحة النووية الأطراف فيها وهي: الولايات المتحدة والاتحاد الروسي والمملكة المتحدة وفرنسا والصين، التي قامت بتجارب الأسلحة النووية قبل الأول من كانون الثاني/ يناير١٩٦٧، ومنحتها مشروعية الحيازة النووية، وبين جميع الدول الأخرى غير الحائزة على الأسلحة النووية الأطراف في المعاهدة أو غير الأطراف التي يحظر عليها حيازة الأسلحة النووية، وهو الأمر الذي ينطبق على كل من الهند والباكستان وإسرائيل وكوريا الشمالية.

وبسبب هذا التمييز رفضت الهند موقف معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية من عدم المساواة بين الدول الحائزة على الأسلحة النووية وغير الحائزة، لاسيما وأن الهند بموجب هذا التعريف لا تملك مشروعية الحيازة النووية، لذا فهي تسجل مخالفة جسيمة للقواعد القانونية الدولية الخاصة بنظام عدم الانتشار والمحافظة على السلم والأمن الدوليين.

ثانياً- موقف الهند من التزامات معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨:

يؤشر عدم انضمام الهند إلى معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨، الافتراض القائل في أنها تقوم بتعزيز مخزوناتها من الأسلحة النووية، خاصة وأنها قد أجرت تجارب للأسلحة النووية، وتواصل إنتاج مواد انشطارية لاستخدامها في صنع تلك الأسلحة، وتقوم بتصنيع منظومات جديدة لإيصال الأسلحة النووية نحو أهدافها[٧٠].

وترى الهند أن المعاهدة لم تنص صراحة على أي ضمانات للدول غير النووية الأطراف في المعاهدة ضد أي تهديد أو عدوان نووي من الدول النووية[٧١]. وأن التمديد الأبدي للمعاهدة دون تعديل، حفظ الفجوة النووية بين الدول غير الحائزة على الأسلحة النووية، وبين الدول الحائزة على الأسلحة النووية الأطراف في المعاهدة، والدول التي امتلكت الأسلحة النووية وهي ليست طرفاً في المعاهدة[٧٢]، ولاشك في أن هذا التمديد لم يكن ينسجم مع موقف الهند ومصالحها العليا.

٦٩- البند (٣) من المادة التاسعة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨.
٧٠- ميليسا غيليس، المصدر السابق، ص٢٢.
٧١- ممدوح عبد الغفور حسن، المصدر السابق، ص.
٧٢- المصدر نفسه، ص.

ثالثاً- موقف الهند من ضمانات الوكالة الدولية للطاقة الذرية:

تهدف ضمانات الوكالة الدولية للطاقة الذرية إلى منع انتشار الأسلحة النووية من خلال الكشف المبكر عن إساءة استخدام المواد والتكنلوجيا النووية، من خلال تقديم تأكيدات موثوقة للمجتمع الدولي بأن الدول تحترم التزاماتها الخاصة بالضمانات للأغراض السلمية فقط [٧٣].

ومازال عدد المرافق النووية واستخدام المواد النووية في ازدياد، وفي عام ٢٠١٥ كان(١٢٨٦) مرفق نووي خاضع لضمانات الوكالة، ونفذّ مفتشو الوكالة (٢١١٨) عملية تفتيش في الموقع[٧٤].

وتطبق الوكالة نظام ضمانات يخص مفردات بعينها في ثلاث دول غير أطراف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية هي الهند والباكستان وإسرائيل. وحتى عام ٢٠١٥ بقي هنالك (١٢) دولة أطراف في المعاهدة لم تبرم بعد اتفاقات ضمانات شاملة مع الوكالة[٧٥].

المطلب الثاني: معاهدة حظر الأسلحة النووية لعام ٢٠١٧

قامت الأمم المتحدة بمزيد من الجهود، من أجل سد الثغرات الموجودة في نظام منع الانتشار النووي العالمي، فقد أصدرت العديد من القرارات التي دعت فيها إلى نزع السلاح من خلال عقد مؤتمر دولي ينجم عنه اتفاقية عالمية شاملة وملزمة.

وقد توجت جهودها في إبرام معاهدة حظر الأسلحة النووية في عام٢٠١٧، على الرغم من عدم مشاركة جميع الدول النووية في المؤتمر الدولي الخاص بها، ومن ثم عدم انضمامها إليها. فماهي الالتزامات المفروضة على الدول الأطراف بموجب هذه المعاهدة؟ وما هو وموقف الهند منها؟ وهو ما سوف يتم تناوله في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول– جهود الأمم المتحدة في إبرام اتفاقية لحظر الأسلحة النووية:

حثت الجمعية العامة الدول إلى التعجيل ببدء نفاذ معاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية[٧٦]. كما أكدت على أن عمليتي نزع السلاح النووي ومنع الانتشار النووي مترابطتان حيث تعزز كل منهما الأخرى، وان هنالك حاجة إلى عملية منهجية ومتدرجة لنزع السلاح النووي، وطلبت من مؤتمر نزع السلاح الذي عقد دورته في عام ٢٠١٧، على إنشاء لجنة مخصصة لنزع السلاح النووي، والشروع في إجراء مفاوضات حول إبرام اتفاقية شاملة بشأن الأسلحة النووية، لتعزيز السلم والأمن الدوليين. ودعت إلى إبرام صك قانوني دولي بشأن تقديم ضمانات أمنية غير مشروطة إلى الدول غير الحائزة على الأسلحة النووية بعدم التهديد باستعمال الأسلحة النووية، وتعهد الدول الحائزة على الأسلحة النووية بشكل مشترك بعدم المبادأة باستعمال الأسلحة النووية، وحثها على البدء في إجراء تخفيضات كبيرة في أسلحتها النووية الاستراتيجية وغير الاستراتيجية[٧٧].

٧٣- مجلة الوكالة الدولية للطاقة الذرية، عدد حزيران-يونيو ٢٠١٦، ص٥.

٧٤- المصدر نفسه، ص٥.

٧٥- مجلة الوكالة الدولية للطاقة الذرية، عدد ٢٠١٦، المصدر السابق، ص٥-٧.

٧٦- الأمم المتحدة، الجمعية العامة، القرار رقم (٦٣)، نزع السلاح النووي، الدورة (٧١)، ٥ كانون الأول/ ديسمبر٢٠١٦، الوثيقة: (A/Res/71/63)، ١٤ كانون الثاني 2016، رقمها(16-21204).

٧٧- قرار الجمعية العامة (٧١/٣٦)/٢٠١٦.

كما دعت الجمعية العامة إلى عقد مؤتمر دولي رفيع المستوى للأمم المتحدة بشأن نزع السلاح النووي في عام ٢٠١٨[٧٨]. وأكدت على أهمية إبرام اتفاقية دولية تحظر استحداث الأسلحة النووية وإنتاجها، وتكديسها واستعمالها، بما يؤدي إلى تدميرها، وان عقد اتفاقية حظر استعمال الأسلحة النووية سيكون خطوة مهمة في برنامج مقسم إلى مراحل يهدف إلى الإزالة التامة للأسلحة النووية في اطار زمني محدد[٧٩].

وأوصت الجمعية العامة بتنفيذ تدابير الشفافية الخاصة بالمخاطر المرتبطة بالأسلحة النووية الموجودة، وتدابير للحد من مخاطر وقوع تفجيرات عرضية أو بطريق الخطأ أو غير مأذون بها أو مقصودة للأسلحة النووية [٨٠].

وأوضحت الجمعية العامة على أن إبرام معاهدة غير تميزية متعددة الأطراف يمكن التحقق منها دوليا وبصورة فعالة لحظر إنتاج المواد الانشطارية لأغراض صنع الأسلحة النووية أو الأجهزة المتفجرة النووية سيشكل إسهاما عمليا كبيرا في جهود لنزع السلاح النووي ومنع الانتشار النووي. وطلبت إلى الأمين العام أن ينشئ فريق خبراء رفيع المستوى معني بالتحضير لإبرام معاهدة لوقف إنتاج المواد الانشطارية يتألف من ٢٥ دولة عضو يجري اختياره على أساس التمثيل الجغرافي العادل ويعمل بتوافق الآراء، ويجتمع في جنيف في دورة مدتها (أسبوعان) تعقد في عام ٢٠١٧ وفي عام ٢٠١٨، للنظر في العناصر الجوهرية لمعاهدة جديدة غير تميزية متعددة الأطراف يمكن التحقق منها دوليا وبصورة فعالة تحظر إنتاج المواد الانشطارية لأغراض صنع الأسلحة النووية أو الأجهزة المتفجرة النووية الأخرى، وتقديم التوصيات اللازمة بشأنها[٨١].

ولقد اتخذت الجمعية العامة في ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦ قرارها بناء على تقرير اللجنة الأولى(A/71/450)، رقم (٤٦)، في الدورة (٧١)، الجلسة العامة (٥١)، بعنوان (العواقب الإنسانية للأسلحة النووية)، الذي أكد أن العواقب الكارثية للأسلحة النووية لا تؤثر في الحكومات فحسب، وإنما تؤثر في جميع مواطني دول العالم، وأهابت الجمعية العامة بجميع الدول أن تمنع، استخدام الأسلحة النووية، وأن تمنع انتشارها، وأن تحقق نزع السلاح النووي، وبذل كل الجهود من أجل إزالته بصورة كاملة[٨٢].

وعدَّت الجمعية العامة استعمال الأسلحة النووية يشكل أفدح الأخطار التي تهدد بقاء البشرية، واضعةً في اعتبارها فتوى محكمة العدل الدولية الصادرة في ٨ تموز/يوليه ١٩٩٦ بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها. وقد أكدت أن عقد اتفاق متعدد الأطراف عالمي ملزم يحظر استعمال

٧٨- قرار الجمعية العامة (٧١/٣٦)/٢٠١٦.

٧٩- الأمم المتحدة، الجمعية العامة، القرار رقم (٧٥)، اتفاقية حظر استعمال الأسلحة النووية، الدورة (٧١)، ٥ كانون الأول/ ديسمبر٢٠١٦، الوثيقة: (A/Res/71/75)، ١٥ كانون الثاني 2016، رقمها(16-21219).

-الأمم المتحدة، الجمعية العامة، القرار رقم (٢٥٨)، المضي قدما بمفاوضات نزع السلاح النووي متعدد الأطراف، الدورة (٧١)، ٢٣ كانون الأول/ ديسمبر٢٠١٦، الوثيقة: (A/Res/71/258)، 23 كانون الثاني 2016، رقمها(16-23023).

٨٠- قرار الجمعية العامة (٧١/٢٥٨)/٢٠١٦.

٨١- الأمم المتحدة، الجمعية العامة، القرار رقم (٢٥٩)، معاهدة حظر إنتاج المواد الانشطارية لأغراض صنع الأسلحة النووية او الأجهزة المتفجرة النووية الأخرى، الدورة (٧١)، 23 كانون الثاني 2016، الوثيقة: (A/Res/71/259)، ١١ كانون الثاني/ يناير٢٠١٧، رقمها(16-23024).

٨٢- قرار الجمعية العامة في ٥ كانون الأول/ ديسمبر٢٠١٦ رقم (٤٦)، في الدورة (٧١)، الجلسة العامة (٥١)، بعنوان (العواقب الإنسانية للأسلحة النووية)، رقم الوثيقة: ١٢-٢١٠٥٤.

الأسلحة النووية أو التهديد باستعمالها من شأنه أن يسهم في القضاء على الخطر النووي، وفي تهيئة الظروف المناسبة لإجراء مفاوضات تؤدي إلى إزالة الأسلحة النووية. وأكدت الجمعية العامة أن أي استعمال للأسلحة النووية يشكل انتهاكا لميثاق الأمم المتحدة وجريمة ضد الإنسانية، حسبما أعلن في قراراتها ١٦٥٣ (د-١٦) المؤرخ ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦١ و٧١/٣٣ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٨ و٨٣/٣٤ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩ و١٥٢/٣٥ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٠ و٩٢/٣٦ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨١. وعبرت عن تصميمها على إبرام اتفاقية دولية تحظر استحداث الأسلحة النووية وإنتاجها وتكديسها واستعمالها، بما يؤدي إلى تدميرها في نهاية المطاف، وأكدت أن عقد اتفاقية دولية بشأن حظر استعمال الأسلحة النووية أو التهديد باستعمالها تحت أي ظروف، سيكون خطوة مهمة في برنامج مقسم إلى مراحل يهدف إلى الإزالة التامة للأسلحة النووية في إطار زمني محدد[٨٣].

وأكدت الجمعية العامة عزم جميع الدول على العمل الموحد من أجل الإزالة الكاملة للأسلحة النووية، وذلك بهدف إيجاد عالم أكثر أمناً للجميع وإحلال السلام والأمن في عالم خال من الأسلحة النووية، وطلبت من جميع الدول أتخاذ المزيد من الخطوات العملية والتدابير الفعالة من أجل تحقيق ذلك، استناداً إلى مبدأ الأمن غير المنقوص والمعزَّز للجميع[٨٤].

الفرع الثاني- معاهدة حظر الأسلحة النووية لعام ٢٠١٧ وموقف الهند منها:

أولاً- الالتزامات المفروضة بموجب معاهدة حظر الأسلحة النووية لعام ٢٠١٧:

تعد معاهدة حظر الأسلحة النووية ضرورة إنسانية عالمية ذات أولوية قصوى[٨٥]، إذ أن الأسلحة النووية، هي أسلحة الدمار الشامل الوحيدة التي لم يتم حظرها بعد بواسطة أية اتفاقية دولية قبل عام ٢٠١٧[٨٦]. ويلزم القانون الدولي كل الدول بالسعي بحسن نية وعقد المفاوضات من أجل نزع السلاح النووي[٨٧]. ومع ذلك، فقد فشلت الدول المسلحة نوويا حتى الآن في تقديم خارطة طريق واضحة لعالم خال من الأسلحة النووية، إذ أن جميعها تستثمر بكثافة في تحديث قواتها النووية.

وبتاريخ ٦ تموز ٢٠١٧ أعلنت السفيرة إيلين وايت غوميز، رئيسة مؤتمر الأمم المتحدة للتفاوض على صك ملزم قانونا لحظر الأسلحة النووية تمهيدا للقضاء التام عليها، عن تحقيق اتفاق عام بشأن حظر شامل للأسلحة النووية، في مقر المنظمة بنيويورك Headquarters[٨٨].

٨٣- قرار الجمعية العامة في ٥ كانون الأول/ ديسمبر٢٠١٦ رقم (٧٥)، في الدورة (٧١)، الجلسة العامة (٥١)، بعنوان (اتفاقية حظر استعمال الأسلحة النووية)، رقم الوثيقة: ١٢-٢١٢١٩.

٨٤- قرار الجمعية العامة في ٥ كانون الأول/ ديسمبر٢٠١٦ رقم (٤٩)، في الدورة (٧١)، الجلسة العامة (٥١)، بعنوان (العمل الموحد بعزم متجدد من أجل الإزالة الكاملة للأسلحة النووية)، رقم الوثيقة: ١٢-٢١٠٥٤.

85- UNITED NATIONS,TREATY ON THE PROHIBITION OF NUCLEAR WEAPONS, NEW YORK, 7 July 2017.

٨٦- تيم رايت، حظر الأسلحة النووية الآن، الحملة الدولية للقضاء على الأسلحة النووية ICAN، تحالف دولي لمنظمات غير حكومية تعمل من أجل عالم خالي من الأسلحة النووية، يوليو ٢٠١٣، ص١.

٨٧- المادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨.

٨٨- مانويل أليلس، الجمعية العامة بصدد اعتماد صك ملزم قانونا لحظر الأسلحة النووية تمهيدا للقضاء التام عليها، تاريخ الزيارة ١٥ تموز٢٠١٨، متاح على الرابط الآتي:http://www.un.org/arabic/news

وتم اعتماد معاهدة حظر الأسلحة النووية في الأمم المتحدة بتاريخ ٧ تموز٢٠١٧، بوصفها أول صك متعدد الأطراف ملزم قانونا لنزع السلاح النووي، تم التفاوض عليه في غضون ٢٠ عاما، من جانب ١٢٢ دولة من أصل ١٩٣ دولة عضو في الأمم المتحدة، ومعارضة هولندا وامتناع سنغافورة عن التصويت، في حين لم تشارك في المفاوضات الدول التسع التي تمتلك أسلحة نووية [٨٩].

وتتكون هذه المعاهدة من (٢٠) مادة، لا تخضع للتحفظات Reservations [٩٠]، وأبرمت لمدة غير محدودة[٩١]. وأن مجموع الدول التي وقعت على المعاهدة بتاريخ ٢٠ أيلول٢٠١٧، كان (٤٩) دولة، ثم انضمت إليها (٧) دول أخرى هي: جامايكا، ولاو، وناميبيا، ونيكاراغوا، وفينسنت وغرينادين، وفيتنام، ليصبح المجموع (٥٦) دولة حتى ٢٠١٧/١٢/٢٣، في حين كان عدد الدول التي صادقت عليها (٣) ثلاثة دول هي: غوايانا، وهولي سي، وتايلند[٩٢].

وبدأ نفاذ معاهدة حظر الأسلحة النووية Entry into force بالنسبة إلى الدول الخمسين الأولى بعد ٩٠ يوما من إيداع ٥٠ دولة صك الموافقة على الالتزام (التصديق، القبول، الموافقة أو الانضمام) لدى الأمين العام للأمم المتحدة[٩٣]، وبالنسبة للدول التي تودع صكها بعد ذلك، تدخل المعاهدة حيز النفاذ بعد ٩٠ يوما من تاريخ إيداعها ذلك الصك[٩٤].

ولعل من أهم مضامين معاهدة حظر الأسلحة النووية، هي ما يأتي:

١ ـ استعمال الأسلحة النووية يخالف قواعد القانون الدولي:

أكدت هذه المعاهدة في ديباجتها على العواقب الإنسانية الكارثية Catastrophic Humanitarian Consequences التي قد تنجم عن أي استعمال للأسلحة النووية تتخطى الحدود الوطنية ويخالف قواعد القانون الدولي العام والإنساني وحقوق الإنسان، ما يستدعي السعي نحو القضاء التام عليها، بهدف عدم استخدامها مرة أخرى[٩٥].

٢ ـ حظر المشاركة في أنشطة الأسلحة النووية:

تتضمن معاهدة حظر الأسلحة النووية مجموعة شاملة من أشكال حظر المشاركة Prohibition في أي نشاط من أنشطة الأسلحة النووية. وهي تشمل التعهدات بعدم تطوير الأسلحة النووية أو اختبارها

٨٩- الأمم المتحدة، اليوم الدولي لمناهضة التجارب النووية٢٩ آب/أغسطس، التطورات التي حدثت في ٢٠١٧، تاريخ الزيارة ١٥ تموز٢٠١٨، متاح على الرابط الاتي:
-http://www.un.org/ar/events/againstnucleartestsday/index.shtml
-اعتماد أول معاهدة من نوعها لحظر الأسلحة النووية تمهيدا للقضاء التام عليها، متاح على الرابط الآتي: http://www.un.org/arabic/news

٩٠- المادة (١٦) من المعاهدة.

٩١- الفقرة (١) من المادة (١٧) من المعاهدة.

92- United Nations, Treaty Collection,Status of Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons, New York, 7 July 2017, STATUS AS AT: 23-12-2017 05:00:26 EDT, available at: https://treaties.un.org/Pages/Home.aspx?clang=_en

٩٣- الفقرة (١) من المادة (١٥) من المعاهدة.

٩٤- الفقرة (٢) من المادة (١٥) من المعاهدة.

95- UN Secretariat, Office for Disarmament Affairs, Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons was adopted at New York on 7 July 2017.

أو إنتاجها أو اقتناؤها acquireأو امتلاكها possessأو تخزينها stockpile أو استخدامها أو التهديد باستعمالها. وتتعهد الدول الأطراف بعدم نقل أسلحة أو أجهزة متفجرة نووية، أو تلقيها بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وتحظر المعاهدة أيضا نشر الأسلحة النووية في إقليم الدولة وتقديم المساعدة إلى أي دولة في القيام بأنشطة محظورة. وعدم نقل أو تلقي أسلحة نووية أو أجهزة متفجرة نووية أخرى إلى أي جهة متلقية بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وعدم السماح بأي عملية لإقامة أي أسلحة نووية أو أجهزة متفجرة نووية أخرى أو نصبها أو نشرها في إقليمها أو في أي مكان مشمول بولايتها أو خاضع لسيطرتها، كما أن الدول الأطراف ملزمة obliged بمنع prevent وقمع suppress أي نشاط محظور على أي دولة طرف بموجب هذه المعاهدة يقوم به أشخاص أو أقاليم خاضعة لولايتها jurisdiction أو سيطرتها control[٩٦].

٣ـ تقديم إعلانات خاصة بالأسلحة النووية وجميع المرافق المتصلة:

تقدم كل دولة طرف إلى الأمين العام للأمم المتحدة في موعد أقصاه ثلاثون يوما بعد بدء نفاذ هذه المعاهدة بالنسبة لها إعلانا Declaration يتضمن ما يلي: إذا كانت تمتلك أسلحة نووية أو أجهزة متفجرة نووية Nuclear Explosive Devices أو تحوزها أو تسيطر عليها، وما إذا كانت قد أزالت Elimination برنامج أسلحتها النووية، بما في ذلك إزالة جميع المرافق المتصلة بالأسلحة النووية أو تحويلها بطريقة نهائية، وذلك قبل بدء نفاذ هذه المعاهدة بالنسبة لها. وفيما إذا كانت تمتلك أية أسلحة نووية أو أجهزة متفجرة نووية أخرى أو تحوزها أو تسيطر عليها. وفيما إذا كانت أية أسلحة نووية أو أجهزة متفجرة نووية أخرى توجد في إقليمها أو في أي مكان مشمول بولايتها أو خاضع لسيطرتها [٩٧].

٤ـ إبرام اتفاق ضمانات شاملة مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية:

يتعين على كل دولة طرف المحافظة على التزاماتها بموجب ضمانات الوكالة الدولية للطاقة الذرية التي كانت سارية وقت بدء نفاذ هذه المعاهدة، دون المساس بأي صكوك إضافية ذات صلة قد تعتمدها مستقبلاً. ويتعين عليها أن تبرم اتفاق ضمانات شاملةA Comprehensive Safeguards Agreement مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية، وأن تنفذه، ويبدأ التفاوض بشأنه في غضون ١٨٠ يوما من بدء نفاذ هذه المعاهدة بالنسبة لها، ويبدأ نفاذه في موعد أقصاه ١٨ شهرا من تاريخ بدء نفاذ المعاهدة بالنسبة لها[٩٨].

٥ـ تطبيق إجراءات الإزالة التامة للأسلحة النووية:

أ- تعيِّن الدول الأطراف سلطة دولية مختصة للتفاوض والتحقق من إزالة برامج الأسلحة النووية وجميع المرافق المتصلة بها أو تحويلها بطريقة نهائية [٩٩].

٩٦- المادة (١) من المعاهدة.
٩٧- المادة (٢) من المعاهدة.
٩٨- المادة (٣) من المعاهدة. وينظر أيضاً: الفقرة (١) من المادة (٤) من المعاهدة.
٩٩- الفقرة (٦) من المادة (٤) من المعاهدة.

ب- يتعين على كل دولة طرف كانت بعد ٧ تموز٢٠١٧ تمتلك أسلحة نووية، وقامت بإزالة برنامج أسلحتها النووية وجميع المرافق المتصلة بها، أن تقوم بتبليغ الدول الأطراف بذلك(١٠٠).

ج- يتعين على كل دولة طرف تمتلك أسلحة نووية أو تحوزها أو تسيطر عليها أن تزيلها من الوضع التشغيلي، وأن تدمرها في أقرب وقت ممكن، ويمكن التحقق منها، وتقوم الدولة الطرف، في موعد أقصاه ستون يوما من بدء نفاذ هذه المعاهدة بالنسبة لها، بتقديم هذه الخطة إلى اجتماع الدول الأطراف أو إلى السلطة الدولية المختصة بالتفاوض والتحقق(١٠١).

د- تقوم الدولة الطرف بإبرام اتفاق ضمانات مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية كافياً لتقديم ضمان موثوق به بعدم تحويل المواد النووية المعلنة من الأنشطة النووية السلمية وعدم وجود مواد أو أنشطة نووية غير معلنة في الدولة ككل(١٠٢).

هـ- تكفل كل دولة طرف توجد في إقليمها أو في أي مكان مشمول بولايتها أو خاضع لسيطرتها أي أسلحة نووية تمتلكها دولة أخرى أو تحوزها أو تسيطر عليها إزالةَ هذه الأسلحة على الفور، على ألاَّ يتجاوز ذلك الموعد الذي يحدده الاجتماع الأول للدول الأطراف. ولدى إزالتها تقدم تلك الدولة الطرف إلى الأمين العام للأمم المتحدة إعلانا تشير فيه إلى أنها أوفت بالتزاماتها Obligations Fulfilled Its(١٠٣).

و- تقدم كل دولة طرف تقريرا إلى كل اجتماع من اجتماعات الدول الأطراف وكل مؤتمر استعراض عن التقدم المحرز صوب تنفيذ التزاماتها، إلى حين الوفاء بهذه الالتزامات(١٠٤).

ثانياً- موقف الهند من معاهدة حظر الأسلحة النووية لعام ٢٠١٧ :

إنَّ الهند من الدول التي قاطعت مؤتمر للأمم المتحدة في عام ٢٠١٧ للتفاوض بشأن إبرام صك ملزم قانونا لحظر الأسلحة النووية، ولم تشارك في مفاوضاته(١٠٥). ومن ثم فهي لم توقع على معاهدة حظر الأسلحة النووية التي فتحت للتوقيع أمام جميع الدول في ٢٠ أيلول/ سبتمبر٢٠١٧ في مقر الأمم المتحدة بنيويورك(١٠٦).

وهذا الأمر يؤشر استمرار دوافع الهند في الحيازة النووية وعدم امتثالها لنظام عدم الانتشار العالمي الذي استكملت جوانبه معاهدة حظر الأسلحة النووية لعام ٢٠١٧، التي حاولت سد منافذ وثغرات هذا النظام الذي صممته معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨. وبذلك تستمر الهند بخيارها النووي العسكري منذ عام ١٩٦٤ حتى الوقت الحاضر، وبه تقع تحت طائلة الموقف المتمثل بعدم

١٠٠- الفقرة (١) من المادة (٤) من المعاهدة.
١٠١- الفقرة (٢) من المادة (٤) من المعاهدة.
١٠٢- الفقرة (٣) من المادة (٤) من المعاهدة.
١٠٣- الفقرة (٤) من المادة (٤) من المعاهدة.
١٠٤- الفقرة (٥) من المادة (٤) من المعاهدة.
١٠٥- الأمم المتحدة، اليوم الدولي لمناهضة التجارب النووية٢٩ آب/أغسطس، التطورات التي حدثت في ٢٠١٧، تاريخ الزيارة ١٥ تموز٢٠١٨، متاح على الرابط الاتي:http://www.un.org/ar/events/againstnucleartestsday/index.shtml-
-اعتماد أول معاهدة من نوعها لحظر الأسلحة النووية تمهيدا للقضاء التام عليها،تاريخ الزيارة ١٥ تموز٢٠١٨، متاح على الرابط الآتي:http://www.un.org/arabic/news
106- United Nations, Treaty Collection,Status of Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons, New York, 7 July 2017, STATUS AS AT: 23-12-2017 05:00:26 EDT, available at: https://treaties.un.org/Pages/Home.aspx?clang=_en

مشروعية حيازتها النووية، ومخالفتها الجسيمة للقواعد القانونية الدولية، بسبب تداعيات الانتشار النووي وسباق التسلح في منطقة جنوب شرق آسيا والشرق الأوسط وآثارها السلبية على السلم والأمن الدوليين.

الخاتمة

من خلال ما تقدم، يتبين أن هنالك نوعين للانتشار النووي على أساس معيار الاستعمال، هما الانتشار النووي السلمي المخصص للأغراض المدنية، والانتشار النووي غير السلمي المخصص للأغراض العسكرية. ولاشك في أن هنالك تداخلاً تطبيقياً في القدرات النووية التي يمكن لها أن تكون ذات استخدام مزدوج في بعض مراحل البرنامج النووي المتقدمة، ومن هنا يتأتى خطر الانتشار النووي وتحول استخدام التكنولوجيا النووية في البرنامج من الاستعمالات السلمية إلى العسكرية. وهو الأمر الذي فعلته الهند، وتبعته في ذلك كل من الباكستان وكوريا الشمالية، وسبقتهم جميعا إسرائيل.

ولا شك في أنه منذ نفاذ معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨ تطورت التكنولوجيا النووية بحيث أصبحت الأسرار النووية متاحة، وأصبح تصنيع الأسلحة النووية ليس حكراً على الدول الكبرى، لاسيما بعد أنتشار سوق سوداء للمواد النووية بعد تفكك الاتحاد السوفيتي السابق عام ١٩٩١. وهو الأمر الذي أفادت منه الهند، والباكستان وكوريا الشمالية وغيرها.

ومن أجل سد الثغرات الموجودة في نظام منع الانتشار النووي العالمي، نجحت الأمم المتحدة في إبرام معاهدة حظر الأسلحة النووية بتاريخ ٧ تموز٢٠١٧، بوصفها أول صك متعدد الأطراف ملزم قانونا لنزع السلاح النووي.

ولعل من أهم النتائج التي تم التوصل إليها في هذا البحث هي ما يأتي:

١- إنَّ الاستخدام السلمي للطاقة النووية هو حق غير قابل للتصرف لجميع الدول دون أي تمييز، وهو استعمال لا تحظره القواعد القانونية الدولية التي تضمنتها معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨ ومعاهدة حظر الأسلحة النووية لعام ٢٠١٧.

٢- تمتلك الهند مخزوناً من البلوتونيوم الصالح لصنع الأسلحة النووية بحوالي ٥٢٠ كغم، ويفترض أن كل رأس حربي يتطلب مالايقل عن ٥ كغم من البلوتونيوم. وتملك احتياطي محلي من اليورانيوم الطبيعي فقد بلغ المخزون الوطني الهندي منه يبلغ (١٣+/- ٠,٦) طن عام ٢٠١٠ وأن وضعية إنتاجه مستمرة. وأن منشأة (راتبهالي) لتخصيب اليورانيوم لأغراض عسكرية هي غير مفتوحة لعمليات التفتيش التي تجريها الوكالة الدولية للطاقة الذرية بموجب اتفاق الضمانات.

٣- إنَّ تبني الهند الخيار النووي العسكري عام ١٩٦٤، وحيازتها النووية المقدرة بحوالي (١٢٠-١٣٠) سلاح نووي عام ٢٠١٧، مع امتلاكها لوسائل إيصال هذا السلاح إلى أهدافه كالطائرات والصواريخ والغواصات، يمثل مخالفة واضحة للقواعد القانونية الدولية التي تنظم سياسة عدم الانتشار النووي، ونزع السلاح النووي، وعمليات المحافظة على السلم والأمن الدوليين.

٤- على الرغم من أن معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨ قد رتبت على الدول الأطراف، عدة التزامات تخص نظام عدم الانتشار النووي، ونزع السلاح النووي، والتعاون النووي الدولي

السلمي، إلاّ أن الهند لم تنظم إليها حتى الوقت الحاضر، لأنها ترى أن هذه المعاهدة تمييزية بين الدول الحائزة وغير الحائزة، ولا توفر ضمانات للدول غير النووية.

٥- إنَّ القانون الدولي يُلزم جميع الدول بالسعي بحسن نية وعقد المفاوضات من أجل نزع السلاح النووي. وأن أي استعمال للأسلحة النووية سوف يتخطى خطره الحدود الوطنية، ويخالف قواعد القانون الدولي العام والإنساني وحقوق الإنسان.

٦- تعد معاهدة حظر الأسلحة النووية لعام ٢٠١٧ خطوة كبيرة نحو الإزالة التامة للأسلحة النووية عند تطبيق إجراءاتها، بحسن نية، من قبل أطرافها، ومن قبل الدول النووية سواء أكانت أطرافا فيها أم لا، وتحدد المعاهدة عملية تدمير المخزونات النووية بالنسبة للدول النووية، وذلك لان وجود الأسلحة النووية لدى الدول الحائزة لها هو غير قانوني وغير شرعي، ورغم ذلك فأن الهند لم توقع على هذه الـمعاهدة.

ومن أهم المقترحات التي يمكن تقديمها في هذا البحث هي ما يأتي:

١- أنْ تستمر الأمم المتحدة في بذل جهودها المتنوعة وعلى أكثر من صعيد باتجاه دفع الدول النووية إلى الانضمام إلى معاهدة حظر الأسلحة النووية لعام ٢٠١٧، والبدء بتنفيذ إجراءات تدمير مخزوناتها النووية.

٢- تقوم المنظمات الإقليمية والمنظمات والوكالات الحكومية وغير الحكومية المتخصصة بالدعوة إلى نزع أسلحة التدمير الشامل، وإشاعة مبادئ السلام والتعاون، بتحشيد الرأي العام العالمي نحو هذا الهدف من خلال الضغوط الشعبية على صناع القرار من أجل تخليص البشرية من التدمير الكارثي الناجم عن حيازة الأسلحة النووية أو استخدامها.

٣- حث الهند على عدم إقحام العامل النووي في صراعها الإقليمي مع الباكستان والصين، وذلك لأن كلف التصنيع والاستخدام عالية وخطيرة جدا في منطقة يتركز فيها السكان بنسب عالية.

٤- دعوة الهند إلى التخلي عن خيارها النووي العسكري، والانضمام إلى معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨ ومعاهدة حظر الأسلحة النووية لعام ٢٠١٧، وتنفيذ الالتزامات المترتبة عليها بموجب القانون الدولي.

٥- حث الدول النووية الخمس الكبرى التي اكتسبت حيازتها للأسلحة النووية مشروعية قانونية دولية، على أن توفر ضمانات وحماية نووية للدول غير الحائزة، وللدول الحائزة خارج قواعد القانون الدولي ومنها الهند.

المصادر

القسم الأول- المصادر باللغة العربية:

أولا- الكتب:

١- د.أحمد وهبان، الصراع الهندي الباكستاني بين الحرب التقليدية والخيار النووي، جامعة الإسكندرية، بلا مطبعة، بلا تاريخ.

٢-التسلح ونزع السلاح والأمن الدولي، ترجمة: عمر الأيوبي وأمين سعيد الأيوبي، معهد ستوكهولم لأبحاث السلام الدولي، ستوكهولم- السويد، الكتاب السنوي ٢٠٠٣.

٣- التسلح ونزع السلاح والأمن الدولي، ترجمة: عمر الأيوبي وأمين سعيد الأيوبي، معهد ستوكهولم لأبحاث السلام الدولي، ستوكهولم- السويد، الكتاب السنوي ٢٠٠٥.

٤- التسلح ونزع السلاح والأمن الدولي، ترجمة: عمر الأيوبي وآخرون، معهد ستوكهولم لأبحاث السلام الدولي، ستوكهولم- السويد، الكتاب السنوي ٢٠٠٧.

٥- التسلح ونزع السلاح والأمن الدولي، ترجمة: عمر الأيوبي وأمين سعيد الأيوبي، معهد ستوكهولم لأبحاث السلام الدولي، ستوكهولم- السويد، الكتاب السنوي ٢٠١١.

٦- تيم رايت، حظر الأسلحة النووية الآن، الحملة الدولية للقضاء على الأسلحة النووية ICAN، تحالف دولي لمنظمات غير حكومية تعمل من أجل عالم خالي من الأسلحة النووية، يوليو ٢٠١٣.

٧- ستيف توليو، توماس شمالبرغر، قاموس مصطلحات تحديد الأسلحة ونزع السلاح وبناء الثقة، معهد الأمم المتحدة لبحوث نزع السلاح، الأمم المتحدة، جنيف، سويسرا، ٢٠٠٣.

٨- د.سعد حقي توفيق، العلاقات الدولية، مبادئ العلاقات الدولية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠.

٩- ممدوح عبد الغفور حسن، الأسلحة النووية ومعاهدة عدم انتشارها، الشركة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٥.

١٠- ميليسا غيليس، نزع السلاح دليل أساسي، ط٣، الأمم المتحدة، نيويورك،٢٠١٣.

ثانياً-الوثائق الدولية:

١- الأمم المتحدة، الجمعية العامة، القرار رقم (٣٥)، معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية، (٢٣٧٣)، في ١٢ حزيران/ يونيو١٩٦٨، الدورة (٢٢)، الجلسة العامة (1672)، الوثيقة: (A/7072-DC/230).

٢- الأمم المتحدة، الجمعية العامة، القرار رقم (٦٣)، نزع السلاح النووي، الدورة (٧١)، ٥ كانون الأول/ ديسمبر٢٠١٦، الوثيقة: (A/Res/71/63)، ١٤ كانون الثاني 2016، رقمها(16-21204).

٣- قرار الجمعية العامة في ٥ كانون الأول/ ديسمبر٢٠١٦ رقم (٤٦)، في الدورة (٧١)، الجلسة العامة (٥١)، بعنوان (العواقب الإنسانية للأسلحة النووية)، رقم الوثيقة: ١٢-٢١٠٥٤.

٤- قرار الجمعية العامة في ٥ كانون الأول/ ديسمبر٢٠١٦ رقم (٤٩)، في الدورة (٧١)، الجلسة العامة (٥١)، بعنوان (العمل الموحد بعزم متجدد من أجل الإزالة الكاملة للأسلحة النووية)، رقم الوثيقة: ١٢-٢١٠٥٤.

٥- الأمم المتحدة، الجمعية العامة، القرار رقم (٧٥)، اتفاقية حظر استعمال الأسلحة النووية، الدورة (٧١)، ٥ كانون الأول/ ديسمبر٢٠١٦، الوثيقة: (A/Res/71/75)، ١٥ كانون الثاني 2016، رقمها(16-21219).

٦- الأمم المتحدة، الجمعية العامة، القرار رقم (٢٥٨)، المضي قدما بمفاوضات نزع السلاح النووي متعدد الأطراف، الدورة (٧١)، ٢٣ كانون الأول/ ديسمبر٢٠١٦، الوثيقة: (A/Res/71/258)، 23 كانون الثاني 2016، رقمها(16-23023).

٧- الأمم المتحدة، الجمعية العامة، القرار رقم (٢٥٩)، معاهدة حظر إنتاج المواد الانشطارية لأغراض صنع الأسلحة النووية او الأجهزة المتفجرة النووية الأخرى، الدورة (٧١)، 23 كانون الثاني 2016، الوثيقة: (A/Res/71/259)، ١١ كانون الثاني/ يناير٢٠١٧، رقمها(16-23024).

ثالثاً-البحوث العلمية:

١- الكسندر غلايرز، ضياء ميان، المخزونات العالمية من المواد الانشطارية وإنتاجها ٢٠١٠، في كتاب: التسلح ونزع السلاح والأمن الدولي، ترجمة: عمر الأيوبي وأمين سعيد الأيوبي، معهد ستوكهولم لأبحاث السلام الدولي، ستوكهولم- السويد، الكتاب السنوي ٢٠١١.

٢- شانون ن.كابل، هانس م. كريستنسن، القوى النووية العالمية ٢٠٠٥، في كتاب: التسلح ونزع السلاح والأمن الدولي، ترجمة: عمر الأيوبي وأمين سعيد الأيوبي، معهد ستوكهولم لأبحاث السلام الدولي، ستوكهولم- السويد، الكتاب السنوي ٢٠٠٥.

٣- شانون.ن.كايل، فيتالي فيدشنكو، هانس.م.كريستنسن، القوى النووية في العالم ٢٠٠٧، في كتاب: التسلح ونزع السلاح والأمن الدولي، ترجمة: عمر الأيوبي وآخرون، معهد ستوكهولم لأبحاث السلام الدولي، ستوكهولم- السويد، الكتاب السنوي ٢٠٠٧.

٤- شانون.ن.كايل، فيتالي فيدشنكو، بهاراث غوبالسوامي،هانس.م.كريستنسن، القوات النووية في العالم، في كتاب: التسلح ونزع السلاح والأمن الدولي، ترجمة: عمر الأيوبي وأمين سعيد الايوبي، معهد ستوكهولم لأبحاث السلام الدولي، ستوكهولم- السويد، الكتاب السنوي ٢٠١١.

٥- م. ف. راماناوضياء ميان، المواجهة النووية في جنوب آسيا، في كتاب: التسلح ونزع السلاح والأمن الدولي، الكتاب السنوي ٢٠٠٣، ترجمة: عمر الأيوبي وأمين سعيد الأيوبي، معهد ستوكهولم لأبحاث السلام الدولي، ستوكهولم- السويد، الكتاب السنوي ٢٠٠٣.

رابعاً-الدوريات:

١- الأمم المتحدة، مركز شؤون نزع السلاح، حولية نزع السلاح، المجلد (٢٨: ٢٠٠٣)، (ISBN 4-642001-1-92)، الولايات المتحدة الأمريكية، نيويورك، ٢٠٠٤.

٢- مجلة الوكالة الدولية للطاقة الذرية، عدد حزيران-يونيو ٢٠١٦.

خامساً-الشبكة العنكبوتية:

١- الأمم المتحدة، مؤتمر الأطراف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لاستعراض المعاهدة لعام ٢٠١٥، ٢٧ نيسان/أبريل إلى ٢٢ أيار/مايو ٢٠١٥، تاريخ الزيارة ١٥ تموز٢٠١٨، متاح على الرابط الاتي:http://www.un.org/ar/conf/npt/2015/background.shtml #.

٢- الأمم المتحدة، اليوم الدولي لمناهضة التجارب النووية٢٩ آب/أغسطس، التطورات التي حدثت في ٢٠١٧، تاريخ الزيارة ١٥ تموز٢٠١٨، متاح على الرابط الاتي:- http://www.un.org/ar/events/againstnucleartestsday/index.shtml.

٣- الأمم المتحدة، إنهاء التجارب النووية، تاريخ الزيارة ١٥ تموز٢٠١٨، متاح على الرابط الآتي: http://www.un.org/ar/events/againstnucleartestsday/index.shtml.

٤- الأمم المتحدة، اليوم الدولي لمناهضة التجارب النووية ٢٩ آب/أغسطس، تاريخ الزيارة ١٥ تموز٢٠١٨، متاح على الرابط الآتي: - http://www.un.org/ar/events/againstnucleartestsday/index.shtml.

٥- اعتماد أول معاهدة من نوعها لحظر الأسلحة النووية تمهيدا للقضاء التام عليها، متاح على الرابط الآتي:http://www.un.org/arabic/news.

٦- بريطانيا توقع اتفاقية تعاون نووي مدني مع الهند، تاريخ الزيارة ١٥ تموز٢٠١٨، متاح على الرابط الآتي:http://www.akhbaralaalam.net-

٧- مانويل ألياس، الجمعية العامة بصدد اعتماد صك ملزم قانونا لحظر الأسلحة النووية تمهيدا للقضاء التام عليها، تاريخ الزيارة ١٥ تموز٢٠١٨، متاح على الرابط الآتي:- http://www.un.org/arabic/news

٨- مكتب الأمم المتحدة لشؤون نزع السلاح(UNODA)، تاريخ الزيارة ١٥ تموز٢٠١٨، متاح على الرابط الآتي:https://www.un.org/disarmament/ar/ /

٩- م. ف.رامانا، أ.ج.نايار، الهند وباكستان والقنبلة الذرية، مجلة العلوم، المجلد ١، فبراير- مارس٢٠٠٢، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، تاريخ الزيارة ٢٣ شباط ٢٠١٨، متاح على الرابط الآتي:http://www.oloommagazine.com/Articles/ArticlesList.aspx?MID=68-

10- https://en.wikipedia.org/wiki/Talk:Prithvi_(missile).

11- https://arabic.rt.com/

12- http://arabic.news.cn/index.htm.

القسم الثاني- المصادر باللغة الإنكليزية:

First-Books:

1- International Atomic Energy Agency, NUCLEAR POWER REACTORS IN THE WORLD,IAEA, Vienna, Austria, 2017.

2- Nuclear arsenals, How many nuclear weapons are there in the world ?,The International Campaign to Abolish Nuclear Weapons (ICAN), New York, 2017.

3- SIPRI YEARBOOK 2015, Armaments, Disarmament and International Security, Summary, Stockholm International Peace Research Institute.

4- SIPRI YEARBOOK 2017, Armaments, Disarmament and International Security, Stockholm International Peace Research Institute.

5- Tim Wright, Jenny Jordahl,BAN NUCLEAR WEAPONS 2017, Published by The International Campaign to Abolish Nuclear Weapons (ICAN), New York, 2017.

Second–Documents:

1- United Nations for Disarmament Affairs, Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, Status if the Treaty, Available at : http://disarmament.un.org/treaties/

2- UNITED NATIONS,TREATY ON THE PROHIBITION OF NUCLEAR WEAPONS, NEW YORK, 7 July 2017.

3- UN Secretariat, Office for Disarmament Affairs, Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons was adopted at New York on 7 July 2017.

4- United Nations, Treaty Collection,Status of Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons, New York, 7 July 2017, STATUS AS AT: 23-12-2017 05:00:26 EDT, available at: https://treaties.un.org/Pages/Home.aspx?clang=_en

الحماية القانونية للمستهلك في عقود المشاركة بالوقت

(دراسة مقارنة)

Legal protection of consumers in timeshare contracts (A comparative study)

م.م أحمد عبد الحسين كاظم الياسري[1]

Assist. Lect. Ahmed Abdulhussien Kadhim Al-Yasiri

الملخص

يعد عقد المشاركة بالوقت من العقود الحديثة التي ظهرت في مجال السياحة، ويقوم على فكرة استثمار الوقت لتوزيع الانتفاع بالوحدة السكنية في الأماكن السياحية على أكثر من شخص. ويهدف إلى إشراك أكبر عدد من الأشخاص في الاستفادة من الوحدات السكنية في الأماكن السياحية لقضاء أيام العطل أو الإجازات أو المواسم الدينية، فبدلاً من أن يشتري الشخص وحدة سكنية لا يستعملها إلا وقتاً محدداً من السنة وبثمن قد يكون باهضاً ليحتجزه بدون مبرر بغرض استعمالها لمدة شهر أو أقل، أو يسعى جاهداً للبحث عن وحدة سكنية في مواسم السياحة ليستأجرها فلا يجد، فانه يتعاقد مع مالك الوحدة السكنية السياحية لغرض التمتع بحق الإقامة في هذه الوحدة السياحية لوقت محدد من كل عام قد يكون أسبوعاً أو أسبوعين أو أكثر ولسنوات طويلة قد تصل إلى عشرين أو ثلاثين سنة أو أكثر، بينما يستفيد المتعاقدون الآخرون من باقي الوقت في السنة.

وتتجسد إشكالية البحث، بتعدد الطبيعة القانونية لعقد المشاركة بالوقت إذ نجد أن القوانين المقارنة في الدول التي نظمت هذا العقد قد تباينت فيما بينها في تحديد ماهية هذا العقد وتكييفه القانوني بل وجدنا بعض هذه التشريعات قد نصت على تعدد الطبيعة القانونية لهذا وكذلك الحماية القانونية الواجب توافرها لحقوق المستفيد (المستهلك) فضلاً عن حداثة عقد المشاركة بالوقت وما يتبعه من عدم وجود تنظيم

١ – كلية القانون/جامعة بابل.

تشريعي لهذا العقد في العراق وعدم وجود التطبيقات القضائية إلا في ما يتعلق بالقواعد العامة في القانون المدني العراقي والتي تبدو قريبة من عقد المشـــاركة بالوقت، ووجود التطبيقات العملية لهذا العقد في العراق خصوصاً في مدينة كربلاء المقدسة وهو ما سنشير إليه خلال البحث.

فلا بد من استقصاء الحماية القانونية للمستهلك في مثل هذه العقود، مستعينين في ذلك بالقوانين المقارنة، إذ نجد أن المشرع الفرنسي قد تولى تنظيم هذا العقد وما تتطلبه حماية المستفيد تشريعياً في ظل عدة قوانين كان أولها قانون شركات المشاركة بالوقت في المباني رقم ١٨/٨٦ الصادر في ٦ يناير ١٩٨٦، وكذلك قانون المشـــاركة بالوقت رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ الصـــادر في ٢٢ يوليو ٢٠٠٩ وكذلك قرار وزير السياحة المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ الملغي بقرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠ والنافذ حالياً، وكذا المشرع العماني في قانون السياحة رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٢ وهو موقف المشرع السعودي في نظام المشاركة بالوقت رقم ٢٠٦ لسنة ١٤٢٧ هـ- ٢٠٠٧م.

Abstract

The timeshare contract is one of the most recent decades in the field of tourism and is based on the idea of investing time to distribute the use of the residential unit in tourist places to more than one person. It aims to involve the largest number of people in the use of residential units in tourist places for holidays, holidays or religious seasons. Instead of buying a residential unit that is used only for a specified period of the year and at a price that may be too high to hold without justification for one month or Less, or strive to search for a residential unit in the seasons of tourism to rent it can not find, it contracts with the owner of the tourist housing unit for the purpose of enjoying the right to stay in this unit for a specific time of each year may be a week or two weeks or more and for years may be up to twenty or Thirty years or a Thayer, while other contractors from the rest of the time benefit per year.

The problem of research is reflected in the multiplicity of legal nature of the timeshare contract. Comparative laws in the countries that organized this contract differed in defining the nature of this contract and its legal adaptation, but we found some of these legislations to specify the legal nature of this contract, The beneficiary (consumer) as well as the novelty of the time share contract and the subsequent lack of legislative organization for this contract in Iraq and the absence of judicial applications except in relation to the general rules in the Iraqi Civil Code, which seems close to the contract timeshare, Practical applications of this contract in Iraq, especially in the holy city of Karbala, which we will refer to during the research.

It is necessary to investigate the legal protection of the consumer in such contracts, using the comparative laws. The French legislator has regulated this contract and the protection required by the beneficiary under several

laws, the first of which is the law of timeshare companies in buildings No. 86/18 On 6 January 1986, as well as the Law of Time Sharing No. 2009/888 of 22 July 2009 and the decision of the Egyptian Minister of Tourism No. 96 of 1996 abolished by the decision of the Egyptian Minister of Tourism No. 150 of 2010 and currently in force, as well as the Omani legislator in the Tourism Law No. 33 of 2002 The position of the Saudi legislator in the timeshare system 206 for the year 1427 - 2007.

المقدمة

وقبل الخوض في البحث، لا بد لنا من الوقوف على جوهر فكرة البحث، وبيان أهميته، ومشـــكلة البحث والصعوبات التي تعترضه، فضلاً عن تحديد منهجية البحث، وتوضيح الأهداف التي نرمي الوصول إليها من ورائه، وأخيراً التطرق لخطة بحثه.

أولاً/جوهر فكرة البحث:

يعد عقد المشـاركة بالوقت من الصـيغ التعاقدية الحديثة التي افرزها الواقع العملي ودعت إليها الحاجة في مجال السياحة، ويقوم هذا العقد على فكرة مؤداها استثمار الوقت لتوزيع الانتفاع بالوحدة السكنية في الأماكن السياحية على أكثر من شخص، ويهدف إلى إشراك أكبر عدد من الأشخاص في الاستفادة من الوحدات السكنية في الأماكن السياحية لقضاء أيام العطل أو الإجازات أو المواسم الدينية، فبدلاً من أن يشـتري الشـخص وحدة سـكنية لا يسـتعملها إلا وقتاً محدداً من السـنة وبثمن قد يكون باهضـاً ليحتجزه بدون مبرر بغرض اسـتعمالها لمدة شـهر أو أقل، أو يسـعى جاهداً للبحث عن وحدة سـكنية في مواسـم السياحة ليستأجرها فلا يجد، فانه يتعاقد مع مالك الوحدة السكنية السياحية لغرض التمتع بحق الإقامة في هذه الوحدة السياحية لوقت محدد من كل عام قد يكون أسبوعاً أو أسبوعين أو أكثر ولسنوات طويلة قد تصل إلى عشرين أو ثلاثين سنة أو أكثر، بينما يستفيد المتعاقدون الآخرون من باقي الوقت في السنة.

وسـواء كان حق المسـتفيد من عقد المشـاركة بالوقت هو حق دائم أم حق مؤقت، فان المسـتفيد لا ينتفع بالوحدة السـكنية السـياحية طوال السـنة لوحده، وإنما يتناوب بالانتفاع مع باقي المسـتفيدين على ذات الوحدة طوال السـنة في ضـوء الحصـة الزمنية المقررة لكل مسـتفيد، لذا نجد البعض يطلق على هذا العقد تسمية (عقد أو حق الإقامة بالتناوب).

ثانياً/ أهمية موضوع البحث:

إن عقد المشـاركة بالوقت من العقود التي تتضـمن مزايا متعددة يحققها للمسـتفيد، فهو يوفر له ما قد يعجز عنه عقد الإقامة الفندقية، لان العقد الأخير يصـــطدم بأوقات الذروة الســـياحية ومن ثم فقد لا يستطيع الشخص الحصول على وحدة سكنية يقضي فيها عطلته أو إجازته أو مراسمه الدينية في مثل هذه الأوقات، ومن هنا فان عقد اقتسام الوقت يعد البديل والحل الناجع لهذه المشكلة.

وتكمن أهمية الموضوع في أن التعامل بعقد المشاركة بالوقت أصبح ظاهرة عالمية إذ انتشر التعامل به في أكثر دول العالم، كذلك تعدد الطبيعة القانونية التي يبرم بها هذا العقد فتارة يكون عقد بيع وأخرى عقد إيجار أو عقد يرتب حق منفعة أو حق استعمال بـــ(السكنى) وهذا ما يؤدي به إلى تعدد الحقوق والمراكز القانونية الناشئة عن هذا العقد، بسبب التعدد في الطبيعة القانونية.

ومما يتصـــل بذلك ويضـــاف إليه، قلة الدراســـات والبحوث القانونية التي تناولت هذا العقد عندنا في العراق، لان حداثة هذا العقد حتم وجود ندرة في البحوث والدراسـات الأكاديمية التي عالجته، مما يسـتلزم تسليط الضوء عليه لسد جزء من النقص في المكتبة القانونية خاصةً وان بلدنا يعد من البلدان السياحية.

ثالثاً/مشكلة البحث والصعوبات التي تعترضه:

تتجسد إشكالية البحث، بتعدد الطبيعة القانونية لعقد المشاركة بالوقت إذ نجد أن القوانين المقارنة في الدول التي نظمت هذا العقد قد تباينت فيما بينها في تحديد ماهية هذا العقد وتكييفه القانوني بل وجدنا بعض هذه التشريعات قد نصت على تعدد الطبيعة القانونية لهذا العقد و ما سيترتب عليه من إشكالية تحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عنه وكذلك الحماية القانونية الواجب توافرها لحقوق المستفيد فضلاً عن حداثة عقد المشـــاركة بالوقت وما يتبعه من عدم وجود تنظيم تشـــريعي لهذا العقد في العراق وعدم وجود التطبيقات القضـــائية إلا في ما يتعلق بالقواعد العامة في القانون المدني العراقي والتي تبدو قريبة من عقد المشاركة بالوقت.

وأهم الصـــعوبات التي تواجه البحث في عقد المشـــاركة بالوقت هي تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد الجديد ومن ثم تحديد الأســـاس القانوني الذي تبنى عليه الحماية القانونية التي يراد توفيرها لحق المســـتفيد والحقوق التي يكون له بموجبها، كذلك قلة المصـــادر والبحوث القانونية التي تناولت هذا العقد بالبحث والتحليل.

رابعاً/منهجية البحث:

مما يشجعنا على المضي قدماً للبحث في هذه الصيغة الجديدة من صيغ التعاقد، هو وجود العديد من الدول التي نظمت هذا العقد تشـــريعياً لأهميته. إذ أنَّ هناك الكثير من الدول التي أصـــدرت تشـــريعات خاصـــة لتنظيم هذا العقد من مثل فرنســـا وبريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وتركيا والمملكة العربية السعودية وسلطنة عمان والإمارات العربية المتحدة و تونس، وعلى الرغم من أن هذا العقد قد دخل مصر منذ عام ١٩٨٦ إلا انه لم ينظم قانوناً حتى عام ١٩٩٦، إذ تم تنظيمه بموجب القرار الوزاري المصـري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ (الملغي)، علماً أن مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي قد أجاز هذا العقد في دورته الثامنة عشـــرة في ماليزيا عام ٢٠٠٧، في حين أن هذا العقد لم يتم تنظيمه تشـــريعياً عندنا في العراق حتى الوقت الحاضر.

إن وجود مثل هذه التشـــريعات التي نظمت التعاقد بطريق عقد المشـــاركة بالوقت، يدفعنا إلى عقد (دراســة تحليلية مقارنة) مع بعض هذه التشــريعات وبين القواعد العامة في القانون المدني رقم ٤٠ لســنة ١٩٥١ المعدل، وسـيتحدد منهج المقارنة بين القانون العراقي و المصـري والسـعودي والعماني، باعتبار أن الدولتين الأخيرتين قد نظمتا هذا العقد تشـريعياً، فضـلاً عن القانون الفرنسـي والذي يعد الرائد في تنظيم هذا العقد تنفيذاً للتوجيهات الأوربية الخاصة بحماية المستهلك في عقود المشاركة بالوقت والتي كان آخرها التوجيه الأوربي رقم ١٢٢ لسـنة ٢٠٠٨، مع الإشـارة إلى قرار مجمع الفقه الإسـلامي رقم ١٧٠ (١٨/٨) لعام ٢٠٠٧، والذي أجاز مثل هذا العقد وأسماه (عقد التملك الزمني).

خامساً/أهداف البحث:

إن العراق ليس بمنأى عن إمكانية التعاقد في مجال السـياحة بطريق المشـاركة بالوقت خصـوصـاً إذا ما علمنا بوجود أماكن سياحية في العراق بأنواعها المتعددة من مثل السياحة الدينية والترفيهية والأثرية.

لا بل أن بوادر التعاقد عن طريق (المشـــاركة بالوقت) بدأت تظهر على أرض الواقع وبالتحديد في أماكن السياحة الدينية.

لهذا ارتأينا عقد هذه الدراسة المتواضعة عن عقد المشاركة بالوقت لتحقيق الأهداف الاتية:

١. تحديد ماهية عقد المشـــاركة بالوقت والإحاطة بتفاصـــيله وتوضـــيح بعض جوانبه القانونية وتحديد التكييف القانوني الراجح له في محاولة لتأصـيل هذا العقد على وفق القواعد العامة في القانون المدني، مع تحديد المراكز القانونية والحقوق والالتزامات الناشئة عنه.
٢. إعداد دراسة تساعد المشرع عند تنظيمه لهذا العقد.
٣. إثراء الوعي القانوني بهدف تحقيق الحماية القانونية للمستفيد من عقد المشـاركة بالوقت والذي يكون في الغالب شخصٌ ليس بخبيرٍ بمثل هذه العقود الحديثة في التعاقد والتي يشوبها الغموض القانوني.

سادساً/خطة البحث:

ولتحقيق أهداف هذه الدراسة، سنقسم خطة البحث على مبحثين، نخصص المبحث الأول لتحديد مفهوم عقد المشـــاركة بالوقت من خلال مطلبين نتناول في الأول منهما التعريف بعقد المشـــاركة بالوقت وتحديد تســـميته ونحدد في الثاني التكييف القانوني لها العقد، أما المبحث الثاني نكرســـه لبيان الحماية القانونية للمســـتفيد من عقد المشـــاركة بالوقت على وفق ثلاثة مطالب، نبين في الأول هذه الحماية في المرحة السـابقة على التعاقد، ونحدد في الثانية الحماية القانونية للمسـتفيد في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد، أما المطلب الثالث سنوضح فيه حماية المستفيد بشأن إنهاء العقد.

المبحث الأول: مفهوم عقد المشاركة بالوقت

إن تحديد مفهوم عقد المشاركة بالوقت يقتضي منا تعريفه في ضوء ما يتوفر لنا من تعريفات وضعت له على مستوى الفقه والتشريع[٢]، كما أن تسمية هذا العقد تعد من المسائل المهمة والتي يجب أن تحدد بشكل دقيق كونها قد تكون إحدى وسائل التغرير التي تدفع الشخص لإبرامه هذا العقد، كما أن الإحاطة بمفهوم هذا العقد تستلزم استعراض أهم الآراء التي قيلت بصدد طبيعته القانونية مما يقتضينا تحديد تكييفه القانونية في ضوء آراء فقهاء القانون المدني والتشريعات المقارنة وتحديد التكييف القانوني له بحسب ما يتفق أو يقترب من القواعد العامة في القانون المدني.

لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في الأول منهما التعريف بعقد المشاركة بالوقت وتحديد تسميته، و نحدد في الثاني التكييف القانوني الراجح له.

المطلب الأول: التعريف بعقد المشاركة بالوقت وتحديد تسميته

حتى نتمكن من تحديد تسمية[٣] هذا العقد لابد لنا من تعريفه أولاً، وذلك لان تحديد تسمية هذا العقد رهن بتعريفه، وعلى هذا الأساس سنعرف عقد المشاركة بالوقت في الفرع الأول، وسنحدد في الفرع الثاني التسمية الدقيقة له.

الفرع الأول: تعريف عقد المشاركة بالوقت

وردت تعريفات متعددة لعقد المشاركة[٤] بالوقت، بعضها ما وضعه فقهاء القانون المدني والبعض الآخر نصت عليها التشريعات التي نظمت هذا العقد.

فإذا ما رجعنا إلى الفقه نجد أن بعض الشراح ممن تصدوا لبحث هذا العقد قد عرفوه بتعريفات متعددة:

فقد عُرِّفَ عقد المشاركة بالوقت بأنه "النظام الذي يتيح للشخص أن يشتري حصة في وحدة سكنية، أو حق انتفاع أو استعمال، مع إشراك آخرين معه في باقي الحصص، على أن يتقاسموا هذه الوحدة فيما بينهم، بحيث يحصل كل منهم على فترة من الوقت لقضاء إجازته"[٥].

٢- إذ نجد أن اغلب القوانين المقارنة والتي نظمت هذا العقد تشريعياً قد وضعت تعريفاً له، من مثل نظام المشاركة بالوقت السعودي رقم ٢٠٦ لسنة ٢٠٠٧ وقانون السياحة العماني رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٢ وقانون المشاركة بالوقت الفرنسي رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ لسنة ٢٠٠٩.

٣- وقع اختيارنا لتسمية (عقد المشاركة بالوقت) وجعلناها عنواناً لهذه الدراسة كونها التسمية الراجحة والشائعة في الوقت الحالي في أغلب دول العالم التي عرف فيها هذا العقد ولمبررات أخرى سنذكرها عند بحثنا لتسمية العقد في الفرع الثاني من هذا المطلب.

٤- المشاركة مصدر من الفعل (شرك) جاء في لسان العرب لابن منظور:"(شرك) الشِّرْكة والشَّرِكة سواء مخالطة الشريكين يقال اشتركنا بمعنى تشاركنا وقد اشترك الرجلان وتشاركا وشارك أحدهما الآخر... ويشارك يعني يشاركه في الغنيمة والشريك المشارك والشرك كالشريك... والمرأة شريكة والنساء شرائك وشاركت فلانا صرت شريكه واشتركنا وتشاركنا في كذا وشركته في البيع والميراث أشركه شركة والاسم الشرك... وفي حديث معاذ أنه أجاز بين أهل اليمن الشرك أي الاشتراك في الأرض وهو أن يدفعها صاحبها إلى آخر بالنصف أو الثلث أو نحو ذلك.... ورأيت فلانا مشتركا إذا كان يحدث نفسه أن رأيه مشترك ليس بواحد وفي الصحاح رأيت فلانا مشتركا إذا كان يحدث نفسه كالمهموم وروي عن النبي -ﷺ- أنه قال الناس شركاء في ثلاث الكلأ والماء والنار". ابن منظور الإمام جمال الدين محمد بن مُكرّم بن عليّ الإفريقي، لسان العرب، ج٥، باب شرك، دار الحديث – القاهرة،٢٠٠٣، ص٩٤ – ٩٥.

٥- د.سمير كاملٌ، النظام القانوني لحق المستفيد من المشاركة بالوقت Time Share، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٩١، ص٥.

وعرفه البعض الآخر بأنه "اقتسام الانتفاع بوحدة أو شقة تقع في منطقة سياحية بين عدد من الأشخاص بحيث ينفرد كل منهم بالانتفاع بها مدة معينة من السنة عادة ما تكون أسبوعاً أو مضاعفاته"(٦)، أو هو "توزيع الانتفاع بعقار أو (منقول) بين عدة أشخاص، بحيث لا يكون لكل منهم الحق في شغل هذا العقار أو المنقول إلا لمدة قصيرة من الزمن سنوياً وذلك لمدة طويلة، وربما بصفة دائمة"(٧).

ونجد من يُعَرِف عقد المشاركة بالوقت بأنه "النظام الذي يتيح للشخص حق الانتفاع والإقامة في وحدة سياحية مقابل مبلغ نقدي مع اشتراك آخرين معه على أن يتقاسم الانتفاع والإقامة في هذه الوحدة فيما بينهم بحيث يحصل كل منهم على فترة من الوقت لقضاء إجازته"(٨).

وهناك من يعرفه بأنه "عقد على عين أو منفعة، مباحة تأبيداً أو تأقيتاً"(٩)، أو هو "شراء ملكية رقبة أو منفعة وحدة (جناح، غرفة، شقة، شاليه) من وحدات المنتجعات السياحية (الفنادق، الشقق المفروشة) لمدة (حصة) زمنية: أسبوع أو مضاعفاته من كل سنة من السنوات المتفق عليها"(١٠).

وفي الفقه الفرنسي عُرِّفَ بأنه "شراء واحد أو أكثر من أسابيع العطلة في السنة ولعدة سنوات مما يتيح الانتفاع بالوحدات السكنية بسعر قد يختلف باختلاف الوقت وجاذبية المكان للإقامة خلال العام"(١١).

وعرَّفه بعض الشراح في العراق بأنه "تمليك حصة في وحدة فندقية أو سياحية أو تمليك منفعتها لمدة طويلة نسبياً، على أن ينتفع بها المستفيد في الحالتين لمدة محددة من السنة مقابل مبلغ نقدي يدفعه. أو هو، عقد يلتزم به مالك المنشأة السياحية أو مستغلها بنقل ملكية حصة في وحدة سياحية أو نقل منفعتها إلى المستفيد، على أن ينتفع بها الأخير مدة محددة من كل عام مقابل مبلغ نقدي يلتزم بدفعه المستفيد"(١٢).

ولو يممنا وجهنا نحو التشريعات التي نظمت عقد المشاركة بالوقت نجد أنها لم تغفل عن تعريفه:

٦- د.حسام الدين كامل الاهواني، قانون السياحة،بدون مكان طبع،٢٠٠١-٢٠٠٢، ص ٦٧.

٧- د.محمد المرسي زهرة، د.محمد المرسي زهرة، الوضع القانوني لنظام اقتسام الوقت "Time share"، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية تصدر عن كلية الحقوق جامعة عين شمس،العدد ١، السنة ٣٥، ١٩٩٣، ص ١٣٠.

٨- د.ناريمان عبد القادر، التشريعات الفندقية والسياحية – الشركات السياحية، التنظيم القانوني للإرشاد السياحي، نظام اقتسام الوقت Time share في مصر، دار النهضة العربية- القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢٣٧.

٩- د.عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد التملك الزمني، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثامنة عشرة، ماليزيا، ٢٠٠٧، منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٧٧، لسنة ٢٠٠٨، ص ١١.

وعرفه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم ١٧٠ (١٨/٨) في دورته الثامنة عشرة في بوتراجيا (ماليزيا) ٢٠٠٧، البند (أولاً) منه، بأنه (عقد على تملك حصص شائعة، أما على سبيل الشراء لعين معلومة على الشيوع، أو على سبيل الاستئجار لمنافع عين معلومة لمدد متعاقبة، أو الاستئجار لمنافع عين معلومة لفترة ما بحيث يتم الانتفاع بالعين المملوكة أو المنفعة المستأجرة بالمهايأة الزمانية، أو المهايأة المكانية، مع تطبيق خيار التعيين في بعض الحالات لاختصاص كل منهم بفترة زمنية محددة).

١٠- د.رفيق يونس المصري، المشاركة بالوقت Time share بحث القي في ندوة أقامها وكز أبحاث الاقتصاد الإسلامي- جامعة الملك عبد العزيز، جدة، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤م، ص ١.

١١- ESSAI D'ANALYSE DES DROITS » PROPRIETE TEMPORAIRE « Sylvie Pieraccini, LA du Sud DE JOUISSANCE A TEMPS PARTAGE, Pour obtenir le grade de Docteur de l'Université Var/ Discipline: Droit privé – Toulon, 22 Novembre 2008, p 2.

١٢- د.ندى سالم حمدون ملا علو، عقد المشاركة بالوقت – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون تصدر عن كلية القانون –جامعة الإمارات العربية المتحدة،العدد ٥١، السنة ٢٦، شعبان ١٤٣٣هـ - يوليو ٢٠١٢، ص.٢٧١. منشور على موقع المكتبة الافتراضية، ينظر الموقع الالكتروني: http://www.ivsl.org.

فقد عرفه المشرع العماني في الفقرة (١٤) من المادة (٢) من قانون السياحة رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٢ بأنه (النظام الذي يتيح للشخص شراء حصة غير مفرزة في وحدة فندقية أو سياحية، أو الحصول على حق انتفاع أو حق استعمال للحصة بمشاركة آخرين في باقي الحصص أو اقتسام وقت الاستخدام لهذه الحصة في ما بينهم، بحيث ينتفع كل منهم بها خلال المدة الزمنية المحددة له كل عام).

أما المشرع السعودي فقد عرَّفه في نظام المشاركة بالوقت رقم ٢٠٦ لسنة ١٤٢٧ هـ- ٢٠٠٧ م في الفقرة (٣) من المادة (١) بأنه (أي عقد أو مجموعة عقود تبرم مقابل مبلغ مالي معين، لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ويتم بموجبها إنشاء حق انتفاع أو التنازل عنه، أو أي حق آخر يتعلق باستعمال وحدة عقارية سكنية واحدة أو أكثر، مدة محددة أو قابلة للتحديد من السنة).

وفي مصر لم يوضع تشريع عادي ينظم هذا العقد – بالرغم من أن جمهورية مصر تعد الرائدة من بين الدول العربية في مجال عقود المشاركة بالوقت إذ عُرِفَ فيها هذا العقد منذ عام ١٩٨٦ – وإنما نظم هذا العقد قراري وزير السياحة المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦[١٣] الملغي بقرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠[١٤] والنافذ حالياً، والذي لم يُعرِّف هذا العقد وإنما أشار فقط إلى الصيغة القانونية التي يتم التعاقد بها، وذلك بموجب المادة (٨) من القرار الأخير والتي نصت على أن (يتم طرح الوحدات التي تدار بنظام اقتسام الوقت للاستغلال إما بطريق الانتفاع بحصة محددة زمنياً يحتفظ المالك بحق الرقبة أو بطريق تجزئة الملكية للوحدات بحيث يصبح المشتري مالكاً على الشيوع طبقاً لأحكام ملكية المال الشائع ويتمتع بحق الانتفاع والرقبة).

ولم يضع المشرع الفرنسي تعريفاً لعقد المشاركة بالوقت في قانون شركات المشاركة بالوقت في المباني رقم ١٨/٨٦ الصادر في ٦ يناير ١٩٨٦، وهو أول قانون صدر في فرنسا لتنظيم عقد المشاركة بالوقت، وإنما عرف هذه الشركات فقط في المادة (١)[١٥]، إلا أن المشرع الفرنسي عرَّفه في قانون المشاركة بالوقت رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ الصادر في ٢٢ يوليو ٢٠٠٩[١٦]، في الفقرة (١) من المادة (٦١ – L.١٢١) على انه (هو عقد دائم لأكثر من عام واحد وبه يتم منح المستهلك خاصية الاستخدام السكني والتمتع بالإقامة في الممتلكات العقارية أو المنقولة لاستخدام السكن لفترات محددة أو قابلة للتحديد)[١٧].

١٣- القرار منشور في جريدة الوقائع المصرية بالعدد ١٦٦ في ٢٧ يوليو لسنة ١٩٩٦، والذي كانت تنص المادة (١٢) منه على أن (يتم طرح الوحدات التي تدار بنظام اقتسام الوقت للاستغلال إما عن طريق الإيجار طويل المدة أو البيع مع تجزئة الملكية بحيث يحتفظ المستغل بملكية الرقبة ويبيع للمنتفع حق الانتفاع لمدة محددة سنوياً في وحدة مؤسسة ومجهزة للاستخدام اليومي).

١٤- القرار منشور في جريدة الوقائع المصرية بالعدد ٩٨ (تابع) في ٢٩ ابريل سنة ٢٠١٠.

١٥- إذ نصت هذه المادة على أن شركات المشاركة بالوقت هي (تلك الشركات التي يتم تكوينها بهدف تخصيص العقارات تخصيصاً جزئياً أو كلياً لاستخدامات السكنى بصفة رئيسة من خلال تمكين الشركاء من الاستمتاع والإقامة في هذه الوحدات من خلال حصص زمنية دورية في مقابل حصص مساهمتهم، دون أن يكون سبيل ذلك نقل حقوق الملكية أو أي حق من الحقوق العينية الأخرى...)

١٦- قانون المشاركة بالوقت الفرنسي رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ سنة ٢٠٠٩، والمنشور في الجريدة الرسمية بالعدد ١٦٩ المؤرخ في ٢٤ تموز ٢٠٠٩، وقد تضمنه القسم التاسع من قانون المستهلك الفرنسي رقم ٩٤٩ لسنة ١٩٩٣، و جاء معدلاً← للقانون رقم ٩٨/٥٦٦ والصادر في ٨ جوليه ١٩٩٨ (الملغي)، و عرف القانون الأخير- عقد المشاركة بالوقت في المادة (٦٠ – L.١٢١) على أنه (أي عقد أو مجموعة عقود تبرم معاوضة بمقتضاها يلتزم أحد المهنيين بان يعطي مباشرة أو بطريق غير مباشر، لمستهلك، الانتفاع بمال عقاري يستعمل للسكنى لفترات محددة أو قابلة للتحديد، ولمدة ثلاث سنوات على الأقل أو لمدة غير محددة).

17-Art (L.121-61): (.....Le contrat d'utilisation de biens à temps partagé est un contrat d'une durée de plus d'un an par lequel un consommateur acquiert, à titre onéreux, la jouissance d'un ou plusieurs

أما في العراق فلم نجد تعريفاً قانونياً لعقد المشـاركة بالوقت، لان المشـرع لم ينظم هذا العقد تشـريعياً وحتى وقتنا الحاضر.

إلا أننا يمكن أن نورد على التعريفات السابقة الملاحظات الاتية:

١. إنَّ أغلب التعريفات ركزت على الغاية أو الهدف من هذا العقد.
٢. لم تبين التعريفات المتقدمة الطبيعة القانونية الدقيقة لهذا العقد، فالبعض سماه شـراء والبعض اسـتعمل مصطلح الانتفاع والبعض الآخر استعمل الإجارة.
٣. إن الطبيعة القانونية التي حددتها بعض التعريفات لعقد المشاركة بالوقت قد لا تتفق مع الواقع العملي لهذا العقد، فضلاً عن القواعد العامة في القانون المدني، وكما سنثبت ذلك في المبحث الثاني.
٤. لم تكن التعاريف جامعة مانعة كما هو الحال في كل تعريف.
٥. إنَّ بعض التشريعات المقارنة قد حددت الحد الأدنى لمدة العقد وإلا فانه لا يعد عقد مشاركة بالوقت من مثل المشـرع السـعودي والذي جعل مدة العقد لا تقل عن (٣) سـنوات والمشـرع الفرنسـي لمدة اقلها سـنتين، وحسـناً فعل مشـرع القانون المقارن في ذلك لأنه أبرز أهم سمة في هذا العقد وهي موسميته الدورية المتكررة.

وعلى الرغم من عدم وضـوح طبيعة هذا العقد في هذا الموضـع من البحث فضـلاً عن تعدد طبيعته القانونية وكما سـنثبت ذلك عند تحديد تكييفه القانوني لأنه قد يكون عقد بيع لحصـص شـائعة، إلا انه يمكننا تعريفه بأنه (تمليك منفعة في وحدة سكنية سياحية –مؤثثة ومجهزة للاستخدام اليومي– لمدة لا تقل عن (سنتين) على أن ينتفع بها المستفيد لمدة محددة من كل سنة –أسبوع أو مضاعفاته– في مقابل مبلغ نقدي يدفعه لمالك الوحدة السياحية أو مستغلها، والذي يلتزم أيضاً بتقديم الخدمات السياحية والفندقية) وستتضح مفردات هذا التعريف على امتداد هذه الدراسة.

الفرع الثاني: تسمية العقد[١٨]

قد نشأ عقد المشاركة بالوقت في أحضان الشركات الفرنسية، وكان أول ظهوره في فرنسا بين عامي ١٩٦٥–١٩٦٧، تحديداً بواسطة شركة مارسيليا التي أطلقت العرض الأول لها في إطار المشاركة بالوقت في مجال السياحة[١٩]، ومنذ ذلك الوقت تعددت المسميات لتسويق[٢٠] هذا العقد سياحياً، وأصبحت

---

biens immobiliers ou mobiliers, à usage d'habitation, pour des périodes déterminées ou déterminables ….)

١٨– تعددت تسميات هذا العقد حتى أوصلها البعض إلى أكثر من خمس تسميات، ينظر في ذلك: د.محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص ١٢٨. د.جمال فاخر النكاس، نظام الملكية السياحية multipropriété, Time – sharing، صوره، ومزاياه، وعيوبه، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد ٢، السنة ٢٠، صفر ١٤١٧ هـ – يونيو ١٩٩٦ م، ص ٨٨.

١٩– وذلك تحت شعار ((لا تستأجر الغرفة ولكن اشتر الفندق، فهو اقل ثمناً))، ينظر:
– Sylvie Pieraccini,op.cit, p 4.

٢٠– يقصد بالتسويق السياحي "طريقة الإدارة واستخدام المعرفة الفنية التي تمكن الدولة أو المنشأة السياحية من تحديد الأسواق المصدرة للسياحة وان تبني نظام اتصال مع هذه الأسواق بقصد التعرف على رغبات ودوافع السائحين والتأثير فيها محلياً وإقليميا وقومياً ودولياً وان تحقق التلاؤم بين هذه الرغبات والدوافع بقصد الوصول إلى أقصى درجات الإشباع لهذه الرغبات والدوافع" ينظر: د.احمد الطاهر عبد الرحيم، تسويق الخدمات السياحية، ط ١، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر– الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٥٧. كذلك ينظر:

من الكثرة بحيث أنه فاق أي عقد من العقود الأخرى المعروفة والشـــائعة في كثرة تســـمياته، فيطلق عليه أحيانا تسمية الملكية الزمنية أو الملكية الدورية[٢١]، أو الملكية السياحية[٢٢]، أو البيع الزماني[٢٣]، أو عقد التملك الزمني[٢٤]، وتارة يطلق عليه تسمية عقد المشاركة بالوقت أو عقد اقتسام الوقت[٢٥].

ويســمى أحيانا عقد المشــاركة الزمنية[٢٦]، في حين نجد البعض الآخر يطلق عليه اســم (عقد امتلاك العطلة) أو (عقد شراء الوقت)[٢٧].

ولا شك أن تعدد هذه التسميات يؤثر سلباً في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد وكذلك عدم تحديد المراكز القانونية لأطرافه بوضــوح والحقوق المترتبة للمســتفيدين بموجبه، إلا أننا نلاحظ بروز تســميتين في الواقع العملي لعقد المشـــاركة بالوقت هما: الملكية الزمنية أو الدورية (المتعاقبة) وعقد المشـــاركة بالوقت (اقتســـام الوقت) وســـنحاول تحليل هاتين التســـميتين والتعرف على مدى ملاءمتها لهذا العقد وترجيح إحداهما:

أولاً– الملكية الزمنية أو الدورية (المتعاقبة):

يعود أصل هذه التسمية إلى المصطلح الفرنسي (LA PROPERTY PÉRIODIQUE)، والذي استعملته الشركات الفرنسية للإعلان عن التعاقد وفق هذا النظام[٢٨].

وعند التمعن في هذه التسمية نجدها محل نظر في الواقع، ذلك لان من أهم خصائص حق الملكية هو الدوام وليس معنى الدوام هنا هو التأبيد المطلق، وإنما حق الملكية هو حق دائم ما بقي محله قائماً[٢٩]، فلا

د.علاء حسين السرابي د.سليم محمد خنفر د.عبد المحسن عبد الله الحجي، التسويق والمبيعات السياحية والفندقية، ط١، دار جرير للنشر والتوزيع – المملكة العربية السعودية، ١٤٣٢ هـ – ٢٠١١م، ص ١٦.

٢١– د.محمد المرسي زهرة، الفصل القانوني لعناصر الأرض – دراسة مقارنة، القسم الأول، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد ٢، السنة ١١، شوال ١٤٠٧ هـ – يونيو ١٩٨٧ م، ص ٢٠١.

٢٢– د.جمال فاخر النكاس، مصدر سابق، ص ٨٧ –٨٨.

٢٣– راجع في ذلك: الأستاذ مسعود الامامي، البيع الزماني (تحليل فقهي – حقوقي لعقد (Time sharing)) بحث منشور في مجلة فقه أهل البيت ع، السنة ١٥، العدد ٥٧، ١٤٣١ هـ – ٢٠١٠م، ص ٥٣ وما بعدها.

٢٤– د.عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، مصدر سابق ذكره، ص٢، وكما يستبين ذلك من عنوان بحثه والموسوم بـ(عقد التملك الزمني).

٢٥– راجع في هذه التسمية: د.محمد المرسي زهرة، الوضع القانوني لنظام اقتسام الوقت "Time share"، مصدر سابق، ص ١٢٨. أقيوم أكمجو مسلم، السياحة... صناعة العصر، مكتبة بيروت – القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٦٢.

٢٦– للاطلاع أكثر على هذه التسمية ينظر: د.احمد عبد الكريم سلامة، السياحة والعقود الدولية الجديدة (عقد المشاركة الزمنية أو اقتسام الوقت في القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة الحقوق تصدر عن كلية الحقوق – جامعة البحرين، المجلد ٣، العدد ١، جمادى الآخر ١٤٢٧ هـ – يوليو ٢٠٠٦، ص ١٨ – ٢٠.

٢٧– د.محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص ١٢٨. د.نسرين سلامة محاسنة، عقد اقتسام الوقت (Timeshare) – دراسة قانونية في القانون الأردني والقوانين المقارنة، بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك– جامعة اليرموك– الأردن–سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد ٣٣، العدد ٣، ٢٠٠٧. ص ١٠١٧ – ١٠١٨.

٢٨– Port Louis, LAW REFORM COMMISSION, Issue Paper, Timeshare [Droits de Séjour à Temps Partagé], July 2011, p 3.

ولقد تبنى مجمع الفقه الإسلامي الدولي تسمية تقترب منها في قراره المرقم ١٧٠ (١٨/٨) في دورته الثامنة عشرة، وكان عنوان هذا القرار "عقد التملك الزمني".

٢٩– ينظر في دوام حق الملكية: د.محمد كامل المرسي، شرح القانون المدني – الحقوق العينية الأصلية، الجزء ١، الطبعة ٢، المطبعة العلمية، ١٣٧٠هـ– ١٩٥١م، ص ٢٧٢ –٢٧٣. د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، الجزء ٨، منشأة المعارف – الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٤٦٥ — ٤٧٤. د.حسن علي الذنون، الحقوق العينية الأصلية، دون ذكر مكان وسنة طبع، ص ٢٩. محمد طه البشير،د.غني حسون طه، الحقوق العينية، الجزء الاول، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي –جامعة بغداد–كلية القانون، ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م، ص٤٣.

يمكن اقتران الملكية بزمن أو تأقيتها بمدة تنتهي بانتهائها، وإذا كانت بعض القوانين المقارنة قد قررت بان عقد المشاركة بالوقت يقوم على شراء حصة غير مفرزة (شائعة)[٣٠]، فذلك لا يعني أن المالك سلطاته محددة بحدود الزمن المقرر له للانتفاع بالوحدة السياحية، فتسمية الملكية الدورية أو المتعاقبة توحي بان هناك ملكية قائمة تنتهي بانتهاء وقتها لتأتي بعدها ملكية أخرى وهكذا، إلا أن الحقيقة خلاف ذلك فالملكية حق دائم وإنما الاستعمال هو الدوري والمتعاقب وليست الملكية.

أضف إلى ذلك أن تسمية هذا العقد بعقد الملكية الزمنية أو المتعاقبة لا تشمل صور العقد كلها، لأنه وكما يترتب على هذا العقد ملكية حصة شائعة في وحدة سياحية فانه قد ينتج عنه تمليك منفعتها وهو واضح من التعريفات التي وضعت له على مستوى الفقه والتشريعات المقارنة، ونؤيد من يرى[٣١] بأن المصطلح السابق لا يعدو أن يكون ترويجياً وتسويقياً، لان القائمين على تسويق هذا العقد يحرصون على أن تتضمن برامجهم التسويقية الاسم والوصف الذي يوحي بان هذا العقد يرتب حق ملكية وهذا له تأثيره في نفس المتعاقد إذ يعد ذلك إحدى وسائل التغرير أو من الأمور التي توقعه بالغلط فتدفعه للتعاقد بوصفه سيكون مالكاً، في حين هو في الواقع لا يعد مالكاً[٣٢]، وإنما قد يكون مستأجراً والوحدة السياحية تبقى مملوكة للمنشأة أو الشركة السياحية.

ثانياً– عقد المشاركة بالوقت (اقتسام الوقت):

وهذه التسمية تجد أساسها في المصطلح الانكليزي (Time share)، وترجمة هذا المصطلح إلى اللغة العربية هو المشاركة بالوقت أو اقتسام الوقت[٣٣].

ونرى أن هذه التسمية هي أنسب تسمية ممكن أن تطلق على هذا العقد، فكما أن هذه التسمية تتضمن صورتي هذا العقد فهي تدل على أن المستفيد قد يكون مشترياً ومن ثم يعد مالكاً إذا كان العقد منصباً على شراء حصة في وحدة سياحية، ومن الممكن أن يكون مالكاً لمنفعة هذه الوحدة مع بقاء ملكية الرقبة لصاحبها، ولا يوجد في هذه التسمية ما يدل على أن المستفيد مالكٌ دائمٌ، فضلاً عن أن هذه التسميةرتكز على دور الوقت أو الزمن والذي يعد العنصر الجوهري في هذا العقد، فهذا العقد يقوم

٣٠– وهو موقف قانون السياحة العماني في الفقرة ١٤/مادة ٢، وقرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠ في المادة ٨، وهو ما أجازه أيضاً قرار مجمع الفقه الإسلامي في المادة أولاً منه.

٣١– د.ندى سالم حمدون ملا علو، مصدر سابق، ص ٣٦٥.

٣٢– د. محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص ١٣٦.

٣٣– والملاحظ أن اغلب التشريعات المقارنة قد أخذت بهذه التسمية عند تنظيمها لعقد المشاركة بالوقت، فالمشرع العماني أطلق عليه (نظام اقتسام الوقت) في الفقرة ١٤/مادة ٢ من قانون السياحة رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٢، و نجد أن المشرع السعودي قد أطلق على القانون الذي نظم هذا العقد تسمية (نظام المشاركة بالوقت) المرقم ٢٠٦ لسنة ٢٠٠٧، وأكد ذلك في الفقرة ٣/مادة ١ عند تعريفه لـ (عقد المشاركة بالوقت)، أما القرار الوزاري المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ (الملغي) فقد تبنى تسمية (نظام اقتسام الوقت) وكما يظهر من اسم القرار والمعنون بـ(قرار وزاري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ صادر بتاريخ ١٩٩٦/٦/٥ في شأن شروط وضوابط نظام اقتسام الوقت في المنشآت الفندقية.) وكذلك القرار الوزاري النافذ والذي كان عنوانه (قرار رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠ صادر بتاريخ ٢٠١٠/٣/٨ بشأن شروط وضوابط نظام اقتسام الوقت ((التايم شير)) في المنشآت الفندقية والقرى والمنتجعات السياحية)، أما المشرع الفرنسي فقد أطلق على قانون رقم ١٨/٨٦ لسنة ١٩٨٦، و الذي نظم بموجبه الشركات التي تتعامل بموجب هذا العقد تسمية (قانون شركات المشاركة بالوقت).

على استغلال واستثمار الوقت عن طريق توزيع الانتفاع بالوحدة السياحية لمدد محددة من السنة تتكرر هذه المدة في كل عام ولمدد طويلة نسبياً تختلف من عقد لآخر ومن مستفيد لآخر(٣٤).

ولا نتفق مع من يطلق على هذا العقد تسمية (شراء الوقت)، فكما أن الوقت شيء غير مادي لا يصلح لأن يكون محلاً للعقد، فهو ليس المقصود من هذا العقد لذاته مجرداً إذ انه بهذا الوصف ليس له قيمة مالية، وإنما يكون مقصوداً إذا كان مقياساً للانتفاع بالوحدة السياحية(٣٥).

المطلب الثاني: التكييف القانوني لعقد المشاركة بالوقت

إن تكييف العقد من المسائل المهمة جداً والتي يضطلع بها القاضي في ضوء ما يتوصل إليه من تفسير لإرادة المتعاقدين، فهو الذي يحدد القواعد القانونية التي تحكم العقد المبرم(٣٦).

إذ عندما يثار النزاع بين أطراف العقد أمام القضاء يجب على القاضي أن يتصدى لمسألة غاية في الأهمية قبل أن يتولى حل النزاع المعروض أمامه ألا وهي مسألة تكييف العقد، ويراد بتكييف العقد، إعطاؤه الوصف القانوني الصحيح بما يتفق مع ماهية العقد وحقيقة الاتفاق الحاصل بين المتعاقدين(٣٧)، وتنشأ أهمية التكييف بسبب تصنيف العقود إلى مسماة وغير مسماة بما يترتب عليه خضوع الأولى دون الثانية لتنظيم تشريعي خاص ولولا هذا التقسيم لخضعت جميع العقود للنظرية العامة العقد، وقد يصف العاقدان العقد الذي أبرماه وصفاً إتفاقياً إلا أن هذا الوصف الاتفاقي قد يكون غير صحيح أو صوري أو أريد به التحايل على القانون، للتهرب من تطبيق أحكام القانون الناظمة للعقد إذا كان مسمىً، لذا نجد أن القاضي يتولى مهمة تكييفه بتحديد ما إذا كان مسمىً قد أسمى القانون شرائطه وظروفه القانونية بنصوص محددة أو كان عقد غير مسمى(٣٨).

ولا مراء في أن العلاقة بين مالك الوحدة السياحية وبين المستفيد هي علاقة عقدية ظهرت بتسمية عقد المشاركة بالوقت، وتكييف هذه العلاقة العقدية لها أهميتها البالغة في تحديد نطاق الحقوق والالتزامات المترتبة على المتعاقدين وعلى وفق ما ينتهي إليه الأمر في تحديد الطبيعة القانونية للعقد، وبصرف النظر عما يسبغه المتعاقدان من وصف أو تسمية عليه(٣٩).

٣٤- لمزيد من التفصيل ينظر: د.ندى سالم حمدون ملا علو، مصدر سابق، ص ٣٦٦ – ٣٦٧.

٣٥- د.حسن عبد الباسط جميعي، التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة بالوقت "Time share"، بدون مكان طبع، ١٩٩٧، ص ٦٦.

٣٦- د.عبد المنعم فرج الصده، محاضرات في القانون المدني – نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، محاضرات ألقيت على طلبة قسم الدراسات القانونية في جامعة الدول العربية – معهد الدراسات العربية العالية، الجزء ٣، دون ذكر مكان طبع، ١٩٦٠، ص ١٥.

٣٧- ينظر في ذلك: د.عامر عاشور عبد الله، تكييف العقد في القانون المدني، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية تصدر عن كلية القانون – جامعة تكريت، العدد ٦، السنة ٢، جمادى الآخرة ١٤٣١هـ – ٢٠١٠م، ص ١٦٠. ويعبر البعض بان التكييف " هو همزة الوصل ما بين الوقائع المطروحة والقانون المنطبق عليها، فهو مفتاح يمسكه القاضي يفتح به الطريق إلى القانون الصحيح، وبدون التكييف يتخبط القاضي في الحل القانوني للنزاع ويعتمد العشوائية والارتجالية لذلك فتتسم حلوله بالغموض والتناقض". ينظر: علي فيصل نوري، تسبيب الأحكام المدنية– دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بابل، ١٤٣٣هـ – ٢٠١٣م، ص٢٢.

٣٨- د.عامر عاشور عبد الله، مصدر سابق، ص ١٦٠ –١٦١.

٣٩- وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه أن (العبرة في تكييف العقود هي بحقيقة ما عناه العاقدون منها وتعرف هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع، ومتى تبينت تلك المحكمة إرادة العاقدين على حقيقتها فعليها أن تكيفها بعد ذلك التكييف القانوني الصحيح غير متقيدة في ذلك بتكييف المتعاقدين.). (طعن رقم ٣٥١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٧ عبد المنعم حسني المحامي، الموسوعة الماسية، الإصدار المدني، ج١٠، ص٤٧٢.

بيد أن حداثة هذا العقد ما تجعل معه تحديد طبيعته القانونية من الصعوبة بمكان، تجعلنا أن نفرد له هذا المبحث، فحق الإقامة المترتب على عقد المشاركة بالوقت ما هو إلا الانتفاع بإحدى الوحدات السكنية في الأماكن السياحية لمدة محددة من كل عام، ولقد حاول الفقه إسباغ التكييف القانوني على هذا العقد، إلا انه تفرقت به السبل في سبيل ذلك باتجاهات متعددة وتبعته في ذلك التشريعات المقارنة في تحديد الطبيعة القانونية لعقد المشاركة بالوقت.

فاتجاه عدَّه عقد شركة، واتجاه ثاني يراه عقد يرتب حق انتفاع، واتجاه ثالث يعدُّه عقد بيع لحصة شائعة، أما الاتجاه الرابع فيعدُّه عقد إيجار.

ومن أجل تسليط الضوء على هذه الاتجاهات وتحليلها في تكييف عقد المشاركة بالوقت وترجيح أحدها في ضوء ما يتوافق مع القواعد العامة في القانون المدني العراقي سنقسم هذا المبحث على أربعة مطالب، نتناول في الأول وجهة عدِّه عقد شركة ونفرد الثاني لبحث وجهة عدِّه عقد بيع، ونكرس الثالث لدراسة وجهة عدِّه عقد يرتب حق انتفاع، فيما نخصص الرابع لتناول وجهة عدِّه عقد إيجار:

الفرع الأول: عقد المشاركة بالوقت عقد شركة

لقد استقر الفقه في فرنسا –بعد تردد طويل– على تكييف عقد المشاركة بالوقت وما ينشأ عنه من حق إقامة في الوحدات السكنية السياحية بأنه عقد شركة[٤٠].

ويرى البعض انه إذا كان تكييف عقد المشاركة بالوقت لدى الفقه الفرنسي هو عقد شركة فان هذه الطبيعة القانونية هي التي فرضت نفسها في الواقع العملي، إذ أن نشأة هذا العقد كانت في كنف ما يطلق عليها في فرنسا بـ(شركات الملكية الدورية)[٤١].

وإذا كان الفقه الفرنسي قد اتفق على الإطار العام في تحديد الطبيعة القانونية لعقد المشاركة بالوقت، إلا انه –بعد ذلك– انقسم على نفسه إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

يذهب هذا الاتجاه إلى أن المستفيد (صاحب حق الإقامة) هو شريك في شركة المشاركة بالوقت وحق الإقامة المترتب له ما هو إلا ثمرة اشتراكه في هذه الشركة، وبمعنىً آخر، أن حق الإقامة هو "نصيب أو حصة" المستفيد الشريك من أرباح الشركة، إذ أن الشركة تكون قد حققت أرباحاً، ومن البديهي أن هذه الأرباح توزع على الشركاء فيها وهي الغاية الأساسية من إنشاء الشركة، ويخلص هذا الاتجاه إلى أن الحق في الإقامة المقرر بموجب عقد المشاركة بالوقت في إحدى الوحدات السكنية المملوكة للشركة هو نصيب كل شريك في أرباح شركة المشاركة بالوقت، ويستند أصحاب هذا الاتجاه بشكل أساسي على أن الشركة هي مالكة العقارات و أن صاحب حق الإقامة المقرر والمنظم بواسطة شركة المشاركة بالوقت لم يستأجر الحصة الزمنية التي توفر له حق الإقامة من الشركة، كما انه لا يعد مالكاً لهذه العقارات أو صاحب حق

٤٠– Guy Vigneron - Ancien adjoint au Directeur juridique de la SNCF, Fasc. 61: COPROPRIÉTÉ - Champ d'application du statut - (L. 10 juill. 1965 et D. 17 mars 1967 modifiés), JCN Copropriété - Version 1/2004, p 4. BERNARD VANBRABANT, TIME _ SHARING, Editions larcier, Rue des minims 39 b – 1000 bruxelles, De boeck &larcier s.a 2006, p 39 – 40.

٤١– راجع في ذلك: د.محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص ١٦٠.

عيني عليها، وعلى هذا الأساس وفي ضوء ما يتقرر له من صفة الشريك فان حق الإقامة لا يمكن أن يكون إلا نصيبه من أرباح الشركة[٤٢].

الاتجاه الثاني:

لا يختلف هذا الاتجاه عن سابقه في تكييف عقد المشاركة بالوقت على أنه عقد شركة وان المستفيد صاحب حق الإقامة هو شريك، إلا أن هذا الاتجاه لا يرى –وكما في الاتجاه الأول– أن حق الإقامة هو حصة الشريك في أرباح الشركة، وإنما يعده حصته في الشركة نفسها، ذلك لان الشركة تقوم على مساهمة الشركاء بتقديم كل واحد منهم حصة في رأس مالها، وهذه الحصة بعد تقديمها ستكون ملكيتها للشركة، فالشريك لا يكون مالكاً لحصته بعد تقديمها للشركة، وإنما يصبح حقه في الشركة حق دائنية، وهذا الحق يخوله بعض الحقوق تجاه الشركة منها الإقامة في إحدى الوحدات السكنية التي تملكها، فحق الإقامة، على وفق هذا الاتجاه، ليس له وجود مستقل فهو لا يعدو أن يكون مجرد حق من الحقوق التي تمنح لكل شريك مقابل مساهمته في رأس مال الشركة، و بعبارة أخرى هو حق من الحقوق التي يكتسبها لأنه يحمل صفة الشريك في الشركة، وصفوة القول، لدى أنصار هذا الاتجاه[٤٣]، أن للشريك حق دائنية في مواجهة الشركة في مقابل مساهمته في رأس مالها، هذا الحق يمكِّنه بان يطالب الشركة ببعض الحقوق من بينها الإقامة في إحدى الوحدات السكنية المملوكة لها.

وإذا رجعنا إلى موقف المشرع الفرنسي نجده قد أخذ بما انتهى إليه الفقه من أن عقد المشاركة بالوقت هو عقد شركة، وذلك بتشريعه لقانون شركات المشاركة بالوقت رقم ١٨/٨٦ الصادر بتاريخ ٦ يناير ١٩٨٦، إذ نجد أن هذا القانون قد بين الهدف من هذه الشركات وذلك بموجب المادة (١) منه والتي نصت على أن هذه الشركات (.... يتم تكوينها بهدف تخصيص العقارات تخصيصاً جزئياً أو كلياً لاستخدامات السكنى بصفة رئيسة من خلال تمكين الشركاء من الاستمتاع والإقامة في هذه الوحدات من خلال حصص زمنية دورية في مقابل حصص مساهمتهم....)[٤٤].

٤٢– د.حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ٣١. وكذلك ينظر في الفقه الفرنسي:

- Chalopoulos et Cabanac. Le droit de jouissance eclusive dans les ciete de la loi 28 juin 1938, G.P, 1961,I, p 36 et s.
- Mlle Thi bierge, le statut des immeubies en copropi été, Rapport au Congrés des notaries de Bordeaux, 1957, p70.
- Cass. Civ. 19 j uin 1951, J.C.P. éd. N. 1951, 2, 6385.

مشار إليها لدى: د.محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص ١٦١.

٤٣– ينظر في تفصيل ذلك: د.محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص ١٦١– ١٦٢. كذلك ينظر: Sant _ Alary R hom. - these, p 200 et s.

مشار إليه لدى: د.محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص ١٦٢

٤٤– Article (1): " Les sociétés constituées en vue de l'attribution, en totalité ou par fractions, d'immeubles à usage principal d'habitation en jouissance par périodes aux associés auxquels n'est accordé aucun droit de propriété ou autre droit réel en contrepartie de leurs apports, sont régies par les dispositions applicables aux sociétés sous réserve des dispositions de la présente loi".

ويرى جانب من الفقه أن هذه الشركات تعد شركات مدنية لها ذاتيتها الخاصة وأنها ذات طبيعة "ساكنة" تترتب على السماح باستخدام الشركاء لأصول الشركة وذلك بالإقامة في إحدى الوحدات السكنية لقضاء فترة الإجازة أو العطلة(٤٥).

إن تكييف عقد المشاركة بالوقت على انه عقد شركة، محل نظر لكثرة الانتقادات التي وجهت إليه وعدم توافق الطبيعة الخاصة لهذا العقد مع القواعد العامة في الشركات خاصةً عندنا في العراق.

فالقول بأن حق الإقامة المترتب على عقد المشاركة بالوقت هو حصة الشريك من أرباح الشركة، تكييف يبتعد كثيراً عن الطبيعة الخاصة لهذا العقد، إذ أن الشريك (صاحب حق الإقامة) يحصل على حقه هذا دون انتظار تحقيق الشركة لإرباح معينة تقوم بتوزيعها على الشركاء، فهو –الشريك– لا يهدف في حقيقة الأمر إلا للحصول على حق الإقامة من خلال حصة زمنية على وحدة سكنية بما يجنبه التكاليف المرتفعة للإقامة، سواء كانت هذه التكلفة هي تكلفة شراء أو إيجار وحدة خاصة به دون سواه، ومن ثم يتخلص من مشكلات إدارة وصيانة هذه الوحدة وبتكاليف مرتفعة، خاصةً أن عقد المشاركة بالوقت نشأ لتجنيب المستفيدين منه المشكلات العملية والنفقات المرتفعة لقضاء العطلات، لذا من غير المقبول أن يُعد حق الإقامة نصيب الشريك في الأرباح بما يترتب على ذلك حرمانه من هذا الحق أو تحديده إذا ما منيت الشركة بخسائر الأمر الذي لا يقصده الشريك. كما أن هذا الرأي يتعارض مع قواعد تنظيم شركات اقتسام الوقت والتي منذ تأسيسها تقوم بتقسيم الحصص في الوحدات السكنية إلى وحدات زمنية على الشركاء دون انتظار لتحقيقها أرباحاً معينة، إذ أن هذا التكييف يؤدي عملاً إلى عدم تمتع الشريك بحق الإقامة إلا بعد مضي فترة من الزمن يتم فيها تقدير أرباح الشركة، في حين أننا نجد أن الأمر عكس ذلك في عقد المشاركة بالوقت(٤٦).

ومع تأييدنا لما تقدم من انتقادات، فإننا نرى أيضاً عدم إمكانية تحقيق شركات اقتسام الوقت لأية أرباح مادام حق الإقامة مقصوراً على الشركاء، فمع عدم إمكانية ترك الانتفاع بأموال الشركة للغير وقصر الانتفاع بالوحدات السكنية المملوكة للشركة بالشركاء فقط دون غيرهم يجعل من المستحيل من الناحية العملية أن تحقق الشركة أرباحاً ما.

وإذا كان الاتجاه الأول في الفقه الفرنسي قد تعرض للانتقادات المتقدمة، فان الاتجاه الثاني لم يسلم من النقد.

فقد رأينا أن الاتجاه الثاني في الفقه الفرنسي، يرى –كسابقه– بان عقد المشاركة بالوقت هو عقد شركة، إلا أن صاحب حق الإقامة يعد شريك في شركة اقتسام الوقت وتثبت له حقوق معينة، في

٤٥– Dr. Françoise Le Fichant –Maître de conférences à la Faculté de droit de Nantes, Droit de retrait des associés dans les sociétés civiles immobilières et de construction, Annual Conferense 18th Building and Construction contracts between traditional legal rules & developed legal systems, p 100.
- BERNARD VANBRABANT, op. cit, p 39

٤٦– د.حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ٣٢.
- Sizaire. la vocation à la propriété et les société immobilière, 1961, p 171 et s.
مشار إليه لدى: د.حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ٣٢.

مقدمتها الحق في الإقامة في الوحدات السكنية المملوكة للشركة وهذا الحق ترتب له بموجب حق الدائنية في مواجهة الشركة.

وإذا أمعنا النظر في هذا الرأي نجده يبتعد كثيراً عن مفهوم عقد الشركة من الناحية القانونية خاصةً عندنا في العراق، فالشركة (عقد يلتزم به شخصان أو أكثر بان يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة)[٤٧]، فعقد الشركة يقوم على توافر شروط و أركان، منها نية المشاركة واقتسام ما ينشأ عنها من ربح أو خسارة، إذ أن نية الاشتراك واقتسام الأرباح والخسائر من أهم ما يميز الشركة من غيرها من العقود الأخرى[٤٨]، لكننا نجد أن الشريك في شركات اقتسام الوقت لا يهمه إلا الحصول على الإقامة الهادئة في إحدى الوحدات السكنية المملوكة للشركة بالمقابل والشروط التي تضعها الشركة ولا يهمه بعد ذلك أن يكون شريكاً أو كيف تدار الشركة وما هي أصولها وما تحققه من مكسب أو تتكبده من خسارة[٤٩]، وهذا يعني تخلف ركن مهم من أركان الشركة ألا وهو (نية المشاركة)[٥٠].

ومن نافلة القول، أن الشركة متى ما اكتسبت الشخصية المعنوية أصبح لها وجود مستقل عن الشركاء، ويترتب على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية عدة نتائج مهمة، ومن أهمها أن تكون للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، وبغير هذا الفصل بين الذمة المالية للشركة وذمم الشركاء لا يكون من المتصور تحقيق غرض أو هدف الشركة، فأموال الشركة لا تعد ملكاً شائعاً بين الشركاء بل هو ملك للشركة نفسها[٥١]، ويترتب على ذلك عدم جواز استعمال الشريك لأموال الشركة والانتفاع بها دون عقد، ولكن بالرجوع إلى شركات اقتسام الوقت نجدها قائمة على أساس انتفاع الشريك بأموال الشركة وأصولها، وهنا يبدو التعارض واضحاً بين وجود ذمة مالية مستقلة للشركة وبين انتفاع الشريك بالإقامة في إحدى الوحدات السكنية المملوكة لشركة اقتسام الوقت[٥٢].

٤٧- ينظر نصوص المواد: (٤/أولاً) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل، (٥٠٥) من القانون المدني المصري، (١٨٣٢) من القانون المدني الفرنسي.

٤٨- ينظر في تفصيل ذلك: د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، الجزء ٥، منشأة المعارف/الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٦٦- ١٦٧. د.لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية دراسة في القانون العراقي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/الجامعة المستنصرية، بلا مكان طبع، ٢٠٠٨، ص ٤٨ - ٥٠.

٤٩- د.محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص ١٦٤.

٥٠- وهذا الركن أكدته محكمة النقض المصرية في احد قراراتها والذي نص على انه (يشترط لقيام الشركة أن يوجد لدى الشركاء نية المشاركة في نشاط ذي تبعة وان يساهم كل شريك في هذه التبعة، بمعنى أن يشارك في الربح والخسارة معاً، وتعرف هذه النية من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا معقب عليه في ذلك متى أقام رأيه على أسباب تسوغه)، قرارها المرقم (طعن ٥٣٥ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢٣ س٢٩ ص٨٥٢). عبد المنعم حسني المحامي، الموسوعة الماسية،الإصدار المدني، ج ٨، مصدر سابق، ص٣١٣. وكذلك ما جاء في قضاء محكمة النقض الفرنسية من أن (يعيد قضاة الموضوع الوصف الحقيقي للاتفاق باعتبارهم أن الأمر يتعلق بعقد شركة وليس بعقد جمعية، بعد أن بينوا استهداف الربح من العملية ومساهمة الأطراف في الأرباح والخسائر بعد أن حددوا أو رقموا التقديمات العينية أو النقدية لكل منهم، ونية المشاركة). قرارها المرقم (نقض تجارية ٨٥ ٢ آذار/مارس ١٩٨٢).

٥١- لمزيد من التفصيل ينظر: د.فوزي محمد سامي، الشركات التجارية - الإحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ١٤٣١ هـ- ٢٠١٠م، ص ٤٠ - ٤١. د.احمد محمد محرز، الوجيز في الشركات التجارية، القاهرة، دون ذكر مكان نشر، ٢٠٠٣، ص ١١٤. د.باسم محمد صالح. د.عدنان احمد ولي العزاوي، القانون التجاري - الشركات التجارية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - بغداد، دون ذكر مكان وسنة طبع، ص ٤٥ -٤٦. د.لطيف جبر كوماني، الوجيز في شرح قانون الشركات الأردني، دار الأبجدية للنشر والتوزيع، ١٩٩٤، ص ١٨.

٥٢- Sylvie Pieraccini,op.cit, p 57. BERNARD VANBRABANT, op. cit, p 39.

كما إن اعتبار عقد المشاركة بالوقت هو عقد شركة فيه تمديد لمصالح الشريك، فقانون الأغلبية في الشركة وخضوع الأقلية له يجعل حق الشريك في الإقامة في خطر[٥٣]، ذلك لان الشريك (صاحب حق الإقامة) من واجبه أن يلتزم بقرارات الشركة متمثلة بالهيئة العامة، ومن أخطر هذه القرارات على الإطلاق هو تغيير موضوع الشركة أو هدفها، وهكذا يجد صاحب حق الإقامة نفسه محروماً من حقه، وهنا يتضح مدى خطورة وصف هذا العقد بأنه عقد شركة، ومن ثم فالشريك الذي يفقد حقه في الإقامة لم تعد له أية مصلحة بالبقاء عضواً في هذه الشركة، بالإضافة إلى ما تقدم فان الأخطر من ذلك أن الشريك صاحب حق الإقامة يجد نفسه –وقد أصبح شريكاً– مسؤولاً عن ديون الشركة، لذا فانه سيكون مسؤولاً عن ديون الشركة بمقدار ما اكتتب به من أسهم[٥٤]، فإذا ما حجز دائنوا الشركة على أموالها وتم التنفيذ عليها سيجد نفسه قد حرم من حق الإقامة[٥٥]، الأمر الذي لا يقصده المستفيد.

يتبين لنا مما تقدم بان تكييف عقد المشاركة بالوقت على انه عقد شركة لا يتوافق مع القواعد العامة الناظمة للشركات في القانون العراقي وكذلك مع أحكام وطبيعة عقد المشاركة بالوقت.

وجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي قد تغلب على هذه الصعوبات عن طريق تنظيم أحكام شركات المشاركة بالوقت بتشريع خاص[٥٦].

الفرع الثاني: عقد المشاركة بالوقت عقد بيع

لا ريب أن الغاية المباشرة المتوخاة من عقد البيع هو انتقال ملكية المبيع إلى المشتري والثمن إلى البائع، فالأثر الرئيس المترتب على عقد البيع هو نقل الملكية، ولا يوجد ما يمنع قانوناً أن يشتري الشخص وحدة سكنية (دار أو شقة أو شاليه) في منطقة سياحية على وجه الانفراد والاستقلال، ليطمئن على توفير الراحة له ولإفراد أسرته، لغرض قضاء فترة إجازته أو عطلته أو مراسمه الدينية بأفضل الأجواء، إلا أن هذا ليس هو المقصود من عقد المشاركة بالوقت، بل يتعارض مع الغاية منه، بالنسبة لكلي طرفيه، فمالك الوحدة السياحية يسعى للحصول على مبالغ ضخمة من خلال تسويق هذه الوحدات بواسطة عقد اقتسام الوقت، وهذا الهدف يعجز عن تحقيقه عقد البيع العادي[٥٧]. وكذا الحال بالنسبة للمستفيد من

٥٣– د.جمال فاخر النكاس، مصدر سابق، ص ١٠٠.

٥٤– نصت المادة ٦ من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدلة بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٤ في الفقرة أولاً على أن (الشركة المساهمة المختلطة أو الخاصة، شركة تتألف من عدد من الأشخاص لا يقل عن خمسة يكتتب فيها المساهمون باسهم في اكتتاب عام ويكونون مسؤولين عن ديون الشركة بمقدار القيمة الاسمية للأسهم التي اكتتبوا بها.) هذا إذا كانت الشركة من شركات الأموال، أما إذا كانت شركة أشخاص فالمسؤولية تكون أشد كما في الشركة التضامنية مثلاً، إذ أن مسؤولية الشريك شخصية تضامنية غير محدودة (المادة ٣٥ شركات عراقي).

٥٥– د.محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص ١٦٦– ١٦٩.

٥٦– إذ نجد على سبيل المثال لا الحصر أن المسؤولية غير المحدودة للشركاء والمقررة بموجب نص المادة (١٨٥٧) من القانون المدني، قد خرج عليها المشرع الفرنسي وجعلها مسؤولية محدودة بموجب نص المادة (٤) من قانون شركات المشاركة بالوقت رقم ١٨/٨٦ لسنة ١٩٨٦، والتي نصت على:

- Article 4 (Par dérogation à l'article 1857 du code civil, les associés des sociétés constituées sous la forme de société civile ne répondent des dettes sociales à l'égard des tiers qu'à concurrence de leurs apports).

٥٧– د.حسام الدين كامل الاهواني، قانون السياحة، مصدر سابق، ٦٨.

هذا العقد والذي يسعى من جانبه لتقليل وتوفير الجهد والنفقات لصيانة الوحدات المشتراة إذا ما كانت على وجه الانفراد[٥٨].

إذن الملكية المفرزة ليست هي غاية عقد المشاركة بالوقت، ولا يعدو العقد الذي يرتبها هو عقد بيع عادي بما يقوم عليه من أركان وبما تترتب عليه من آثار.

وإذا كان عقد المشاركة بالوقت يقوم على دورية الانتفاع بالوحدة السكنية السياحية، والزمن عنصر جوهري فيه، فهل يمكن أن يكون عقد بيع يرتب حق ملكية مؤقتة (زمنية)؟

وقبل الإجابة عن هذا السؤال لا بد أن نشير إلى أن جانباً من الفقه يطلق على هذا العقد تسمية الملكية الزمنية أو تسمية توحي بان هذا العقد يرتب حق ملكية دورية متعاقبة بما يوهم بان هذا العقد يجعل المستفيد منه مالكاً زمنياً[٥٩].

وبرجوعنا إلى أحكام حق الملكية وجدنا أن من أهم خصائصها هو الدوام، فالملكية حق دائم ما بقي محله قائماً، فلا يجوز أن تقترن الملكية بأجل فاسخ أو واقف[٦٠] وإلا كانت مؤقتة، فإذا اشترى شخص مالاً، وحدد في عقد الشراء أجلاً فاسخاً تنتهي ملكيته للشيء المبيع بانقضائه وتعود للبائع بمجرد انقضاء الأجل، فان ذلك يجعل ملكية المشتري مؤقتة بالأجل الفاسخ، ولا يجوز كذلك أن تقترن بأجل واقف، بأن يشتري شخص من آخر شيئاً على أن لا تنتقل ملكية الشيء إلى المشتري إلا بعد انقضاء أجل معين، لأنه ستكون ملكية البائع في هذه الحالة مؤقتة تنتهي بحلول الأجل الواقف، وجدير بالذكر أن الملكية إذا كانت لا يجوز أن تقترن بأجل فاسخ أو واقف بما يجعلها مؤقتة بالنسبة للمشتري أو البائع، فان الالتزام الذي يقع على عاتق البائع بنقل الملكية من الممكن أن يكون مؤجلاً، وبهذا لا تكون ملكيته مؤقتة بل دائمة طيلة فترة الأجل بما يمكنه من التصرف بها إلى مشترٍ آخر، فيجب التفريق في عقد البيع بين الحق العيني وهو حق الملكية والذي يستعصي بذاته على التأقيت فلا يجوز أن يقترن بأجل، وبين حكم العقد بانتقال الملكية والذي يجوز أن يقترن بأجل[٦١].

٥٨- المصدر نفسه، ص ٦٧.

٥٩- د.محمد المرسي زهرة، الفصل القانوني لعناصر الأرض – دراسة مقارنة، القسم الأول، مصدر سابق، ص ٢٠١ وما بعدها. وينتهي جانب من الفقه إلى أن عقد المشاركة بالوقت (Time share) من مصاديق التمليك المؤقت، إلا أن قبول هذا العقد الجديد في قالب احد العقود المعينة والمتداولة – كالبيع – أمر صعب، بل غير ممكن. الأستاذ مسعود الأمامي، البيع الزماني (تحليل فقهي – حقوقي لعقد (Time sharing))، مصدر سابق، ص ٧٥.

بل نجد أن بعض فقهاء المسلمين قد أصدروا فتاوى ببطلانه كعقد بيع بعنوان (البيع الزماني) لان البيع تمليك العين أي الرقبة وهي لا تتكثر ولا تتعدد بالزمان ليعقل تعدد بيع العين الواحدة (مجموعة استفتاءات: الشيخ جواد التبريزي (قدس)، الشيخ البهجت (قدس)، السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله)) مشار إليها في: موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت ع، الجزء ٤، الإجارة، الطبعة ١، مطبعة بهمن – قم المقدسة، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م، ص ٢٤ – ٢٥.

٦٠- نصت المادة (٢٩٢) مدني عراقي (لا يصح في العقد اقتران الملكية بأجل). ولمزيد من التفصيل ينظر: د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء ٣، مصدر سابق، ص ٨٦. د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الحقوق العينية الأصلية – الجزء ١- أحكام حق الملكية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٠، ص ٣٦ – ٣٩. د.عبد الناصر توفيق العطار، الأجل في الالتزام، دون ذكر مكان وسنة طبع، ص ١٥٤ و ١٥٧- ١٥٨ د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء ٢، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠، ص ١٨٢ – ١٨٣.

٦١- د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء ٨، مصدر سابق، ص ٤٧١. أستاذنا د.هادي حسين الكعبي، احتفاظ البائع بملكية المبيع – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت، ٢٠١٠، ص ١٩.

ويبرر بعض الفقه –وبحق– عدم جواز اقتران الملكية بأجل– بأنه يتنافر تنافراً تاماً مع طبيعة حق الملكية بل انه يسلبها عناصرها التي تقوم عليها، ذلك أن طبيعة حق الملكية تقتضي أن يكون هذا الحق مؤبداً، فإذا افترضنا ملكية مقترنة بأجل لمدة سنة مثلاً، فان من أخص عناصر الملكية هو تصرف المالك في ملكه تصرفاً مادياً أو قانونياً بل هو قوامها، فله أن يبيعه أو يستهلكه أو يتلفه، فإذا تصرف هذا المالك بالشيء أو استهلكه أو أتلفه خلال السنة التي يكون مالكاً فيها، فكيف يمكن تصور رجوع الملكية إلى المالك الأصلي (البائع في الفرض)، في هذه الحالة أما أن نقول بعدم جواز التصرف بالشيء المبيع وهنا لا يكون حق ملكية وإنما حق انتفاع، أو نقول بجواز ذلك وهنا لا تكون الملكية مؤقتة وإنما دائمة وإعادة المبيع إلى البائع الأصلي لا يعدو أن يكون وعداً بالبيع[٦٢]. فالتنازل عن الملكية تنازلاً مؤقتاً غير متصور عادة، خاصةً وان هناك ما يحقق الغرض المقصود منه ويغني عنه –دون تعريض الشيء المملوك للخطر– من الحقوق العينية الأصلية الأخرى التي تقتطع من الملكية أو الحقوق الشخصية والتي تمنح شخصاً آخر غير المالك بعض سلطات الملكية كالاستعمال والاستغلال دون إعطائه سلطة التصرف القانوني أو المادي[٦٣].

وإذا كان الخلاف قد نشأ في الفقه الفرنسي والمصري[٦٤] حول جواز تأقيت الملكية من عدمه، فان مشرع القانون المدني العراقي قد حسم هذا الخلاف بصراحة نص المادة (٢٩٢)، والتي نصت على أن (لا يصح في العقد اقتران الملكية بأجل)[٦٥]، والتي لا يوجد لها نظير في القانونين المدني المصري[٦٦] و الفرنسي، ومما تجدر الإشارة إليه، أن الفقه الفرنسي قد تصاعدت فيه أصوات نادت بان يكون هذا العقد هو عقد بيع مرتب لحق الملكية، وكان لذلك تأثيره في مجلس الشيوخ الفرنسي إذ أخذ بهذا الرأي في مشروع قانون المشاركة بالوقت، إلا أنه جوبه بالرفض من قبل الجمعية العامة عند تشريع قانون شركات

٦٢– د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء ٨، مصدر سابق، ص ٤٧٢. كذلك ينظر: الأستاذ مسعود الأمامي، الموقف من المالكية المؤقتة في الفقه والقانون – القسم الثاني، بحث منشور في مجلة فقه أهل البيت –عليهم السلام–، السنة ١٤، العدد ٥٦، ١٤٣٠ هـ – ٢٠٠٩م، ص ٥٧ – ٥٨ و ص ٦٠– ٦١.

٦٣– د.حسن كيره، الحقوق العينية الأصلية – الجزء ١ – حق الملكية، الطبعة ١، دون ذكر مكان طبع، ١٩٥٨، ص ١٧١– ١٧٢. د.عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية – دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية – بيروت، ١٩٨٢، ص٢٣.

٦٤– ينظر في هذا الخلاف: د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء ٨، مصدر سابق، ص٤٧١،هامش (٣) و (٤).

٦٥– ولقد جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي عن هذه المادة والتي كانت تحمل الرقم ٢٤٤ من المشروع التمهيدي "إن الملكية من خصائصها الجوهرية أنها حق دائم لا يجوز فيه التوقيت فمن يملك عيناً لمدة محدودة لا يكون مالكاً لها بل يكون مالكاً لمنفعتها، والملكية دائمة حتى عند انتقالها من مالك إلى آخر فهي هي عينها لم تتغير عندما انتقلت، لذلك لا يصح أن تقترن الملكية بأجل واقف بان يكون شخص مالكاً لعين ابتداءً من وقت مستقبل فان من تنتقل منه الملكية في هذه الحالة تكون ملكيته مؤقتة إلى اليوم الذي يحدد لابتداء ملكية خلفه. كذلك لا يصح أن تقترن الملكية بأجل فاسخ وهذا ظاهر فان المالك في هذه الحالة تكون ملكيته مؤقتة بهذا الأجل، وقد نص المشروع على عدم جواز اقتران الملكية بأجل للاعتبارات المتقدمة...."، ضياء شيت خطاب وآخرون، القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ – مع مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٢، مطبعة الزمان – بغداد، ١٤٢٠هـ ٢٠٠٠ م، ص ١١٦– ١١٧.

٦٦– إلا أننا نرى أن المادة (٤٦٥) من القانون المدني المصري تؤدي الغرض نفسه من نفي اقتران الملكية بأجل، والتي جاءت تحت عنوان بيع الوفاء، إذ نصت على انه (إذا أحتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلاً.).

المشاركة بالوقت رقم ١٨/٨٦ الصادر بتاريخ ٦ يناير ١٩٨٦، بل أنه حظر أي استعمال لمصطلح الملكية في الإعلان أو التسويق لهذا العقد(٦٧).

نخلص مما تقدم، إلى أن عقد المشـاركة بالوقت لا يمكن أن تنشـأ عنه ملكية مؤقتة، أما تسـمية هذا العقد بالملكية الزمنية أو الدورية أو المتعاقبة فهي تسمية تلقفها الفقه من المروجين والمسوقين لهذا العقد.

وإذا ما انتهينا إلى أن عقد المشـاركة بالوقت لا يرتب حق ملكية مفرزة، كما انه لا يرتب حق ملكية مؤقتة، فلنا أن نتساءل في هذا المقام، هل يمكن أن تنشأ عن هذا العقد الملكية الشائعة؟

جعلت بعض التشريعات المقارنة عقد المشاركة بالوقت، بيعاً لحصص شائعة من مثل قانون السياحة العماني رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٢ في الفقرة (١٤) من المادة (٢) والتي نصت على أن (نظام اقتسام الوقت: هو النظام الذي يتيح للشخص شراء حصة غير مفرزة في وحدة فندقية أو سياحية.....) وأكد المشرع العماني على ذلك في اللائحة التنفيذية لقانون السياحة بموجب المادة (٨٤) تحت باب التملك والانتفاع بالوحدات الفندقية والسياحية بنظام اقتسام الوقت والتي نصت على أن (تبرم المنشأة الفندقية أو السياحية عقود مع راغبي الانتفاع بنظام اقتسام الوقت، يكون محلها:١- ملكية حصة شائعة مع اقتسام الوقت: وفيها يملك أكثر من شخص ملكية مشتركة بالوحدة الفندقية أو السياحية ويتناوبون الانتفاع بها المدة الزمنية المتفق عليها بينهم (أسبوع أو أكثر سنوياً) هم وورثتهم من بعدهم.....)(٦٨). وكذلك قرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠، بنص المادة (٨) منه، إذ نصت على أن (يتم طرح الوحدات التي تدار بنظام اقتسام الوقت للاستغلال إما بطريق الانتفاع بحصة محددة زمنياً يحتفظ المالك بحق الرقبة أو بطريق تجزئة الملكية للوحدات بحيث يصبح المشتري مالكاً على الشيوع طبقاً لأحكام ملكية المال الشائع ويتمتع بحق الانتفاع والرقبة)(٦٩).

وذهب جانب من الفقه إلى أن عقد اقتسام الوقت قد يأتي في صورة عقد بيع لحصص شائعة، وبموجب هذا العقد يصبح المشتري (المستفيد) مالكاً، ملكاً تاماً لحصته الشائعة، إلا أن عقد المشاركة بالوقت ما يجري فيه عملاً هو تحديد مدة انتفاع لكل مشتري على الشيوع (أسبوع أو أكثر)، إذ نجد أن مالك المنشأة السياحية يقوم بتقسيمها إلى أجزاء كل جزء يسمى وحدة، وبيعها إلى أشخاص متعددين، بحيث يشتري كل واحد منهم حصة في الوحدة السياحية، ويصبح مالكاً على الشيوع مع الملاك الآخرين الذين يشترون بالمقابل الحصص الباقية، وإذا وجدت حصص لم يتم بيعها فان ملكيتها تظل للبائع مالك

٦٧- تقرير مجلس الشيوخ الفرنسي رقم ٢٧ لسنة ١٩٨٥ ضمن الأعمال التحضيرية لقانون ٦ يناير ١٩٨٦، مشار إليه لدى: BERNARD VANBRABANT, op. cit, p 39. - كذلك ينظر: Sylvie Pieraccini,op.cit, p 7. -

٦٨- وهو ما تبناه قرار مجمع الفقه الإسلامي في البند ثانياً منه إذ نص على أن (ينقسم التملك الزمني المشترك إلى: أ- تملك تام (للعين والمنفعة) بشراء حصة شائعة بعقد البيع للانتفاع المشترك في مدد متعاقبة. ب -....).وهو ما عليه رأي بعض فقهاء المسلمين ممن تصدى لدراسة هذا العقد "إذ لا إشكال فيه لو كان بعنوان بيع العين مشاعاً مع المهايأة في الانتفاع"(مجموعة استفتاءات: الشيخ جواد التبريزي (قدس)، الشيخ البهجت (قدس)، السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله)، السيد محمد صادق الروحاني، الصافي) مشار إليها في: موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت -عليهم السلام-، مصدر سابق، ص٢٤. "فهو عقد بيع إذا كان تمليكاً للعين تمليكاً مؤبداً بلا حدود زمنية"، ينظر: د.عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد التملك الزمني، مصدر سابق، ص ١٢.

٦٩- بينما كان قرار وزير السياحة المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ (الملغي)، قد نص بموجب المادة ١٢ منه على أن عقد اقتسام الوقت إما عقد انتفاع أو عقد إيجار طويل الأمد، ينظر نص المادة ١٢ من القرار المذكور.

المنشأة السياحية ويصبح مالكاً على الشيوع مع باقي الشركاء[٧٠]، وبعبارة أخرى، نجد أن طريقة انتفاع كل مستفيد بحصته الشائعة محددة سلفاً في عقد المشاركة بالوقت ومنذ وقت إبرامه، إذ يرى جانب من الفقه[٧١]، أن هذا التحديد لمدة الانتفاع ما هو إلا قسمة مهايأة [٧٢] في العقد المبرم مع المشتري بما يعد قبولاً منه لهذه القسمة التي أجراها بائع الوحدات مع إمكانية تضمن العقد بعض الضوابط التي تسمح بتغيير الحصة الزمانية والمكانية للمستفيد في كل عام، وبهذا فان عقد المشاركة بالوقت لا يسمح للمستفيد بالانتفاع بملكه إلا لمدة محددة من السنة وفقاً لقسمة المهايأة، وذلك لتعلق حق بقية الشركاء بالانتفاع بالوحدة السكنية في ما تبقى من الوقت في السنة ونطبق هنا أحكام المهايأة في تنظيم انتفاع الشركاء بالوحدة السياحية وخاصةً أحكام المهايأة الزمنية، ويذهب جانب آخر من الفقه[٧٣] إلى عكس ذلك، إذ يرى بان هذا الاتفاق على الانتفاع بالوحدة السكنية السياحية بطريق التناوب بين الشركاء عن طريق تحديد مدة الانتفاع بموجب عقد المشاركة بالوقت، لا يعد من قبيل المهايأة الزمنية التي قررتها نصوص القوانين في المواد (١٠٧٨-١٠٨٠) مدني عراقي و المواد (٨٤٦-٨٤٩) مدني مصري، ذلك لان هذا النوع من القسمة يفترض -في نظر هذا الاتجاه في الفقه- أن الشيوع قد نشأ بالفعل، ثم يحاول الشركاء في المال الشائع بعد ذلك، الاتفاق على كيفية الانتفاع به، فوسيلة الانتفاع تأتي متأخرة -زمنياً- بعد نشأة الشيوع.

ونعتقد بأنه لا يوجد ما يمنع قانوناً أن تجري قسمة المهايأة الزمنية عند إبرام العقد طالما أن إرادة المتعاقدين اتجهت إلى ذلك، ومن ثم فان التهايؤ عند إبرام العقد يجد أساسه في مبدأ سلطان الإرادة ولا يوجد فيه ما يخالف نصاً آمراً في القانون، وبخلافه فان للمتعاقد أن يرفض شراء الحصص الشائعة إذا لم تتوفر لديه القناعة بطريقة الانتفاع على وفق عقد المشاركة بالوقت، كما أن البائع للحصص الشائعة في الوحدات السياحية قد يبقى مالكاً لبعض هذه الحصص والتي لم يتم تسويقها أو بيعها، وهو بذلك يكون أحد الشركاء المشتاعين، والقول بغير ذلك يتعارض مع الغاية من عقد المشاركة بالوقت والذي يقوم على

٧٠- د.عبد الستار أبو غدة، عقد التمليك الزمني، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثامنة عشرة، ماليزيا، ٢٠٠٧، ص ١٤.

٧١- د.حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ٧٧. إشراق صباح صاحب، إشراق صباح صاحب، عقد المشاركة الزمنية (التايم شير)، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق تصدر عن كلية القانون - جامعة كربلاء، المجلد ٢، العدد ١، ٢٠١٠، ص ١٩٧. بل نجد أن البعض من فقه هذا الاتجاه يرى بان عقد المشاركة بالوقت يجد أساسه الفقهي والقانوني في المهايأة الزمانية، ينظر: د.رفيق يونس المصري، مصدر سابق، ص ٥.

٧٢- المهايأة لغةً: من التهايؤ وتمايؤوا على كذا تمالؤوا والمهايأة الأمر المتهايأ عليه والمهايأة أمر يتهايأ القوم فيتراضون به (ابن منظور، لسان العرب، باب هيأ، الجزء ١، ص ١٨٨).

وتعرف المهايأة اصطلاحاً: "اتفاق مؤقت بين الشركاء على الشيوع، يراد به تنظيم الانتفاع بالمال الشائع في فترة حياة الشيوع، ولا يراد به إنهاء حالة الشيوع"، والمهايأة لا تعتبر قسمة بالمعنى الدقيق للكلمة بقدر ما تعني أنها قسمة لمنافع المال الشائع فالغاية منها تنظيم علاقة الشركاء لاقتسام منفعة المال الشائع، والمهايأة على نوعين مهايأة مكانية و مهايأة زمانية. ينظر في تفصيل ذلك: د.احمد عبد العال أبو قرين، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع - دراسة تطبيقية لملكية الشقق والطبقات في المملكة العربية السعودية والقانون المقارن، الطبعة ١، بلا مكان طبع، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ص ١٥٣ وما بعدها. د.أيمن سعد عبد المجيد سليم، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص ٨٩ وما بعدها.

٧٣- ينظر في تفصيل ذلك: د.محمد المرسي زهرة، الوضع القانوني لنظام اقتسام الوقت "Time share"، مصدر سابق، ص ٢٠٠.

تمكين اكبر عدد ممكن من الأشخاص بالانتفاع بالوحدة السكنية السياحية والذين لا يتمكنون من شراء هذه الوحدة بشكل مفرز.

وقد يترائ للوهلة الأولى عدم توافق المهايأة الناشئة عن عقد المشاركة بالوقت للانتفاع بالحصص الشائعة في الوحدة السياحية، مع أحكام المهايأة من جهة ومع إمكانية طلب كل شريك للقسمة من جهة أخرى.

إذ نجد المهايأة الناشئة عن عقد المشاركة بالوقت يترتب عليها انتفاع كل شريك بالوحدة السياحية لمدة معينة من السنة (أسبوع أو أكثر) ولمدة طويلة نسبياً قد تصل إلى (٥٠) سنة بحسب الاتفاق المنشئ للمهايأة عند التعاقد وقد تكون مدة هذه المهايأة الزمنية لمدى حياة المشتري، في حين نجد أن مشرع القانون المدني قد اشترط أن لا تزيد مدة المهايأة عن (٥) سنوات وإذا ما اتفق الشركاء على مدة أطول من ذلك فان هذا الاتفاق لا يعد صحيحاً إلا في حدود (٥) سنوات، أما إذا لم يتفق الشركاء على المدة حسبت لمدة سنة قابلة للتجديد[٧٤]، فكيف يستقيم إذن اعتبار هذه المدة الطويلة من قبيل قسمة المهايأة الزمانية؟[٧٥]، ومن جانب آخر فان طول مدة هذه المهايأة يتعارض مع حق كل شريك في طلب القسمة وإنهاء حالة الشيوع والتي لا يعتبرها المشرع حالة صحية في الملكية لما يترتب عليها الكثير من المشاكل بين الشركاء المشتاعين وبذلك تكون مصدراً للمتاعب[٧٦]، لذا نجد أن المشرع قد كفل لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع وإنهاء حالة الشيوع والتي تعد حالة مؤقتة يجب أن تكون إلى زوال[٧٧].

وعلى الرغم من الوجاهة الظاهرية لهذه الاعتراضات إلا أنه يمكن تلمس الحلول من النصوص القانونية، فطلب قسمة المال الشائع يكون حق لكل شريك إذا ما كان الشيوع عادياً أما إذا كان الشيوع إجبارياً فلا مجال لطلب قسمة المال الشائع، ويكون الشيوع إجبارياً إذا تبين أن الغرض الذي أُعِدَ له المال الشائع يقتضي أن يبقى دائماً على الشيوع، إذ أن هناك أموالاً إذا ما قسمت لا تغدو صالحة لإيفاء الحاجة التي وضعت لها[٧٨]، لذا نجد أن المشرع استثنى الشيوع الإجباري من طلب القسمة فبموجب نص المادة (١٠٨١) من القانون المدني العراقي (ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا إزالة شيوعه إذا تبين أن الغرض الذي أُعِدَ له هذا المال انه يجب أن يكون دائماً على الشيوع)[٧٩]. ولعمومية وإطلاق النص بشأن

٧٤- وهذا ما نصت عليه المادة ١/١٠٧٨ مدني العراقي والتي نصت على أن (يجوز الاتفاق ما بين الشركاء على قسمة المال الشائع مهايأة، فيختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع، ولا يصح الاتفاق على قسمة المهايأة لمدة تزيد على خمس سنين، فإذا لم تشترط لها مدة حسبت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك شركاءه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر انه لا يرغب في التجديد) مطابق لنص المادة ١/٨٤٩ مدني مصري.

٧٥- د.محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص ١٩١.

٧٦- محمد احمد عيسى الجبوري، قسمة المال المشاع - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بابل، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م، ص ٢.

٧٧- إذ نصت المادة ١٠٧٠ مدني عراقي على أن (لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو شرط، ولا يجوز بمقتضى الشرط أن تمنع القسمة إلى اجل يجاوز خمس سنين، فإذا اتفق الشركاء على البقاء في الشيوع مدة أطول أو مدة غير معينة، فلا يكون الاتفاق معتبرا إلا لمدة خمس سنين، وينفذ شرط البقاء في الشيوع في حق الشريك وفي حق من يخالفه.). ينظر نص المادة ٨٣٤ مدني مصري، والمادة ٨١٥ مدني فرنسي المعدلة بموجب القانون رقم (٢٠٠٦ - ٧٢٨) بتاريخ ٢٣ حزيران/يونيو ٢٠٠٦.

٧٨- د.حامد مصطفى، القانون المدني العراقي، الجزء ١- الملكية وأسبابها، دون ذكر مكان وسنة طبع، ص ١٣٦. د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، الجزء ٨، مصدر سابق، ص ٨٩٢.

٧٩- موافق لنص المادة (٨٥٠) مدني مصري.

جميع الحالات التي يمكن فيها اعتبار الشيوع إجبارياً بحسب الغرض المخصص لأجله، يسمح باعتبار الشيوع الناتج عن عقد المشاركة بالوقت شيوعاً إجبارياً، فمما لا شك فيه أن هذا العقد ما نشأ إلا بغرض إبقاء المال الشائع دائماً في حالة شيوع[٨٠]، فهو وان كان قد نشأ بالتراضي، إلا انه يعد إجبارياً من حيث الالتزام بالبقاء فيه بحسب الغرض الذي أُعِدَ من أجله المشروع السياحي السكني.

أما تحديد المشرع مدة زمنية للمهايأة يجوز الاتفاق عليها بين الشركاء بشرط أن لا تتجاوز خمس سنين، فيذهب بعض الفقه إلى أن السبيل الوحيد للتغلب على هذه العقبة هو إمكانية تجديد هذه المدة كل خمس سنوات[٨١]، إلا أن ذلك قد لا يتحقق إذا ما رغب أحد الشركاء في عدم تجديد المهايأة، وهذا الأمر يمثل تهديداً خطيراً للمهايأة قد يقوضها تماماً، فلا يمكن أن نكون أمام مهايأة ما لم يحصل الاتفاق بين الشركاء جميعهم، ذلك لان اتفاق جميع الشركاء عنصر مهم وجوهري في وجود المهايأة[٨٢].

ونميل إلى ما يذهب إليه جانب من الفقه[٨٣]، بان النصوص القانونية الخاصة بتحديد مدة لقسمة المهايأة لا يجب تطبيقها على الشيوع في مجال عقد المشاركة بالوقت، لان الغرض منها يستند إلى ما قرره المشرع من حظر جواز البقاء في الشيوع مدة تزيد على الخمس سنوات، أما وقد انتهينا إلى أن الشيوع في عقد اقتسام الوقت هو شيوع اجباري فان الحكمة من تقييد المهايأة بمدة معينة تنتفي، ويجوز الاتفاق على أية مدة للمهايأة يتفق عليها الشركاء.

إلا أن المستفيد في عقد المشاركة بالوقت قد لا يقصد السكنى في الوحدة السياحية فحسب، بقدر ما يسعى إلى التمتع بالخدمات الفندقية والسياحية الأخرى، من ملاعب وحدائق وحمامات سباحة ومطاعم وغيرها من الخدمات السياحية الأخرى، وهكذا سنكون أمام عقد مركب من عقد بيع لحصص شائعة بالوحدة السكنية السياحية، وعقد مقاولة محلها تقديم الخدمات الفندقية والسياحية. وإذا كان المستفيد في عقد المشاركة بالوقت يقصد الإيواء الهادئ والآمن، وهو الالتزام الجوهري والرئيس الذي يقوم عليه عقد المشاركة بالوقت، واستناداً إلى قاعدة (الفرع يتبع الأصل) والتي من مقتضاها أن احد عناصر هذا العقد في جملته يحتل المركز الأول ومكان الصدارة بحيث تعلو أهميته على أهمية أي عنصر آخر، وحينئذ يحدث نوع من الجذب والانجذاب، حيث يجذب العنصر الأصلي فيه العناصر الفرعية أو الثانوية إليه[٨٤]، بما

٨٠- ومما يؤيد هذا القول: ما ورد في عقد بيع حصة شائعة في قرية ريجينيا السياحية في مدينة الغردقة في جمهورية مصر العربية بتاريخ ١٩٨٧/١٠/١، والذي نص البند التاسع منه على أنه (باعتبار أن قرية (ريجينا) السياحية مشروعاً متكاملاً وغير قابل للتجزئة طبقاً للغرض الذي أعدت من أجله فان الطرف الثاني (المشتري) يتعهد بالإبقاء على حالة الشيوع ويتعهد بعدم المطالبة بفرز أو تجنيب حصته (أي بيع حصته مفرزة).....). ينظر نموذج العقد لدى: د.سمير كامل، مصدر سابق، ص ١٠٤. كذلك ينظر في الفقه الفرنسي:
- BERNARD VANBRABANT BERNARD VANBRABANT, TIME _ SHARING, Editions larcier, Rue des minims 39 b – 1000 bruxelles, De boeck &larcier s.a 2006, p 35.

٨١- د.سمير كامل، مصدر سابق، ص ١٩ و ص ٢٨.

٨٢- ينظر في ذلك: ميثاق طالب عبد حمادي، التنظيم القانون للمهايأة –دراسة في القانون المدني العراقي والمصري، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية – تصدر عن كلية القانون – جامعة بابل، السنة ٣، العدد ٢، ٢٠١١، ص ٢٠٨.

٨٣- د.حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ٧٨.

٨٤- ينظر في تعضيد هذا الرأي: د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، منشأة المعارف – الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٤٢. د.عبد الفضيل محمد احمد، وكالات السياحة والسفر من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة – مصر، دون ذكر سنة طبع، ص ٨٨. د.عقيل فاضل حمد الدهان، عدم تجزئة التصرف القانوني في القانون المدني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون – جامعة بغداد، ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م، ص ١٩. عبد الأمير جفات كروان، تجزئة العقد، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون – جامعة بابل، ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م، ص ٥٣.

يمكننا القول معه أن عقد بيع حصة شائعة في الوحدة السكنية السياحية هو العقد المهم بالدرجة الأولى من بين العقود التي ترتكب منها عقد المشاركة بالوقت، أما بقية العقود فهي بالنسبة للبيع ثانوية، متفرعة منه ومستندة إليه.

وهكذا نخلص إلى أن عقد المشاركة بالوقت عقد يتضمن بيع لحصص شائعة فقط، بما يترتب عليه من ملكية شائعة شيوعاً إجبارياً لا يحق المطالبة معها بالقسمة، ويتم الانتفاع بها عن طريق قسمة منافعها بالمهايأة الزمانية، وتكون للمشتري جميع الحقوق والسلطات التي تكون للمالك بعينها من استعمال واستغلال وتصرف.

الفرع الثالث: عقد المشاركة بالوقت عقد يرتب حق انتفاع

قد يتفق عقد المشاركة بالوقت في جانبه العملي مع العقد الذي يرتب حق انتفاع، إذ يبدو أن كلاً منهما يرتب حقاً بمقتضاه يكون لصاحبه استعمال الشيء محل الحق واستغلاله، فضلاً عن التصرف بهذا الحق، إلا أن ملكية الرقبة تبقى للمالك، فحق الانتفاع يؤدي قيامه إلى توزيع عناصر حق الملكية، فهو حق عيني أصلي متفرع من حق الملكية يعطي صاحبه سلطة استعمال الشيء واستغلاله، وهو يرد على شيء مملوك للغير[٨٥].

إن هذا التشابه دعا بعض الفقه[٨٦] إلى تكييف عقد المشاركة بالوقت على انه عقد يرتب حق انتفاع، إذ قد يتم الاتفاق بين مالك الوحدة السياحية والمستفيد على أن يكون الحق الناشئ من العقد هو حق انتفاع[٨٧]، إلا أن ما يسعى إليه المتعاقد (المستفيد) من وراء عقد المشاركة بالوقت من الحصول على وحدة سكنية تتوفر فيها أسباب الراحة والرفاهية والخدمات السياحية لا يقتصر عليه فحسب، بقدر ما يسعى أن يحقق ذلك لإفراد أسرته، لذا نجد أن حق الإقامة الناشئ عن عقد المشاركة بالوقت لا ينتهي بوفاة المستفيد بل ينتقل إلى من يرثه وحتى انتهاء مدة العقد (٥٠) سنة مثلاً، وهو ما يحقق غاية المستفيد من التعاقد، إذ لو علم الأخير أن العقد ينتهي بوفاته ولا ينتقل إلى من يرثه لما أقدم على التعاقد، ومما يضاف إلى ذلك أن القول بانتهاء العقد بموت المستفيد يجعل من العقد قليل الأهمية وليس بذي فائدة إذ قد يتوفى المستفيد بعد التعاقد بفترة وجيزة وينتهي بذلك العقد بوفاته.

٨٥- المستشار أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء ١٤، الطبعة ١، المكتب الجامعي الحديث - الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢٠٨. د.سعيد سعد عبد السلام، حق الملكية فقهاً وقضاءً، دون ذكر مكان وسنة طبع، ص ٤٩٧.

٨٦- د.سمير كامل، مصدر سابق، ص ٢١ وما بعدها. د.نريمان عبد القادر، مصدر سابق، ص ٢٤٤. د.نادرة محمود سالم، د.نادرة محمود سالم، التشريعات السياحية والفندقية في جمهورية مصر العربية والاستثمار السياحي من منظور إسلامي، دار النهضة العربية، دون ذكر سنة طبع، ص ١٣١. إشراق صباح صاحب، مصدر سابق، ص ١٩٧.

٨٧- وهو ما عرضه فندق (منازل الروضتين) السياحي في مدينة كربلاء المقدسة - وهو أول مشروع يقام في هذه المدينة المقدسة إذ يتضمن أكثر من (١٢) طابق ويحتوي على أكثر (٦٠٠) وحدة سكنية بشكل فندق خمسة نجوم مع تقديم الخدمات الفندقية والسياحية، حيث عرض التعاقد وفق نظام المشاركة بالوقت بالانتفاع بإحدى الوحدات لمدة (أسبوع أو أكثر) من كل سنة وعلى مدى (٥٠) سنة، تحت عنوان (الملكية الجزئية) المتضمنة ملكية الانتفاع. مقابلة مع المهندس توبي الطريحي ممثل مالك فندق منازل الروضتين في كربلاء المقدسة. مقابلة أجريت بتاريخ ٢٠١٣/٤/١.

لذا نجد أن ما جرى عليه الواقع العملي في عقد المشاركة بالوقت هو انتقال الحق الناشئ منه إلى ورثة المستفيد (المنتفع)، وهو ما نصت عليه بعض نماذج عقود المشاركة بالوقت[٨٨].

وإذا كان حق الإقامة في عقد المشاركة بالوقت لا يرتبط بحياة صاحبه بل ينتقل إلى من يرثه، فان أهم ما يعترض تكييف عقد المشاركة بالوقت بأنه عقد يرتب حق انتفاع، هو تأقيت حق الانتفاع، إذ أن من أهم الخصائص الجوهرية لحق الانتفاع انه حق مؤقت ينتهي بأقرب الأجلين مدة العقد أو وفاة المنتفع، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (١٢٥٧) من القانون المدني العراقي، إذ نصت على أن (ينتهي حق المنفعة بانقضاء الأجل المعين له فان لم يعين له أجل عدَّ مقرراً مدى حياة المنتفع وهو ينتهي على كل حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين)[٨٩]، ولقد جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري بأن (ينتهي حق الانتفاع بانتهاء الأجل المحدد، على ألا يجاوز حياة المنتفع، ولو كان شخصاً معنوياً، فان لم يحدد أجل عد الحق مقرراً مدة حياة المنتفع، فحق الانتفاع إذن لا يورث في أي حال)[٩٠]، ويبرر بعض الشراح موقف المشرع من تأقيت حق الانتفاع، بخطورة الأخير بما يقوم عليه من تجزئة لحق الملكية، وما يسلبه منها من سلطة الاستعمال والاستغلال ولا يبقى لها أي مظهر مادي أو اقتصادي فتكون ملكية "تافهة بخسة الثمن"، فضلاً عن أن المنتفع إذ يعلم أن حقه سينتهي حتما بوفاته أو بانتهاء مدته، سيعمد إلى الغلو في استعمال واستغلال المال محل الحق، بما ينهكه ويضعفه، لذا نجد أن المشرع يتحيَّن أقرب الأوقات لينهي بها حق الانتفاع، وجعل هذا الحكم من النظام العام[٩١].

ويحاول البعض التوفيق بين الطبيعة الخاصة لعقد المشاركة بالوقت وانتقال الحق الناشئ عنه لورثة المستفيد وبين انتهاء حق الانتفاع بوفاة المنتفع، إذ يرى بأنه "يمكن التغلب على هذا العيب عن طريق اعتبار جميع أفراد أسرة المنتفع هو وزوجته و أولاده القصَّر والبالغين أصحاب حق الانتفاع بالوحدة بحيث لا ينقضي إلا بوفاتهم جميعاً أو بانقضاء المدة، وبذلك لا ينقضي حق الانتفاع بوفاة مورثهم"[٩٢]. إن هذا الرأي يصعب الأخذ به، فهو لا يتفق مع الجانب العملي في عقود المشاركة بالوقت من جانب، ومن جانب آخر ينتهي عند تطبيق القواعد العامة في حق الانتفاع، إذ أن نماذج عقود المشاركة بالوقت تشير صراحةً إلى أن العاقد (الموقع) على العقد هو شخص واحد وهو المستفيد، دون أن يكون (الموقع) على

٨٨- نص البند الثاني عشر من عقد انتفاع بنظام اقتسام الوقت في قرية المرجان السياحية بمنطقة السساتر بفايد على شاطئ البحيرات المرة الكبرى في جمهورية مصر العربية في عام ١٩٨٩، على أن (يحق للمنتفع – إذا كان قد دفع كامل الثمن مقابل التخصيص – أن يتصرف في حق التخصيص موضوع هذا العقد بكافة أنواع التصرفات القانونية طبقاً للقوانين والأعراف المعمول بها في هذا الشأن كما يحق له أن يؤجرها للغير وذلك مع مراعاة أحكام هذا العقد الذي يقبل المنتفع من الآن سريان كافة أحكامه على الخلف العام (الوارث والموصى له) أو الخلف الخاص (المتلقي للحق بموجب العقد).)، ينظر نموذج العقد لدى: د.سمير كامل، مصدر سابق، ص١١١. وهو ما جاء في جواب المهندس توني الطريحي – ممثل مالك فندق منازل الروضتين في كربلاء المقدسة – في ما لو توفي المستفيد بعد (١٠) سنوات من تاريخ العقد علماً أن مدة العقد هي (٥٠) سنة، من أن حق الإقامة ينتقل إلى من يرثه. مقابلة أجريت بتاريخ ٢٠١٣/٤/١.

٨٩- تقابلها المواد: ١/٩٩٣ مدني مصري، ٦١٧ مدني فرنسي.

٩٠- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء ٦، الحقوق العينية (الحقوق العينة الأصلية)، وزارة العدل – الحكومة المصرية، مطبعة دار الكتاب العربي، ص ٥٥٠.

٩١- لمزيد من التفصيل ينظر: د.محمد كامل المرسي، شرح القانون المدني الجديد – الحقوق العينية الأصلية، الجزء ٢، الطبعة ٢، المطبعة العالمية، ١٣٧٠هـ – ١٩٥١م، ص ٥٤٨. د.حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ٣٢١. د.سعيد سعد عبد السلام، مصدر سابق، ص ٥٢٣ – ٥٢٤.

٩٢- د.سمير كامل، النظام القانوني لحق المستفيد من المشاركة بالوقت Time share، مصدر سابق، ص ٨٦.

العقد هو المستفيد وأفراد أسرته بأجمعهم[٩٣]، وهذا الرأي لا يتفق مع القواعد العامة في الأهلية، إذ قد يوجد بين أفراد الأسرة صغير غير مميز (لم يبلغ السابعة من عمره)، فكيف يمكن عدَّه متعاقداً ونسمح له بالتوقيع على العقد، في حين انه محجور لذاته وجميع تصرفاته باطلة وان أذن له وليه[٩٤]، وان سلمنا جدلاً بصحة هذا الرأي، فهو ينتهي عند تطبيق القواعد العامة بانتهاء حق الانتفاع بوفاة المنتفع ولا يعدو أن يكون توجيهاً لاستفادة عائلة المستفيد من حق الإقامة بعد وفاته، فلا يوجد انتقال لحق الإقامة بالميراث في الواقع والحال أن هذا الرأي اعتبر المستفيد وأفراد أسرته جميعاً منتفعين، فهم ينتفعون بالوحدة السكنية السياحية بوصفهم أطراف في عقد المشاركة بالوقت لا بوصفهم ورثة للمستفيد المنتفع، وقد يموت أفراد الأسرة جميعهم في حادث لسبب أو لآخر بعد (١٠) سنوات من تاريخ العقد والذي تكون مدته (٥٠) سنة مثلاً، بما يؤدي إلى انتهاء عقد المشاركة بالوقت بوفاتهم جميعاً، في حين قد يوجد من يرث أفراد أسرة المستفيد أو أحدهم، مما يعني انتقال حق الإقامة إليه طبقاً لنصوص العقد التي تنص على ذلك صراحةً، والقول بخلاف ذلك يجعل من هذا النص في العقد غير ذي جدوى، ويبقى حبر على ورق.

ويعترض البعض[٩٥] –وبحق– على هذا التكييف بداعي أن حق الانتفاع هو حق عيني يمارسه المنتفع دون وساطة أو تدخل من أحد، ولا يقع على عاتق المالك الذي رتب حق الانتفاع أي التزام[٩٦]، أما المستفيد في عقد المشاركة بالوقت، فلا يستطيع أن ينتفع بالوحدة السياحية بمفرده دون تدخل المالك والذي يقوم بتجهيز الوحدة السياحية ويكون مسؤولاً عن صيانتها ونظافتها وإعدادها لاستعمال المستفيد.

ومن التشريعات المقارنة التي أخذت بهذا التكييف لعقد المشاركة بالوقت، ما نص عليه نظام المشاركة بالوقت السعودي رقم ٢٠٦ لسنة ٢٠٠٧ في المادة (١) حينما عرَّف عقد المشاركة بالوقت بأنه (عقد أو مجموعة عقود... يتم بموجبها إنشاء حق انتفاع أو التنازل عنه...) وكذلك قانون السياحة العماني رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٢، في الفقرة (١٤) من المادة (٢) منه إذ نصت على أن (نظام اقتسام الوقت: النظام الذي يتيح... الحصول على حق انتفاع...)، أما قرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠، فقد نص في المادة (٨) منه على أن (يتم طرح الوحدات التي تدار بنظام اقتسام الوقت للاستغلال بطريق الانتفاع بحصة زمنية محددة زمنياً يحتفظ المالك بحق الرقبة...)[٩٧].

٩٣– ينظر في ذلك: د.محمد المرسي زهرة، الوضع القانوني لنظام اقتسام الوقت "Time share"، مصدر سابق، ص ١٨٩. وهو ما أفادنا به ممثل مالك فندق الروضتين السياحي في مدينة كربلاء المقدسة، في سؤالنا له عن إمكانية أن يكون المتعاقد الذي يوقع على العقد هو المستفيد وأفراد أسرته أو من يصطحبهم معه في السفرة السياحية في كل مرة، إذ كان الجواب أن المتعاقد الموقع على العقد هو شخص واحد (المستفيد)، وليس المستفيد وأفراد أسرته، لتلافي الإشكاليات والتعقيد في التعاقد، مقابلة أجريت بتاريخ ٢٠١٣/٤/١.

٩٤– ينظر نصوص المواد: ٩٦ مدني عراقي،١١٠ مدني مصري. وبهذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأن (أثر العقد يقتصر على طرفيه والخلف العام ولئن كان لعقد إيجار المساكن طابع عائلي يتعاقد فيه رب الأسرة ليقيم فيه مع أفراد عائلته إلا أن رب الأسرة المتعاقد يبقى دون أفراد أسرته المقيمين معه هو الطرف الأصيل في العقد...) نقض مدني ١٩٨٠/٣/٢٦، طعن رقم ٣٩٦ لسنة ٤٦ ق. ينظر: عبد المنعم حسني المحامي، مصدر سابق، الجزء ٤، الإصدار المدني، ص ٦٩– ٧٠.

٩٥– د.ندى سالم حمدون ملا علو، مصدر سابق، ص ٤٢٦.

٩٦– ينظر نصوص المواد (١٢٤٩ –١٢٦٥) مدني عراقي والمواد (٩٨٥–٩٩٥)، حيث لم تنص على أي التزام يقع على المالك، إنما جعلت الالتزامات ملقاة على عاتق المنتفع فقط.

٩٧– ولقد نصت هذه التشريعات صراحةً على انتقال الحق الناشئ عن عقد المشاركة بالوقت بالميراث، فقد نصت المادة ٤/٥ من نظام المشاركة بالوقت السعودي على أن (ينتقل حق المشتري في عقد المشاركة بالوقت إلى ورثته بعد وفاته) وأكد ذلك بنص المادة

نخلص مما تقدم بأنه لا يمكن تكييف عقد المشاركة بالوقت في ضوء القواعد العامة في القانون المدني العراقي، على انه عقد يرتب حق انتفاع، للاختلاف الواضح بين أحكام العقدين والحقوق الناشئة عنهما، إلا مع تعديل نص المادة (١٢٥٧) مدني عراقي، وهو أمر غير ممكن لمخالفة ذلك لقاعدة قانونية مستقرة بما تقوم عليه من أسباب لتشريعها، أو بتشريع قانون خاص ينظم عقد المشاركة بالوقت، يعده فيه عقداً مرتباً لحق انتفاع، بما يتلاءم مع الطبيعة العملية الخاصة لهذا العقد، وخروجاً على القواعد العامة المستقرة في القانون المدني التي نظمت حق الانتفاع. وكما لا يمكن تكييف عقد المشاركة بالوقت على انه عقد يرتب حق انتفاع، فانه لا يصح من باب أولى أن نعده عقد يرتب حق استعمال أو سكنى، لان الأخير أضيق من حق الانتفاع نطاقاً[٩٨].

الفرع الرابع: عقد المشاركة بالوقت عقد إيجار

عرفت المادة (٧٢٢) من القانون المدني العراقي عقد الإيجار بأنه (... تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور)[٩٩]، وهو من عقود المعاوضة الرضائية الملزمة للجانبين، إذ ينشيء التزامات متقابلة في ذمة عاقديه، ويرد على منافع الأعيان دون رقبتها فيختلف بذلك عن عقد البيع، وهو من عقود المدة التي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها، فعقد الإيجار عقد زمني[١٠٠].

ورأينا عند تعريفنا لعقد المشاركة بالوقت إمكانية أن يرد هذا العقد على منافع الأعيان، وأن الزمن عنصر جوهري في هذا العقد، وإذا كنا قد استبعدنا أن يكون عقد المشاركة بالوقت عقداً منشئاً لحق انتفاع، فحق لنا في هذا المقام أن نتساءل عن إمكانية تكييف عقد المشاركة بالوقت على انه عقد إيجار؟

ذهب رأي في الفقه[١٠١]، بأن عقد المشاركة بالوقت عقد إيجار، لعدة أسباب منها، أن كلا العقدين يردان على المنافع دون الأعيان فكل من المستأجر في عقد الإيجار والمستفيد في عقد المشاركة بالوقت ينتفعان بعين مملوكة للغير في مقابل عوض مالي يلتزمان بدفعه للطرف الآخر، كما أن العقدين كليهما

٢١/أولاً/٣/٢٤ من اللائحة التنفيذية لنظام المشاركة بالوقت السعودي على (توضيح حق المشتري في بيع حقه في العقد.... وكذلك حق انتقال حقه إلى ورثته بعد وفاته..)، وكذلك نص المادة ٨٤ من اللائحة التنفيذية لقانون السياحة العماني والتي نصت على أن (تبرم المنشأة الفندقية والسياحية عقود مع راغبي الانتفاع بنظام اقتسام الوقت يكون محلها:... ٢- حق انتفاع باقتسام الوقت: وفيه يكون للشخص ولورثته من بعده الانتفاع بوحدة فندقية أو سياحية مملوكة لغيره مقابل مبلغ نقدي). وهو ما ذهب إليه قرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠ إذ نص في المادة ٢٣ على انه (مع مراعاة عدم الإخلال بأحكام القانون المدني، لا ينتهي عقد الانتفاع محدد المدة أو بالملكية على الشيوع بوفاة المنتفع ويمتد إلى خلفه العام مع عدم قابلية الوحدة للانقسام أو البيع بالمزاد العلني.....)وهو ما أخذ به القرار الوزاري (الملغي) رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ في المادة ١١ منه، وبهذا يكون المشرع المصري قد خرج على القواعد العامة بانتهاء حق الانتفاع بوفاة المنتفع والمتمثلة بنص المادة (١/٩٩٣) مدني مصري بنص خاص.

٩٨- د.محمد المرسي زهرة، الفصل القانوني لعناصر الأرض، مصدر سابق، ص ٢٠٥.

٩٩- تقابلها المادة ٥٥٨ مدني مصري والمادة ١٧٠٩ مدني فرنسي.

١٠٠- د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء ٦، ٢٠٠٤،مصدر سابق، ص ٦ -٨. د.جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المسماة (البيع - الإيجار - المقاولة)، العاتك لصناعة الكتب - القاهرة، دون ذكر سنة طبع، ص ١٩٦.

١٠١- د.نادرة محمود سالم، مصدر سابق، ص ١٣٣ و١٤٥. زيد بن عبد العزيز الشثري، عقد المشاركة بالوقت - صوره وأحكامه - دراسة مقارنة، رسالة مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، ينظر الموقع الالكتروني:http://www.aleqt.com ، تاريخ الزيارة ٢٠١٣/١/١٠. عمر بن العزيز التويجري، أحكام وشروط تسويق عقد المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية السياحية - دراسة مقارنة، رسالة مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، العام الجامعي ١٤٣١هـ، ص ٥. كذلك ينظر في الفقه الفرنسي: BERNARD VANBRABANT, op. cit, p 31.

محددان بمدة معينة وسواء كانت هذه المدة طويلة أو قصيرة ينتهي العقد بانتهائها، كما يلاحظ أن هذه المدة في عقد المشاركة بالوقت أوضح منها في عقد الإيجار، إذ غالباً ما تكون مدة العقد طويلة لتحقيق الغرض الأساسي من العقد وهو توفير المكان المناسب لقضاء الموسم السياحي ولسنوات عديدة، فضلاً عما تقدم يمكن القول كذلك بان هناك خصائص أخرى يشترك بها العقدان معاً، فهما من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين ونتيجة لهذا التشابه بين العقدين ذهب اتجاه في الفقه الفرنسي إلى تقريب عقد المشاركة بالوقت من عقد الإيجار(١٠٢).

ونصت بعض التشريعات المقارنة صراحةً على أن يكون التعاقد بموجب نظام عقد المشاركة بالوقت عن طريق الإيجار الطويل ومنها قرار وزير السياحة المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ (الملغي)، والذي نص بموجب المادة (١٢) منه على أن (يتم طرح الوحدات التي تدار بنظام اقتسام الوقت للاستغلال إما عن طريق الإيجار طويل المدة...)(١٠٣)، وكذلك ما نصت عليه المادة (١٤) من القرار نفسه، على انه (في حالة الاستغلال عن طريق الإيجار طويل المدة يجب ألا تقل مدة العقد عن عشرين عاماً من تاريخ تسليم الوحدة...).

بيد أن تكييف عقد المشاركة بالوقت على انه عقد إيجار لم يلق الإجماع في الفقه، إذ اعترض جانب من الفقه على أن يكون حق الإقامة الناشيء عن عقد المشاركة بالوقت هو من قبيل الحقوق الناشئة بموجب عقد إيجار، ذلك لان مدة عقد المشاركة بالوقت تتجاوز بكثير مدة الإيجار(١٠٤)، ويستطرد بان(١٠٥)، وضع المستفيد في عقد المشاركة بالوقت لا يتطابق مع وضع المستأجر، إذ يكون للأخير وبموجب نصوص القانون أن يحدث بالعين المؤجرة التغييرات اللازمة(١٠٦)، أما المستفيد في عقد المشاركة بالوقت فلا يجوز له إجراء أي تغيير في الوحدة محل التعاقد، ومن جانب آخر يذهب البعض من الفقه(١٠٧)، إلى أن هذا العقد يستند على فكرة الإجارة الدورية (ترادف الإيجارات)، وتقوم فكرة الإجارة الدورية على إبرام عقود إيجار لفترات متغايرة لمستأجرين متعددين بحيث لا يشترك عقدان في مدة واحدة على عين واحدة، إذ إن كل إجارة رديفة –أي لاحقة– للأخرى، و أن مدة العقد لا تكون متصلة وإنما تكون متقطعة تتخللها فترات يكون الانتفاع بالعين المؤجرة لشخص آخر، وهو أمر لا يستقيم الأخذ به في ظل أحكام القانون المدني العراقي فنص المادة (٧٤٣) منه يمنع من الإجارة الدورية والتي تنص على أن (تسليم المأجور يكون بإجازة المؤجر وترخيصه للمستأجر في أن ينتفع به بلا مانع ويلزم أن يبقى المأجور

١٠٢– Sylvie Pieraccini,op.cit, p 78..

١٠٣– وهو اتجاه مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في قراره الرقم ١٧٠ (١٨/٨) في دورته الثامنة عشرة في بوتراجيا (ماليزيا) ٢٠٠٧، البند (ثانياً) منه، والذي نص على أن (ينقسم التملك الزمني المشترك إلى: أ–..... ب– تملك ناقص (للمنفعة فقط) باستئجار حصة شائعة من المنفعة بعقد الإجارة للانتفاع المشترك في مدد متعاقبة). فهو إجارة إذا كان التملك محصوراً في زمن معين في العقد كأسبوع، أو شهر مطلقاً بدون حدود نهاية زمنية، أو محدود النهاية كخمسة أعوام مثلاً أو أطول كخمسين عاماً مثلاً. ينظر: د.عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد التملك الزمني، مصدر سابق، ص ١٤.

١٠٤– د.محمد المرسي زهرة، الفصل القانوني لعناصر الأرض، مصدر سابق ص ٢٠٦.

١٠٥– د.محمد المرسي زهرة، الوضع القانوني لنظام اقتسام الوقت "Time share"، مصدر سابق، ص ١٤٨.

١٠٦– ينظر: نصوص المواد ٧٧٤ مدني عراقي، ٥٨٠ مدني مصري.

١٠٧– د.ندى سالم حمدون ملا علو، مصدر سابق، ص ٤٣٥ – ٤٣٧.

في يد المستأجر بقاء متصلاً مستمراً إلى انقضاء الإجارة)، فهذا النص وعلى حد تعبير هذا الاتجاه في الفقه يشكل "عقبة أمام الإجارة الدورية".

بيد أن الاعتراضات التي أوردها البعض على تكييف عقد المشاركة بالوقت على انه عقد إيجار يمكن الرد عليها وتفنيدها، فصحيح أن المدة في عقد المشاركة بالوقت هي مدة طويلة عادةً قد تصل إلى (٥٠) سنة أو أكثر وهو ما يتسق مع غايات هذا العقد الذي يبغي من ورائه المستفيد توفير مكان قضاء الإجازة وعلى مدى سنوات طوال له ولأسرته، إلا أن المشرع لم يضع حداً أعلى يجب أن تقف عنده المدة في عقد الإيجار فقد نصت المادة (٧٤٠) من قانوننا المدني على انه (١- إذا عقد الإيجار لمدة تزيد على ثلاثين سنة أو إذا كان مؤبدا جاز إنهاؤه بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء على طلب احد المتعاقدين...)[١٠٨]، فلا يوجد ما يمنع بحسب نص هذه المادة أن ينعقد عقد الإيجار لمدة تزيد على (٣٠) سنة، وكل ما قررته هذه المادة هو جواز إنهاء العقد إذا جاوز المدة المذكورة بناءً على طلب من أحد المتعاقدين، بل أن الفقرة (٢) من المادة نفسها أجازت أن تصل مدة العقد إلى مئة سنة مثلاً إذا ما اتفق على أن يكون العقد لمدة حياة المؤجر أو المستأجر وذلك بنصها (على انه لا يجوز لأحد من المتعاقدين أن ينهي الإيجار إذا كان قد عقد لمدة حياة المؤجر أو المستأجر ولو امتد لمدة تزيد على ثلاثين سنة وإذا نص في عقد الإيجار انه يبقى ما بقى المستأجر يدفع الأجرة، فيعتبر انه قد عقد لمدة حياة المستأجر) فمن الممكن أن يعمِّر المؤجر أو المستأجر مئة سنة أو أكثر.

وعلى الرغم من أننا نؤيد منع المستفيد في عقد المشاركة بالوقت من إجراء أي تعديلات في الوحدة محل التعاقد لعدم استقلاله بالانتفاع بها وحده، وإنما يشاركه فيها مستفيدون آخرون، إلا أن ذلك لا يبعده عن عقد الإيجار، فالنصوص القانونية التي استند عليها هذا الاتجاه في الفقه لا تسمح بان يقوم المستأجر بإحداث التغييرات بالعين المؤجرة دون موافقة المؤجر وبشرط أن لا يلحقه ضرر من ذلك، فقد نصت الفقرة (١) من المادة (٧٧٤) من القانون المدني العراقي على انه (إذا انقضت الإجارة وكان المستأجر قد بنى في المأجور بناء أو غرس فيه أشجاراً أو قام بتحسينات أخرى مما يزيد قيمته، وكان ذلك على الرغم من معارضة المؤجر أو دون علمه ألزم المستأجر بهدم البناء وقلع الأشجار وإزالة التحسينات، فإذا كان ذلك يضر بالمأجور جاز للمؤجر أن يمتلك ما استحدثه المستأجر بقيمته مستحقاً للقلع)[١٠٩]، فالأصل هو حضر إحداث التعديلات والاستثناء هو الجواز بموافقة المؤجر ودون أن يلحق به ضرر، والحال أن مالك الوحدة السياحية إذا لم يوافق على إجراء التعديلات فان ذلك يكون خارج السماح التشريعي للمستفيد في إجراء التغييرات، وفضلاً عن ذلك يكون قد ألحق ضرراً بمالك الوحدة السياحية، إذ أن هذه التعديلات قد لا تتفق مع أهواء و رغبات المستفيدين الآخرين، مما قد يعرض العقد للفسخ

١٠٨- ينظر في تفصيل ذلك:- د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، الجزء ٦، مصدر سابق، ص ١٣٧ وما بعدها. د.جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص ٢٢٤ - ٢٢٥. ولا يوجد ما يقابل نص المادة (٧٤٠) في القانون المدني المصري فقد حذف نص المادة (٧٦٠) من المشروع من قبل لجنة الشؤون التشريعية في مجلس النواب المصري آنذاك دون أن تشير إلى بيان أسباب هذا الحذف في تقريرها.

١٠٩- ونصت المادة ١/٥٨٠ مدني مصري (لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييراً بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أي ضرر للمؤجر).

من قبلهم وهذا فيه ضرر لمالك الوحدة السياحية أو مستغلها، وللتخلص من هذه الإشكالية يمكن لمالك الوحدة السياحية (المؤجر) أن يشترط في متن العقد عدم إجراء أي تعديلات من قبل المستفيد (المستأجر) وهو ما يتفق مع طبيعة عقد المشاركة بالوقت ومع النصوص القانونية سالفة الذكر[١١٠]، بل أن هناك رأياً في الفقه يذهب إلى أن اشتراط عدم قيام المستفيد بإجراء تعديلات على الوحدة محل التعاقد شرط من مقتضى العقد تجب مراعاته[١١١]، وإذا ما أخل المستفيد بهذا الشرط، للمالك (المؤجر) أن يلجأ إلى القضاء مطالباً بمنعه من ذلك وإزالة المحدثات فضلاً عن حقه بفسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضى حسب القواعد العامة.

أما القول بعدم إمكانية الأخذ بفكرة الإجارة الدورية في ظل أحكام القانون المدني العراقي بالاستناد إلى نص المادة (٧٤٣)، فهو قول ينطوي على سوء تفسير لنص المادة سالفة الذكر، فهي قد وردت في معرض معالجة التزامات المؤجر، وليس فيها ما يمنع أن تكون مدة الإيجار دورية، خصوصاً إذا ما علمنا أن للمدة خاصية كل من الاستمرار أو التعاقب وهذا الاستمرار أو ذاك التعاقب هو مظهر الدور الذي تؤديه المدة[١١٢]، فالشطر الأول للمادة يبين كيفية تسليم المأجور إلى المستأجر وفيها يظهر الجانب الايجابي في التزامات المؤجر، أما شطرها الثاني فيوضح وجوب بقاء المأجور بيد المستأجر لينتفع به دون عائق[١١٣]، وقد يكون هذا البقاء للمأجور بيد المستأجر طيلة مدة العقد إذا كانت متصلة، أو في كل نوبة انتفاع إذا كانت متقطعة، فيكون بقاء المأجور بيد المستأجر بقاءً متصلاً مستمراً في المدة الايجارية المحددة له للانتفاع بالمأجور[١١٤]، وهو ما يتفق مع طبيعة دورية الانتفاع في عقد المشاركة بالوقت.

نخلص مما تقدم أن تكييف عقد المشاركة بالوقت على انه عقد إيجار يتفق مع القواعد العامة في قانوننا المدني، إذ إن أحكام عقد الإيجار تحقق التناسب مع طبيعة عقد المشاركة بالوقت، فكما أن للمستفيد استعمال الوحدة السكنية السياحية بالإقامة فيها لقضاء فترة إجازته فان له الحق في التصرف

١١٠- ولقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية (... أن الفقرة الرابعة من العقد المبرم بين الخصمين نصت على عدم جواز إجراء تغييرات أساسية في المأجور إلا بعد أخذ موافقة المؤجر التحريرية وقد ثبت للمحكمة من تحقيقاتها بان المميز/المدعى عليه/..... أضاف مشيدات على المأجور وهي كافتريا ليالي الموصل والنوارس بدون موافقة المؤجر المدعي/مدير بلدية الموصل وان الأخير انذر المدعى عليه بإزالة الإضافات إلا انه امتنع وبذلك يحق للمدعي طلب فسخ العقد وإعادة المأجور إليه عملاً بأحكام المادة ١/١٧٧ مدني.....) قرارها المرقم ٦٠١١/الهيئة الاستئنافية العقار/٢٠١٣ في ٢٧/محرم/١٤٣٥ هـ - ١/١٢/٢٠١٣م، (قرار غير منشور).

١١١- د.عبد القاهر محمد أحمد قمر، عقود التايم شير، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثامنة عشرة، ماليزيا، ٢٠٠٧، ص٢٧.

١١٢- د.جواد كاظم جواد سميسم، دور المدة في عقد الإيجار- دراسة تحليلية مقارنة، منشورات زين الحقوقية - بيروت - لبنان، الطبعة ١، ٢٠١١، ص ١٤.

١١٣- د.عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والإيجار في القانون المدني العراقي، مطبعة الأهالي- بغداد، ١٩٥٦، ص ٣٥٦ - ٣٥٧.

١١٤- ويكاد يجمع الفقه على دورية الإيجار والأمثلة التي يسوقها على ذلك كثيرة، فيجوز مثلاً أن تؤجر حديقة لمدة سنة على أن يكون الإيجار نافذا في الصباح دون المساء أو إيجار منزل للصيف مدة ثلاثة مواسم مع ترك هذا المنزل للمؤجر خارج موسم الصيف وغيرها من الأمثلة. ينظر في تفصيل ذلك: د.سليمان مرقس، شرح عقد الإيجار، الطبعة ٢، دار النشر للجامعات المصرية - القاهرة، ١٩٥٤، ص ١٢٢، هامش رقم (١). د.سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار،منشأة المعارف - الإسكندرية، ١٩٩٧ - ١٩٩٨، ص ٩١. د.عباس حسن الصراف، مصدر سابق، ص ٣٤٧. د.كمال قاسم ثروت الونداوي، شرح أحكام عقد الإيجار، الطبعة ١، مطبعة الزهراء - بغداد، ١٩٧٤، ص ١٠٠، د.سعيد مبارك، د.طه الملا حويش، د.صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة (البيع - الإيجار - المقاولة)، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - بغداد، بلا سنة نشر، ص ٢٥٠.

بالحق الناشئ عنه (التنازل عن الإيجار) أو استغلال هذا الحق (الإيجار من الباطن)[١١٥]، كما انه يحقق للمستفيد غايته بانتقال حقه في الإقامة إلى من يرثه من عائلته وهو ما يضمنه له عقد الإيجار[١١٦]، إلا انه سيكون عقداً وكياً كما في عقد البيع.

المبحث الثاني: الحماية القانونية للمستفيد في عقود المشاركة بالوقت

لقد تبنت التشريعات المقارنة نهجاً خاصاً في حماية المستفيد في عقود المشاركة بالوقت، قد يكون خرج فيها المشرع على القواعد العامة المستقرة في بعض الأحيان، وسبب ذلك يكمن في حداثة عقد المشاركة بالوقت وعدم شيوعه بين الناس وكذلك تعدد الصور القانونية التي يرد بها، مما يسمح لمحترفي التعاقد بموجبه من الشركات المالكة أو المسوقة بممارسة عمليات النصب والاحتيال على المستفيد عن طريق التغرير به أو إيقاعه بالغلط الذي يبعث إلى التعاقد مما يلحقه بسبب ذلك غبناً فاحشاً، كل ذلك قد رسم صورة سلبية في أذهان الناس عن عقد المشاركة بالوقت، إذ تبدو فكرته غير مألوفة وانه عقد ذو مفهوم جديد وغير واضح[١١٧]، لذا ظهرت في الدول الغربية منظمات و هيئات تقوم بواجب تزويد المستفيد من عقود المشاركة بالوقت بنصائح قانونية مجانية[١١٨].

وإذا تتبعنا فقه القانون المدني والتشريعات المقارنة في مجال عقود المشاركة بالوقت، نجد الحماية المقررة للمستفيد من هذا العقد تتركز في ثلاثة محاور رئيسة، يتمثل المحور الأول في حماية المستفيد في مرحلة ما قبل التعاقد وهو ما سنتناوله بالبحث في المطلب الأول من هذا المبحث، أما المطلب الثاني فسنخصصه لبحث المحور الثاني وهو حماية المستفيد في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد، في حين سيكون موضوع المطلب الثالث الحماية القانونية للمستفيد بشأن إنهاء العقد وهو المحور الثالث لهذه الحماية، ومقارنة هذه الحماية بالقواعد العامة في القانون المدني العراقي والقوانين الخاصة بحماية المستهلك ومعرفة مدى انطباقها على ذلك.

المطلب الأول: الحماية القانونية في المرحلة السابقة للتعاقد

حتى يتوفر رضا سليم من العيوب لدى المستفيد في عقد المشاركة بالوقت، و يتعاقد بموجب إرادة حرة واعية لما ستقدم عليه من عقد يرتب التزامات لفترة طويلة من الزمن، كفل مشرع القانون المقارن حماية خاصة للمستفيد في مرحلة ما قبل التعاقد، من خلال حمايته من الإعلان الكاذب و توفير البيانات الكافية.

وسنتناول الحماية المقررة للمستفيد في هذه المرحلة بموجب فرعين، نخصص الفرع الأول منهما للحماية من مظاهر الإعلان المضلل والكاذب، وفي الفرع الثاني سنحدد مضمون التعاقد من خلال توفير حد أدنى من البيانات.

١١٥- ينظر نص المادة ٧٧٥ مدني عراقي والمادة ١١ من قانون إيجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ والمعدلة بموجب القانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠.

١١٦- ينظر نص المادة ١/٧٨٣ مدني عراقي والمادة ١/٦٠١ مدني مصري.

١١٧- د.ناريمان عبد القادر، مصدر سابق، ص ٢٥٥.

١١٨- من هذه الهيئات مثلاً (Oranization for Timeshare in Europe – OTE) في أوربا، ينظر: د.نسرين محاسنة، مصدر سابق، ص ١٠١٩- ١٠٢٠.

الفرع الأول: الحماية من مظاهر الإعلان المضلل والكاذب

يُعد الإعلان أداة بيد المنشآت التجارية والصناعية تستخدمه في مجال المنافسة بغية تحقيق نتائج ايجابية على أعمالها داخلياً وخارجياً[١١٩]، ولما كان عقد المشاركة بالوقت من أهم العقود السياحية في الوقت الحاضر مع ظهور وسائل إعلان أو تسويق أكثر إغراءً، نجد أن اشتداد حدة المنافسة بين الشركات الكبرى لاجتذاب أكبر عدد من المستفيدين في عقود اقتسام الوقت جعلهم أمام خطر الإعلان المضلل و الكاذب في سبيل إغراء المستفيدين وحثهم على التعاقد في ضوء معلومات غير صحيحة توقعهم في الغلط[١٢٠].

لقد عرَّف المشرع العراقي الإعلان في قانون مكتب الدعاية والنشر والإعلان رقم (٤٥) لسنة ١٩٧١[١٢١] في الفقرة (٤) من المادة (١) منه والتي نصت على أن (الإعلان: جميع وسائل الدعاية والنشر في الصحف أو التلفزيون أو السينما أو النيون والبلاستيك والملصقات الجدارية، وكذلك الأدلة باختلاف أنواعها)، ولقد عرَّف البعض الإعلان المضلل بأنه "الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك، والإعلان المضلل لا بذكر بيانات كاذبة ولكنه يصاغ في عبارات تؤدي إلى خداع المتلقي"[١٢٢]، أما الإعلان الكاذب فقد عرفه جانب من الفقه بأنه "الإعلان الذي يتضمن بيانات غير حقيقية بشكل يعرض المخاطبين به إلى الخداع"[١٢٣].

ولم يخلُ عقد المشاركة بالوقت من مظاهر الإعلان المضلل و الكاذب، بل نجد طرق تسويق هذا العقد تعد المجال الطبيعي للإعلان المضلل والكاذب، وذلك من خلال استعمال المصطلحات التي توهم المتعاقد، لذا نجد أن المشرع الفرنسي قد تحسب لهذا الأمر فحظر استعمال أي مصطلح يفيد باكتساب المستفيد (حق الملكية) في عقد المشاركة بالوقت أو أي مصطلح يوهم المتعاقد بان سيكون له حق ملكية على الوحدة محل العقد، وذلك بنص المادة (٣٣) من قانون شركات المشاركة بالوقت رقم ١٨/٨٦ لسنة ١٩٨٦، والتي نصت على أن (أي وثيقة تثبت حيازة وحدات أو أسهم في الشركات التي يحكمها هذا القانون يجب أن تتضمن بشكل واضح أنها تمنح صفة شريك فقط وليس صاحب مبنى. ويحظر في كل إعلان في فرنسا بأي شكل من الأشكال على الإطلاق بشأن عمليات التخصيص الكلي أو الجزئي من المباني السكنية والتمتع بها بالفترات المرتبطة، منح أي حق ملكية أو حقوق عينية أخرى على الممتلكات غير المنقولة في مقابل مساهمتهم، ويحظر استخدام أي تعبير بما في ذلك مصطلح "المالك" لوصف نوعية الشركاء)[١٢٤]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة تولوز في فرنسا في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٢/١٥،

١١٩- بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك – دراسة قانونية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق –جامعة النهرين، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٤م، ص ٤١.

١٢٠- د.حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ١٠٠. غسان خالد، مصدر سابق، ص ٣٧.

١٢١- القانون منشور في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية)، بالعدد ١٩٨٠ في ١٩٧١/٠٣/٣١، والمعدل بموجب قانون التعديل الأول لقانون مكاتب الدعاية والنشر والإعلان رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٨.

١٢٢- د.عبد الله حسين حمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دون ذكر مكان وسنة طبع، ص ٧٨. بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، مصدر سابق، ص ٥٧.

١٢٣- د.آمانج رحيم احمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت – لبنان، الطبعة ١، ٢٠١٠، ص ١٣٤.

١٢٤- لمزيد من التفصيل عن موقف المشرع الفرنسي ينظر:

- Sylvie Pieraccini,op.cit, p 6 & 235. BERNARD VANBRABANT, op. cit, p 32.

بإدانة ممثل شركة متخصصة في تسويق أسابيع الإقامة بموجب عقد المشاركة بالوقت، بالحبس لمدة ستة أشهر مع وقف التنفيذ وغرامة (٥٠٠٠٠) فرنك فرنسي وتعويض مدني لصالح المستفيد المتعاقد بسبب الإعلان الكاذب والمتمثل بإيهام المستفيد باكتسابه (حق ملكية) مع أن الأمر يتعلق بمجرد اقتسام الوقت لأسابيع الإقامة[١٢٥].

وقد يتمثل الإعلان الكاذب و المضلل بإيهام المستفيد بقابلية أسابيع الإقامة للتبادل دولياً[١٢٦]، واستغلال هذه المزية خلال عملية التسويق لإيقاع الأشخاص بالغلط، حيث يصور لهم إمكانية مغادرة التراب الوطني بسهولة و بمجرد إبرام عقد المشاركة بالوقت إلى دولة أخرى، ويتم التركيز على هذه المزية بكثرة عند اللقاء بالأشخاص، في حين قد تكون دولة المستفيد في حالة حرب مع الدولة المراد تبادل الحصة الزمنية فيها[١٢٧].

إن المرحلة السابقة للتعاقد في عقد المشاركة بالوقت تتضمن تكثيفاً في برامج الدعاية والإعلان، وهي مرحلة خطرة تؤثر على رضا المستفيد المحتمل، لذا نجد أن جانباً من الفقه يرى بأنه يجب حظر التسويق عن طريق توزيع المنشورات في الشوارع أو عن طريق زيارة المنازل أو الإلحاح بكثرة الاتصالات الهاتفية، لما في ذلك من اقتحام غير مبرر وضغط غير مقبول على إرادة المتعاقدين[١٢٨].

ونجد أن قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠[١٢٩]، قد منع الترويج أو التسويق لسلعة أو خدمة لم تتوفر فيها المواصفات، إذ نصت المادة (٧/خامساً) (عدم الترويج بأية وسيلة من وسائل الإعلام والنشر والدعاية للسلعة أو الخدمة التي لا تتوفر فيها المواصفات القياسية المحلية أو الدولية المعتمدة).

ولقد عدَّ التوجيه الأوربي رقم ١٢٢ لسنة ٢٠٠٨، الإعلانات الترويجية لعقد المشاركة بالوقت جزءاً لا يتجزأ من العقد يلتزم مالك الوحدة السياحية أو مستغلها، بما ورد فيها من التزامات أو خدمات، وذلك بنص الفقرة (٢) من المادة (٥) منه والتي نصت (يجب أن تكون المعلومات المشار إليها في المادة (٤/١)،

١٢٥- القرار مشار إليه لدى:غسان خالد، غسان خالد، عقد الإقامة بالتناوب، بحث منشور على الموقع الالكتروني http://www.startimes.com، تاريخ الزيارة ٢٠١٣/١/٧، ص ٣٧. ولقد جاء في قرار آخر لإحدى المحاكم الفرنسية ما نصه: - Cass. Crim., 25 juin 1997, BID n° 3/1998, p. 44:- "Le directeur commercial d'une société qui a pour vocation sociale de vendre des semaines de vacances à temps partagé (time share) est poursuivi pour publicité mensongère, pour non respect des règles sur le démarchage à domicile et pour non respect des règles en matière de crédit à la consommation. Sur la publicité trompeuse, constitue l'infraction de publicité de nature à induire en erreur réprimée par l'art. L. 121-1 du code de la consommation le fait pour un professionnel de faire expressément référence à la qualité de propriétaire des acheteurs alors qu'en réalité la transaction proposée aux particuliers porte sur l'adhésion à un club et sur le droit de jouissance à temps partagé".

القرار مشار إليه لدى: شرف الدين الظريف، الأسعد رمضان، نزار بو عبان، محاضرة (الإيواء السياحي بنظام اقتسام الوقت) الهيئة الوطنية للمحامين في تونس، السنة القضائية ٢٠١٠ – ٢٠١١.، ص ٥.

١٢٦- ظهرت فكرة التبادل بين المنتجعات السياحية سواء داخل الدولة أو خارجها، كحل لمشكلة الارتباط بمكان واحد سنوياً لقضاء العطلات، وبعد ذلك أصبح التبادل يشكل احد الدوافع الأساسية للتعاقد بنظام اقتسام الوقت.

١٢٧- غسان خالد، مصدر سابق، ص ٣٧، وينظر بهذا المعنى: بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، مصدر سابق، ص٦١.

١٢٨- د.حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ١٠١. وبهذا المعنى: د.السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد – دراسة مقارنة، منشأة المعارف – الإسكندرية، دون ذكر سنة نشر، ص ٨٨ – ٨٩.

١٢٩- منشور في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) – في العدد: ٤١٤٣ والصادر بتاريخ: ٢٠١٠/٠٨/٠٢.

تشـــكل جزءاً لا يتجزأ من العقد)[١٣٠]، ونؤيد ما ذهب إليه جانب من الفقه وفقاً للرأي الراجح، إذ عدَّ كتيبات الدعاية والإعلان والكتالوجات جزءاً لا يتجزأ من العقد حتى ولو نص فيها أنها قد صدرت على ســـبيل الدعاية ودون أن تكون ملزمة أو لا تعد جزءاً من العقد، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى ظهور الدعاية المغرضـة الخادعة للجمهور، ذلك لان دور الإعلام يجب أن يتمثل بتقديم المعلومات السـليمة التي يعتمد عليها المتعاقد في اتخاذ قرار الرضـا في التعاقد[١٣١]، وفي هذا جاء نظام المشـاركة بالوقت السـعودي متفقاً مع الرأي المتقدم وذلك بنص المادة (٢) منه في الفقرة (٢) والتي نصـــت على أن (لا يجوز الإعلان عن نشاط المشاركة بالوقت أو التسويق له، ما لم يتضمن ذلك الإعلان أو التسويق ما يأتي:

أ- رقم ترخيص الهيئة للجهة المعلنة.

ب- إمكان الحصـول على المسـتندات المشـار إليها في الفقرة (١) من المادة (٣) من هذا النظام، والمكان الذي يمكن الحصول عليه منه.).

وبالرجوع إلى نص الفقرة (١) من المـادة (٣) من هـذا النظـام وجـدناهـا تنص -في معرض تعـداد التزامات البائع- على (أن يقدم لمن يطلب معلومات حول العقار المرتبط بالمشـــاركة بالوقت مســـتنداً يشـتمل على معلومات كاملة ودقيقة عن ذلك العقار بحسـب التفاصـيل المحددة في اللائحة، وتعد جميع المعلومات جزءاً لا يتجزأ من عقد المشـاركة بالوقت.)[١٣٢]، وهذان النصـان يبينان مدى اهتمام المشـرع الســعودي بتنظيم مرحلة ما قبل التعاقد، من وجوب إعلام المســتفيد بمعلومات دقيقة وكاملة عن عملية التعاقد، واعتبار المستند الإعلاني الذي يتضمن هذه المعلومات جزءاً لا يتجزأ من العقد.

وإذا كان المشـرع الفرنسـي قد حظر اسـتعمال مصـطلح (الملكية أو المالك) في تسـويق عقد المشـاركة بالوقت، فنتمنى على المشرع العراقي عند تنظيمه لعقد المشـاركة بالوقت حظر اسـتعمال مصـطلح (الملكية المؤقتة أو الدورية أو البيع الزماني أو الملكية الجزئية) والتي تقوم دونما أساس قانوني، فضلاً عن تعدد الطبيعة القانونية لهذا العقد وفقاً لقانوننا المدني فهو قد يكون بيع لحصـص شـائعة في الوحدة السـياحية يتملكها المســـتفيد على وجه الدوام، وقد يكون إيجاراً بتمليك منفعتها، كما يلاحظ أن القانون المدني العراقي قد عد عرض البضـــائع مع بيان ثمنها إيجاباً صـــالحاً لأن يلتقي به القبول فينعقد العقد، أما الدعاية والإعلان والنشر فعند الشك لا تعد إيجاباً وإنما دعوة للتفاوض[١٣٣].

الفرع الثاني: تحديد مضمون التعاقد من خلال توفير حد أدنى من البيانات

في ضـــوء حداثة عقد المشـــاركة بالوقت والمخاطر المحيطة بطرق الإعلان عنه وتســـويقه، وعدم ثبوت الطبيعة القانونية التي يتم بها، نجد أن الفقه والتشريعات المقارنة قد حرصا على تمكين المستفيد من الحصول

١٣٠- ولقد جاءت المادة ٤ من التوجيه الأوربي تحت عنوان (معلومات ما قبل التعاقد).

١٣١- ينظر: د.حسام الدين كامل الاهواني، مصادر الالتزام -المصادر الإرادية، مصدر سابق، ص ٨٤. د.حمدي احمد سعد احمد، القيمة العقدية للمستندات الإعلانية، دار الكتب القانونية- مصر، ٢٠٠٧، ص٦٩.

١٣٢- كذلك ينظر نص المادة ٦٧-١/L.١٢١ من القانون رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ الفرنسي.

١٣٣- وفي ذلك نصت المادة ٨٠ من القانون المدني العراقي على أن (١- يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً. ٢- أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعروض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجاباً وإنما يكون دعوة إلى التفاوض).

على معلومات كافية ودقيقة، تسمح له باتخاذ قراره بشأن التعاقد، مقدراً مزايا وعيوب العرض المقدم له، من خلال إرادة سليمة ورضاً مستنير، وذلك بالتعرف على مضمون التعاقد من خلال حد أدنى من البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعلان أو التسويق أو مستند العقد الذي يقدم إلى المستفيد للتوقيع عليه(١٣٤).

إن وجود مثل هذه البيانات في مستند العقد أو في الإعلان عنه أو التسويق له، هي من مقتضى الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، هذا الالتزام الذي يكون واضحاً جداً كما قدمنا في المرحلة السابقة لعقد المشاركة بالوقت، وهو أحد التزامات مالك المنشأة السياحة أو مستغلها في هذه المرحلة، و يبرر الفقه هذا الالتزام بدوره الهام في حماية رضاء المستفيد والذي لا يتمكن بسبب مركزه التعاقدي الضعيف أن يتوصل إلى هذه المعلومات أو البيانات إلا من خلال مالك الوحدة السياحية أو مستغلها، وذلك لتحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين وإعادة التوازن إلى العقد(١٣٥).

إلا أن تحديد مضمون التعاقد من خلال إدراج بيانات معينة يتطلب أن يكون العقد مكتوباً، وكذلك يجب أن تكون اللغة التي يكتب بها العقد معروفة من قبل المستفيد، لذا نجد أن أغلب التشريعات المقارنة(١٣٦) ألزمت أن يكون العقد مكتوباً بلغة المستفيد أو بلغة الدولة التي توجد فيها الوحدة السياحية ويمكن إضافة أية لغة أخرى يختارها الطرفان، وذلك حتى يسهل على المتعاقد فهم مضمون العقد، خصوصاً حينما نعلم أنه غالباً ما يتضمن عبارات غير مفهومة للمتعاقد محدود الثقافة، وهو أمر مهم أيضاً في تحديد الالتزامات و رجوع القاضي إلى العقد عند نشوء أي نزاع بين المتعاقدين، ولم يغفل القضاء الفرنسي هذا الجانب من حماية المستفيد فقضى ببطلان عقود المشاركة بالوقت كونها لم تحرر باللغة الفرنسية، وإنما حررت باللغة الاسبانية(١٣٧).

وبعد الرجوع إلى التشريعات المقارنة، يمكن القول بان الحد الأدنى من البيانات التي يلتزم مالك الوحدة السياحية أو مستغلها بإدراجها في مستند العقد، يمكن إجمالها بما يأتي(١٣٨):

١٣٤- د.حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ١٠٤.

١٣٥- ينظر بهذا المعنى: د.حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك – الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٢١- ٢٣. د.آمانج رحيم احمد، مصدر سابق، ص ٧٤.

ومما تجدر الإشارة له، أن قانوننا المدني وكذلك المصري، لم ينظم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، غير أن البعض يرى أن هذا الالتزام يجد أساسه في المبادئ العامة وفي مقدمتها (مبدأ حسن النية في إبرام العقود) ينظر في تفصيل ذلك: د.آمانج رحيم احمد، مصدر سابق، ص ٧٤. أما قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠، قد نص على حقوق المستهلك في المادة (٦) منه إذا جاء في البند (أولاً): للمستهلك الحق في الحصول على ما يلي: (ب- المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها أو لكيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة)

١٣٦- ينظر نصوص المواد: L.١٢١-٦٦ من قانون المشاركة بالوقت الفرنسي رقم ٨٨٨/٢٠٠٩. وL.١٢١-٦٨ من القانون رقم ٥٦٦/٩٨ (الملغي). ٤/٢/ج من نظام المشاركة بالوقت السعودي. و٨٦ من اللائحة التنفيذية لقانون السياحة العماني.

١٣٧- Agnès CHANAS Gazette des Tribunaux du Midi, n°7619 du 29/01/1999.

١٣٨- لمزيد من التفصيل يراجع: د.حسن عبد الباسط جميعي، التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة بالوقت " Time share"، مصدر سابق، ص١٠٥ وما بعدها. د.نسرين سلامة محاسنه، مصدر سابق، ص ١٠٢٦ – ١٠٢٧. د.ناريمان عبد القادر، مصدر سابق، ص ٢٥٩ – ٢٦٠.

١. أسم وعنوان مالك الوحدة السياحية أو مستغلها في عقد المشاركة بالوقت، بما في ذلك بيان صفته وهل هو شخص طبيعي أو معنوي (شركة)[١٣٩].
٢. الطبيعة القانونية للحق الذي يكتسبه المستفيد، وبتقديرنا يكتسب هذا البيان أهمية بالغة وكبيرة في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد والحقوق المترتبة عليه وفي ما إذا كانت عينية أم شخصية، و خصوصاً في الدول التي أخذت بتعدد الطبيعة القانونية لإبرام هذا العقد كما في عمان ومصر وأيضاً العراق في ضوء القواعد العامة في القانون المدني[١٤٠].
٣. تحديد القيمة النهائية للمقابل الذي يلتزم المستفيد بدفعه، وكذلك مقدار النفقات الواجب عليه دفعها في مقابل الصيانة والنظافة[١٤١].
٤. تحديد الوحدة السياحية محل حق الإقامة مع ذكر مواصفاتها بشئ من التفصيل وفي ما إذا كانت تامة أو تحت الإنشاء بالنسبة للقوانين التي أجازت ذلك[١٤٢].
٥. تحديد الموسم السياحي والحصة الزمنية المخصصة لإقامة المستفيد في الوحدة السياحية، وذلك منعاً لأي نزاع يثور بسبب جهالة الحصة الزمنية والتي تعد ركناً مهماً في عقد المشاركة بالوقت[١٤٣].
٦. النص على حق المستفيد في التصرف بحقه الناشئ عن عقد المشاركة بالوقت واستغلاله، سواء بالبيع أو الإيجار، وحق التبادل، وكذلك انتقال حقه بالميراث[١٤٤].
٧. إدراج بند خاص، يكتب بوضوح يبيّن حق المستفيد بالانسحاب من العقد وإلغاءه خلال مهلة الرجوع، مع تحديد مدة لمهلة الرجوع[١٤٥].
٨. كتابة تاريخ ومكان توقيع العقد، وتكمن أهمية هذا البيان – في تقديرنا – في تحديد الوقت الذي يبدأ منه احتساب مهلة الرجوع، أما تحديد مكان التعاقد فيستطيع القاضي من خلاله إن يتبين في ما إذا كان هناك ضغط على إرادة المستفيد في التعاقد، كما لو كان في احتفال أو في البيت مما يسبب للمستفيد حرج إن لم يتعاقد[١٤٦].

١٣٩- ينظر: نصوص المواد: ٦٣-١٢١.L/١ من القانون رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ الفرنسي. ١٢/١و٢و٣ من اللائحة التنفيذية لنظام المشاركة بالوقت السعودي.

١٤٠- ينظر: نص المادة ١٣ الفقرة B من التوجيه الأوربي رقم ٤٧/٩٤ لسنة ١٩٩٤ (الملغي) المادة ٢ من القانون رقم ١٨/٨٦ الفرنسي، وأكد المشرع الفرنسي هذا الأمر في المادة ٣٣، وأكد على ذلك مجدداً في القانون رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ بنص المادة ٦٣-٣/L.١٢١، وذلك على الرغم من انه اخذ بالطبيعة القانونية الواحدة لهذا العقد على انه عقد شركة إلا انه وضع النصوص المتقدمة منعاً من أي تحايل يوقع المستفيد بالغلط. وكذلك نص المادة ١٠/٣٠ من قرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠.

١٤١- ينظر نصوص المواد: ٦٣-٦/L.١٢١و٧ من القانون رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ الفرنسي. ٥/٣١ و٦ من قرار وزير السياحة المصري. ٢١/أولاً/١٢/٣ لائحة سعودي. ١/٨٢ لائحة عماني.

١٤٢- ينظر نصوص المواد: ٢٠ من القانون رقم ١٨/٨٦ الفرنسي. ١/٣١ من قرار وزير السياحة المصري. ٢١/أولاً/٨/٣ و١٠ لائحة سعودي.

١٤٣- ينظر: نصوص المواد: ٦٣-٤/L.١٢١ و ٥، من القانون رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ الفرنسي. ٤/٣١ من قرار وزير السياحة المصري، ٢١/أولاً/١٤/٣ لائحة سعودي.

١٤٤- ينظر نصوص المواد: ٢٣ من القانون رقم ١٨/٨٦ الفرنسي. ٢٠/٣١ من قرار وزير السياحة المصري. ٢١/أولاً/٢٤/٣ لائحة سعودي. ٩٧ لائحة عماني.

١٤٥- ينظر نصوص المواد: ٦٣-٨/L.١٢١ من القانون رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ الفرنسي. ١٧/٣١ من قرار وزير السياحة المصري. ٢١/أولاً/١٨/٣ لائحة سعودي.

١٤٦- وهذا البيان نص عليه التوجيه الأوربي رقم ١٢٢ لسنة ٢٠٠٨ في المادة ٥ منه بفقرتها ٣ في البند B. وكذلك المشرع الفرنسي في القانون الأخير في الفقرة ٤ من المادة ٦٨ – ١٢١.L.

المطلب الثاني: الحماية القانونية في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

لا تقتصر حماية المستفيد على مرحلة ما قبل التعاقد فحسب، وإنما يحتاج لهذه الحماية في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد، إذ قد يلجأ مالك الوحدة السياحية أو مستغلها بوصفه الطرف القوي، إلى فرض شروط على المستفيد يعدل فيها من التزاماته المقررة قانوناً، وقد تكون الوحدة السياحية محل عقد المشاركة بالوقت تحت الإنشاء، فما هي الضمانات المقدمة لإتمام بنائها، وهل يمكن للمستفيد أن يشارك في إدارة الوحدات السياحة؟

لذا سنخصص الفرع الأول من هذا المطلب لبيان مدى مشروعية الشروط المعدلة لالتزامات مالك الوحدة السياحية أو مستغلها والمقررة قانوناً، أما الفرع الثاني فسنحدد فيه حماية المستفيد إذا كانت الوحدة السياحية تحت الإنشاء، وفيما يخص الفرع الثالث فنتعرف على إمكانية مشاركة المستفيد في إدارة الوحدات السياحية.

الفرع الأول: مدى مشروعية الشروط المعدلة لمسؤولية مالك الوحدة السياحية أو مستغلها

لتحقيق حماية أكثر للمستفيد، ذهبت القوانين المقارنة إلى تنظيم عقود المشاركة بالوقت في تشريعات خاصة، وبعد إذ اشترطت تحديد مضمون التعاقد بضرورة أن يتضمن مستند العقد أو الإعلان عنه مجموعة بيانات معينة نصت عليها أغلب التشريعات المقارنة، نجد أن مشرع القانون المقارن و لجعل الحماية المقررة للمستفيد في عقود اقتسام الوقت واجبة الاحترام، فانه قد عمد إلى النص بأن هذه القوانين ذات قواعد آمرة، وذلك فيما يتعلق بالقواعد القانونية التي نظمت التزامات ومسؤولية مالك الوحدة السياحية أو مستغلها، إذ لو كانت قواعد التشريع المتعلقة بتطبيق هذه الحماية من القواعد المكملة لإرادة المتعاقدين، لتعطلت هذه الحماية وطغت مصالح أصحاب الوحدات السياحية (المستثمرين) على مصالح المستفيدين (المستهلكين)[١٤٧].

إن مقتضى تنظيم مشرع القانون المقارن لالتزامات مالك الوحدة السياحية ومسؤوليته بقواعد آمرة، هو الحد من حريته في تسيير وإدارة مشروعه حسب مزاجه، وفرض توجهات ترمي بالأساس إلى توفير ضمانات وحماية أكثر للمستفيد، إذ أن غاية المشرع ليست هي إيجاد تنظيم قانوني لعقد اقتسام الوقت فحسب بقدر ما يهدف إلى تحقيق الحماية للمستفيدين منه، لذا فلا يجوز إدراج أي شرط في غير مصلحة المستفيد[١٤٨].

وإذا استعرضنا القوانين المقارنة نجدها في سبيل تحقيق هذه الحماية للمستفيد قد نصت على بطلان أي شرط يدرج في العقد يكون مخالفاً لنصوصها يقضي بالإعفاء أو التخفيف من مسؤولية مالك الوحدة السياحية أو مستغلها أو معدلاً لالتزاماته المفروضة بنص القانون.

١٤٧- د.حسن عبد الباسط جميعي، التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة بالوقت Time share، مصدر سابق، ص١١٤.

١٤٨- د.نسرين محاسنه، مصدر سابق، ص ١٠٢٧. شرف الدين الظريف، الأسعد رمضان، نزار بو عبان، مصدر سابق، ص ١٤.

لذلك نجد أن التوجيه الأوربي رقم ١٢٢ لسنة ٢٠٠٨، قد نص في المادة (١٢) منه والتي جاءت تحت عنوان (الطبيعة الحتمية للتوجيه) على أن (١- يتعين على الدول الأعضاء أن تكفل عدم التنازل عن الحقوق الممنوحة للمستهلكين من قبل هذا التوجيه، من حيث القانون الواجب التطبيق في العقد هو قانون دولة عضو. ٢- إذا كان القانون المطبق هو قانون بلد ثالث، فلا يجوز حرمان المستهلكين من الحماية التي يمنحها هذا التوجيه...)[١٤٩]. ولقد استجاب المشرع الفرنسي لنصوص التوجيه المتقدمة، وذلك في مقدمة المادة (L.١٢١-٧٩) من قانون المشاركة بالوقت رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ لسنة ٢٠٠٩، والتي نصت على أنه (إذا كان القانون الواجب التطبيق على العقد هو قانون دولة عضو في الاتحاد الأوروبي، فيعد باطلاً أي شرط يتنازل بموجبه المستهلك عن الحقوق الممنوحة له بموجب هذا القسم....)[١٥٠]، أما المشرع السعودي فقد نص صراحةً على بطلان أي من الشروط التي يتنازل بها المشتري عن حقوقه بموجب النظام أو تعفي البائع من التزاماته، وذلك بنص المادة (٨) من نظام المشاركة بالوقت رقم ٢٠٦ لسنة ٢٠٠٧، والتي جاءت تحت عنوان (منع الاتفاق على ما يخالف هذا النظام) إذ نصت هذه المادة على أن (يعد باطلاً تنازل المشتري للبائع عن أي من الحقوق المكفولة له بموجب هذا النظام، أو اعفاء البائع من إي من التزاماته الناشئة عن هذا النظام.)، وفي ما يخص موقف القانون المصري فقد جاءت المادة (٣٤) من قرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠، تحت عنوان (الجزاءات)، وأعطت هذه المادة لوزير السياحية صلاحية إلغاء الترخيص الصادر للمنشأة السياحية التي تدار بنظام اقتسام الوقت، بقرار مسبب في عدة مخالفات منها ما جاء في الفقرة (٢) والتي نصت على انه (إذا خالفت شروط الترخيص أو التصريح الممنوح للمنشأة بالتعامل بنظام اقتسام الوقت أو انتهجت في عملها أو تعاقداتها ما يتعارض مع الأحكام المشار إليها بهذا القرار)، وكذلك الفقرة (٩) من المادة نفسها والتي جاء فيها (إذا ثبت اخلالاً بالتعاقدات والالتزامات مع العملاء و السياح أو الإساءة للعملاء وسوء الخدمة المذكورة بالعقد بما ينال من سمعة البلاد السياحية وذلك بعد إخطارها بتفادي الأسباب وتنفيذ التعاقدات ولم تلتزم)[١٥١].

وبمفهوم المخالفة للنصوص القانونية المتقدمة لا يكون الجزاء بطلان الشروط المخالفة لهذه النصوص أو العقود التي تضمنتها، إذا كانت لا تتعارض مع الحماية القانونية للمستفيد، أو كانت المخالفة فيها امتيازات إضافية للمستفيد غير ممنوحة له بموجب هذه القوانين[١٥٢].

١٤٩- وهو ما نص عليه التوجيه الأوربي رقم ٤٧/٩٤ لسنة ١٩٩٤ (الملغي) بنص المادة ٨ منه والتي جاء فيها (يجب على الدول الأعضاء أن تنص في تشريعاتها على استبعاد أي شرط يفرض على المشتري بموجبه أن يتخلى عن الحقوق الممنوحة له بناءاً على هذا التوجيه أو يتم من خلاله إعفاء البائع من المسؤوليات الناشئة عن هذا التوجيه فلا يكون ملزماً للمشتري، في إطار الشروط المنصوص عليها في القانون الوطني).

١٥٠- ولقد نصت المادة L.١٢١-٧٦ من القانون الفرنسي رقم ٥٦٦/٩٨ (الملغي) على إلزامية نصوصه وخصوصاً المواد: L.١٢١-٦١ و L.١٢١-٦٢ و L.١٢١-٦٣ و L.١٢١-٦٤ و L.١٢١-٦٨ وأي مخالفة لذلك سيكون الجزاء بطلان العقد.

١٥١- ومما تجدر الإشارة إليه أن قرار وزير السياحة المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ (الملغي)، والذي كان موضعاً لانتقاد جانب من الفقه المصري، كونه نص على التزامات المنتفع وجزاء الإخلال بها ولم ينص على أي من الجزاءات على مالك الوحدة السياحية عند مخالفته لالتزاماته المفروضة بموجب هذا القرار. ينظر: د.نادرة محمود سالم، مصدر سابق، ص١٤٤. د.ناريمان عبد القادر، مصدر سابق، ص ٢٦٨. الأمر الذي عالجه القرار رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠ وكما تقدم في المتن.

١٥٢- د.حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ١١٤. د.نسرين محاسنه، مصدر سابق، ص ١٠٢٧.

وفي العراق فإننا لا نجد قانوناً خاصاً ينظم عقود المشاركة بالوقت ويكفل حماية المستفيد من الشروط التعسفية التي يفرضها مالك الوحدة السياحية، كما أن قانون حماية المستهلك لم ينص على بطلان أو إلغاء أي شرط يعفي مالك الوحدة السياحية او مستغلها (المجهز) من مسؤوليته أو يتنازل المستفيد المستهلك بموجبه عن حقوقه، وعلى العكس من قانون حماية المستهلك المصري رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦، والتي نص في المادة (١٠) منه على بطلان مثل هكذا اتفاق[١٥٣]. والمرجع في ذلك للقواعد العامة في القانون المدني إذ نجد أن المادة (١٣١)[١٥٤] من قانوننا المدني، لم تمنع إلا الشروط التي تكون مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة أو الشروط الممنوعة قانوناً فأبطلتها، ما لم تكن هذه الشروط هي الباعث الدافع إلى التعاقد، فيبطل العقد معها أيضاً.

ولما كان عقد المشاركة بالوقت من عقود الإذعان – على وفق الاتجاه الحديث – فيمكن الاستفادة من هذه الصفة لإبطال الشروط التعسفية التي يفرضها مالك الوحدة السياحية أو مستغلها على المستفيد استناداً لنص المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي وذلك بموجب الفقرة (٢و٣) منها والتي نصت على أن (١- إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك. ٣- ولا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائنا.). ومن هذه الشروط التعسفية خصوصاً تلك التي تقضي بإعفاء مالك الوحدة السياحية أو مستغلها من مسؤوليته أو التخفيف منها، فطالما كان المستفيد هو الطرف الضعيف والمذعن في عقد المشاركة بالوقت بقبوله عقداً قد أُعِدَّت بنوده وشروطه من قبل مالك الوحدة السياحية فيكون للقضاء السلطة التقديرية في إلغاء هذه الشروط أو تعديلها وفقاً لما تقتضيه العدالة، وكذلك تفسير الشروط الغامضة بما لا يضر مصلحة المستفيد وهو الطرف المذعن في هذا العقد[١٥٥].

وتبعاً لذلك وحمايةً للمستفيد في عقود المشاركة بالوقت نتمنى على المشرع العراقي وعلى غرار ما نصت عليه التشريعات المقارنة، أن ينص على بطلان أي شرط يدرجه مالك الوحدة السياحية أو مستغلها من شأنه أن يعفيه من مسؤوليته المترتبة على هذا العقد أو يعدل منها.

١٥٣- نصت المادة (١٠) من قانون حماية المستهلك المصري رقم٦٧ لسنة ٢٠٠٦، على أن(يقع باطلا كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي من التزاماته الواردة بهذا القانون).

١٥٤- نصت المادة ١٣١ من القانون المدني العراقي على أن (١- يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جاريا به العرف والعادة.٢- كما يجوز أن يقترن بشرط نفع لأحد العاقدين أو للغير إذا لم يكن ممنوعا قانونا أو مخالفا للنظام العام أو للآداب وإلا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً).

وعرف جانب من الفقه الشرط المخالف للنظام العام "بأنه الشرط المقصود منه الوصول إلى أمر ممنوع بالقانون بتشويه نص أو أكثر من النصوص الآمرة والناهية أو بالاحتيال عليها" وعرف الاتجاه ذاته في الفقه الشرط المخالف للآداب العامة بأنه "الشرط الذي غرض مشترطه مخالفة النصوص الشرعية التي لا توجد نصوص قانونية وضعية صريحة بإجازتها". د.عبد الله الجليلي، الشرط المستحيل والمخالف للنظام العام والآداب العامة في القانون الوضعي –بحث مقارن، المطبعة العالمية– القاهرة، ١٩٥٨، ص ٧٩ و ٣٢٣.

١٥٥- ينظر في ذلك وبهذا المعنى: د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء ١- مصادر الالتزام، الطبعة ٥، مطبعة نديم – بغداد،دون ذكر سنة طبع، ص ٨٨ –٨٩. أستاذتنا د.إيمان طارق الشكري– أستاذنا د.منصور حاتم الفتلاوي، مصدر سابق، ص ٣١٩ – ٣٢١.

الفرع الثاني: الضمانات المقدمة للمستفيد والمتعلقة بالوحدة السياحية

قد تكون الوحدة السكنية السياحية لم يكتمل بناءها بعد، ويتم التعاقد عليها بنظام اقتسام الوقت، ولقد رأينا عند بحثنا للوحدة السياحية كجزء من المحل أن بعض القوانين المقارنة أجازت ذلك[١٥٦]، وقد تتعرض هذه الوحدات السياحية للهلاك أثناء مدة تنفيذ العقد مما يوجب ضمان حق المستفيد لما تبقى من مدة العقد بعد الهلاك والذي دفع إزاءها مقابل مالي.

ولضمان حق المستفيد بالإقامة في الوحدة السياحية مكتملة البناء والتأثيث وفي الوقت المحدد لذلك في العقد، نجد إن التشريعات المقارنة قد نصت على ضمانات يجب على مالك الوحدة السياحية أو مستغلها توفيرها في ما إذا كانت هذه الوحدات تحت الإنشاء، وبهذا الصدد نجد أن المشرع الفرنسي يقرر في قانون شركات المشاركة بالوقت رقم ١٨/٨٦ لسنة ١٩٨٦ في المادة (١٢) على انه (إذا كان من أغراض الشركة شراء العقارات بغرض ترميمها أو تعديلها بما يتناسب مع إنشاء مجمع عقاري مخصص لقضاء العطلات فان هذه الشركات يجب أن توكل هذه الأعمال إلى شركة مقاولات متخصصة في الحالات التي تتجاوز فيها قيمة هذه الأعمال ٥٠٪ من قيمة شراء العقار...)، ويبرر الفقه تقرير هذا الضمان "بالإضافة إلى الضمانات المقررة بموجب عقد المقاولة – هو اعتبار شركات المقاولات مسؤولة عن إتمام المباني" [١٥٧] هذا إذا كانت الوحدة السياحية تحتاج إلى تعديل أو ترميم، أما إذا كانت الوحدات السياحية تحت الإنشاء فان المشرع الفرنسي قد منع التعاقد بنظام اقتسام الوقت بنص المادة (٢٢) من القانون سالف الذكر ما لم يكن هناك ضمانات بنكية من مؤسسات مالية متخصصة بما يسمح من استلام المستفيد للوحدة تامة الإنشاء وكذلك لضمان عيوبها[١٥٨].

وفي ما يخص موقف المشرع السعودي والذي أجاز هو كذلك أن تكون الوحدة السياحية تحت الإنشاء، فقد ألزم البائع أن يعين مسؤولاً للصرف مستقلاً عن البائع والمشتري، ويتابعه البائع من خلال أحد البنوك السعودية والذي تودع فيه جميع المبالغ المستلمة من المشترين، والهدف من ذلك هو متابعة الصرف على الوحدات السياحية تحت الإنشاء بحسب نسب انجاز البناء[١٥٩].

ولا يوجد على وفق القواعد العامة في القانون المدني مثل هذه الحماية التي تضمنتها النصوص القانونية المتقدمة، غير ما نصت عليه القواعد العامة من جواز أن تكون الوحدة السياحية محل عقد المشاركة بالوقت معدومةً وقت التعاقد بشرط أن تكون ممكنة الوجود في المستقبل مع وجوب تعيينها تعييناً نافياً

١٥٦- ومنها القانون الفرنسي بموجب نص الفقرة ٢ من المادة L.١٢١-٦٤ من القانون الفرنسي رقم ٢٠٠٩/٨٨٨ لسنة ٢٠٠٩، والقانون السعودي بموجب نص المادة ١٨ من اللائحة التنفيذية لنظام المشاركة بالوقت السعودي رقم ٢٠٦ لسنة ٢٠٠٧، وكذلك القانون المدني العراقي بموجب الفقرة ١ من المادة ١٢٩. إذ أجازت هذه القوانين أن تكون الوحدة السياحية تحت الإنشاء.

١٥٧- انظر في تبرير ذلك: د.حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ١١٨.

١٥٨- كما نص المشرع الفرنسي على وجوب تحديد تاريخ اكتمال البناء وتسليم الوحدة السياحية للمستفيدين وذلك بموجب الفقرة ٢ من المادة L.١٢١-٦٣ من قانون المشاركة بالوقت رقم ٢٠٠٩/٨٨٨.

١٥٩- ينظر نص المادة ١٨ من اللائحة التنفيذية لنظام المشاركة السعودي بفقراتها الثلاث.

للجهالة والغرر[١٦٠]، فإذا لم تكن حسب المواصفات التي ذكرت أو تم إنشاءها بوقت متأخر عن الموعد المحدد في العقد، فيكون للمستفيد أما فسخ العقد أو إمضائه مع التعويض إن كان له مقتضى[١٦١].

وبالرغم مما تقدم، ونظراً لكون المستفيد ينتفع بالوحدة السياحية لمدة طويلة على فترات متناوبة، فقد نادى جانب من الفقه[١٦٢]، بضرورة توفير نوع آخر من الحماية للمستفيد يقيه تعرض الوحدة السياحية لخطر الهلاك، وهذه الحماية تمثلت بالتأمين على الوحدة السياحية، ذلك لان الأصل أن هلاك الوحدة السياحية يؤدي إلى انقضاء الحق الوارد عليها لانعدام المحل، إلا أن المشرع قد خرج عن هذا الأصل في بعض الحالات استناداً إلى نظرية الحلول العيني[١٦٣]، وتأسيساً على ذلك إذا كانت الوحدة السياحية محل عقد المشاركة بالوقت مؤمناً عليها وهلكت بسبب أجنبي، فان حق المستفيد لا ينقضي وإنما ينتقل إلى مبلغ التأمين الذي تدفعه شركة التأمين لمالك الوحدة السياحية أو مستغلها بشرط أن يكون التأمين معقوداً لمصلحة مالك الوحدة السياحية أو مستغلها و المستفيد معاً، لذا يجب أن ينص صراحةً في وثائق التأمين الخاصة بمشروعات اقتسام الوقت على ذلك[١٦٤]. بل نجد أن بعض الفقه يذهب إلى أبعد من ذلك ويرى أن التأمين يجب أن يشمل الالتزامات الرئيسة لمالك الوحدة السياحية أو مستغلها بهدف تمكين المستفيد من الإقامة وكذلك التزامه بضمان عيوب البناء[١٦٥].

ولقد استجابت بعض التشريعات المقارنة لما نادى به الفقه من ضرورة التأمين فنصت على ذلك عند تنظيمها لعقد المشاركة بالوقت، ومنها قرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠، إذ نص على ذلك في الفقرة (١٤) من المادة (٣١) منه والتي نصت على أن (تلتزم الشركة البائعة بالتأمين على الوحدة تأميناً شاملاً ضد كافة المخاطر ويشار بالعقد إلى بيانات وثيقة التأمين والشركة المؤمن لديها وقيمة التأمين)[١٦٦]. وهو ما ذهب إليه المشرع السعودي والذي كان أوضح من موقف المشرع المصري في ذلك، إذ نص على أن يشمل التأمين المستفيد من عقد المشاركة بالوقت وجعل المشرع السعودي هذا الأمر شرطاً للحصول على ترخيص لمزاولة نشاط المشاركة بالوقت، إذ نصت الفقرة (١٠) من المادة (٣) من اللائحة التنفيذية لنظام المشاركة بالوقت والتي نظمت (شروط الحصول على ترخيص لمزاولة النشاط) على وجوب (التأمين على العقار لدى شركة مرخص لها داخل المملكة ويشمل التأمين على الطرف الثالث على الأقل، ضد كافة المخاطر بما فيها المخاطر الطبيعية). وفي ما يخص موقف المشرع الفرنسي فقد جاء

١٦٠- ينظر نص الفقرة ١ من المادة ١٢٩ من القانون المدني العراقي. وهو ما تم في إطار التعاقد مع فندق منازل الروضتين في مدينة كربلاء المقدسة، حيث تم التعاقد على نسبة تصل إلى أكثر من ٥٠٪ ولا يزال المشروع تحت الإنشاء. مقابلة مع الأستاذ توني الطريحي ممثل مالك فندق منازل الروضتين في مدينة كربلاء المقدسة، أجريت بتاريخ ٢٠١٣/٤/١.

١٦١- ينظر نص المادة ١٦٨ والفقرة ١ من المادة ١٧٧ من القانون المدني العراقي.

١٦٢- ينظر في ذلك: د.ناريمان عبد القادر، مصدر سابق، ص ٢٤٨. د.مفتاح خليفة عبد الحميد، التشريعات التي تنظم النشاط السياحي والفندقي، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – مصر، ٢٠١٢، ص ٢٨٢. – Sylvie Pieraccini,op.cit, p 67 – 69.

١٦٣- ينظر على سبيل المثال نصوص المواد: ١/١٢٥٨ مدني عراقي و ١/٩٩٤ مدني مصري.

١٦٤- ينظر: د.ناريمان عبد القادر، مصدر سابق، ص ٢٤٨. إشراق صباح صاحب، مصدر سابق، ص ٢٠٠.

١٦٥- ينظر في عرض هذا الرأي: د.حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ١١٦.

١٦٦- ولقد جاء قرار وزير السياحة المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ (الملغي) خالياً من أي إشارة للتأمين على الوحدات السياحية محل عقود اقتسام الوقت.

منتقداً من قبل جانب من الفقه الفرنسي في تنظيمه لعقود اقتسام الوقت إذ لم ينص على ضرورة التأمين[١٦٧].

ونعتقد من جانبنا بأهمية التأمين على الوحدات السياحية محل عقد المشاركة بالوقت ونرجح ما اتجهت إليه التشريعات المقارنة وكذلك ما ذهب إليه الفقه من وجوب التأمين وعدم ترك أمر بهذه الأهمية للحرية التعاقدية، نظراً لما يترتب على هذا العقد من حق في الإقامة في الوحدات السياحية لفترات زمنية دورية ومتكررة ولسنوات طويلة قد تصل إلى خمسين سنة، مما قد تتعرض معه الوحدة السياحية لخطر الهلاك أو ظهور عيوب تمنع من الاستفادة منها ومن المرافق الملحقة بها، فلا تكفي إرادة المتعاقدين لتحقيق هذا النوع من الحماية خصوصاً إذا ما علمنا أن عقد المشاركة بالوقت من عقود الإذعان التي يكون فيها المستفيد الطرف الضعيف.

الفرع الثالث: مشاركة المستفيد في إدارة الوحدة السياحية

تضمن جميع الصيغ القانونية التي أخذت بها القوانين المقارنة –حسب القواعد العامة– للمستفيد في عقود المشاركة بالوقت حقه في إدارة الوحدة السياحية، فالمستفيد سواء كان مالكاً أو منتفعاً أو مستأجراً أو شريكاً، له الحق في إدارة الوحدة السياحية التي يقع عليها حقه في الإقامة.

ففي ظل أحكام القانون المدني العراقي، انتهينا إلى أن عقد المشاركة بالوقت، عقد متعدد الطبيعة القانونية، فهو قد يكون عقد بيع لحصص شائعة أو عقد إيجار، ومن ثم فان صفة المستفيد تختلف كذلك باختلاف التكييف القانوني للعقد، فقد يكون مالكاً على الشيوع وقد يكون مستأجراً، وفي الحالين تثبت له إدارة الوحدة السياحية بما يمكنه من الإقامة فيها على الوجه الأفضل، فإذا كان المستفيد مالكاً على الشيوع، فان إدارة الوحدة السياحية تخضع للقواعد العامة في إدارة المال الشائع[١٦٨]، فيكون للأغلبية من المستفيدين الملاك على الشيوع إدارة الوحدة السياحية إدارة معتادة، كاتخاذ القرارات بشأن تغيير التأثيث أو التجهيز، وغيرها من الأمور التي تخص الوحدة السياحية، كما يحق للمستفيدين الشركاء أن يختاروا مديراً من بينهم أو من الغير ويحددوا سلطاته في سبيل تنفيذ أعمال الإدارة المعتادة، أما أعمال الإدارة غير المعتادة كإدخال تغييرات أساسية على الوحدة السياحية كتغيير تصميمها أو تعديل في البناء فان القوانين قد نصت على أغلبية خاصة للشركاء للقيام بهذه الأعمال[١٦٩]. بينما يكاد يجمع الفقه على أن اتحاد

١٦٧- Sylvie Pieraccini,op.cit, p 69.

إذ لم ينص المشرع الفرنسي في جميع القوانين التي نظم بها عقد المشاركة الوقت ابتداءً من قانون رقم ١٨/٨٦ لسنة ١٩٨٦ ولغاية القانون رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ لسنة ٢٠٠٩، على ضرورة التأمين على الوحدات السياحية إلا في ما تقدم من توفير الضمان البنكي إذا كانت الوحدة السياحية تحت الإنشاء.

١٦٨- ينظر نصوص المواد: ١٠٦٤ – ١٠٦٥ مدني عراقي، و ٨٢٨ – ٨٢٩ مدني مصري، و ٣/٨١٥ مدني فرنسي والمستحدثة بموجب القانون رقم ٧٢٨/٢٠٠٦ في ٢٣ حزيران/يونيو ٢٠٠٦، المادة ٢ منه.

١٦٩- ينظر: د.حسن علي الذنون، الحقوق العينية الأصلية، مصدر سابق، ص ٧١. محمد طه البشير و د.غني حسون طه، مصدر سابق، ص ١٠٨ – ١٠٩. د.احمد عبد العال أبو قرين، مصدر سابق، ص١٥٦ وما بعدها.حمد بن محمد بن حمود العبري، ملكية الشقق والطبقات وفقاً للمرسوم السلطاني العماني الصادر رقم (٨٩/٤٨) – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، دون ذكر سنة نشر، ص ٦٥ وما بعدها.

الملاك في نظام الطوابق والشقق يجب تطبيقه على الملاك المستفيدين من عقود المشاركة بالوقت[١٧٠]، إذ تجيز بعض القوانين المدنية التي تأخذ بنظام الطوابق والشقق للملاك أن يكونوا اتحاداً يتولى الإدارة[١٧١]، هذا إذا ما كان المستفيد مالكاً لحصة شائعة في الوحدة السياحية[١٧٢].

أما إذا كان مستأجراً فتثبت له أيضا الإدارة المعتادة للوحدة السياحية بما تمكنه هذه الإدارة من استعمالها والاستفادة منها أو استغلالها خلال الحصة الزمنية للمستفيد، أما الإدارة غير المعتادة فتكون للمستفيد المستأجر بموافقة مالك الوحدة السياحية أو بموافقة المحكمة[١٧٣]. والمشاركة في إدارة المنتجع السياحي تثبت للمستفيدين حتى في الصور القانونية الأخرى سواء كان منتفعاً وهو واضح، أم كان شريكاً في شركة المشاركة بالوقت وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في قانون شركات اقتسام الوقت رقم ١٨/٨٦ لسنة ١٩٨٦، إذ جاء في المادة (١٣) منه على أن يكون اجتماع الشركة مرة على الأقل في السنة ويجب أن تجتمع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تأسيسها وعند عدم رغبة الشريك بالحضور يسمح له بالتصويت عن طريق المراسلة على أن يتم إشعاره بالاجتماع وان يتضمن الإشعار جميع المسائل التي تضمنها جدول الأعمال[١٧٤]، أما المادة (١٥) فنصت على أن لكل شريك عدداً من الأصوات يتناسب مع عدد أسهمه[١٧٥]، في حين جعلت المادة (١٦) التصويت بأغلبية ثلثي الأعضاء لتعديل النظام الأساسي للشركة أو انحلالها وتصفيتها وأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين أو الممثلين في جميع القرارات المتعلقة بموجودات الشركة أو تحسينها أو إضافة موجودات أخرى[١٧٦].

١٧٠- د.سمير كامل، مصدر سابق، ص ٤٧. د.نادرة محمود سالم، مصدر سابق، ص ١٤٦. د.ناريمان عبد القادر، مصدر سابق، ص ٢٤٢. د.وصال أبو علم، مصدر سابق، ص ١٦١. إشراق صباح صاحب، مصدر سابق، ص ٢٠٠.

١٧١- من القوانين المقارنة ينظر مثلاً: نص المادة ٨٦٢ مدني مصري والذي جعل تكوين اتحاد الملاك جوازي، أما القانون المدني العراقي فقد نظم ملكية العلو والسفل ولم ينظم ملكية الطوابق والشقق وإنما نظم هذه الملكية قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ينظر على سبيل المثال المواد ٢٩٢ – ٢٩٣ منه. وبالرغم من ذلك فان قانون التسجيل العقاري لم ينص على وجوب تشكيل اتحاد للملاك، وإنما أجازت ذلك المادة ١٢ من تعليمات التسجيل العقاري رقم ٤ لسنة ١٩٧٢.

١٧٢- ولقد جاء في احد عقود المشاركة بالوقت في قرية ريجينا السياحية في مدينة الغردقة – محافظة البحر الأحمر في جمهورية مصر العربية في ١٩٨٧/١٠/١، إذ نص البند الثاني عشر منه على أن (يتعهد الطرف الثاني (المشتري) بان يكوّن مع باقي مالكي الحصص في التجمعين (أ) و (ب) في قرية ريجينا السياحية اتحاداً للملاك فيما بينهم وذلك لضمان حسن الانتفاع بحصصهم وتكون قرارات مجلس إدارة الاتحاد ملزمة لجميع أعضائه ويتم تكوين هذا الاتحاد طبقاً لقانون اتحاد الملاك المعمول به في جمهورية مصر العربية وسوف يكون الطرف الأول مأموراً لهذا الاتحاد ورئيساً له إلى أن يتم انتخاب مجلس إدارة من ملاك الحصص أنفسهم وبعدها يقوم الطرف الأول بتسليم الرئاسة إلى هذا المجلس المنتخب).

١٧٣- ينظر نص المواد: ٧٦٣ و ٧٧٤ مدني عراقي.

١٧٤- Article 13: (....Les associés se réunissent en assemblée générale au moins une fois par an [*périodicité*]. Lorsque, conjointement, des associés disposant au moins du cinquième des parts ou actions de la société le demandent, l'assemblée générale est réunie dans un délai de trois mois qui suit la date de cette demande [*computation*].

Les associés peuvent toujours assister aux assemblées générales et y voter. Les votes par correspondance sont admis. L'avis de convocation à l'assemblée générale, qui doit mentionner les questions portées à l'ordre du jour, est...)

١٧٥- Article 15: (Chaque associé dispose d'un nombre de voix proportionnel au nombre de parts ou actions qu'il détient dans le capital social...).

١٧٦- Article 16: (.....La majorité des deux tiers des voix des associés est requise pour la modification des statuts, pour l'établissement ou la modification du règlement, pour les décisions relatives à des actes de disposition affectant des biens immobiliers, pour la dissolution anticipée de la société, pour la fixation des modalités de sa liquidation et pour sa prorogation.

La majorité des deux tiers des voix des associés présents ou représentés est requise pour toutes les décisions relatives à des opérations telles que la transformation d'un ou de plusieurs éléments

وعلى الرغم من ثبوت حق للمستفيد في إدارة الوحدة السياحية في جميع الصور القانونية لعقد المشاركة بالوقت وفق القواعد العامة إلا أن الأمر ليس بهذه السهولة. إذ يذهب جانب من الفقه[١٧٧] –وهو ما نؤيده– إلى أن من الضروري إخضاع المشروع السياحي الذي يتعاقد وفق عقد المشاركة بالوقت إلى نظام إدارة محدد، دقيق وواضح، ويرى هذا الاتجاه في الفقه، أن هناك صعوبات كثيرة تواجه إدارة مشروعات اقتسام الوقت منها صعوبة جمع أعضاء الجمعية العامة أو اتحاد الملاك مكون من مئات بل آلاف، وعلى فرض حضورهم فان هناك صعوبات أخرى تتجسد في حصر وجودهم، والتوصل إلى القرارات في ظل المناقشات والتي يكون من الصعوبة بمكان ضبطها والخروج منها بنتيجة، وبسبب الصعوبات المتقدمة في إدارة الوحدات السياحية، جرت العادة في عقود المشاركة بالوقت على إدارتها من قبل مالك الوحدة السياحية أو مستغلها، عن طريق شرط يدرج ضمن بنود العقد، ورجح جانب من الفقه جواز هذا الشرط لما فيه من مصلحة للمتعاقدين[١٧٨].

واتفاقاً مع الرأي الفقهي المتقدم، نصت بعض القوانين المقارنة على وجوب أن تكون إدارة المشروع السياحي الذي يتعاقد بنظام اقتسام الوقت بيد شركة متخصصة في إدارة الفنادق والقرى السياحي، أو تكون الإدارة لمالك المشروع السياحي أو مستغلها إن كان يتمتع بخبرة وكفاءة تؤهله لذلك، وفي ذلك نصت المادة (٣) في معرض بيان التزامات البائع في الفقرة (٥) من نظام المشاركة بالوقت السعودي على (أن يتخذ الإجراءات المناسبة لإدارة العقار ونظافته وصيانته...) وتنفيذاً لذلك جاءت المادة (٣) من اللائحة التنفيذية لنظام المشاركة بالوقت السعودي في تحديد شروط الحصول على الترخيص لمزاولة عقد المشاركة بالوقت، وذلك بالفقرة (٨) منها والتي نصت على (التعاقد مع إدارة مؤهلة فنياً، ويجوز أن يتولى البائع إدارة النشاط متى كان مؤهلاً لذلك)[١٧٩]، وهو ما اشترطه قرار وزير السياحة المصري رقم (١٥٠) لسنة ٢٠١٠، للحصول على ترخيص لتشغيل منتجع وفق عقد اقتسام الوقت، وذلك في المادة (٣٠) في الفقرة (٦) منها، والتي نصت على (وجود شركة إدارة مؤهلة فنياً سواء عالمية أو محلية وحاصلة على ترخيص من وزارة السياحة ملحق به تصريح بالتعامل في نظام التايم شير (وفي حالة إدارة المنتجع من خلال الشركة المالكة يتم توضيح ذلك).).

وإذا كانت النصوص القانونية المتقدمة تعد نصوصاً خاصة، قد خرج بها المشرع على القواعد العامة في حق المستفيد في إدارة الوحدة السياحية، فانه في ظل عدم وجود تنظيم قانوني لهذا العقد في العراق، لا

---

d'équipement existants, l'adjonction d'éléments nouveaux, l'aménagement ou la création de locaux à usage commun ....)

١٧٧– حسن عبد الباسط جميعي، التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة بالوقت "Time share"، مصدر سابق، ص ١٥٣، هامش رقم ٢٥١.

١٧٨– زيد بن عبد العزيز الشثري، مصدر سابق، ينظر الموقع الالكتروني:http://www.aleqt.com ، تاريخ الزيارة ٢٠١٣/١/١٠.

١٧٩– ينظر نص: المادة ١٢/١ من اللائحة التنفيذية لنظام المشاركة بالوقت السعودي والتي عرفت (الإدارة: هي شركة أو مؤسسة أو غيرها ممن تقوم بإدارة و تشغيل وصيانة العقار بالنيابة عن البائع). كذلك ينظر نص المادة ٢٠ من اللائحة نفسها في ضوابط ومعايير الإدارة وكذلك المادة ٦/٨ في بيان طريقة إدارة الوحدات كشرط لتسويق الوحدات السياحية.

وهو ما يستشف من نص المادة ٨٩ من اللائحة التنفيذية لقانون السياحة العماني والتي جعلت من التزامات مالك الوحدة السياحية أو مستغلها القيام بكافة أعمال النظافة والصيانة اللازمة للوحدات ومحتوياتها وتجديد الأثاث والتجهيزات الداخلية طبقاً للمقاييس والمعايير السياحية للفنادق المتعارف عليها.

يمكن تكييف إدارة المشروع السياحي –سواء كان منتجعاً أو فندقاً والوحدات التابعة له– في ظل أحكام القواعد العامة في القانون المدني العراقي إلا عقد مقاولة بين مالك الوحدة السياحية أو مستغلها وشركة الإدارة أو بين الأخيرة وبين المستفيدين[١٨٠]، مع اعتقادنا بأهمية توجه مشرع القانون المقارن – في ما تقدم – في إدارة المشروع السياحي الذي يتعاقد بموجب عقد المشاركة بالوقت.

المطلب الثالث: الحماية القانونية للمستفيد بشأن إنهاء العقد

يمثل إنهاء العقد، المحور الثالث من محاور حماية المستفيد في عقد المشاركة بالوقت، إلا أن إنهاء العقد هنا لا يقصد به الإنهاء الطبيعي عند انتهاء مدة العقد، كما لا يقصد به فسخ العقد، وإنما هو إنهاء للعقد بعد نشوئه خلال مدة محددة، إذ نصت أغلب التشريعات المقارنة على (حق العدول عن العقد) والذي بموجبه يحق للمستفيد الانسحاب من العقد خلال مدة محددة، و مما يرتبط بإنهاء العقد منع مالك المشروع السياحي من تلقي أي دفعات مالية أو استرداد المستفيد لما دفعه عند إعمال حقه بالعدول عن العقد.

لذا وتبعاً لما تقدم سنقف في هذا المطلب على حماية المستفيد في ما يتعلق بالعدول عن العقد خلال مهلة الرجوع والتي يستطيع المستفيد إنهاء العقد خلالها بإرادته المنفردة ومبررات هذا الحق القانوني وذلك في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سنخصصه لحماية المستفيد من الدفعات المالية المسبقة واستردادها.

الفرع الأول: العدول عن العقد

يعد تخويل المستهلك حق العدول عن العقد، من أهم مظاهر الحماية القانونية التي تقررت له في التشريعات الحديثة، إذ أصبح من الضروري مد هذه الحماية إلى المرحلة اللاحقة على التعاقد، إذ قد لا تكفي الحماية القانونية المقررة للمستهلك خلال الفترة السابقة للتعاقد[١٨١]، وطبقاً لذلك فان المشرع حاول إدخال بعض التخفيف على قاعدة القوة الملزمة للعقد بتشريع حق للمستهلك في العدول عن العقد، فهو استثناء قرره القانون على قاعدة (القوة الملزمة للعقد)، إذ لا يجوز طبقاً للقاعدة المتقدمة نقض العقد بعد انعقاده أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي قررها القانون[١٨٢].

١٨٠– ينظر نصوص المواد: ٨٦٤ – ٨٩٠ من القانون المدني العراقي. وهو ما يمكن القول به في ظل تعاقد فندق منازل الروضتين في مدينة كربلاء المقدسة، والذي عد عقد اقتسام الوقت، عقد يرتب حق انتفاع، وبالرغم من ذلك عهد إدارة الفندق إلى شركة إدارة متخصصة في إدارة الفنادق والمنتجعات السياحية وهي (شركة شذا).

١٨١– د.محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية – دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧ م، ص ١٢٧. د.مصطفى احمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، دون ذكر سنة طبع، ص ١٨٣. د.آمانج رحيم احمد، مصدر سابق، ص ٣١٥.

١٨٢– د.ياسر احمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، دار النهضة العربية، دون ذكر سنة نشر، ص ٧ – ٨. د.محمد حسين عبد العال، مصدر سابق، ص ١٣٦. رنا علي كاظم الزبيدي، عدول المستهلك عند العقد، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة النهرين، ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م، ص ٤٦. ومبدأ القوة الملزمة للعقد قررته نصوص القوانين المدنية ومنها المادة ١/١٤٦ مدني عراقي والتي نصت على انه (إذا نفذ العقد كان لازما ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي) تقابلها المادة ١/١٤٧ مدني مصري و المادة ١١٣٤ مدني فرنسي.

ولما كان عدول المستهلك عن العقد بموجب نص القانون، لذا نجد أن بعض الفقه يطلق عليه تسمية (العدول أو الرجوع التشريعي أو الخيار القانوني للعدول عن العقد)[١٨٣]، والذي يعرف "بأنه ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد، بعد إن أبرم العقد صحيحاً (أو قبل إبرامه)، دون أن تترتب على ذلك مسؤولية المستهلك عن ذلك الرجوع أو مسؤولية تعويض المتعاقد الآخر، عما قد يصيبه من أضرار بسبب الرجوع"[١٨٤]. وتكمن الغاية الرئيسة في تشريع حق العدول والرجوع عن العقد في حماية رضا المستهلك[١٨٥].

ويعد عقد المشاركة بالوقت، من أهم العقود التي قررت التشريعات المقارنة حق العدول فيها للمستفيد خلال مدة محددة، حمايةً لرضا المستفيد في عقود المشاركة بالوقت، و يرى جانب من الفقه[١٨٦] – وبحق – أن هناك نوعين من المبررات التي دفعت المشرع إلى تقرير حق الرجوع عن عقد المشاركة بالوقت يتمثل أولهما: (بالعوامل التي تؤثر سلباً في رضا المستفيد المتعاقد) إلا أنها لا تؤدي إلى تعيُّب الإرادة، وإنما تؤدي إلى صدور الرضا بشكل متسرع دون تمهل أو روية، فحاجة المستفيد ورغبته في تحقيق حلم قضاء عطلة متميزة وبتكلفة مقبولة فضلاً عن إلحاح الأسرة، ووسائل الإغراء الإعلامي والتسويقي، إذ تجعل المستفيد خلال المدة السابقة على التعاقد يخضع لممارسات دعائية مكثفة وبإشكال غير مقبولة منها ما يقدمه مالك الوحدة السياحية من خرائط وتصميمات هندسية وكتيبات دعائية بأجمل صورة، كذلك إغراءه بالتلويح له بوجود إقامة مجانية في المشروع السياحي لمدة معينة عند التوقيع على العقد كهدية. ويتجسد ثانيهما: (بالعوامل التي تؤدي إلى تنامي مصادر الخطورة في هذه العقود)، و يأتي في مقدمتها حداثة عقد اقتسام الوقت وما يعكسه ذلك من غموض لبنوده وعدم وضوح طبيعته القانونية، وغياب مفهوم حماية المستفيد منه بوصفه مستهلكاً للسلع والخدمات، وعدم وجود تنظيم قانوني واضح للأعباء والمصروفات للوحدات محل العقد، أو تبادل هذه الوحدات، خاصة أن الواقع العملي يشير إلى أن هذه القدرة على التبادل تمثل أقصى درجات الاستفادة المثلى من عقود المشاركة بالوقت. وكل ما تقدم من سلبيات و وسائل ضغط على إرادة المستفيد لا يمكن مواجهتها إلا إذا كان للمستفيد حق العدول عن العقد خلال مدة زمنية معينة يتمكن فيها من إعادة دراسة قراره والتمعن فيه، فان شاء أمضى العقد، وان شاء فسخه بإرادته المنفردة.

وتحقيقاً لحماية رضا المستفيد بادر مشرع القانون المقارن إلى النص على حق العدول عن العقد خلال فترة زمنية معينة، فقد جاء بنص المادة (٦٩ –L.١٢١) من قانون المشاركة بالوقت الفرنسي رقم

١٨٣– انظر في هذه التسمية: د.ندى سالم حمدون ملا علو، مصدر سابق، ص ٣٨٤. د.سليمان براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين، المجلد ٨، العدد ١٤، شعبان ١٤٢٦هـ – أيلول ٢٠٠٥م، ص ١٦٦.

١٨٤– د.سليمان براك دايح، مصدر سابق، ص ١٦٨.

١٨٥– د.آمانج رحيم احمد، مصدر سابق، ص ٣١٨. رنا علي كاظم الزبيدي، مصدر سابق، ص ٤٤.

١٨٦– د.عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك – دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف – الإسكندرية، الطبعة ٢، ٢٠٠٨، ص ٨٨٦ – ٨٨٧.

- Dr. Françoise Le Fichant - Maître de conférences à la Faculté de droit de Nantes, Annual conference 18th building and construction contracts between tuaditional legal roles & develop legal system, p 113.

٨٨٨/٢٠٠٩ لسنة ٢٠٠٩، على أن (تمنح للمستهلك فترة أربعة عشر يوماً للانسحاب من العقود المشار إليها في المواد L.١٢١-٦٠ و L.١٢١-٦١، دون إبداء أي سبب، ولديه هذا الحق من يوم إبرام العقد أو من تاريخ استلام نسخته، إذا كان الاستلام بعد تاريخ إبرام العقد)[١٨٧]، وبعد الانتقاد الذي وجه من قبل جانب من الفقه المصري لقرار وزير السياحة المصري رقم (٩٦) لسنة ١٩٩٦ (الملغي) لكونه لم ينص على حق العدول عن عقد اقتسام الوقت، جاء قرار وزير السياحة المصري رقم (١٥٠) لسنة ٢٠١٠، متضمناً لهذا الحق، إذ نصت الفقرة (١٧) من المادة (٣١) (على أن تمنح مهلة شهر لعدول العميل عن التعاقد على أن يتحمل المصروفات الإدارية التي تكبدتها الشركة وسددتها للوزارة والغرفة وما قيمته (١٠٪) من الدفعة الأولى التي سددها كمقدم تعاقد ويسترد الباقي، وتحسب المهلة من تاريخ تقديم العقد لوزارة السياحة حالة كون ترخيص القرية سارياً...)، وهو موقف المشرع السعودي في نظام المشاركة بالوقت رقم ٢٠٦ لسنة ٢٠٠٧، وذلك في الفقرة (١) من المادة (٥) منه في بيان حقوق المشتري والتزاماته والتي جاء بها (دون إخلال بأي حق يكتسبه المشتري بموجب الأنظمة فيما يتعلق ببطلان العقود، فان للمشتري الخيار في الآتي: أ- الانسحاب من عقد المشاركة بالوقت دون إبداء أي سبب، وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ توقيع الطرفين عليه أو من تاريخ توقيعهما أي وثيقة أولية ملزمة، فان كان اليوم العاشر عطلة رسمية فتمتد الفترة إلى أول يوم عمل يليها.)، وبعد أن ألزمت الفقرة (أ) من المادة (١٦) من قانون السياحة العماني رقم (٣٣) لسنة ٢٠٠٢، بان تحدد اللائحة التنفيذية له (فترة التراجع أو السماح) جاءت المادة (٩٥) منها على أن (للمنتفع بوحدة فندقية أو سياحية بنظام اقتسام الوقت حق الرجوع عن العقد خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ توقيعه عليه مع خصم مبلغ لا يتجاوز ١٠٪ من قيمة الدفعة المقدمة نظير النفقات الضرورية. وعلى المنتفع إبلاغ المتعاقد معه برجوعه عن العقد بوسيلة يمكن إثباتها قانوناً).

ويلاحظ على النصوص القانونية المتقدمة وان كانت قد تشددت في منح المستفيد حق العدول عن عقد المشاركة بالوقت إلا أنها اختلفت في مضمونه من حيث طول أو قصر مدة مهلة العدول عن العقد، إذ يجب أن تكون هذه المهلة معقولة تحقيقاً للتوازن العقدي في عقد المشاركة بالوقت، وان كان هذا الاختلاف بين القوانين المقارنة يعزى إلى اختلاف الظروف الاقتصادية والاجتماعية لكل دولة، هذا من جانب، ومن جانب آخر يلاحظ اختلاف التشريعات المقارنة من حيث المسؤولية المترتبة على العدول، إذ نجد أن المشرع الفرنسي والسعودي قد تشددا بذلك فيحق للمستفيد أن يعدل عن العقد دون أدنى مسؤولية أو أن يخسر جزءً من المبلغ المالي الذي دفعه كدفعة مالية عند التعاقد[١٨٨]، في حين نجد أن موقف المشرع المصري والعماني كان أخف وطأة من ذلك، إذ جعلا المستفيد يتحمل جزءاً من التكاليف

١٨٧- Art.L. 121-69: (Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours francs pour se rétracter d'un des contrats visés aux articles L. 121-60 et L. 121-61, sans avoir à indiquer de motif.
« Il dispose de ce droit à compter du jour de la conclusion du contrat ou du jour de sa réception, si cette réception est postérieure au jour de la conclusion dudit contrat, sans indemnité ni frais)

١٨٨- إذ نجد أن المشرع الفرنسي قد حظر دفع أي مبلغ مالي أثناء مهلة العدول كجزء من حماية المستفيد - وهو ما سيتم بحثه في الفرع التالي - أما المشرع السعودي فقد نص في المادة ٣/٥ من نظام المشاركة بالوقت على أن (لا يتحمل المشتري - إن انسحب من العقد أو ألغاه وفقاً لما هو منصوص عليه في الفقرة ١ من هذه المادة- أياً من تكاليف البائع ونفقاته المتعلقة بالعقد).

والنفقات الإدارية الضرورية وكما بينت ذلك النصوص القانونية المتقدمة، كما أن بعض القوانين المقارنة لم تبين حق المستفيد بالعدول عن العقد إذا كانت الوحدة السياحية تحت الإنشاء وهل هي من تاريخ التعاقد أو من تاريخ التسليم، باستثناء المشرع المصري والعماني واللذان منعا التعاقد إذا كانت الوحدة السياحية محل عقد اقتسام الوقت تحت الإنشاء.

ويرى جانب من الفقه[١٨٩]، عملاً على زيادة مقومات هذا النوع من الحماية، يجب أن ينص العقد بموجب بند مكتوب فيه بوضوح على حق المستفيد في العدول عن العقد بحيث يمكن قراءته بوضوح قبل توقيع العقد، بل نجد أن بعض التشريعات المقارنة قد استلزمت أن يكون توقيع المستفيد على حقه في العدول بورقة أخرى غير العقد الأصلي استقلالاً عن الأخير وقبل توقيعه، لتنبيه المستفيد بشكل مؤكد[١٩٠]. وإذا أدرجه مالك الوحدة السياحية بشكل غير واضح أو لم ينبه المستفيد إلى حقه هذا أو إذا لم تدرج بيانات معينة تطلبها القانون، فان التشريعات المقارنة قد نصت على إطالة مدة العدول عقوبة لمالك الوحدة السياحية أو مستغلها[١٩١]. كما أن المحاكم الفرنسية لم تتردد في إبطال عقود المشاركة بالوقت والتي لم تتضمن النص على حق الانسحاب خلال المدة القانونية وهو ما جاء في قرار لمحكمة أيكس إن بروفنس في ١٤ مايو ٢٠١٠[١٩٢].

ولعدم وجود تشريع ينظم عقد المشاركة بالوقت عندنا في العراق، فيجب تلمس الأساس القانوني لحق العدول عن العقد على وفق القواعد العامة في قانوننا المدني، إذ قد يبدو حق العدول عن عقد المشاركة بالوقت قريباً من بعض الخيارات التي نص عليها القانون المدني العراقي، كخيار الرؤية والتجربة والشرط، إلا أن الرجوع إلى أحكام هذه الخيارات، يظهر لنا وجود الاختلاف.

فإذا كان القانون المدني قد جعل خيار الرؤية حقاً للمشتري أو المستأجر الذي يشتري أو يستأجر عيناً لم يرها قبل أو عند التعاقد، فهذا الخيار لا يكون له إذا كان قد رآها رؤيةً كافية، إذ أن عدم تحقق الرؤية شرط لثبوت الخيار[١٩٣]، وهذا ما لم تشترطه التشريعات المقارنة التي نصت على حق العدول، فللمستفيد أن يعدل عن العقد سواء كان قد رأى الوحدة السياحية أم لا.

١٨٩- د.عمر محمد عبد الباقي، مصدر سابق، ص ٨٨٩.

١٩٠- وهو موقف المشرع الفرنسي في قانون المشاركة بالوقت رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ لسنة ٢٠٠٩، إذ أوجبت المادة ٦٨- L.١٢١ في الفقرة ٥ منها في ما يجب أن يتضمنه العقد والتي نصت على (حق الانسحاب يكون بشكل منفصل عن العقد وفقاً لنموذج يحدد بقرار مشترك من وزير شؤون المستهلكين ووزير العدل. و يجب أن يوقع على صفحات العقد أو على وجود الحق في الانسحاب وممارسته وحظر الدفعة المقدمة من قبل المستهلك، يتم تسليم نسخة أو أكثر من العقد بأكمله إلى المستهلك في وقت إبرامه.).

١٩١- إذ جعل المشرع الفرنسي هذه المدة (سنة وأربعة عشر يوماً) المادة ٧٠- L.١٢١، بينما جعل المشرع السعودي هذه المدة (ثلاثة أشهر) المادة ٥/١/ج من نظام المشاركة بالوقت، إذا لم تقدم المعلومات المحددة في المادة ٣/١ وأكد ذلك في اللائحة التنفيذية في المادة ٢٢/١/أ، إذا لم تتوافر المعلومات المنصوص عليها في المادة ١٢ من اللائحة نفسها.

١٩٢- القرار منشور على الموقع الالكتروني (www.easydroit.fr/droit-de-la-consommation) بتاريخ الزيارة ٢٠١٣/٥/٥.

١٩٣- لمزيد من التفصيل ينظر: د.عزيز كاظم جبر الخفاجي، خيار الرؤية بين نظرية الغلط وقواعد تعيين المبيع، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية تصدر عن كلية القانون – جامعة بغداد، المجلد ١٧، العدد ١ و ٢، ٢٠٠٢، ص ٢٣٠. معتز محمود حمزة المعموري، خيار الرؤية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون – جامعة بابل، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م، ص ٥٤. كما ينظر نصوص المواد: (٥١٧ –٥٢٣) و (٧٣٤- ٧٣٥) من القانون المدني العراقي.

كما أن خيار التجربة يشترط فيه تجربة المشتري للعين خلال مدة محددة للوقوف على مدى ملاءمتها للغرض المقصود منها أو لحاجته الشخصية كما انه يتوقف على اتفاق المتعاقدين، إذ يجب الاتفاق عليه بين البائع والمشتري[١٩٤].

وقد يبدو حق العدول عن العقد قريب جداً من خيار الشرط والذي يعرف بأنه "حق يثبت بالاشتراط لأحد العاقدين أو كليهما- أو لأجنبي – يخول مشترطه فسخ العقد في مدة معلومة"[١٩٥]، إذ يتفق معه بالتراجع عن العقد دون إبداء أي سبب، كما انه يتفق معه من حيث الغاية والتي تتمثل بالتروي والتفكير والاستشارة لدفع الغبن[١٩٦]، إلا أنه يختلف عن حق العدول المقرر للمستفيد في عقد المشاركة بالوقت في أن خيار الشرط من الممكن أن يكون لمصلحة أي من طرفي العقد في حين نجد أن حق العدول مقرر لصالح المستفيد في عقد المشاركة بالوقت فقط حمايةً له، كما يشترط لثبوت خيار الشرط اشتراطه من قبل أحد المتعاقدين وقبول الآخر لهذا الشرط، فثبوته يتوقف على اتفاق المتعاقدين[١٩٧].

ولقد حاول بعض الفقه[١٩٨] إجراء مقاربة بين حق العدول للمستفيد وخيار المجلس المعروف في الفقه الإسلامي إذ أن هدفهما واحد وهو الاستيثاق من الرضا، إلا انه يؤخذ على هذا الرأي في أن خيار المجلس يشترط لثبوته أن يبقى مجلس العقد قائماً ليتسنى للعاقد الرجوع عن العقد[١٩٩]، الأمر الذي لم تشترطه التشريعات المقارنة لمباشرة حق العدول عن عقد المشاركة بالوقت.

وصفوة القول، أن لحق العدول أو الرجوع التشريعي أهمية عملية خاصة تتناسب وظروف إبرام عقد المشاركة بالوقت، إذ يتمكن المستفيد من الوقوف على مزايا هذا العقد، والتأكد من بنوده ووثائقه المرفقة كما انه يستطيع زيارة الوحدات السياحية على أرض الواقع والتأكد من مدى مناسبتها لاحتياجاته الشخصية والأسرية، ومجابهة طرق التسويق غير المألوفة وقطع الطرق على المستغلين[٢٠٠]، و من هنا نتمنى على المشرع العراقي النص على حق العدول أو الرجوع عن العقد بشكل واضح ودقيق أسوةً بالتشريعات المقارنة، عند تنظيمه لهذا العقد في تشريع خاص، وذلك لعدم كفاية القواعد العامة في القانون المدني لضمان حق المستفيد من عقد المشاركة بالوقت في العدول وتحقيق رضاه المستنير وغير المتسرع.

١٩٤- ينظر نص المادة ٥٢٤ من القانون المدني العراقي. ولمزيد من التفصيل ينظر: د.جعفر محمد جواد الفضلي، عقد البيع بشرط التجربة – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق تصدر عن كلية الحقوق – جامعة الموصل، العدد٣، جمادى الأولى ١٤١٨هـ – أيلول ١٩٩٧م، ص ٥٦ و ٦٠.

١٩٥- د.عبد الستار أبو غدة، الخيار وأثره في العقود، مصدر سابق، ص ١٩٥. بتصرف.

١٩٦- لمزيد من التفصيل ينظر: حسن عبد الله محمد العنسي، دور الإرادة المنفردة في نقض العقد – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون – جامعة بابل، ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م.، ص ١٢٥ وما بعدها.

١٩٧- ينظر نصوص المواد: (٥٠٩ – ٥١٣) و (٧٢٦ – ٧٣٠) من القانون المدني العراقي. كذلك ينظر: ختام كريم عبد الرحمن الجليباوي، خيار الشرط وآثاره في العقد في الشريعة والقانون، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق – جامعة النهرين، ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م، ص٧٠.

١٩٨- د.عمر محمد عبد الباقي، مصدر سابق، ص ٨٩٠.

١٩٩- ينظر: محمد صديق محمد عبد الله، مجلس العقد – دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية – مصر، ٢٠٠٩، ص ٣٦٠ وما بعدها.

٢٠٠- د.عمر محمد عبد الباقي، مصدر سابق، ص ٨٨٩.

الفرع الثاني: حماية المستفيد من الدفعات المالية المسبقة واستردادها

قد يدفع أحد المتعاقدين للآخر مبلغاً من المال عند التعاقد وقبل تنفيذ الالتزامات، وهذا المبلغ المالي الذي يدفع مقدماً يصطلح عليه قانوناً اسم (العربون) والذي عرفه البعض بأنه "مبلغ من النقود يدفعه أحد المتعاقدين للآخر وقت التعاقد أما بقصد التأكيد على أن العقد الذي أبرماه أصبح باتاً لا يجوز الرجوع عنه أو بقصد المحافظة على حق العدول عن التعاقد لكل منهما"[٢٠١].

ولقد اختلفت التقنينات المدنية في تحديد المفهوم القانوني للعربون بين المفهومين الذين تضمنهما التعريف المتقدم، فمنها ما ذهب إلى أن العربون يفيد احتفاظ الطرفين بحق العدول وهو اتجاه القوانين اللاتينية كالقانون المدني الفرنسي وهو ما أخذ به القانون المدني المصري[٢٠٢]، أما اتجاه القوانين الجرمانية فقد ذهبت إلى أن العربون يفيد تأكيد العقد وانه أصبح باتاً لا يجوز الرجوع عنه، ويعزى اختلاف القوانين في تحديد المدلول القانوني للعربون إلى اختلاف العرف والعادة من بلد إلى آخر، على أن ما ذكر من الاتجاهات القانونية السابقة هو الأصل ولم تمنع من اتفاق المتعاقدين على خلاف ذلك[٢٠٣].

والأصل في القانون المدني العراقي، أن العربون يفيد بان العقد أصبح باتاً لا يجوز الرجوع عنه وان العربون هو جزء من الثمن يجب خصمه عند تنفيذ العقد، إلا أن هذا الأصل يقبل الاتفاق على خلافه، بجعل العربون جزاءً للعدول عن العقد، وبهذا الحكم جاءت المادة (٩٢) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أن (١- يعد دفع العربون دليلاً على أن العقد أصبح باتاً لا يجوز العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك. ٢- فإذا اتفق المتعاقدان على أن العربون جزاءً للعدول عن العقد كان لكل منهما حق العدول، فان عدل من دفع العربون وجب عليه ترْكه وان عدل من قبضه رده مضاعفا.).

وفي إطار عقود المشاركة بالوقت، فقد أثار الفقه تساؤلاً عما إذا كانت الدفعات المالية التي تدفع عند التعاقد تعد عربوناً، بحيث يكون من حق من دفع العربون الرجوع عن العقد مع فقده ما دفعه من عربون؟ إلا أن ذات الاتجاه في الفقه يرى –وهو ما نؤيده– أن ذلك لا يقدم الحماية الكافية للمستفيد، لان بعدوله عن العقد سوف يفقد ما دفعه من عربون، والذي قد يكون مبلغاً ضخماً[٢٠٤].

ومع تأيدنا للاتجاه الفقهي المتقدم؛ نرى – وبحسب ما يذهب إليه جانب آخر من الفقه[٢٠٥] – أن القاعدة التي ترافق عقد المشاركة بالوقت في سبيل حماية المستفيد، أن أكثر الدول التي نظمته بتشريع خاص جعلته عقداً غير لازمٍ يتضمن حق العدول عنه خلال مدة محددة، ذلك لان العربون باعتباره وسيلة لنقض العقد لا يكون إلا في العقود اللازمة من الجانبين، فإذا كان العقد لازماً من جانب واحد فلا يفيد

٢٠١- د.سعيد مبارك وآخرون، مصدر سابق، ص ٦١.

٢٠٢- نصت المادة ١٥٩٠ من القانون المدني الفرنسي على انه (إذا تم الوعد بالبيع مقروناً بعربون يكون كل من المتعاقدين حراً في العدول عنه، فمن أعطى العربون بخسارته له، ومن قبض العربون برده مضاعفاً) ونصت المادة ١٠٣ من القانون المدني المصري على أن (١- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا إذا قضي الاتفاق بغير ذلك. ٢- فإذا عدل من دفع العربون وقت، فقده. وإذا عدل من قبضه، رد ضعفه. هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر.).

٢٠٣- د.سمر فايز إسماعيل، العربون في العقود، منشورات زين الحقوقية، الطبعة ٢، ٢٠١١، ص ١٣- ١٤. د.سعيد مبارك وآخرون، مصدر سابق، ص ٦١.

٢٠٤- د.حسام الدين كامل الاهواني، قانون السياحة، مصدر سابق، ص ٧٤. د.عمر محمد عبد الباقي، مصدر سابق، ص ٨٨٨، هامش ١١٥١.

٢٠٥- د.حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص ١٢٩. د.نسرين محاسنة، مصدر سابق، ص ١٠٣٥.

خيار العدول، خصوصاً إذا كان من دفعه هو من شُرّعَ خيار العدول لمصلحته[٢٠٦]، فإذا دفع المستفيد مبلغاً من المال كدفعة مالية مسبقة عند التعاقد، فانه قد يعدل عن العقد خلال المدة القانونية المقررة له، ومن ثم سيجد نفسه يطالب بإرجاع ما دفعه أمام المماطلة والتسويف المعهودين من المدينين بصفة عامة، لذا يجب وحرصاً على تحقيق الحماية القانونية للمستفيد حظر أي دفعة مالية يقدمها عند التعاقد و ضمن مهلة العدول عن العقد[٢٠٧]، أو على الأقل تحديد مدة معقولة لاسترداد ما دفعه عند التعاقد إذا هو عدل عن العقد.

وحسناً فعل المشرع الفرنسي والسعودي بالنص صراحة على حظر أية دفعة مالية أثناء فترة العدول عن العقد، فقد نص المشرع الفرنسي في قانون المشاركة بالوقت رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ لسنة ٢٠٠٩ في المادة (L.١٢١-٦٧) والتي نصت على (.... قبل توقيع العقد، يجب على التاجر أن يلفت انتباه المستهلك إلى وجود الحق في الانسحاب ومدته، وكذلك حظر المبالغ المدفوعة مقدماً خلال فترة الانسحاب) ونصت المادة (L.١٢١-٦٨) من القانون نفسه في الفقرة الخامسة منها على انه (... يجب أن يوقع على صفحات العقد و على وجود الحق في الانسحاب وممارسته وحظر الدفعة المقدمة من قبل المستهلك)[٢٠٨]، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد خرج على القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (١٥٩٠) من القانون المدني سالفة الذكر.

أما المشرع السعودي فقد نص على حظر الدفعة المالية المقدمة بشكل صريح في نظام المشاركة بالوقت في المادة (٦) منه والتي نصت على أن (لا يجوز اشتراط إي دفعة مقدمة على المشتري قبل نهاية الفترة التي يجوز له أثناءها الانسحاب من العقد أو إلغاؤه وفقاً لما هو منصوص عليه في الفقرة (١) من المادة (الخامسة) من هذا النظام).

ولم نجد نصاً قانونياً يحظر الدفعة المالية لدى كل من المشرع المصري والعماني، بل على العكس من ذلك، فأنهما أجازا الدفعة المالية المقدمة عند التعاقد، وهو ما يستشف من نص المادة (١٧/٣١) من قرار وزير السياحة المصري النافذ، وكذلك نص المادة (٩٥) من اللائحة التنفيذية لقانون السياحة العماني، إذ قررت هاتان المادتان خصم نسبة (١٠٪) من قيمة الدفعة المقدمة من قبل المستفيد نظير المصروفات الإدارية الضرورية التي تكبدها مالك الوحدة السياحية، ولا يجوز خصم أكثر من النسبة المحددة قانوناً، فما تبقى من الدفعة المقدمة يجب إرجاعه إلى المستفيد بعد عدوله عن العقد.

ولما لم يكن هناك تنظيم قانوني لعقد المشاركة بالوقت في العراق، فان القواعد العامة في القانون المدني تصبح واجبة التطبيق، إذ لم تمنع المادة (٩٢) من القانون المدني العراقي الدفعة المالية بل أجازت ذلك،

٢٠٦- د.أنور سلطان، العقود المسماة - شرح البيع والمقايضة، الطبعة ٢، مطبعة دار نشر الثقافة، ١٩٥٢، ص١١٨.

٢٠٧- MINISTERE DE LA JUSTICE SERVICE DES AFFAIRES EUROPEENNES ET INTERNATIONALESSOUS-DIRECTION DE LA STATISTIQUE, DES ETUDES ET DE LA DOCUMENTATION PARIS, op.cit, p20.

٢٠٨- فضلا عن أن المشرع الفرنسي قد جعل احد البيانات الواجب ذكرها في متن العقد هو حظر الدفعة المالية المقدمة وذلك في الفقرة ١٠ من المادة L.١٢١-٦٣، وهو اتجاه المشرع الفرنسي في القانون السابق (الملغي) رقم ٥٦٦/٩٨ لسنة ١٩٩٨ في المادة L.١٢١-٦٦، وموقف المشرع الفرنسي هذا جاء استجابة للتوجيهات الأوربية، منها التوجيه الأوربي السابق (الملغي) رقم ٩٤/٤٧ لسنة ١٩٩٤ في المادة ٦ وكذلك التوجيه الأوربي النافذ رقم ١٢٢ لسنة ٢٠٠٨ في المادة ٤/٥.

وجعلت الأصـــل في العربون دليلاً على بتات العقد، ما لم يتفق على خلاف ذلك فيكون جزاءً للعدول عن العقد.

إن الاقتصـار على القواعد العامة في تنظيم عقد المشـاركة بالوقت، تقصـر عن حماية المسـتفيد وتجعله عرضـةً للمخاطر التي تحيط بهذا العقد سـواء عند التعاقد أو بعد ذلك، لذا من هنا نهيب بمشـرعنا العراقي عند تنظيمه لعقد المشاركة بالوقت وضع قواعد قانونية تحظر دفع المستفيد إي مبلغ مالي عند التعاقد، أو تكفل ضمان استرداد ما دفعه أن هو رجع عن العقد.

الخاتمة

في نهاية دراستنا والمتعلقة بـ (الحماية القانونية للمستهلك في عقود المشاركة بالوقت – دراسة مقارنة)، فإننا نعرض هنا لأهم النتائج التي توصـــلنا إليها ثم نعقب ذلك ببعض التوصـــيات التي نراها من الأهمية بمكان للأخذ بها في هذا المجال وعلى النحو التالي:

أولاً - النتائج:

١. تعددت التسـميات الترويجية والتسـويقية لعقد المشـاركة بالوقت، هذه التسـميات التي من شـأنها أن توقع المتعاقد بالغلط أو تدفعه إلى التعاقد تحت التغرير، من مثل (التملك الزمني – البيع الزماني – الملكية المؤقتة أو الزمنية – الملكية السـياحية – الملكية الجزئية) وهي تسـمية يرفضـها المشـرع العراقي بشكل مطلق استناداً لنص المادة (٢٩٢) من القانون المدني العراقي، ونرى أن التسمية الراجحة هي (عقد المشاركة بالوقت أو عقد اقتسام الوقت) وهي ما أخذت بها التشريعات المقارنة.

٢. من الصـعب جداً وضـع تكييف واضـح ومحدد لهذا العقد، فلا يمكن وضـع تكييف قانوني واحد له، وأفضـــل ما يســـتدل به على ذلك، هو اختلاف التشـــريعات المقارنة في تكييفه، والطبيعة القانونية المزدوجة التي وضعتها لهذا العقد، فضلاً عن الطبيعة المركبة.

٣. عدم إمكانية تكييفه بأنه عقد شـــركة لتعارض هذا التكييف مع أحكام القواعد العامة في تنظيم الشركات في القانون العراقي، كما لا يمكن تكييفه بأنه عقد يرتب حق انتفاع لتعارض الواقع العملي لعقد المشـــاركة بالوقت مع أحكام حق الانتفاع خصـــوصـــاً مشـــكلة عدم انتقال الأخير بالميراث، وانقضاءه حتماً بموت المنتفع.

٤. على الرغم من إمكانية تكييف عقد المشـاركة بالوقت في ظل أحكام القانون المدني العراقي بأنه عقد بيع لحصص شائعة في الوحدة السكنية السياحية والانتفاع بها عن طريق المهايأة الزمنية، إلا انه فضلاً عما تثيره الملكية الشـــائعة من مشـــاكل فان هذا التكييف يقلل من أهمية عقد المشـــاركة بالوقت في تشـجيع السـياحة، وسـيبقى التعاقد بموجبه قاصـراً على السـياح العراقيين، بسـبب منع الأجانب من التملك في العراق وخصـــوصـــاً العقاري، ولقد توصـــلنا إلى انه لا يوجد ما يمنع في القانون المدني من تكييفه بأنه عقد إيجار، بل نجد أن أحكامهما تكاد تتطابق، ونرى أن هذا هو التكييف الأنســـب لعقد المشاركة بالوقت.

٥. على الرغم من حق المستفيد في إدارة الوحدة السكنية السياحية وجدنا أن أغلب التشريعات المقارنة قد اشترطت أن يتولى مالك الوحدات السياحية إدارتها، بما يترتب على ذلك من التزامات القيام بالصيانة والنظافة وتجديد الأثاث، وذلك إذا توفرت لديه الخبرة والكفاءة للقيام بها، وإلا فيجب عليه أن يعهد إدارة الفندق إلى شركات إدارة متخصصة.

٦. نظراً للصورة السيئة لعقد المشاركة بالوقت وكثرة عمليات النصب والاحتيال في إطاره بتغرير المتعاقد أو إيقاعه بالغلط، نجد أن التشريعات المقارنة قد وضعت حماية قانونية خاصة للمستفيد، وذلك لعدم كفاية القواعد العامة في توفير هذه الحماية، وهذه الحماية تمتد من الفترة السابقة على التعاقد وحتى في مرحلة انتهاء العقد وكما تقدم في متن البحث.

٧. مما تقدم، يمكننا تعريف عقد المشاركة بالوقت بأنه (تمليك منفعة في وحدة سكنية سياحية – مؤثثة ومجهزة للاستخدام اليومي – لمدة لا تقل عن (سنتين) على أن ينتفع بها المستفيد لمدة محددة من كل سنة – أسبوع أو مضاعفاته – في مقابل مبلغ نقدي يدفعه لمالك الوحدة السياحية أو مستغلها، والذي يلتزم أيضاً بتقديم الخدمات السياحية والفندقية).

ثانياً - التوصيات:

على الرغم من إمكانية تطبيق القواعد العامة في القانون المدني العراقي على عقد المشاركة بالوقت إلا أنها قد لا تكفي لتنظيم هذا العقد الجديد والذي فرضه الواقع العملي في السياحة و الضرورات الاقتصادية، وقد تقصر القواعد العامة عن توفير الحماية الكافية للمستفيد منه، لذا نتمنى على مشرعنا العراقي أن ينظم هذا العقد بقانون خاص وعلى غرار ما فعلته التشريعات المقارنة على أن يتضمن المقترحات التالية:

١. أن ينص على عدم إمكانية أن يكون الحق الناشئ عن هذا العقد، هو حق ملكية لحصص شائعة، وذلك لأنه سيمنع السياح الأجانب من التعاقد بموجبه بسبب حظر تملك الأجانب في العراق بحسب القوانين والقرارات النافذة، فضلاً عما تثيره الملكية الشائعة من مشاكل ومتاعب.

٢. أن ينظم طرق الدعاية والإعلان لتسويق هذا العقد، وذلك لما عرف عن هذه الطرق وتلك الوسائل من الضغط غير المبرر على إرادة المتعاقد وحمله على التعاقد بشتى السبل، ونتمنى على المشرع أن ينص على حظر استعمال مصطلح (التملك الزمني أو البيع الزماني أو الملكية المؤقتة أو الزمنية أو الجزئية) أو أي مصطلح يستعمل في الدعاية يوهم المستفيد بأنه مالك زمني، وفرض العقوبات على مخالفة ذلك.

٣. إن يحدد المشرع مجال التعاقد بموجب عقد المشاركة بالوقت في المناطق السياحية، دون إطلاق التعاقد بموجبه ليشمل المناطق غير السياحية.

٤. نقترح على المشرع أن يورد نصاً يسمح فيه للمستفيد بالرجوع عن العقد والعدول عنه خلال مدة زمنية محددة (لا تزيد عن عشرة أيام) ليدرس قراره بالتعاقد وفق إرادة حرة مستنيرة لغرض مجابهة طرق التسويق غير المألوفة وقطع الطريق على المستغلين، فضلاً عن تأكد المستفيد من مزايا هذا العقد، و مدى مناسبته لاحتياجاته الشخصية والأسرية.

٥. أن ينص المشرع على حضر الدفعة المقدمة (العربون) خلال مهلة الرجوع أو العدول عن العقد.
٦. ضرورة النص على أن النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستفيد من عقد المشاركة بالوقت، من النظام العام والتي لا يجوز الاتفاق على خلافها، لضمان تحقيق الحماية التي سيوفرها له المشرع.

المصادر

أولاً: الكتب القانونية:

١- د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الحقوق العينية الأصلية -الجزء ١- أحكام حق الملكية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٠.

٢- د.احمد الطاهر عبد الرحيم، تسويق الخدمات السياحية، ط ١، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر- الإسكندرية، ٢٠١٢

٣- د.احمد سعد احمد، القيمة العقدية للمستندات الإعلانية، دار الكتب القانونية - مصر، ٢٠٠٧.

٤- د.احمد عبد العال أبو قرين، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع - دراسة تطبيقية لملكية الشقق والطبقات في المملكة العربية السعودية والقانون المقارن، الطبعة ١، دون ذكر مكان طبع، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٥- د.احمد محمد محرز، الوجيز في الشركات التجارية، القاهرة، دون ذكر مكان طبع، ٢٠٠٣، ص ١١٤

٦- أقيوم أكمجو مسلم، السياحة... صناعة العصر، مكتبة بيروت - القاهرة، ٢٠٠٧.

٧- د.السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد - دراسة مقارنة، منشأة المعارف- الإسكندرية، دون ذكر سنة نشر.

٨- المستشار أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء ١٤، الطبعة ١، المكتب الجامعي الحديث - الإسكندرية، ٢٠٠٤

٩- د.آمانج رحيم احمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت - لبنان، الطبعة ١، ٢٠١٠.

١٠- د.أنور سلطان، العقود المسماة - شرح البيع والمقايضة، الطبعة ٢، مطبعة دار نشر الثقافة، ١٩٥٢.

١١- د.أيمن سعد عبد المجيد سليم، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.

١٢- د.باسم محمد صالح. د.عدنان احمد ولي العزاوي، القانون التجاري - الشركات التجارية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - بغداد، دون ذكر مكان وسنة طبع.

١٣- د.جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المسماة (البيع - الإيجار - المقاولة)، العاتك لصناعة الكتب- القاهرة، دون ذكر سنة طبع.

١٤- د.جواد كاظم جواد سميسم، دور المدة في عقد الإيجار- دراسة تحليلية مقارنة، منشورات زين الحقوقية - بيروت - لبنان، الطبعة ١، ٢٠١١.

١٥- د.حامد مصطفى، القانون المدني العراقي، الجزء ١- الملكية وأسبابها، دون ذكر مكان وسنة طبع.

١٦- د.حسام الدين كامل الاهواني، قانون السياحة،دون ذكر مكان طبع،٢٠٠١-٢٠٠٢.

١٧- د.حسام الدين كامل الاهواني، مصادر الالتزام - المصادر الإرادية، دار النهضة العربية، ١٩٩١-١٩٩٢.

١٨- د.حسن عبد الباسط جميعي، التعامل على الوحدات العقارية بنظام المشاركة بالوقت " Time share"، دون ذكر مكان طبع، ١٩٩٧

١٩- د.حسن علي الذنون، الحقوق العينية الأصلية، دون ذكر مكان وسنة طبع.

٢٠- د.حسن كيره، الحقوق العينية الأصلية -الجزء ١- حق الملكية، الطبعة ١، دون ذكر مكان طبع، ١٩٥٨.

٢١- د.حمد بن محمد بن حمود العبري، ملكية الشقق والطبقات وفقاً للمرسوم السلطاني العماني الصادر رقم (٨٩/٤٨) - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، دون ذكر سنة نشر.

٢٢- د.سعيد سعد عبد السلام، حق الملكية فقهاً وقضاءً، دون ذكر مكان وسنة طبع.

٢٣- د.سعيد مبارك، د.طه الملا حويش، د.صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة (البيع - الإيجار - المقاولة)، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - بغداد، دون ذكر سنة نشر.

٢٤- د.سليمان مرقس، شرح عقد الإيجار، الطبعة ٢، دار النشر للجامعات المصرية - القاهرة، ١٩٥٤.

٢٥- د.سمر فايز إسماعيل، العربون في العقود، منشورات زين الحقوقية، الطبعة ٢، ٢٠١١.

٢٦- د.سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف - الإسكندرية، ١٩٩٧ - ١٩٩٨.

٢٧- د.سمير كامل، النظام القانوني لحق المستفيد من المشاركة بالوقت Time share، دار النهضة العربية- القاهرة، ١٩٩١.

٢٨- د.عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والإيجار في القانون المدني العراقي، مطبعة الأهالي- بغداد، ١٩٥٦

٢٩- د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، منشأة المعارف - الإسكندرية، ٢٠٠٤

٣٠- د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، الجزء ٥ و٣و ٨، منشأة المعارف/الإسكندرية، ٢٠٠٣.

٣١- د.عبد الستار أبو غدة، الخيار وأثره في العقود،الجزء ١، الطبعة ٢، مطبعة مقهوي- الكويت، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.

٣٢- د.عبد الفضيل محمد احمد، وكالات السياحة والسفر من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة – مصر، دون ذكر سنة طبع.

٣٣- د.عبد الله الجليلي، الشرط المستحيل والمخالف للنظام العام والآداب العامة في القانون الوضعي – بحث مقارن، المطبعة العالمية – القاهرة، ١٩٥٨.

٣٤- د.عبد الله حسين حمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دون ذكر مكان وسنة طبع.

٣٥- د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء ١- مصادر الالتزام، الطبعة ٥، مطبعة نديم – بغداد،دون ذكر سنة طبع.

٣٦- د.عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول- مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠.

٣٧- د.عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية – دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية – بيروت،١٩٨٢.

٣٨- د.عبد المنعم فرج الصده، محاضرات في القانون المدني – نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، محاضرات ألقيت على طلبة قسم الدراسات القانونية في جامعة الدول العربية – معهد الدراسات العربية العالية، الجزء ٣، دون ذكر مكان طبع، ١٩٦٠.

٣٩- د.عبد الناصر توفيق العطار، الأجل في الالتزام، دون ذكر مكان وسنة طبع.

٤٠- د.علاء حسين السرابي د.سليم محمد خنفر د.عبد المحسن عبد الله الحجي، التسويق والمبيعات السياحية والفندقية، ط١، دار جرير للنشر والتوزيع – المملكة العربية السعودية، ١٤٣٢ هـ- ٢٠١١م.

٤١- د.عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك – دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف – الإسكندرية، الطبعة ٢، ٢٠٠٨.

٤٢- د.غني حسون طه، محمد طه البشير، الحقوق العينية، الجزء الأول والثاني، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي- جامعة بغداد- كلية القانون، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

٤٣- د.فوزي محمد سامي، الشركات التجارية – الإحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠م.

٤٤- د.كمال قاسم ثروت الونداوي، شرح أحكام عقد الإيجار، الطبعة ١، مطبعة الزهراء – بغداد، ١٩٧٤.

٤٥- د.لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية دراسة في القانون العراقي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي- الجامعة المستنصرية، دون ذكر مكان طبع، ٢٠٠٨.

٤٦- د.محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية – دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧ م.

٤٧- د.محمد كامل المرسي، شرح القانون المدني الجديد – الالتزامات، الجزء ١، المطبعة العالمية – مصر، ١٣٧٣هـ - ١٩٥٤م.

٤٨- د.محمد كامل المرسي، شرح القانون المدني الجديد - الحقوق العينية الأصلية، الجزء ٢، الطبعة ٢، المطبعة العالمية، ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م.

٤٩- د.مصطفى احمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، دون ذكر سنة طبع.

٥٠- د.مفتاح خليفة عبد الحميد، التشريعات التي تنظم النشاط السياحي والفندقي، دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - مصر، ٢٠١٢.

٥١- د.نادرة محمود سالم، التشريعات السياحية والفندقية في جمهورية مصر العربية والاستثمار السياحي من منظور إسلامي، دار النهضة العربية، دون ذكر سنة طبع.

٥٢- د.ناريمان عبد القادر، التشريعات الفندقية والسياحية - الشركات السياحية، التنظيم القانوني للإرشاد السياحي، نظام اقتسام الوقت Time share في مصر، دار النهضة العربية- القاهرة، ١٩٩٨.

٥٣- د.هادي حسين الكعبي، احتفاظ البائع بملكية المبيع - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت، ٢٠١٠.

٥٤- د.ياسر احمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، دار النهضة العربية، دون ذكر سنة نشر.

ثانياً: البحوث والدراسات القانونية:

٢- د.احمد عبد الكريم سلامة، السياحة والعقود الدولية الجديدة (عقد المشاركة الزمنية أو اقتسام الوقت في القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة الحقوق تصدر عن كلية الحقوق - جامعة البحرين، المجلد ٣، العدد ١، جمادى الآخر ١٤٢٧ هـ - يوليو ٢٠٠٦.

٣- إشراق صباح صاحب، عقد المشاركة الزمنية (التايم شير)، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق تصدر عن كلية القانون - جامعة كربلاء، المجلد ٢، العدد ١، ٢٠١٠.

٤- د.إيمان طارق الشكري. د.منصور حاتم الفتلاوي، القوة الملزمة للشروط أحادية التحرير في العقد، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية تصدر عن كلية القانون - جامعة بابل، السنة الأولى، العدد ١، ٢٠٠٩.

٥- د.جعفر محمد جواد الفضلي، عقد البيع بشرط التجربة - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق تصدر عن كلية الحقوق- جامعة الموصل، العدد٣، جمادى الأولى ١٤١٨هـ - أيلول ١٩٩٧م.

٦- د.جمال فاخر النكاس، نظام الملكية السياحية multipropriété, Time-sharing، صوره، ومزاياه، وعيوبه، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد الثاني السنة العشرون، صفر ١٤١٧ هـ - يونيو ١٩٩٦ م.

٧- د.رفيق يونس المصري، المشاركة بالوقت Time share بحث القي في ندوة أقامها مركز أبحاث الملك عبد العزيز، جدة، ١٤٢٥ هـ-٢٠٠٤م.

٨- د.سليمان براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق -جامعة النهرين، المجلد ٨، العدد ١٤، شعبان ١٤٢٦هـ - أيلول ٢٠٠٥م.

٩- شرف الدين الظريف، الأسعد رمضان، نزار بو عبان، محاضرة (الإيواء السياحي بنظام اقتسام الوقت) الهيئة الوطنية للمحامين في تونس، السنة القضائية ٢٠١٠ - ٢٠١١.

١٠- د.عامر عاشور عبد الله، تكييف العقد في القانون المدني، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية تصدر عن كلية القانون - جامعة تكريت، العدد ٦، السنة ٢، جمادى الآخرة ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

١١- د.عبد الستار أبو غدة، عقد التمليك الزمني، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثامنة عشرة، ماليزيا، ٢٠٠٧.

١٢- د.عبد القاهر محمد احمد قمر، عقود التايم شير، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثامنة عشرة، ماليزيا، ٢٠٠٧.

١٣- د.عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد التملك الزمني، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثامنة عشرة، ماليزيا، ٢٠٠٧، منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٧٧، لسنة ٢٠٠٨.

١٤- د.عزيز كاظم جبر الخفاجي، خيار الرؤية بين نظرية الغلط وقواعد تعيين المبيع، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية تصدر عن كلية القانون - جامعة بغداد، المجلد ١٧، العدد ١ و ٢، ٢٠٠٢.

١٥- د.محمد المرسي زهرة، الفصل القانوني لعناصر الأرض - دراسة مقارنة، الجزء الأول، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد ٢، السنة ١١،، شوال ١٤٠٧ هـ - يونيو ١٩٨٧م.

١٦- د.محمد المرسي زهرة، الوضع القانوني لنظام اقتسام الوقت "Time share"، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية تصدر عن كلية الحقوق - جامعة عين شمس،العدد ١، السنة ٣٥، ١٩٩٣.

١٧- مسعود الأمامي، البيع الزماني (تحليل فقهي - حقوقي لعقد (Time sharing)) بحث منشور في مجلة فقه أهل البيت -عليهم السلام-، العدد ٥٧ السنة ١٥، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠م.

١٨- مسعود الأمامي، الموقف من المالكية المؤقتة في الفقه والقانون، القسم الثاني، بحث منشور في مجلة فقه أهل البيت-عليهم السلام-، السنة ١٤، العدد ٥٦، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

١٩- موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت -عليهم السلام-، الجزء ٤، الإجارة، الطبعة ١، مطبعة بهمن - قم المقدسة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

٢٠- ميثاق طالب عبد حمادي، التنظيم القانون للمهايأة - دراسة في القانون المدني العراقي والمصري، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية - تصدر عن كلية القانون - جامعة بابل، السنة ٣، العدد ٢،٢٠١١.

٢١- د.نسرين سلامة محاسنة، عقد اقتسام الوقت (Timeshare) - دراسة قانونية في القانون الأردني والقوانين المقارنة، بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك- جامعة اليرموك -الأردن - سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد ٣٣، العدد ٣، ٢٠٠٧.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح:

١- بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك - دراسة قانونية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق - جامعة النهرين، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

٢- حسن عبد الله محمد العنسي، دور الإرادة المنفردة في نقض العقد -دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بابل، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٤- ختام كريم عبد الرحمن الجليباوي، خيار الشرط وآثاره في العقد في الشريعة والقانون، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق - جامعة النهرين، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

٥- رنا علي كاظم الزبيدي، عدول المستهلك عن العقد، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة النهرين، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

٦- عبد الأمير جفات كروان، تجزئة العقد، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بابل، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

٧- عقيل فاضل حمد الدهان، عدم تجزئة التصرف القانوني في القانون المدني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بغداد، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

٨- علي فيصل نوري، تسبيب الأحكام المدنية -دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بابل، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٣م.

٩- عمر بن العزيز التويجري، أحكام وشروط تسويق عقد المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية السياحية - دراسة مقارنة، رسالة مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، العام الجامعي ١٤٣١هـ - ٢٠٠٤م.

١٠- محمد احمد عيسى الجبوري، قسمة المال المشاع - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بابل، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.

١١- معتز محمود حمزة المعموري، خيار الرؤية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بابل، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

رابعاً: الأعمال التحضيرية والمجموعات القضائية:

١- عبد المنعم حسني، الموسوعة الماسية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، الإصدار المدني - الجزء ٤، ٨، ١٠، ١٣.

٢- ضياء شيت خطاب وآخرون، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي، القانون المدني مع مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ١ و ج ٢، مطبعة الزمان - بغداد، ١٤٢٠هـ ٢٠٠٠ م.

٣- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء ٦، الحقوق العينية (الحقوق العينة الأصلية)، وزارة العدل - الحكومة المصرية، مطبعة دار الكتاب العربي.

- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم: (٦٠١١/الهيئة الاستئنافية العقار/٢٠١٣ في ٢٧/محرم/١٤٣٥ هـ - ٢٠١٣/١٢/١م)، (غير منشور).

خامساً: القوانين:

أ- القوانين العراقية:

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢- قانون تملك الأجنبي للعقار رقم (٣٨) لسنة ١٩٦١ المعدل.
٤- قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.
٥- قانون مكتب الدعاية والنشر والإعلان العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٧١.
٦- قانون إيجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بموجب القانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠.
٧- قانون تنظيم شركات ومكاتب و وكالات السفر والسياحة العراقي رقم (٤٩) لسنة ١٩٨٣.
٨- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٤.
١٠- قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل.
١٢- قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠.

ب- القوانين العربية:

١- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٣- قانون تنظيم تملك غير المصريين رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨.
٤- قرار وزير السياحة المصري رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ (الملغي).
٥- قانون السياحة العماني رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٢ ولائحته التنفيذية.
٦- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم ١٧٠ (١٨/٨) في دورته الثامنة عشرة في بوتراجيا (ماليزيا)، ٢٠٠٧.
٧- نظام المشاركة بالوقت السعودي رقم ٢٠٦ لسنة ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م.
٨- اللائحة التنفيذية لنظام المشاركة بالوقت السعودي والصادرة بتاريخ ١٤٢٨/٥/٦هـ- ٢٠٠٧/٥/٢٢م.
٩- قرار وزير السياحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ٢٠١٠.

ج- القوانين الأجنبية:

١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل.
٢- قانون شركات المشاركة بالوقت في المباني الفرنسي رقم ١٨/٨٦ والصادر في ٦ يناير ١٩٨٦.
٣- التوجيه الأوربي رقم EC٤٧/٩٤، والصادر عن البرلمان الأوربي بتاريخ ٢٦ أكتوبر/تشرين الثاني لسنة ١٩٩٤.
٤- قانون المشاركة بالوقت الفرنسي رقم ٥٦٦/٩٨ الصادر في ٨ جوليه ١٩٩٨ (الملغي).
٥- التوجيه الأوربي رقم EC١٢٢ لسنة ٢٠٠٨.
٦- قانون المشاركة بالوقت الفرنسي رقم ٨٨٨/٢٠٠٩ لسنة ٢٠٠٩.

سادساً: المواقع الالكترونية:

١- غســـان خـالـد، عقـد الإقـامـة بالتنـاوب، بحـث منشـــور على الموقع الالكتروني http://www.startimes.com، تاريخ الزيارة ٢٠١٣/١/٧.

٢- زيد بن عبد العزيز الشـثري، عقد المشـاركة بالوقت -صـوره وأحكامه- دراسـة مقارنة، رسـالة مقدمة إلى المعهد العالي للقضـاء في جامعة الإمام محمد بن سـعود الإسـلامية، المملكة العربية السـعودية، منشور على الموقع الالكتروني:http://www.aleqt.com ، تاريخ الزيارة ٢٠١٣/١/١٠.

٣- قرار لمحكمة أيكس إن بروفنس الفرنســية في ١٤ مايو ٢٠١٠، منشــور على الموقع الالكتروني (www.easydroit.fr/droit-de-la-consommation) بتاريخ الزيارة ٢٠١٣/٥/٥.

سابعاً: المعاجم اللغوية:

- ابن منظور الإمام جمال الدين محمد بن مُكرّم بن عليٍّ الإفريقي، لســـان العرب، ج٥ و ج٨، دار الحديث - القاهرة،٢٠٠٣.

ثامناً: مصادر المكتبة الافتراضية:

- ندى سـالم حمدون ملا علو، عقد المشـاركة بالوقت- دراسـة مقارنة، بحث منشـور في مجلة الشـريعة والقانون تصـــدر عن كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة،العدد ٥١، السـنة ٢٦، شـعبان ١٤٣٣هـ - يوليو ٢٠١٢. منشور على الموقع الالكتروني http://www.ivsl.org.

تاسعاً: المراجع الأجنبية:

1- BERNARD VANBRABANT, TIME- SHARING, Editions larcier, Rue des minims 39 b – 1000 bruxelles, De boeck &larcier s.a 2006.

2- Dr. Françoise Le Fichant - Maître de conférences à la Faculté de droit de Nantes, Annual conference 18th building and construction contracts between tuaditional legal roles & develop legal system.

3- Guy Vigneron - Ancien adjoint au Directeur juridique de la SNCF, Fasc. 61: COPROPRIÉTÉ - Champ d'application du statut - (L. 10 juill. 1965 et D. 17 mars 1967 modifiés), JCN Copropriété - Version 1/2004.

4- MINISTERE DE LA JUSTICE SERVICE DES AFFAIRES EUROPEENNES ET INTERNATIONALESSOUS-DIRECTION DE LA STATISTIQUE, DES ETUDES ET DE LA DOCUMENTATION PARIS, CONTRAT DE JOUISSANCE D'IMMEUBLE A TEMPS PARTAGE Allllemagne, Novembre 2007.

5- Port Louis, LAW REFORM COMMISSION, Issue Paper, Timeshare [Droits de Séjour à Temps Partagé], July 2011, p 3.

6- Sylvie PIERACCINI, LA «PROPRIETE TEMPORAIRE», ESSAID'ANALYSE DES DROITS DE JOUISSANCE A TEMPS PARTAGE,

Pour obtenir le grade de Docteur de l'Université du Sud Toulon – Var/Discipline: Droit privé, 22 Novembre 2008.

جريمة زراعة النباتات المخدرة "دراسة مقارنة"

The Crime of planting narcotic plants: comparative study

أ.م.د منى عبد العالي موسى [١] Assist. Prof. Muna Abdel-Ali Musa
م.د نافع تكليف مجيد دفار العماري[٢] Lect. Nafie Taklief Majeed AL-Amari

الملخص

تعد جريمة زراعة النباتات المخدرة احدى جرائم المخدرات التي عالجها المشرع العراقي في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم(٥٠) لسنة ٢٠١٧، والتي يراد بها كل نشاط يقوم به الشخص يتضمن زراعة احدى النباتات الممنوع زراعتها بقصد المتاجرة بها أو ببذورها او بقصد التعاطي او الاستعمال الشخصي، وتندرج هذه الجريمة تحت جرائم الخطر لأنها لا تشترط حدوث نتيجة ضارة بل يكفي لتحققها تعرض مصلحة المجتمع والافراد للخطر و من ثم تتحقق قانوناً بمجرد البدء بالتنفيذ لذلك فان هذه الجريمة، إذ يعاقب عليها القانون بوصفها جريمة تامة بمجرد زراعة النباتات المخدرة.

وتتحقق هذه الجريمة بتوافر اركانها الثلاثة وهي الركن المادي الذي يتمثل بفعل الزراعة الذي يقوم به الجاني من خلال حراثة الارض وبذر البذور وسقي الارض ورعاية النبات وغير ذلك من المستلزمات اللازمة لزراعة الارض، والركن الخاص المتمثل بمحل الجريمة وهو المخدر اي ان تكون الزراعة لنبات مخدر، والركن المعنوي الذي يتكون من القصد العام والخاص للجريمة حيث يتكون القصد العام من عنصرين هما العلم والارادة واما القصد الخاص فيتكون من قصد الاتجار وقصد التعاطي او الاستعمال الشخصي.

وقد عاقب المشرع على اساس قصد الجاني فان كان قد زرع النبات المخدرة بقصد الاتجار فعاقبه بالإعدام او السجن المؤبد وان كان بقصد التعاطي او الاستعمال الشخصي فعاقبه بالحبس مدة لا تقل

١ – جامعة بابل/ كلية القانون
٢– جامعة بابل/ كلية القانون.

عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة، وشدد العقوبة في حالة اذا ارتكبت الجريمة من الموظفين او المكلفين بمكافحة المخدرات او الرقابة عليها او كان الجاني قد اشترك في عصابة دولية وكذلك شددها في حالة العود، كما ان المشرع اعفى الجاني من العقاب في حالة اخباره السلطات عن الجريمة قبل اكتشافها او قبل الشروع السلطات بالبحث والتحري، اما اذا حصل بعد ذلك فلا يعفى من العقاب الا اذ ادى اخباره الى القبض على الجناة.

Abstract

The crime of cultivating narcotic plants is one of the drug crimes dealt with by the Iraqi legislator in the Narcotic Drugs and Psychotropic Substances Law No. (50) of 2017, which is intended for every activity carried out by the person includes the cultivation of one of the plants that is prohibited for cultivation in order to trade them or their seeds, This crime falls under the category of risk crimes because it does not require a harmful result, but it is sufficient to ensure that the interests of society and individuals are at risk and thus be legally realized once implementation is initiated. Narcotic.

This crime is achieved by the availability of three pillars, namely the physical element, which is the result of agriculture by the perpetrator through the planting of the earth and sowing seeds and watering the ground and plant care and other requirements for the cultivation of the land, and the private corner of the crime is a drug, that is to be agriculture to plant anesthetic, Which consists of the general and specific purpose of the crime, where the general purpose consists of two elements: science and will, or the special purpose consists of the purpose of trafficking and the intention of personal use or use.

The legislator punishes the offender on the basis of the intent of the offender if he has planted the narcotic plant for the purpose of trafficking and will punish him with death or life imprisonment, but with the intention of abuse or personal use, he shall be punished by imprisonment for a period of not less than one year and not exceeding three years and with a fine. The lawmaker exempted the offender from punishment if the authorities informed him about the crime before it was discovered or before the authorities began to investigate and investigate. If he did, then he would not be exempted. Of punishment Z to tell him the arrest of the perpetrators.

المقدمة

اولا: التعريف بموضوع البحث

اضحت مشكلة المخدرات مشكلة عالمية خطيرة تهدد حياة الناس اليومية في كل انحاء العالم حتى بدأ يفتك بحياة الناس فأثاره المدمرة لا تقف عند حد الفرد الذي يتعاطاه بل تمتد لتشمل المجتمع بأسره والأثر الكبير لمشكلة المخدرات يظهر من خلال التفكك الاسري وانتشار العنف لدى المدمنين وقد بدأت مشكلة المخدرات تلقي بظلالها على المجتمع العراقي بعد عام ٢٠٠٣، وتعد جريمة زراعة النباتات المخدرة نقطة البدء في هذه الظاهرة فلابد ان يسعى المشرع الى تنظيم هذه الجريمة بشكل دقيق لضمان القضاء عليها.

ثانياً: أهمية البحث

تتمثل اهمية البحث في هذا الموضوع بأن جريمة زراعة النباتات المخدرة تعد من المواضيع المهمة التي لم تنل الاهتمام الكافي من لدن الباحثين على الرغم من ان جرائم المخدرات تشكل جرائم خطيرة ولها صور مختلفة، فمن المقرر قانوناً أنه لا يجوز زراعة النباتات المخدرة الا اننا نجد ان هذه النباتات قد انتشرت زراعتها بشكل كبير بعد ان لجأت العصابات الى وسائل حديثة ومتطورة في الزراعة والتهريب من خلال استخدام شبكة الانترنيت العالمية، فارتأينا البحث في هذا الموضوع من اجل ايضاح الاحكام التي تنظم تلك الجريمة والتي كثر ارتكابها في الآونة الاخيرة.

ثالثاً: مشكلة البحث

يعالج هذا البحث مشكلة على درجة من الأهمية ألا وهي تجريم المشرع العراقي في قانون المخدرات رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧ زراعة الخشخاش الافيون وجنبة الكوكه ونبات القنب والقات على وجه الحصر مما ضيق من نطاق تجريم زراعة النباتات المخدرة في حالة اكتشاف العلم الحديث نبات له صفات مخدرة، كما ان العقوبة الحالية لزراعة النباتات المخدرة لغرض التعاطي والاستعمال الشخصي اخف من عقوبة القانون السابق الملغي على الرغم من تزايد ارتكاب الجريمة في الوقت الحاضر، لم يعاقب المشرع زراعة النباتات المخدرة اذا كانت بقصد الاضرار بالمجتمع وليس بقصد الاتجار او التعاطي او الاستعمال الشخصي، لذا تسعى هذه الدراسة لإيجاد الحلول القانونية لهذه المشكلة.

رابعاً: نطاق البحث

يتحدد نطاق البحث بالتعرض الى الجوانب التي تتعلق بموضوع جريمة زراعة النباتات المخدرة، وذلك من أجل التركيز على الجانب التشريعي الجنائي في العراق.

خامساً: خطة البحث

إن متطلبات البحث العلمي اقتضت ان من المناسب أن نبحث هذا الموضوع في ثلاثة مباحث، نتناول في الأول مفهوم جريمة زراعة النباتات المخدرة، ونخصص الثاني الى اركان جريمة زراعة النباتات

المخدرة، والثالث لعقوبة جريمة زراعة النباتات المخدرة، وسنختم بحثنا بأهم ما سنتوصل إليه من نتائج ومقترحات ومن الله التوفيق.

المبحث الاول: مفهوم جريمة زراعة النباتات المخدرة

ليس هناك شك ان مشكلة المخدرات اضحت مشكلة عالمية بالغة الخطورة، تشكل تهديداً خطيراً للمجتمعات التي ابتليت بهذه الآفة، وذلك لتأثيرها الكبير على النواحي العقلية والصحية والنفسية والاجتماعية والاقتصادية للشخص المدمن بشكل خاص والمجتمع بشكل أعم، وقد عد المشرع العراقي زراعة المخدرات جريمة، ولتحديد مفهوم جريمة زراعة النباتات المخدرة يقتضي الامر منا بيان تعريفها وتحديد طبيعتها وذاتيتها وسنفرد مطلباً مستقلاً لكل منها.

المطلب الاول: تعريف جريمة زراعة النباتات المخدرة

ان جريمة زراعة النباتات المخدرة كأي جريمة بحاجة الى تعريف دقيق وتحديد علمي لها، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب حيث سيتم تعريف جريمة زراعة النباتات المخدرة لغة واصطلاحاً وذلك في فرعين وكالآتي:

الفرع الاول: التعريف لغة

أن جريمة زراعة النباتات المخدرة تتكون من عدة كلمات لذا ينبغي بيان معنى كل لفظة على حدة لكي يتجلى لنا مدى صحة اتجاه المشرع العراقي في اختيارها وكالآتي:

أولاً: جريمة: الجريمة لغة الذنب، والجريمة أسم مصدر من الجرم، والجَرْمُ بمعنى القطعُ، وجَرمهُ يجرمه جَرماً بمعنى قَطعهُ، وشجرة جريمة أي مقطوعة[٣]، وقد جاء في القرآن الكريم لفظ الجرم في آيات عديدة كقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ أَجْرَمُوا كَانُوا مِنَ الَّذِينَ آمَنُوا يَضْحَكُونَ﴾[٤]وقوله تعالى:﴿قُلْ لَا تُسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾[٥].

ثانياً: زراعة: زَرَعَ الحَبَّ يزْرَعهُ زرعاً وزِراعةً: بَذَره والاسم الزَّرْعُ، وجمعه زُروع وقيل: الزرعُ نبات كل شيء يحرث وقيل: الزرْع طرح البَذْر، والزريعة ما بذر وقيل الزريع ما ينبت في الارض المستحيلة مما يتناثر فيها ايام الحصاد من الحب والزرع الانبات يقال زرعه الله أي انبته وجاء في التنزيل: ﴿أَفَرَأَيْتُمْ مَا تَحْرُثُونَ ۞ أَأَنْتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الزَّارِعُونَ﴾[٦]كما قال تعالى: ﴿يُعْجِبُ الزُّرَّاعَ لِيَغِيظَ بِهِمُ الْكُفَّارَ﴾[٧].

ثالثا: النباتات: من النَّبْتُ وقد نَبَتَتَ الارضُ وأنْبَتَتْ، والتنبيتُ: التربيةُ والغرسُ، اسم لنا يَنْبُتُ والينبوت: شَجَرُ الخشخاشِ وجاء في القرآن الكريم: ﴿وَالْبَلَدُ الطَّيِّبُ يَخْرُجُ نَبَاتُهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ...﴾[٨]، كما قال تعالى: ﴿وَاللَّهُ أَنْبَتَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ نَبَاتًا ﴾[٩].

٣- جمال الدين ابو الفضل محمد بن مكرم أبن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، دار صادر، بيروت، بلا سنة طبع، ص١٣٢.
٤- سورة المطففين /(٢٩).
٥- سورة سبأ /(٢٥).
٦- سورة الواقعة /الآية (٦٣) و (٦٤).
٧- سورة الفتح /جزء من الآية (٢٩).
٨- سورة الأعراف / الآية (٥٨).
٩- سورة نوح /الآية (١٧).

رابعاً: المخدرة: وهو من الخَدَرُ الكسل والفتور والخادِرُ الفاترُ الكسلانُ وعرف بأنه المعطل للإحساس والمبدل للشعور والإدراك وخَذِرٌ كأنه ناعس أما الخِدْرُ فهو الستر[١٠]، ونلاحظ صحة ما ذهب اليه المشرع العراقي من استعماله الكلمات اعلاه ومنها كلمة المخدرات لأنها تعني الكسل والفتور بعد تناول المادة المخدرة وهو المعنى ذاته الذي قصده.

الفرع الثاني: التعريف اصطلاحاً

ان من الامور المسلم بها فقهاً وقضاءً ان المشرع الجنائي محكوم بمبدأ اساسي الا وهو مبدأ الشرعية الجزائية[١١]، وبالتالي فان القاضي ان لم يجد نصاً يطبقه في قانون العقوبات او احد القوانين الملحقة به فانه يحكم بالبراءة، وقد نص المشرع العراقي على جريمة زراعة المخدرات في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧.

وقد استخدم المشرع مصطلحات (المخدرات) و(المؤثرات العقلية) و(السلائف الكيميائية)، ومما يلاحظ ان هذه المصطلحات هي ذاتها التي استخدمتها الاتفاقيات الدولية والتشريعات الجزائية التي نظمت الجريمة.

ولم يعرف المشرع العراقي جريمة زراعة المخدرات في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧ وحسناً فعل لان وضع التعريفات من اختصاص الفقه، ولم نعثر في حدود ما اطلعنا عليه من قرارات قضائية أو كتب فقهية على تعريف لهذه الجريمة ويمكننا ان نعرف هذه الجريمة بأنها كل نشاط يقوم به الشخص يتضمن زراعة احدى النباتات الممنوع زراعتها بقصد المتاجرة بها أو ببذورها او بقصد التعاطي او الاستعمال الشخصي.

المطلب الثاني: اساس جريمة زراعة النباتات المخدرة وطبيعته

سنبحث الأساس القانوني لجريمة زراعة النباتات المخدرة في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سنبحث الطبيعة القانونية لجريمة زراعة النباتات المخدرة.

الفرع الأول: الاساس القانوني لجريمة زراعة المخدرات

تتعدد الاسس التي تستند اليها جريمة زراعة المخدرات بين اسس دولية تتمثل بالمعاهدات الدولية واسس وطنية متمثلة في التشريعات الداخلية، وسنبحث هذا الموضوع في نقطتين الاتيتين:

اولاً: الاساس القانوني لجريمة زراعة المخدرات على الصعيد الدولي

لقد اصبحت مسألة تجريم زراعة المخدرات من المسائل الحيوية التي شغلت الرأي العام الدولي وقد عقدت اول اتفاقية دولية تخص المخدرات وهي الاتفاقية الوحيدة للمخدرات عام ١٩٦١ وتعديلاتها ببروتوكول عام ١٩٦٢ وقد صادق العراق عليها بموجب القانون رقم (١٦) لسنة ١٩٦٢ والتي حظرت

١٠- جمال الدين ابو الفضل محمد بن مكرم أبن منظور، مصدر سابق، ص١٢٩.

١١- نصت المادة (١٩/ ثانيا) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ على انه: "لا جريمة ولا عقوبة الا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة و لا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكابها"، كما نص عليه قانون العقوبات العراقي رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ على هذا المبدأ في المادة (١) منه، وكذلك المادة (٥) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنه ١٩٣٧ المعدل.

زراعة النباتات المخدرة[١٢]، وكذلك اتفاقية الامم المتحدة للمؤثرات العقلية لسنة ١٩٧١ وتعديلاتها وقد حظرت كل انواع المخدرات الا للأغراض العلمية والطبية[١٣]، واتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة ١٩٨٨ والتي قررت اتخاذ تدابير رادعة على زراعة المخدرات[١٤]، واخيراً الاتفاقية العربية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة ١٩٩٤.

ثانياً: الاساس القانوني لجريمة زراعة المخدرات على الصعيد الوطني

نظم المشرع العراقي جريمة زراعة النباتات المخدرة في قانون المخدرات والمؤثرات رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧، إذ نصت المادة (٢٣) من القانون على أنه: "لا يجوز زراعة أو استيراد أو تصدير أو تملك أو إحراز أو حيازة أو شراء أو بيع أو نقل أو تسليم أو تبادل أو التنازل عن النباتات التي ينتج عنها مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية المنصوص عليها في الجدول الأول الملحق في هذا القانون في جميع اطوار نموها وبذورها أو التبادل بها أو التوسط في شيء من ذلك"، أما المشرع المصري فقد نص على هذه الجريمة في المادة (٢٨) من قانون المخدرات رقم (١٨٢) لسنة ١٩٦٠ المعدل التي نصت على انه: "لا يجوز زراعة النباتات المبينة في الجدول رقم (٥)".

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لجريمة زراعة النباتات المخدرة

اذا ما نظرنا الى الجريمة بصورةٍ عامة من حيث طبيعة النشاط الإجرامي فهي أما أن تكون جريمة وقتية أو جريمة مستمرة أو جريمة متتابعة[١٥]، وتعد جريمة زراعة النباتات المخدرة من قبيل الجرائم ذات الطبيعة المستمرة لأن النشاط الاجرامي يستغرق وقتاً طويلاً فالجاني يحتاج لتنفيذ عناصره وقتاً طويلاً نسبياً فيكون النشاط الجرمي حالةً قابلة للاستمرار فهي تبدأ بوقت محدد ثم تستمر باستمرار زراعة النباتات المخدرة.

فالطبيعة القانونية لهذه الجريمة لا تتحدد بارتكاب السلوك الاجرامي فقط وانما تتحدد بالزمن الذي يمر على زراعة النباتات المخدرة، وانسجاماً مع ما تقدم نلاحظ ان المادة (٢٣) من قانون المخدرات العراقي التي تنص على أنه: "لا يجوز زراعة...النباتات التي ينتج عنها مواد مخدرة... في جميع اطوار نموها وبذورها...".

أما من حيث النتيجة فالسلوك الاجرامي يقسم الى جرائم خطر (الجرائم الشكلية) وجرائم ضرر أو ما يسمى (الجرائم المادية)[١٦] والسؤال الذي يمكن ان يثار هنا هل تعد جريمة زراعة النباتات المخدرة من جرائم الخطر ام من جرائم الضرر؟

١٢- ينظر: المواد (٤/٩) و (١٤) و(٢٢) و(٢٣) و(٢٤) و(٢٥) و(٢٦) و(٢٨) و(٣٦) من الاتفاقية للمخدرات لعام ١٩٦١.

١٣- تنظر المادة(٧/أ)من اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة١٩٧١.

١٤- تنظر المادة(١٤) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة ١٩٨٨.

١٥- د.علي حسين الخلف ود.سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، العاتك، القاهرة، بدون سنة نشر، ص٣١١-٣١٥.

١٦- د.فتوح الشاذلي ود.علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون العقوبات – القسم العام، مطابع السعدي، بلا ناشر، ٢٠٠٦، ص٢٧٠.

تعرف جرائم الخطر بانها كل سلوك يتجه به الجاني مادياً و نفسياً لتحقيق الهدف المقصود وذلك باتجاه ارادته اليها من دون النظر لتحقق النتيجة الجرمية، إذ يكتفي المشرع بتعرض المصلحة محل الحماية للخطر لتحقق هذا النوع من الجرائم فالفاعل تتحقق مسؤوليته لمجرد ارتكاب الفعل الجرمي المتمثل بزراعة المواد المخدرة لأن الخطر في هذه الجريمة مفترض من قبل المشرع وذلك بسبب الآثار الناجمة عنها والتي تهدد المصالح الاجتماعية، ان افتراض الخطر من قبل المشرع نظراً للطبيعة الخاصة للمواد المخدرة و آثارها وهو بذلك يساوي بين تعرض المصلحة للخطر وأصابتها بضرر ويأتي ذلك لأهمية الحق المعتدى عليه[١٧]، وهذا النوع من الجرائم لا ينتظر المشرع تحقق النتيجة الجرمية فيجعل من الجريمة تامة من لحظة ارتكاب السلوك الإجرامي اذا قام الجاني بزراعة النباتات المخدرة دون انتظار ان تنبت النباتات أو جني المحصول.

وتأسيساً على ما تقدم فإن جريمة زراعة المخدرات تندرج تحت مفهوم جرائم الخطر لأنها لا تشترط حدوث نتيجة ضارة بل يكفي لتحققها تعرض مصلحة المجتمع و الافراد للخطر و من ثم تتحقق قانوناً بمجرد البدء بالتنفيذ لذلك فان هذه الجريمة يمكن تصور الشروع فيها، إذ يعاقب عليها القانون بوصفها جريمة تامة بمجرد زراعة النباتات المخدرة.

المبحث الثاني: اركان جريمة زراعة النباتات المخدرة

تتكون جريمة زراعة النباتات المخدرة من ركن خاص وهو محل الجريمة وركن مادي يتمثل في السلوك الاجرامي هذا بالإضافة الى لإركن المعنوي الذي يتجسد بالقصد الجرمي وعليه سنتناول هذه الاركان في ثلاثة فروع على التوالي:

المطلب الاول: محل جريمة زراعة النباتات المخدرة

تعد المخدرات هي المحل المعتبر في هذه الجريمة وعرف المخدر وفقاً لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة ١٩٨٨ بانه: "أية مادة طبيعية كانت أو اصطناعية من المواد المدرجة في الجدول الاول والجدول الثاني من الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة ١٩٦١"، أما الاتفاقية العربية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة ١٩٩٤ فقد عرفت المخدر في (المادة ١٧ الفقرة ١) بأنه: "أية مادة طبيعية كانت أو مصنعة من المواد المدرجة في القسم الاول من الجدول الموحد"[١٨].

ويقصد بالمؤثرات العقلية أية مادة طبيعية كانت أو اصطناعية أو أية منتجات طبيعية مدرجة في الجداول الاول والثاني والثالث والرابع من اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة ١٩٧١".

وعرف قانون المخدرات العراقي المخدر بأنه: "كل مادة طبيعية أو تركيبية من المواد المدرجة في الجداول الاول والثاني والثالث والرابع الملحقة في هذا القانون هي قوائم المواد المخدرة التي اعتمدتها الاتفاقية

١٧- د.فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات – القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢، ص١٨٩ وما بعدها. د.جمال ابراهيم الحيدري، ابعاد جرائم المخدرات وسبل مكافحتها تقنياً، بحث منشور في مجلة المفتش العام، السنة الاولى، العدد صفر، ايار، ٢٠١٠، ص٧.

١٨- يقصد بالجدول الموحد استنادا (الفقرة ١ من المادة ٧) الجدول العربي الموحد للمخدرات والمؤثرات العقلية والمأخوذ عن اتفاقيات الامم المتحدة للاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة ١٩٦١.

الوحيدة للمخدرات لسنة ١٩٦١ وتعديلاتها"، كما عرف النباتات المخدرة المعدلة جنياً بأنها: "النباتات الطبيعية التي تعدل جينياً لقصد الحصول على المواد المخدرة منها"[١٩].

كما عرف فقهاً بأنه:"مجموعة من العقاقير التي تؤثر على النشاط الذهني وعلى الحالة النفسية لمتعاطيها أما بتنشيط الجهاز العصبي أو بإبطاء نشاطه أو بتسببها للهلوسة أو التخيلات وهذه العقاقير بسبب الادمان وينجم عن تعاطيها العديد من المشاكل الصحية والاجتماعية"[٢٠].

والنباتات المخدرة تختلف من حيث الانواع والاشكال والغرض الذي تستخدم فيه ومنها[٢١]:

١. القنب الهندي: ويستخرج منه الحشيش وهو من اكثر المخدرات انتشارا لأنه رخيص ويستخرج المخدر من الاوراق والزهور في النبات ويتم استهلاكه عن طريق التدخين.

٢. الافيون: وهو مادة مطاطية لدنة داكنة اللون، تستخرج من الخشخاش وهذا النوع يتم تعاطيه عن طريق الحقن أو التدخين[٢٢].

٣. جنبة الكوكة: وتتركز المادة المخدرة في الاوراق.

٤. القات: وتتركز المادة المخدرة في الاوراق.

المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة زراعة النباتات المخدرة

عرف المشرع العراقي الركن المادي على انه: "سلوك اجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون"[٢٣]، ويعد الركن المادي هو المظهر الخارجي للجريمة فكل جريمة لابد من ماديات تتجسد فيها الارادة الاجرامية الآثمة لمرتكبها[٢٤]، ويتكون الركن المادي في جريمة زراعة المخدرات من ثلاثة عناصر سنبحث كلاً منها تباعاً في فرع مستقل.

الفرع الاول: السلوك الاجرامي

ان السلوك الاجرامي لأي جريمة قد يكون ايجابياً أو سلبياً ويتجسد السلوك الاجرامي في هذه الجريمة بفعل الزراعة وهو سلوك ايجابي، وقد عرفت اتفاقية المخدرات لعام ١٩٦١ الزراعة لهذه الجريمة بأنها: "زراعة حشائش الافيون ونبتة الكوكا ونبتة القنب الهندي"، كما عرفت الانتاج بأنه: "فصل الافيون وفصل اوراق الكوكا والقنب وراتنج القنب عن نباتاتها"، كما عرف المشرع العراقي الانتاج بأنه: "فصل المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية والسلائف الكيميائية عن اصلها النباتي"[٢٥]وقد عد المشرع العراقي زراعة

١٩- ينظر: (الفقرة ١٢ من المادة ١) من قانون المخدرات رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧.

٢٠- يوسف عبدالحميد المراشدة، جريمة المخدرات أفة تهدد المجتمع الدولي، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١٢، ص١٨.

٢١- بوراوي شريف الدين، جريمة تعاطي وترويج المخدرات في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية—قسم الحقوق جامعة محمد خيضر–بسكرة، ٢٠١٣–٢٠١٤، ص١٠.

٢٢- بوراوي شريف الدين، المصدر السابق، ص١٠.

٢٣- تنظر المادة (٢٨) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٢٤- د.فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات – القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، ص١٧٧.

٢٥- تنظر (الفقرة ٩ من المادة١) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧.

النباتات المخدرة نوع من الاتجار غير المشـــروع[٢٦]، ولا بد لنا من التمييز بين الزراعة والانتاج ذلك ان الزراعة في اطوارها الاولى من القاء البذور في الارض أو غرس شـــتلات النباتات لا يتحقق بها الانتاج المعاقب عليه قانوناً[٢٧] والذي لا يتأتى في حالة الزراعة الا بنضـــج الثمار وظهور المواد المخدرة، وهذه الاعمال لا تعدو ان تكون اعمالاً تحضـيرية لا تصـل الى مرحلة الشـروع في انتاج المواد المخدرة، حيث يحتاج الامر الى فترة من الزمن حتى تصل الى مرحلة الانتاج.

وتأسـيساً على ذلك فقد احسـن المشـرع العراقي بالنص على تجريم فعل الزراعة اسـتقلالا عن فعل الانتاج فاذا لم ينص المشـــرع صـــراحة على تجريم الزراعة اســـتقلالاً عن الانتاج لأدى ذلك الى ان يفلت العديد من المجرمين من العقاب لعدم النص عليها على الرغم من خطورتها.

وقد نص المشـــرع المصـــري على حظر زراعة النباتات المخدرة في المادة (٢٨) من قانون المخدرات المصـري، ومن ملاحظة احكام محكمة النقض المصـرية نرى انها قد توسـعت في مدلول الزراعة فأسـبغت الوصف على كل الافعال التي يقوم به الجاني ليس فقط على بذر البذور للنبات وغرس الشتلات بل ايضاً يشمل كل فعل يقوم به الجاني من عناية بالنبات ذاته من تسميد وتقليم أو ينصب على الارض المزروع بها من حرثها وتنظيف ما بها من حشـائش ضـارة مع علم الجاني، وقد قضـت محكمة النقض: "ان المشرع قد ذكر عبارة في جميع اطوار نموها وهذا يعني محاســبة الجاني ســواء وجد النبات قائما وملتصــقاً بالأرض أو وجد جافاً ومنفصـلاً عنها"[٢٨]، وليس مهماً طريقة الزراعة أو كمية النباتات في ارتكاب الجريمة ولا المرحلة التي بلغها الزرع في النمو، كما ان حيازة بذور النباتات المخدرة يعد بحد ذاته جريمة[٢٩].

الفرع الثاني: النتيجة الاجرامية

يترك الســلوك الاجرامي ايجابياً كان أم ســلبياً في غالبية الجرائم تغييراً في العالم الخارجي كأثر للســلوك الاجرامي، وتتحقق النتيجة في جريمة زراعة المخدرات بتجريح النباتات المخدرة والحصـــول على المادة المخدرة منها، وان جريمة زراعة النباتات المخدرة تعد تامة بمجرد القيام بفعل الزراعة أيا كانت النتيجة المترتبة على الزراعة فسواء قام الجاني بحصاد محصوله من النبات المخدر أم لا تقوم الجريمة[٣٠].

الفرع الثالث: العلاقة السببية

لا يمكن مساءلة الشخص عن جريمة مالم تكن النتيجة الضارة أو الخطرة ناجمة عن سلوكه الاجرامي إذ نصـت المادة (٢٩) من قانون العقوبات العراقي على ان "١-لا يسـأل شـخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الاجرامي لكنه يسأل عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الإجرامي في إحداثها سبب آخر سابق أو معاصر أو لاحق ولو كان يجهله. ٢-أما إذا كان السبب وحده كافياً لإحداث نتيجة الجريمة فلا

٢٦- نصت (الفقرة ٤ من المادة ١) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧ على "رابعا: الاتجار غير المشروع: زراعة النباتات المخدرة أو المتاجرة بها أو بالمؤثرات العقلية أو بالسلائف الكيميائية خلافاً لأحكام هذا القانون".

٢٧- عصام أحمد محمد، جرائم المخدرات فقهاً وقضاءً، ط٢، القاهرة، مكتبة رجال القضاء، ١٩٨٤، ص٩٠. د.حامد شريف، نظرية الدفوع في المخدرات، دار الكتب القانونية، مصر، ١٩٩٨.

٢٨- طعن (٨٦٣) لسنة ١٢٥ ق جلسة ١٩٤٥/٤/٢، ينظر: محكمة النقض المصرية على الموقع:www.cc.gov.eg/Cour.

٢٩- ينظر: المادة (٢٣) من قانون المخدرات العراقي رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧.

٣٠- عصام احمد محمد، مصدر سابق، ص٩٠.

يسأل الفاعل في هذه الحالة إلا عن الفعل الذي ارتكبه."، ومن خلال هذه المادة يتضح لنا ان المشرع العراقي قد اخذ بنظرية تعادل الاسباب، الا انه قد ضيق نطاقها كمعيار للعلاقة السببية فالفقرة الاولى من المادة تقرر ان مساهمة عوامل اخرى مع سلوك الجاني في احداث النتيجة الجرمية سواء اكانت سابقة أو معاصرة او لاحقة لا تقطع علاقة السببية بين السلوك والنتيجة سواء اكان الجاني يعلم بها ام لا فيكفي لقيام علاقة السببية ان يسهم سلوك الجاني في احداث النتيجة ولو بنصيب ما ولو كانت العوامل الاخرى لها نصيب اكبر[٣١]، اما الفقرة (٢) من المادة نفسها فقد اقرت قيام علاقة السببية اذا كان السبب الطارئ وحده كافياً لإحداث النتيجة، وتأسيسا على ما تقدم يشترط لقيام علاقة السببية في جريمة زراعة المخدرات ان يكون سلوك الجاني وهو الزراعة قد ادى الى الحصول على المواد المخدرة من هذه النباتات فان لم يكن السلوك.

اما بالنسبة للشروع في جريمة زراعة النباتات المخدرة فهو متصور سواء بصورتها الموقوفة ام على الصورة الخائبة، كما لو تم ضبط المتهم وهو يقوم بحرث الارض وتجهيزها لبذر البذور فيها.

المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة زراعة النباتات المخدرة

وقد عرفت المادة (١/٣٣) من قانون العقوبات العراقي القصد الجرمي بانه:"هو توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً الى نتيجة الجريمة التي وقعت او اية نتيجة جرمية اخرى"، وبهذا فان القصد الجرمي تنصرف فيه ارادة الجاني الى السلوك الاجرامي والى ما يترتب عليه من نتيجة جرمية، وفي جريمة زراعة النباتات المخدرة لابد ان يتوافر بجانب القصد العام القصد الخاص لذا سنتناولهما في بحثنا تباعاً.

الفرع الاول: القصد العام لجريمة زراعة النباتات المخدرة

ويتكون القصد العام في جميع الجرائم وكذلك في جريمة زراعة النباتات المخدرة من عنصرين الاول العلم والثاني الارادة والذي يجب ان يتجه علم الفاعل وارادته الى عناصر الركن المادي للجريمة.

اولاً: العلم

ولكي يتوفر العلم كعنصر من عناصر من عناصر القصد الجرمي العام في جريمة زراعة النباتات المخدرة لا بد ان يعلم الفاعل بماهية الشيء وطبيعته وان القصد يعد متوفراً اذا كان الفاعل يعلم بان هذه النبتة التي يزرعها تعد من النباتات المخدرة والمؤثرة عقلياً التي لا يجوز زراعتها بموجب قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧[٣٢]، وينتفي القصد الجرمي اذا الفاعل لا يعلم بماهية النبتة كونها من النباتات المخدرة والمؤثرة عقلياً فان القصد الجرمي ينتفي تبعاً لذلك، اما اذا علم الفاعل بان القانون يدرج هذه النباتات ضمن النباتات المخدرة والمؤثرة عقلياً فهو علم مفترض لأنه علم بالقانون ولا يجوز للمتهم الاحتجاج بمبدأ الجهل بالقانون.

٣١- د.علي حسين الخلف و د.سلطان عبدالقادر الشاوي، مصدر سابق، ص١٤٥ وما بعدها.
٣٢- ينظر: المادة (٢٣) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي.

ويجب ان يعلم الفاعل بطبيعة النبات المخدر وهذا العلم لا يفترض بل يجب اثباته في جميع الاحوال ومحكمة الموضوع تستظهر وجود العلم بزراعة المادة المخدرة من ظروف الدعوى وملابساتها.

ولأجل اثبات العلم يلاحظ بأنه ثمة فرق بين افتراض العلم واستخلاصه فالعلم حالة نفسية لا يمكن اثباتها والتأكد منها الا من الظروف المحيطة بها وهذه الظروف تختلف من حال لأخرى ومتى استظهر الحكم من وقائع الدعوى هذا العلم استخلاصاً معقولاً كان قضاءه سليماً، اما الافتراض فأنه استخلاص تحكمي بجانب المنطق ويجافي الواقع في كثير من الاحيان ويسد منافذ الدفاع على المتهم ولو ساانده الظروف وايده الواقع[٣٣].

ثانياً: الارادة

الارادة هي نشاط نفسي يعول عليها الانسان في التأثير على ما يحيط به من اشخاص واشياء وحيث ان الارادة تفترض العلم وتستند اليه فهي لذلك نشاط يتولد عن وعي اي يفترض علماً بالغرض المقصود ادراكه وبالوسيلة المعول عليها في بلوغ هذا الغرض[٣٤].

ويجب ان تكون ارادة الفاعل متجه الى فعل زراعة النباتات المخدرة او المؤثرة عقلياً والتي يجب ان تكون سليمة وخالية من اي عيب من عيوب الارادة وبخلافه فانه ينتفي القصد الجرمي اذا كانت ارادته معيبة بعيب من عيوب الارادة، كما هو الحال الشخص المريض عقلياً الذي يقوم بزراعة النباتات المخدرة فان ارادته تكون معيبة وذلك لانتفاء القصد لديه.

الفرع الثاني: القصد الخاص لجريمة زراعة النباتات المخدرة

يتحقق القصد الخاص بوجود باعث خاص دفع الجاني الى ارتكاب الجريمة ويستلزم القانون توافره الى جانب القصد العام في بعض الجرائم[٣٥]، اذ يفترض في جريمة زراعة النباتات المخدرة وجود القصد العام بعنصريه العلم والارادة ويفترض بالإضافة الى ذلك اتجاه العلم والارادة الى واقعة اخرى لا تدخل في اركان الجريمة والقصد الخاص في هذه الجريمة هو قصد الاتجار والتعاطي والاستعمال الشخصي، وعليه فانه لا يكفي فقط زراعة النباتات المخدرة وعلم الجاني وارادته لفعل الزراعة بل لا بد من استظهار توافر القصد الخاص والا كان الحكم مشوباً بالقصور.

اولاً: زراعة النباتات المخدرة بقصد الاتجار[٣٦]

لقد اختلفت الآراء الفقيه حول كيفية تحقق قصد الاتجار الى اتجاهين هما:

٣٣- د.صباح كرم شعبان، جرائم المخدرات، الطبعة الاولى، بلا ناشر، بغداد، ١٩٨٤، ص١٥٧.

٣٤- د.فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات(القسم العام)، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢، ص٢٧٨. صلاح الدين علي الحوالي، لإكن المعنوي لجرائم المخدرات والمؤثرات العقلية في القانون الليبي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١، ص٧٣.

٣٥- د.اكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الطبعة الاولى، مطبعة الفتيان، بغداد، ص٢٧٩.

٣٦- اذ نصت المادة (٢٧/ثالثاً) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي على انه:"يعاقب بالإعدام او بالسجن المؤبد كل من ارتكب احد الافعال الاتية:... ثالثاً: زرع نباتاً ينتج عنه مواد مخدرة او مؤثرات عقلية او استورد او جلب او صدر نباتاً من هذه المخدرات في أي طور من اطوار نموها بقصد المتاجرة بها او المتاجرة ببذورها في غير الاحوال التي اجازها القانون".

الاتجاه الاول:احتراف الفاعل زراعة النباتات المخدرة.

يتحقق قصد الاتجار وفق هذا الاتجاه اذا قصد الفاعل احتراف زراعة النباتات المخدرة اي يتخذ من زراعة هذه النباتات نشاطاً معتاداً له[٣٧]، اي طالما انصرفت نيته الى اتخاذ هذا العمل حرفة معتادة له من خلال الزراعة لعدة مرات جعلها حرفة معتادة، وانه لا تكفي لثبوت الاتجار بقيامه زراعة لمرة واحدة او عدة عمليات متفرقة في اوقات متباعدة وانما يلزم فضلاً عن تعدد العمليات ان ينظمها غرض محدد هو ان يعتمد الفاعل احتراف القيام بهذا العمل، ولا يشترط ان يكون نشاط الزراعة هو حرفة الفاعل الوحيدة اذ يستوي ان تكون الزراعة هي حرفته الرئيسة او ثانوية ولا ما يمنع في القانون ان يكون الشخص مزارعاً وتاجراً وصانعاً في وقت واحد[٣٨].

الاتجاه الثاني: تقديم محصول النباتات المخدرة للغير بمقابل.

يتحقق قصد الاتجار كلما كان تقديمها للغير بمقابل سواء كان هذا المقابل عيناً او نقداً او منفعةً، وبهذا فان قصد الاتجار في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية يتسع ليشمل كل تصرف بمقابل في المادة المخدرة ولا يجوز الالتزام المعنى الضيق للإتجار الذي حدده القانون التجاري[٣٩]، ويترتب على هذا الرأي بان قصد الاتجار يحقق اذا ثبت للمحكمة ان زراعة المتهم للنبات المخدر كان بقصد تقديمه للغير سواء حصل على المقابل فعلاً ام لا[٤٠].

ونحن نؤيد الرأي الذي يذهب الى ان قصد الاتجار يتحقق عندما يكون بمقابل وكان بغير قصد التعاطي والاستعمال الشخصي، والاتجار امر موضوعي للمحكمة كامل الحرية في بحث توافره واثباته وهي واقعة مادية يستقل قاضي الموضوع بحرية التقدير فيها[٤١].

ثانياً: قصد التعاطي او الاستعمال الشخصي.

ويراد بقصد التعاطي ان الفاعل يزرع النبات المخدر بنية تعاطيه وليس بنية الاتجار فيه او لإجراء التجارب عليه، وتستدل المحكمة على هذا القصد من ظروف الواقعة وملابساتها من خلال قلة الكمية المزروعة التي تم ضبطها خصوصاً اذا كان المزارع مدمناً على تعاطي المخدرات، الا ان قلة الكمية المزروعة ليست في جميع الاحوال قرينة على وجود قصد التعاطي او الاستعمال الشخصي اذ انه قد تكون المساحة المزروعة قليلة ويتوفر قصد الاتجار لديه[٤٢].

اما قصد الاستعمال الشخصي فانه لا ينصرف الى تناول المواد المخدرة او المؤثرات العقلية لان ذلك تشملها عبارة التعاطي وان المشرع قصد بعبارة الاستعمال الشخصي هو استعمال المخدرات لأغراض اخرى بعض التجارب او حباً في الاستطلاع او بقصد زراعة النباتات لإطعامها للدواب وما شابه

٣٧- د.عبد القادر الشيخ، شرح قانون المخدرات السوري رقم (٢) لسنة ١٩٩٣، ص٦١.
٣٨- عوض محمد، جرائم المخدرات والتهريب الكوكي والنقدي، المكتب المصري الحدي للطباعة والنشر، ١٩٦٦، ص٧٠.
٣٩- ادوارد غالي، جرائم المخدرات في التشريع الليبي، الطبعة الاولى، المكتبة الوطنية، ١٩٧٣، ص٩٤.
٤٠- د.صباح كرم شعبان، مرجع سابق، ص١٦٩.
٤١- المرجع السابق، ص١٧١.
٤٢- المرجع السابق، ص١٦٨.

ذلك[٤٣]، وعليه فان الاستعمال الشخصي يكون اقل خطورة من التعاطي فلا يعقل ان نسوي بينهما من حيث العقاب، لذا ندعو مشـــرعنا في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية أنْ يفرق في العقوبة بين زراعة النباتات المخدرة بقصـد التعاطي وبين زراعتها بقصـد الاسـتعمال الشـخصـي كون ان الاخيرة اقل خطراً على المجتمع لأنها لا تتضمن التعاطي الذي يؤثر على سلوك وصحة الشخص المتعاطي.

المبحث الثالث: عقوبة جريمة زراعة النباتات المخدرة

لقد عاقب المشـرع العراقي في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية مرتكب جريمة زراعة النباتات المخدرة بعقوبات اصـــلية وعقوبات فرعية، لذا ســـتناولها في هذا المبحث في مطلبين نخصـــص الاول للعقوبات الاصلية والثاني للعقوبات الفرعية.

المطلب الاول: العقوبات الاصلية

حدد المشرع في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ العقوبات الاصلية وهي الاعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت والحبس الشديد والحبس البسيط والغرامة، وان المشرع في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية عاقب مرتكب الجريمة بعقوبات اصلية والتي سنبحثها تباعاً.

لقد ميز المشـــرع في العقوبة بين زراعة النباتات المخدرة بقصـــد الاتجار وبين زراعة النباتات المخدرة بقصد التعاطي او الاستعمال الشخصي.

اولاً: عقوبة زراعة النباتات المخدرة بقصد الاتجار.

وتعد جريمة زراعة النباتات المخدرة بقصـد الاتجار من اخطر جرائم المخدرات والتي تؤدي الى انتشـار المخدرات وتفشيها في المجتمع ولهذا ذهبت غالبية التشريعات الى فرض عقوبات شـديد، اذ عاقبت المادة (٢٧/ثالثا) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (٥٠) لســـنة ٢٠١٧ بعقوبة الاعدام او الســـجن المؤبد كل من زرع نباتاً ينتج عنه مواد مخدرة او مؤثرات عقلية ولم يقف الحد عند ذلك بل عاقب كل من يستورد او يجلب او يصـدر نباتاً في أي طور من اطوار نموها ليس فقط بقصـد المتاجرة بها لا بل حتى في حالة المتاجرة ببذورها[٤٤].

مما تجدر به الاشـــارة الى ان العقوبات الواردة في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي جاءت اخف مما عليه في قانون المخدرات المصري رقم (١٨٢) لسنة ١٩٦٠ المعدل[٤٥]، نظراً لما عان منه المجتمع المصري من تفشي ظاهرة تعاطي الحشيش لا بل ذهب الى اكثر من ذلك بمنع المحكمة من تطبيق الظروف المخففة للعقوبات اذ قصـــرت التخفيف على الظروف التي تبرر ذلك بالنزول الى العقوبة التالية مباشـــرة للعقوبة المقررة للجريمة فاذا كانت العقوبة الاعدام فان القاضـــي لا يســـتطيع ان يحكم مهما توافرت

٤٣- د.ادوارد غالي الذهبي، مرجع سابق، ص١٠٣.

٤٤- اذ نصت على انه:"يعاقب بالإعدام او بالسجن المؤبد كل من ارتكب احد الافعال الاتية:.... ثالثاً: زرع نباتاً ينتج عنه مواد مخدرة او مؤثرات عقلية او استورد او جلب او صدر نباتاً من هذه المخدرات في أي طور من اطوار نموها بقصد المتاجرة بها او المتاجرة ببذورها في غير الاحوال التي اجازها القانون".

٤٥- ينظر: المادة (٣٣/ج) من قانون المخدرات المصري.

مسوغات التخفيف الا بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة، والعلة تكمن في تشديد العقوبة الى ان زراعة المخدرات من شأنها ان تؤدي الى انتشار المخدرات ويكون الحصول عليها ميسر لمن يرد تعاطيه[٤٦].

ثانياً: عقوبة زراعة النباتات المخدرة بقصد التعاطي او الاستعمال الشخصي.

تختلف عقوبة جريمة زراعة النباتات المخدرة لغرض التعاطي او الاستعمال الشخص باختلاف نظرة المجتمع والمشرع الى التعاطي اذ يعاقب المشرع المصري في قانون المخدرات زراعة النباتات المخدرة بقصد التعاطي او الاستعمال الشخصي بالأشغال الشاقة و بغرامة لا تقل عن عشرة الاف جنيه مصري ولا تتجاوز خمسين الف جنيه[٤٧].

وعاقب المشرع العراقي في المادة (٣٢) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧ بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن (٥٠٠٠٠٠٠) خمس ملايين دينار ولا تزيد على (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار كل من زرع نباتاً من النباتات التي ينتج عنها مواد مخدرة او مؤثرات العقلية بقصد التعاطي او الاستعمال الشخصي[٤٨]، ويلاحظ ان المشرع عاقب على زراعة النباتات المخدرة بقصد التعاطي او الاستعمال الشخصي اخف من عقوبة قانون المخدرات السابق الملغي رقم (٦٨) لسنة ١٩٦٥ بالرغم من ازدياد ظاهرة زراعة المخدرات في الآونة الاخيرة، اذ عاقبت المادة (١٤/ثانياً) منه بالسجن مدة لا تزيد على خمسة عشرة سنة ولا تقل عن ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على الف دينار ولا تقل عن خمسمائة دينار من زرع نبات القنب او خشخاش الافيون والقات وجبنة الكوكاء وكان ذلك بقصد التعاطي والاستعمال الشخصي، لذا نرى تعديل المادة (٣٢) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية لتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات بدلا من عقوبة الحبس مدة لا تقل على سنة واحدة ولا تزيد على ثلاث سنوات لان العقوبة خفيفة قياساً بخطورة فعل زراعة النباتات المخدرة وانتشار زراعتها في البلاد لتكون المادة وفق الصياغة الاتية:"يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات وبغرامة لا تقل عن (٥٠٠٠٠٠٠) خمس ملايين دينار ولا تزيد على (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار كل من استورد او انتج او صنع او حاز او احرز او اشترى مواد مخدرة او مؤثرات عقلية او سلائف كيميائية او زرع نباتاً من النباتات التي ينتج عنها مواد مخدرة او مؤثرات عقلية او اشتراها بقصد التعاطي او الاستعمال الشخصي".

ويلاحظ ان المشرع عاقب فقط على زراعة النباتات المخدرة بقصد الاتجار او بقصد التعاطي او الاستعمال الشخصي، بينما قد يقصد الفاعل من زراعة النباتات المخدرة الى الاضرار بأخلاق وسلوكيات وصحة المجتمع وليس بقصد الاتجار او التعاطي او الاستعمال الشخصي، اذ ان زراعة النباتات المخدرة بقصد الاضرار بالمجتمع يكون ذا تأثير وخطورة كبيرة التي تعرض سلوك وصحة الافراد الذين يتعاطون

٤٦- د.صباح كرم شعبان، مرجع سابق، ص١٨٩.

٤٧- ينظر: المادة (٣٧) من قانون المخدرات المصري.

٤٨- اذ نصت على انه:"يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن (١) سنة واحدة ولا تزيد على (٣) ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن (٥٠٠٠٠٠٠) خمس ملايين دينار ولا تزيد على (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار كل من استورد او انتج او صنع او حاز او احرز او اشترى مواد مخدرة او مؤثرات عقلية او سلائف او زرع نباتاً من النباتات التي ينتج عنها مواد مخدرة او مؤثرات عقلية او اشتراها بقصد التعاطي او الاستعمال الشخصي".

المخدرات، لذا نرى ضرورة معاقبة الشخص الذي يقوم بزراعة النباتات المخدرة بقصد الاضرار بسلوك وصحة افراد المجتمع كون ان الفاعل قد لا يقصد الاتجار او التعاطي او الاستعمال الشخصي وانما يكون قصده التأثير على المجتمع.

المطلب الثاني: العقوبات الفرعية

الى جانب العقوبات الاصلية اشار المشرع الى نوعين من العقوبات الفرعية وهي العقوبات التبعية والتكميلية، والتي سنتناولها في فرعين نخصص الاول للعقوبات التبعية والثاني للعقوبات التكميلية.

الفرع الاول: العقوبات التبعية

يراد بالعقوبات التبعية هي العقوبات التي تلحق بالمحكوم عليه بقوة القانون كنتيجة للحكم عليه ببعض العقوبات الاصلية دون الحاجة الى ان ينص القاضي عليها بالذات في الحكم الذي يصدره لهذه العقوبات الاصلية، اذ لا يمكن لهذه العقوبات ان تفرض كلياً او جزئياً بمفردها وانما مع غيرها من العقوبات الاصلية، لان الاكتفاء بفرضها على الافراد وبدون عقوبات اصلية لا يحدث الاثر المطلوب بالنسبة لمجموعة كبيرة من المجرمين الخطرين اذ هي تزيد من الاثر المتوقع من العقوبة الاصلية او انها تساعد على اعطائها لوناً خاصاً أي انها تجعل العقوبة مضمونة في تحقيق نتائجها[٤٩]، وجاءت العقوبات التبعية في قانون العقوبات العراقي في المواد (٩٦-٩٨) ووفقاً لهذه المواد هناك نوعان منها وهي:

اولا: الحرمان من بعض الحقوق والمزايا.

اشارت المادة (٩٦) من قانون العقوبات الى ان الحكم بالسجن المؤبد او الموقت يستتبعه من يوم صدوره الى يوم اخلاء سبيل المحكوم عليه من السجن حرمانه من الحقوق والمزايا الاتية[٥٠]:

١- الوظائف والخدمات التي كان يتولاها.
٢- ان يكون ناخباً او منتخباً في المجالس التمثيلية.
٣- ان يكون عضواً في المجالس الادارية او البلدية او احدى الشركات او مديراً لها.
٤- ان يكون وصياً او قيماً او وكيلاً.
٥- ان يكون مالكاً او ناشراً او رئيساً لتحرير احدى الصحف.

وان المحكوم عليه بالسجن المؤبد او المؤقت لا يستطيع ادارة امواله او التصرف بها بغير الايصاء والوقف الا بأذن من المحكمة الشرعية وذلك من يوم صدور الحكم الى تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة او انقضائها لأي سبب اخر، وتستمر مدة الحرمان من الحقوق والمزايا من يوم صدور الحكم على المحكوم عليه وحتى اخلاء سبيله من السجن[٥١].

٤٩- د.علي حسين الخلف ود.سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، بلا سنة نشر، ص٤٣٢-٤٣٣.
٥٠- ينظر: المادة (٩٦) من قانون العقوبات.
٥١- ينظر المواد (٩٧-٩٨) من قانون العقوبات العراقي.

ثانياً: مراقبة الشرطة.

يقصد بها اخضاع المحكوم عليه لمراقبة الشرطة مدة من الزمن للتحقق من سلوكه ومنعه من ارتكاب الجرائم بما يتطلبه ذلك من تقييده بالإقامة في مكان معين وغير ذلك من القيود التي تساعد على تحقيق هذه الغاية، فعقوبة مراقبة الشرطة تعد من العقوبات المقيدة للحرية وان كانت تنفذ خارج السجن.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

تتفق العقوبات التكميلية مع العقوبات التبعية بانها جزاءات ثانوية لا تأتي بمفردها، بل تكون تابعة لعقوبة اصلية الا انها تختلف عنها بانها لا تلق المحكوم عليه حتماً وبقوة القانون بل يجب ان ينص عليها القاضي صراحة في حكمه المتضمن للعقوبة الاصلية، وتتكون العقوبات التكميلية من ثلاث انواع وهي:

١- الحرمان من بعض الحقوق والمزايا.

٢- المصادرة

٣- نشر الحكم

وبما اننا تناولنا الحرمان من بعض الحقوق المزايا في الفرع الاول سنتناول المصادرة ونشر الحكم في الفقرتين الاتيتين:

اولا: المصادرة

يراد بالمصادرة بانها الاستيلاء على مال المحكوم عليه وانتقال ملكية الى الدولة بدون أي تعويض[٥٢]، وقد اشارت المادة (٣٥/اولا) الى انه يحكم في جميع الاحوال بمصادرة النباتات التي تنتج مواد مخدرة او مؤثرات عقلية والادوات والاجهزة والآلات والاوعية المستعملة ووسائل النقل المستخدمة في ارتكاب جريمة زراعة النباتات المخدرة مع مراعاة عدم الاخلال بحقوق الغير الحسن النية[٥٣].

كما اوجب المادة(٣٤/ثانياً) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية بمصادرة اموال المتهم وزوجه واولاده وغيرهم اذا ثبت انها كانت ناتجة من ارتكاب جريمة زراعة المخدرات الواردة في المادة (٢٧) من ذات القانون، على ان تتحقق المحكمة قبل قيامها بمصادرة الاموال عن مصادر الاموال المنقولة وغير المنقولة للمتهم وزوجه واولاده وغيرهم الموجودة في داخل العراق وخارجه[٥٤].

وبناءً على ما تقدم يشترط لفرض عقوبة المصادرة من قبل المحكمة تحقق الشروط الاتية:

١- ان تتحقق المحكمة من مصادر الاموال الحقيقية للأموال المنقولة وغير المنقولة للمتهم وزوجه واولاده او غيرهم انها ناتجة من ارتكاب احدى الجرائم المنصوص عليها في المواد (٢٧-٢٨) من قانون المخدرات.

٥٢- د.صباح كرم شعبان، مرجع سابق، ص٢٠٤.

٥٣- اذ نصت على انه:"يحكم في جميع الاحوال بمصادرة المواد المخدرة او المؤثرات العقلية او السلائف الكيميائية او النباتات التي تنتج مواد مخدرة او مؤثرات عقلية والادوات والاجهزة والآلات والاوعية المستعملة ووسائل النقل المستخدمة في ارتكاب الجرائم وذلك دون الاخلال بحقوق الغير الحسن النية".

٥٤- اذ نصت على انه:"أ- على المحكمة ان تتحقق من المصادر الحقيقية للأموال المنصوص عليها في البند (اولاً) من هذه المادة ويشمل التحقيق الاموال المنقولة وغير المنقولة للزوج وزوجه واولاده او غير الموجودة في داخل العراق او خارجه. ب- تلزم المحكمة بمصادرة اموال المتهم وزوجه واولاده او غيرهم اذا ثبت انها ناتجة من ارتكاب احدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين (٢٧) و(٢٨) من هذا القانون".

٢- ان تشمل المصادرة النباتات المخدرة والادوات والآلات والاوعية التي تستخدم في زراعة هذه النباتات مع مراعاة عدم الاخلال بحقوق الغير حسن النية، كما هو الحال لو استعار الفاعل آلة تستخدم في زراعة نبات مخدر دون علم صاحب الالة بان الفاعل يستخدمها لغرض زراعة نبات مخدرة فانه في هذه الحالة لا تتم مصادرة هذه الالة كون ان صاحبها حسن النية لا يعلم بأن المستعير يستخدمها في زراعة النباتات المخدرة.

وترسل المواد المخدرة والمؤثرات العقلية والسلائف الكيميائية المضبوطة مباشرة الى السلطات المختصة بحفظها[٥٥]، ويكون قلع النباتات المخدرة بالتنسيق مع مكتب مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية وتزود اللجنة المشكلة بموجب المادة (٤٢) من قانون المخدرات بمحاضر الكشف والتحقيق وان يتم حفظها في غرف حصينة واتلافها وفق تعليمات يصدرها وزير الصحة[٥٦].

ثالثاً: نشر الحكم

فقد اجازت المادة (٣٥/خامساً) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية للمحكمة ان تنشر ملخص الحكم البات الصادر بالسجن او الحبس في جريمة زراعة النباتات المخدرة على نفقة المحكوم عليه في صحيفة يومية[٥٧].

المطلب الثالث: الظروف المشددة والمعفية من العقاب

لقد جعل المشرع في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية من ظروف خاصة سبباً قانونياً لتشديد العقوبة او الاعفاء منها، وهذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين.

الفرع الاول: الظروف المشددة لعقوبة زراعة النباتات المخدرة

اورد المشرع جملة من الظروف المشددة لعقوبة زراعة النباتات المخدرة والتي يمكن ان نردها الى نوعين من الظروف وهي:

اولاً: ظرف صفة الجاني

لقد بينت المادة (٢٩) من قانون المخدرات الظروف المتعلقة بصف الجاني والتي من شأن توافرها تشديد العقوبة الى اكثر من الحد الاقصى للعقوبة المقرر في الاحوال العادية وهي كالاتي:

١- تتشدد العقوبة في حالة اذا ارتكب جريمة زراعة المخدرات احد الموظفين او المكلفين بخدمة عامة المنوط بهم مكافحة الاتجار او الاستعمال غير المشروعين للمخدرات او المؤثرات العقلية او الرقابة على تداولها او حيازتها[٥٨]، كما هو الحال في حالة زراعة النباتات المخدرة المنتسب في مكتب مكافحة المخدرات او الموظف في مديرية الزراعة الذي يتولى الرقابة على زراعة النباتات المخدرة والمؤثرات العقلية.

٥٥- ينظر: المادة (٣٥/ثانياً) من قانون المخدرات والمؤثرات العراقي.

٥٦- ينظر: المادة (٤٣/ثالثاً/ ب) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي.

٥٧- اذ نصت على انه:"للمحكمة ان تقرر نشر ملخص الحكم البات الصادر بالسجن او الحبس في احدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون على نفقة المحكوم عليه في صحفية يومية".

٥٨-

وتكمن علة التشديد ان هذه الصفة تسهل لهم ارتكاب الجريمة بالإضافة الى ذلك الى انهم اساءوا الى الثقة التي اولتها الدولة لهم حيث يقوموا بارتكاب الجريمة بكل يسر ودون رقابة[٥٩].

٢- اذا اشترك الفاعل في عصابة دولية او كان فعله متلازماً مع جريمة مخلة بأمن الدولة الداخلي او الخارجي.

ثانياً: ظرف العود

ويراد بالعود هو ارتكاب الشخص جريمة بعد الحكم عليه نهائياً في جريمة اخرى[٦٠]، وعدت المادة (٢٩/اولا) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العود ظرفاً مشدداً لجريمة زراعة النباتات المخدرة ويشترط لتطبيق ظرف العود تحقق الشروط الاتية:

١-ان يكون قد صدر عليه حكم سابق.

٢-ان يكون قد ارتكب جريمة جديدة.

٣- ان تكون الجريمة المرتكبة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وان تراعى في ذلك جميع الاحكام القضائية الوطنية والاجنبية الصادرة بالإدانة في هذه الجرائم.

ويلاحظ ان العود في جرائم المخدرات مؤبد ليست له مدة محددة ويتميز بخاصيتين هما[٦١]:

١- انه خاص اي يجب ان يكون في جرائم المخدرات.

٢- التشديد وجوبي، لان صريح النص واضح بتشديد العقوبة ولا خيار للقاضي بان يفرض عقوبة اخرى.

الفرع الثاني: الاعذار القانونية المعفية والمخففة من العقوبة

وضع المشرع اعذاراً معينة بتوافر يعفى الفاعل من العقاب او تخفف عنه العقوبة والتي ستناولها تباعاً.

اولاً: الاعذار المعفية من العقوبة

لقد اشارت المادة (٣٧) من قانون المخدرات الى اعفاء الجاني من العقاب اذا بادر الى اخبار السلطات العامة ويشترط لتطبيق هذ الاعفاء تحقق الشروط الاتية:

١- ان يقوم الجاني بالإبلاغ عن الجريمة قبل ارتكابها وقبل قيام السلطات بالبحث والاستقصاء عن اولئك الجناة، ولا يشترط القانون في الاخبار شكلاً معيناً ولا ان يقدم الى جهة معينة وانما يكفي ان يتم الابلاغ الى السلطات العامة، واذا حصل بعد وقوع الجريمة او بعد قيام السلطات بالبحث والتحري عن الجناة فلا يستفيد المتهم من العذر.

٢- ان يؤدي الاخبار الواقع بعد علم السلطات العامة الى ضبط باقي الجناة.

وعلة الاعفاء تكمن بانه طالما علمت السلطات المختصة بموضوع الجريمة وقامت بالتحريات الواسعة فان الغاية من الاخبار قد انتفت لان المشرع يهدف الى الحيلولة دون وقوع الجريمة الا ان حرصه الى

٥٩- د.صباح كرم شعبان، مرجع سابق، ص٢٣٠.

٦٠- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧١، ص١١٥١.

٦١- د.صباح كرم شعبان، مرجع سابق، ص٢٣٢-٢٣٣.

الوصـــول الى الجناة والقبض عليهم وانزال العقاب بهم وردع غيرهم نص على هذا الاعفاء حتى وان جاء الاخبار بعد وقوع الجريمة وقيامها بالبحث والتحري عن الجناة[٦٢].

ثانياً: الاعذار المخففة للعقوبة

عد المشـرع الاخبار الذي يحصـل من احد المشـمولين بأحكام هذا القانون الى السـلطات العامة عن الجريمة اثناء سير الدعوى الجزائية في مرحلة التحقيق او في مرحلة المحاكمة عذراً مخففاً واشـترط لذلك تحقق شرطين هما[٦٣]:

١- ان يؤدي الاخبار الى ضبط الجناة.

٢- ان يؤدي الى الكشف عن اشخاص اشتركوا بالجريمة ولهم علاقة بعصابات اجرامية محلية او دولية.

الخاتمة

بعد ان انتهينا بمد الله وتوفيقه من بحث موضـــوعنا الموســـوم"جريمة زراعة النباتات المخدرة -دراســـة مقارنة" نلخص اهم النتائج والمقترحات التي توصلنا اليها.

أولا: النتائج:

١. تعرف جريمة زراعة المخدرات بانها كل نشاط يقوم به الشخص يتضمن زراعة احدى النباتات الممنوع زراعتها بقصد المتاجرة بها أو ببذورها او بقصد التعاطي او الاستعمال الشخصي.

٢. فإن جريمة زراعة المخدرات تندرج تحت مفهوم جرائم الخطر لأنها لا تشـترط حدوث نتيجة ضـارة بل يكفي لتحققها تعرض مصـلحة المجتمع و الافراد للخطر و من ثم تتحقق قانوناً بمجرد البدء بالتنفيذ لذلك فان هذه الجريمة يمكن تصور الشروع فيها، إذ يعاقب عليها القانون بوصفها جريمة تامة بمجرد زراعة النباتات المخدرة.

٣. كان المشـــرع العراقي موفقاً بالنص على تجريم فعل الزراعة اســـتقلالا عن فعل الانتاج فاذا لم ينص المشـرع صـراحة على تجريم الزراعة استقلالاً عن الانتاج لأدى ذلك الى ان يفلت العديد من المجرمين من العقاب.

٤. عاقب المشـرع العراقي على زراعة المخدرات حسـب قصـد الجاني اذ شـدد العقوبة اذا كانت بقصـد الاتجار بها او ببذورها في حين وضـــع عقوبة اخف فيما اذا كانت الزراعة بقصـــد التعاطي او الاستعمال الشخصي.

٥. لم يشـــر قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم(٥٠) لســـنة ٢٠١٧ الى حالة زراعة النباتات المخدرة بقصـد الاضـرار بالمجتمع والتي قد يقوم الشـخص بالزراعة من اجل الاضـرار بالمجتمع دون ان يوجد لديه قصد الاتجار او التعاطي او الاستعمال الشخصي.

٦٢- المرجع السابق، ص٢١٦.

٦٣- ينظر: المادة (٣٧/اولاً) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧.

٦. عاقب المشـــرع الشـــارع بارتكاب جريمة زراعة المخدرات بذات عقوبة الفاعل بارتكاب الجريمة التامة والتي خرج من خلالها عن المبدأ العام لعقوبة الشروع في الجريمة المشار اليه في المادة (٣١) من قانون العقوبات العراقي.

ثانياً: المقترحات:

١. تفعيل دور مديريات الزراعة في المحافظات بالرقابة على المزروعات التي يتم زرعها ضـــمن نطاق مسؤوليتها استناداً الى الصلاحيات الممنوحة لهم بموجب المادة (٤٣) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم(٥٠) لسنة ٢٠١٧.

٢. تعديل نص المادة (٣٢) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية لتكون العقوبة الســـجن مدة لا تزيد على سبع سنوات بدلا من عقوبة الحبس مدة لا تقل على سنة واحدة ولا تزيد على ثلاث سنوات لان العقوبة خفيفة قياساً بخطورة فعل زراعة النباتات المخدرة وانتشار زراعتها في البلاد لتكون وفق الصياغة الاتية:" يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات وبغرامة لا تقل عن (٥٠٠٠٠٠٠) خمس ملايين دينار ولا تزيد على (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار كل من استورد او انتج او صنع او حاز او احرز او اشترى مواد مخدرة او مؤثرات عقلية او سلائف كيميائية او زرع نباتاً من النباتات التي ينتج عنها مواد مخدرة او مؤثرات عقلية او اشـــتراها بقصـــد التعاطي او الاســـتعمال الشخصي".

٣. ضرورة معاقبة الشخص الذي يقوم بزراعة النباتات المخدرة بقصد الاضرار بسلوك وصحة افراد المجتمع، لان المشـــرع عاقب فقط على زراعة النباتات المخدرة بقصـــد الاتجار او بقصـــد التعاطي او الاستعمال الشخصي، وقد ويقوم الشخص بالزراعة ليس بقصد الاتجار او التعاطي او الاستعمال الشخصي وانما يكون قصده التأثير على المجتمع.

٤. تفريق المشـــرع في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية في العقوبة بين زراعة النباتات المخدرة بقصـــد التعاطي وبين زراعتها بقصد الاستعمال الشخصي كون ان الاخيرة اقل خطراً على المجتمع لأنها لا تتضمن التعاطي الذي يؤثر على سلوك وصحة الشخص المتعاطي.

٥. تكثيف الجهود على الصعيد الدولي في مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية لان جهود الدولة وحدها لا تكفي بل لابد من تظافر الجهود الدولية للقضاء على ظاهرة انتشار زراعة النباتات المخدرة.

المصادر

-القرآن الكريم.

أولاً: الكتب

١. ادوارد غالي، جرائم المخدرات في التشريع الليبي، الطبعة الاولى، المكتبة الوطنية، ١٩٧٣.

٢. د.اكرم نشـــأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الطبعة الاولى، مطبعة الفتيان، بغداد.

٣. جمال الدين ابو الفضل محمد بن مكرم أبن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني والثالث، دار صادر، بيروت، بلا سنة طبع.
٤. د.حامد شريف، نظرية الدفوع في المخدرات، دار الكتب القانونية، مصر، ١٩٩٨.
٥. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧١.
٦. د.صباح كرم شعبان، جرائم المخدرات، الطبعة الاولى، بلا ناشر، بغداد، ١٩٨٤.
٧. صلاح الدين علي الحوالي، لإكن المعنوي لجرائم المخدرات والمؤثرات العقلية في القانون الليبي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١.
٨. د.عبد القادر الشيخ، شرح قانون المخدرات السوري رقم (٢) لسنة ١٩٩٣.
٩. عصام أحمد محمد، جرائم المخدرات فقهاً وقضاء، ط٢، القاهرة، مكتبة رجال القضاء، ١٩٨٤.
١٠. د.علي حسين الخلف ود.سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، العاتك، القاهرة، بدون سنة نشر.
١١. عوض محمد، جرائم المخدرات والتهريب الكوكي والنقدي، المكتب المصري الحدي للطباعة والنشر، ١٩٦٦.
١٢. د.فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات – القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢.
١٣. د.فتوح الشاذلي ود.علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون العقوبات – القسم العام، مطابع السعدي، بلا ناشر، ٢٠٠٦.
١٤. يوسف عبدالحميد المراشدة، جريمة المخدرات أفة تهدد المجتمع الدولي، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١٢.

ثانياً: الرسائل والأطاريح الجامعية:

– بوراوي شريف الدين، جريمة تعاطي وترويج المخدرات في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية–قسم الحقوق جامعة محمد خيضر–بسكرة، ٢٠١٣–٢٠١٤.

ثالثاً: البحوث

– د.جمال ابراهيم الحيدري، ابعاد جرائم المخدرات وسبل مكافحتها تقنياً، بحث منشور في مجلة المفتش العام، السنة الاولى، العدد صفر، ايار، ٢٠١٠.

رابعاً: الاتفاقيات:

١–اتفاقيات الامم المتحدة للمخدرات لسنة ١٩٦١.
٢–اتفاقية الامم المتحدة للمؤثرات العقلية لسنة ١٩٧١ وتعديلاتها.
٣–اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة ١٩٨٨.
٤–الاتفاقية العربية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة ١٩٩٤.

خامساً -:التشريعات

١-قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنه ١٩٣٧ المعدل.

٢-قانون المخدرات والمؤثرات المصري رقم (١٨٢) لسنة ١٩٦٠.

٣-قانون المخدرات العراقي رقم (٦٨) لسنة ١٩٦٥الملغي.

٤-قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٥-الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥النافذ.

٦-قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧.

سابعاً: المواقع الالكترونية:

-محكمة النقض المصرية على الموقع:www.cc.gov.eg/Cour.

النقد الثقافي- المفهوم والمصطلح والنشأة

Cultural Critique: Definition, terminology and foundation

د. حمزه عبيس الجنابي [1] Dr. Hamza Obaies AL-Janabi

ملخص البحث

النقد الثقافي نشاط فكري يمتد نشاطه ليشمل الثقافة بشموليتها موضوعاً لبحثه وتفكيره ويستفيد من عدد من المناهج التي تعني بتأويل النصوص وتحليلها وتكشف مغاليقها وبيان ماضيها التاريخي، ويعري فهم المؤسسة الرسمي الذي يتبنى النقد الجمالي فهو ينفتح على ما هو ابعد من اهتماماتها وباستطاعة النقد الثقافي الالتزام بقضايا الشعوب ومشكلاتها المجتمعية ويركز على أنظمة الخطابات، ويكشف عما تعبر عنها النصوص من خلال الحفر في داخلها من أجل معرفة معانيها الغامضة من خلال الكشف عن الأنساق المتسترة فيها، وهو يتسم بالثراء المعرفي لأنه ينهض على مفهوم الثقافة.

Abstract

Cultural Criticism An intellectual activity that extends its activity to include culture in its comprehensiveness as a subject of its research and thinking. It benefits from a number of methods which involve interpreting texts, analyzing them, revealing their pasts and explaining their historical past, and distinguishes the understanding of the official institution which adopts aesthetic criticism. It opens up to what is beyond its concerns. And the problems of the community and focuses on the systems of discourse, and reveals what the texts expressed through the drilling inside to learn the meanings of ambiguous through the disclosure of hidden patterns, which is rich knowledge because it promotes the concept of culture.

---

١ – كلية الآداب/ جامعة اهل البيت –عليهم السلام–.

المقدمة:

لقد لعب الإنكباب على دراسة الادب الرسمي او المؤسساتي دوراً فاعلاً في إهمال الكثير من النتاجات الأدبية والفكرية التي انتجتها الطبقات الشعبية المهمشة. فالثقافة العربية قائمة على ثقافة رسمية معترف بها وهي ثقافة المركز التي لا تعترف بتعدد الخطاب، وأخرى مهمشة غير معترف بها وهي ثقافة الهامش أو الثقافة الشعبية.

أفرزت ما بعد البنيوية وما بعد الحداثة نظريات متعددة منها: التلقي، والسيميائية، والتفكيك، والتأويل، وغير ذلك. وقد ظهر إتجاه جديد في الدراسات الأدبية سمي بالدراسات الثقافية يُعنى بدراسة النصوص الثقافية بشكل عام الأدبية وغيرها، وبفعل اتساع مفهوم الثقافة وانفتاحه على كل شيء امتدت الدراسات الثقافية لتشمل نتاجات الطبقات الشعبية المنتجة لأن هذه الطبقات لها الحق من منظور ديمقراطي في أن تكون ممثّلة في مجال الثقافة وبذلك، صارت الدراسات الثقافية تشمل نصوص الصفوة المختارة ونصوص الطبقات الشعبية، بل شتى أنواع الخطابات والممارسات والظواهر الثقافية وعلاقتها بالسلطة وتأثير السلطة فيها.

ومن ضمن هذه الدراسات برز حقل النقد الثقافي بوصفه الممارسة النقدية التي يتاح لها تحليل هذه الخطابات، والممارسات الثقافية وفيه ينظر إلى الخطاب في ضوء الثقافة التي أنتجته، وله أنْ يفيد من مختلف إجراءات المناهج النقدية ولا سيما التفكيك، والتأويل، والتحليل النفسي، والمادية الثقافية، والماركسية، والتاريخية الجديدة وغيرها ليصل إلى غايته التي تتجسد بفهم طبيعة الثقافة التي أنتجت الخطاب، وتفكيك الأنساق الثقافية التي غرستها فيها، ودورها في تكوين معرفة الفرد وطرائق تفكيره، وكيفية تشكل عواطفه وأحاسيسه.

لقد جاء النقد الثقافي لينصف الطبقات المهمشة لتكون نتاجاتها ممثّلة في ميدان الثقافة، ومن شأنه لو طبق بشكل سليم تصحيح العلاقة بالتراث من خلال نقده، وكشف عيوب الأنساق الخداعة المختبئة في الثقافة العربية، والعمل على تفكيكها تمهيداً لتغيرها.

ويمتد نشاط النقد الثقافي ليشمل قضايا ثقافية منها: يكشف النقد الثقافي الأنساق التي صنعها الطغاة والجبابرة والبسوها حلّة جميلة، فهذه الأنساق تقف عائقاً امام تطور المجتمعات ويعري مهيمنات الخطاب وعيوبه النسقية، والنقد الثقافي ليس نظرية في نقد الثقافة، بل يسعى الى كشف حيل الثقافة التي تمر من خلالها اخطر الأنساق وأشدها تحكماً فينا وهو ليس منهجاً لفحص العلاقات البنائية والدلالية للنص أو اصدار أحكام قيّمة ضمن الإطار الأدبي وإنما يسعى لوضع النص في سياقه الثقافي الذي يشتمل على نسقه الجمالي الظاهر ونسقه الباطن، والنقد الثقافي دراية وأستحضار للتاريخ والفكر، وكل أولويات المنظومة الثقافية.

وبناءً على ما تقدم اتبعت في بحثي هذا منهجاً اسقرائيا فقمت باختيار النصوص في ضوء ما تتطلبه حاجة البحث.

قسمت البحث على ثلاثة مباحث تضمن المبحث الأول النقد الثقافي (المفهوم والمصطلح). اما المبحث الثاني فقد ضمّ نشأة النقد الثقافي الغربي وتطوره، والمبحث الثالث تناولت فيه نشأ ة النقد الثقافي

العربي وتطوره. وقد استعرض الباحث في الخاتمة أبرز النتائج التي توصل اليها، واخيراً الحقت قائمة بأهم المصادر والمراجع.

وبعدُ فأرجو أنْ يكون هذا البحث قد أدّى الرسالة التي أراد تبليغها في اعطاء صورة واضحة عن النقد الثقافي، وبيان مراميه وما يسعى اليه، وما التوفيق الا من عند الله، والحمد لله أولّاً وآخراً.

المبحث الاول: المفهوم والمصطلح

يعد النقد الثقافي ظاهرة من أهم الظواهر التي رافقت ما بعد البنيوية، أو ما بعد الحداثة في مجالي الأدب والنقد، فهو يستعين بعدد من المناهج ليكشف الأنساق الثقافية المتسترة في الخطاب ((فهو فعالية نقدية تجلى اتساع حضوره في ظل واقع ما بعد الحداثة الذي يرى العالم كلاً يتداخل بعضه ببعض، ولكن العولمة كانت أبرز تجليات هذا التوجه إذ تمددت يوماً بعد آخر، وفي ظل أشكالها الممكنة الثقافية والاقتصادية لتعبر الحدود وتقوض مفهوم الأسيجة (...) فلا يقتصر على حقل ثقافي دون آخر، فمساحته تتسع لتغطي مساحة المنجز الإنساني برمته حين تتمدد فيه الأنساق الثقافية))[٢]. واكتسب النقد الثقافي صفة الشمولية، نظراً لدخوله في الميادين المعرفية والثقافية كلها، والصفة التي يشتغل عليها هي صفة النشاط المعرفي[٣]، فالنقد الثقافي هو ((نشاط فكري يتخذ من الثقافة بشموليتها موضوعاً لبحثه، وتفكيره، ويعبّر عن مواقف إزاء تطوراتها، وسماتها))[٤]. وبما أنه نشاط فقد عني بجملة من القضايا البارزة والعناوين مثل: الرواية التكنولوجية، والثقافة الجماهيرية، وثقافة الصورة والميديا، والتاريخانية الجديدة، والدراسات الاجتماعية، وخطاب ما بعد الاستعمار، والإستشراق، والدراسات النسوية، وثقافة البيئة، وثقافة العولمة، والنقد الايكولولوجي، ونظرية التعددية الثقافية، والخيال العلمية، والانثروبولوجية النقدية الرمزية المقارنة وصناعة الثقافة، ودراسات سياسة العلوم[٥].

وبمقدور النقد الثقافي أنْ يشمل نظرية التحليل النفسي، والنظرية الماركسية، ونظرية الادب والنقد والجمال، وتحليل الوسائط، والنقد الثقافي الشعبي، والتفكير الفلسفي، والنظرية الاجتماعية والانثروبولوجية، والبحث في وسائل الاعلام، ودراسات الاتصال، والوسائل التي تميز المجتمع والثقافة المعاصرة وغير المعاصرة[٦] ويؤسس النقد الثقافي تقاليد جديدة لإستيعاب الكثير من العلوم الإنسانية التي تستوعب الثقافة، ولذا فهو يعد نقطة تحول في حركة التطور المعرفي[٧].

٢- النقد الثقافي ومنطق الانسجام في المنطلق والمتن والاجراء، مقال، د.عبد العظيم السلطاني، مجلة كلية التربية والعلم، جامعة الموصل، ع/٢/٢٠١٢: ١٧٧- ١٧٨.

٣- ظ: النقد الثقافي مشروعية البقاء للأشمل، د.محمد سالم سعد الله، جريدة الأديب، ع ٨٩، ٢٠٠٥ :٤.

٤- دليل الناقد الادبي، ميجان الرويلي، وسعد البازغي، المركز الفكري الثقافي العربي، الدار البيضاء، المغرب، ط٣، ٢٠٠٢: ٣٠٠٥.

٥- ظ: مدخل في نظرية النقد الثقافي المقارن، د.حفناوي بعلي، منشورات الاختلاف، الدار العربية للعلوم، ناشرون، الجزائر، الجزائر العاصمة، ط١، ٢٠٠٧: ١١.

٦- ظ: النقد الثقافي – تمهيد مبدئي للمفاهيم الرئيسية، آرثر ايزابرجر، تر: وفاء إبراهيم ورمضان بسطاويسي، المجلس الأعلى للثقافة، ط١، القاهرة، ٢٠٠٣: ٣٠- ٣١.

٧- ظ: سيبقى النقد الأدبي متجدداً على الدوام، د.مجيد الماشطة، جريدة الأديب، ع/ ٦٢، ٢٠٠٥: ١٨.

ويصلح النقد الثقافي أن يشتغل على نصوص المجتمعات المختلفة في ثقافاتها، فهو قادر على ابراز سماتها، وأنساقها المختبئة في نصوصها ومن هنا فإنّه يتسم بثراءٍ معرفي لأنه ينهض على مفهوم الثقافة[٨].

وهناك تحولات اسهمت في تحديد هذا المصطلح منها الرواية التكنولوجية المتعلقة بالخطاب الثقافي إذ يتم في ضوئها الاحتفاء بالثقافة الهامشية، وثقافة التكنولوجيا التي تسعى لخلق مكانة لها وفق عوالم المدينة الحديثة وتسعى لانتاج شخصيات تتمرد على الواقع[٩]. وتمكنت الدراسات الثقافية من استنباط اساليب الهيمنة والتسلط التي يمارسها الخطاب واستطاعت تعرية ومركزية النص وتعاملت معه بالنظر الى الانظمة الثقافية التي تتكشف عنه سواءً كانت أنساقاً مترتبة عن التمثيل، أم اشكالات ايدلوجية أو سردية[١٠]، وأسهمت في العناية ((بالمهمل والمهمش وتوجهها نحو نقد أنماط الهيمنة مما فتح أبواباً من البحث ذي الاتجاه الانساني النقدي الجريء والديمقراطي))[١١]. وقد اتخذت ((الدراسات الثقافية نهجاً محدداً في المؤسسة الاكاديمية كأن تدرس ما يمكن أنْ يكون هامشياً. أو كأن لا تلتزم بالأعراف التقليدية للمؤسسة الأكاديمية أي تستوجب القيم والأعراف المقبولة (...) ثم تسعى الدراسات الثقافية إلى تطوير المؤسسة الثقافية نفسها وتحويلها لكي تستوعب ما كان يستبعده نظامها))[١٢]. إنّ الغاية التي يسعى إليها النقد الثقافي ليس النص ((وإنما الأنظمة الذاتية في فعلها الاجتماعي في أي تموضع كان بما في ذلك تموضعها النصوصي))[١٣].

لا يصلح النقد الثقافي أنْ يكون بديلاً عن النقد الادبي لأنه سيترك مساحات من الممكن النقدي لا يقترب منها لأنها لا تخدم سؤال البحث الخاص بالانساق الثقافية المضمرة، ولهذا نقول أنّ علاقة النقد الثقافي بالنقد الادبي علاقة تكامل لا علاقة تنافس تبتغي زحزحته والحلول معه. ففي النقد الثقافي يتحرك البحث لتوفير إجابات عن المسكوت عنه من الانساق وليس البحث في ما يقوله النص مباشرة أي التركيز على الانساق المتخفية المحمولة في النصوص موضع الدرس، وحين تقتضي حاجة النقد الثقافي أنْ يُعنى بالنص المدروس جمالياً فهو يتخذ من تلك العناية وسيلة لكشف النسق الثقافي[١٤].

وفي هذا المقام يبدو النقد الادبي بحاجة الى النقد الثقافي للوقوف على آليات النظر الى الجمالي وأسس المعايير الجمالية في هذه الثقافة أو تلك وفي ظل هذا التوجه الذي لا يمايز بين هذين النشاطين تتضح أهمية أخرى للأدب اذ يبدو وقد تجاوز البعد الجمالي والمضمون العام ليكون حاملاً مجمل وجود الانسان بابعاده الجمالية والثقافية[١٥].

٨– ظ: النقد الثقافي وأسئلة التلقي، د.يوسف عبد الله الانصاري، بحث منشور على شبكة الانترنيت، على الموقع: https://books.googleiq/books?id.

٩– ظ: تعارضات لإكز والهامش في الفكر المعاصر، غزلان هاشمي، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، بغداد، الديوانية، ط١، ٢٠١٤: ٢٣.

١٠– ظ: م.ن. ٢٣.

١١– النقد الثقافي، قراءة في الانساق الثقافية العربية، عبد الله الغذامي، لإكز الثقافي العربي، المغرب، لبنان، ط١، ٢٠٠٠: ٢٠.

١٢– م. ن: ٣٥.

١٣– م.ن: ٢١.

١٤– ظ: النقد الثقافي ومنطق الانسجام في المنطلق والمتن والاجراء: ١٧٨.

١٥– ظ: النقد الثقافي ومنطق الانسجام في المنطلق والمتن والاجراء، ص١٧٩.

والنقد الثقافي ((فعالية تستعين بالنظريات والمفاهيم، والنظم المعرفية لبلوغ ما تأنف المناهج الأدبية المحض من المساس به أو الخوض فيه، إذ كيف يتسنى للناقد الأدبي أن يخوض في (العادي) و(المبتذل) و(الوضيع) و(اليومي) و(السوقي) بعدما تمهّر كثيراً في قراءة النصوص المنتقاة والمنتخبة التي يتناقلها نقاد الأدب ودارسوه على مر العصور))[١٦]، وهو لا يمايز بين فن نخبوي راق وآخر جماهيري، ولا بين أدب رفيع وأدب شعبي فهو ((يعنى بالسياقات والظواهر والبنى المختلفة التي شكّلت البيئة الثقافية التي أنتجت فيها النصوص، ثم يعمل على تفكيك البنى الثقافية من أجل الكشف عن مهيمنات إنتاج المعاني الايديولوجية وتشريح الخطابات المختلفة))[١٧].

إنّ تبني النقد الثقافي جاء في ضوء امتداد نطاق الثقافة ولا سيما في النصف الثاني من القرن العشرين، فالثقافة تجعل المرء قادراً على الابتكار، والخلق، والعقلانية، وقادراً على تغيير ذاته، ويسهم في ابتكار منجزات ونشاطات ثقافية بتخطيطات ذكية، ودوافع عقلية، ومواقف فكرية، ومن خلالها تقاس جميع منجزات الانسانية سواء كانت مادية او معنوية[١٨]. والثقافة هي إدراك الفرد والمجتمع للعلوم والمعرفة في شتى مجالات الحياة، والمثقف هو الذي يحمل الثقافة، ويؤثر ايجابياً في سلوك الناس، وعليه فالنقد الثقافي يقوم بكشف العيوب النسقية التي توجد في الثقافة.

ويتجاوز النقد الثقافي النص بمفهومه التقليدي فهو يمتد ليشمل نقد المؤسسة المنتجة للثقافة التي تروض العقل، والذوق، والسلوك وتسبغ على الثقافة صيغاً نمطية، وقيماً ثقافية هزيلة، فهو يمتد إلى كشف المسكوت عنه، وكشف آليات المؤسسة الثقافية التي تقيم علاقات متواطئة مع مؤسسة السلطة[١٩].

لقد جاءت ولادة النقد الثقافي لتحفز عقل الباحث الثقافي، والمتابع، والمعني بهذا النقد، للبحث والتأمل في استنباط الأنساق الثقافية القديمة والحديثة بعيداً عن التأثر العاطفي أو الاستجابة الانفعالية، وإنّما ضمن البحث العلمي الدقيق لكشف خلايا النسيج الثقافي بكل جرأة وحيوية[٢٠].

المبحث الثاني: نشأة النقد الثقافي الغربي وتطوره

يعتقد الكثير من المعنيين بالمجال المعرفي أنّ النقد الثقافي نشاط تعود أولى ممارساته في العالم الغربي إلى القرن الثامن عشر، لكن تلك المحاولات لم تكتسب سمات مميزة ومحددة على المستوى المعرفي إلا مع بداية التسعينات من القرن العشرين إذ ظهرت محاولات جادة تمهد لظهور النقد الثقافي[٢١]. وقد وردت إحدى الاشارات المبكرة والمهمة إلى النقد الثقافي في مقالة شهيرة للمفكر الألماني (تيودور أدورنو) وتعود إلى عام ١٩٤٩م عنوانها (النقد الثقافي والمجتمع) وفيها هجوم على الثقافة الغربية في ألمانيا بوصفها ثقافة متسامحة

١٦- النظرية والنقد الثقافي، محسن جاسم الموسوي، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ط١، بيروت، ٢٠٠٥، ١٢.
١٧- نهج البلاغة جمعاً وتحقيقاً في ضوء النقد الثقافي، أطروحة دكتوراه، أحمد عبيس المعموري، جامعة بابل، كلية التربية للعلوم الإنسانية، ٢٠١٣: ١٦.
١٨- ظ: ثقافة النقد ونقد الثقافة (مقال) عبد القادر الرباعي، مجلة عالم الفكر، م/ ٣٣ع/ ٣، ٢٠٠٥: ٢٠١.
١٩- ظ: المطابقة والاختلاف، عبد الله إبراهيم، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ط١، بيروت، ٢٠٠٤: ٥٣٦.
٢٠- ظ: المائدة الأدبية، حواس محمود، دار المنارة، بيروت، دمشق، ٢٠٠٥: ٧٧.
٢١- ظ: دليل الناقد الادبي: ٣٠٦.

مع النزوع التآمري ضد الأقليات وذوي الاتجاهات الثقافية من جماعات وأفراد[٢٢]. ويرجع بعض الباحثين نشأة النقد الثقافي الغربي إلى مدرسة (فرانكفورت) إذ ((ارتبط اسم النظرية النقدية لهذه المدرسة بمؤسسها (ماكس هوركهايمر)١٨٩٥– ١٩٧٣م و (تيودور ادورنو) ١٩٠٣ –١٩٦٩م وارتبط اسمها بمعهد البحث الاجتماعي بجامعة (غوتة) بفرانكفورت الذي اتخذ فيما بعد اسم مدرسة فرانكفورت))[٢٣].

إنّ هذه المدرسة ((انطلقت منذ نشأتها في مشروع بناء فلسفة اجتماعية تستمد مشروعية قيامها مباشرة على خلفية ماركسية، فلماركز منذ نشأته كان ذا توجه ماركسي))[٢٤]. وقد وجّهت هذه المدرسة نقداً ثقافياً إلى الفلسفة التقليدية لهذا اتجهت إلى ربط الفلسفة بالواقع الاجتماعي أي ربط النظرية بالممارسة العملية[٢٥]واسهم روادها في بلورة النقد الثقافي إذ انتقدوا العلم والتقنية ورأوا أنها السبب في استغلال الإنسان واستلابه كما انتقدوا الثقافة الجماهيرية الساذجة، فالمجتمع الغربي بوصفه مجتمعاً قمعياً يسوده العقل الصارم المتسلط[٢٦].

يشير مصطلح الدراسات الثقافية على مجمل الدراسات الوظيفية، والنقدية، والتحليلية، والنظرية، بينما يشير مصطلح النقد الثقافي إلى هوية المنهج، فالفرق الاصطلاحي بينهما كالفرق بين مصطلحي الدراسات الأدبية والنقد الادبي، فالدراسات الأدبية تعني حقول الممارسة النقدية ومناهجها أما النقد الادبي فيعني الممارسة نفسها لكن عدداً من الباحثين يلتمسون فروقاً اصطلاحية بينهما، وآخرين يجعلونهما مترادفين[٢٧]. والدراسات الثقافية ليست مصطلحاً جديداً ففي بداية السبعينات من القرن العشرين نشر مركز الدراسات الثقافية المعاصرة بجامعة (برمنغهام) صحيفة أوراق عمل في الدراسات الثقافية تناولت الثقافة الشعبية والثقافات الدنيا، ووسائل الاعلام، وعلم العلامات، والحركات الاجتماعية، والمسائل المرتبطة بالجنوسة، والمسائل الإيديولوجية والأدب، وموضوعات أخرى متنوعة[٢٨].

وترتكز الدراسات الثقافية على مصدرين: أولهما البنيوية التي ظهرت في الستينات من القرن العشرين متجسدة باسطوريات (بارت) والمصدر الثاني هو النظرية الماركسية في بريطانيا ممثلة بـ(ريتشارد هوغارت) ولقد تم اعتماد هذه الحركة عن طريق مركز (برمنغهام)[٢٩].

يجري الحديث عن الدراسات الثقافية وهي مصطلح يعني جميع جوانب الثقافة وتهتم بالنشاط الانساني الثقافي فقد رفض الأمريكيون المثقفون منح جائزة (بولنجتون) للشاعر عزرا باوند لأنّه كان مؤيداً لموسوليني وهتلر في الحرب العالمية الثانية، وهذا يعني أنهم ينطلقون من مسلمات أخلاقية وثقافية، وسياسية أكثر من

٢٢– ظ: مدرسة فرانكفورت، توم بوتومور، تر. سعد هجرس، دار ادبا، ط٢، طرابلس، ليبيا، ٢٠٠٤: ١٨٨.
٢٣– النقد بين الحداثة وما بعد الحداثة، إبراهيم الحيدري، ط١، بيروت، لبنان، ٢٠١٢: ١٢٣.
٢٤– التنوير والنقد، د.محسن الخوئي، دار الحرية للنشر والتوزيع، ط٢، سوريا، اللاذقية ٢٠٠٩، ٢٠.
٢٥– ظ: مدرسة فرنكفورت: ١٨٨.
٢٦– ظ: جماليات الحداثة، ادورنو ومدرسة فرانكفورت، عبد العالي معزوز، تقديم: محمد سبيلا، منتدى لمعارف، ط١، بيروت، لبنان، ٢٠٠١: ٩.
٢٧– ظ: خطاب الحداثة، دراسة ثقافية لمشروع الحداثة الشعرية في العراق، د.كريم شغيدل، وزارة الثقافة، ط١، بغداد، ٢٠١٣:٩.
٢٨– ظ: مدخل في نظرية النقد الثقافي المقارن، د.حفناوي بعلي: ٢٤.
٢٩– ظ: النظرية الأدبية، جوناثان كلر، تر.: رشاد عبد القادر، وزارة الثقافة، دمشق، ٢٠٠٤: ٥٦– ٥٧.

انطلاقهم من مرتكز النص أو الخطاب[٣٠]. بمعنى أنهم ضد السلطة المتعالية، فموسوليني وهتلر كانا متعاليين على الشعوب، ويجسدان التمييز العنصري وهما ينظران للجنس الجرماني والروماني بوصفهما أفضل الأجناس البشرية وأعلاها، ولهما الحق في سيادة الشعوب، وقد راح كثير من البشر ضحايا لهذين القائدين العنصريين على الشعوب الأخرى. والدراسات الثقافية بفعل انفتاحها على مختلف المعارف تجعلنا اكثر وعياً بتراكيب النصوص الأدبية والظواهر التي تشكل وعينا الجمالي لمرونتها المنهجية.

وهناك نقاد كثيرون عملوا في مجالات النقد الثقافي مثل: (رايموند وليامز) ومن مؤلفاته (الثقافة والمجتمع) ويرى أنّ الثقافة أسلوب حياة كامل من الناحية المادية والفكرية، والروحية، و (أدوار طوميسلون) ويرى أنّ الثقافة لا تفهم إلّا من خلال تجارب الفائزين والخاسرين وإسهاماتهم معاً فلا يمكن أن نصدر أحكاماً بشأن الناجحين فقط ونهمل غيرهم فهو يفضل ثقافة الطبقة المهمشة وينحاز لها[٣١]، ثم (ريتشارد هوغارت) مؤسس مركز الدراسات الثقافية في جامعة برمنغهام وهو المركز الذي انطلقت منه الدراسات الثقافية، ويعد كتابه (فوائد القراءة والكتابة) كتاباً تأسيسياً في نشر الثقافة التي تنصف المهمشين[٣٢] وقد ارتأى ((هوغارث ووليامز إلى استعادة ثقافة الطبقة العاملة الشعبية التي أهملت بسبب العناية بأدب النخبة وإلى استعادة الأصوات المهمشة))[٣٣] فالدراسات الثقافية تسعى ((إلى فهم شكل الهيمنة في كل مكان، وتسعى إلى تغييره وخاصة في المجتمعات الصناعية الرأسمالية))[٣٤].

إنّ المحاولات التي ذكرناها سابقاً على الرغم من اهميتها لكننا لا نستطيع أنْ نطلق عليها مصطلح (النقد الثقافي) فقد كانت محاولات مهدت لظهور النقد الثقافي فبداية ظهور النقد الثقافي كانت في التسعينيات من القرن الماضي، وذلك حينما دعا الباحث الأمريكي (فنسنت ليتش) إلى نقد ثقافي ما بعد (بنيوي)، وما بعد (حداثي) تكون مهمته الأساسية تمكن النقد المعاصر من الخروج من النقد الادبي الذي جعل النقد محصوراً داخل اطار الادب المؤسساتي أو الرسمي وبالتالي تمكين النقاد من تناول الثقافة التي يهملها النقد[٣٥]. وقد عد ((ليتش مقولة (دريدا) لا شيء خارج النص مقولة مرجعية واعتبرها البروتوكول للنقد الثقافي، فضلاً عن الإفادة من الوظيفة النصوصية عند (بارت) وفاعلية الخطاب عند (فوكو) الذي يصف مشروعه ولو على نحو مبالغ فيه بحسب (هيدن وايت) بأنه تحرير تاريخ الفكر من خضوعه للتعالي، تنقيته من كل النرجسية المتعالية وتحريره من دائرة الأصل المفقود))[٣٦]. فهو يريد مساواة الفكر المتعالي/ المركز مع جميع الأفكار الانسانية، ويتصف النقد الثقافي عند (ليتش) بثلاث صفات يمكن تلخيصها بما يأتي:

٣٠- ظ: النقد الثقافي بين المطرقة السندان، جميل حمداوي، بحث منشور على شبكة لانترنيت: https://www.diwanalarab.com/spip.php

٣١- ظ: مدخل في نظرية النقد الثقافي المقارن، د.حفناوي بعلي: ٢٥ وينظر: الفكر الاجتماعي والظاهرة الإعلامية الاتصالية، عبد الرحمن عزي، دار الامة، الجزائر، ١٩٩٥: ١٢٠.

٣٢- ظ: مدخل في نظرية النقد الثقافي المقارن، د.حفناوي بعلي: ٢٥.

٣٣- النظرية الأدبية: ٥٧.

٣٤- مدخل في نظرية النقد الثقافي المقارن: ١٩.

٣٥- ظ: مجلة المنهج: (مقال) حسن سلمان، السنة الرابعة، عدد ١٦، ط١، مطبعة الرسل، بيروت، لبنان، ٢٠١١: ٤٨.

٣٦- البنيوية وما بعدها من ليفي شتراوس إلى دريدا، جون ستروك، تر: محمد عصفور، سلسلة عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت ع/٢٠٦، فبراير، ١٩٩٦: ٩٩.

١. يستفيد النقد الثقافي من جميع المناهج التي تعني بتأويل النصوص وتحليلها وتكشف مغاليقها وبيان ماضيها التاريخي فضلاً عن استفادته من البعد الثقافي الذي تحمله.
٢. يعرّي النقد الثقافي فهم المؤسسة الرسمي الذي يتبنى النص الجمالي، فهو ينفتح على ما هو أبعد من إهتمامها، وإلى ما هو أبعد من الجمالي.
٣. يركّز النقد الثقافي على أنظمة الخطابات ويكشف عما تعبّر عنه النصوص من خلال الحفر فيها من اجل معرفة معانيها الغامضة كما عند بارت، وفوكو، ودريدا[٣٧].

ويرى ليتش أنّ النقد الثقافي حقل مفتوح يشتغل خارج حدود المؤسساتية، فهو ليس خاضعاً لمؤسسة النصوص الجمالية، ويمكن أن يستفيد من المنهج السيميائي الذي يركز على العلامات، وهي الإشارات التي تدل على شيء غيرها بالنسبة لمن يستعملها أو يتلقاها، ويمكن الإفادة من البنيوية بصفتها منهجاً في البحث والتحليل والتوكز على الجوهر الداخلي للنص من أجل كشف الانساق الثقافية المختبئة في النص والبنيوية قطعت اشواطاً طويلة في متابعة فكرة الانساق الثقافية، ومن التفكيك الذي يقوض لمركز ليتساوى مع الهامش، فالعلاقة بين لمركز والهامش علاقة مهيمِن ومهيمَن عليه فالنقد الثقافي يسعى الى زحزحة لمركز المهيمِن ليتساوى مع المهيمَن عليه هو هدم ثم اعادة بناء ليحقق العدالة فالنقد الثقافي نقد انساني ديمقراطي يسعى لتحقيق العدالة، ومن الهيرومينوطيقيا (علم التأويل) من أجل الكشف عن الأنساق الثقافية[٣٨]، ويستثمر النقد الثقافي عدداً من المناهج التي تمكنه من العثور على الانساق الثقافية المضمرة المتسترة خلف الجماليات [٣٩]. وبهذا يكون الناقد الثقافي كالحاكم العادل الذي يتحرى عن كل الاسباب التي أدّت الى وقوع الجريمة، فهو يوظّف كل المناهج التي تفتح له مغلقاً يستطيع من خلاله كشف الانساق الثقافية المتسترة خلف الجمالي في الخطاب[٤٠].

وأول من اشار الى اهمية النقد الثقافي في العلاقة بين البنية الفوقية والبنية التحتية كارل ماركس وطورها بعده غولدمان ولوكاش وغرامشي، ثم تطور على يد رواد ما بعد الحداثة امثال دريدا وبارت وفوكو وغيرهم من الفرنسيين لتوسيع مفهومه واستخداماته في مختلف العلوم[٤١].

المبحث الثالث: نشأة النقد الثقافي العربي وتطوره

إذا كانت نظرتنا إلى الثقافة بوصفها مرادفة للحضارة فباستطاعتنا الحديث عن الكثير من النقد الذي قدّمه الكتاب العرب منذ منتصف القرن التاسع عشر بوصفه نقداً ثقافياً، ولكن ليس بالمعنى الذي حدّده منهج ما بعد البنيوية كما اقترحه (ليتش)، ويصدق ذلك على ما تمت كتابته في مجالات التاريخ والنقد الأدبي، والاجتماع، والسياسة ككتاب (في الشعر الجاهلي) لطه حسين أو (مستقبل الثقافة في مصر)

٣٧– ظ: النقد الثقافي، قراءة في الأنساق الثقافية العربية: ٣٢.
٣٨– ظ: النقد الثقافي ومنطق الانسجام في المنطلق والمتن والاجراء: ١٨٩.
٣٩– ظ: م. ن: ١٩١.
٤٠– ظ: م. ن: ١٩٠.
٤١– ظ: النقد بين الحداثة وما بعد الحداثة: ٣٧٤.

وعلى ما كتبه بعض المهجريين، ونقد أدونيس في الثابت والمتحول، وشكري عياد الذي دعا إلى نقد حضاري وآخرين[٤٢].

ويُعد علي الوردي واحداً من الذين يعد نقدهم قريباً من أشكال النقد الثقافي في نقده لأدب النخبة في كتابه (أسطورة الأدب الرفيع) فهو يقول: ((بدأ الحديث يتغلغل في الأوساط الفقيرة، ويدرس أحوالها الاجتماعية، والاقتصادية، والأديب الحق يستمد معظم قصصه وروائعه من الأزقة الضيقة، والبيوت القذرة، أما أدباؤنا التقليديون –سامحهم الله– فهم في شغل عن ذلك بأدبهم الرفيع))[٤٣]. من خلال هذا النص يتضح لنا أنّ د.علي الوردي يسخر من المثقفين الذين يهملون في كتاباتهم الطبقة الفقيرة، وينحازون بكتاباتهم نحو الطبقة الراقية في المجتمع، فهو يدعو إلى المساواة بعيداً عن التهميش والاقصاء.

وقد مارس د.طه حسين في كتابه (مستقبل الثقافة في مصر) النقد الثقافي حسب اعتقاد أحد الباحثين في وقت لم يميّزوا بين النقد الأدبي والنقد الثقافي وحتى طه حسين نفسه لم يخطر بباله هذا التمييز[٤٤].

ومن المحاولات الرائدة في النقد الثقافي العربي هي محاولة عبد الله الغذامي في كتابه بعنوان (النقد الثقافي – قراءة في الأنساق الثقافية العربية) الصادر عام ٢٠٠٠م وهي محاولة جادة لاستكشاف مشكلات عميقة في الثقافة العربية من خلال أدوات النقد الثقافي، وقد اعتمد فيها الغذامي على ليتش بشكل خاص[٤٥]، وكان الغذامي جريئاً في كشف ما يعتري الثقافة العربية من انساق مضمرة والنفاذ لاسرارها على نحو جديد، فقد اتى بافكار سعت للنهوض بواقعنا الثقافي العربي إذ مهّد الطريق أمام الباحث العربي لاعادة فحص الأنساق الهدامة في الثقافة العربية.

النقد الثقافي من وجهة نظر الغذامي نقد نصوصي ينتمي الى علوم اللغة وهو يبحث عن الأنساق المضمرة التي تختبئ تحت عباءة الجمالي، وهذا النقد بحسب هذا المفهوم لا يمايز بين ما هو رسمي أو مؤسساتي، وما هو شعبي[٤٦].

يبدي الغذامي رفضه الواضح لفهم المؤسسة الثقافية للأدب في بدء حديثه عن النقد الثقافي، ويرى أنه فهم قائم على الإقصاء والتهميش الذي ينبذه الغذامي ويضرب مثالاً لهذا الفهم من خلال كتابي (كليلة ودمنة) و (ألف ليلة وليلة) فقد احتفت الأعراف الرسمية بالأول وهمشت الثاني لأنه تضمن ثقافة شعبية. إن نقد هذا الفهم سيعيد الاهتمام لضروب كثيرة من الآداب التي همشتها الأعراف الرسمية، وهذا لا يتم إلا بعد إعادة النظر بالفهم السائد التقليدي لوظيفة النقد وتحريره من القيود التقليدية الموروثة من خلال تحرير الأداة النقدية بحيث يدفع به من وظيفته الأدبية إلى الوظيفة الثقافية. ولذا فان الغذامي يقترح عدة إجراءات[٤٧] هي:

٤٢– ظ: دليل الناقد الادبي: ٣٠٩.
٤٣– اسطورة الأدب الرفيع، د.علي الوردي، دار الكنوز الأدبية، ط٢، بيروت، لبنان: ٢٤٧.
٤٤– ظ: علم التناص المقارن، عز الدين المناصرة، دار مجدلاوي، ط١، عمان، ٢٠٠٦: ٢٤.
٤٥– ظ: دليل الناقد الادبي: ٣٠٩.
٤٦– ظ. النقد الثقافي – قراءة في الأنساق الثقافية العربية: ٨٣– ٨٤.
٤٧– ظ: م. ن: ٦٢.

١. تحول في المصطلح.
٢. تحول في المفهوم (النسق)
٣. تحول في الوظيفة.
٤. تحول في التطبيق.

ويتضمن التحول المتعلق بصعيد المصطلح ستة عناصر هي:

١. عناصر الرسالة.
٢. المجاز الكلي.
٣. التورية الثقافية.
٤. نوع الدلالة.
٥. الجملة النوعية.
٦. المؤلف المزدوج[٤٨].

فيما يخص التحول المتعلق على صعيد المصطلح النقدي، فقد أضاف الغذامي إلى عناصر الرسالة الأدبية الستة التي وضعها (ياكبسون) عنصراً سابعاً ليكون النقد قادراً على استيعاب المهمة الثقافية التي يؤديها، لذا فقد اقترح الوظيفة النسقية للوظائف الست التي اكتشفها (ياكبسون) والوظائف الست هي: المرسل، والمرسل اليه، والرسالة، والسياق، والشفرة، وأداة الاتصال، ثم أضاف الغذامي (الوظيفة النسقية)[٤٩] ومن خلال اضافة الوظيفة النسقية تحولت مهمة النقد من نقد النصوص إلى التركيز على الابعاد الثقافية الموجودة في الخطاب، وبذلك توسعت وظيفة النقد وانتقلت من البحث عن الجماليات إلى البحث عن الأنساق الموجودة في الخطاب[٥٠].

إنّ (ليتش) الذي تأثر به الناقد (عبد الله الغذامي) لا يفصل بين النقد الأدبي والنقد الثقافي، فهو يشير إلى أنّهما مختلفان، ولكنّهما يشتركان في بعض الاهتمامات فهو يعتقد أنّ مثقفي الادب يمكنهم ممارسة النقد الثقافي فضلاً عن النقد الادبي، وإنْ فصل بعض الاكاديميين الجامعيين بينهما إذ يعتقدون أنّ النقد الثقافي معني بالثقافات التي انتجتها الطبقات الشعبية، اما الحقول الأدبية فهي محدودة ومتعالية وليست من إهتمام النقد الثقافي، ولهذا يبدو أنّ ليتش لا يعتقد بأولوية الدراسات الثقافية على الدراسات الأدبية، فهو يتحدث عن الدراسات الثقافية والنقد الثقافي بوصفهما شيئاً واحداً[٥١]. وهذا رأي ليتش وبعض الباحثين، ولكن هناك فرقاً بين الدراسات الثقافية والنقد الثقافي فالدراسات الثقافية تهدف إلى تناول موضوعات تتعلق بالممارسات الثقافية وعلاقتها بالسلطة، وأن الهدف الرئيس لها فهم الثقافة بجميع أشكالها وتحليل السياق الاجتماعي والسياسي، وتهدف إلى فهم أشكال الهيمنة في كل مكان، وتسعى إلى تغييره ولا سيما في المجتمعات الصناعية الرأسمالية، وتركز على أهمية الثقافة، وعلى عمليات انتاجها

٤٨– ظ: النقد الثقافي – قراءة في الأنساق الثقافية العربية: ٦٣.
٤٩– ظ: م.ن: ٦٤.
٥٠– ظ. المطابقة والاختلاف: ٥٣٩.
٥١– ظ: دليل الناقد الادبي: ٣٠٨.

وتوزيعها واستهلاكها، وذات فاعلية عظمى في تعليم الكبار. أما النقد الثقافي فهو نشاط وليس مجالاً معرفياً قائماً بذاته، فالنقد الثقافي يطبق المفاهيم والنظريات المتنوعة على الفنون الراقية والثقافة الشعبية وعلى موضوعات عدة فمهمته متنوعة(٥٢).

وهناك عدد من المحافظين العرب يوجهون نقداً للنقد الثقافي وينفرون منه، فهؤلاء يعدون الثقافة الغربية ثقافة متحررة تدعو إلى إحلال ثقافتها مكان الفكر الإسلامي، ثم زوال سلطة المثقف لأنّ النقد الثقافي ألغى الطبقية الثقافية من خلال تركيزه على أشكال الخطاب كافة، فضلاً عن خوفهم من الجديد لأنه يحمل أفكاراً مجهولة، ومن ثم ستكون له آثار مجهولة، ومن هنا يكون الجديد مخيفاً لمجتمع محافظ على قيمه والذي يعتقد ويؤمن بصحتها وقداستها، فهو لن يغامر مغامرةً تبعده عن أصوله وتراثه(٥٣). ونحن نقول: إنّ أولئك المحافظين واهمون وهم يمثلون النسق الثقافي الكلاسيكي القديم الذي لا يؤمن بالتطور. واليوم هناك دواع متعددة للنقد الثقافي ((في مقدمتها أنّ نصوص الأدب اشبعت بحثاً جمالياً عبر مختلف المناهج النقدية الأدبية من دون الالتفات إلى ما تشكله هذه النصوص بالنسبة لحركة المجتمع، وما الذي اسهمت به في تأسيس الهوية الثقافية للمجتمع؟ وكيف تعمل داخل سياقات الثقافة؟ وكيف تعمل بداخلها انساق الهيمنة الإيديولوجية للسلطة والمجتمع في آن واحد))(٥٤). وإن باستطاعة النقد الثقافي أن يكشف ((زيف فرضياتنا المسبقة وهشاشة مسلماتنا غير المفقودة، لنصبح أشد وعياً بدور الثقافة (أي النظام الدلالي) في تكوين معرفتنا، وطرق تفكيرنا بل حتى الكيفية التي بها تتشكل أحاسيسنا وعواطفنا))(٥٥).

والنقد الثقافي يضيء النصوص التي تم تهميشها عن عمد ويكشف الظلم الذي يقع على المهمشين، ويدعو إلى المساواة بين الاغنياء والفقراء وينبذ التمييز العنصري القائم على العنصرية والاعراق.

وبما أنّ النقد الثقافي حقل معرفي يبدأ بنقد النصوص وينتهي بتحليلها لغرض كشف جمالياتها الفكرية، والبحث عن دوافعها، وعيوبها النسقية فهو يشكل حراكاً اجتماعياً ينتج تغييراً وتطوراً على المستوى الاجتماعي، يحرر الفكر من الثبات والجمود، وايقاظه عن طريق الرفض، وحرية الرأي، والقدرة على الابداع وبذلك يصبح النقد عملية تحدٍ وعدم الخضوع لقمع الفكر التسلطي.

ويكتسب النقد الثقافي مشروعيته عندما يستكشف الدلائل والرموز، والاشارات داخل النص الادبي. ويحمل النقد الثقافي رسالة متعددة الابعاد تجعله آلية خلق وابداع مهمتها تفكيك الخطاب، وتحليله، وتأويله بعد سبر غوره ودواخله ليعيد انتاجه بخطابٍ جديد.

إنّ كل الخطابات داخلة في مجال النقد الثقافي، فهو ينفتح على كل النقود والمناهج ومن ضمنها النقد الادبي من أجل البحث عن الانساق الثقافية المختبئة في النصوص دون استبعاد القيم الجمالية او الادبية بوصفها جزءاً من الثقافة ومن دون تمييز بين ما هو نخبوي او شعبي(٥٦).

٥٢- ظ: مدخل في نظرية النقد الثقافي المقارن: ١٩ - ٢٣.

٥٣- ظ: النقد الثقافي وأسئلة المتلقي.

٥٤- خطاب الحداثة، دراسة ثقافية لمشروع الحداثة الشعرية في العراق د.كريم شغيدل وزارة الثقافة، ط١، بغداد، ٢٠١٣: ١٥.

٥٥- دليل الناقد الادبي: ١٤٢.

٥٦- ظ: النقد الثقافي، قضايا وقراءات، د.عبد الفتاح العقيلي، بحث منشور على شبكة الانترنيت: https//:www.facebook.com/3085968889//posts/313124402174.

إن النقد الثقافي بوصفه نشاطاً يسعى إلى ضرب لمركز/ المتن ليتساوى الهامش معه، ونسف الثقافة المؤسساتية لتتساوى معها الثقافة الشعبية المهمشة ويكون: ((حضور الجمالية في النقد الثقافي بوصفها حيلة على حد تعبير الغذامي يعني الإعلاء من شأن الوظيفة الجمالية في بنية الخطاب الثقافي من جهة والاعتراف بقدرة البلاغي والجمالي في المراوغة وتوليد الانساق من جهة أخرى))[٥٧]. ويسعى النقد الثقافي إلى ((نزع خمار الكهنوتية التي تتلفع بها الأعمال الأدبية وذلك بكسر الحدود الفاصلة بين الراقي النخبوي والدوني الشعبي))[٥٨]. والنقد الثقافي ((يعتمد انساق النص ومن خلال القراءة الجادة يمكن كشفها، وجعلها قيماً ثقافية، وليس كل نص إنما النص الذي يحتوي سياقات انتاجه، ويقدر بالتالي على تقديم انطباع عن هذه السياقات بصرف النظر عن درجة تعقيدها أو سهولتها))[٥٩].

وبإستطاعة النقد الثقافي الالتزام بقضايا الشعوب ومشكلاتها المجتمعية وآمالها وطموحاتها ونقد الانساق الظاهرة والمضمرة الموجودة في الخطاب الثقافي.

يشهد النقد الثقافي اليوم تطوراً واسعا خلافاً للنقد الادبي الذي بقي يراوح بنقد النصوص وتحليلها، ومن ثم يصدر حكمه النقدي عليها ضمن مصطلحاته المعروفة[٦٠].

والنقد الثقافي يتمكن من كشف الأنساق السياسية، والاقتصادية، والثقافية، والدينية، والاجتماعية، والاخلاقية لكونه يتمتع بديمقراطية عالية فيجعل هذه الانساق قادرة ان تعبّر عن ذواتها بحرية[٦١].

ويسعى لزحزحة القمع والاضطهاد الذي تعاني منه المرأة محللاً اسبابه وكاشفاً ذكورية المجتمع التي خلقت هذا التمايز ساعياً الى مساواتها مع الرجل في الحقوق والواجبات.

نتائج البحث:

١- حفز النقد الثقافي الباحثين لقراءة الانساق الثقافية القديمة والحديثة بعيداً عن الميل والهوى والتأثر العاطفي.

٢- يسعى النقد الثقافي بوصفه نشاطاً ثقافياً الى حلحلة ما هو مركزي لكي يتساوى الهامش معه.

٣- يهدف النقد الثقافي إلى تعرية خطاب الثقافة المؤسساتية وكشف عيوبها وإعادة الاعتبار للثقافة الشعبية المهمشة.

٤- يضيء النقد الثقافي النصوص التي تم تهميشها عن عمد، ويكشف الظلم الذي يقع على المهمشين، ويدعو الى المساواة بين الاغنياء والفقراء.

٥- ينبذ النقد الثقافي التمييز العنصري القائم على العنصرية والأعراق والاثنيات.

٥٧- جماليات التحليل الثقافي، يوسف عليمات (الشعر الجاهلي نموذجاً) المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، دار الفارس للنشر والتوزيع، ط١، عمان، ٢٠٠٤: ٣٥.

٥٨- خطاب الحداثة، دراسة ثقافية لمشروع الحداثة الشعرية في العراق: ١٦.

٥٩- جماليات النقد الثقافي نحو رؤية للانساق الثقافية في الشعر الأندلسي، احمد جمال المزاريق، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ط١، بيروت، ٢٠٠٩:١٧.

٦٠- ظ: النقد بين الحداثة وما بعد الحداثة: ٤٧٣.

٦١- ظ: تحولات النقد الثقافي، عبد القادر الرباعي، دار جرير للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ط١، ٢٠٠٧: ٦٢.

٦- يهدف النقد الثقافي الى كشف الأنساق الاجتماعية، والاقتصادية، والثقافية، والسياسية، والدينية، والاخلاقية ويجعلها قادرة ان تعبر عن ذواتها بحرية.

٧-يركز النقد الثقافي على ظاهرة قمع الرجل للمرأة في المجتمعات الذكورية المتخلفة محاولاً زحزحة هذا القمع والاضطهاد الذي تعاني منه المرأة.

٨- ينتقد النقد الثقافي فهم المؤسسة الرسمي الذي يتبنى النص الجمالي فهو ينفتح الى ما هو أبعد من الجمالي وصولا للثقافي.

٩- غاية النقد الثقافي البحث عن الانساق الموجودة في النص وليس النص فيقوم النقد الثقافي بالحفر بالنص من اجل كشف الانساق المختبئة فيه.

١٠- يختلف مفهوم النقد الثقافي عن مفهوم النقد الادبي ولكنه يفيد من اليات النقد الأدبي احياناً بما تمكنه من الكشف عن الانساق الثقافية.

١١- اكتسب النقد الثقافي صفة الشمولية نظراً لدخوله في الميادين المعرفية والثقافية كافة.

١٢- يستطيع النقد الثقافي الافادة من البنيوية بصفتها منهجاً في البحث عن الأنساق، ومن التفكيك الذي يفكك لإكز ويعلي من شأن الهامش، ومن المنهج السيميائي الذي يركز على العلامات، ومن الهيرومينوطيقيا (علم التأويل)، ومن النقد الماركسي، وعلم النفس من أجل الكشف عن الانساق المضمرة المتسترة خلف الجماليات.

المصادر والمراجع:

١. اسطورة الادب الرفيع، د.علي الوردي، دار الكنوز الادبية، ط٢، بيروت، لبنان.
٢. البنوية وما بعدها من ليفي شتراوس الى دريدا، جون ستروك، تر: محمد عصفور، سلسلة عالم المعرفة، المجلس الاعلى للثقافة والفنون والاداب، الكويت، ع/ ٢٠٦، فبراير ١٩٩٦.
٣. تحولات النقد الثقافي، عبد القادر الرباعي، دار جرير للنشر والتوزيع، ط١، عمان، الاردن.
٤. تعارضات لإكز والهامش في الفكر المعاصر، غزلان هاشمي، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، بغداد، ط١، ٢٠١٤.
٥. التنوير والنقد، د.محسن الخوني، دار الحرية للنشر والتوزيع، ط٢، سوريا، اللاذقية ٢٠٠٩.
٦. جماليات التحليل الثقافي الشعر الجاهلي انموذجاً، يوسف عليمات، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، دار فارس للنشر والتوزيع، ط١، عمان، ٢٠٠٤.
٧. جماليات الحداثة، ادورنو ومدرسة فرانكفورت، عبدالعالي معزوز، تقديم: محمد سبيلا، منتدى المعارف، ط١، بيروت لبنان، ٢٠٠١.
٨. خطاب الحداثة، دراسة ثقافية لمشروع الحداثة الشعرية في العراق، د.كريم شغيدل، وزارة الثقافة، ط١، بغداد، ٢٠١٣.
٩. دليل الناقد الادبي، ميجان الرويلي وسعد البازغي، لإكز الفكري الثقافي العربي، الدار البيضاء، المغرب، ط٢٠٠٢،٣.
١٠. علم التناص المقارن، عز الدين المناصرة، دار مجدلاوي، ط١، عمان، ٢٠٠٦.

١١. الفكر الاجتماعي والظاهرة الإعلامية الاتصالية، عبد الرحمن عزي، دار الامة، الجزائر.
١٢. المائدة الادبية، حواس محمود، دار المنارة، بيروت، دمشق، ٢٠٠٥.
١٣. مدخل في نظرية النقد الثقافي المقارن، د.حناوي بعلي، منشـــورات الاختلاف، الدار العربية للعلوم، ناشرون، ط١، الجزائر، الجزائر العاصمة، ٢٠٠٧.
١٤. مدرسة فرانكفورت، توم بوتومور، تر:سعد هجرس، دار ادبا، ط١، طرابلس ليبيا، ٢٠٠٤.
١٥. المطابقة والاختلاف، د.عبد الله ابراهيم، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ط١، بيروت، ٢٠٠٤.
١٦. النبي، وضعه بالانكليزية فقيد الشعر والفن جبران خليل جبران، نقله الى العربية، الاشمندر انطونيوس بشير، ١٩٣٧.
١٧. النظرية الادبية، جوناثان كلر، تر: رشاد عبد القادر، وزارة الثقافة، دمشق، ٢٠٠٤.
١٨. النظرية والنقد الثقافي، د.محسن جاسم الموسوي، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ط١، بيروت، ٢٠٠٥.
١٩. النقد بين الحداثة وما بعد الحداثة، ابراهيم الحيدري، ط١، بيروت لبنان.
٢٠. النقد الثقافي تمهيد مبدئي للمفاهيم الرئيسـية، آرثر ايزابرجر، تر: وفاء ابراهيم ورمضـان بسـطاويس، المجلس الاعلى للثقافة، ط١، القاهرة، ٢٠٠٣.
٢١. النقد الثقافي قراءة في الانسـاق الثقافية العربية، عبد الله الغذامي، لمؤكز الثقافي العربي، ط١، المغرب، لبنان، ٢٠٠٠.

الدوريات:

١. ثقافة النقد ونقد الثقافة، عبد القادر الرباعي، مجلة عالم الفكر، م٣٣، ع/٣.
٢. سيبقى النقد الادبي متجدداً على الدوام، د.مجيد الماشطة، جريدة الاديب، ع/٢٦٢، ٢٠٠٥.
٣. مجلة فصول، فريال جبوري، مجلد ٢١، اكتوبر، ١٩٨٣.
٤. مجلة المنهج، حسن سلمان، السنة الرابعة، ع/١٦، مطبعة الرسل، ط١، بيروت لبنان.
٥. النقد الثقافي، مشروعية البقاء للامثل، د.محمد سالم عبد الله، جريدة الاديب، ع/٨٩.
٦. النقد الثقافي ومنطق الانسجام بين المنطلق والمتن والاجراء، د.عبد العظيم السلطاني، مجلة كلية التربية والعلم، جامعة الموصل، ع/٢، ٢٠١٢.

الرسائل والاطاريح:

١. نهج البلاغة، جمعاً وتحقيقاً في ضـوء النقد الثقافي، احمد عبيس المعموري، أطروحة دكتوراه، جامعة بابل، كلية التربية للعلوم الانسانية، ٢٠١٣.

شبكة المعلومات:

١. النقد الثقافي بين المطرقة والسـندان، جميل حمداوي، بحث منشـور على شـبكة الانترنت. https://www.diwanalarab.com/spip.php

٢. النقد الثقافي، قضـــايا وقراءات، د.عبد الفتاح العقيلي، بحث منشـــور على شـــبكة الانترنت. https//:www.facebook.com/3085968889//posts/313124402174.

٣. النقد الثقافي واسـئلة المتلقي، د.يوسـف عبد الله الانصـاري، بحث منشـور على شـبكة الانترنت. https://books.googleiq/books?id.

الشكلية في حق المساطحة وإشكاليتها القضائية "دراسة في ظل القانون العراقي"

Formality in the right of Musataha and its judicial problems "Study under Iraqi law"

م.د ايناس مكي عبد [1] Lect. Inas maki Abed

خلاصة البحث

مما لاشك فيه أن الحقوق العينية تعد من الحقوق ذات الأهمية الكبيرة والتي تدر نفعًا على الاقتصاد الوطني، ومن أهم هذه الحقوق هو حق الملكية الذي يمنح صاحبه السلطات الثلاث الاستغلال والاستعمال والتصرف وهي تعني بشكل عام الاستئثار بقيمة معينة يمنحها القانون لشخص ويحميه، وهناك حقوق عينية أخرى متفرعة من هذا الحق الاصلي وهو حق المساطحة الذي يرد على شيء مملوك للغير وقد نظمه المشرع العراقي في المواد ١٢٦٦ ومابعدها، كما أشار إليه قانون التسجيل العقاري في المادة ٢٢٩ منه وما بعدها، وعليه فالمساطح بمقتضى الاتفاق بينه وبين صاحب الارض من شأنه أن يقيم بناءً أو منشآت أخرى للسكنى، أو معامل، أو مخازن على أرض الغير من غير الغراس فقد استثناه المشرع من عمل المساطح، كما أن العقد يعد السبب الرئيس لإنشاء هذا الحق، وحتى نضمن حقوق الطرفين المساطح وصاحب الارض ينبغي أن يسجل هذا العقد في دائرة التسجيل العقاري وهذا مانصه عليه القانون المدني العراقي إلا أن المشرع قد أغفل الجزاء الذي يمكن أن يكون في حالة عدم تسجيل حق المساطحة في الدائرة المختصة ومن هنا فقد تناقضت الأحكام القضائية التي قضت بها محكمة التمييز العراقية بشأن الشكلية في حق المساطحة.

١ – كلية القانون/ جامعة بابل.

Abstract

There is no doubt that rights in rem are considered to be of crucial importance which benefit the national economy. The right to property is the most significant one among them. It gives the right to exploit, use and dispose. In general, it means that a person has the right to keep a property for himself with a certain value given and protected by the law. Other rights in rem are drawn from this original right, one is the right of the overseer, which responds to something owned by other and is organized by the Iraqi legislature in articles 1266. It was also referred to by the land registry No. 229. On that bases and according to the deal between the overseer and the land owner, the former has the right to build buildings, factories, on others' lands is not cultivated which is an exception. Moreover, the contract is the main reason for having such right. In order to guarantee both rights; the owner's and the overseer's, the contract should be made at the land registry office as have the Iraqi Civil Code assured it. However the legislator has ignored the penalty, in case the contract was not registered in the land registry office, and thus the judicial decisions of the Iraqi Supreme Court regarding the form of the right to a permit have been contradicted.

المقدمة

أولا: مدخل تعريفي بموضوع البحث

يعد حق المساطحة عنصراً فعالاً ومهماً في بناء البيئة العقارية مما ينعكس على انتعاش الاقتصاد الوطني في توظيف المال، كما أن الشكلية في إبرام هذا العقد تعد كضمان لحقوق كل من الطرفين المساطح وصاحب الارض، فالأخير قد لايملك المال الكافي لاستثمار الارض وتشيدها، فيتيح للمساطح استثمارها وتوظيف امواله، لأهمية الموضوع فقد تناول المشرع العراقي حق المساطحة ونظم أحكامه في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، وفي قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة١٩٧١ المعدل، وعليه فأن هذه القوانين تعد حق المساطحة من العقود الشكلية التي تستوجب لإبرامها توافر عنصر الشكل وتسجيلها في الدائرة المختصة. كما أن الشكلية في إبرام هذا العقد تعد ضماناً لحقوق كل من الطرفين المساطح وصاحب الارض لان الشكلية تعد من الموضوعات التي تحظى بأهمية كبيرة في نظرية الالتزام بشكل عام، والعقد بشكل خاص حتى انه وصف بكونه لإكن الرابع للعقد الى جانب أركانه الاخرى والمتمثلة بالتراضي والمحل والسبب بعدما أوجب المشرع مراعاة الشكل في بعض العقود ومن بينها العقد المنشأ لحق المساطحة فقد تكون القواعد المنصوص عليها في القانون المدني في مراعاة الشكلية تطبق على هذا العقد.

ثانيا: إشكالية البحث

تتركز إشكالية البحث من أن المشرع المدني العراق قد أغفل الأثر المترتب على تخلف الشكلية في حق المساطحة مما أدى الى تناقض أحكام محكمة التمييز في قراراتها في هذا الجانب فنجدها تارة تعد الشكلية للإثبات والتوثيق، وتارة أخرى، تجعلها ركناً في العقد ومن ثم فان تخلفها يؤدي الى عدم صحة العقد، كما انه هناك قرارات جعلت حق المساطحة يتحول الى عقد آخر من نوع خاص أن توفرت أركانه تطبيقًا لنظرية تحول العقد.

ثالثًا: نطاق البحث ومنهجيته

سيتم في هذا البحث بيان مفهوم حق المساطحة ومن ثم بيان خصائص حق المساطحة فضلًا عن بيان تمييزه من بعض الحقوق الاخرى التي يشتبه بها كحق المنفعة وحق الايجاروحق الحكر ومن ثم بيان الشكلية في التشريع العراقي موضحين موقف القضاء العراقي من الشكلية في حق المساطحة، وستكون دراستنا لموضوع البحث دراسة موضوعية في القانون المدني العراقي وقانون التسجيل العقاري العراقي.

رابعًا: هيكلية البحث

إنَّ دراسة الشكلية في حق المساطحة وإشكاليتها القضائية تقتضي أن يتم ذلك بمبحثين تسبقها مقدمة للتعريف بموضوع البحث وأهميته ومن ثم بيان نطاقه فضلًا عن منهجية البحث سنتناول في المبحث الاول مفهوم حق المساطحة وسنتناول فيه معناه،وخصائصه، وتمييزه عما يشتبه به من حقوق عينية، وأما المبحث الثاني فسوف نخصصه للشكلية في حق المساطحة نبحث فيه موقف التشريع العراقي من الشكلية في حق المساطحة، ومن ثم نبين موقف القضاء العراقي من الشكلية في حق المساطحة، وإذا انتهينا من كل ذلك سوف نصل البحث بخاتمة نسجل فيها أهم النتائج والتوصيات استخلصت من هذا البحث.

المبحث الاول: مفهوم حق المساطحة

لبيان مفهوم حق المساطحة يقتضي البحث ان نتوغل في تعريف هذا الحق في القانون وعند الفقهاء كما ان هذا الحق له خصائص يتميز بها فلابد من ذكرها، وبعد ذلك نتجه الى بيان التمييز عما يشتبه به حق المساطحة من حقوق، وسيكون ذلك في ثلاثة مطالب متوالية وعليه فسوف نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نخصص المطلب الاول لتعريف حق المساطحة، ونتناول في المطلب الثاني خصائص حق المساطحة، ونفرد المطلب الثالث لتمييز حق المساطحة عما يشتبه به.

المطلب الاول: تعريف حق المساطحة

عرف القانون المدني العراقي في الفقرة الاولى من المادة ١٢٦٦ حق المساطحة بقوله:((حق المساطحة حق عيني يخول صاحبه أن يقيم بناء او منشآت اخرى غير الغراس على أرض الغير وبمقتضى اتفاق بينه وبين صاحب الأرض، ويحدد هذا الاتفاق حقوق المساطح وإلتزاماته)). يتضح من خلال هذا التعريف أن حق المساطحة هي حق عيني يقوم بتخويل المساطح إقامة بناء او منشآت أخرى باستثناء الغراس فقط

أخرجه المشرع من حقوق المساطح وهذا يكون جميعه بمقتضى الاتفاق الذي يبرم مع صاحب الارض كي يحقق هذا الاتفاق حقوق المساطح وما يلتزم به في هذا العقد.

أما بالنسبة لفقهاء القانون فقد عرفوا حق المساطحة بانه حق عيني عقاري يخول صاحبه أن يقيم بناء، أو منشأت أخرى غير الغراس على أرض الغير بموجب إتفاق بينه وبين صاحب الأرض، والعقد هو المصدر لحق المساطحة وهو الذي يحدد حقوق المساطح والتزاماته ويلزم القانون بتسجيل حق المساطحة في دائرة التسجيل العقاري[٢]، وعرفه البعض من الفقه حق المساطحة بانه حق عيني يخول صاحبه أن يقيم بناء، أو منشآت أخرى غير الغراس على أرض الغير بمقتضى اتفاق بينه وبين صاحب الارض ويحدد هذا الاتفاق حقوق المساطح وبما يلتزم به[٣]، وعرفت،ايضًا، بانها حق عيني عقاري يخول صاحبه البناء في الارض المملوكة للغير ملكا صرفا او اراضي موقوفة وقفاً صحيحا واقامة منشآت اخرى كالمعادن والمخازن والعمارات بموجب اتفاق بين صاحب الارض والمساطح[٤].يتضح من هذه التعريفات التي جاء بها الفقه أن المساطح بالاتفاق مع صاحب الارض أن يقيم بناء للسكنى،أو منشأت اخرى كمعمل، أو مخزن، أو غير ذلك، أما الغراس فقد أستثناه المشرع المدني العراقي في حين إجازته تشريعات عربية أخرى كالقانون المدني السوري وقانون الملكية العقاري اللبناني[٥].ويقابل حق المساطحة في القانون المدني المصري حق الحكر وقد تناوله القانون المصري وجعله كذلك من الحقوق العينية المتفرعة من حق الملكية الا انه جعله في نطاق محدود فقد جعله يرد فقط على الاراضي الموقوفة ويكون بناءا على ضرورة او مصلحة[٦] وبهذا يختلف عن احكام حق المساطحة في القانون المدني العراقي فانه نطاقه يكون في الاراض المملوكة والموقوفة وقفا صحيحًا، كما ان حق الحكر في القانون المصري يشمل البناء والمنشآت والغراس وان مدة العقد لاتزيد عن ستين سنة [٧]، في حين أن حق المساطحة في القانون المدني العراقي لاتزيد مدته عن خمسين سنة ولاتشمل الغراس بل فقط البناء والمنشآت الاخرى وسوف نبين في الصفحات اللاحقة من البحث مايميز هذا الحق من حق المساطحة والذي هو مدار بحثنا.

المطلب الثاني: خصائص حق المساطحة

يتميز حق المساطحة بخصائص خاصة فيعد هذا الحق حقاً عينياً عقارياً كما أنه يعد من الحقوق المؤقتة والذي ينتهي بانقضاء المدة المحددة له قانونًا، كما انه حق لايزول بزوال البناء وعليه سوف نتناول هذه الخصائص في ثلاثة فروع متوالية:

٢- عبد الباقي البكري وزهير البشير- المدخل لدراسة القانون - ط٣- المكتبة القانونية - بغداد- ٢٠١١-ص٢٦٤.

٣- محمد طه البشير ود.غني حسون طه- الحقوق العينية الاصلية - الحقوق العينية التبعية- ج١- حقوق الطبع والنشر محفوظة لدى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي- ١٩٨٢-ص٣١٦.

٤- خالد لفته شاكر وعبد الله غزاي سلمان- شرح قانون التسجيل العقاري -بغداد- ١٩٩٠- ص١٦.

٥- انظر نص المادة ٩٩٤ من القانون المدني السوري والتي نصت على انه حق السطحية هو((حق المالك في أبنية أو منشآت أو أغراس قائمة على أرض هي لشخص آخر)) ونصت المادة ٢٨ من قانون الملكية العقاري الصادر بالقرار رقم ٣٣٣٩ تاريخ ١٩٣٠/١١/١٢حق السطحية ((بأنه حق المالك في أبنية أو منشآت أو أغراس قائمة على أرض هي لشخص آخر)).

٦- د.محمد جاد محمد جاد -المدخل لدراسة القانون - نظرية الحق- بدون سنة نشر- ص٧٢.

٧- د.نبيل ابراهيم سعد - المبادئ العامة للقانون- نظرية القانون - نظرية الحق- دار الجامعة الجديدة -الاسكندرية- ٢٠١٣- ص١٤٥-١٤٦.

الفرع الاول: حق المساطحة حق عيني عقاري

نلاحظ من خلال نص التعريف أن حق المساطحة حق عيني أصلي وقد ذكره المشرع المدني العراقي ضمن الحقوق العينية وهذا ماعبرت عنه المادة (٦٨) من القانون المدني العراقي بقولها:((١- الحقوق العينية الاصلية هي حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحقوق المنفعة والاستعمال والسكنى والمساطحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الاجازة الطويلة)).يتضح من هذا أن حق المساطحة حق عيني وهذا الحق العيني يقوم على سلطة مباشرة يمنحها القانون لشخص على شيء معين بالذات [٨]، فهو يقوم على عنصرين هما صاحب الحق ومحل الحق وهذا مميز بينه وبين الحق الشخصي الذي يقوم على ثلاثة عناصر، وعليه لما كان الحق العيني سلطة مباشرة فانه يمنح صاحبه ملاحقة الشيء الذي أنصب عليه حقه في يد أي شخص انتقلت اليه ملكيته وهذا مايسمى بحق التتبع وبه يضمن صاحب الحق العيني حقاً مهما انتقلت ملكية الشيء من يد الى اخرى سواء، أكان هذا الشيء عقارًا،أو منقولًا، كذلك يخول الحق العيني صاحبه حق التقدم أو الاولوية على الدائنين الشخصين في استيفاء حقه من ثمن الشيء الذي ورد عليه الحق لماله من سلطة مباشرة عليه، خلافا للحق الشخصي الذي يرد على ذمة المدين بمجموعها لا على ذلك الشيء بالذات فأن كان المدين لايملك غير ذلك الشيء الذي بيع للوفاء بما عليه من حقوق يقتضي صاحب الحق العيني حقه متقدمًا على الدائنين الشخصيين.كما لابد من الاشارة أن حق المساطحة لايرد على المنقولات بل فقط على العقارات كما انه لايكون على كل العقارات بل يرد على العقارات المملوكة والموقوفة وقفًا صحيحًا [٩]، وكذلك المملوكة للدولة وهذا مانصت عليه المادة (٢٢٩/ ف١) من قانون التسجيل العقاري العراقي بقولها: ((١- ينشا حق المساطحة على الارض المملوكة او الموقوفة وقفًا صحيحا بتسجيل اتفاق صاحب الارض والمساطح في السجل العقاري)).

الفرع الثاني: حق المساطحة حق مؤقت

لما كان حق المساطحة ينشأ من عقد بين المساطح وصاحب الارض وهذا العقد الذي ينشأه يعد من العقود الزمنية الذي يعد الزمن فيه عنصراً جوهرياً فحق المساطحة يعد من الحقوق المؤقتة التي تنتهي بانتهاء المدة المحددة له[١٠]، وهذا مانصت عليه المادة(١٢٦٧) بقولها: ((١- لا يجوز ان تزيد مدة حق المساطحة عن خمسين سنة فان كانت المدة لم تحدد فلكل من المساطح وصاحب الارض ان ينهي العقد بعد ثلاث سنوات من وقت التنبيه على الآخر بذلك.٢- ولا يزول حق المساطحة بزوال البناء قبل انتهاء المدة)).

٨- د.عبد المجيد الحكيم- الموجز في شرح القانون المدني- مصادر الالتزام-المكتبة القانونية-بغداد - ٢٠٠٧- ص٥.

٩- الاوقاف الصحيحة هي الأراضي التي كانت من الاراضي المملوكة ثم وقفها المالك على جهة خيرية ابتداء وانتهاء فقط، وفق الاحكام الشرعية وبما ان رقبة هذه الاراضي وحقوق التصرف بها عائدة لجهة الوقف كان التصرف بها تابعا لشرط الواقف وتختلف من الاوقاف غير الصحيحة هي التي أفرزت من الاراضي الاميرية ووقفها السلاطين انفسهم او وقفها غيرهم بأذن منهم على جهة من الجهات الخيرية فمثل هذه الاراضي لاتعتبر من الاوقاف الصحيحة لان وقفها عبارة عن تخصيص حقوق التصرف فيها أو منافعها على جهة خيرية اما رقبتها فتبقى أميرية وعائدة لبيت المال -شاكر ناصر حيدر - أحكام الاراضي والاموال غير المنقولة - ط١- مطبعة الاعتماد- بغداد- ١٩٤٧-ص٣٢-٣٣.

١٠- د.محمد جاد محمد جاد- المرجع السابق- ص٧٣.

الفرع الثالث: عدم زوال حق المساطحة بزوال البناء

نصت الفقرة الثانية من المادة ١٢٦٧ من القانون المدني العراقي على أنه: ((ولا يزول حق المساطحة بزوال البناء قبل انتهاء المدة)) يخلص من هذه الفقرة أن حق المساطحة يبقى ولايزول مادام مدته لازالت سارية المفعول، وعليه وأن هدم البناء والمنشآت التي أقامها المساطح فانه هذا الحق يبقى ولايمكن لصاحب البناء أن يقوم بانهائه، لذا فان على المساطح ان يقيم منشآت أخرى تكمل المدة الباقية، كما ان هذا الحق يبقى مستمراً وان لم يقم المساطح بالبناء مرة اخرى على الارض التي ابرم العقد عليها.

المطلب الثالث: تمييز حق المساطحة عما يشتبه به من حقوق

يختلط حق المساطحة ببعض الحقوق منها حق المنفعة وحق الايجار وحق الحكر لانهما، أيضًا، يردان على شيء مملوك للغير مقابل أن يدفع كل منهما أجر الا انه هناك بعض الفروق الجوهرية بين كلا الحقين وحق المساطحة، وعليه فسوف نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع سنتناول في الفرع الاول تمييز حق المساطحة من حق الايجار، وفي الفرع الثاني سنخصصه لتمييز حق المساطحة من حق المنفعة، وفي الفرع الثالث سنخصصه لتمييز حق المساطحة من حق الحكر.

الفرع الاول: تمييز حق المساطحة من حق الايجار

عرف المشرع المدني العراقي الايجار في نص المادة (٧٢٢) بانه ((الايجار تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر ان يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور.)) يتضح من هذا التعريف ان حق الايجار يرد على شيء مملوك للغير (المؤجر) كما انه يكون لمدة اي عقد زمني، فضلا عن ذلك فانه لايمنح المستأجر كل السلطات بل يعطيه فقط الاستغلال والاستعمال ويبقي سلطة التصرف للمؤجر باعتباره مالكا من هنا فنجد ان قد يتشابه حق الايجار مع حق المساطحة من هذه الجوانب الا انه نظرًا لاختلاف طبيعة كل من حق المساطحة وحق الايجار لذا فان تترتب هناك بعض الفروق الجوهرية بين كلا الحقين نذكرها تباعًا:

١- حق المساطحة كما بينا انها حق عيني بينما حق المستاجر حق شخصي[١١].

٢- يخول حق المساطحة المساطح ان يقيم بناء، أو منشات أخرى على ارض صاحب الارض بينما المستاجر لايخوله حقه القيام بذلك[١٢].

٣- يكون حق المساطحة لمدة لاتزيد عن ٥٠ سنة بينما الايجار يكون دائما لمدة محدودة[١٣].

٤- يخضع حق المساطحة لأحكام الحقوق المتفرعة عن حق الملكية باعتباره حقاً عينيا، بينما نجد أن حق الايجار تنطبق عليه الاحكام التي تناولها القانون المدني للعقود المسماة ولاحكام قانون ايجار العقار.

١١- د.عبد المجيد الحكيم- المرجع السابق-ص ٧.

١٢- د.أسعد ذياب- القانون المدني - العقود المسماة -البيع - الايجار - الوكالة - الجزء الاول-منشورات زين الحقوقية - بيروت- ٢٠٠٧-ص٤٢٠.

١٣- د.جعفر الفضلي- الوجيز في العقود المدنية - البيع - الايجار - المقاولة - دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية - ط٢- المكتبة القانونية - بغداد بدون سنة نشر- ص٢٢٤. د.سعيد مبارك ود.طه الملا حويش- الموجز في العقود المسماة- البيع - الايجار - المقاولة- ط٤-المكتبة القانونية- بغداد- ٢٠٠٩-ص٢٤٨.

٥- يكون حق المساطحة دائمًا على عقار، بينما حق الايجار قد يكون على منقول كما قد يرد على عقار وبالتالي فانه يتطلب التسجيل لحق المساطحة في دائرة التسجيل العقاري، كما ان حق الايجار لايشترط تسجيله وان كان محله عقار[١٤].

الفرع الثاني: تمييز حق المساطحة من حق المنفعة

حق المنفعة هو حق عيني يتفرع من حق الملكية يجرد المالك من سلطتي الاستعمال والاستغلال لتكونا الى شخص اخر هو المنتفع والذي ينقضي حتما بوفاة المنتفع [١٥]، كما ان حق المنفعة لم يرد تعريفه في نصوص القانون المدني العراقي وكذلك في القانون المدني المصري الا ان القانون المدني الفرنسي عرفه في المادة (٥٧٨) منه مانصه: ((الحق في الانتفاع باشياء مملوكة لاخر، كما ينتفع بها المالك، ولكن بشرط المحافظة على كيانها))، من خلال هذا التعريف لحق المنفعة كذلك فهو يعد حقاً عينياً كحق المساطحة يخول المنتفع الانتفاع بملك الغير مقابل اجرة الا انهما يتميز من حق المساطحة بالنقاط الاتية:

١- حق المنفعة لايخول المنتفع ان يقيم بناء او منشآت بينما يخول المساطحة ذلك للمساطح ويعد مالكا لها وله ان يتصرف بها بالبيع مقترنا بحق المساطحة.

٢- حق المنفعة هو ينقضي حتمًا بموت المنتفع ولاينتقل بالميراث الى الورثة [١٦]، بينما حق المساطحة من اهم خضائصه انه ينتقل بالميراث بحيث يستفاد الورثة من المدة المتبقية للعقد المنشأ لحق المساطحة.

٣- المحل في حق المنفعة يشمل العقار والمنقول، بينما المحل في حق المساطحة عقار مملوك للغير[١٧].

٤- الزم القانون المنتفع بتقديم كفالة لضمان اعادة المنقول بعد انتهاء مدة الانتفاع به فقد يبدد المنتفع الشيء المنتفع به او يتلفه [١٨]، بينما هذه الاحكام لاتطبق على حق المساطحة لان محل الحق عقار وليس منقولاً ومن ثم يلتزم المساطح برد الارض الى صاحب الارض بدون كفالة ضامنة لتنفيذ هذا الالتزام.

الفرع الثالث: تمييز حق المساطحة من حق الحكر

حق الحكر هو أحد الحقوق المتفرعة عن حق الملكية تناوله القانون المدني المصري في المواد(٩٩٩-١٠١١) منه ونظم أحكامه، فهو يكتسب به المحتكر حقاً عينياً على أرض موقوفة يخوله الانتفاع بإقامة بناء عليها أو باستعمالها للغرس أو لأي غرض آخر بشرط تكون الاعمال التي يجريها تؤدي الى تحسين الارض وذلك مقابل أُجرة معينة.ولما كان حق الحكر بانه حق عيني أصلي كما هو الحال في حق المساطحة فانه لاينشأ لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير الا اذا سجل وفقا لأحكام المادة (٩) من قانون تنظيم الشهر العقاري المصري المرقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، يتبين من خلال ذلك أن حق الحكر أنه

١٤- د.رمضان ابو السعود - العقود المسماة - عقد الايجار - الاحكام العامة في الايجار - منشأة المعارف - الاسكندرية - ١٩٩٦-ص٩٣.

١٥- د.رمضان ابو السعود- الوجيز في الحقوق العينية الأصلية - أحكامها ومصادرها- دار الجامعة الجديدة- ٢٠٠٤- ص٣٩٢.

١٦- د.عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد -العقود الواردة على الانتفاع بالشيء- الايجار والعارية- المجلد الاول -الجزء السادس- ط٣- مطبعة نهضة مصر -٢٠١١-ص٢٢.

١٧- د.رمضان ابو السعود-الوجيز في الحقوق العينية الاصلية - المرجع السابق- ص٢٢٥.

١٨- محمد طه البشير ود.غني حسون طه-المرجع السابق- ص٣٠٨.

حق مرادف لحق المســـاطحة في القانون المدني العراقي الا انه يفترق من حق المســـاطحة ببعض الفروق الجوهرية نذكرها تباعًا:

١- ان حق الحكر يؤدي وظيفة اقتصادية، لان حق الحكر شرع أساساً بهدف تعمير أرض الوقف التي خربت ولم يعد ريعها كافياً لإصلاحها أو تعميرها ولم يرغب أحد في استبدالها فيلجأ ناظر الوقف إلى تحكيرها، في حين حق المساطحة يؤدي وظيفة اجتماعية لمصلحة صاحب الارض الذي يعجز عن استغلال ملكه أو لا تسعفه الظروف للاستغلال[١٩].

٢- حق الحكر حق يرد على الاراضـــي الموقوفة حصـــرًا [٢٠]، بينما وجدنا أن حق المســـاطحة يقع على الاراضي المملوكة ملكًا صرفًا والاراضي الموقوفة وقفا صحيحًا.

٣- إنَّ حق الحكر ينتهي قبل حلول الاجل إذا مات المحتكر قبل أن يقوم بالبناء، أو الغرس، إلا اذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر، في حين حق المســـاطحة مادام مدته لم تنتهِ لذا فانه يبقى، كما انه لا ينتهي بموت المساطح بل ينتقل مباشرة للورثة سواء طلب الورثة، أو لم يطلب.

٤- حق الحكر يكون بأجرة لايجوز أن تكون بأقل من أجر المثل، في حين حق المســاطحة لايكون هناك تحديد للأجرة التي يدفعها المساطح [٢١].

المبحث الثاني: الشكلية في حق المساطحة

هناك مجموعة من التصـرفات القانونية تقتضـي ان تحاط بشـكليات معينة لابد من اتباعها حتى يمكن ابرام التصـرف بحيث اذا لم تستوف الشـكل وقع التصـرف باطلا ومن هذه التصـرفات هي التصـرفات التي ترد على العقار[٢٢]، فالشـــكلية معناها عدم كفاية تراض أطراف العقد لإبرام التصـــرف القانوني إنما يجب علاوة على ذلك التراضي توافر شكلية معينة لكي ينعقد العقد صحيحًا فالشكلية كشرط لانعقاد العقد تعني أن العقد لا ينعقد إلا بإفراغه في الشكل المطلوب حيث أن الشكل يعد ركنًا من أركان العقد[٢٣].

الغاية الرسمية للشـــكلية هي حماية أطراف العقد وتنبيهم الى خطورة التصـــرف القانوني الذي يقدمون عليه وتبصيرهم بعواقب ذلك العمل [٢٤]، فضلا عن ذلك ان هذه الشكلية تساهم في زيادة الايراد للدولة من خلال قيام المتعاقدين بدفع الرســـوم عند إبرام العقد [٢٥]، وذلك بإن ينعقد العقد أمام موظف

١٩- كايد يوسف قرعوش- حق الحكر (تحكير الاراضي الوقفية)- بحث منشور في مجلة دراسات -علوم الشريعة والقانون- تصدرها عمادة البحث العلمي-جامعة الاردن- المجلد الثالث والثلاثون- العدد الاول- ٢٠٠٦-ص١٩.

٢٠- د.عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- المجلد الثاني-ص ١٤٥٦.

٢١- المرجع نفسه -ص ١٤٤٨.

٢٢- د.عبد الحي حجازي- المدخل لدراسة العلوم القانونية- ج١- القانون وفقا للقانون الكويتي- مطبوعات جامعة الكويت- ١٩٧٢-ص٤٢٠.

٢٣- د.نبيل ابراهيم سعد - النظرية العامة للالتزام - الجزء الاول - دار النهضة العربية - ١٩٩٥ - ص٥٧.

٢٤- د.حسن علي الذنون- النظرية العامة للالتزام - طبع على نفقة الجامعة المستنصرية- ١٩٧٦- ص٣٠..د.عدنان سرحان- شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية - الجزء الاول - عقد البيع -ط١- دار وائل للنشر- ٢٠٠٥- ص٢١٣.د.احسان شاكر عبد الله وزكريا يونس احمد - عقد المساطحة والشكلية فيه في القوانين المدنية والتجارية العراقية - بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية والسياسية - العدد الرابع- السنة الاولى - ٢٠٠٩- ص١٩.

٢٥- د.احسان شاكر عبد الله وزكريا يونس احمد- المرجع السابق – ص١٩.

التسجيل العقاري أو المرور أو الكاتب العدل[٢٦]، والشكلية حالة إستثنائية على مبدأ الرضائية ونقيض لها، فكلما كان دور الشكل هامًا في تكوين العقود كلما تراجع دور الرضائية في انشائها [٢٧]، والعقود بدأت بشكلية قديمة ثم تطورت واصبحت شكلية متطورة أكثر مرونة وهي لاتكفي وحدها لقيام العقد فهي وأن كانت لازمة لركن في العقد.فلا من اقترانها بإرادة المتعاقدين[٢٨]، بيد ان المشرع قد يشترط شكلية معينة لبعض العقود لايجوز التنصل منها، كما هو الحال في العقد المنشأ لحق المساطحة،ومع ذلك نلاحظ اختلاف وجهة نظر القضاء من الشكلية في حق المساطحة،وعليه سوف نكرس الكلام في الشكلية لحق المساطحة في مطلبين نخصص المطلب الاول للموقف التشريع العراقي من الشكلية في حق المساطحة، والمطلب الثاني نبين فيه موقف القضاء من الشكلية في حق المساطحة.

المطلب الاول: موقف التشريع العراقي من الشكلية في حق المساطحة

يعد المشرع الشكل عنصرًا جوهريًا في ابرام التصرف القانوني اذا تطلبه فقد نصت المادة(٩٠) من القانون المدني العراقي على انه:((١- اذا فرض القانون شكلاً معيناً للعقد فلا ينعقد الا باستيفاء هذا الشكل ما لم يوجد نص بخلاف ذلك ٢- يجب استيفاء هذا الشكل ايضاً فيما يدخل على العقد من تعديل.)).

كما نصت الفقرة الثانية من المادة ١٢٦٦ من القانون المدني العراقي على انه:((وحق المساطحة يجب تسجيله في دائرة التسجيل العقاري)).

كما نصت الفقرة الاولى من المادة (٢٢٩) من قانون التسجيل العقاري العراقي والمرقم ١٩٧٢ المعدل على انه:((١- ينشأ حق المساطحة على الارض المملوكة او الموقوفة وقفا صحيحًا بتسجيل اتفاق صاحب الارض والمساطح في السجل العقاري)).كما نصت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون نفسه على انه: ((لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري.)) يبدو من هذه النصوص ان حق المساطحة بما انه يعد تصرفاً عقارياً لذا فانه استلزم القانون لانعقاده تسجيله في دائرة التسجيل العقاري فالاتفاق بين المساطح وصاحب الارض ينبغي ان يسجل موظف المختص في السجل العقاري.فالتسجيل يعد وفق هذه النصوص ركناً في العقد الذي ينشأ حق المساطحة وبالتالي فانه بتخلفه يجعل العقد باطلا الا ان المشرع المدني لم ينص على الاثر المترتب على تخلف الشكلية في حق المساطحة ومن ثم فان السؤال الذي يفرض نفسه في هذا المقام ماهو الاثر المترتب على انعدام الشكل في حق المساطحة؟ فقد أجابت على ذلك الفقرة الثالثة من المادة ١٣٧ من القانون المدني العراقي عند كلامها عن العقد الباطل وعدت من صور العقد الباطل هي بقولها:((٣- ويكون باطلاً ايضاً اذا اختلت بعض اوصافه كان يكون المعقود عليه مجهولاً جهالة فاحشة او يكون العقد غير مستوف للشكل الذي فرضه القانون.)) مما يعني وفقا لهذا النص انعدام الشكل الذي فرضه القانون في العقد يؤدي إلى بطلان العقد،

٢٦- د.منذر الفضل- الوسيط في شرح القانون المدني- ط١-منشورات آراس-٢٠٠٦- ص١٧٠ وما بعدها.

٢٧- علي غسان أحمد- الاثر المترتب على تخلف اجراءات تسجيل العقار -دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة كلية الحقوق - جامعة النهرين- المجلد الثاني- العدد الرابع عشر- ٢٠١٢-ص٩.

٢٨- د.محمد علي عبده- دور الشكل في العقود دراسة مقارنة - ط١-منشورات زين الحقوقية - بيروت- ٢٠٠٧-ص٥٩.

فالشكل بوصفه وسيلة للتعبير عن الارادة أو القالب الذي يجب أن يصب فيه نوع من الرضاء يعد عنصرًا جوهريًا في التصـــرفات التي تم اشـــتراطه فيها لذا فان تخلفه عن التصـــرف يؤدي الى بطلانه على وفق النصـــوص القانونية المذكورة في اعلاه فهذه قاعدة عامة نص عليها القانون المدني العراقي اما في القانون المدني المصـري فلم نجد هناك قاعدة عامة ينص فيها على ان جزاء تخلف الشـكلية في العقد هو البطلان، ومع ذلك فقد تضـمن نصـوصاً خاصـة تجعل البطلان جزءا لتخلف الشـكل في التصـرفات الشـكلية مثال ذلك المادة (٤٧٧) المتعلقة بالهبة، أما فيما يتعلق بحق الحكر والذي هو الحق الذي يشـبه الى حد ما لحق المســاطحة في القانون المدني المصــري فلم ينص على جزاء تخلف الشــكل في هذا العقد كما هوالحال في القانون المدني العراقي الا ان الفقه [٢٩]، يجمع على ان البطلان المطلق هو الجزاء الذي يترتب على تخلف الشكل فيها.

المطلب الثاني: موقف القضاء العراقي من الشكلية في حق المساطحة

نلاحظ أن هناك قرارات متناقضة لمحكمة التمييز العراقية بشأن الشكلية في حق المساطحة فقد كانت محكمة التمييز تذهب في قراراتها بالقول أن الشـكلية في حق المســاطحة هي للتوثيق وليس للانعقاد، أي عدها الشكلية ليست ركناً في العقد بل هي شرط شكلي للإثبات فقط.فقد كان توجه محكمة التمييز في قراراتها ان الشـكلية في حق المسـاطحة هي للتوثيق فقط لا للانعقاد فقد قضـت في قرار لها رقم ١٤٣٤/ م٣/ ١٩٧٤ في ١٩٧٥/٣/١١ بقولها ((أن عقد المســاطحة لايبطل اذا لم يســجل في دائرة التســجيل العقاري مادام قد تم تحديد فيه المدة والاجرة)) [٣٠]، في قرار لها فقد قضـــت في قرار لها رقم ٨٧ /م١/١٩٧٥ بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٨ والتي قضـت بانه ((ان تسـجيل حق المسـاطحة في دائرة التسـجيل العقاري هو للتوثيق لا للانعقاد ويعد العقد صـحيحا نافذا ولو لم يسـجل في الدائرة المذكورة)) [٣١]، كما قد قضت كذلك بقرار آخر لها المرقم ٣/م١/١٩٧٨ في ١٩٧٨/٦/٢٩ بان ((العقد الناقل لحق المساطحة ينعقد بمجرد اتفاق ارادتي الطرفين وينتقل الحق من صـــاحبه الى المتعاقد الاخر من ذلك التاريخ اما التســجيل بدائرة التســجيل العقاري فليس ركنا في العقد وأنما هو لغرض توثيقه))، وهناك قرار لها،ايضًـا، المرقم ٤٥٣/ هيئة عامة/ ١٩٧٨ بتاريخ ١٩٧٩/٢/٢٤ قد ســلكت محكمة التمييز نفس الأمر بقولها ((ينعقد بيع حق المساطحة بمجرد اتفاق ارادتي الطرفين ولو لم يسجل لدى دائرة التسجيل العقاري، وكذا الحال بالنسـبة للتنازل عن الحق المذكور)) وقد قضـيت في قرارها لها رقم ١٣٤/م١/ لسـنة ١٩٧٩ بتاريخ ١٩٨٠/٥/١٨ ((بان عقد المساطحة من العقود الرضـائية التي تنعقد بمجرد اتفاق الطرفين وأن التسـجيل العقاري ليس ركنا من اركان العقد بل الغرض منه توثيق العقد))[٣٢].اما بالنســبة لتوجه محكمة التمييز الحديث فقد عدلت عما قضت به سابقا من عدها التسجيل للتوثيق فقط فقد قضت في قرارات لها من اعتبار التســجيل ركن في العقد وقد قضــت في قرار ١٦/م٢/١٩٩٧ بتاريخ ١٩٩٧/٨/١٩ ((ان عقد

٢٩- د.عبد المنعم فرج الصده -النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٩٢- ص٢٠١، د.جميل الشرقاوي- نظرية بطلان التصرف القانوني مطبعة جامعة القاهرة - القاهرة -١٩٥٦- ص١١٤.

٣٠- ابراهيم المشاهدي- المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز- القسم المدني- ١٩٨٨-ص٣١.

٣١- المرجع نفسه- ص٣٢.

٣٢- ابراهيم المشاهدي- المرجع السابق- ص ٤٤.

المساطحة من العقود الشكلية التي يجب تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري المختصة تطبيقا لأحكام المادة (٢٢٩) من قانون التسجيل العقاري)) [٣٣].

وفي قرار آخر لمحكمة التمييزالاتحادية قضت به ((عقد المساطحة اذا لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري وفقا لاحكام المادة (١٢٦٦) من القانون المدني والمادة (٢٩٩) من القانون التسجيل العقاري لايكون عقدا باطلا حيث ان ذلك العقد يعد عقدا من نوع خاص ويعتبر عقد صحيح بالوصف الذي تضمنه شروطه مادام غير مخالف للنظام العام والاداب ويلتزم الطرفين بالشروط المتفق عليها))[٣٤]، وجاء لمحكمة التمييز الاتحادية قرار آخر لها[٣٥]،((عقد المساطحة إذا لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري وفق المادة (٢/١٢٦٦) مدني يكون بمثابة عقداً خاصاً وهو عقد اجارة طويلة وان طلب فسخه تطبق بحقه أحكام المادة (٧٧٤) وعلى المحكمة التحقق من ذلك بالاطلاع على اضبارة التسجيل العقاري فإن كان سجل تطبق أحكام المادة(١٢٧٠) مدني...))[٣٦] يتضح من قرارات المحكمة الاخيرة اي القرارين الاخريين أن محكمة التمييز الاتحادية عدت عقد المساطحة غير المسجل في دائرة التسجيل العقاري هو (عقد من نوع خاص) حسب تعبير المحكمة ونلمس من خلال ذلك تطبيق لنظرية تحول العقد. وأما اتجاه محكمة التمييز في قرارها الاخر باعتبار عقد المساطحة غير المسجل هو (عقد إجارة طويلة) ونلاحظ هنا قد خلطت محكمة التمييز بين الاحكام الخاصة بحق المساطحة الذي ينشأ عنه عقد المساطحة والذي نظم القانون المدني بيان احكامه بالمواد (١٢٦٦-١٢٧٠) منه وكذلك قانون التسجيل العقاري العراقي في المواد (٢٢٩-٣٣٤) وبين حق المستأجر الوارد في المادة (٧٧٤) من القانون المدني العراقي والقضاء حينما يقضي بهذه الحالات بتطبيق تحول العقد الباطل الى عقد آخر صحيح، إنما يفسر في ذلك نية المتعاقدين مستعينا بسلطته في تفسير العقد وهي سلطة واسعة يكيف بمقتضاها العقد بالتكييف القانوني الملائم مادام لاينحرف عن الغاية العملية التي قصدها المتعاقدون ومن خلال هذا التمييز يحقق القضاء الغاية العملية المقصودة وهي انتفاع المستاجر من الابنية التي أنشاها بموجب العقد من الارادة القانونية المعلنة متوخيا في ذلك مراعاة نية الطرفين وحتى في حالة الاعتراض في ان الاطراف لم يريدا هذا التحول للعقد الباطل الى عقد صحيح فيمكن دفع هذا الاعتراض على ان المتعاقدين اذا لم يكونا قد ارادا العقد الصحيح ارادة قانونية فقد ارادة عملية. وفي ذلك يكون تحول العقد راجعا الى سلطة القاضي في تفسيره والعقد ينتج اثرا قانونيا ليس هو العقد الباطل الذي اختاره المتعاقدان بل هو العقد الصحيح الذي تحول اليه العقد الباطل بمقتضى سلطان القاضي في التفسير[٣٧].

٣٣- هذا القرار منشور في الموسوعة العدلية - تصدر عن مكتبة شركة التأمين الوطنية - بغداد- بالعدد ٥٦ - ١٩٩٩ - ص٣.

٣٤- القرار ٢٦٨ في ٢٠٠٨/٣/٢٨ القرار منشور في المجموعة المدنية - ص٣٣٧ اشار الى ذلك د.بيرك فارس الجبوري- الشكل في العقد المدني الالكتروني دراسة تحليلية مقارنة في ضوء قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢- بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة الثامنة - المجلد الثالث - العدد التاسع والعشرون - اذار ٢٠١٦- ص٢٨٤.

٣٥- القرار ١٧٣٣/ الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٨/٥ القرار منشور في النشرة القضائية - يصدرها مجلس القضاء الأعلى - العدد الثالث- بغداد- ٢٠٠٨- ص١٩.

٣٦- نصت المادة (١٢٧٠) من القانون المدني العراقي على انه:((تنتقل ملكية البناء والمنشآت الاخرى عند انتهاء حق المساطحة الى صاحب الارض على ان يدفع للمساطح قيمتها مستحقة للقلع، هذا اذا لم يوجد شرط يقضي بغيره)).

٣٧- د.بيرك فارس الجبوري- المرجع السابق- صص٢٨٥.

الخاتمة

في نهاية بحثنا هذا والموسوم بـــ(الشكلية في حق المساطحة واشكاليتها القضائية) وصلنا الى بعض النتائج والتوصيات من هذا البحث ندرجها تباعًا:

أولًا:النتائج

١- عرفنا أن حق المساطحة هي من الحقوق العينية الاصلية التي ترد على العقارات دون المنقولات ولكن ليس كل العقارات بل على الاراضي فقط، وتحديدًا الاراضي المملوكة ملكًا صرفًا والاراضي الموقوفة وقفًا صحيحًا.

٢- بينا أن حق المساطحة هو حق مؤقت اي من العقود المستمرة والذي يكون فيه الزمن عنصر جوهري كما هو الحال في الايجار الا انه يفترق من عقد الايجار في كون الاخير يكون لمدة محدودة في حين حق المساطحة يكون لمدة لاتزيد عن خمسين سنة.

٣- يخول حق المساطحة بموجب القانون المدني العراقي أن يقيم البناء،أو الانشاءات الاخرى دون الغراس وذلك على خلاف باقي التشريعات العربية كالقانون المدني المصري الذي خوله المحتكر ان يقيم الغراس ايضا اضافة الى البناء والانشاءات على الاراضي الموقوفة فقط مع الالتفات على انه هذا الحق يسمى حق الحكر في القانون المصري كتسمية قد تشتبه بحق المساطحة الا ان هناك بعض الفروق كما اتضح.

٤- أوضحنا ان حق المساطحة يعد من العقود الشكلية ذلك لان العقد هو مصدرها الوحيد وهو الاتفاق الذي يكون بين المساطح وصاحب الارض وينبغي أن يسجل هذا العقد في السجل العقاري ويحدد من خلاله الحقوق والالتزامات التي سيقوم بها المساطح.

ثانيًا: التوصيات

١- نقترح على المشرع المدني العراقي إضافة الغراس، ايضًا، أي بتخويل المساطح أن يقيم البناء والمنشآت الاخرى والغراس، على غرار القوانين المدنية الاخرى ومنها القانون المدني المصري وذلك لتوسيع نطاق حق المساطحة مما يؤدي الى جذب المساطح أن كان ليس في نيته أن يقيم البناء على أرض الغير، مما يوفر دافع إيجابي للمساطح من جهة، وربح للاقتصاد الوطني من جهة أخرى.

٢- نقترح على المشرع المدني العراقي أن ينص في مادة قانونية ضمن المواد التي تناول فيها أحكام حق المساطحة على أن حق المساطحة إن كان لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري من الممكن أن يتحول الى عقد آخر صحيح أن توفرت أركانه تطبيقًا لنظرية تحول العقد وكانت نية الطرفين متجهة الى ذلك.

٣- نقترح على المشرع المدني العراقي كذلك يضيف عبارة في المادة (١٢٦٧) منه وهي ((وان كان هناك بناء او منشآت اخرى على الارض))، لتصبح الفقرة بالشكل التالي ((١- لا يجوز ان تزيد مدة حق المساطحة عن خمسين سنة فان كانت المدة لم تحدد فلكل من المساطح وصاحب الارض ان ينهي العقد بعد ثلاث سنوات من وقت التنبيه على الآخر بذلك وأن كان هناك بناء او منشآت اخرى

محدثة على الارض)). لتصبح تلك الفقرة متسقة مع الفقرة ثانيًا من المادة نفسها والتي نصت على انه ((٢- ولا يزول حق المساطحة بزوال البناء قبل انتهاء المدة)).

المصادر

أولا: الكتب القانونية

١- أبراهيم المشاهدي- المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز- القسم المدني- ١٩٨٨.

٢- د.أسعد ذياب- القانون المدني - العقود المسماة - البيع - الايجار - الوكالة - الجزء الاول- منشورات زين الحقوقية -بيروت- ٢٠٠٧.

٣- د.جعفر الفضلي - الوجيز في العقود المدنية - البيع - الايجار - المقاولة - دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية - ط٢- المكتبة القانونية - بغداد بدون سنة نشر.

٤- د.جميل الشرقاوي- نظرية بطلان التصرف القانوني مطبعة جامعة القاهرة - القاهرة -١٩٥٦.

٥- د.حسن علي الذنون- النظرية العامة للالتزام - طبع على نفقة الجامعة المستنصرية- ١٩٧٦.

٦- خالد لفته شاكر وعبد الله غزاي سلمان- شرح قانون التسجيل العقاري - بغداد- ١٩٩٠.

٧- د.سعيد مبارك ود.طه الملا حويش- الموجز في العقود المسماة- البيع - الايجار - المقاولة- ط٤-المكتبة القانونية- بغداد- ٢٠٠٩.

٨- شاكر ناصر حيدر - احكام الاراضي والاموال غير المنقولة -ط١- مطبعة الاعتماد- بغداد- ١٩٤٧.

٩- د.رمضان ابو السعود- العقود المسماة- عقد الايجار- الاحكام العامة في الايجار- منشأة المعارف- الاسكندرية -١٩٩٦.

١٠- د.رمضان ابو السعود- الوجيز في الحقوق العينية الأصلية- أحكامها ومصادرها- دار الجامعة الجديدة- ٢٠٠٤.

١١- عبد الباقي البكري وزهير البشير- المدخل لدراسة القانون- ط٣- المكتبة القانونية- بغداد- ٢٠١١.

١٢- د.عبد الحي حجازي- المدخل لدراسة العلوم القانونية- ج١- القانون وفقا للقانون الكويتي- مطبوعات جامعة الكويت- ١٩٧٢.

١٣- د.عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- العقود الواردة على الانتفاع بالشيء- الايجار والعارية- المجلد الاول- الجزء السادس- ط٣- مطبعة نهضة مصر -٢٠١١.

١٤- د.عبد المنعم فرج الصده -النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٩٢.

١٥- د.عبد المجيد الحكيم- الموجز في شرح القانون المدني- مصادر الالتزام-المكتبة القانونية-بغداد - ٢٠٠٧.

١٦- عدنان سرحان- شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية - الجزء الاول- عقد البيع -ط١- دار وائل للنشر- ٢٠٠٥.

١٧- د.محمد جاد محمد جاد- المدخل لدراسة القانون - نظرية الحق- بدون سنة نشر.

١٨- د.محمد علي عبده- دور الشكل في العقود دراسة مقارنة- ط١-منشورات زين الحقوقية- بيروت- ٢٠٠٧.

١٩- د.منذر الفضل- الوسيط في شرح القانون المدني- ط١-منشورات آراس -٢٠٠٦.

٢٠- د.نبيل ابراهيم سعد- النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول - دار النهضة العربية - ١٩٩٥

٢١- د.نبيل إبراهيم سعد- المبادئ العامة للقانون- نظرية القانون - نظرية الحق- دار الجامعة الجديدة -الاسكندرية - ٢٠١٣.

ثانيًا المجموعات القضائية

١- الموسوعة العدلية - تصدر عن مكتبة شركة التأمين الوطنية - بغداد- بالعدد ٥٦ -١٩٩٩.

٢- النشرة القضائية - يصدرها مجلس القضاء الأعلى - العدد الثالث- بغداد- ٢٠٠٨.

ثالثًا:البحوث

١- د.إحسان شاكر عبد الله وزكريا يونس أحمد - عقد المساطحة والشكلية فيه في القوانين المدنية والتجارية العراقية - بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية والسياسية - العدد الرابع- السنة الاولى - ٢٠٠٩.

٢- د.بيّرك فارس الجبوري- الشكل في العقد المدني الالكتروني دراسة تحليلية مقارنة في ضوء قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢-بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة الثامنة - المجلد الثالث - العدد التاسع والعشرون - اذار ٢٠١٦.

٣-كايد يوسف قرعوش- حق الحكر (تحكير الأراضي الوقفية) - بحث منشور في مجلة دراسات - علوم الشريعة والقانون- تصدرها عمادة البحث العلمي- جامعة الاردن- المجلد الثالث والثلاثون- العدد الاول- ٢٠٠٦.

٤- عليْ غسان أحمد - الأثر المترتب على تخلف اجراءات تسجيل العقار - دراسة مقارنة - بحث منشور في مجلة كلية الحقوق - جامعة النهرين - المجلد الثاني - العدد الرابع عشر- ٢٠١٢.

رابعًا:القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٢- القانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١.

٣- القانون المدني المصري رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٨.

٤- قانون تنظيم الشهر العقاري المصري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦.

٥- القانون المدني السوري المرقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩.

٦- قانون الملكية العقاري اللبناني الصادر في ١٩٣٠/١١/١٢.

المواءمة بين مبدأ اليقين القانوني والعدالة التشريعية

Harmonization between Legal Certitude and Fair Legislation

م.د خالد مجيد عبد الحميد[١] Lect. Khalid Majeed Abdul Hameed
م.د عبد الخالق عبد الحسين[٢] Lect. Abdul Khaliq Abdul Hussein

الخلاصة

من المبادئ الهامة لقيام الدولة القانونية هو مبدأ اليقين القانوني والذي يعد أحد الأركان الرئيسة لمبدأ الأمن القانوني، فحتى يمكن إلزام الأفراد بما يصدر عن سلطات الدولة من قوانين لابد من توفر العناصر الأساسية في هذه النصوص وأولها أن تكون مكتوبة في وثيقة رسمية صادرة عن سلطة مختصة وفقاً للشروط والقواعد الدستورية، فضلاً عن ذلك يجب أن تكون هذه النصوص واضحة بالقدر الذي لا تحتمل أكثر من تفسير يخرجها عن مضمونها بما يخل بالعدالة التشريعية التي تعد من أهم الغايات لقيام الدولة القانونية بما يحقق المصلحة العامة والعدالة والمساواة بين الأفراد عند تطبيق القواعد القانونية على علاقاتهم وتصرفاتهم.

Abstract

An important principle of the establishment of the legal state is the principle of legal certainty, which is one of the main pillars of the principle of legal security, so that individuals can be obliged to laws issued by the authorities of the state must have the basic elements in these texts, the first of which should be written in an official document issued by a competent authority according to Moreover, these provisions must be clear to the extent

١- كلية القانون/ جامعة كربلاء.
٢- كلية القانون/ جامعة كربلاء.

that they can not tolerate more than one interpretation that deviates from their contents in violation of legislative justice, which is one of the most important goals for the legal state to achieve the public interest and justice and equality between individuals in the application of Promising legal on their relationships and their actions.

المقدمة

أولاً- فكرة البحث:

يُعد مبدأ اليقين القانوني من المبادئ القانونية المتعارف عليها بأنها تعمل على نشـــر الأمن والطمأنينة القائمة داخل الدولة، وهو أحد الضـمانات المقررة لحماية وكفالة حقوق الأفراد وحرياتهم، وبما أن التشـريع هو الأداة الرئيسة في تحقيق الإصلاح الاقتصادي والاجتماعي والسياسي في أي دولة من الدول، فلا بد أن يكون ذا سـند، وتتوافر فيه الخصـائص المطلوبة لإصـدار القواعد القانونية إلا أن هذه التشـريعات لا تحقق هدفها إلا بتطبيقها تطبيقاً ســليماً عادلاً. ورغم ذلك فأن هذه العدالة لا تتجســد في تطبيق التشــريعات فقط وإنما تتجســد كذلك في عدالتها بمعنى أن تراعي العدالة من قبل الســلطة الموكول إليها وإخراجها إلى حيز الوجود ومن ثم إلى التطبيق.

ثانياً- أهمية البحث:

يحتل موضـوع بحث المواءمة بين مبدأ اليقين القانوني والعدالة التشـريعية أهمية كبيرة، فحماية المصـلحة العامة التي يتخذها رجال القانون في الدولة أســاســاً لعملهم لا يؤدي إلى التدخل في رســم الســياســة الأسـاسـية فحسـب، بل قد يغريهم أحياناً إلى المسـاهمة في محاولات لحماية الجمهور، وهذا يتطلب العناية الكافية من الجهات التي تتولى وضـع التشـريع وصـياغته بأسـلوب علمي وفني ينم عن مهارة وإتقان وإتباع أسـاليب الصـياغة القانونية السـليمة. فالقضـاء ليس موكولاً به وحدة تطبيق العدالة، فقد يقوم القضـاء بتطبيق تشـريعات غير عادلة، ومن ثم يسـاهم في انتهاك العدالة، وبذلك لابد من مراعاة الوضـوح الكافي عند صـياغة النصـوص بالقدر الذي يضـمن قدر الإمكان وحدة التفسـير وعدم اللجوء إلى الاجتهادات التي قد تسحب النص القانوني عن محتواه.

ثالثاً- منهج البحث:

تم الاعتماد في كتابة البحث على المنهج الوصـــفي من خلال الوقوف على التعديلات القانونية التي تطال النصوص لأحد الأسباب،والأهم ما فيها هو عدم الوضوح واحتمال التفسيرات المتعددة التي تطرح لغموض النصـوص وعدم وضـوحها واسـتطلاع أراء الباحثين والشـراح حول أهمية الوضـوح القانوني في استجلاء العدالة التشريعية وتحقيقها.

رابعاً- خطة البحث:

تم تقسـيم الموضـوع على مبحثين، أفردنا المبحث الأول لمفهوم مبدأ اليقين القانوني والعدالة التشـريعية وكان على مطلبين، أفردنا المطلب الأول للتعريف بمبدأ اليقين القانوني والعدالة التشـــريعية، فيما خصـــص

المطلب الثاني للتمييز بين هذا المبدأ والمفاهيم التي تشـــاطره في غايته، أما المبحث الثاني فقد تناول علاقة مبدأ اليقين القانوني والعدالة التشريعية، بعد أن تم تقسيمه على مطلبين، تناولنا في المطلب الأول الأساس القانوني للقاعدة القانونية، فيما خُصصنا المطلب الثاني للجودة التشريعية.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ اليقين القانوني والعدالة التشريعية

قبل الخوض في غمار هذا البحث ينبغي علينا أن نبين مفهوم فكرة اليقين القانوني ومفهوم العدالة التشريعية، فلا بد من إعانة الأفراد على الإحاطة بما مطبق ومشرع من قواعد قانونية هذا من جانب، ومن جانب أخر فالسلطة المختصة بالتشريع عليها مهمة أن يصدر هذا التشريع في صورة عادلة، لذلك سيتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين، نبيّن الأول التعريف بمبدأ اليقين القانوني والعدالة التشريعية، فيما يتطرق الثاني لتمييز هذا المبدأ عما يشابهه من مفاهيم.

المطلب الأول: التعريف بمبدأ اليقين القانوني والعدالة التشريعية

ابتداءً عند التطرق لأي موضوع لابد من تحديد المفاهيم الرئيسة التي سوف تكون محرك البحث حتى يسهل التصدي لموضوعه بما يحويه من تفصيلات، لذا لابد من تعريف اليقين القانوني في مطلب أول، ثم تعريف العدالة التشريعية في مطلب ثان وحسب الآتي:

الفرع الأول: تعريف اليقين القانوني

يُعد مبدأ اليقين القانوني وجهاً من وجوه الأمن القانوني [٣]، والذي يعد واحداً من أســـس الدولة القانونية، كما يعد الضمانة والحماية التي ترمي إلى إستبعاد الريبة أو عدم الاستقرار في الحقل القانوني أو تغير التغيير القاســـي في تطبيق القانون [٤]، الأمر الذي يقتضـــي من تعريف الأمن القانوني، والذي يعني "ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية المختلفة، بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية، بحيث يتمكن الأشـــخاص من التصـــرف باطمئنان على هدي من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها، دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار" [٥].

أما عن موضـــوع اليقين القانوني فهو "تمكين الأفراد من الإحاطة بالقواعد القانونية القابلة للتطبيق عليهم". [٦]

وعلى سبيل المثال فأن اليقين القانوني في القانون الجنائي يتحقق بأن يعرف المخاطبون بالقانون سلفاً ماهي القواعد القانونية الصـــادرة عن المشـــرع في هذا المجال، كونها أوامر ونواهي تلزمهم في علاقاتهم

٣- د. محمد محمد عبد اللطيف، مبدأ الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد السادس والثلاثون، ٢٠٠٤، ص٨٧.

٤- د. عصام نعمة إسماعيل، الإلغاء الإجباري للأنظمة الإدارية غير المشروعة، الطبعة الأولى، مكتبة الاستقلال، ٢٠٠٣، ص٨٦.

٥- د. أحمد عبد الظاهر، مبدأ الأمن القانوني كقيمة دستورية، مقال منشور على الشبكة المعلوماتية:
http:// kenanaonline.com/ users/ law / posts/103659

٦- د. محمد محمد عبد اللطيف، مصدر سابق، ص١٠١.

الاجتماعية أو علاقاتهم مع الأشخاص المعنوية والجزاءات التي قد يتعرضون لها عند مخالفتهم لهذه القواعد وهو ما يقتضي صفات خاصة في النصوص الجزائية وفي تفسيرها وفي نطاق تطبيقها [٧].

ومبدأ اليقين القانوني على هذا النحو يفترض توافر عنصرين أساسيين وهما: الأساس أو السند القانوني للأعمال الصادرة عن سلطات الدولة، وتوافر مجموعة من الخصائص للقاعدة القانونية وأهمها الوضوح ومدى قابليتها للفهم والتفسير والتحليل من قبل المخاطبين بها.

الفرع الثاني: تعريف العدالة التشريعية

يتضمن تعريف العدالة التشريعية مصطلحين هما العدالة والتشريع، ولبيان تعريف العدالة التشريعية لابد من التطرق لهذا المفهوم أولاً من خلال التعريف بمصطلح كلاً منهما على حده، فالعدالة مصدرها العدل ومطابقة الحق وإعطاء كل ذي حقاً حقه ويهتدي بها القضاة في أحكامهم [٨].

فالعدالة رؤية إنسانية للمحيط الذي يعيش فيه كل فرد شرط أن ينظم هذه الرؤية قانونا وضعيا يشارك في صياغتها الكل بعيداً عن التحكم، وهي ملكة تحمل على ملازمة التقوى والمروءة [٩].

ويرى البعض أن العدالة مسألة نسبية يجب على ولي الأمر بمقتضاها أن يحقق الأمن للمجتمع بجميع فئاته وفي شتى النواحي الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وذلك بالوسائل التي يتيحها له القانون، ويقصد بنسبية العدالة. إنَّ ما يحقق الأمن لمجتمع ما قد لا يحققه في مجتمع آخر، وما يحقق الأمن في فترة زمنية معينة قد لا يحققه في أخرى، لذلك فإن العدالة دائماً نسبية ومتغيرة أيضا بتغير الزمان والمكان [١٠].

أما التشريع فيفيد معنيين، أولهما قيام سلطة عامة مختصة في الدولة بوضع القواعد القانونية في صورة مكتوبة وإعطائها قوة الإلزام، والتشريع بهذا المعنى هو ما يعد مصدرا رسمياً للقانون ويعني عملية سن النص التي يخرج بها مضمونه إلى حيز الوجود والإلزام، وثانيهما النص الذي يصدر من السلطة العامة المختصة بسنه في الدولة المتضمنة قاعدة قانونية أو أكثر صيغت في النص صياغة فنية مكتوبة والتشريع بهذا المعنى هو ما يفيده القانون بمعناه الخاص يعني النص في حد ذاته الذي يعد صورة من صور القانون [١١].

أما تعريف العدالة التشريعية كلفظ مركب تعني "إصدار السلطة المختصة بالتشريع القواعد القانونية بما يحقق الأمن القانوني للمجتمع الذي تطبق فيه، والسلطة المختصة بالتشريع في تحقيقها للأمن القانوني إنما تعكس ما يحتاجه المجتمع على حسب ظروف الواقع والقيم السائدة فيه، فما دام القانون يعبر عن قيم ومبادئ المجتمع، فلا شك في أنه يحقق العدالة، ومن ثم إذا حاد التشريع عن تجسيد هذه القيم، فلا يحقق العدالة، ومن ثم كان جديراً بإلغائه أو تعديله"[١٢].

٧- د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ٢٠٠٢، ص٨٢.
٨- إبراهيم النجار، القاموس القانوني الجديد، مكتبة لبنان، ٢٠٠٦، ص٣٧٥.
٩- محمد أمين بن عمر بن عابدين، حاشية رد المحتار، الجزء ٢، ص٤٢٣.
١٠- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٧، ص١٥.
١١- عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص٨٤-٨٥.
١٢- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، المصدر نفسه، ص١٨.

ولقد ذهب الأستاذ (Lon L. FULLer) في دراسة له بعنوان أخلاق القانون بأنه توجد عدة معايير تقاس بها الأخلاق الداخلية للقانون، ومن ثم إذا توافرت هذه المعايير فأن القانون يعد مقبولاً وعادلاً، وهذه المعايير تتمثل في عمومية التطبيق، وأن يتصل علم المخاطبين به بصفة مباشرة، وألا يطبق بأثر رجعي، وأن تكون عباراته واضحة ومتسقة وغير متناقضة، كما يجب أن يكون غير مستحيل تطبيقه بأن يتناسب مع قدرات البشر، وألا يتم تغييره بصورة فجائية، وأن يتفق مع القوانين المقررة من قبل[13].

المطلب الثاني: تمييز مبدأ اليقين القانوني عما يشابهه

بما أن مبدأ اليقين القانوني يعد أحد مبادئ أو أوجه الأمن القانوني إلا أن هناك نوعاً من التمييز بين هذا المبدأ والمبادئ الأخرى التي تشترك معه، والتي توجد صعوبة في التمييز بينها لتداخلها واشتراكها في تحقيق أهداف مبدأ الأمن القانوني، وقد يدمج العديد من الكتاب ويخلط بين هذه المفاهيم التي يحويها الأمن القانوني، والتي تعد صوره، ومنها مبدأ الثقة المشروعة ومبدأ الاستقرار القانوني، لذلك سوف نميز بين مبدأ اليقين القانوني وبين كل من هذين المبدأين، وسنفرد لكل منهما فرعاً خاصاً.

الفرع الأول: الثقة المشروعة

ابتداءً لابد من القول انه بالنظر لاشتراك عناصر مبدأ الأمن القانوني في تحقيق أغراضه كونه من دعائم الدولة القانونية، فقد دمج بعض الفقه بين مفاهيم الأمن القانوني، ومنها مبدأ الثقة المشروعة [14]، والتي عدها البعض الوجه الآخر لفكرة التوقّع المشروع، والذي يعني "أن القواعد العامة المجردة التي تصدر من السلطة التشريعية في صورة قوانين أو تصدر عن السلطة التنفيذية في صورة لوائح إدارية يجب أن لا تصدر بطريقة فجائية مباغتة تصطدم مع التوقعات المشروعة للأفراد والمبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة على هدى من السياسات الرسمية المعلنة من جانب السلطات العامة والوعود والتأكيدات الصادرة عنها [١٥].

فيما يعرّف البعض التوقّع المشروع بأنه "الحد من احتمالات التغيير المفاجئ للقواعد القانونية الصادرة من السلطات المختصة حمايةً لثقة المخاطبين بها وعدم خداعهم"[١٦].

فالفرد عندما يكون قد أكتسب ثقة مشروعة من القواعد القانونية المطبقة، فيجب ألا تصادمها بغتة قواعد قانونية جديدة لم تكن في الحسبان دون اتخاذ تدابير انتقالية لعدم المساس بتوقعاته المشروعة، فالتوقعات المشروعة تُعد أحد العناصر الأساسية المكونة لمعيار المعاملة العادلة والمنصفة، ويتمثّل الهدف

13- Tuker, Edin W. (1965) "The Morality of Law. by Lon L.Fuller," Indiana La Journal: Vol. 40: Iss. 2, Article 5, p. 274.

14- د. محمد محمد عبد اللطيف، مصدر سابق، ص١١٤.

١٥- د. يسرى محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٧٦-٢٧٧.

16- Michel Fromont. "Le principe de securite juridique", Actualite juridiue droit administrative, numero special, 1996, p 179.

الأساسي لهذا المفهوم في حماية الثقة التي تولدت لدى الأفراد من الأنظمة القائمة في مواجهة أي مسلك تشريعي أو إداري يشكّل إحباطاً للتوقعات المشروعة [١٧].

ويذهب رأي أخر إلى أن الثقة المشروعة تعني "أن القواعد العامة المجردة التي تصدر عن السلطة التشريعية في صورة قوانين، أو عن السلطة التنفيذية في صورة لوائح إدارية يجب ألا تصدر بطريقة فجائية مباغتة تصطدم مع التوقعات المشروعة للأفراد والمبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة على هدي من السياسات الرسمية المعلنة من جانب السلطات العامة والوعود والتأكيدات الصادرة عنها [١٨].

وذهب رأي في الفقه إلى أن فكرة التوقع المشروع تعني "عدم مفاجأة الأفراد بتصرفات مباغتة تصدرها السلطات العامة على نحو لم يتوقعه الأفراد ومن شأنها زعزعة الطمأنينة أو العصف بها" [١٩].

فيما عرّفت الثقة المشروعة عند من يعدها توقعاً مشروعاً بأنها "تدرج السلطة المختصة بوضع القواعد القانونية في سن هذه القواعد ابتداءً أو تعديلها على نحو لا يخل بتوقعات المخاطبين بها، مع وضوح تلك القواعد بما لا يدع مجالاً لاختلاف الإفهام حولها" [٢٠].

وهناك من يرى أن الثقة المشروعة موضوعها حماية الثقة التي تعد حقاً للمخاطبين بالقواعد القانونية والقرارات الصادرة عن الدولة، وتتمثل هذه الثقة في الثبات، ولو لبعض الوقت، للمراكز التي تكونت استناداً إلى هذه القواعد أو تلك القرارات"وبذلك فأن مبدأ الثقة المشروعة لا يمكن تطبيقه إلا بمراعاة المركز الواقعي لذوي الشأن، خصوصاً ما يتعلق بموقفهم مثل حسن النية، والتعهدات أو الالتزامات التي ارتبطوا بها[٢١].

ويرى الأستاذ (Fromont) أن مبدأ احترام الثقة المشروعة ليس في الحقيقة سوى الوجه الشخصي والواقعي لمبدأ الأمن القانوني بالمعنى الضيق [٢٢]، ولابد من القول أن هذا المبدأ قد صنف من قبل البعض بأنه أحد مفاهيم الأمن القانوني [٢٣].

الفرع الثاني: مبدأ الاستقرار القانوني

يُعد هذا المبدأ أحد أركان الأمن القانوني، ويتمثل مضمونه أن تكون الأعمال الصادرة عن سلطات الدولة مطابقة لقاعدة موضوعية أي ثبات القواعد والمراكز القانونية.

١٧- د. وليد محمد الشناوي، التوقعات المشروعة والوعود الإدارية غير المشروعة في قانون الاستثمار، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٣، ص٤٨-٤٩.

١٨- د. وليد محمد الشناوي، مصدر سابق، ص١٠٦.

١٩- د. رفعت عيد السيد، مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، شركة ناس للطباعة، ٢٠١١، ص١٠٩.

٢٠- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، مصدر سابق، ص٢٨.

٢١- د. محمد محمد عبد اللطيف، مصدر سابق، ص١١٤.

٢٢- المصدر نفسه، ص١١٤- ١١٥.

٢٣- د. محمود علي أحمد مدني، دور القضاء الدستوري في استجلاء المفاهيم الدستورية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٤٠٣.

ولأهمية هذا المبدأ فقد أختزل البعض الأمن القانوني فيه، إذ عرف الأخير بمحتواه ككل، وقصد به وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحداً أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية لغرض إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية بغض النظر عما إذا كانت أشخاص قانونية خاصة أم عامة، بحيث تستطيع هذه الأشخاص ترتيب أوضاعها وفقاً للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لأعمالها دون أن تتعرض لمفاجآت أو أعمال لم تكن بالحسبان صادرة عن أحدى سلطات الدولة الثلاث، ويكون من شأنها هدر ركن الاستقرار أو زعزعة روح الثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها [٢٤].

ويرى الأستاذ (Fromont) أن الاستقرار القانوني يمكن منطقياً أن يطبق بطريقة مجردة أي من دون الأخذ في الاعتبار الظروف الواقعية لمركز ذوي الشأن، وبذلك فأن الاستقرار القانوني هو الأمن القانوني بالمعنى الضيق [٢٥].

وبهذا المعنى فقد عد البعض أن مبدأ الثقة المشروعة أو فكرة التوقع المشروع هي أحد صور الأمن القانوني جنباً إلى جنب لصوره الأخرى، وهي عدم رجعية القوانين واحترام الحقوق المكتسبة، وتعد صورة عدم رجعية القوانين فحوى مبدأ الاستقرار القانوني، ويقصد بعدم رجعية القوانين "عدم انسحاب أثر القواعد القانونية على الماضي واقتصارها على حكم الوقائع التي تقع ابتداءً من يوم نفادها، وهذا يعني أن لسريان القانون الجديد من حيث الزمان وجهان، وجه سلبي هو انعدام أثره الرجعي ووجه إيجابي هو أثره المباشر" [٢٦].

المبحث الثاني: علاقة العدالة التشريعية بمبدأ اليقين القانوني

حتى يمكن معرفة العلاقة بين عدالة التشريع واليقين القانوني لابد ابتداءً من التحقق حول وجود النص القانوني بمعنى لابد من وجود سند قانوني للأعمال الصادرة عن سلطات الدولة هذا من جهة، ومن جهة أخرى لابد من وضوح القاعدة القانونية، إذ يترتب على غموض النص القانوني الاختلاف في فهمه، فالقاعدة القانونية يجب أن تكون واضحة ومفهومة للمخاطبين بها وإلا حدث الخلاف في تنفيذها وتطبيقها على العلاقات التي تحكمها، الأمر الذي يتطلب بحثه في مطلبين، يبيّن المطلب الأول السند القانوني للأعمال الصادرة عن سلطات الدولة، فيما يخصص المطلب الثاني للجودة التشريعية.

المطلب الأول: الأساس القانوني للقاعدة القانونية

لابد من وجود سند قانوني للأعمال الصادرة عن سلطات الدولة، إذ يشترط في هذه الأعمال أن تستند على أساس قانوني وهو القاعدة القانونية، والقاعدة القانونية قد تكون مكتوبة أو قاعدة قانونية غير مكتوبة (عرفية) تلعب دوراً متفاوتاً في مختلف فروع القانون، ومما تقدّم سيقسم هذا المطلب على فرعين

٢٤- د. يسرى محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة دستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٥١.

٢٥- د. محمد محمد عبد اللطيف، مصدر سابق، ص١١٤.

٢٦- د. عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، العدد الثامن عشر، ٢٠١٠، ص ٢٠٢.

نتطرق في الفرع الأول للقواعد المكتوبة وبما يتطلب العلم بها من قبل الأفراد، فيما نخصص الفرع الثاني للقواعد العرفية.

الفرع الأول: القواعد المكتوبة

يحتل التشريع المرتبة الأولى ضمن المصادر الرسمية أو الشكلية للقاعدة القانونية، فالنص التشريعي أعلاها منزلة، وهو مصدر أصلي إلّا أنه ليس المصدر الوحيد باستثناء القانون الجنائي بشقه العقابي، إذ أن مبدأ اليقين القانوني في المجال الجنائي يفترض أن تكون القواعد القانونية مكتوبة، لأن التشريع مصدر هذه القواعد، فلا يصلح العرف مصدراً للتجريم والعقاب، ومع ذلك فإن قانون العقوبات قد يعتمد في تحديد النموذج القانوني للجريمة على قواعد غير جنائية، وقد تتمثل هذه القواعد بالعرف، وهنا يقتصر دور العرف بوصفه قاعدة غير مكتوبة على تحديد لمركز القانوني الذي يحميه قانون العقوبات، دون أن يكون العرف مصدراً للتجريم والعقاب [٢٧].

والقاعدة القانونية المكتوبة قد تختلف سلطة إصدارها، فالتشريع على مستويات، التشريع الدستوري أو الدستور الصادر عن المشرّع الدستوري، والتشريع العادي الذي تسنه السلطة التشريعية في الدولة إلّا إذا وجد استثناء، والتشريع الفرعي وهو أدنى أنواع التشريع والذي تصدره السلطة التنفيذية بما لها من اختصاص أصيل تخول لها في الدستور ابتغاء تنفيذ التشريع العادي أو تنظيم المرافق والخدمات العامة.

ويفترض مبدأ الأمن القانوني أن تتوافر في النظام القانوني الأساليب المناسبة لكفالة العلم بالقانون للمخاطبين بأحكامه، بمعنى تيسير العلم بالقانون، فعلى الدولة ضمان العلم بالقانون لدى المخاطبين به، وقد أصبح هذا الالتزام ضرورياً بعد أن تزايد عدد التشريعات في الدولة إلى درجة كبيرة قد يصعب متابعتها خصوصاً من الأفراد العاديين، فليس من العدالة أو العدل أن تلقى على عاتقهم أو تطبق قاعدة (الجهل بالقانون ليس بعذر) دون أن تيسر لهم سبل الوصول إلى القانون، لأن المنطق يقضي بأن لا تكليف بمستحيل، ويمكن أن نشير إلى وسيلتين لكفالة العلم بالقانون للمخاطبين به وهما النشر والتقنين.

أولاً- النشر:

إنَّ نشر القوانين يعد التزاماً يقع على عاتق السلطة المكلفة بموجب الدستور وهي غالباً السلطة التنفيذية، وقد نص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في المادة (١٢٩) على مسألة وجوب نشر القوانين بنصها "تنشر القوانين في الجريدة الرسمية، ويعمل بها من تاريخ نشرها، مالم ينص على خلاف ذلك".

فيما عدته بعض المحاكم الدستورية بأنه عمل من الأعمال المكونة للتشريع، كما في المحكمة الدستورية العليا المصرية إذ قضت بأن عدم نشر خريطة تبيّن مواقع حدود محمية طبيعية التي يتوقف عليها تطبيق

٢٧- د. محمد محمد عبد اللطيف، مصدر سابق، ص١٠٢.

النصـوص العقابية التي تجرّم الاعتداء على هذا المكان يؤدي إلى افتقار هذه النصـوص إلى خاصـية اليقين والوضوح التي يجب أن تتمتع بها نصوص التجريم [٢٨].

أما في فرنسـا فقد كرّس قانون (١٢ أبريل ٢٠٠٠) بشـأن حقوق المواطنين في علاقاتهم بالإدارة، مبدأ حق الأفراد في الوصـول إلى القواعد القانونية التي يمكن أن تطبّق عليهم، ومن ثم فرض القانون التزاما على عاتق السـلطات الإدارية بأن تنظّم وصـولاً بسـيطاً للقواعد القانونية التي تصـدرها، وهذا القول جاء متفقاً مع قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي مؤداه أن نشر النصوص القانونية يشكّل مهمة مرفق عام يقع على الدولة أن تحسـن القيام بها، وفي حكم لمجلس الدولة الفرنسـي، إذ قرر أن التزام السـلطات الإدارية بنشـر القرارات اللائحية التي تصـدرها يشـكّل "مبدأ قانونياً عاماً" وتؤدي مخالفته إلى إلغاء القرار الصـادر برفض النشر.

ومن الملاحظ على هذا الحكم أن المجلس مسـايراً رأي مفوض الحكومة لم يسـتلهم روح قانون ٢٠٠٠ ولم يستند على الهدف الدستوري الذي يتمثّل في وصول القانون إلى المخاطبين به، وإنما وجد سنداً أخر أكثر أصـالة، وهذا السـند لم يتم تقريره من القضـاء قبل، وهو عبارة عن أحد المبادئ القانونية العامة، ومؤداه التزام السلطة الإدارية أن تضمن نشر القرارات اللائحية التي تصدرها [٢٩].

ثانياً- التقنين:

يُعد التقنين أحد طرق الوصـول إلى القانون، فالتقنين هو من صـنع سـلطة عامة في الدولة تنشـأ فيه قواعد لفظاً ومعنى، إلا أنه لا يعدو أن يكون تشريعاً يتصف بمزاياه، وهو تجميع للقواعد التشريعية المختصة بفرع من فروع القانون يضـم جميع المسـائل المتعلقة كالتقنين المدني، والتقنين له معنيان، فإذا أريد به عملية التقنين فهو عملية تجميع القواعد القانونية تجميعاً علمياً منطقياً وإصـدارها من قبل السـلطة التشـريعية في وثيقة رسمية شـاملة مبوبة فيقال: أصـدرت الدولة تقنيناً ويقال قامت الدولة بتقنين قوانينها، أما إذا أريد لفظ التقنين أو المدونة فيقصـد به الوثيقة الرسمية التي تصـدرها السـلطة التشـريعية وجامعة للقواعد القانونية المتعلقة بفرع من فروع القانون بعد تهذيبها وتنسيقها [٣٠].

إلّا أن هناك مشكلة تظهر عند التقنين هي احتمال كون الجهة التي قامت بسن القانون لم تمعّن النظر جيدا في المشـكلة المبحوثة أو لم تنظر إلى جميع الجوانب المتعلقة بها أو النتائج المترتبة على تشـريع قانونها، وهنا تكون مهمة التقنين ليس التدخل في الأمر بل مساعدة الجهة المختصة على أعمال الفكر في المشكلة بشكل مرض دون التدخل في حق الجهة لاتخاذ القرار [٣١].

وقد أجاز المجلس الدستوري المصري لجوء السـلطة التنفيذية إلى التقنين بواسـطة الأوامر، ورأي المجلس رداً على اعتراضـات النواب أصـحاب الإحالة أنه يجوز للحكومة أن تطلب من المشـرّع التصـريح بأن تقوم

٢٨- المحكمة الدستورية العليا ٣ من يناير ١٩٩٨، القضية رقم ٣٦ لسنة ١٨ قضائية دستورية، الجريدة الرسمية العدد ٣، ١٩٩٨، ص١٩٦، الجزء ٦. أشار إليه د. محمد محمد عبد اللطيف، مصدر سابق، ص١٠٦.

٢٩- د. محمد محمد عبد اللطيف، مصدر سابق، ص١٠٦ -١٠٧.

٣٠- عبد الباقي البكري وزهير البشير، مصدر سابق، ص١٣٣.

٣١- د. أكرم الوتري، فن إعداد وصياغة القوانين، مطبعة العاني، بغداد، ص٥.

بالتشـريع عن طريق الأوامر في حالة الاسـتعجال التي تتوافر في خصـوصـية القانون المعروض عليه، لأنه فضـلاً عن تكدّس جدول أعمال البرلمان، فأن الإنجاز السـريع لعملية التقنين تتفق مع الهدف الدسـتوري للوصول إلى القانون وقابليته للإدراك [٣٢].

الفرع الثاني: القواعد غير المكتوبة

القواعد غير المكتوبة أو ما يسـمى بالعرف هي قواعد قانونية في حد ذاتها إذا توافر ركناها المادي والمعنوي، والعرف لا يقف عند مسـتوى معين فقد يكون عرفاً دسـتورياً، بل الأكثر من ذلك يكون الدسـتور عرفياً كما هو الحال في الدسـتور البريطاني، وقد ينشـأ جنباً إلى جنب الوثيقة الدسـتورية، فقد يكملها أو يعدلها أو يضـيف إليها أو يحذف اختصـاص معين، وقد يكون عرفاً عادياً، وعرفاً أدارياً بعد اعتياد الإدارة على أتباع سلوك معين يتعلق بالنشاط الإداري وسيادة الاعتقاد لديها بلزومه [٣٣].

إلّا أن العرف لا يكون له مجال للتطبيق في القانون الجنائي بشـقه العقابي، إذ تكون القواعد القانونية المكتوبة مصـدر هذه القواعد، ومع ذلك فأن قانون العقوبات قد يعتمد –كما مر– في تحديد النموذج القانوني للجريمة على قواعد غير جزائية، وهنا يقتصـر دور العرف بوصـفه قاعدة غير مكتوبة على تحديد لمركز القانوني الذي يحميه قانون العقوبات [٣٤]، ومثال ذلك تحديد المقصـود بالعين المؤجرة في الجرائم التي تقع بالمخالفة لقانون إيجار المساكن، فلا تقتصر على ما ورد ذكره في العقد بشأنها، وإنما تشمل كذلك ما يكون من ملحقاتها التي لا تكتمل منفعتها المقصـودة من الإيجار إلّا بها، وإنه إذا لم يوجد أتفاق على تحديد ملحقات العين المؤجرة وجب الرجوع إلى طبيعة الأشياء وإتباع العرف دون التقيد في هذا الخصوص بوسيلة معينة من وسائل الإثبات [٣٥].

وعلى الرغم من ذلك فأن القاعدة القانونية المكتوبة رغم وجودها فأنه قد تكون مثيرة للجدل والخلاف، مثال ذلك ما أثير أمام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان من خلاف بشأن السند القانوني للأمر الصادر عن قاضي التحقيق بالتنصت على المكالمات الهاتفية، فقد أنكر المدعي أمام المحكمة وجود هذا السند، لأن المادة ٣٦٨ من تقنين العقوبات تحضر من حيث المبدأ التنصت على المكالمات الهاتفية، وأن هذه المادة تقيد المادة ٨١ من تقنين الإجراءات الجنائية التي لا تسـمح باتخاذ هذا الإجراء على نحو صريح، بل تلزم قاضي التحقيق بأن تكون قراراته مطابقة للقانون، ومن ثم ضرورة أن تكون مطابقة المادة ٣٦٨ من تقنين العقوبات وذلك حين يأمر بالإجراءات المفيدة للكشـف عن الحقيقة، وذلك وفقا للتعبير الوارد في المادة ٨١ من تقنين الإجراءات الجنائية، وأخيرا ليس لقضاة التحقيق أن يفوضوا مأموري الضبط القضائي بسلطات لا يتمتعون بها أنفسهم [٣٦].

٣٢– د. محمد محمد عبد اللطيف، مصدر سابق، ص١٠٧.
٣٣– د. بكر قباني، العرف كمصدر للقانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦، ص١٦.
٣٤– د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص٨٦–٨٧.
٣٥– د. محمد محمد عبد اللطيف، مصدر سابق، ص١٠٢.
٣٦– المصدر نفسه، ص١٠٣.

المطلب الثاني: الجودة التشريعية

يفترض مبدأ اليقين القانوني أن تتوافر في النظام القانوني الأساليب المناسبة لكفالة معرفة القانون لمن خصهم القانون أتباعه والعمل بأحكامه وإيضاح ما جاء به من مبادئ وأحكام، فالصياغة التشريعية للنص القانوني لابد أن تكون واضحة، ذلك لأن وضعه في نصوص مكتوبة وصياغته صياغة فنية دقيقة وصبه في لغة بعيدة عن التعقيد سليمة من الإبهام عوامل تضفي عليه الدقة والتحديد في المضمون والوضوح في المعنى، الأمر الذي يتطلب بيان وضوح القاعدة القانونية في فرع أول، وأثر عدم وضوح القاعدة القانونية –لتحقق سهولة الرجوع إليها– على عدالة التشريع في فرع ثان.

الفرع الأول: وضوح القاعدة القانونية

إن وضوح القاعدة القانونية يعني أن تراعى السلطة المختصة بسن التشريع على مختلف درجاته وضوح النص القانوني ودقة صياغته، مما يسهل الأمر لرجوع المواطنين إليه وعدم الاختلاف في فهمه [٣٧].

والوضوح يكمله قابلية القاعدة القانونية للإدراك أو الفهم، إذ يجب أن يصل المخاطبون بالقاعدة إليها بكل سهولة ويسر، فجوهر الوضوح والقابلية للفهم هو ضرورة يجب العمل بها والالتزام بمضمونها، لتمكين المواطن من ممارسة أحد حقوقه المكفولة دستورياً، فوضوح القانون هو شرط باستبعاد القواعد الغامضة أو تلك التي يشوبها عدم التحديد الجسيم [٣٨].

ومن أهم أثار الوضوح أنه يحقق ثقة الأفراد في القاعدة القانونية لعدم الاختلاف في فهمها ومعرفة مضمونها، ومن ثم تتحقق عدالة التشريع على الأقل من ناحية الشكل الظاهري له، إذ شرط وضوح النص القانوني يعد من أهم تطبيقات مبدأ اليقين القانوني، فالنص القانوني يجب أن يكون مفهوماً وواضحاً لجميع المخاطبين به على اختلاف مشاربهم وثقافاتهم.

ويتحقق وضوح النصوص القانونية من خلال الصياغة الدقيقة للقواعد القانونية، إذ ينبغي على السلطة المختصة بالتشريع أن تتحرى الصياغة القانونية السليمة للقاعدة القانونية لتكون هذه القاعدة واضحة ومفهومة أمام المخاطبين بها، الأمر الذي يؤدي إلى استقرار هذه القواعد وعدم زعزعتها وتنال ثقة هؤلاء المخاطبين.

وتعرّف الصياغة القانونية بأنها "أداة لتحويل المادة الأولية التي تتكون منها القاعدة القانونية إلى قواعد عملية صالحة للتطبيق الفعلي على نحو يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها" [٣٩]، أو هي "مجموعة الأدوات التي تخرج القاعدة القانونية إلى الوجود العملي إخراجاً يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها"[٤٠]، أو أنها "عملية الإخراج الفعلي للقاعدة القانونية بما يحقق الهدف من فرضها" [٤١].

٣٧– أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، مصدر سابق، ص٣٨.

٣٨– د. محمد محمد عبد اللطيف، مصدر سابق، ص١٠٨.

٣٩– هيثم الفقي، الصياغة القانونية، بحث منشور على الشبكة المعلوماتية:
http:// www.shaimaaatalla. Com/vb/showthread.

٤٠– د. عبد القادر الشيخلي، فن الصياغة القانونية تشريعاً وفقهاً وقضاءاً، مكتبة الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٥، ص١٤–١٥.

٤١– د. رافد خلف هاشم البهادلي و د. عثمان سلمان غيلان العبودي، التشريع بين الصناعة والصياغة، الطبعة الأولى، دار الكتب والوثائق، ٢٠٠٩، ص٣٤.

وعلى ذلك تعد مسألة صياغة القاعدة القانونية الجزء الأهم منها كونها تمثّل الشكل الخارجي لها الذي يطبق والمصاغ صياغة فنية متخصصة، وبقدر إتقان صياغة تلك القاعدة القانونية وتخير أدواتها ودقة تعبيرها عن أغراض المشرّع ومراميه كانت تلك القواعد صالحة للتطبيق بشكل فاعل بغير مخالفة للنص بحجة غموضه ونقصه وعدم وضوحه [٤٢].

فالأصل أن المشرّع يستعمل في صياغته للنصوص القانونية الألفاظ في معانيها القانونية الخاصة لا بمعانيها اللغوية العامة، وذلك كله يقم دليل من النص على أن المشرّع استهدف بلفظ معين معناه اللغوي لا معناه القانوني [٤٣].

إن إدراك المواطن لحقوقه وواجباته تتأتى في الأساس من استخدام لغة واضحة في صياغة النص القانوني، مما يعني أن تكون صياغة القانون بطريقة واضحة وأسلوب لا يحتمل التأويل، لأن الإكثار في التأويل يجعل من القاضي مشرّعاً وناطقاً بالقانون حال كونه غير مختص بذلك، فالصياغة الواضحة للنص التشريعي تقتضي سهولة أسلوب صياغة التشريع، وذلك عن طريق نهج كتابة التشريع من حيث انتقاء الألفاظ، وبناء القاعدة القانونية، وسلامة اختيار الجمل المستخدمة في التعبير وصحة بنيانها، ووضع كل جملة في موضعها المناسب، وتجنب الفصل الطويل بين أجزاء الجملة الواحدة، وتلافي الجمل الاعتراضية كلما كان ذلك ممكناً، فشكل القواعد القانونية يضفي على جوهرها الوسيلة الأساسية لإدراكها من حيث ضبط مضمونها وتحديده [٤٤].

كما يتعين أن تتم صياغة التشريع وصناعته بأسلوب تتحقق به سهولة فهم أحكامه ومضامينه، بحيث لا يحتاج هذا الفهم إلى علم قانوني أو خبرة تشريعية على مستوى معين؛ لأن ألأغلب الأعم من المخاطبين بأحكام التشريع ليسوا من القانونيين، ومعيار توافر هذه السهولة يتمثّل في سرعة إدراك معاني نصوص التشريع ومضامينها كافة في يسر ودون جهد، وهذا يؤدي في النهاية إلى الوقوف على معاني تلك النصوص ومراميها في إطار تكاملي في سياق أحكام التشريع كافة [٤٥].

وتنطوي أهمية الصياغة القانونية في تسهيل عملية إدراك المقصود بالأحكام القانونية على نحو سليم ودقيق غير قابل للتأويل أو اللبس كما تسهل عملية التنفيذ والتطبيق بالشكل الذي قصده المشرع، كما أنها تسهم في تطوير النظام القانوني في الدولة وتنقيته من السلوكيات المتخلفة والنهوض بالواقع والإصلاح الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، فضلاً عن ذلك فأن الصياغة القانونية تفعّل عملية التقنين من حيث تجميع القواعد القانونية المتعلقة بفرع من فروع القانون في مدونة واحدة يؤدي إلى سهولة التعرف على القواعد القانونية التي تحكم موضوع معين، ويوفر الوحدة للقواعد القانونية، كما يلم شمل أحكامها مما يضفي عليها دقة الصياغة ويزيل عنها الغموض والالتباس والتعرض والتناقض [٤٦].

٤٢- د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص١٨٢-١٨٣.

٤٣- حيدر سعدون المؤمن، مبادئ الصياغة القانونية، بحث منشور على الشبكة المعلوماتية: http://www.nazaha.iq/%5Cpdf-up%5C1542%5Csiyagha.pdf

٤٤- د. رافد خلف هاشم البهادلي و د.عثمان سلمان غيلان العبودي، مصدر سابق، ص٣٥.

٤٥- د. سري صيام، صناعة التشريع، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥، ص١٦٦.

٤٦- د. رافد خلف هاشم البهادلي و د.عثمان سلمان غيلان العبودي، المصدر السابق، ص٣٦.

ولا يقتصر شرط وضوح القاعدة القانونية على سلطة دون أخرى فجميع السلطات يقع على عاتقها مراعاة مبدأ الوضوح وسهولة الوصول إلى القاعدة القانونية، فإن السلطة التشريعية -بصفتها السلطة المختصة بسن القوانين- هي المنوط بها أولاً وبصفة رئيسة مراعاة هذا المبدأ لكي يكون التشريع عادلاً منذ نشأته، فمبدأ وضوح القانون وسهولة الوصول إليه يعد من المقومات الأولية لعدالة التشريع [٤٧].

الفرع الثاني: أثر عدم وضوح القاعدة القانونية على عدالة التشريع

تلحق القاعدة القانونية العديد من العيوب في الصياغة عند تشريعها أو طبعها، منها ما يكون عيباً في الشكل من حيث اللغة بوجود أخطاء لغوية أو نحوية أو مطبعية، وقد يكون خطأً في المضمون كالنقص والغموض والتعارض في النصوص والأحكام القانونية [٤٨]، لكن العيوب منها ما يؤثر في وضوح القاعدة القانونية إلى درجة يتعارض المضمون عما هو مطبّق أو لا يؤثر في الحكم كالأخطاء المادية التي من الممكن أن تصحح، فالنص القانوني إذا كان معيباً بحيث يؤثر في الحكم وعدالته، ففي هذه الحالة يعد تشريعاً غير عادلٍ، ومن ثم لا يحوز ثقة المخاطبين المشروعة فيه، إذ لا يدل على ما فيه بالصيغة التي وضع فيها، إذ أن فهمه يحتاج إلى وسائل خارجية تفسر ما جاء بعباراته، مما يضطر المشرّع أو السلطة التنفيذية في هذه الحالة إلى إصدار تفسيرات لإزالة الغموض [٤٩].

وفي هذه الحالة فأن التفسير الذي يصدر قد لا يطابق تفسير أخر سبقه أو جاء لاحقاً له، الأمر الذي يؤدي إلى الاختلاف في التفسيرات سواء من قبل السلطة التنفيذية أو الجهة المطبقة للنص القانوني، ومن ثم فأن ذلك قد يؤدي إلى فتح باب الفساد الإداري، كونه يعطي مضموناً للنص يختلف عن تفسير أخر أعطى مضموناً أخر هذا من جانب، ومن جانب أخر فأن صدور التفسيرات المتعددة يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين المخاطبين بالنصوص القانونية بأحكامه، وهذا ما يؤثر في النهاية على عدالة التشريع وتصدع أركانها.

إنَّ فهم النصوص يأتي من الصياغة الدقيقة والواضحة للقاعدة القانونية وإلّا كان هناك أخلال بمبدأ المساواة بين من تطبق عليهم القاعدة القانونية الواحدة نتيجة الاختلاف في تطبيقه على المخاطبين به سواء من قبل السلطة التنفيذية أو من قبل السلطة القضائية على المنازعات التي يقوم بالفصل فيها، كما يفتح باباً للفساد للجهة التي تطبقه وبالتحديد السلطة التنفيذية، وكان ذلك بسبب غموض النص وصياغته المبهمة [٥٠].

كما أن التشريع بمختلف مستوياته سواء أكان تشريعاً دستورياً أم عادياً أو حتى تشريعاً فرعياً كالقرارات والأنظمة والتعليمات، ينبغي أن تصاغ جملها بألفاظ منتقاة مع سلامة اختيار الجمل المستخدمة في التعبير وصحة بيانها، ووضع كل جملة في موضعها المناسب، وتلافي الجمل الاعتراضية كلما

٤٧- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، مصدر سابق، ص٦١.

48- Adolf Paola Frederick, Robert Walker, p-3.

٤٩- حيدر سعدون المؤمن، مصدر سابق، على الشبكة المعلوماتية.

٥٠- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، المصدر نفسه، ص٦٨.

كان ذلك ممكناً، وتجنب الفصل الطويل بين أجزاء الجملة الواحدة، ومن ثم يتعين أن يصاغ النص القانوني بأسلوب تتحقق به سهولة فهم أحكامه، بحيث لا يحتاج هذا الفهم إلى علم قانوني على مستوى معين، ومعيار توافر هذه السهولة يتمثّل في سرعة إدراك معاني نصوص التشريع ومضامينها كافة في يسر ودون جهد (٥١).

وأكثر التشريعات تماساً بالعلاقات والروابط الاجتماعية هي التشريعات الفرعية، من قرارات إدارية وأنظمة وتعليمات، والتي يجب أن تصاغ دون غموض أو لبس بحيث تتبين أحكامه بأقل جهد خصوصاً عند تطبيقها على أرض الواقع، إذ ينبغي الحد من الاحتمالات والاختلاف في تفسير نصوص القرار مثلاً أو تأويلها بأن تكون واضحة المعنى لا تحتمل إلّا معناً واحداً فقط مما يساهم في تحقيق مبدأ الأمن القانوني وثقة المخاطبين به، ولتحقيق هذه النتيجة ينبغي أن يقوم بصياغة القرار الإداري من لديهم الخبرة بالعمل القانوني وفن صياغة القواعد القانونية (٥٢).

وبناءً على ما تقدّم فأن الصياغة المبهمة للتشريع الفرعي أو عدم الاهتمام بإخراجه بصياغة محددة لا يدلل إلّا على أن المشرّع الفرعي لم يتقن صياغة التشريع وظهر بصياغة مبهمة، وهذا يعد من قبيل الفساد الإداري الذي يفتح الباب للاجتهادات التفسيرية من قبل الجهة المنفذة والمطبقة للقرارات والأنظمة، كون التشريع الدستوري والعادي لا يطبق إن لم يصدر تشريعاً فرعياً يفصل ويبين الفقرات اللازم تنفيذها وتطبيقها على أرض الواقع، وهذا يؤدي إلى فتح أحد أبواب الفساد الإداري، لأن الصياغة المبهمة تسبب تعدد التفسيرات، الأمر الذي يخل من ثم بعدالة التشريع.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من التعرض لموضوع البحث، فقد توصلنا في نهايته إلى مجوعة من الاستنتاجات والمقترحات التي نأمل أن تُؤخذ بعين الاعتبار من العناية والتطبيق حسب الآتي:

أولاً: الاستنتاجات:-

١- إنَّ مبدأ اليقين القانوني يعني تمكين الأفراد من الإحاطة بالقواعد القانونية القابلة للتطبيق عليهم، إذ لا بد من أن يعرف الأفراد سلفاً ماهي الأوامر والنواهي التي يوجبها القانون من جهة، وينهى عنها من جهة أخرى، وهذا يقتضي صفات خاصة في النصوص القانونية.

٢- يفترض اليقين القانوني توافر عنصران أساسيان، أولهما السند القانوني للأعمال الصادرة عن سلطات الدولة، وثانيهما توافر مجموعة من الخصائص للقاعدة القانونية يطلق عليها الجودة التشريعية.

٣- إن احترام العدالة التشريعية يُعد الأصل في تشريع كل النصوص القانونية، وكل نص يخالف هذا المبدأ يُعد منعدم القيمة القانونية لمخالفته الأساس والغاية التي وجدت من أجلها القوانين إلا أن هذا الأصل ليس مطلقاً، بل تحكمه الموازنة بين المنافع والأضرار عند التطبيق، فإذا رجحت كفة الأضرار روعي حق الأفراد في اليقين القانوني، وإذا رجحت المنافع قدم مبدأ المشروعية.

٥١- د. سري صيام، مصدر سابق، ص١٦٦.

٥٢- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، مصدر سابق، ص٦٨.

٤- إن أشعار الأفراد بأن حقوقهم ومراكزهم القانونية محل عناية واهتمام سلطات الدولة، وهي فحوى مبدأ اليقين القانوني مما يعمق ثقة الأفراد بأجهزة الدولة ويجعلهم بمأمن من أي تصـــرف مباغت تلجأ إليه أحدى السلطات.

٥- الصـياغة القانونية الواضـحة هي الثوب الذي يرتديه التشـريع ليكون أهلاً للتطبيق على القضـايا العملية، فالوضوح يخدم الغرض الذي وضعت هذه القاعدة القانونية من أجله مما يحقق العدالة التشريعية.

ثانياً: المقترحات:-

١. يجب أن يتوفر في الصياغة القانونية الوضوح والدقة من خلال سن تشريع جيد ومتطور ومتوافقٍ مع الدستور وقواعد القانون العادي ومبادئه.
٢. ندعو إلى إعلان مشـروعات القوانين للأفراد وأن تكون مفهومة لديهم وقابلة للتطبيق ضـمانة لحقوق الأفراد وحرياتهم وحرمة أموالهم.
٣. الاطلاع على القوانين السـابقة وأسـلوب صـياغتها، وكذلك الاطلاع على قوانين الدول الأخرى لمواكبة التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي.
٤. الدعوة إلى إقامة دورات عملية في إعداد التشريعات وصياغتها وزج موظفي الدوائر القانونية في ورش عمل متخصصة في ميدان الصياغة القانونية.
٥. مراجعة التشـريعات النافذة وتحديد مواطن الضـعف والقوة فيها والوقوف على حاجتها للتعديل من عدمه.

المصادر

أولاً- الكتب:

١. إبراهيم النجار، القاموس القانوني الجديد، مكتبة لبنان، ٢٠٠٦.
٢. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٧.
٣. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ٢٠٠٢.
٤. د. أكرم الوتري، فن إعداد وصياغة القوانين، مطبعة العاني، بغداد، بلا سنة طبع.
٥. د. بكر قباني، العرف كمصـــدر للقانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار النهضـــة العربية، القاهرة، ١٩٧٦.
٦. د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة طبع.
٧. د. رافد خلف هاشم البهادلي ود. عثمان سلمان غيلان العبودي، التشريع بين الصناعة والصياغة، الطبعة الأولى، دار الكتب والوثائق، ٢٠٠٩.

٨. د. رفعت عيد السيد، مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، شركة ناس للطباعة، بلا سنة طبع.
٩. د. سري صيام، صناعة التشريع، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥.
١٠. عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١
١١. د. عبد القادر الشيخلي، فن الصياغة القانونية تشريعاً وفقهاً وقضاءاً، مكتبة الثقافة والنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، ١٩٩٥.
١٢. د. عصام نعمة إسماعيل، الإلغاء الإجباري للأنظمة الإدارية غير المشروعة، الطبعة الأولى، مكتبة الاستقلال، ٢٠٠٣.
١٣. محمد أمين بن عمر بن عابدين، حاشية رد المحتار، الجزء ٢، بلا سنة طبع.
١٤. د. محمود علي أحمد مدني، دور القضاء الدستوري في استجلاء المفاهيم الدستورية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.
١٥. د. وليد محمد الشناوي، التوقعات المشروعة والوعود الإدارية غير المشروعة في قانون الاستثمار، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٣.
١٦. د. يسرى محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

ثانياً- المجلات القانونية:

١. د. عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، العدد الثامن عشر، ٢٠١٠.
٢. د. محمد محمد عبد اللطيف، مبدأ الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد السادس والثلاثون، ٢٠٠٤.
٣. د. يسرى محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة دستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، القاهرة، ٢٠٠٣.

ثالثاً- المواقع الالكترونية:

١- د.أحمد عبد الظاهر، مبدأ الأمن القانوني كقيمة دستورية، مقال منشور على الشبكة المعلوماتية:
http:// kenanaonline.com/ users/ law / posts/103659
٢- د. حيدر سعدون المؤمن، مبادئ الصياغة القانونية، بحث منشور على الشبكة المعلوماتية:
http://www.nazaha.iq/%5Cpdf-up%5C1542%5Csiyagha.pdf
٣- هيثم الفقي، الصياغة القانونية، بحث منشور على الشبكة المعلوماتية:
http:// www.shaimaaatalla. Com/vb/showthread

رابعاً- المصادر الأجنبية:

1- Michel Fromont. "Le principe de securite juridique", Actualite juridiue droit administrative, numero special, 1996.

2- Tuker, Edin W. (1965) "The Morality of Law. by Lon L.Fuller," Indiana La Journal: Vol. 40: Iss. 2, Article 5.

قسم
الانكليزي

Editorial’s word

Culture in the time of corona

The covid19 virus has canceled everything related to culture, such as conferences, seminars, Printing and publishing. We returned with this virus to the prehistoric era, where humans became living in homes instead of caves. The civilization created by human beings has ended. There are no planes, no cars, no factories, no schools, no universities, and no libraries. One thing that stayed with people is the ghost of fear that haunts him everywhere called virus covid19 instead of goblins that were chasing the Neanderthals while he lived in the jungle.

Perhaps the ancient man was more free than the man today because he does not find in his way a policeman to prevent him from moving and impose a penalty on him because he left his home.

This is the state of our world today in the time of corona; for what culture can we talk in such a dark time. One thing remains for the man of age, in all that has been produced by human civilization which extends to more than 1000 years, in the internet; this fictitious invention made by man from nothing, which has become today everything in human life.

While at home, people started wandering around the world, buying and selling, hearing and seeing who is at the end of the globe. The internet has become our only refuge in the era of corona, as it is what compensated us for every thing we lost in this era and made us live our lives as it is and transformed homes into factories, marketing centers, conference halls and seminar rooms.

Through social networks, mankind has been able to break the chains of the pandemic and live its economic and political life as it is.

Cultural life is not excluded from this activity at this time. Perhaps culture is destined to revive with greater strength and greater potential. The void that the world lives in has provided cultural owners with additional opportunities for more cultural giving.

How many intellectuals have found a golden opportunity while at home to write, produce researches and write articles. As for seminars and conferences, they have become easy projects that do not require logistical requirements and social and political protocols.

It became open to millions after it was restricted to a limited number of intellectuals.

In the time of corona, everything can stop except culture.

Administration power in administrative contracts: Analytical viewpoint in operative legislations 415
Assist. Prof. Ali Najeeb

Indian Nuclear Proliferation And International Law..... 426
Assistant Professor Dr Kareem Mizeal Shabee Al Saadi
Prof. Ali Hadi Hameedi AL-Shackrawi

Legal protection of consumers in timeshare contracts (A comparative study)456
Assist. Lect. Ahmed Abdulhussien Kadhim Al-Yasiri

The Crime of planting narcotic plants: comparative study..... 518
Assist. Prof. Muna Abdel-Ali Musa
Lect. Nafie Taklief Majeed AL-Amari

Cultural Critique: Definition, terminology and foundation..... 540
Dr. Hamza Obaies AL-Janabi

Formality in the right of Musataha and its judicial problems "Study under Iraqi law" 555
Lect. Inas maki Abed

Harmonization between Legal Certitude and Fair Legislation..... 569
Lect. Abdul Khaliq Abdul Hussein
Lect. Khalid Majeed Abdul Hameed

The concept of dispersion of the husbands' abandonment or absence (A study in the Islamic Legislation) 168
Prof. Haider Hossein Kadhim Al-Shimri
Assist. Lect. Muhammad Abdul Razzaq AL-Shouk

The doctrines of jurisprudence and their causes and legitimacy 187
M.D Ammar Mohammed Hussein Ali Al-Ansari

Assignment antibody in Ibn Zaidoun's comedy letter 204
PhD. Safaa Hussain Lateef

Judicial Inspection over electoral tables 214
Lect. Sabih Whwh Husein

Technological abilities role in enbettering products' quality: Scouting study in the ready-mode garments factory in AL-Najaf AL-Ashraf 248
Assist. Prof. Mahmoud Fahad AL-Dulaimy
Rafid Fadhil Murad

Different expressions of inflected letters in AL-Qura'n AL-Kareem 288
Assist. Lect. Sahira Alawi Khadhim

The Crime of Sealing removal 302
Prof. Hasoun Abaid Hjaij
Assist. Lect. Muhammad Hasoun Abaid

Legal System of excluding companies enlisted in Stock market 320
Assist. Prof. Samah Hussain Ali AL-Rikabi

Digital Workbooks' protection in TRIPs' agreement 331
Lect. Muhammad Salman Mahmoud
Fatima Hassan Abed

Arabian tribes' role in AL-Mukhtar AL-Thakafi's movement 345
Lect. Salwa Hassan Idan

Legislative retractation choice for consumer's protection: comparative analytical study 366
Lect. Safa'a Shakour Abbas

Domestic content condition and its role in activating investments in Iraq . 377
Lect. Muhammed Khadim Muhammed
Assist. Lect. AL-Karar Habib Jahloul

History teachers' competence in intermediate schools in their school managers' viewpoint 394
Lect. Sarmad Asadkhan Muhsin AL-Da'ami

Contents of Arabic Researches

The Role of Citizenship and the establishment of good governance in the constitution conflict (Mashrotiyah)An approach to Imam Ali's thought and the comparative political thoaght 8
Prof. Taha Hamid Hasan
Assist. Prof. Amal wahab Abdalla

Constitutional Authentication of the Principle of Transparency: A Comparative Study 27
Prof. Samir Muayed Abdulatif
Assist. Lect. Safa Mohamed Abid

Liability Of Private Security Companies -A Comparative Study- 48
Lect. Nabeel Abed Shaebith AL-Mayahi
Lect. Ali shimran AL-Shammari

Understanding Reincarnation and Responding to it..... 83
Assist. Lect. Hussain Abdul-Ameer Yousif

The Judicial Protection of the Employee's Political Rights -Comparative Study- 107
Prof. Ismail Saasaa Al-Bederi
Assist. Lect. Ameen Rahim Hamid

Manifestation of theism in the poems of Allamah Sayyid Muhammad Hussain Fazlullah 149
Assist. Prof. Hussein Muhtadi
Assist. Prof. Musa Arabi
Assist. Prof. Mahdi Turkashond

In The Name Of Allah Most Gracious, Most Merciful

ISSN 1819-2033 issue: 26

Ahlulbait

Refereed Journal (Quarterly)
Issued By Ahlulbait University

Chief Editor
Prof. Dr.Abbas Hussein Al-Hmeiry
Editorial Secretary
Dr. Baqer Jawad Al-Zajajy

Editors
Prof. Dr. Majed Hamze Al Khozaey
Prof. Dr. Hassan Hantoosh Al Hasnawy
Prof. Dr. Hamid Abed Jawad Al Najdy
Prof. Dr. Saleh Mahdi Al Shekarchy
Prof. Dr. Adel Khalil Al Zubaidy
Prof. Dr. Aziz Jabor Shaial
Prof. Dr. Hafodh Ibrahim Mahmood
Prof. Dr. Hassan Saeid Al Asadi

Karbala, Al-Hurr street, P.O.Box: 486
info@abu.edu.iq, www.abu.edu.iq