

المركز الديمقراطي العربي؛ برلين - ألمانيا

المجلة الدولية للاجتهاد القضائي



R N/VIR. 336 - 451.B

المركز الديمقراطي العربي

المجلة الدولية للاجتهاد القضائي



INTERNATIONAL JOURNAL OF LEGAL INTERPRETATIVE JUDGEMENT

R N/VIR. 336 - 451.B



DEMOCRATIC ARABIC CENTER
Germany: Berlin 10315 Gensinger- Str: 112
<http://democraticac.de>
TEL: 0049-CODE
030-89005468/030- 89899419/030-57348845
MOBILTELEFON: 0049174278717

النشر:

المركز الديمقراطي العربي
للدراستات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية
ألمانيا/برلين

Democratic Arabic Center

Berlin / Germany

لا يسمح بإعادة إصدار هذه المجلة أو أي جزء منه أو تخزينها
في نطاق استعادة المعلومات أو نقلها بأي شكل من الأشكال، دون إذن مسبق خطي من الناشر.
جميع حقوق الطبع محفوظة

All rights reserved

No part of this book may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, without the prior written permission of the publisher.

المركز الديمقراطي العربي
للدراستات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية ألمانيا/برلين

Tel: 0049-code Germany

030-54884375

030-91499898

البريد الإلكتروني

democraticac.de@judgement

**المجلة الدولية للاجتهاد القضائي :
العدد السابع أيلول – سبتمبر 2022**

*International Journal of Legal Interpretative
Judgement :
Seventh Issue - September 2022*



المركز الديمقراطي العربي

للدراستات الاستراتيجية، الاقتصادية والسياسية

Democratic Arab Center
for Strategic, Political & Economic Studies

رئيس المركز الديمقراطي العربي:

أ. عمار شرعان

رئيس التحرير:

د. سهيل الأحمد - عميد كلية الحقوق - جامعة فلسطين الأهلية - فلسطين

نائب رئيس التحرير

أ. محمد كميل ، أستاذ القانون الجنائي، جامعة فلسطين الأهلية ، فلسطين.

رئيس اللجنة العلمية: دة ربعة تمار المركز الديمقراطي العربي ألمانيا برلين الجزائر

نائب رئيس التحرير التنفيذي: أ. كريم عايش - المركز الديمقراطي العربي - ألمانيا - برلين

البريد الإلكتروني للمجلة:

judgement@democraticac.de

registration number

RN/VIR. 336 - 451.B

ISSN 2748-5056

أعضاء اللجنة العلمية:

- أ. د. نافع الحسن - أستاذ القانون الدولي - جامعة فلسطين الأهلية. فلسطين
- أ. د. ماهر خضير - عضو المحكمة العليا الشرعية - ديوان قاضي القضاة. - فلسطين
- أ. د. جمال الكيلاني، أستاذ الفقه والتشريع، عميد كلية الشريعة، جامعة النجاح. فلسطين
- أ. د. عودة عبد الله - أستاذ التفسير - جامعة النجاح الوطنية - فلسطين
- د. علي أبو هاربة، أستاذ القانون الخاص - عميد البحث العلمي والدراسات العليا، جامعة فلسطين الأهلية. فلسطين
- د. محمد صغابنة، أستاذ القانون الخاص، عميد شؤون الطلبة، جامعة فلسطين الأهلية. فلسطين.
- د. نائم عبد دمش، أستاذ مساعد، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق.
- د. سلام سميرة، محاضر _ أ. تخصص قانون دولي انساني، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر.
- د. ميثم منفي كاظم العميدي، أستاذ مساعد، كلية الحقوق، جامعة الكاظم، العراق.
- د. محمد جمعة، قاضي إستئناف بمجلس الدولة، مصر.
- د. ميسون طه حسين، أستاذ مساعد، كلية القانون، جامع الكاظم، العراق.
- د. يعيش تمام شوقي، رئيس تحرير مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، الجزائر.
- د. يوسف سعدون محمد، تخصص قانون مدني وإجراءات قضائية، كلية أقسام ميسان، قسم القانون، العراق
- د. معداوي نجية، أستاذة مشاركة، كلية الحقوق جامعة البليدة، الجزائر
- د. حكيم عمارة، أستاذ القانون الجنائي، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين.
- د. نمان عليان، أستاذ القانون الجنائي، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين.
- د. علاء السراطوي، أستاذ الفقه وأصوله، جامعة فلسطين الأهلية. فلسطين.
- د. محمود سلامة، أستاذ القانون الخاص، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين.
- د. نضال العوادة، دكتوراه في العلوم الجنائية - النيابة العامة الفلسطينية،
- د. أسامة دراج - كلية القانون - جامعة الاستقلال، فلسطين.
- د. مهنّد استيتي - عميد كلية الشريعة - جامعة الخليل.
- أ. د حسين الترتوري، جامعة الخليل. فلسطين.
- د. جمال أبو سالم - رئيس قسم الفقه - جامعة القدس .
- د. أنس أبو العون - كلية الحقوق - الجامعة العربية الأمريكية.
- د. خير الدين طالب - كلية الحقوق - الجامعة العربية الأمريكية.
- د. حمزة إسماعيل، كلية الحقوق - الجامعة العربية الأمريكية.
- د. سامية عبد اللاوي، أستاذ محاضر، القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة.
- د علي مراد ، أستاذ مساعد ، قانون، علاقات دولية، جامعة بيروت العربية.
- د. عبد الطيف ربيعة، أستاذ مشارك في القانون الجنائي، جامعة الاستقلال، فلسطين.

فهرس العدد

الصفحة	المحتويات
10	الكلمة الافتتاحية
11	إفلاس الشريك في شركات الأشخاص Bankruptcy of the partner in the companies of persons م.م، علي ضياء عبد الأمير المدرس المساعد في قسم القانون، كلية الفارابي الجامعة، العراق، بغداد.:
40	المعالجة التشريعية للطعن بالاعتراض في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية "دراسة تحليلية" Legislative processing of the objection in Palestinian Criminal Procedures Law "Analytical study" محمد جلال توفيق اسليم- Mohammed Jalal Tawfig Esleem- محام ومستشار قانوني وباحث وناشط حقوقي.
68	ملاءمة حرية صحافة صانع المحتوى للتشريعات الصحفية الفلسطينية في عصر الميديا الاجتماعية أحمد يونس محمد حمودة- دكتوراه في علوم الاعلام والاتصال- جامعة منوبة تونس - العام 2022-2023
92	منهج اللجنة الشرعية المغربية في صناعة الآراء بالمطابقة The approach of the Moroccan sharia committee in the manufacture of opinions by conformity د. جواد عجوري- Jaouad Ajouri.D- أستاذ وباحث في المالية الإسلامية- دكتوراه في المالية الإسلامية - جامعة محمد الأول بوجدة، الكلية المتعددة التخصصات بالناظور، المغرب-
110	انفعال القلق عند الكافرين في القرآن الكريم Anxiety for the unbelievers in the Holy Qur'an طالب دكتوراه غُزَّان غازي حجارة- ماجستير تفسير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين. أ.د. محسن الخالدي - أستاذ التفسير في جامعة النجاح الوطنية - نابلس - فلسطين.

147	<p>القيود القانونية الواردة على حق الملكية للمصلحة الخاصة في ضوء الفقه وأحكام القضاء المصري</p> <p>Legal restrictions on the right to property for private interest</p> <p>In the light of jurisprudence and the provisions of the Egyptian judiciary</p> <p>د/ نهلة أحمد فوزي البرهيمي- استاذ القانون المدني المساعد جامعة الحدود الشمالية - كلية إدارة الأعمال- قسم القانون</p>
176	<p>المسؤولية المدنية للبنك عند فتح وتشغيل الحساب البنكي في القانون المغربي والمقارن</p> <p>The bank's civil liability when opening and operating the bank account in Moroccan and comparative law.</p> <p>إسماعيل بوعرف- طالب باحث بسلك الدكتوراه بكلية الحقوق بوجدة- شعبة القانون الخاص-</p>
202	<p>اللحوم المستوردة من البلاد الأجنبية دراسة فقهية مقارنة</p> <p>Imported meats from foreign countries A comparative jurisprudence study</p> <p>الدكتور محمد مطلق محمد عساف أستاذ مشارك في الفقه وأصوله رئيس قسم الاقتصاد والتمويل الإسلامي في كلية الدعوة وأصول الدين</p>
223	<p>المواجهة التشريعية للعنف ضد المرأة العربية</p> <p>Legislative confrontation of violence against Arab woman</p> <p>م.د.صابر بن يوسف عبدالله الحياتي دكتوراه قانون عام/ قانون جنائي كلية القانون - جامعة البيان / بغداد - العراق م.م.أوج عماد صبري العبيدي ماجستير قانون خاص/ قانون مدني كلية القانون - جامعة البيان / بغداد - العراق</p>
238	<p>تأثر محمد أركون بالمستشرقين في قضية ترتيب سور القرآن الكريم</p> <p>Muhammad Arkoun influenced by orientalists in the issue of arranging the surahs of the Noble Qur'an</p> <p>أ.د. عودة عبد عودة عبد الله- أستاذ بقسم أصول الدين، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين. عبيدة أبوغزالة- باحث في الدراسات القرآنية (طالب دكتوراة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين).</p>
263	

	<p>مراعاة الباعث على الوصية عند إنشائها في الفقه الإسلامي والقانون</p> <p>Taking into account the motive for the will when creating it in Islamic jurisprudence and law</p> <p>د. سهيل الأحمد- كلية الحقوق - جامعة فلسطين الأهلية د. محمد صعبانة- - كلية الحقوق - جامعة فلسطين الأهلية</p>
285	<p>حماية المقابر الجماعية في التشريعات الوطنية</p> <p>Protection of mass graves in national legislation</p> <p>م.د شيماء طرام النوفلي جامعة الفرات الاوسط م.د زينب رياض جبر كلية الحلة الجامعة م. حسين عيسى عبد الحسن جامعة الفرات الاوسط التقنية _معهد تقني بابل</p>
306	<p>دور قاضي المستعجلات الإداري في حماية الحريات الأساسية دراسة مقارنة بين القضاء الإداري المغربي والفرنسي</p> <p>in protecting fundamental freedoms Comparative study between The role of the emergency administrative judge Moroccan and French administrative judgement</p> <p>عبد الهادي الخياطي دكتور في القانون العام وباحث في القضاء الإداري، جامعة الحسن الأول سطات</p>

الكلمة الافتتاحية

د. سهيل الأحمد رئيس التحرير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه بإحسان إلى يوم الدين وبعد؛ فإنه يسعد فريق المجلة الدولية للاجتهاد القضائي أن يضع بني أيدي قرائها الأفاضل العدد السامس، 0 حزيران 6 يونيو 2022، حيث تضمن العدد مجموعة مميزة من المقالات التي تم انتقاؤها بدقة من ضمن العديد من المقالات الواردة لهيئة التحرير، إذ تعتمد المجلة الدولية للاجتهاد القضائي في انتقائها على المعايير العلمية المتبعة والمعمول بهافي الدراسات الأكاديمية المعروفة، وقد اشتمل هذا العدد على مجموعة من الدراسات والأبحاث العلمية المتعددة في بابها القانوني والشرعي والاجتهادي،

إفلاس الشريك في شركات الأشخاص

Bankruptcy of the partner in the companies of persons

م.م، علي ضياء عبد الأمير المدرس المساعد في قسم القانون، كلية الفارابي الجامعة، العراق، بغداد.:

Ali.dhiaa.alkhayat@alfarabiuc.edu.iq

2022م- Ali dhiaa Abd Al-Ameer- Al-Farabi University College

الملخص: يعتبر نظام الإفلاس في القانون التجاري ذات طبيعة وأهمية خاصة بالنسبة للتاجر، ولا سيما للشريك في شركات الأشخاص، ولهذا يعتبر نظام الإفلاس في شركات الأشخاص، له خصوصية، من حيث له تأثير على الشريك شخصيًا، وعلى الدائنين، من حيث اضطراب وضعة المالي، وتوقفه عن إداء ديونه مما يدخله في علاقة المديونية، لذلك كان موقف المشرع العراقي، والتشريعات العربية في الحفاظ على حقوق الشركاء في شركات الأشخاص من جهة، وحقوق الدائنين من جه أخرى. ومن الواضح أن الشريك لكي يتعرض للإفلاس عليه أن يكتسب صفة التاجر في الشركات التجارية، سواء كانت الأشخاص أو الأموال، وأن يتعرض في سداد ديونه، لذلك أحكام القانون التجاري ذات طبيعة أشد من القانون المدني بالنسبة للشريك المفلس في هذه الشركات، نظرًا لما يترتب على هذا الشريك الذي صدر حكم بحقه في إعلانه إفلاسه من آثار خطيرة يتعرض لها باقي الشركاء في الشركة والدائنين له نتيجة الإفلاس الذي يتعرض له الشريك.

الكلمات المفتاحية: إفلاس، شريك، شركات ، أشخاص

Abstract: The bankruptcy system in commercial law is of a special nature and importance for the merchant, especially for the partner in the companies of persons, and for this reason the bankruptcy system in the companies of persons is considered special, in terms of its impact on the partner personally, and on the creditors, in terms of the disorder of his financial position, and his cessation of Paying his debts is what brings him into the relationship of indebtedness, so the position of the Iraqi legislator, and Arab legislation, was to preserve the rights of partners in partnerships on the one hand, and the rights of creditors on the other, It is clear that in order for

the partner to be exposed to bankruptcy, he must acquire the status of a merchant in the commercial companies, whether it is people or funds, and that he defaults in paying his debts, so the provisions of the commercial law are of a more severe nature than the civil law for the bankrupt partner in these companies, given the consequences of this The partner against whom a judgment has been passed declaring his bankruptcy has serious consequences for the remaining partners in the company and his creditors as a result of the partner's bankruptcy.

Keywords: bankruptcy, partner, companies, people

المقدمة

أولاً- موضوع البحث:

تعد الشركات التجارية وبضمنها شركات الأشخاص تساهم بدورها في الدعم الاقتصادي للدولة، وهذا يكون من خلال مساهمة الشركاء بأموالهم وجهودهم لتمكين الشركة من انجاز أهدافها، فهي تتكون بتعاون الشركاء سواء من حيث تمويلها برأس المال اللازم للنهوض بمشروعها أو بمشاركتهم في تسيير نشاطها أو تذليل الصعوبات التي تعيق طريقها بتحملهم المسؤولية عن ديونها سعياً لاقتسام ما ينشأ عنها من الأرباح.

وأن الشريك يعد في الشركات التجارية ((شركات الاشخاص)) له الدور الأساسي في استمرار الشركة وتقديم الدعم الاقتصادي للدولة، من جهة، والحفاظ على أموال الشركاء ومصصلحة الدائنين من جهة أخرى.

وبالتالي كانت ظهور شركات الأشخاص أسبق من ظهور شركات الأموال، حيث تكونت الشركة التضامنية، واستقرت على مبدأ التضامن، وكذلك ظهرت شركة التوصية البسيطة، وبموجبها أن يقوم صاحب المال الذي يريد أن يوظف أمواله في التجارة إلى تاجر معين ثم يبرم معه عقد يقوم التاجر باستثمار واستغلال هذه الأموال في التجارة.

ثانياً- أهمية البحث وسبب اختياره:

تظهر أهمية البحث من القانون التجاري ذاته، نظراً لما يتضمن هذا القانون خصوصية وأحكام في القانون التجاري، وخاصة على الشريك الذي يتوقف على اداء أمواله نتيجة علاقة المديونية التي يدخلها مع التجار، وبالتالي تؤثر على الشركة، والشركاء الباقين، وعلى مصلحة حقوق دائنين.

وتبدو أهمية الموضوع من خلال تلاعب الشركاء في شركات الأشخاص أحياناً في الأموال التي يقدموها كحصة رأسمال لتأسيس الشركة، مما يترتب في النتيجة على انهيار الشركة، والأضرار باقى شركاء الشركة، ودائني الشركة.

و من هنا فان انتهاء علاقة الشريك بالشركات التجارية يحتل أهمية كبيرة في الحياة العملية اقتضت تدخل التشريعات المعنية بالشركات لتنظيمه بنصوص صريحة تكفل الحفاظ على تلك المصالح، غير ان تنظيم الكثير من جوانب هذا الموضوع لم يكن بمحل اتفاق بين التشريع والفقهاء، وكذلك القصور التشريعي الذي يواجه تنظم الشريك الذي يشهر افلاسه في الشركات التجارية ((شركات الأشخاص))، ، انه لازالت الكثير من الجوانب التفصيلية المتعلقة به غير واضحة بالقدر الكافي أو غير منظمة تشريعياً رغم أهميتها مما يقتضي على الباحث البحث في هذا الموضوع يقتضي تسليط الضوء عليها الامر وتقدير دراسة شاملة عليه.

ثالثاً- نطاق البحث

يتمثل نطاق البحث في محورين، الأول يتمثل في علاقة الشريك المفلس بشركات الأشخاص كالشركات التضامنية وشركات التوصية البسيطة.

والمحور الثاني يقتصر على اسباب الشريك الذي يعلن افلاسه في الشركة ومدى تأثيره على حقوق باقى الشركاء والدائنين.

رابعاً- إشكالية البحث:

1. تتمثل الإشكالية من خلال البحث الأسباب التي تؤدي إلى افلاس الشريك في شركات الأشخاص، وتأثيره على دائني الشركة والشركاء.

2. تتمحور إشكالية البحث، وذلك من خلال اشهار الشركة افلاسها، نتيجة التوقف عن دفع ديونها يستتبع افلاس الشركاء جميعًا، مما يؤثر في النتيجة على دائني الشركة، والشركاء، والأضرار بهم.

خامسًا- خطة البحث

يقسم الباحث البحث كالآتي:

المبحث الأول يتناول فيه المركز القانوني للشريك في شركات الأشخاص

المطلب الأول: كيفية اكتساب صفة الشريك في شركات الأشخاص

المطلب الثاني: مفهوم افلاس الشريك في شركات الأشخاص

والمبحث الثاني يوضح فيه كيفية افلاس الشريك في شركات الأشخاص

المطلب الأول: افلاس الشريك في الشركة التضامنية

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على افلاس الشريك

المبحث الأول

المركز القانوني للشريك في شركات الأشخاص

تنطبق صفة الشريك في شركات التجارية بصفة عامة على كل شخص طبيعي أو معنوي يملك نصيبًا كان سهم أو حصة في الشركة، ويشارك في تسير نشاطها في حدود الدور الذي يقوم به ويتقاسم مع زملائه الأرباح والخسائر مشروعهم الاقتصادي المشترك.

لذا أن مسؤولية الشريك في شركات الأشخاص من الناحية القانونية تختلف عن مسؤولية الشريك في شركات الأموال، لذا نجد شركات الأشخاص تقوم على فكرة الاعتبار الشخصي على عكس شركات الأموال تقوم على فكرة الاعتبار المالي، لذلك نجد أن فكرة الاعتبار الشخصي مؤثرة في كثير من الاحكام الخاصة بمسؤولية الشركاء في شركات الاشخاص من الناحية القانونية. هذا من جانب، ومن جانب آخر أن الشريك يكتسب الصفة في شركات الاشخاص، وللتعرف على مركز الشريك في الشركة التجارية يقتضي البحث في نقطتين هما كيف يصبح الشخص شريكاً في الشركة، وما هي الاعتبارات التي تركز عليها علاقته بالشركة

وتتحكم فيها.

وفي ضوء ما تقدم يقسم الباحث المبحث إلى مطلبين، الأول يوضح فيه كيفية اكتساب صفة الشريك في شركات الاشخاص، والمطلب الثاني يتناول فيه افلاس الشريك في شركات الاشخاص.

المطلب الأول

كيفية اكتساب صفة الشريك في شركات الاشخاص

الشريك في شركات الأشخاص يكتسب صفة الشريك أما عند بداية تكوين الشركة عن طريق مشاركته في تأسيسها أو في وقت لاحق للتأسيس بالانضمام إلى الشركة خلال حياتها. وهذا ما يبين أن صفة الشريك في شركات الأشخاص تكتسب بإحدى الطريقتين هما :-

الطريقة الأولى :- اكتساب صفة الشريك بتأسيس شركة تجارية جديدة .

وتعد هذه الطريقة التي يكتسب الشخص فيها صفة الشريك من خلال قيامه بتأسيس شركة جديدة، وذلك من خلال المشاركة مع غيره من الأشخاص ممن توجد لديهم الرغبة والقدرة على المشاركة بصدد مشروع اقتصادي معين، وذلك من خلال القيام بالإجراءات اللازمة لتكوين الشركة على وجه يعتد به قانوناً، وهذا ما يتم عن طريق إبرام عقد للشركة وفق ما هو مقرر قانوناً⁽¹⁾ يلتزم بمقتضاه هؤلاء الأشخاص بالمساهمة في المشروع الاقتصادي المشترك وذلك بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة⁽²⁾، ويطلق على هؤلاء الأشخاص الذين وجدت لديهم فكرة الشركة وسعوا إلى تنفيذها بالإجراءات القانونية اللازمة بالمؤسسين، وبالتالي يكتسبون صفة الشريك في الشركة، وترتب عليهم الآثار.

وعلى هذا الأساس أن كل شخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً يحق له أن يشترك في تأسيس شركات الأشخاص بغض النظر عن جنسيته أو محل إقامته⁽³⁾، وبالتالي يكتسب صفة الشريك في شركات الأشخاص، ويجب إن لا يقل عدد المؤسسين لشركات الأشخاص عن الحد الأدنى المقرر قانوناً وهو شخصين انسجاماً مع الطبيعة العقدية للشركة باعتبارها عقد؛ ولذلك ينبغي لانعقادها توافق إرادتين على الأقل ، غير انه

(1) انظر نص المادة (13) من قانون الشركات العراقي النافذ رقم 21 لسنة 1997 النافذ.

(2) انظر نص المادة (4) من قانون الشركات العراقي النافذ.

(3) وفي هذا الصدد فقد نصت المادة (12/أولاً) من قانون الشركات العراقي النافذ والمعدلة بأمر سلطة الائتلاف المنحلة رقم 64 لسنة 2004 على (للشخص الطبيعي أو المعنوي أجنبياً كان أم عراقياً حق اكتساب العضوية في الشركات المنصوص عليها في هذا القانون كمؤسس لها أو حامل اسهم أو شريك فيها ، ما لم يكن ممنوعاً من مثل هذه العضوية بموجب القانون أو نتيجة قرار صادر عن محكمة مختصة أو جهة حكومية مخولة).

استثناءً من ذلك ولضغوطات اقتصادية وعملية فقد أجاز قانون الشركات العراقي تأسيس شركة من قبل شخص طبيعي واحد تسمى بالمشروع الفردي⁽¹⁾، وهذا ما يتم بأعداد بياناً للشركة وفقاً لما أعده القانون.

ومهذا يمكن لأي شخص طبيعي إن يشترك في تأسيس شركات الأشخاص بغض النظر عن جنسيته أو محل إقامته، وإذا كان هذا التوجه تمليه ضرورة تشجيع الاستثمار في العراق غير انه لا يتلاءم مع شركات الأشخاص، لأن هذا التوجه لا يؤمن مصلحة المتعاملين مع هذه الشركات والذين يعتمدون بشكل كبير على الذمة المالية للشركاء كونهم المسؤولين شخصياً عن ديون الشركة والتزاماتها، والذين يصعب عليهم حقيقةً، كما لاحظ البعض الوصول إلى أموالهم الشخصية إذا ما كانت خارج العراق عند بزوغ مسؤوليتهم عن ديون الشركة والتزاماتها؛ ولذلك ينبغي لحماية مصلحة المتعاملين مع شركات الأشخاص تأييد ضرورة منع الأشخاص الأجنبية أو غير المقيمين في العراق عن تكوين أو المشاركة في شركات الأشخاص ما لم تقدم ضمانات مجزية حمايةً لحقوق الغير من المتعاملين مع هذه الشركات⁽²⁾.

كما يجب على الشخص الذي يكتسب صفة الشريك أن تتوفر لديه الأهلية القانونية للمؤسس، ويتحمل المسؤولية عن صحة تكوين الشركة، وهذا يتضح أن يكون بالغ سن الرشد ممن اكمل سن الثامنة عشر، ودون أن يصيبه عارض من عوارض الأهلية، أو كان قاصراً وأكمل سن الخامسة عشر من العمر، ومأذوناً له بالتجارة فيما إذا كان الآذن مطلقاً أو كان تأسيس الشركات داخلياً في نطاق الإذن⁽³⁾.

ووفقاً لما تقدم أن قانون الشركات العراقي النافذ وضح إليه اكتساب الشريك هذه الصفة في شركات الأشخاص، وذلك من خلال المساهمة مؤسسوا الشركة في تكوين رأس مالها والذي ينبغي إن لا يقل عن الحد الأدنى المقرر بالمادة (28/أولا) والمتمثل بخمسمائة ألف دينار عراقي، حتى يتوافر لديها المال الكافي لبدء أعمالها، وذلك من خلال تقديم الحصة التي وعد كل منهم بتقديمها وفقاً لعقد الشركة المبرم بينهم، إذ لا يمكن إن يصبح الشخص شريكاً ابتداءً في أي شركة بدون تقديم الحصة⁽⁴⁾، غير إن هذا لا يعني إلزامهم

(1) انظر المادة (4/ثانياً-1) من قانون الشركات العراقي النافذ.

(2) د. كومان، لطيف جبر، الشركات التجارية دراسة قانونية مقارنة، الجامعة المستنصرية، 2006، ص40.

(3) أنظر المواد (1/46، 106، 99) من القانون المدني العراقي النافذ.

(4) د. كومان، لطيف جبر، المرجع سابق، ص86.

بتقديم حصص متجانسة في طبيعتها أو متساوية في قيمتها⁽¹⁾، وانما لكل منهم تقديم الحصة التي تناسب مع إمكاناته من حيث طبيعتها ومقدارها.

الطريقة الثانية :- اكتساب صفة الشريك بالانضمام إلى شركة تجارية قائمة.

أن صفة الشريك التي يكتسبها الشخص ليست هي الطريقة الوحيدة، بل أن هنالك طريقة أخرى، وهي من خلال الانضمام إلى شركة تجارية قائمة، يكتسب من خلالها صفة الشريك، وهذا يكون عن طريق امتلاكه حصة في رأس مالها؛ ذلك إن صفة الشريك لا تقتصر على الشركاء المؤسسين للشركة فحسب وانما قد تشمل أيضا شركاء آخرين دون إن يكونوا من مؤسسيها وانما هم أشخاص دخلوا في عضوية الشركة أثناء حياتها.

والجدير بالذكر، أجاز قانون الشركات العراقي النافذ في المادة (57) أن الشريك في الشركات التضامنية زيادة رأسمالها، متى ما أصبح غير كافيًا لممارسة نشاطها بسبب التوسع في ذلك، ويكون هذا بقرار من الهيئة العامة معدلاً لعقدتها، وعليه حيث أن تقوم الشركة باللجوء إلى تنفيذ التوسع في رأسمالها وذلك من خلال الزيادة بضم شريك جديد إليها وبالتالي يكتسب الشخص صفة الشريك بذلك . على إن ذلك مقرون بالطبع بالالتزام بالحد الأعلى لعدد الشركاء كما ينبغي أيضا موافقة جميع الشركاء على انضمام الشريك الجديد، وبالتالي يكتسب هذا الشخص المنضم إلى الشركة التضامنية صفة الشريك⁽²⁾.

وبموجب هذه الطريقة يمكن التمييز في مسألة اكتساب الشخص لصفة الشريك في صورتين، الأولى، وهي الاكتساب لصفة الشريك بصورة مباشرة، وذلك من خلال مساهمة هذا الشريك بحصة معينة في رأسمال الشركة، وهذه المشاركة تمثل عنصر إيجابي في الذمة المالية للشركة، وذلك من خلال التوسع في النطاق المالي للشركة، ويكتسب مقدماً صفة الشريك فيها شأنه شأن من شارك بها عند تأسيسها . وهذا ما يتحقق عندما تلجأ الشركة إلى زيادة رأس مالها بواسطة إدخال شركاء جدد في عضويتها يساهمون بحصص معينة لتغطية الزيادة المطلوبة، تتمثل في حالة انضمام الشخص إلى شركة تجارية قائمة⁽³⁾.

(1) د. جاسم، فاروق ابراهيم، الموجز في الشركات التجارية، المكتبة القانونية، بغداد، ط2، عام 2011، ص12.

(2) د. سامي، فوزي محمد، شرح القانون التجاري، ج3، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997، ص119.

(3) د. فاروق ابراهيم، المرجع السابق، ص47.

والصورة الثانية تتمثل في حالة انضمام الشريك إلى شركة تجارية قائمة، وذلك من خلال كسب الملكية تكون سب من اسباب، ويكون ذلك من خلال تلقيه ملكية حصة في رأس مالها من أحد الشركاء فيها بأية طريقة مشروعة، فإن كل شريك من الشركاء في شركات الأشخاص يملك حصة، يبين عقد الشركة مقدارها، فإذا ما انتقلت حصة الشريك، بالبيع أو الميراث، أو الوصية فعندئذ يكتسب الشخص في هذا الحال صفة الشريك في شركات الأشخاص، كالشركات التضامنية، باعتبار أن امتلاك هذه الحصة عن طريق هذه المسائل يضي على المالك صفة الشريك في هذه الشركة⁽¹⁾.

لذلك أن نية المشاركة لدى في شركات الأشخاص، وكما تظهر بوضوح لدى الشركاء الذين يقومون بإدارة الشركة، حيث أن مثل هذه الشركات تقوم على الاعتبار الشخصي بين الشركاء، وهذا يعني رغبة في الاتحاد وقبول المخاطر، وهذا يكمن في نية المشاركة لكل شريك في القصد بتقديم حصة في الشركة بهدف خلق الوجود المعنوي بهذه الفكرة بصورة ايجابية وفعالة لدى القائمين على إدارة الشركة⁽²⁾.

ووفقاً لما تقدم يتضح إن صفة الشريك في شركات الأشخاص، وهي صفة تكتسب من قبل الأشخاص الذين يشتركون بنصيب، في رأس مال الشركة وفي تسيير نشاطها وفي تحمل نتيجة المشروع الاقتصادي المشترك الذي تكونت من اجله الشركة سواء كانت ربحاً أو خسارة، أما غير هؤلاء الأشخاص فلا يكتسبوا صفة الشريك في الشركة أيا كانت طبيعة حقوقهم أو التزاماتهم فيها.

المطلب الثاني

مفهوم إفلاس الشريك في شركات الأشخاص

أن افلاس الشريك في الشركات التجارية ((شركات الأشخاص)) يعد سبباً لانتهاء علاقة الشريك بحكم القانون نتيجة اشهار افلاسه، وهذا يحصل نتيجة عدم تمكن التاجر المدين من الحصول على صلح مع دائنيه، ووصل به الأمر إلى حد الاضطراب في اعماله مالية فتوقف عن دفع ديونه التجارية، فإنه سوف يتعرض لحكم شهر الافلاس، فيما إذا تحققت الشروط التي يتطلبها القانون⁽³⁾.

(1) د. كومانى، جاسم لطيف جبر، المرجع السابق، ص 104، 109.

(2) د. الشراقوي، محمود سمير، الشركات التجارية في القانون المصري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 2016، ص 67.

(3) د. المحيسن، أسامة نائل، الوجيز في الشركات والافلاس، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عام 2008، ص 290.

وعليه فإن الطائفة الخاضعة لنظام الإفلاس هي طائفة التجار فقط وبالرجوع إلى أحكام قانون التجارة العراقي النافذ نجد إن صفة التاجر تنطبق وفقاً للمادة (7/أولاً) على كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول بأسمة ولحسابه على وجه الاحتراف عملاً تجارياً .

والإفلاس يقصد به وسيلة خاصة للتنفيذ في الديون التجارية إذ يمكن خلاله تصفية أموال التاجر المتوقف عن إداء ديونه التجارية تصفية جماعية لغرض توزيع المبالغ المترتبة عن هذه التصفية على الدائنين بصور متساوية كي لا يتزاحم بعضهم مع بعض في التنفيذ على اموال المدين واستيفاء حقوقهم كاملة على حساب الآخرين⁽¹⁾.

وينبغي الإشارة ألي إن أحكام الإفلاس والصلح الواقي منه الواردة في قانون التجارة العراقي رقم 149 لسنة 1970 الملغي لازالت نافذة بموجب المادة (331) من قانون التجارة العراقي النافذ ولحين تنظيم أحكام الاعسار بقانون . وبما إن هذا القانون لم يصدر بعد لذا فان أحكام الإفلاس الواردة في قانون التجارة الملغي لازالت نافذة لحد الآن وهذا ما دعانا إلى استخدام مصطلح افلاس الشريك بدلا من اعساره كما ورد بالمادة (70/ ثالثاً) من قانون الشركات العراقي النافذ .

وينبغي للشريك في شركات الأشخاص الذي يشهر إفلاسه أن يكون تاجرًا، إذ يمكن من خلاله أن تصفية أموال التجار المتوقف عن إداء ديونه التجارية تصفية جماعية لغرض توزيعها على الدائنين بصورة متساوية، لكي لا يتزاحم بعضهم البعض في التنفيذ على اموال المدين هذا من جانب⁽²⁾، إذ إن التوقف عن دفع هذه الديون يؤدي إلى احداث اضطراب في سلسلة علاقات المديونية بين التجار مما يخل بالثقة التي تقوم على أساسها التجارة⁽³⁾.

أما قانون التجارة المصري فلم يكتف صراحة بمجرد التوقف المادي عن الدفع لطلب اشهار افلاس التاجر فقد أوجب في منه إن يكون التوقف عن الدفع ناشئاً عن اضطراب الاوضاع المالية للتاجر⁽⁴⁾.

(1) د. صالح، باسم محمد، القانون التجاري، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، دون ذكر سنة النشر، ص39.

(2) د. صالح، باسم محمد، المرجع سابق، ص40.

(3) كشكول، رباب حسين، مرجع سابق، ص89.

(4) انظر المادة (1/550) من قانون التجارة المصري النافذ.

ولذلك يرى جانب من الفقه المصري بأن التوقف عن الدفع يأخذ مفهوماً خاصاً في الإفلاس فهو يدل على وجود المدين في مركز مالي ميئوس منه يفقد معه التاجر ائتمانه بحيث يعجز عن مواصلة نشاطه التجاري⁽¹⁾.

والجدير بالذكر أن هنالك اسباب يجبر الشريك المفلس التخلي، ويكون سبب في انتهاء علاقته بالشركة التجارية، وبصدد الكيفية التي يتحقق بها إفلاس الشريك في شركات الأشخاص يمكن التفرقة بين الحالتين التاليتين وهي:

الحالة الأولى - إفلاس الشريك شخصياً: وكما قلنا أن يكون تاجرًا بمعنى أن يمارس العمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص وبصورة مستقلة عن اعمال الشركة التي ينتمي إليها، فإذا عجز التاجر عن اداء ديونه التجارية في مواعيدها المستحقة أشهر إفلاسه، ويشترط أن يكون الدين غير متنازع عليه، ومحقق الوجود ومستحق الأداء دون اشتراط تعدد الديون المستحقة التي يتوقف التاجر عن وفائها لتمتكن المحكمة من شهر إفلاسه⁽²⁾.

وقد ذهب جانب من الفقه يكون الإفلاس نتيجة اكتساب الشريك صفة التاجر في الشركة التضامنية وشركة التوصية البسيطة حيث أن التاجر في هذا الفرض يمارس العمل التجاري بأسمة ولحسابه الخاص ويدخل في عملية بيع وشراء⁽³⁾، وبالتالي لربما يتعرض إلى الخسارة ويدخل في علاقة مديونية فيتعرض إلى العجز في سداد ديونه، فبالنتالي يؤثر على ائتمانه في الوسط التجاري، مما يدفعهم إلى الطلب من المحكمة المختصة إصدار حكم بإعلان إفلاسه حفاظاً على حقوقهم، وإذا ما اقتنعت المحكمة بطلب الدائنين وقضت بإعلان افلاس الشريك (التاجر المدين) فان هذا الحكم يقتصر عليه شخصياً، دون ان يستتبع إفلاس الشركة التي ينتمي إليها⁽⁴⁾.

إما قانون الشركات العراقي فلم ينص على اكتساب الشركاء المتضامنين صفة التاجر غير إن هذا ما يفهم من نص المادة (36) منه والتي قضت بإعسارهم (إفلاسهم) تبعاً لإعسار الشركة.

(1) د. القليوبي، سميحة، الموجز في أحكام الإفلاس، المرجع سابق، ص 53.

(2) د. المحيسن، أسامة نائل، المرجع سابق، ص 294.

(3) د. كومان، لطيف جبر، المرجع سابق، ص 102.

(4) كشكول، رباب حسين، مرجع سابق، ص 90.

لذا فان توقف أحد الشركاء عن دفع ديونه الشخصية الناشئة عن ممارسته لتجارة مستقلة لا يعني باي حال من الاحوال توقفها عن الدفع، فلا يشهر افلاس الشركة طالما لم تتوقف عن دفع ديونها⁽¹⁾.

والجدير بالقول فإذا تعرض الشريك للإفلاس، فإنه يصدر حكم بإشهار افلاسه شخصياً دون أن يستتبع افلاس الشركة أو باقي الشركاء، وبالتالي يكون مسؤول عن ديونه مسؤولية شخصية، دون أن تنصرف هذه المسؤولية على باقي الشركاء في الشركة⁽²⁾.

كما أن الشريك الموصي في الأصل لا يكتسب صفة التاجر، تبعاً لمشاركته في شركات الاشخاص وإنما عن طريق ممارسة العمل التجاري على وجه الاحتراف بأسمة ولحسابه الخاص، حيث يعتبر الشريك الموصي على وجه الاستثناء، مسؤولاً بالتضامن عن الديون والالتزامات الناشئة عن تدخل الإرادة لا يكفي لوحده لوضعه في مصاف الشركاء الموصي إليهم، واعتباره بالتالي تاجر مثلهم بحكم القانون⁽³⁾.

وكما يمكن للشريك في الشركات المحاصة أن يشهر افلاسه شخصياً، الذي تعامل مع الغير، وكان تاجرًا، وتوقف عن ديونه التجارية، لذلك أن الشريك الموصي أو احد الشركاء في شركة المحاصة زاول عملاً تجارياً باسمه ولحسابه فإنه يكتسب صفة التاجر بحكم القانون ويلتزم قانوناً بالواجبات المفروضة على التجار ويخضع لنظام الافلاس إذا ما توقف عن دفع ديونه التجارية، وإذا ما صدر حكم بإعلان افلاس هذا الشريك فإنه يقتصر عليه شخصياً دون إن يستتبع افلاس الشركة أو باقي الشركاء. إذ انه المسؤول عن الوفاء بديونه التجارية⁽⁴⁾.

والجدير بالقول، أن الشريك الذي يكتسب صفة التاجر سواء كان مشاركته في العمل التجاري، أم اكتسابه عن طريق الاحتراف للعمل التجاري، فإذا ما توقف الشريك عن دفع ديونه الناشئة عن ممارسة العمل التجاري، فإنه يؤدي إلى افلاس الشريك، وبالتالي لا يؤدي إلى افلاس الشركة لأنه هو الذي يتحمل ديونه الشخصية الناشئة عن ممارسة العمل التجاري⁽⁵⁾.

(1) د. قرمان، عبد الرحمن السيد، الوسيط في قانون التجارة الجديد - الافلاس والصلح الواقي منه، الطبعة الأولى دار النهضة العربية، 2000 ص 492.

(2) د. جاسم، فاروق ابراهيم، المرجع سابق، ص 46.

(3) د. ياملي، أكرم، القانون التجاري الشركات، ط، 1 دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، عام 2008، ص 115.

(4) د. المحيسن، أسامة نائل، المرجع سابق، ص 127.

(5) د. كومان، لطيف جبر، المرجع سابق، ص 69.

الحالة الثانية - إفلاس الشريك تبعاً لإفلاس الشركة التجارية :

في هذه الحالة يشهر الشريك افلاسه تبعاً لإفلاس الشريك في شركات الأشخاص، كما في الشركة التضامنية وشركة التوصية البسيطة، لكونهم يتحملون مسؤولية الشركة مسؤولية شخصية غير محدودة عن ديون الشركة⁽¹⁾.

فإذا ما توقف الشركة التضامنية عن دفع ديونها، فإنه يصدر حكم عليها بإشهار افلاس الشركة والشركاء، حيث أن اشهار افلاس الشركة يستدعي حتمًا اشهار افلاس الشركاء باعتبار ان جميع الشركاء في هذه الشركة يكتسبون صفة التاجر⁽²⁾، وإذا ما استجابت المحكمة لهذا الطلب وقضت بإعلان افلاس الشركة، وافلاس الشركاء المتضامنين بحكم القانون، وهذا ما اكدته المادة (36) من قانون الشركات العراقي النافذ والتي نصت على (إذا اعسرت الشركة اعتبر كل شريك فيها معسرًا).

وتكون المحكمة المختصة بشهر الإفلاس هي محكمة البداءة التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للمؤسسة التجارية⁽³⁾، للتاجر سواء كان شخصًا طبيعيًا أو معنويًا، وإذا لم تكن للتاجر المدين مؤسسة تجارية فتكون المحكمة المختصة بالإفلاس هي للمحكمة التي توقف المدين عن ديونه في دائرتها، وذلك تطبيقًا للقواعد العامة⁽⁴⁾.

ويعتبر الحكم الصادر بالإفلاس حجة على الشركاء حتى لو لم يكونوا خصمًا في الدعوى التي صدر فيها الحكم⁽⁵⁾، إذ أن الحكم الصادر بإفلاس شركة تضامن أو توصية بسيطة . انسحاب أثره إلى الشركاء المتضامنون في هذه الشركات . علة ذلك . التزام هؤلاء الشركاء بديون الشركة بصفة تضامنية في أموالهم الخاصة . مؤداه . توقف الشركة عن الدفع له ذات الأثر على الشريك المتضامن⁽⁶⁾.

(1) انظر المادة (35) من قانون الشركات العراقي النافذ. والمادة (22) من قانون التجارة المصري .

(2) د. جاسم، فاروق ابراهيم - المرجع سابق، ص28.

(3) أنظر المادة 1/573 من قانون التجارة الملغي رقم 149 لسنة 1970.

(4) د. المحيسن، أسامة نائل ، المرجع سابق، ص299.

(5) د. قرمان، عبد الرحمن السيد، المرجع سابق، ص 485.

(6) (الطعن رقم ١٧٢٧٧ لسنة ٧٥ قضائية، الصادر بجلسة 2012/3/12)، حكم منشور على موقع محكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة 2022/7/8، الساعة 6:00.

المبحث الثاني

كيفية افلاس الشريك في شركات الأشخاص

إذا ما علمنا بأن دخول كل شريك في شركات الأشخاص يتم بالدرجة الأولى على اساس تقدير ما تحظى به شخصيته من ثقة واهتمام في نظرسائر الشركاء وفي نظر الغير أيضا لذا فان انهيار الثقة بشخص احد الشركاء يؤدي بلا شك إلى زوال الاساس الذي قامت عليه علاقته بالشركة التجارية بعدما فقدوا ثقتهم به وبالتالي يعرضها للزوال وهذا ما يحدث فعلا عند افلاس الشريك في شركات الأشخاص.

وفي ضوء ما تقدم يقسم الباحث المبحث إلى مطلبين، الأول يوضح فيه المطلب الأول افلاس الشريك في الشركة التضامنية، والمطلب الثاني يتناول فيه الآثار المترتبة على افلاس الشريك.

المطلب الأول

افلاس الشريك في الشركة التضامنية

عندما يكتسب الشخص صفة الشريك في الشركة، تعتبر مسؤولية الشريك في هذه الشركة تضامنية عن جميع ديون الشركة، والآثار المترتبة عليها، حيث تعد هذه المسؤولية شخصية غير محدودة وتضامنية، حيث يسأل الشركاء في اموالهم الخاصة على وجه التضامن عن جميع التزامات الشركة، تعد شخصية، أي يسأل عن ديون الشريك كما لو كانت ديونه الخاصة به، وغير محدودة بمعنى أن لا تحدد مسؤولية الشريك لا تحدد بمقدار الحصة التي قدمها للشركة، فلا يقتصر ضمان دائني الشركة على رأس المال فحسب، وإنما إلى اموال الشركاء الذين يسألون عن ديونها بشكل غير محدود، وتضامنية، أي أن جميع الشركاء ملزمون بوفاء ديون الشركة على وجه التضامن⁽¹⁾.

والجدير بالذكر، كما بين الباحث أن مسؤولية الشريك في الشركة تضامنية عن جميع الديون المترتبة عن هذه الشركة، لأن الشريك في مثل هذه الشركات يكتسب فيها صفة التاجر، وبالتالي متى حكم عليه بشهر إفلاس الشركة، بسبب التوقف عن ديونها التجارية، استتبع ذلك افلاس الشركاء المتضامين نتيجة افلاس الشركة، إذ يتوافر في حقهم شروط شهر الإفلاس، لأن اموالهم ضامنة للوفاء بديون الشركة، لذلك عندما توقف الشركة عن دفع ديونها يعني توقفهم ايضا عن دفع هذه الديون، حيث يعتبر أن هذا الإفلاس

(1) راجع، جاسم، فاروق ابراهيم، ص 44.

يقع كنتيجة حتمية و لازمة لإفلاس الشركة ، فبالتالي لا يعتبر هذا الحكم الصادر بالإفلاس بالإغفال، أو إغفاله على بيان أسمائهم أن يظلوا بمنأى عن الإفلاس، ويجوز بهذا افلاس الشريك المتضامن ولو كان موظفًا ممن تحظر عليه القوانين واللوائح الاشتغال بالتجارة⁽¹⁾.

ولابد من الإشارة، إلى أن القانون العراقي قد فرض في قانون الشركات العراقي هذه المسؤولية على الشركاء في شركات الأشخاص فقد نصت المادة (35) منه على (يسأل كل ذي حصة في الشركة التضامنية والمشروع الفردي مسؤولية شخصية وغير محدودة عن ديون الشركة وتكون مسؤوليته تضامنية أيضاً في الشركة التضامنية)؛ وهذا ما أكدته أيضا القوانين المقارنة⁽²⁾، وتعتبر هذه المسؤولية من النظام العام فهي مقررّة بنصوص قانونية، أمرّة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها⁽³⁾.

وتعليلاً على المادة 70 من قانون الشركات النافذ، أن استمرار الشريك في الشركة، لا يفرض على الشركاء الآخرين، وإنما يكون ذلك بالتعبير عن إرادتهم في قبولهم بالاستمرار في الشركة بين الشركاء الباقين، وتعديل عقد الشركة بما يتلاءم مع وضعها الجديد⁽⁴⁾.

وبالتالي لا بد من تحديد الشركاء الذين يمتد لهم أثر الإفلاس دون غيرهم، وحتى لو كان هذا الشريك متضامناً بالشركة، فالشريك المتضامن الذي نص عليه قانون الشركات النافذ في المادة 6 على أن كل شريك يدخل في الشركة بحصة ويكون مسؤول على وجه التضامن في هذه الشركة، حيث يكتسب الشريك في هذه الشركة الاعتبار الشخصي، يشترك في تأسيسها الثقة، والمعرفة، والقربة، لذلك يشهر إفلاسه بإفلاس الشركة، ومن ثم يكون مسؤولاً مسؤولية مطلقة عن جميع ديون الشركة، حيث يكون لدائتي الشركة مطالبته بسائر أمواله، وليس بحدود حصته فقط التي وضعها الشريك في رأسمال الشركة، بحيث تمتد حتى على أمواله الخاصة⁽⁵⁾.

ويثار التساؤل حول مسؤولية المتضامن في الشركة التضامنية، حول المسؤولية المطلقة والتضامنية للشركاء، فهل التضامن بين الشركاء فقط، أم أنه بين الشركاء والشركة، وبمعنى آخر هل يصح له بالمطالبة

(1) د. الشرقاوي، محمود سمير، المصدر سابق، ص 117.

(2) أنظر المادة (22، 23) من القانون التجاري المصري النافذ.

(3) د. موسى، طالب حسن، الموجز في الشركات التجارية، ط1، مطبعة المعارف، 1973 ص 79.

(4) د. كومانى، لطيف جبر، الشركات التجارية، المرجع سابق، ص 110.

(5) د. رضوان، أبو زيد، الشركات التجارية في القانون الكويتي، ط1، دار الكتاب الحديث، عام 1978، ص 196.

الشركة، والشركاء في آن واحد، أم أنه ينبغي أن ينذر الشركة بالدفع أولاً، ومتى ما تم الإنذار جازله مطالبة الشركاء، أجاز المشرع العراقي في المادة 37 أولاً من قانون الشركات النافذ، "والتي تنص لدائني الشركة التضامنية أو مقاضاتها أو مقاضاه أي شريك كان عضوًا فيها وقت نشؤ الالتزام، ويكون الشركاء ملزمين بالإيفاء على وجه التضامن، ولا يجوز التنفيذ على أموال الشريك قبل إنذار الشركة".

ويذهب جانب من الفقه يعتبر كون الشريك، بمثابة الكفيل، فإذا كان الكفيل عادي عندها لا يجوز التنفيذ على أمواله شخصية، إلا بعد التنفيذ على أموال المكفول، طبقاً لحقة في التجريد، أم أنه إذا كان كفيل متضامن، وهو ما يبيح للدائن مطالبة الشركة أو الشريك أو الاثنين معاً، أم كونه كفيل متضامن لا يصل إلى حالة المدين المتضامن، لذلك يمنح فرصة إنذار الشركة أولاً قبل التنفيذ على الأموال الشخصية للشريك⁽¹⁾.

وبالتالي إذا كان الأصل أن جميع الشركاء متضامنون في الوفاء بديون الشركة، إلا أن قانون الشركات النافذ خرج عن هذه القاعدة في المادة 1031 من القانون المدني العراقي، والتي من شأنها أن تعطي الخيار للدائن في المطالبة بدينة أن شاء طالب الدين أو طالب الكفيل، ولما ينظر إلى نص المادة 1/37 من قانون الشركات والمادة 1031، لتضح أن الفقه اراد أن مسؤولية الشريك في هذه الشركة هي مسؤولية احتياطية، بمعنى أن المدين الأصلي هو الشركة نفسها، حيث يلزم القانون دائنيها بالرجوع عليها قبل الرجوع على الشركاء⁽²⁾.

وعليه طبقاً لهذا النص يكون للدائن أن يطالب الأصلي أو الكفيل دون إعطاء الحق للكفيل أن يدفع مطالبته بالرجوع على المدين الأصلي أولاً، وطبقاً لذلك فإن القول بأن الشركاء متضامنين ومتكافلين بالوفاء مع الديون الشركة، لا يمكن التسليم به، لأن المادة 1031 من قانون المدني، تنص على تجريد الشركة أولاً من أموالها ثم الرجوع على أموال الشركة الخاصة، وهذا ما نصت على محكمة التمييز الأردنية في الشركة العادية تصح مخاصمة أي شريك بالإضافة إلى مخاصمة الشركة باعتبار الشريك مسؤولاً بالتضامن

(1) د. لطيف جبركوماني، المرجع سابق، ص 101.

(2) د. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع سابق، ص 46.

والتكافل عن ديون الشركة أثناء وجود شريكاً فيها، ولكن لا ينفذ على شركة إلا في حالة عديم كفاية موجوداتها لسداد الدين المقامة بشأنه الدعوى⁽¹⁾.

والجدير بالذكر، أن المشرع العراقي⁽²⁾ ذهب إلى انذار الشركة قبل التنفيذ على اموال الشريك، لأن الإفلاس في مثل هذه الشركات الاشخاص، وخاصة التضامنية، تعد مسألة مشتركة بين الشركة، والشريك، لأنه مسؤوليته تضامنية التاجر، وبالإضافة إلى هذا يكتسب صفة التاجر، لذلك ذهبت التشريعات المقارنة، ومنها القانون الشركات الاردني منه في مطالبة الشركة أولاً، واستيفاء الحق منها، وعند عدم كفاية اموال الشركة يتم عندئذ الرجوع إلى اموال الشركاء، لأنه مسألة الإنذار الشركة بالدفع، وتحديد مدة معقولة له، بعدها يعطي للدائن حق المطالبة الشريك فيه ضمان للدائنين، مع المحافظة على حقوق الشركاء، لأن الإجراء يقوي ائتمان الشركة⁽³⁾.

ووفقاً لما تقدم، نتيجة اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر، فمتى ما اعلنت الشركة إفلاسها، بسبب التوقف الدفع عن ديونها التجارية، استتبع ذلك إفلاس الشركاء المتضامين، لأن المسؤولية تضامنية فيما بينهم، وكذلك يتوفر في حقهم شروط شهر الافلاس، لأن أموالهم ضامنة للوفاء بديون الشركة، فتتوقف الشركة عن دفع ديونها يعني توقفهم ايضاً عن دفع هذه الديون⁽⁴⁾.

وسبق القول، أن افلاس الشركة يستتبع حتماً إفلاس جميع الشركاء فيها، لأن افلاس الشريك⁽⁵⁾، بسبب اكتسابه صفة التاجر، وذا ما نص عليه قانون الشركات العراقي النافذ، بينما لا يجوز العكس افلاس أحد الشركاء إلى افلاس الشركة⁽⁶⁾.

وبالتالي لما يكتسب الشريك في الشركة التضامنية صفة التاجر، وفضلاً عن اكتساب الشريك لمثل هذه الصفة يجب أن تتوفر لدى الشريك الأهلية القانونية اللازمة لمباشرة النشاط التجاري، ولا يلتزم بالواجبات

(1) تمييز حقوق 71/43، منشور في مجلة نقابة المحامين الاردنية، سنة 1971، ص 617، مشار إليه لدى ماجد حسن العفيف، أثر افلاس شركات الأشخاص على الأشخاص، بحث منشور على الموقع الإلكتروني www.osamababhar.com، تاريخ الزيارة 2022/6/7.

(2) أنظر المادة 37 من قانون الشركات النافذ.

(3) د. كوماتي، لطيف جبر، المرجع سابق، ص 101.

(4) د. الشراوي، محمود سمير، المرجع سابق، ص 117.

(5) يعرف الإفلاس: هو طريق للتنفيذ على اموال المدين التاجر الذي يتوقف عن ديونه التجارية، ويشترط لإشهار الإفلاس ثلاثة شروط منها، موضوعيان هما أن يكون المدين تاجرًا، والثاني أن يتوقف عن دفع ديونه التجارية، إما الشرط الثالث شكلي وهو صدور الحكم شهر بالإفلاس. د. العكيلي، عزيز، الوجيز في شرح القانون التجارة الجديد- احكام الإفلاس-، مطبعة دار السلام، بغداد، ط 1، ص 7.

(6) أنظر المادة 36 من قانون الشركات العراقي النافذ.

المقررة على التاجر، كالتزامه بمسك الدفاتر التجارية، أو التسجيل في السجل التجاري، طالما الشركة تقوم بهذه الواجبات، باستثناء الخضوع لأحكام الإفلاس⁽¹⁾.

ومن نافلة القول، أن صفة التاجر التي يكتسبها الشريك في الشركة التضامنية، تعد هي الأساس القانوني لانصراف آثار الإفلاس للشريك المتضامن، لأن الشريك يمارس هذه الاعمال من خلال الشركة كشخص معنوي مستقل عن شخصيته، ويعتبر هذا الشريك ممارساً للعمل التجاري حتى لو كان ذلك بواسطة الشركة مما يكتسب في النتيجة صفة التاجر، وبالتالي تنصرف آثار الإفلاس إلى الشركاء المتضامين، لأن افلاس الشركة يترتب عليه افلاس الشركاء، وهذا الأثر متعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، هذا من جانب⁽²⁾، ومن جانب آخر أن شروط الإفلاس تتحقق عندما تتوفر صفة توقف الشركة عن دفع الديون، فبالنظر إلى تنصرف آثار الإفلاس إلى الشركاء، لأن مسؤوليتهم تضامنية في هذه الشركة⁽³⁾.

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية أن الحكم الصادر بإفلاس شركة تضامن أو توصية بسيطة، انسحاب أثره إلى الشركاء المتضامنون في هذه الشركات، علة ذلك، التزام هؤلاء الشركاء بديون الشركة بصفة تضامنية في أموالهم الخاصة، مؤداه، توقف الشركة عن الدفع له ذات الأثر على الشريك المتضامن⁽⁴⁾.

وبالتالي أن شركات تضامنية، تكون لها شخصية معنوية الحكم بشهر إفلاسها يستتبع شهر إفلاس الشركاء المتضامين فيها، إقامة الحكم الدليل على قيام الشركة الواقعية التضامنية، عدم إيراده أي دليل على أن الطاعن شريك متضامن فيها، قضاؤه بإشهار إفلاس الطاعن بالرغم من ذلك⁽⁵⁾.

والجدير بالذكر، أنه لا يجوز لدائي الشركة اقتضاء حقوقهم التي بذمة الشركة عن طريق الحجز على اموال الشركاء الخاصة، إلا إذا كان هذا الشريك شريكاً متضامناً حيث يكون مسؤولاً في امواله الخاصة عن كافة التزامات الشركة، لأن مسؤولية الشريك تعتبر مسؤولية تضامنية⁽¹⁾.

(1) د. جاسم، فاروق إبراهيم، المرجع سابق، ص47.

(2) أنظر المادة 36 من قانون الشركات النافذ.

(3) أنظر المادة 35 من قانون الشركات النافذ.

(4) (الطعن رقم ١٧٢٧٧ لسنة ٧٥ قضائية الصادر بجلسة 2012/3/12): حكم منشور على الموقع الإلكتروني،

https://www.cc.gov.eg/advanced_search?section=civil. تاريخ الزيارة 2023/6/9، الساعة 10:00.

(5) الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٣٦ قضائية الصادر بجلسة 1971/1/199) مكتب فنى (سنة ٢٢ - قاعدة ١٢ - صفحة ٦٢) حكم منشور على الموقع الإلكتروني، حكم منشور

على الموقع الإلكتروني، https://www.cc.gov.eg/advanced_search?section=civil. تاريخ الزيارة 2023/6/9، الساعة 10:00.

والجدير بالذكر، إن افلاس الشريك في شركات الأشخاص يعد سبباً لانتهاء علاقة الشريك المفلس (المعسر على حد تعبير المشرع العراقي) بالشركة التجارية بحكم القانون ، ولعل ما يتبادر للذهن عند ورود مصطلح الافلاس هو دلالاته على ضيق الحالة المالية للشخص، فهو يعني انتقال المدين من حالة اليسر إلى حالة العسر⁽²⁾، غير إن للإفلاس معنى آخر يشكل محور دراستنا يراد به النظام القانوني للتنفيذ الجماعي على اموال المدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية يقتضي تصفية أمواله وبيعها و توزيع ثمنها على دائي بشكل عادل⁽³⁾، وهو بهذا المعنى يشكل نظاماً خاصاً بالتجارة والتجار⁽⁴⁾، يجد اساسه في تقوية الائتمان التجاري، ودعم الثقة بالمعاملات التجارية⁽⁵⁾.

والجدير بالإشارة، فهو يبتغي الحفاظ على حقوق الدائنين بديون تجارية من خلال الاجراءات القانونية الهادفة إلى جمع أموال المدين التاجر المتوقف عن دفع دينه التجاري ووضعها تحت يد القضاء ، تفادياً لتبديدها أو تهريبها اضراً بحقوق دائنيه، وهذا ما يساهم في تنشيط الثقة بالعمل التجاري، وعليه فان الطائفة الخاضعة لنظام الافلاس هي طائفة التجار فقط وبالرجوع إلى أحكام قانون التجارة العراقي النافذ نجد إن صفة التاجر تنطبق وفقاً للمادة (7/أولاً) على كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول بأسمة ولحسابه على وجه الاحتراف عملاً تجارياً⁽⁶⁾.

ومن نافلة القول، ولكي يعلن التاجر اشهار افلاسه، لا بد أن يتوقف عن دفع ديونه المستحقة الأداء، ولا يجوز افلاس الشريك المتضامن الذي انسحب من الشركة التضامنية، ولو كانت الشركة قد استبقت اسمه في العنوان، على أن افلاس الشريك المتضمن الذي انسحب من الشركة، لا يؤدي إلى إفلاس الشركة التضامنية، وأن كان ذلك مبرراً لحلها، إلا إذا كان الاتفاق في عقد الشركة على جواز استمرار الشركة برغم ذلك⁽⁷⁾.

(1) د. جاسم، فاروق إبراهيم ، المرجع سابق، ص28.

(2) د. القليوبي، سميرة، الموجز في أحكام الافلاس، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، 2003، بند 1، ص5.

(3) د. البارودي، علي ود. العربي، محمد فريد، الاوراق التجارية والافلاس وفقاً لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، بند 155، ص 166.

(4) دويدار، هاني، القانون التجاري اللبناني دراسة في قانون المشروع الرأسمالي ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، 1990، ص 553.

(5) د. سامي، فوزي محمد، الافلاس وفكرة التوقف عن دفع الديون ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن الصادرة عن جمعية القانون المقارن العراقية ، العدد الثالث عشر، السنة التاسعة، 1981، ص5.

(6) كشكول، رباب حسين ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة المستنصرية، انتهاء علاقة الشريك بالشركات التجارية دراسة مقارنة، عام 2007، ص89.

(7) د. الشرقاوي، محمود سمير ، المرجع سابق، ص118.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على إفلاس الشريك

يترتب على صدور الحكم بإفلاس الشريك عدة آثار تتعلق علاقته بالشركة التجارية، وفي هذا الصدد نشير إلى أن قانون الشركات العراقي النافذ اعتبر إفلاس الشريك في الشركة التضامنية كسبب لانتهاء علاقة الشريك المفلس بالشركة التجارية، حيث بين قانون الشركات العراقي النافذ في الفقرة الثالثة من المادة 70 على أنه في حالة إعسار الشريك لأي سبب من الأسباب، أو الحجر عليه فإن الشركة تستمر بين الشركاء الباقين، وتصفى حصة الشريك، المعسر، أو المحجور عليه، ويقدر نصيبه بحسب قيمته يوم صدور الحكم بالإعسار، أو يوم صدور الحجر بالإعسار، وبالتالي فإن الشريك المعسر، أو المحجور عليه، لا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق الشركة، إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة عن الإعسار، أو الحجر، وبالتالي لا بد لأعضاء الشركة الباقين تعديل الشركة، بما يتفق مع وضعها الجديد، أو تحويلها إلى مشروع فردي، وذلك لضمان استمراره مشروع الشركة، وعدم تأثره بإعسار الشريك، أو الحجر عليه، وعدم تأثر الأعضاء الباقين بالخسارة⁽¹⁾.

وكذلك الأمر بالنسبة إلى إفلاس الشريك في الشركة البسيطة فإنه يترتب على إفلاسه، نفس الآثار المترتبة على إفلاس الشريك في الشركة التضامنية⁽²⁾، كما أن القانون اجاز للشركاء الباقين الطلب من المحكمة المختصة فصل الشريك الذي تكون تصرفاته مما قد تؤدي إلى انحلال الشركة، وتظل الشركة قائمة بين الباقين على أن يكون عددهم ضمن الحدود المطلوبة لتكوين الشركة⁽³⁾.

إما فيما يتعلق بانقضاء الشركة، فإن إفلاس أحد هؤلاء الشركاء الموصي إليهم ليس من شأنه أن يؤدي إلى انقضاء الشركة، وإنما تكون آثار الإفلاس مقتصرة عليه، بصورة مستقلة عن الشركة، عندئذ بإمكان باقي الشركاء (الموصي إليهم) أن يقرروا بالأجماع استمرار الشركة بينهم وبين الشركاء الموصين، وتعديل عقد الشركة بما يتفق مع وضعها الجديد، وهذا يفترض أن يكون عقد الشركة قد نص أصلاً أو بتعديله فيما بينهم فيما بعد على امكانية استمرارها في هذه الأحوال وبهذه الشروط⁽⁴⁾.

(1) د. جاسم، فاروق ابراهيم، المرجع السابق، ص44.

(2) أنظر المادة 193 من قانون الشركات العراقي النافذ.

(3) أنظر المادة 191 من قانون الشركات العراقي النافذ.

(4) د. ياملي، أكرم، المرجع سابق، ص118.

وهذا عندما يعلن الشريك إفلاسه، فإنه في هذا الحال تنتهي علاقته الشريك المفلس بالشركة بعدما فقد الشريك حصته في الشركة، وتستمر الشركة بين الشركاء الباقين، ويجب تعديل عقد الشركة بما يتفق مع وضعها الجديد، وينبغي أن لا يقل عدد الشركاء عن اثنين⁽¹⁾، وإذا كان عدد الشركاء اثنين وإفلاس أحدهما، عندئذ تتحول الشركة إلى مشروع فردي، وإكمال النقص خلال المدة المحددة قانوناً⁽²⁾.

وبالتالي أن حصة الشريك المفلس لا تنتقل إلى الغير، وإنما يبقى مالاً لها، وهو المسؤول عن ديونه السابقة لإعلان إفلاسه، لأنه كان شريكاً في الشركة وغير معلن لإفلاسه، ونلاحظ ادرا الفقرة الثالثة من الماد 70 من قانون الشركات النافذ ضمن انتقال الحصة بالبيع والوفاء فيه تجوز القوانين التي تتعرض لأحكامها، فذكرت الإفلاس ضمن حالات انقضاء الشركة، على الرغم من إنها أجازت تعديل عقد الشركة على غير ذلك، كأن يتم الاتفاق على استمرار الشركة بين الشركاء الآخرين، وقد يلحق على اموال الشريك المفلس من السلطة العامة، لأن في ذلك اضعاف لضمان الدائنين باستبعاد اموال الشريك عن سلطة الدائنين⁽³⁾.

وعليه فإن الشريك في شركات الاشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي لشخص الشريك والثقة المتبادلة، لذا فإن إفلاس الشريك يكون له اثر واضح على الشركة وتنتهي علاقته بالشركة بحكم قانون الشركات النافذ، ولا يمكن الاتفاق على خلاف ذلك، فلا يمكن الاتفاق على استمرار الشركة بين الشركاء الباقين والممثل القانوني للشريك المفلس في الشركة⁽⁴⁾.

والجدير بالذكر، أن إفلاس الشريك أو الشركاء في شركات الأشخاص، فإنه لا يؤدي إلى إفلاس الشركة، بل أن إفلاس الشريك أو الشركاء يؤدي إلى انقضاء الشركة في شركات الاشخاص عندما تكون شخصية المفلس محل اعتبار، عادة تقوم تلك الشركات على محل الاعتبار الشخصي⁽⁵⁾.

ولذلك عندما يصدر حكم شهر إفلاس الشريك في شركات الاشخاص بعد فترة من تاريخ توقف المدين عن الدفع، قد يعمد المدين خلال هذه الفترة بإتيان بعض التصرفات الضارة بدائنيه؛ لذلك رتب المشرع على صدور حكم بشهر الإفلاس بعض الآثار التي حدثت قبل صدور الحكم، وهي التي تسمى بفترة الرتبة، والتي

(1) انظر نص المادة (70) من قانون الشركات العراقي النافذ.

(2) انظر نص المادة (205) من قانون الشركات العراقي النافذ.

(3) د. كومانى، لطيف جبر، المرجع سابق، ص 110.

(4) د. جاسم، فاروق ابراهيم، المرجع السابق، ص 39.

(5) د. كومانى، لطيف جبر، المرجع سابق، ص 69.

من شأنها أن يتصرف الشريك المفلس ببعض التصرفات من أجل الأضرار بدائنيه، لذلك قرر ابطال بعض التصرفات التي تتم في هذه الفترة وجوباً في بعض الحالات وجواز في حالات أخرى⁽¹⁾.

وكذلك من حيث الآثار المترتبة على افلاس الشريك في شركات الاشخاص تترتب على المفلس آثار شخصية منها منع المفلس من إدارة أمواله والتصرف فيها وسقوط جميع آجال الديون النقدية التي عليه⁽²⁾، وحرمانه من الحقوق المدنية وغير ذلك، ولا يمكن تطبيق هذا النظام على غير التاجر المتوقف عن إداء ديونه عند تخلفه عن إداء ديونه المدنية لنظام الاعسار في القواعد العامة⁽³⁾.

وبعد صور حكم افلاس الشريك، يعهد بذلك الى أمين التفليسة والذي يتولى اتخاذ الاجراءات اللازمة لجمع كافة أموال المفلس التي يملكها وقت صدور حكم الافلاس والتي تؤول إليه ملكيتها في حالة الافلاس بغية تصفيتها تصفية جماعية وتوزيع حصيلتها لصالح دائنيه⁽⁴⁾.

وبموجب نص المادة (1/566) من قانون التجارة العراقي الملغى لطلب اعلان افلاس التاجر إن يتوقف عن دفع دينه التجاري بغض النظر عن مركزه المالي فقد نصت على (كل تاجر وقف عن دفع دينه التجاري يعتبر في حالة إفلاس ويشهر إفلاسه بحكم يصدر بذلك) فلم تحدد هذه المادة كيفية تقدير التوقف عن الدفع مما يعني ترك الأمر للسلطة التقديرية للمحكمة المختصة⁽⁵⁾، ومع ذلك يرى جانب من الفقه العراقي⁽⁶⁾ إن التوقف عن الدفع لا يعتبر سبباً كافياً لإشهار افلاس التاجر إلا إذا كان ينبئ باضطراب الحالة المالية للتاجر وزعزعة ائتمانه وعجزه عن متابعة التجارة ، أما إذا كانت الصعوبات عابرة ومؤقتة فلا يعتد بها.

والجدير بالذكر من الممكن أن يلغى الحكم الصادر بإفلاس الشريك وذلك إذا ما صار قادراً على الوفاء بجميع ما هو مستحق عليه من ديون تجارية وبهذا يستمر الشريك محتفظاً بمشاركته في الشركة طالما لم يتصرف بملكية حصته فيها⁽⁷⁾.

(1) د. المحيسن، أسامة نائل ، المرجع سابق، ص300.

(2) أنظر المادة 1/603 من قانون التجارة رقم149 لسنة 1979 الملغى.

(3) د. صالح، باسم محمد، المرجع سابق، ص40.

(4) انظر نص المادة (1/607) من قانون التجارة العراقي الملغى .

(5) أنظر المادة 2/572 من قانون التجارة رقم149 لسنة 1979 الملغى.

(6) د. سامي، فوزي محمد ، المرجع سابق، ص12.

(7) انظر نص المادة (583) من قانون التجارة العراقي الملغى.

وذلك عندما يصدر حكم افلاس الشريك في شركات الأشخاص، فإنه تنهار سمعته المالية، ودليل بالفشل على إدارة امواله، وبالتالي تنعدم الثقة بالشريك المفلس في الوسط التجاري، وبالتالي تزول الثقة في الشريك المفلس، لأزاله الاعتبار الشخصي في الشريك المفلس⁽¹⁾.

وبعد صدور الحكم بإشهار الافلاس، ويكتسب الحكم الدرجة القطعية، يقوم امين التفليسة بجمع اموال الشريك المفلس وتصفيه حصته، ومن ضمنها حصته في الشركة والتي تقدر بحسب قيمتها يوم صدور الحكم بإفلاسه وكذلك نصيبه فيما يستجد بعد ذلك من حقوق للشركة عن عملياتها السابقة على هذا الحكم بغية توزيع ثمنها على الدائنين⁽²⁾، وكذلك يقوم امين التفليسة بإدارة أمواله والمحافظة عليها وينوب عن المفلس في جميع الدعاوى والأعمال التي تفتضيها هذه الإدارة⁽³⁾.

إما الآثار المترتبة على الشريك المفلس في شركات الأشخاص بالنسبة للمدين، أنه لا يجوز للمفلس بعد صدور حكم إشهار الإفلاس الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ما له من حقوق⁽⁴⁾، لا يجوز لمن أشهر إفلاسه أن يكون ناخباً أو منتخباً في المجالس التشريعية أو في المجالس الإدارية أو البلدية أو في الغرف التجارية أو الصناعية أو النقابات المهنية ولا أن يكون مديراً أو عضواً في مجلس إدارة أية مؤسسة عامة أو شركة ولا أن يشتغل بأعمال المصارف أو الوكالة التجارية أو التصدير أو الاستيراد أو الدلالة في أسواق المضاربة أو تسليف النقود برهون أو البيع بالمزاد العلني⁽⁵⁾.

وهذا يتضح أن المشرع العراقي ذهب إلى اسقاط بعض الحقوق عن المفلس بحيث لا يجوز أن يكون ناخباً أو منتخباً، كما حظر عليه تولي المهمات والوظائف العامة⁽⁶⁾، وكذلك لا يجوز للمفلس أن يتغيب عن محل إقامته الدائم دون أن يخطر أمين التفليسة كتابة بمحل وجوده. ولا يجوز له أن يغير محل إقامته الا بإذن من حاكم التفليسة⁽⁷⁾.

(1) د. كوماتي، لطيف جبر، المرجع سابق، ص 100.

(2) أنظر المادة (3/70) من قانون الشركات العراقي النافذ.

(3) أنظر المادة 1/588 من قانون التجارة العراقي الملغي.

(4) أنظر المادة 1/604 من قانون التجارة رقم 149 لسنة 1979 الملغي.

(5) أنظر المادة 1/602 من قانون التجارة رقم 149 لسنة 1979 الملغي.

(6) د. المحيسن، أسامة نائل، المرجع سابق، ص 302.

(7) أنظر المادة 601 من قانون التجارة رقم 149 لسنة 1979 الملغي.

وفي حالة عدم اتخاذ قرار يقضي بوضع تحت المراقبة لمنه من الفرار، أو التصرف في امواله تصرفاً من شأنه أن يلحق ضرراً بالدائنين على أن ذلك يعد القرار جوازياً بحيث يمكن اتخاذه أو من عدمه⁽¹⁾، حتى وأن القانون أجاز للمفلس أن يطعن في القرار الصادر وفق الفقرة (1) من المادة 600 من قانون التجارة الملغى، دون أن يترتب على الطعن وقف تنفيذه⁽²⁾.

والجدير بالذكر أن لحاكم التفليسة من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب أمين التفليسة أو المراقب أن يقرر في كل وقت حجز المفلس وأن يأمر باتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة لصيانة حقوق الدائنين، والعلّة من حجز هذا الشريك المفلس لمنع التلاعب بالأموال وتهريبها بقصد الأضرار بالدائنين، وعدم سداد الوفاء بديونه⁽³⁾.

ألا أن المشرع أجاز استثناءً على الشريك المفلس إدارة أمواله، إذا كانت هذه الأموال مقررة للإعانة، أو كانت الأموال المملوكة لغير المفلس، وجواز تقرير نفقه له ولعائلته من اموال المفلس، أو التعويضات التي تستحق للمستفيد في عقد تأمين صحيح أبرمه المفلس قبل صدور حكم إشهار الإفلاس. ومع ذلك يلتزم المستفيد بأن يرد الى التفليسة أقساط التأمين التي دفعها المفلس ابتداء من التاريخ الذي عينته المحكمة للوقوف عن الدفع ما لم ينص القانون على غير ذلك، فأن كل هذه المسائل أجاز المشرع العراقي عدم الحجز على هذه الأموال على الشريك المفلس في شركات الأشخاص⁽⁴⁾.

وكذلك كان موقف المشرع العراقي الايجابي الذي أجاز للمفلس ولأسرته أن يأخذوا من موجودات التفليسة معونات غذائية يحددها القاضي المنتدب تلك المعونة التي تقررها قبل حالة الاتحاد، ويكون هذا الطلب بناءً على طلب المفلس أو من يعولهم، ويجوز لحاكم التفليسة من ن تلقاء ذاته أو بناء على طلب الأمين تعديل مقدار الإعانة أو المر بالغاءها. ويجوز الطعن في هذا القرار، ويجوز لمن طلب الاعانة وامين التفليسة الطعن في مقدار الإعانة من دون أن يترتب على ذلك وقف صرفها⁽⁵⁾.

(1) د. المحيسن، أسامة نائل، المرجع سابق، ص 303.

(2) أنظر المادة 3/600 من قانون التجارة رقم 149 لسنة 1979 الملغى.

(3) أنظر المادة 1/600 من قانون التجارة رقم 149 لسنة 1979 الملغى.

(4) أنظر المادة 2/607 من قانون التجارة رقم 149 لسنة 1979 الملغى.

(5) أنظر المادة 611 من قانون التجارة رقم 149 لسنة 1979 الملغى.

والجدير بالقول، لأمين التفليسة وحده طلب نفاذ تصرفات المدين في حق جماعة الدائنين إذا وقع التصرف قبل صدور حكم إشهار الإفلاس وذلك وفقاً لأحكام المواد 623 الى 629 من القانون المدني العراقي، ويترتب على الحكم بعدم نفاذ التصرف سقوطه في حق جميع الدائنين سواء نشأت حقوقهم قبل حصول التصرف أو بعده⁽¹⁾.

يترتب على صدور حكم افلاس الشريك في شركات الأشخاص آثار تتعلق بالدائنين من حيث منعهم القانون مباشرة الدعاوي، والإجراءات الفردية على الشريك المفلس من الدائنين العاديين أو الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة⁽²⁾، وفضلاً عن ذلك اسقط آجال الديون، وسواء كانت ديون عادية أو مضمونة بامتياز عام أو خاص، ووقف سريان الفوائد يقتصر على الدائنين فقط ولا يجوز المطالبة بفوائد الديون المضمونة برهن أو امتيازاً من المبالغ الناتجة من بيع الأموال التي يقع عليها الرهن أو الامتياز، ويستوفي أصل الدين أولاً ثم الفوائد المستحقة قبل صدور الحكم بإشهار الإفلاس ثم الفوائد المستحقة بعد صدوره⁽³⁾.

كما تتكون جماعة وهم المشتركون في جماعة الدائنين، حيث تتكون هذه الجماعة من دائنين عاديين الذي نشأت حقوقهم في مواجهه المفلس بسبب صحيح قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس أيا كان مصدر ديون أولئك الدائنين، وكما يشترك في هذه الجماعة الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة، لأن حقهم بإقامة الدعاوي الفردية واتخاذ الإجراءات الفردية يسقط بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس، وينتقل هذا الحق إلى وكلا التفليسة⁽⁴⁾.

وكما لا يجوز بعد صدور الحكم بإشهار لإفلاس الاستمرار بالدعاوى المقامة أو إقامة دعوى على التفليسة أو اتخاذ أية إجراءات قضائية أخرى ضدها ما لم يأذن حاكم التفليسة بذلك بالشروط التي يقرها. عدا الدائنين المرتبنين وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة فيجوز لهم إقامة الدعاوى والاستمرار فيها في مواجهة أمين التفليسة، كما يجوز لهم التنفيذ أو الاستمرار فيه على الأموال التي تقع عليها تأميناتهم⁽⁵⁾.

(1) أنظر المادة 618 من قانون التجارة رقم 149 لسنة 1979 الملغى.

(2) د. أسامة نائل المحيسن، المرجع سابق، ص 314.

(3) أنظر المادة 622 من قانون التجارة رقم 149 لسنة 1979 الملغى.

(4) د. المحيسن، أسامة نائل، المرجع سابق، ص 314.

(5) أنظر المادة 3/620 من قانون التجارة رقم 149 لسنة 1979 الملغى.

وإذا استوفى الدائن من أحد الملتزمين بدين واحد جزءاً من الدين ثم أفلس باقي الملتزمين أو أحدهم فلا يجوز للدائن أن يشترك في التفليسات الا بالباقي من دينه ويبقى محتفظاً بحقه في مطالبة الملتزم غير المفلس بهذا الباقي ويجوز لهذا الملتزم أن يشترك في كل تفليسة بما وفاه عنها⁽¹⁾.

إما الآثار المتعلقة بالدائنين المضمونة ديونهم برهن أو امتياز على منقول، وكما بينا أن اصحاب الديون المحملة برهن أو امتياز على منقول لا يعدون من ضمن اعضاء جماعة الدائنين، وعليه فإن صدور الحكم بشهر الإفلاس المدين لا تتأثر على حقوقهم، إذ لا يوجد ما يمنعهم من اتخاذ الإجراءات الفردية للتنفيذ على المنقول المحمل بالرهن أو امتياز وذلك لاستيفاء حقوقهم⁽²⁾.

وقد خصص المشرع العراقي بيان المراكز هذه الحقوق، حيث إذا بيع المنقول المرهون بناء على طلب الدائن المرتهن بثمن يجاوز الدين، وجب على أمين التفليسة قبض المقدار الزائد لحساب جماعة الدائنين. وإذا كان الثمن أقل من الدين اشترك الدائن المرتهن بالباقي له في التفليسة بوصفه دائناً عادياً بشرط أن يكون دينه قد حقق طبقاً لأحكام القانون⁽³⁾.

يجوز لحاكم التفليسة بناء على اقتراح أمينها أن يأمر عند الاقتضاء باستخدام أول نقود تدخل التفليسة في الوفاء بحقوق الدائنين الذين لهم امتياز على منقولات المفلس بشرط أن تكون أسماؤهم قد وردت بالقائمة النهائية للديون غير المعترض عليها المشار اليها في الفقرة الأولى من المادة 671 وإذا حصل اعتراض على الامتياز فلا يجوز الوفاء الا بعد الفصل فيه⁽⁴⁾.

الخاتمة

أولاً- النتائج:

1. توصلنا أن الشخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً يكتسب صفة الشريك في شركات الأشخاص عندما يكتسب صفة التاجر. سواء اشراكه بتأسيس شركة تجارية، أو انضمام إلى شركة تجارية.

(1) أنظر المادة 626 من قانون التجارة رقم 149 لسنة 1979 الملغى.

(2) د. أسامة نائل المحيسن ، المرجع سابق، ص 321.

(3) أنظر المادة 1/630 من قانون التجارة رقم 149 لسنة 1979 الملغى.

(4) أنظر المادة 634 من قانون التجارة رقم 149 لسنة 1979 الملغى.

2. انتهينا إلى أن إفلاس الشريك في شركات الأشخاص يعد سبباً لانتهاء علاقة الشريك بحكم القانون نتيجة اشهار افلاسه، وهذا يحصل نتيجة عدم تمكن التاجر المدين من الحصول على صلح مع دائنيه، ووصل به الأمر إلى حد الاضطراب في اعماله مالية فتوقف عن دفع ديونه التجارية، فإنه سوف يتعرض لحكم شهر الافلاس، فيما إذا تحققت الشروط التي يتطلبها القانون.
3. أن شركات الأشخاص عادة يشهر فيها افلاس الشريك، لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي، لذلك نجد أن فكرة الاعتبار الشخصي مؤثرة في كثير من الاحكام الخاصة بمسؤولية الشركاء في شركات الاشخاص من الناحية القانونية.
4. إفلاس الشريك شخصياً و أن يكون تاجرًا بمعنى أن يمارس العمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص وبصورة مستقلة عن اعمال الشركة التي ينتمي إليها، فإذا عجز التاجر عن اداء ديونه التجارية في مواعيدها المستحقة أشهر إفلاسه، ويشترط أن يكون الدين غير متنازع عليه، ومحقق الوجود ومستحق الأداء دون اشتراط تعدد الديون المستحقة التي يتوقف التاجر عن وفائها لتمتلك المحكمة من شهر إفلاسه.
5. يكون إفلاس الشريك تبعاً لإفلاس الشركة التجارية في هذه الحالة يشهر الشريك افلاسه تبعاً لإفلاس الشريك في شركات الأشخاص، كما في الشركة التضامنية وشركة التوصية البسيطة، لكونهم يتحملون مسؤولية الشركة مسؤولية شخصية غير محدودة عن ديون الشركة.
6. أن مسؤولية الشريك في الشركة تضامنية عن جميع الديون المترتبة عن هذه الشركة، لأن الشريك في مثل هذه الشركات يكتسب فيها صفة التاجر، فبالتالي متى حكم عليه بشهر إفلاس الشركة، بسبب التوقف عن ديونها التجارية، استتبع ذلك افلاس الشركاء المتضامين نتيجة افلاس الشركة.
7. وكذلك من حيث الآثار المترتبة على افلاس الشريك في شركات الاشخاص تترتب على المفلس آثار شخصية منها منع المفلس من إدارة أمواله والتصرف فيها وسقوط جميع آجال الديون النقدية التي عليه ، وحرمانه من الحقوق المدنية وغير ذلك، ولا يمكن تطبيق هذا النظام على غير التاجر المتوقف عن اداء ديونه عند تخلفه عن اداء ديونه المدنية لنظام الاعسار في القواعد العامة.

ثانياً – التوصيات:

1. اعتبار قانون الشركات العراقي اعسار الشريك سبباً لانتهاء علاقته بشركات الاشخاص (التضامنية

منها والبسيطة) وهذا ما يؤخذ عليه عدم دقة التسمية باعتقاد فكان المفروض بالمشروع ان يسميه الافلاس طالما احكام الافلاس لازالت سارية لحين تنظيم احكام الاعسار بقانون من جهة وإزالة الغموض حول ما ذا قصد المشرع بذلك الاعسار المعروف في القانون المدني ام الافلاس من جهة اخرى، لذلك نوصي المشرع العراقي بتعديل تسمية الاعسار وتوضيحها.

2. نوصي المشرع العراقي بتقييد حق المشاركة في شركات الاشخاص بشرط الاقامة في العراق لضمان توافر ما يكفي من الاموال لدى الشركاء داخل العراق مما يسهل على دائني هذه الشركات والذين يعتمدون بشكل كبير على الذمم المالية للشركاء لتنفيذ علمها واستيفاء حقوقهم في حالة افلاس الشرك.

3. التزاما بدقة التسمية نعتقد بلزوم استبدال عبارة اذا اعسر الشرك او حجر عليه الواردة بالمادة 70/ثالثا بعبارة الشرك او حجر عليه للفصل بين انتهاء علاقة الشرك بالشركات التجارية بالإعسار المعروف في القانون المدني والذي يدخل ضمن سبب الحجر والانهاء بسبب الافلاس المعروف في القانون التجاري كما يجدر التأكيد ايضا على لزوم اكتساب حكم الافلاس الدرجة القطعية لوجوب تصفية حصة الشرك المفلس في الشركة.

4. نعتقد بضرورة المعالجة الفصل من الشركة من تصرفات الشرك التي تسوغ الحكم بحلها، ويفضل ان يوحد الامر بهذه الشأن بين الشركة التضامنية والبسيطة كما فعل المشرع عند اعسار الشرك والحجر عليه.

5. يوصي الباحث بتشريع قانون لتنظيم أحكام الاعسار التاجر ((الشرك)) في الشركات التجارية، الأشخاص أو الأموال، وبيان الحقوق والآثار المترتبة عليه.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب القانونية

1. العكيلي عزيز، الوجيز في شرح القانون التجارة الجديد- احكام الافلاس-، مطبعة دار السلام، بغداد، ط1.

2. القليوبي سميحة, الموجز في أحكام الافلاس, الطبعة الأولى , دار النهضة العربية, 2003.
3. البارودي علي , العربي محمد فريد, الاوراق التجارية والافلاس وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 , دار الجامعة الجديدة للنشر, 2004.
4. دويدار هاني, القانون التجاري اللبناني دراسة في قانون المشروع الرأسمالي , الجزء الثاني, دار النهضة العربية .
5. جاسم, فاروق ابراهيم الموجز في الشركات التجارية, المكتبة القانونية, بغداد, ط2, عام 2011.
6. رضوان أبو زيد , الشركات التجارية في القانون الكويتي, ط1, دار الكتاب الحديث, عام 1978.
7. سامي فوزي محمد, شرح القانون التجاري, ج3, مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع, 1997.
8. الشرفاوي محمود سمير , الشركات التجارية في القانون المصري, ط2, دار النهضة العربية, القاهرة, عام 2016.
9. صالح باسم محمد, القانون التجاري, العاتك لصناعة الكتب, القاهرة, دون ذكر سنة النشر.
10. قرمان عبد الرحمن السيد, الوسيط في قانون التجارة الجديد – الافلاس والصلح الواقي منه , الطبعة الأولى دار النهضة العربية , 2000 .
11. كومانى لطيف جبر, الشركات التجارية دراسة قانونية مقارنة, الجامعة المستنصرية, 2006.
12. المحيسن أسامة نائل , الوجيز في الشركات والافلاس, ط1, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عام 2008.
13. موسى طالب حسن, الموجز في الشركات التجارية , ط1, مطبعة المعارف, 1973.
14. ياملكي أكرم , القانون التجاري الشركات, ط, 1 دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, عام 2008.

ثانيًا- القوانين:

1. قانون الشركات العراقي النافذ رقم 21 لسنة 1997 النافذ.
2. قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.
3. قانون التجارة الملغى رقم 149 لسنة 1970.

ثالثاً- الرسائل:

1. كشكول رباب حسين ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة المستنصرية، انتهاء علاقة الشريك بالشركات التجارية دراسة مقارنة، عام 2007.

رابعاً- البحوث:

1. سامي فوزي محمد، الافلاس وفكرة التوقف عن دفع الديون , بحث منشور في مجلة القانون المقارن الصادرة عن جمعية القانون المقارن العراقية , العدد الثالث عشر, السنة التاسعة, 1981.

خامساً- المواقع الإلكترونية:

1. محكمة النقض المصرية
2. محكمة التمييز الأردنية

المعالجة التشريعية للطعن بالاعتراض في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني

"دراسة تحليلية"

Legislative processing of the objection in Palestinian Criminal

Procedures Law

"Analytical study"

محمد جلال توفيق اسليم- Mohammed Jalal Tawfig Esleem- محام ومستشار قانوني
وباحث وناشط حقوقي. باحث ماجستير في القانون العام. جامعة الأزهر بغزة وعضو بالمركز
العربي للقانون الدولي الإنساني وباحث وناشط حقوقي لدى الهيئة الدولية لدعم حقوق
الشعب الفلسطيني. البريد الإلكتروني: mohammadesleem2@gmail.com

الملخص:

يعتبر طريق الطعن بالاعتراض من طرق الطعن العادية التي تبناها المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية، والذي بموجبه يحق للمحكوم عليه التظلم من الحكم الغيابي الصادر بحقه، لكي تراجع المحكمة حكمها الغيابي الصادر بحقه وتعيد النظر فيه على ضوء أسباب الاعتراض التي تقدم بها المحكوم عليه أو المعارض. وتكمن العلة من وراء ذلك، أن الحكم الغيابي يعتبر من أضعف الأحكام الجزائية من حيث القوة، كما أن نسبة احتمالية شائبة الخطأ فيه كبيرة، والذي من شأنه إلحاق الضرر بالمحكوم عليه أو المعارض.

وقد تناولنا في هذه الدراسة الأحكام الإجرائية للطعن بالاعتراض في المبحث الأول، ومن ثم انتقلنا للحديث عن الشروط اللازمة لقبول الطعن بالاعتراض، وأخيراً تحدثنا في المبحث الثالث عن الأحكام الموضوعية للطعن بالاعتراض. وفي ختام هذه الدراسة توصلنا إلى عدة نتائج وتوصيات.

الكلمات المفتاحية: الاعتراض، المعارضة، طعن، حكم، ميعاد.

Abstract: The method of appeal by objection is one of the normal methods of appeal adopted by the Palestinian legislator in the Code of Criminal Procedure, according to which the convict has the right to appeal against the default judgment issued against him, in order for the court to review its default judgment issued against him and reconsider it in the light of the reasons for the objection

submitted by the convict or the objector.

The reason lies behind this, that the judgment in absentia is considered one of the weakest penal provisions in terms of strength, and the probability of error in it is great, which would harm the convict or the objector.

In this study, we dealt with the procedural provisions for appealing the objection in the first section, and then we moved to talk about the necessary conditions for accepting the challenge by objection, and finally, in the third section, we talked about the substantive provisions of the challenge to the objection.

At the conclusion of this study, we reached several conclusions and recommendations.

key words: objection, the opposition, Stab, Rule, Appointment.

مقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

يعتبر طريق الطعن بالاعتراض أو المعارضة من طرق الطعن العادية، والتي تبناها المشرع الفلسطيني للطعن في الأحكام القضائية التي صدرت غيابياً في مواد الجنح والمخالفات، حيث أن المعارضة ترتبط بالأحكام الغيابية الصادرة في الجنح والمخالفات أيا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم إلا محكمة النقض، بحيث لا يجوز الطعن بالاعتراض على حكم غيابي صادر في جنحة من محكمة النقض، وما دون ذلك أي الأحكام الغيابية الصادرة في الجنح والمخالفات يجوز الطعن فيها بالمعارضة سواء أكانت صادرة من محكمة الصلح أو من محكمة البداية أو من محكمة الاستئناف.

ويكون هذا الطعن أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي، وهو مفروض بمدة مقرر قانوناً، يجب الالتزام بها عند تقديم الطعن وإلا كان الطعن غير مقبول ويرد من الناحية الشكلية.

وقد أفرد المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، باباً خاصاً نظم فيه موضوع الطعن بالاعتراض على الأحكام القضائية الغيابية في المواد من 314 إلى 322.

وعليه سنقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث، بحيث نتحدث في المبحث الأول عن الأحكام الموضوعية للطعن بالاعتراض، ومن ثم سنتحدث في المبحث الثاني عن الشروط اللازمة لقبول الطعن بالاعتراض، وأخيراً في المبحث الثالث والأخير سنتحدث عن الأحكام الإجرائية للطعن بالاعتراض.

مشكلة الدراسة:

يمكن لنا التعبير عن مشكلة الدراسة، من خلال سؤال رئيسي وهو كالتالي: كيف عالج المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 آفة المعارضة؟

وينبثق عن السؤال الرئيسي أسئلة فرعية، وهي كالتالي:

- 1- ما هو تعريف الطعن بالاعتراض (المعارضة)؟
- 2- ما هي الأحكام التي تقبل الطعن بالاعتراض؟
- 3- ما هي الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الطعن بالاعتراض؟
- 4- ما هي آثار الطعن بالاعتراض؟
- 5- أين الخلل الذي وقع فيه المشرع الفلسطيني عندما عالج موضوع رد الاعتراض؟

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة فيما يلي:

- 1- توضح الدراسة كيف قام المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 بمعالجة آفة المعارضة.
- 2- توضح الدراسة الآثار المترتبة على تقديم الطعن بالمعارضة.
- 3- تبين الدراسة الخلل الذي وقع فيه المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 عندما عالج رد الاعتراض في المواد 319_322.

منهجية الدراسة:

سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل وشرح نصوص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001، حيث سنتتبع النصوص ذات العلاقة وتحليلها وصولاً إلى الأهداف التي يرمي إليها البحث.

خطة الدراسة:

سنقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى عدة مباحث، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: الأحكام الموضوعية للطعن بالاعتراض، ويتكون من ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ماهية الطعن بالاعتراض وأساسه القانوني.

المطلب الثاني: مظاهر الحد من مساوئ الطعن بالاعتراض.

المطلب الثالث: الأحكام التي يطعن فيها بالاعتراض، وميعاد الطعن.

المبحث الثاني: الشروط اللازمة لقبول الطعن بالاعتراض، ويتكون من مطلبين:

المطلب الأول: الشروط الشكلية لقبول الاعتراض.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لقبول الاعتراض.

المبحث الثالث: الأحكام الإجرائية للطعن بالاعتراض، ويتكون من مطلبين:

المطلب الأول: إجراءات الطعن بالاعتراض.

المطلب الثاني: آثار الطعن بالاعتراض.

المبحث الأول

الاحكام الموضوعية للطعن بالاعتراض

طرق الطعن تعرف بأنها عبارة عن وسائل قانونية، منحها المشرع للمتقاضين، لكي يلجؤوا للقضاء لإصلاح الأخطاء الصادرة في حكم أو قرار قضائي صدر في غير مصالحهم⁽¹⁾، ويعتبر الطعن بالاعتراض وسيلة فعالة بموجبها يستطيع المحكوم عليه في مواد الجرح والمخالفات عرض الحكم الذي صدر في غيابه على ذات ونفس المحكمة التي أصدرت الحكم، طالبا منها إلغاء الحكم وسحبه، ولكن هذا مشروط بالضوابط التي نص عليها المشرع، وخلال المدة المقررة قانوناً، وإلا سقط الحق في ذلك، وتكمن العلة من وراء الطعن بالاعتراض، بأن الحكم الصادر في غياب المتهم، هو حكم هش وضعيف يحتمل الخطأ نظراً لصدوره دون سماع دفاع أحد أطراف الدعوى.⁽²⁾

وعلى ذلك سنتحدث في هذا المطلب عن ماهية الطعن بالاعتراض في الأحكام القضائية، من خلال بيان المقصود به وأساسه القانوني، ومن ثم نستعرض مظاهر الحد من مساوئ الطعن بالاعتراض، وصولاً إلى بيان الأحكام التي يطعن فيها بالاعتراض، والمدد القانونية المقررة لذلك، وسوف نقسم لذلك هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية الطعن بالاعتراض وأساسه القانوني.

المطلب الثاني: مظاهر الحد من مساوئ الطعن بالاعتراض.

المطلب الثالث: الأحكام التي يطعن فيها بالاعتراض، وميعاد الطعن.

⁽¹⁾ الطراونة حسن، الاعتراض كطريق طعن عادي على الحكم الجزائي في التشريعات الجزائرية الأردنية، <https://www.researchgate.net/publication/342591638> June 2020، ص3.

⁽²⁾ الوليد ساهر، شرح قانون الإجراءات الجزائرية الفلسطينية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مصر، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2015، ص230.

المطلب الاول

ماهية الطعن بالاعتراض وأساسه القانوني

يقتضي البحث في هذا الموضوع تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الأول لتعريف الطعن بالاعتراض ونخصص الثاني للبحث في الأساس القانوني للطعن بالاعتراض.

الفرع الاول: تعريف الطعن بالاعتراض:

الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي أو بالمعارضة هو طريق طعن من طرق الطعن العادية، يستطيع بموجبه المحكوم عليه غيابيا في مواد الجنح والمخالفات عرض الحكم الصادر في غيابه على نفس المحكمة التي أصدرته، مستهدفا وطالبا منها إلغاء الحكم وسحبه⁽¹⁾، وعلى ذلك يتبين لنا بأن الطعن بالاعتراض مقرر في الأحكام القضائية الغيابية الصادرة في الجنح والمخالفات، وهي مقررة للمحكوم عليه غيابيا فقط، وبالتالي لا يجوز ولا يحق للمدعي بالحق المدني أن يتقدم للطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي، بينما يحق للمسؤول عن الحق المدني أن يطعن في الحكم الغيابي، لأن المدعي المدني هو الذي بدأ الدعوى أما المسؤول عن الحق المدني هو اضطر إلى الدخول في الدعوى.⁽²⁾

وتأسيسا على ذلك يمكن القول، إن الأحكام التي تقبل الطعن بالاعتراض هي الأحكام الغيابية الصادرة في مواد الجنح والمخالفات⁽³⁾، وعليه فلا تقبل الأحكام الحضورية، والأحكام الحضورية الاعتبارية الطعن بالاعتراض، وكذلك الأحكام الغيابية الصادرة في الجنايات لا تقبل الطعن بالاعتراض، حيث يعتبر المتهم بعقوبة من نوع جناية والمتغيب عن حضور جلسات المحاكمة متهم فارا من وجه العدالة، ويحاكم طبقا لأصول محاكمة المتهم الفار من وجه العدالة.⁽⁴⁾

الفرع الثاني: الأساس القانوني للطعن بالاعتراض:

يستند طريق الطعن بالاعتراض كطريق من الطرق العادية للطعن لنص المادة (314) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، التي نصت بقولها "للمحكوم عليه غيابيا في مواد الجنح والمخالفات أن يعترض على الحكم الصادر خلال العشرة أيام التالية لتبليغه بالحكم، بالإضافة إلى ميعاد مسافة الطريق"

(1) الوليد ساهر، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مصر، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2015، ص230.

(2) عبد الباقي مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، فلسطين، كلية الحقوق والإدارة العامة- جامعة بيرزيت، 2015، ص440.

(3) أنظر المادة (314) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(4) عبد الباقي مصطفى، مرجع سابق، ص440-441.

ويتضح من خلال ذلك بأن المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية، أخذ بنظام الطعن بالاعتراض على الأحكام القضائية الغيابية الصادرة في الجنب والمخالفات.⁽¹⁾

المطلب الثاني

مظاهر الحد من مساوئ الطعن بالاعتراض

نص المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية على العديد من المظاهر والعوامل التي تحد من مساوئ الطعن بالاعتراض وتعالج آفة المعارضة، وهي كالتالي:

أولاً: ابتدع فكرة الحكم الحضورى الاعتبارى:

الحكم الحضورى الاعتبارى يعرف على أنه الحكم الذى يصدر فى الواقع فى ظل غياب المحكوم عليه، ولكن المشرع اعتبره حضورى، لكى يحد من مساوئ وعيوب الطعن بالاعتراض ويعالجها⁽²⁾، اعتنق المشرع الفلسطينى لنظام الحكم الحضورى الاعتبارى، الذى نصت عليه المادة (340) فقرة (2) من قانون الإجراءات الجزائية بقولها "إذا حضر المتهم جلسة المحاكمة ثم انسحب منها لئى سبب كان أو غاب عن المحاكمة بعد حضوره إحدى جلساتها، يجوز لتلك المحكمة أن تباشر نظر الدعوى أو أن تستمر فى نظرها كما لو كان المتهم حاضراً ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم إلا بالاستئناف"⁽³⁾.

يتبين من نص هذه المادة أن المشرع الفلسطينى ابتدع فكرة الحكم الحضورى الاعتبارى، ومن ثم حظر الطعن بالاعتراض على الحكم الحضورى الاعتبارى وأجاز الطعن فيه بالاستئناف⁽⁴⁾، وبالتالي يمكن القول بأن الأحكام الحضورية، والحضورية الاعتبارية، لا تقبل الطعن بالاعتراض.

ثانياً: حظر المعارضة فى الجنايات:

عالج المشرع الفلسطينى فى قانون الإجراءات الجزائية آفة المعارضة من خلال قيامه بحظر المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة بحق المتهم الفار من وجه العدالة، وذلك استناداً للمادة (296) بقولها "إذا سلم المتهم الفار نفسه أو قبض عليه قبل اكتمال مدة انقضاء العقوبة المحكوم بها بالتقادم، فيعتبر الحكم وسائر

(1) الوليد ساهر، مرجع سابق، ص 231.

(2) تنص المادة (2/304) من قانون الإجراءات الجزائية بقولها "حيث يعتبر الحكم بمثابة الحضورى إذا حضر المتهم جلسة المحاكمة ثم انسحب منها لئى سبب كان أو إذا تغيب عن المحاكمة بعد أن حضر إحدى جلساتها".

(3) الوليد ساهر، مرجع سابق، ص 232.

(4) أنظر المادة (340) من قانون الإجراءات الجزائية.

الإجراءات الجارية ملغاة حتماً، وتعاد المحاكمة وفقاً للأصول المتبعة"⁽¹⁾، فهذه الأحكام تخضع لنظام خاص بها، حيث أنها تسقط أياً كانت العقوبة المحكوم بها بمجرد القبض على المتهم أو تسليمه لنفسه.⁽²⁾

ثالثاً: حظر المعارضة في رد المعارضة (المعارضة فوق المعارضة لا تجوز):

لم يجز المشرع الفلسطيني للطعن بالاعتراض في الحكم الجزائي الصادر غيابياً في المعارضة، وهذا ما نصت عليه المادة (319) فقرة (1) من قانون الإجراءات الجزائية بقولها "إذا تخلف المعارض عن الحضور في الجلسة المحددة لنظر

الاعتراض بدون عذر مقبول قضت المحكمة برد الاعتراض ولا يحق له الاعتراض مرة أخرى"، وعليه يمكن القول بأن رد الاعتراض هو من الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بالمعارضة.

رد الاعتراض له صورتان:

الأولى: حالة يكون غيابياً: وهذه الحالة تكون عندما يطعن بالمعارضة تغيب يوم نظر جلسة المعارضة فيرد اعتراضه، وهذا غيابياً.⁽³⁾

الثانية: حالة يكون حضورياً: وهذه الحالة تكون عندما يطعن بالمعارضة ويأتي يوم جلسة نظر المعارضة يحضر الجلسة، وتقوم المحكمة بسؤاله عن مبرر غيابه، فإذا تبين لها بأن الأسباب والأسانيد غير صحيحة وغير مقبولة فالمحكمة تحكم برد الاعتراض، وهذا وجاهياً⁽⁴⁾

نرى في هذا المقام ان المشرع الفلسطيني وقع في خلل عندما عالج موضوع رد الاعتراض، وهو متمثل في ترتيب النصوص (المواد 319_322).

لذا فإننا ندعو المشرع الفلسطيني بمعالجة هذا الخلل، ونقترح عليه أن يجعل المادة (322) ضمن المادة (319)، فالأفضل والمفترض أن يقول المشرع كالتالي: (تقضي المحكمة برد الاعتراض في الأحوال الآتية:-

أ- إذا كان حاضراً وكانت أسبابه غير صحيحة فيرد اعتراضه (هذا حضوري)، أو إذا تغيب فيرد اعتراضه (هذا غيابياً).

ب- لا يجوز الاعتراض فوق الاعتراض بعد رد الاعتراض ثم يقول ويكون قابل للاستئناف من اليوم التالي لصدور الحكم ومن اليوم التالي للتبليغ.

(1) الوليد ساهر، مرجع سابق، ص 232.

(2) الطراونة حسن، مرجع سابق، ص 7.

(3) تنص المادة (319) من قانون الإجراءات الجزائية على انه "إذا تخلف المعارض عن الحضور في الجلسة المحددة لنظر الاعتراض بدون عذر مقبول، قضت المحكمة برد الاعتراض ولا يحق له الاعتراض مرة أخرى".

(4) تنص المادة (322) من قانون الإجراءات الجزائية على انه "إذا وجدت المحكمة أن الاعتراض لا أساس له تقضي برده".

رابعاً: صاحب الحق في المعارضة وصاحب الحق في الاعتراض ليس كل الخصوم:

تنص المادة (314) من قانون الإجراءات الجزائية بقولها "للمحكوم عليه غيابياً في مواد الجرح والمخالفات أن يعترض على الحكم خلال العشرة أيام التالية لتبليغه بالحكم، بالإضافة إلى ميعاد مسافة الطريق"، وكذلك تنص المادة (315) بقولها "لا يقبل الاعتراض من المدعي بالحق المدني".

وفقاً لنصوص هذه المواد يتبين لنا بأنه يحق للمحكوم عليه والمسؤول عن الحق المدني الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي الصادر بحقهم، بينما يحظر باقي الخصوم في الدعوى الجزائية من الطعن بالاعتراض، فالنيابة العامة تحظر من الطعن بالاعتراض لأن النيابة العامة لا ينطبق عليها فكرة الغياب، فهي وجودها أساسي في تشكيل المحكمة والحكم الغيابي هو حكم موجود⁽¹⁾ وكذلك يحظر على المدعي بالحق المدني أن يتقدم للطعن بالاعتراض، لأنه هو الذي بدأ الدعوى فلا يجوز له الطعن بالاعتراض.⁽²⁾

خامساً: حظر المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة عن محكمة النقض، باعتبار أن هذه الأحكام تمثل قيمة القضاء العادي، ولأن محكمة النقض تعتبر محكمة قانون وليس موضوع.⁽³⁾

نرى في هذا المقام ان المشرع الفلسطيني عالج آفة المعارضة او الاعتراض من خلال الاتي:

- أنه ابتدع فكرة الحضور الاعتباري.
- أنه حظر المعارضة في الجنائيات.
- أنه حظر المعارضة في رد المعارضة (المعارضة فوق المعارضة لا تجوز).
- صاحب الحق في المعارضة وصاحب الحق في الاعتراض ليس كل الخصوم.
- حظر المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة عن محكمة النقض.

(1) الطراونة حسن، مرجع سابق، ص 10.

(2) أنظر المادة (315) من قانون الإجراءات الجزائية.

(3) الوليد ساهر، مرجع سابق، ص 235.

المطلب الثالث

الأحكام التي يطعن فيها بالاعتراض، وميعاد الطعن

يقتضي البحث في هذا الموضوع تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الأول للحديث عن الاحكام التي تقبل الطعن بالاعتراض ونخصص الثاني للبحث في ميعاد الطعن بالاعتراض.

الفرع الأول: الاحكام التي تقبل الطعن بالاعتراض:

الطعن بالاعتراض يجوز في الأحكام الغيابية الصادرة في مواد الجرح والمخالفات في حق من يملك الاعتراض⁽¹⁾، وهذا ما نصت عليه المادة (314) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بقولها "للمحكوم عليه غيابيا في مواد الجرح والمخالفات أن يعترض على الحكم خلال العشرة أيام التالية لتبليغه بالحكم بالإضافة إلى ميعاد مسافة الطريق".

ويستوي في هذه الأحكام الغيابية التي تقبل الطعن بالاعتراض أن تكون صادرة عن محكمة الصلح باعتبارها صاحبه الاختصاص الأصيل بنظر الدعوى الجزائية في مواد الجرح والمخالفات⁽²⁾، أو أن تكون هذه الأحكام الغيابية صادرة عن محكمة البداية بصفتها درجة ثانية استئنافية، على اعتبار أن الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة الاستئناف يجوز الطعن فيها بالمعارضة.⁽³⁾

وهناك أحكام لم يجر القانون الطعن عليها بالاعتراض على الرغم من صدور الحكم الجزائي غيابياً فيها.

الأحكام التي لا تقبل الطعن بالاعتراض عليها:

أولاً: الأحكام الحضورية:

لا يجوز الطعن بالاعتراض في الأحكام الصادرة حضورياً أياً كانت الجريمة التي صدر فيها أو المحكمة التي أصدرته، حتى لو تم وصف الحكم أنه غيابياً أو بمثابة الحضور، لأن العبرة هي بحقيقة الواقعة في الدعوى لا بما تذكره المحكمة في قرار الحكم⁽⁴⁾

(1) سرور احمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة العاشرة، مصر، دار النهضة العربية، 2016، ص19.

(2) الوليد ساهر، مرجع سابق، ص233.

(3) تنص المادة (333) من قانون الإجراءات الجزائية على أن "تجري في المحاكمة الاستئنافية أحكام المواد المتعلقة بعلانية المحاكمة وإجراءاتها وصيغة الحكم النهائي، ولزوم الرسوم والنفقات وفرض العقوبات، والاعتراض على الحكم الغيابي.....".

(4) لطراونة حسن، مرجع سابق، ص8.

ثانياً: الأحكام الحضورية الاعتبارية:

لقد بيننا فيما تقدم ماذا يقصد بالحكم الحضورى الاعتبارى، وقلنا بأنها الأحكام التى تصدر فى الواقع فى ظل غياب المحكوم عليه، وعليه فإن الأحكام الحضورية الاعتبارية لا تقبل ولا يجوز الطعن فيها بالاعتراض.⁽¹⁾

ثالثاً: الأحكام الغيابية الصادرة فى الجنايات من محكمة البداية:

هذه الأحكام تسمى بمحاكمة المتهم الفار من وجه العدالة، وهى تسقط بقوة القانون إذا سلم المتهم الفار نفسه أو إذا قبض عليه، بشرط ألا تكون العقوبة سقطت بالتقادم.⁽²⁾

رابعاً: الأحكام الصادرة بحد الاعتراض فى حالة غياب المعترض:

لم يجزى المشرع الفلسطينى الطعن بالاعتراض على الحكم الجزائى الصادر غيابياً فى المعارضة، وعلى ذلك فإذا طعن المحكوم عليه بالمعارضة فى الحكم الجزائى الصادر فى غيابه ثم تخلف عن الحضور أثناء نظر جلسة المعارضة فإن المحكمة تقضى بحد الاعتراض، وهذا ما نصت عليه المادة (1/319) من قانون الإجراءات الجزائية بقولها "ولا يحق للمعترض الاعتراض مرة أخرى والقول بغير ذلك يؤدي إلى فتح باب الاعتراض إلى ما لا نهاية".⁽³⁾

خامساً: الأحكام الغيابية الصادرة عن محكمة النقض:

لا تعتبر محكمة النقض درجة من درجات التقاضى، فهى محكمة قانون لا واقع أو موضوع، وبالتالي فإن الأحكام التى تصدر عنها تمثل قمة القضاء العادى، ولذلك فإن الأحكام التى تصدر عنها لا تقبل ولا يجوز الطعن فيها بالاعتراض.⁽⁴⁾

الفرع الثانى: ميعاد الطعن بالاعتراض:

حدد المشرع الفلسطينى فى قانون الإجراءات الجزائية المدة التى يجوز للمحكوم عليه أن يعترض خلالها على الحكم الغيابى الصادر بحقه بعشرة أيام، وتبدأ هذه المدة اعتباراً من اليوم التالى لتبليغ المحكوم عليه الحكم الغيابى، بالإضافة إلى مسافة الطريق⁽⁵⁾، وعليه فإن التبليغ يعتبر شرطاً لبدء احتساب المدة، وليس لممارسة

(1) أنظر المادة (2/304) من قانون الإجراءات الجزائية.

(2) تنص المادة (296) بقولها "إذا سلم المتهم الفار نفسه أو قبض عليه قبل اكتمال مدة انقضاء العقوبة المحكوم بها بالتقادم، فيعتبر الحكم وسائر الإجراءات الجارية ملغاة حتماً، وتعاد المحاكمة وفقاً للأصول المتبعة".

(3) الوليد ساهر، مرجع سابق، ص 235.

(4) سرور احمد فتحي، مرجع سابق، ص 21.

(5) تنص المادة (314) من قانون الإجراءات الجزائية على أن "للمحكوم عليه غيابياً فى مواد الجنح والمخالفات أن يعترض على الحكم خلال العشرة أيام التالية لتبليغه بالحكم بالإضافة إلى ميعاد مسافة الطريق".

حق الطعن⁽¹⁾، وتجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية فإنه يمتد إلى أول يوم عمل بعدها.⁽²⁾

المبحث الثاني

الشروط اللازمة لقبول الطعن بالاعتراض

لقد نظم المشرع الفلسطيني العديد من القواعد القانونية، التي تعد بمثابة ضمانات يستند إليها المحكوم عليه، في حال تم المساس بحق الدفاع، وأناط بالقضاء مهمة تطبيق ومراعاة هذه الضمانات أثناء نظر الدعوى، وبعد صدور قرار قضائي غيابي تبدأ هذه الضمانات، نظراً لاحتمال الخطأ في الحكم الصادر، وحينها يكون من حق المحكوم عليه الطعن في الحكم الغيابي الصادر بحقه، باعتبار أن هذا الحكم يعد من أضعف من حيث القوة، ونتيجة لذلك نظم المشرع الفلسطيني طريقاً للتظلم والاعتراض من هذا الحكم أمام المحكمة التي أصدرته، كي تراجع حكمها وتعيد النظر فيه، وهذا بدوره يتطلب أن يكون خلال ميعاد معين، ووفقاً لإجراءات محددة⁽³⁾، وهذا ما يطلق عليه بالشروط الشكلية لقبول الطعن بالاعتراض، وكذلك يجب أن يتم الطعن بالاعتراض من قبل الأشخاص الذين لهم الحق في الطعن بالاعتراض، وفي الأحكام التي يجوز فيها الطعن بالاعتراض⁽⁴⁾، وهذا ما يطلق عليه بالشروط الموضوعية لقبول الطعن بالاعتراض.

وعلى ذلك سنتحدث في هذا المبحث عن الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الطعن بالاعتراض، وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: الشروط الشكلية لقبول الطعن بالاعتراض.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لقبول الطعن بالاعتراض.

(1) الطراونة حسن، مرجع سابق، ص 441.

(2) تنص المادة (121) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أن "للمحكمة تأجيل الدعوى من وقت لآخر وفق مقتضى الحال ولا يجوز التأجيل أكثر من مرة لذات السبب إلا إذا اقتنعت المحكمة بضرورة ذلك".

(3) الطراونة حسن، مرجع سابق، ص 13.

(4) سرور احمد فتحي، مرجع سابق، ص 17.

المطلب الاول

الشروط الشكلية لقبول الطعن بالاعتراض

الحديث عن الشروط الشكلية لقبول الطعن بالاعتراض، يتطلب البحث في ميعاد الطعن بالاعتراض، وإجراءات تقديمه، والمحكمة المختصة بنظره.

الفرع الاول: ميعاد الطعن بالاعتراض:

يجب أن يتم الطعن بالاعتراض في خلال العشرة أيام التالية لتبليغ المتهم أو المسؤول عن الحق المدني بالحكم الغيابي إن وجد، بالإضافة إلى ميعاد مسافة الطريق⁽¹⁾، وهذا ما نصت عليه المادة (314) من قانون الإجراءات الجزائية بقولها "للمحكوم عليه غيابيا في مواد الجنح والمخالفات أن يعترض على الحكم خلال العشرة أيام التالية لتبليغه بالحكم بالإضافة إلى ميعاد مسافة الطريق".

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه، ليس المقصود بمدة العشرة أيام كميعاد للطعن بالاعتراض أن المحكوم عليه أو المسؤول عن الحق المدني لا يستطيع الطعن بالاعتراض قبل انتهاء هذه المدة، إنما ما قصده المشرع هو تنظيم تشريعي بحيث لا يقبل بعد انقضاء هذه المدة تقديم الطعن بالاعتراض تحت طائلة الرد الشكلي، وبناء على ذلك فإنه يجوز تقديم الطعن بالاعتراض في الحكم الصادر غيابياً من وقت صدوره وحتى علم المحكوم عليه به حتى لو كان علمه بطريق آخر غير التبليغ القانوني، وبعبارة أخرى فإن تبليغ الحكم الغيابي تبليغاً بالذات يعد شرطاً لبدء سريان مدة الطعن بالاعتراض وليس شرطاً لقبوله، لأنه وفقاً لقواعد العقل والمنطق فإن عدم تبليغ المحكوم عليه لا يمنعه من تقديم الطعن بالاعتراض حتى لو علم به من أي طريق آخر.⁽²⁾

امتداد ميعاد الطعن بالاعتراض:

يخضع ميعاد الطعن بالاعتراض للقاعدة العامة التي تقضي بامتداد ميعاد الطعن إذا استحال الطعن بالميعاد المحدد لمانع قهري حتى يزول هذا المانع، فإذا استحال على المحكوم عليه تقديم اعتراضه في الميعاد القانوني المحدد، نتيجة لوجود عذر أو مانع قهري كالاعتقال وغيره من الاعذار، فإن هذا الميعاد يمتد إلى اليوم التالي لانتهاء العذر، وهذا الأمر يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة.⁽³⁾

(1) سلامة مأمون محمد، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، مصر، دار النهضة العربية، 1992، ص395.

(2) أنظر في ذلك حسن الطراونة، المرجع السابق، ص14، وفي هذا الموضوع تنص المادة (320) من قانون الإجراءات الجزائية على أن "تقضي المحكمة بعدم قبول الاعتراض شكلاً لتقدمه بعد فوات الميعاد، أو لانعدام الصفة أو لأي عيب شكلي آخر".

(3) الوليد ساهر، مرجع سابق، ص240.

الفرع الثاني: إجراءات تقديم الطعن بالاعتراض:

حددت المادة (316) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني الكيفية التي يتم فيها تقديم الاعتراض، وذلك من خلال طلب يقدمه المعارض الى قلم المحكمة التي اصدرت الحكم المُعترض عليه، موقع من المحكوم عليه او من وكيله، ويجب ان يتضمن طلب الاعتراض على اسم المعارض ومحل اقامته و بياناً كاملاً عن الحكم الغيابي المعارض عليه، وما إذا كان الاعتراض ينصب على الحكم كله أو جزء منه، ويجب أن نبين الأسباب التي يستند اليها المعارض في اعتراضه⁽¹⁾، ويجب على المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي، أن تحدد جلسة للنظر في الاعتراض و يبلغ الخصوم بها.⁽²⁾

الفرع الثالث: المحكمة المختصة بنظر الطعن بالاعتراض:

المحكمة التي تنظر في الاعتراض، هي ذات ونفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي المطعون فيه بالاعتراض (الأثر الناشر)⁽³⁾ باعتبار أن ولايتها لم تُستنفذ، إذ أنها أصدرت حكمها في الدعوى بناء على أقوال طرف واحد فأصبح من العدل أن تعيد النظر في الدعوى من جديد لتسمع أوجه دفاعه فقد يدعوها ذلك إلى تغيير وجهة نظرها.⁽⁴⁾

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية لقبول الطعن بالاعتراض

الحديث عن الشروط الموضوعية لقبول الطعن بالاعتراض، يتطلب البحث في الأشخاص الذين لهم الحق في الطعن بالاعتراض، والأحكام التي يجوز فيها الطعن بالاعتراض.

الفرع الاول: الأشخاص الذين لهم الحق في الاعتراض:

1- المتهم:

يجوز للمتهم المحكوم عليه غيابيا في مواد الجرح والمخالفات، الطعن بالاعتراض في أي حكم غيابي يصدر ضده، سواء كان ذلك في الدعوى الجزائية أو في الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجزائية، ويجوز للمتهم أن يقصر على الشق الجنائي دون الشق المدني التبعية، أو أن يعارض في الشقين معاً، شريطة أن تكون للمتهم

(1) تنص المادة (316) من قانون الإجراءات الجزائية على أن "1- يقدم الاعتراض بطلب إلى قلم المحكمة التي أصدرت الحكم، ويوقع من قبل المحكوم عليه أو وكيله.

2- يشمل الطلب بياناً كاملاً بالحكم الذي تم الاعتراض عليه، ويتضمن كذلك بيان الأسباب التي يستند إليها الاعتراض".

(2) أنظر في ذلك الوليد ساهر، المرجع السابق، ص241، وفي هذا الموضوع تنص المادة (317) على أن "على المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي أن تحدد جلسة للنظر في الاعتراض و يبلغ الخصوم بها".

(3) تنص المادة (1/316) من قانون الإجراءات الجزائية على أن "يقدم الاعتراض بطلب إلى قلم المحكمة التي أصدرت الحكم"

(4) الوليد ساهر، مرجع سابق، ص241-242.

مصلحة من وراء الطعن في الاعتراض⁽¹⁾، وتحقق مصلحة المتهم إذا كان الحكم الغيابي قد فرض عليه عقوبة أو الزمه بالتعويضات المدنية⁽²⁾، وعلى ذلك فلا تقبل المعارضة في الحكم الصادر غيابياً ببراءته، أو بعدم قبول الدعوى الجزائية.

2- المسؤول عن الحق المدني:

يجوز للمسؤول عن الحق المدني أن يطعن بالمعارضة على الحكم الصادر غيابياً ضده، بشرط أن يقتصر طعنه على الشق المدني، وبالتالي تقتصر معارضته بالضرورة على الشق المدني من الحكم، على اعتبار أنه لا يوجد صفة له في الدعوى الجزائية.⁽³⁾

ويستند ممارسة المسؤول عن الحق المدني حقه في الاعتراض على توافر المصلحة لديه، وعلى ذلك فلا مصلحة له إذا حكم برفض الدعوى المدنية أو بعدم قبولها أو باعتبار المدعي المدني تاركاً لدعواه المدنية.⁽⁴⁾

الاعتراض غير جائز من النيابة العامة والمدعي بالحق المدني:

1- النيابة العامة:

بطبيعة الحال لا يمكن تصور المعارضة من النيابة العامة، باعتبار أن الأحكام بالنسبة لها دائماً حضورية، لأن النيابة العامة لا ينطبق عليها فكرة الغياب، فهي وجودها أساسي في تشكيل المحكمة والحكم الغيابي هو حكم موجود.⁽⁵⁾

2- المدعي بالحق المدني:

لا يجوز للمدعي بالحق المدني أن يتقدم للطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي الصادر بحقه⁽⁶⁾، والمشرع الفلسطيني أعطى المسؤول عن الحق المدني الطعن بالمعارضة، ولم يعطي الطعن بالمعارضة للمدعي بالحق المدني، لأن المدني بالحق المدني هو الذي بدأ الدعوى أما المسؤول عن الحق المدني هو الذي اضطر إلى أن يدخل في الدعوى، وبالتالي لا يجوز للمدعي المدني أن يطعن بالمعارضة.

(1) سرور احمد فتحي ، مرجع سابق، ص18.

(2) الوليد ساهر ، مرجع سابق، ص236.

(3) حسني محمود نجيب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة، مصر، دار النهضة العربية، 2011، ص1205-1206.

(4) سرور احمد فتحي ، مرجع سابق، ص19.

(5) سلامة مأمون محمد ، مرجع سابق، ص394.

(6) تنص المادة (315) من قانون الإجراءات الجزائية على أن "لا يقبل الاعتراض من المدعي بالحق المدني".

الفرع الثاني: الأحكام التي يجوز فيها الطعن بالاعتراض:

تحدثنا في السابق عن الأحكام التي تقبل الطعن بالاعتراض، وقلنا بأن الطعن بالاعتراض يكون في الأحكام الغيابية الصادرة في مواد الجنع والمخالفات في حق من يملك الاعتراض⁽¹⁾، والأحكام الغيابية بالمعنى الدقيق هي تلك الأحكام التي تصدر في غياب المتهم دون أن يكون قد تمكن من حضور جلسات المرافعة، ونوهنا أيضاً بأن هناك أحكام لم يجر القانون الطعن عليها بالاعتراض على الرغم من صدور الحكم الجزائي غيابياً فيها، وهي كالتالي:

1- الأحكام الحضورية.

2- الأحكام الحضورية الاعتبارية.

3- الأحكام الغيابية الصادرة في الجنايات من محكمة البداية.

4- الأحكام الصادرة برد الاعتراض في حالة غياب المعترض.

5- الأحكام الغيابية الصادرة عن محكمة النقض.

⁽¹⁾ تنص المادة (314) من قانون الإجراءات الجزائية على أن "للمحكوم عليه غيابياً في مواد الجنع والمخالفات أن يعترض على الحكم خلال العشرة أيام التالية لتبليغه بالحكم بالإضافة إلى ميعاد مسافة الطريق".

المبحث الثالث

الأحكام الإجرائية للطعن بالاعتراض

يقتضي البحث في هذا الموضوع تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول لإجراءات الطعن بالاعتراض ونخصص الثاني للبحث في اثار الطعن بالاعتراض.

المطلب الاول

إجراءات الطعن بالاعتراض

وضحنا في السابق بأن الطعن بالاعتراض يتم من خلال طلب يقدمه المعتارض الى قلم المحكمة التي اصدرت الحكم المُعتارض عليه، ويكون موقع من المحكوم عليه او من وكيله، ويجب ان يتضمن طلب الاعتراض على اسم المعتارض ومحل اقامته وبيانا كاملاً عن الحكم الغيابي المعتارض عليه، وما إذا كان الاعتراض ينصب على الحكم كله أو جزء منه، ويجب أن نبين الأسباب التي يستند اليها المعتارض في اعتراضه، وهذا ما نصت عليه المادة (2/1/316) من قانون الإجراءات الجزائية بقولها "1- يقدم الاعتراض بطلب إلى قلم المحكمة التي أصدرت الحكم، ويوقع من قبل المحكوم عليه أو وكيله.

2- يشمل الطلب بياناً كاملاً بالحكم الذي تم الاعتراض عليه، ويتضمن كذلك بيان الأسباب التي يستند إليها الاعتراض".

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب على المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي، أن تحدد جلسة للنظر في الاعتراض ويبلغ الخصوم بها، وهذا ما نصت عليه المادة (317) من قانون الإجراءات الجزائية بقولها "على المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي أن تحدد جلسة للنظر في الاعتراض ويبلغ الخصوم بها".⁽¹⁾

وتقتضي المحكمة بعدم قبول الاعتراض شكلاً لتقديمه بعد فوات الميعاد، أو لانعدام الصفة، أو أي عيب شكلي آخر⁽²⁾، أما إذا وجدت أن الاعتراض مقبول شكلاً، تقرر السير في الدعوى وفقاً للإجراءات المقررة في القانون⁽³⁾، ويكون للمعتارض الحق في تقديم بيناته التي يدافع بها عن نفسه، ويبيدي ما يشاء من طلبات ودفع، كما لو كانت الدعوى تنظر لأول مرة، وللمحكمة السلطة التقديرية في تكوين قناعتها، دون أن تتأثر بحكمها السابق⁽⁴⁾

(1) أنظر في ذلك الوليد ساهر، المرجع السابق، ص241.

(2) تنص المادة (320) من قانون الإجراءات الجزائية على أن "تقتضي المحكمة بعدم قبول الاعتراض شكلاً لتقديمه بعد فوات الميعاد، أو لانعدام الصفة أو لأي عيب شكلي آخر".

(3) تنص المادة (321) من قانون الإجراءات الجزائية على أن "إذا وجدت المحكمة أن الاعتراض مقبول شكلاً، قررت السير في الدعوى وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً".

(4) أنظر في ذلك عبد الباقي مصطفى، المرجع السابق، ص442.

، وأما إذا تخلف المعترض عن الحضور في الجلسة المحددة لنظر الاعتراض بدون عذر مقبول، تقضي المحكمة برد الاعتراض ولا يجوز له الاعتراض مرة أخرى⁽¹⁾ وفي حال إن وجدت المحكمة بأن الاعتراض لا أساس له تقضي برده.⁽²⁾

وفيما يتعلق بشأن المحكمة المختصة بنظر الاعتراض، فقلنا بأن المحكمة التي تنظر في الاعتراض، هي ذات نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي المطعون فيه بالاعتراض، وهذا يسمى بالأثر الناشر، وبالتالي يمكن القول بأن المعارضة طريق ناشر، أي أن المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي هي المحكمة التي تنظر المعارضة⁽³⁾ باعتبار أن ولايتها لم تُستنفذ، إذ أنها أصدرت حكمها في الدعوى بناء على أقوال طرف واحد فأصبح من العدل أن تعيد النظر في الدعوى من جديد لتسمع أوجه دفاعه فقد يدعوها ذلك إلى تغيير وجهة نظرها.⁽⁴⁾

المطلب الثاني

آثار الطعن بالاعتراض

يترتب على الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي آثار خمسة، أولاً وقف تنفيذ الحكم الغيابي المعترض عليه حتى يتم الفصل فيه، وثانياً إعادة طرح الدعوى أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي لتنظر فيها من جديد، وثالثاً لا يجوز أن يضار المعترض باعتراضه، ورابعاً الحكم برد الاعتراض يكون قابل للاستئناف، ويسري ميعاده من اليوم التالي لصدوره إذا كان وجاهياً، ومن اليوم التالي لتبليغه إذا كان غيبياً، وخامساً يترتب على وفاة المحكوم عليه غيابياً قبل انقضاء مدة الاعتراض، أو قبل الفصل فيه، سقوط الحكم وانقضاء الدعوى الجزائية.

أولاً: وقف تنفيذ الحكم الغيابي المعترض عليه:

القاعدة العامة تقضي بأن الأحكام الجزائية لا تنفذ إلا إذا أصبحت نهائية ما لم يوجد نص على خلاف ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة (394) من قانون الإجراءات الجزائية بقولها "لا تنفذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجزائية إلا إذا أصبحت نهائية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وبناء على ذلك يمكن القول بأن الحكم الذي يقبل الاعتراض لا يجوز تنفيذه إلى أن يصبح حكماً نهائياً.⁽⁵⁾

(1) تنص المادة (1/319) من قانون الإجراءات الجزائية على أن "إذا تخلف المعترض عن الحضور في الجلسة المحددة لنظر الاعتراض بدون عذر مقبول، قضت المحكمة برد الاعتراض ولا يحق له الاعتراض مرة أخرى".

(2) تنص المادة (322) من قانون الإجراءات الجزائية على أن "إذا وجدت المحكمة أن الاعتراض لا أساس له تقضي برده".

(3) تنص المادة (1/316) من قانون الإجراءات الجزائية على أن "يقدم الاعتراض بطلب إلى قلم المحكمة التي أصدرت الحكم، ويوقع من قبل المحكوم عليه أو وكيله".

(4) أنظر في ذلك الوليد ساهر، مرجع سابق، ص 241-242.

(5) الوليد ساهر، مرجع سابق، ص 242.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن وقف تنفيذ الحكم، لا يقتصر فقط في ميعاد العشرة أيام المقررة للاعتراض، بل يمتد أيضا إلى أن يفصل فيها إذا حدث تقرير بالطعن، ولكن إذا انتهت العشرة أيام دون الطعن بالاعتراض وكان الحكم قابلا للاستئناف، فلا يجوز تنفيذه إلا بعد فوات ميعاد الاستئناف والفصل فيه⁽¹⁾.

ثانياً: إعادة طرح الدعوى أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي:

يترتب على الطعن بالمعارضة، إعادة نظر الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي، وهذا يطلق عليه بالأثر الناشر للاعتراض⁽²⁾، فالمعارضة طريق ناشر يترتب عليها إعادة طرح الدعوى مرة أخرى أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم وليس أمام محكمة أعلى منها درجة، والاعتراض لا يسقط الحكم الغيابي وإنما يبقى هذا قائماً إلى أن يتحدد مصيره عند الفصل بالاعتراض⁽³⁾.

ثالثاً: لا يجوز أن يضار المعترض باعتراضه:

الأصل العام الذي يسود في جميع طرق الطعن يقضي بأنه لا يجوز أن يضار الطاعن من طعنه، وهو أصل مقرر في الاستئناف والنقض كذلك، ونتيجة لذلك لا يجوز أن يضار المعارض بناء على الاعتراض الذي تقدم به، فالاعتراض يعتبر بمثابة تظلم وكان بمقدور المعارض ألا يتظلم ويقبل بالحكم الغيابي الصادر بحقه، ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تشدد العقوبة المحكوم بها المتهم أو أن تلغي وقف التنفيذ أو أن تزيد في مبلغ التعويض المحكوم به⁽⁴⁾.

رابعاً: الحكم برد الاعتراض يكون قابلاً للاستئناف، ويسري ميعاده من اليوم التالي لصدوره إذا كان وجاهياً، ومن اليوم التالي لتبليغه إذا كان غيبياً:

حظر المشرع الفلسطيني الطعن بالاعتراض على الحكم الصادر برد الاعتراض، لأن الاعتراض فوق الاعتراض لا يجوز⁽⁵⁾.

، فالمعترض الذي تغيب عن جلسة المعارضة لا يجوز أن يقدم اعتراضه للمرة الثانية، باعتباره لم يهتم بالجلسة التي تحددت لنظر الاعتراض، وبالتالي من باب الجزاء منعه المشرع من الاعتراض مرة أخرى على الحكم الصادر برد الاعتراض، ولكن المشرع أجاز له استئناف الحكم الصادر برد الاعتراض، وهذا ما نصت

(1) سلامة مأمون محمد، مرجع سابق، ص 402.

(2) أنظر المادة (1/316) من قانون الإجراءات الجزائية.

(3) أنظر في ذلك ساهر الوليد، المرجع السابق، ص 243.

(4) الوليد ساهر، مرجع سابق، ص 245.

(5) تنص المادة (1/319) من قانون الإجراءات الجزائية على أن "إذا تخلف المعترض عن الحضور في الجلسة المحددة لنظر الاعتراض بدون عذر مقبول قضت المحكمة برد الاعتراض، ولا يحق له الاعتراض مرة أخرى".

عليه المادة (2/319) من قانون الإجراءات الجزائية بقولها "الحكم برد الاعتراض قابلاً للاستئناف، ويسري ميعاده من اليوم التالي لصدوره إذا كان وجاهياً، ومن اليوم التالي لتبليغه إذا كان غائباً".⁽¹⁾

خامساً: يترتب على وفاة المحكوم عليه غيابياً قبل انقضاء مدة الاعتراض، أو قبل الفصل فيه، سقوط الحكم وانقضاء الدعوى الجزائية:

نصت المادة (318) من قانون الإجراءات الجزائية على أن "يترتب على وفاة المحكوم عليه غيابياً قبل انقضاء مدة الاعتراض، أو قبل الفصل فيه، سقوط الحكم وانقضاء الدعوى الجزائية".

يتبين من ذلك بأنه إذا توفي المحكوم عليه غيابياً قبل انتهاء مدة التقدم للطعن بالاعتراض، أو قبل الفصل في الاعتراض، فإنه يسقط الحكم وتنقضي الدعوى الجزائية، باعتبار أن أحد أسباب انقضاء الدعوى الجزائية الوفاة، فالوفاة تؤدي إلى انقضاء الدعوى الجزائية.

الخاتمة:

بعد الانتهاء بتوفيق من عند الله سبحانه وتعالى من إعداد هذا البحث خلصت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي تمثل إجابة للتساؤلات التي أثيرتها في المقدمة، والتي استهدفت من خلال هذا البحث الإجابة عليها، وفيما يلي نعرض لهذه النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

- 1- الاعتراض طريق طعن عادي من الطرق العادية للطعن.
- 2- الطعن بالاعتراض يكون في الأحكام الغيابية الصادرة في الجرح والمخالفات.
- 3- المعارضة طريق ناشر لا ينقل الدعوى.
- 4- الذي يحق له المعارضة، المتهم في الدعوى الجزائية والمسؤول عن الحق المدني في الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجزائية.
- 5- النيابة العامة لا يجوز لها الطعن بالاعتراض.
- 6- المدعي المدني لا يجوز له الطعن بالاعتراض.
- 7- طريق الطعن بالاعتراض يوقف التنفيذ.
- 8- مدة تقديم المعارضة عشرة أيام من تاريخ التبليغ، بالإضافة لميعاد مسافة الطريق.
- 9- عالج المشرع الفلسطيني آفة المعارضة من خلال النقاط الآتية وهي:
 - أنه ابتدع فكرة الحضور الاعترافي.
 - أنه حظر المعارضة في الجنايات.

⁽¹⁾ الوليد ساهر، مرجع سابق، ص 249.

- أنه حظر المعارضة في رد المعارضة (المعارضة فوق المعارضة لا تجوز).
 - صاحب الحق في المعارضة وصاحب الحق في الاعتراض ليس كل الخصوم.
 - حظر المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة عن محكمة النقض.
- 10- المشرع الفلسطيني وقع في خلل، عندما عالج موضوع رد الاعتراض، وهو متمثل في ترتيب النصوص (المواد 319_322).

ثانياً: التوصيات:

- 1- نوصي المشرع الفلسطيني بمعالجة الخلل الذي وقع فيه عندما عالج موضوع رد الاعتراض والمتمثل في ترتيب النصوص (المواد 319_322)، ونقترح عليه أن يجعل المادة (322) ضمن المادة (319)، فالأفضل والمفترض أن يقول المشرع كالتالي: (تقضي المحكمة برد الاعتراض في الأحوال الآتية:-
 - أ- إذا كان حاضراً وكانت أسبابه غير صحيحة فيرد اعتراضه (هذا حضوري)، أو إذا تغيب فيرد اعتراضه (هذا غيابي).
 - ب- لا يجوز الاعتراض فوق الاعتراض بعد رد الاعتراض ثم يقول ويكون قابل للاستئناف من اليوم التالي لصدور الحكم ومن اليوم التالي للتبليغ.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب القانونية:

- 1- ساهر الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مصر، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2015.
- 2- مصطفى عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، فلسطين، كلية الحقوق والإدارة العامة- جامعة بيرزيت، 2015.
- 3- احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة العاشرة، مصر، دار النهضة العربية، 2016.
- 4- مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، مصر، دار النهضة العربية، 1992.
- 5- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة، مصر، دار النهضة العربية، 2011.

ثانياً: الأبحاث القانونية:

- 1- حسن الطراونة، الاعتراض كطريق طعن عادي على الحكم الجزائي في التشريعات الجزائية الأردنية، <https://www.researchgate.net/publication/342591638> June 2020.

ثالثاً: التشريعات أو القوانين:

- 1- قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001.
- 2- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.

السيرة العلمية للباحث

معلومات شخصية

الاسم محمد جلال إسلیم

مكان الولادة غزة

الجنسية فلسطيني

الحالة الاجتماعية أعزب

العنوان غزة الزيتون -قطاع غزة

البريد الإلكتروني mohammadesleem2@gmail.com

الجنس ذكر

تلفون 082814021

رقم الجوال +970599108167

التحصيل العلمي

- باحث ماجستير في القانون العام
- بكالوريوس حقوق جامعة الأزهر بغزة بتقدير عام جيد جدا
- شهادة الثانوية العامة الفرع الادبي مدرسة شهداء الزيتون قطاع غزة بتقدير عام جيد جدا

دورات تدريبية

- الدبلوم المكثف فلسطين في القانون الدولي، مدته أربع عشرة ساعة دراسية وذلك من 2021/11/10 ولغاية 2021/12/22
- الرخصة الدولية لقياده الحاسب الالي، منصة معارف في الدراسة عن طريق التعليم الرقمي
- مبادئ التحكيم الدولي، بمعدل 23 ساعة تدريبية معتمدة، بتقدير ممتاز، الاتحاد العربي الأوروبي للتدريب والتحكيم الدولي بمصر وبالتعاون مع أكاديمية إرادة الدولية المرخصة في العديد من الدول.
- شهادة EF SET، باللغة الإنجليزية بتقدير عام جيد.
- أمن المعلومات، معتمد من منصة معارف في الدراسة عن طريق التعليم الرقمي، رقم الاعتماد 3191316391

- القانون الجنائي العام، معتمد من منصة معارف في الدراسة عن طريق التعليم الرقمي، رقم الاعتماد 3191317250
- مقدمه في الأمن السيبراني، أكاديمية سيسكو للشبكات، بتاريخ 2021/6/2
- الباحث الحقوقي، الهيئة الدولية حشد لدعم حقوق الشعب الفلسطيني، فلسطين-غزة.

خبرات عملية

- محام ومستشار قانوني، شركة إسليم للأدوات الصحية، قطاع غزة.
- محاضر قانوني عن بعد لدى الجامعات العربية.

الحاسوب

_استخدام الانترنت و Windows بشكل ممتاز، و wordممتاز، و Excelجيد.

اللغات // كتابة قراءة محادثة

- اللغة العربية: ممتاز. ممتاز. ممتاز
- اللغة الإنجليزية: جيد جدا. ممتاز. جيد

personal information:

Name: Mohammad Jalal Esleem

Place of birth Gaza

Date of birth 10/16/2000

Palestinian Nationality

Marital status Single

Address Gaza Al- Zeitoun - Gaza Strip

Email mohammadesleem2@gmail.com

gender male

Phone 082814021

Mobile number +970599108167

Educational attainment:

- Master's Researcher in Public Law.
- Bachelor of Law, Al-Azhar University in Gaza, with a grade of very good.
- General Secondary Certificate, Literary Branch, Al-Zeitoun Martyrs School, Gaza Strip, with a grade of very good.

Training courses:

- Palestine Intensive Diploma in International Law, duration of fourteen hours, from 10/11/2021 to 22/12/2021
- International Computer Driving License, a knowledge platform for studying through digital education
- Principles of International Arbitration, with an average of 23 accredited training hours, with an excellent grade, from the Arab European Union for Training and International Arbitration in Egypt and in cooperation with Iraidia International Academy, which is licensed in many countries.
- EF SET Certificate, in English with a good general grade.
- Information Security, approved by the Maruf platform in the study by digital education, accreditation number 3191316391
- General Criminal Law, approved by the Maruf platform in studying through digital education, accreditation number 3191317250
- Introduction to Cyber Security, Cisco Networking Academy, on 2/6/2021 etc.
- Jurist researcher, the international body mobilizing to support the rights of the Palestinian people, Palestine-Gaza.

Practical experience

- Lawyer and Legal Adviser, Esleem Sanitary Ware Company, Gaza Strip.
- Remote legal lecturer at Arab universities.

the computer

Excellent use of the Internet and Windows, excellent word, and good Excel.

Languages // Writing Reading Conversation

- **Arabic:** excellent. excellent. Excellent
- **English language:** very good. excellent. Good

ملاءمة حرية صحافة صانع المحتوى للتشريعات الصحفية الفلسطينية في عصر الميديا الاجتماعية

أحمد يونس محمد حمودة- دكتوراه في علوم الاعلام والاتصال- جامعة منوبة تونس -

العام 2022-2023

ملخص الدراسة:

سعت هذه الدراسة إلى قراءة النص الوطني، خاصة في ظل الإشكاليات التي تواجه صحافة صانع المحتوى ونقدها. إذ اتضح للباحث بأنّ هناك إشكالية رئيسية تتمثل في غياب التشريعات المنظمة للعمل الإعلاميّ والصحفي الفلسطينيّ في بيئة الاتصال الجديدة، وذلك بسبب ما ورثته فلسطين من القوانين والتشريعات نتيجة التباين والاختلاف في الأنظمة السياسيّة التي استعمرتها واحتلتها، والتي أثّرت على مختلف جوانب الحياة في المجتمع الفلسطينيّ وتشريعاته وقوانينه التي لم توضع أصلاً لخدمة مصالح الشعب واحتياجاته المختلفة، إنّما وُضعت كما هو ثابتٌ من نصوصها وأحكامها لخدمة مصالح الدّول المستعمرة ورعاية حقوق أفرادها ومؤسساتها. وتبعاً لذلك وجدت السّلطة الفلسطينيّة أمامها إرثاً بالياً من القوانين التي خلّفتها الأنظمة السياسيّة التي حكمتها وأثّرت بشكلٍ أو بآخر على البيئة التشريعيّة لقوانين الإعلام.

ومن أبرز النتائج التي توصلت إليها الدراسة أن المنظومة القانونيّة الفلسطينيّة الخاصّة بقطاع تعتمد على قوانين قديمة ومقتصرة على مجالات إعلاميّة محددة، إذ لا يوجد من القوانين ما يتعلق بالعمل الإعلاميّ بشكل مباشر سوى قانون المطبوعات والنشر الصّادر عام 1995، وهو قانون خاصّ بالمطبوعات والنشر أي بالصحف والمجالات الورقيّة، ونظام ترخيص المحطات الإعلاميّة الذي صدرت نسخته في عام 2018 والذي ينظم جزئيّاً عمل الإعلام المرئيّ والمسموع. وحتى مشروع قانون الحقّ في الحصول على المعلومة الذي أقرّه مجلس الوزراء الفلسطينيّ عام 2013، وكان من المفترض أن يتمّ التوقيع عليه وإقراره من قبل المجلس التشريعيّ والرئيس الفلسطينيّ، بقى حبراً على ورق ولم يرى النور للعديد من الاعتبارات السياسيّة الداخليّة على وجه التحديد. هذا إضافة إلى صدور قانون الجرائم الإلكترونيّة التي احتوت نصوصه على كثير من القيود على حرية الرأي والتعبير بوجه عام وعلى الحرية الإعلامية بوجه خاص، مما أثار العديد من ردود الأفعال الرافضة للقانون من المجتمع ومن الصحفيين الفلسطينيين.

الكلمات المفتاحية: صحافة صانع المحتوى- التشريعات الصحفية الفلسطينية-حرية الصحافة-الميديا

الجديدة-الإعلام الفلسطيني

ABSTRACT: This study sought to read the national text, especially in light of the problems facing the content maker's press and its criticism. As it became clear to the researcher that there is a major problem represented in the absence of legislation regulating Palestinian media and journalistic work in the new communication environment, due to the laws and legislations that Palestine inherited as a result of the discrepancy and differences in the political systems that colonized and occupied it, and which affected the Palestinian society and its various aspects of life in its various aspects of life. which were not originally designed to serve the interests and various needs of the people, Rather, it was established, as is evident from its texts and provisions, to serve the interests of the colonial countries and to protect the rights of their individuals and institutions. Accordingly, the Palestinian Authority found before it an outdated legacy of laws left behind by the political regimes that ruled it and that affected, in one way or another, the legislative environment for media laws. Among the most prominent findings of the study is that the Palestinian legal system for the sector relies on old laws and is limited to specific media fields, as there are no laws directly related to media work except the Law of Publications and Publishing issued in 1995, which is a law on publications and publications, i.e. newspapers and magazines paper, and the media station licensing system, the version of which was issued in 2018, which partially regulates the work of audio-visual media. Even the draft law on the right to information, which was approved by the Palestinian Cabinet in 2013, and was supposed to be signed and approved by the Legislative Council and the Palestinian President, remained a dead letter and did not see the light for many internal political considerations in particular. This is in addition to the issuance of the Electronic Crimes Law, whose texts contained many restrictions on freedom of opinion and expression in general and media freedom in particular, which provoked many reactions that rejected the law from society and Palestinian journalists.

Key words: Content creator journalism - Palestinian press legislation - press freedom - new media - Palestinian media

مقدّمة

تحيلنا البيئة الإعلامية الجديدة إلى ما ستؤول إليه مهنة الصحافة من زعزعة لمرجعياتها الكلاسيكية، ولن يكون الحديث عن الموضوعية بشكلها الكلاسيكي بل الحديث عن الأخلاقيات في بيئة الميديا الاجتماعية الجديدة، وأمام هذا الزخم في تدفق الأخبار في عصر وسائل الاتصال الحديثة، أصبحت مسألة الأخلاقيات تطرح بشدة كجملة من المبادئ والضوابط يتعلق بالتعايش المشترك، وخاصة احترام مجموعة من الواجبات ضمن قواعد المسؤولية الاجتماعية⁽¹⁾، وللإشارة سعت منظمة مراسلون بلا حدود

¹ - حيوني (وليد)، الميديا الجديدة والأخلاقيات الصحفية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، جامعة المنار، تونس، 2017، ص 224.

إلى نشر دليلٍ لتنظيم ممارسات المدوّنين⁽¹⁾، وهو قائمة من التوجيهات تهدف إلى إرشادهم ومساعدتهم في تبني سلوك معين في أعمالهم الصحفية عندما يواجهون مشاكل أخلاقية في عملهم الصحفي، وهذا ينطبق على الإعلام الفلسطيني.

وفي عصر الميديا الاجتماعية الذي بيّن بأنّ الدخول في علاقة تكاملية بين صحافة صانع المحتوى ووسائل الإعلام التقليدية في فلسطين يصطدم في أغلب المؤسسات الإعلامية الفلسطينية بغياب مدونات السلوك عند التعاطي مع المضمون الذي يؤمّنه المواطن العادي في تغطيته للأحداث الواقعة زمن الأزمات. ويثير هذا الأمر عدة تساؤلات حول قضايا وإشكاليات التعدي على الحقوق والحريات الفردية جرّاء الاستخدام المفرط لصحافة المواطن دون ضوابط أو حدود واضحة أو دون خبرة إعلامية -خاصةً في المجتمع الفلسطيني-. فبينما تتوفر للمؤسسات الإعلامية التقليدية موائيق وضوابط مهنية وأخلاقية، إلا أنه لا تتوفر ذات الموائيق أو الضوابط للعاملين في البيئة الجديدة للميديا الاجتماعية، وهو ما يدعو وبإلحاح لصياغة موجهات أخلاقية تتناسب معها.

الإطار المنهجي للبحث.

الإشكالية.

تشكو المنظومة القانونية الفلسطينية الخاصة بقطاع الإعلام، الكثير من الإشكاليات، إذ لا يوجد من القوانين ما يتعلق بالعمل الإعلامي بشكل مباشر سوى قانون المطبوعات والنشر الصادر عام 1995، وهو قانون خاصٌ بالمطبوعات والنشر أي بالصّحف والمجّلات الورقية⁽²⁾، ونظام ترخيص المحطات الإعلامية الذي صدرت نسخته في عام 2018 والذي ينظم جزئياً عمل الإعلام المرئي والمسموع⁽³⁾. وحتى مشروع

¹⁻ Reportes Sans Frontieres, "Etre Informé pour Mieux Bloguer", publié le 23 juillet 2018.

تاريخ الزيارة: <https://cutt.us/YhfKO>. 2021.12.10

²⁻ وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية الرسمية وفاق، قوانين وقرارات، قانون رقم (9) لسنة 1995 بشأن المطبوعات والنشر، [Online] Available at: http://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=2428، تاريخ الزيارة: 2021.12.16.

³⁻ ديوان الفتوى والتشريع، دولة فلسطين، العدد (151) من الجريدة الرسمية لدولة فلسطين، "الوقائع الفلسطينية": [Online] Available at <https://www.lab.pna.ps/news/922.html>، تاريخ الزيارة: 2021.12.20.

قانون الحق في الحصول على المعلومة الذي أقره مجلس الوزراء الفلسطيني عام 2013⁽¹⁾، وكان من المفترض أن يتم التوقيع عليه وإقراره من قبل المجلس التشريعي والرئيس الفلسطيني، بقى حبراً على ورق ولم يرى النور للعديد من الاعتبارات السياسية الداخلية على وجه التحديد. هذا إضافة إلى صدور قانون الجرائم الإلكترونية التي احتوت نصوصه على كثير من القيود على حرية الرأي والتعبير بوجه عام وعلى الحرية الإعلامية بوجه خاص، مما أثار العديد من ردود الأفعال الراضية للقانون من المجتمع ومن الصحفيين الفلسطينيين. ووفقاً لدراسة علمية تبين أن 85% من الصحفيين الفلسطينيين لم يطلعوا على القوانين المنظمة للعمل الإعلامي بمعنى أنهم لم يطلعوا على قانون المطبوعات والنشر، ليحدّثوا واجباتهم وحقوقهم التي أقرها القانون، أو المواد القانونية التي تحدّثت عن حرية الرأي والتعبير⁽²⁾.

وبالتالي يُتضح بأن هناك إشكالية رئيسية، تتمثل في غياب التشريعات المنظمة للعمل الإعلامي والصحفي الفلسطيني، باستثناء قانون المطبوعات والنشر الذي لم يطرأ عليه منذ إقراره أي تعديل، بما يواكب التغييرات التي تشهدها البيئة الجديدة للاتصال. وربما يكون ذلك بسبب ما ورثته فلسطين من القوانين والتشريعات نتيجة التباين والاختلاف في الأنظمة السياسية التي استعمرتها واحتلتها، والتي أثرت على مختلف جوانب الحياة في المجتمع الفلسطيني وتشريعاته وقوانينه التي لم توضع أصلاً لخدمة مصالح الشعب واحتياجاته المختلفة، إنما وُضعت كما هو ثابت من نصوصها وأحكامها لخدمة مصالح المستعمرة ورعاية حقوق أفرادها ومؤسساتها. وتبعاً لذلك وجدت السلطة الفلسطينية أمامها إرثاً بالياً من القوانين التي خلفتها الأنظمة السياسية التي حكمتها وأثرت بشكلٍ أو بآخر على البيئة التشريعية لقوانين الإعلام. لذلك تسعى هذه الدراسة إلى قراءة النص الوطني الفلسطيني، خاصة في ظل الإشكاليات التي تواجه صحافة صانع المحتوى ونقدها في سياق البيئة الاتصالية الجديدة.

¹ المذكرة الإيضاحية لمقترح مشروع قانون حق الحصول على المعلومات، دولة فلسطين، 2013، [Online] Available at: <https://cutt.us/516pN>، تاريخ الزيارة: 2021.12.14.

² معروف (سلامة)، واقع حصول الصحفيين الفلسطينيين على المعلومات، رسالة ماجستير، كلية الآداب، الجامعة الإسلامية، غزة- فلسطين، 2016، ص 164.

لذا تتحدّد إشكاليّة هذه الدراسة في السّؤال الرئيسيّ التّالي:

كيف يمكن موازنة حرية صحافة صانع المحتوى للتشريعات الصّحفيّة الفلسطينية في عصر
الميديا الاجتماعيّة؟

وتطرح هذه الإشكالية عدة تساؤلات لعلّ أهمها :

1. ما هو الأساس القانوني التي تركز عليه صحافة صانع المحتوى في السياق الدولي وفي السياق الفلسطيني؟
2. ما هي الوسائل المعتمدة لإدارة المحتوى الوافد من صحافة صانع المحتوى في ظل غياب القوانين المنظّمة للتغطية الخبرية والملاحقة الأمنيّة عند النشر والبت في عصر الميديا الجديدة؟
3. هل من سبيل لطرح رؤية جديدة لمعايير أخلاقيّة لمُدونة "سلوك المواطن الصحفيّة في فلسطين"، مما يساعد على الرقي بالقيمة الاحترافية للمؤسسات الإعلامية الفلسطينية في عصر الميديا الاجتماعيّة من ناحية، ولحماية المواطن الصحفي الذي يغطي الأحداث الدائرة في فلسطين من ناحيةٍ أخرى.

المنهجية المتّبعة.

تندرج هذه الدّراسة ضمن الدّراسات الكيفية. إذ اتّبعتنا في هذه الدّراسة منهج تحليل المحتوى الكيفي، وتمثّلت أداة المنهج الكيفي في المقابلات العلمية (المقنّنة) مع مديري المؤسسات الإعلامية الفلسطينية ونقابة الصحفيين الفلسطينيين للحديث بعمق عن تمثلاتهم ورؤيتهم للتشريعات وعلاقتها بالفاعلين الجدد.

مجتمع البحث.

فيما يتعلق بالبحث الكمي، اقتصر المجتمع الأمّ للدّراسة على الصحفيين المسجّلين في نقابة الصحفيين العاملين في المؤسسات الإعلاميّة الفلسطينيّة بكافة أنماطها في قطاع غزّة والبالغ عددهم

(950)⁽¹⁾، حيث ظروف الاحتلال وصعوبة التنقل بين الضفة والقطاع والقدس والاعلاقات المفروضة على قطاع غزة والاجتياحات المستمرة للضفة منعتنا من تطبيق الدراسة على الضفة الغربية والقدس، وحاولت الدراسة مراعاة أن يشتمل المجتمع المدروس على الفئات ذات التأثير في المجتمع الفلسطيني، وتم تحديدها من الممارسين للعمل حتى تكون النتائج أكثر موضوعية، ويمكن تعميم النتائج على المجتمع بأكمله. وللإجابة على الإشكالية المطروحة اخترنا العينة المتاحة available sample أو الملائمة⁽²⁾ Convenience samples. ويقوم هذا الأسلوب على اختيار الأفراد الذين يمكن الوصول إليهم⁽³⁾؛ بحيث يمثلون عينة الدراسة.

عينة البحث:

فقد حددنا عينة عمدية تكوّنت من (15) مبحوثاً تتمثل في رؤساء تحرير في الإعلام المحلي الفلسطيني ومديرين في المؤسسات الإعلامية الفلسطينية، بالإضافة إلى نقيب الصحفيين الفلسطينيين في قطاع غزة. ستتناول هذه المقابلات إلى أي مدى تواءم القوانين التشريعية الفلسطينية التقليدية حرية صحافة صانع المحتوى في عصر الميديا الاجتماعية .

أداة الدراسة:

تعتمد الدراسة على أداة المنهج الكيفي المتمثلة في المقابلة العلمية (المقننة): وهي أداة يستعين بها الباحث في جمع المعلومات الضرورية لبحثه من مختلف المصادر الحيّة التي تكون لها علاقة مباشرة بالظاهرة، وأثبتت أنّها فعالة جداً عند استخدامها في بعض المواضيع الإعلامية والاتصالية التي تحتاج إلى معلومات دقيقة

¹ مقابلة هاتفية أجريتها مع -نائب نقيب الصحفيين الفلسطينيين- د. تحسين الأسطل، بتاريخ 2021.12.10.

² Wimmer (Roger) and Dominick (Joseph), Mass Media Research an Introduction. 8th ed, CA: Thomson Wadsworth, 2006, p. 65.

³ Gravetter (Frederick) and Forzano (Lori), Research Methods for the Behavioral Science. 4th ed, Belmont: Wadsworth, 2012, p. 95.

وَأَنْيَّةٍ عِنهَا⁽¹⁾، والاستعانة بالمعلومات والبيانات التي يتمُّ التَّوَصُّلُ إليها وتحليلها لمعرفة كَيْفِيَّةِ معالجة مضامين صحافة صانع المحتوى في عمليات غرفة الأخبار المركزية في سياق بيئة الميديا الاجتماعية.

غياب مدونة سلوك موحدة وتعدّد طرق التفاعل من مضامين صحافة المواطن.

أسفرت نتائج البحث على أنّ الدخول في علاقة تكاملية بين صحافة المواطن ووسائل الإعلام التقليدية في فلسطين يصطدم في أغلب المؤسسات الإعلامية الفلسطينية بغياب مدونات السلوك عند التعاطي مع المضمون الذي يؤمّنه المواطن العادي في تغطيته للأحداث الواقعة زمن الأزمات. ويثير هذا الأمر عدة تساؤلات حول قضايا وإشكاليات التعدي على الحقوق والحريات الفردية جرّاء الاستخدام المفرط لصحافة المواطن دون ضوابط أو حدود واضحة أو دن خبرة إعلامية -خاصةً في المجتمع الفلسطيني-. فبينما يتوفر للمؤسسات الإعلامية التقليدية موائيق وضوابط مهنية وأخلاقية سواء مكتوب أو غير مكتوبة، إلا أنه لا تتوفر ذات الموائيق أو الضوابط للعاملين في البيئة الجديدة، وهو ما يدعو وبالبح لصياغة موجّهات أخلاقية تناسب معها، وبعد مقابلة مديري المؤسسات الإعلامية الفلسطينية صرّحوا بعدم وجود مدونة سلوك للمؤسسات الإعلامية الفلسطينية تختصّ بالضوابط المهنية والأخلاقية عند الاستفادة من مضامين المواطن العادي.

وأمام غياب مدونة سلوك موحدة تتضمن كيفية التعاطي مع المضامين التي تنتجها صحافة المواطن زمن الأزمات، سعى الصحفيون المهنيون في المؤسسات الإعلامية التقليدية الفلسطينية إلى تنوع طرق التفاعل مع هذه المضامين قبل بثها أو نشرها، كلٌّ حسب ضوابطه الذاتية.

وانطلاقاً من فكرة أنّ الإعلام الفلسطيني التقليدي يستمد قواعده الأساسية من الأخلاقيات التي توطّر العمل الصحفي في مجالات الصحافة المكتوبة والسمعية والبصرية، فإنّ حقل صحافة المواطن بمواصفاته التكنولوجية والتواصلية الجديدة بات يفرض التفكير في منظومة أخلاقيات خاصة به تتفاعل مع التحولات المشار إليها، فضلاً عن الحاجة الملحة لتطوير آليات التنظيم الذاتي والرصد، بالشراكة مع جمهور مستخدمي صحافة المواطن، وذلك انسجاماً مع مفهوم التفاعلية الذي يطبع هذه الصناعة، كما

¹ تمار (يوسف)، مناهج وتقنيات البحث في الدراسات الإعلامية والاتصالية، ديوان المطبوعات الجامعية-الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 2017، ص 106-107.

أن اندماج الوسائط الإعلامية معا يخلق حافظا جديدا للتفكير في أخلاقيات عمل ناجمة عن طبيعة هذا الاندماج وإمعان النظر في تأثيراته المهنية والأخلاقية. وهذا ما يدفعنا إلى التفكير في ابتكار الأخلاقيات المدمجة Integrated Ethics في عصر التقارب الإعلامي لأنّ الصحفي المهني أصبح مطالبًا بتطبيق محتوى قوانين الإعلام من ناحية، ومدونات السلوك من ناحية أخرى.

فالتبيعة الكونية أو الشمولية للوسائط الجديدة العاملة في البيئة الإعلامية الجديدة تدعو إلى التفكير في صياغة ضوابط ومعايير أخلاقية ذات سمات عامة من ناحية الأفكار والصياغة والمتطلبات، نظرا لتغير طبيعة هذه البيئة من فترة لأخرى، وإمكانية تطبيقها على جميع الإعلاميين العاملين في هذه البيئة الجديدة، ولطبيعة الوسيلة نفسها⁽¹⁾. وأمام عدم وجود مدونة سلوك موحدة لكل وسائل الإعلام التقليدية الفلسطينية تلجأ نسبة هامة من الإعلاميين إلى البحث عن مصدر آخر - ولو كان مواطناً- للثبوت من صحة محتوى مصدر الخبر المتأتي من صحافة المواطن إلا أنّ طريقة التثبت من الخبر بهذه الطريقة تبدو في اعتقادنا غير مطمئنة لأنّه إذا كان المصدر الثاني مواطناً ألا يمكن هو أيضاً أن يقوم بتحريف الوقائع وتزييفها.

وبخصوص المؤسسات الإعلامية التي تتولى إعادة صياغة الأخبار الواردة عليها من صحافة المواطن وفقاً للضوابط المهنية المتعلقة بصياغة الخبر، فإنّ ذلك قد يضيء عليها مزيداً من المقروئية لكن لا يقيها من تسرب أخبار قد يشوبها الكذب أو التهويل، وإلخ. وفي بعض المؤسسات الأخرى، صرح أغلب مديري المؤسسات الإعلامية الفلسطينية بأنهم يلجؤون إلى استشارة رئيس التحرير قبل نشر ما يرد عليهم من صحافة المواطن، وقد يعود ذلك لسببين اثنين أولهما الاعتقاد بأن العمل الصحفي في أي مؤسسة إعلامية هو الأساس عمل جماعي. أما السبب الثاني فهو البحث عن غطاء مؤسساتي يجنب الصحفي التعرض للمحاسبة لو ثبت عدم صحة الخبر.

كما أشار المستجوبين بأنهم يستغلون مضامين صحافة المواطن بعد تحويلها لفريق خاص من المهنيين المتدربين على التثبت من سلامة هذه المضامين ومعالجتها، إذ يستخدم هذا الفريق أدوات رقمية

¹ بخيت (السيد)، أخلاقيات العمل الصحفي، دار الكتاب الجامعي، العين-الإمارات العربية المتحدة، 2011، ص 208.

تمكّنه من معالجة التسجيلات المصوّرة مفرطة التحيز، والمعطيات التي تمّ التلاعب بها والتي من شأنها أن تحدث لبساً أو أخباراً زائفة قد تؤدي إلى الاضطراب الإعلامي. وهذا ما يقودنا إلى دعوة المؤسسات الإعلامية الفلسطينية إلى ضرورة إدراج "صحافة التحري Fact checking" صلب هيكلتها التنظيمية، لمكافحة الأخبار الكاذبة وتصحيح المعلومات المغلوطة التي تروج عبر الميديا الاجتماعية جراء الانفلات الاستخداماتي للصحافة في عصر الديجتال الرقمي. وفي بعض المؤسسات الأخرى أجاب المدراء بأنهم نشروا المضامين المتأتية من المواطن فوراً لضمان السبق الصحفي، وذلك لرغبتهم في الحصول على أكبر عدد من المتابعات والإعجابات من الجمهور. الأمر الذي أوقعهم في نشر الأخبار الخاطئة وتغريدات الإثارة الإعلامية، ودفعهم نحو تقديم الاعتذار من الجمهور والرأي العام الفلسطيني.

وبناءً على ما تقدّم نلاحظ بأنّ اعتذار الصحفيين المهنيين المشتغلين في المؤسسات الإعلامية الفلسطينية أمر في غاية الأهمية بالنظر إلى ضعف ثقافة الاعتذار في ثقافة الإعلام الفلسطيني. وفي هذا الإطار بيّنت نقابة الصحفيين الفلسطينيين بأنّها تنظم من وقت إلى آخر دورات تدريبية وورش عمل تتعلق بأخلاقيات المهنة الصحفية لخريجي كليات الإعلام، إذ تطالبهم بضرورة مراجعة وفسخ كافة المصادر الواهية والضعيفة لديهم⁽¹⁾. ويستلزم الوضع القائم مواءمة القوانين المحلية مع التشريعات الدولية لأن حرية الرأي مكفولة في إطار القيم الأساسية للمجتمع، ومن ذلك إقرار قوانين جديدة لحماية المواطن الصحفي بالاستفادة من تجارب الدول المتقدمة السبّاقة بتنظيم مهنية عمل صحافة المواطن في بيئة الاتصال الجديدة.

2. صحافة المواطن في السياقات القانونية الدولية.

من المتعارف عليه أنّه حين يتمكّن المواطن في أيّ بلدٍ من ممارسة حرّيّة الرّأي والتعبير التي كفلتها المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948)⁽²⁾، فإنّ ذلك يعدّ مؤشراً على حرية الإعلام في ذلك البلد وركناً مهمّاً من أركان الديمقراطيّة المتطورة، إذ تمكّن حرية الإعلام المواطنين من تكوين آراء

¹ من مقابلة مع السيد نزال (عمر)، عضو الأمانة العامة لنقابة الصحفيين الفلسطينيين، بتاريخ 1 فبراير 2021.

² الأمم المتحدة، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948. لتحميل الوثيقة: <https://cutt.us/1fsc3> [Online]. Available at: تاريخ الزيارة: 2021.3.1.

مطلّعةٍ حول ما يتعلّق بمصلحتهم الشّخصيّة. فمُنذ القرن السّابع عشر الميلاديّ أصدر البرلمان البريطانيّ عام 1689 "قانون حرّيّة الكلام في البرلمان"⁽¹⁾ ثم جاءت الثّورة الفرنسيّة لتصدر "إعلان حقوق الإنسان والمواطن" عام 1789، وتشير المادة (11) من هذا الإعلان الفرنسي إلى حرّيّة نشر الأفكار والآراء، كما تؤكّد على حقّ كلّ مواطنٍ في الكلام، والكتابة والطّباعة بشكلٍ حرّ⁽²⁾. وقد أعلنت محكمة العدل الأميركيّة لحقوق الإنسان في هذا الصّدّد ما يلي: "تمثّل حرّيّة التّعبير حجر الزاوية الذي يركّز عليه جوهر وجود كلّ مجتمعٍ ديمقراطيّ"⁽³⁾. أمّا المحكمة الأوروبيّة لحقوق الإنسان فقد أقرّت بما يلي: "تمثّل حرّيّة التّعبير أساساً من الأسس الجوهريّة في المجتمع الديمقراطيّ، وأحد الشّروط الأساسيّة اللازمة لتقدّم هذا المجتمع ولتنمية كلّ إنسان"⁽⁴⁾. وتلتزم الدّول باحترام الحقّ في الخصوصيّة لجميع الأفراد المنصوص عليه في المادة (12) من الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان، والمادة (17) من العهد الدوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة اللتان تنصّان على أنّه لا يجوز التّدخّل التعسفيّ في خصوصيّات الفرد أو أسرته أو منزله أو مراسلاته، وأنّ لكلّ شخصٍ الحقّ في حماية القانون من مثل هذا التّدخّل أو تلك الحملات. كذلك المادة (19) من العهد الدوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة التي نصّت على أنّ يتمتّع الصحفيّون بالحرّيّة التي يتمتّع بها الجميع "في اعتناق الآراء دون أيّ تدخّل" وفي "حرّيّة التّعبير التي تتضمّن حرّيّة السّعي وراء المعلومات وتلقّيها وإذاعتها بأيّة وسيلةٍ كانت دون تقييدٍ بالحدود الجغرافيّة، وذلك إمّا شفهيّاً أو خطيّاً أو طباعةً أو بشكلٍ فنيّ أو من خلال أيّ نوعٍ آخر يختاره من وسائل الإعلام"⁽⁵⁾.

¹- Bill of Rights 1689, Parchment, Parliamentary Archives, "HL/PO/PU/1/1688/1W&Ms2n2". December 1689.

²- إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا 1789، مدونة الإحيائية الجديدة، ترجمة: حسين إسماعيل. [Online]. Available at: <https://neorevivalism.com>، تاريخ الزيارة: 2021.12.7.

³- Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism, Advisory Opinion OC-5/85C du 13 November 1985, Series A, No. 5, Para 70.

⁴- Handyside c. Royaume-Uni, 7 décembre 1976, Application n° 5493/72, para. 49.

⁵- المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنيّة والسياسيّة. الفقرة الأولى والثانية، "العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنيّة والسياسيّة"، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامّة للأمم المتحدّة 2200 ألف (3-21) المؤرخ في 16 كانون-ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس وفقاً لأحكام المادة 49. <https://cutt.us/oMRrk> [Online] Available at تاريخ الزيارة: 2021.2.25.

ومن ناحية أخرى نلاحظ بأنه لا توجد إلا إشارتان صريحتان في القانون الدولي الإنساني تتعلقان بالصحفيين والعاملين في وسائل الإعلام، وتحديداً المادة (79) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدوليّة، حيث اعتبرت الصحفيون الذين يباشرون مهاماً مهنيّةً خطيرةً في مناطق النزاع المسلح أشخاصاً مدنيين وتوجب حماية حياتهم وسلامتهم البدنية، واحترام شارة الصحافة بموجب القانون الدوليّ الإنسانيّ. شريطة ألا يقوموا بأيّ عملٍ يسيء إلى وضعهم كأشخاص مدنيين⁽¹⁾، وذلك دون الإخلال بحق المرسلين الحربيين المعتمدين لدى القوات المسلّحة في الاستفادة من الوضع المنصوص عليه في المادة 4 (أ-4) من اتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب" واتفاقية جنيف الثالثة" بشأن مراسلي الحرب"⁽²⁾. هذا المفهوم يشمل عدّة فئات من بينها المرسلون الحربيون شريطة أن يكون لديهم تصريح من القوّات المسلّحة التي يرافقونها، وهذا يعني أنّ المرسلين الحربيين يحقّ لهم الاستفادة من وضع "أسير حرب" إذا ما وقعوا في أيدي العدو⁽³⁾، وبذلك تسري على الصحفيين جميع الأحكام المتعلقة بحماية المدنيين في اتفاقيات جنيف الأربع وبروتوكولاتها الإضافيّة.

ويعاب على الأحكام القانونيّة السابقة أنّها تضمنت صبغةً تمييزيّةً مُقنعةً لصالح حماية الصحفي العامل في المؤسسات الإعلاميّة التقليديّة لتمتعه بالتكوين والتدريب والتأهيل الذي يكفل له المقدرة على تفادي المخاطر وفق قرار مجلس حقوق الإنسان رقم 24/15 الصادر في 8 أكتوبر 2013⁽⁴⁾ والمرتکز على تعزيز التدريب في مجال حقوق الإنسان للإعلاميين والصحفيين، في حين تخلو هذه الأحكام من توفير الحماية الخاصة للمواطن الصحفي بصفته الإنسانيّة مما يتطلب بالضرورة العمل على توفير هذه الحماية.

¹ البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف بتاريخ 12 آب - أغسطس 1949، والمرتبطة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة (الملحق الأول)، 8 حزيران-يونيو 1977، للحصول على مراجعة جيدة لمسألة حماية الصحفيين بموجب القانون الدولي الإنساني: Protection "des journalistes et des médias en période de conflit armé" (حماية الصحفيين ووسائل الإعلام خلال النزاع المسلح)، مراجعة دولية للصليب الأحمر، المجلد 86، رقم 853 آذار/ مارس 2004، ص 37-67.

² القانون الدولي الإنساني، اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب، جنيف 12 آب-أغسطس 1949، Convention Geneva (III) relative to the Treatment of prisoner of War، ص 22.

³ القاعدة 34 من القانون الدولي الإنساني العرفي، <https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1> [Online] Available at: 2021.2.17. تاريخ الزيارة:

⁴ الأمم المتحدة، الجمعية العام مجلس حقوق الإنسان، " الدورة الثلاثون" البند 1 من جدول الأعمال المسائل التنظيمية والإجرائية، البرنامج العالمي للتعريف في مجال حقوق الإنسان، قرار مجلس حقوق الإنسان 24/15/ في 8 أكتوبر 2013.

ورغم أن العديد من الاتفاقيات تضمنت في نصوصها توفير الحماية الخاصة للصحفيين، إلا أن هذه الاتفاقيات لم تتعرض للتعريف بمن هو الصحفي⁽¹⁾، وبالتالي لا يوجد وضوح في تحديد مدلول الصحفي في الوثائق الدولية باستثناء ما ورد في مشروع اتفاقية الأمم المتحدة من أنّ الصحفي هو: "كل مراسل ومخبر صحافي ومصور فوتوغرافي ومصور تلفزيوني ومساعدوهم الفنيون السينمائيون والإذاعيون والتلفزيونيون، الذين يمارسون النشاط المذكور وبشكل معتاد"⁽²⁾. وهذا بالتأكيد ما يميّز به الصحفي العادي به عن المواطن الصحفي.

أما بخصوص الصحفيين العاملين في مناطق التماس والاشتباك -وهم بخلاف المراسلين الحربيين المعتمدين لدى القوات المسلحة- لم يستفيدوا من الحماية القانونية في بداية التقنين الدولي الإنساني حتى تم إقرار هذه الحماية في المادة (79) من البروتوكول الإضافي الأول 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربع 1949 والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية، والتي لا تغطي بعض أنواع الصحفيين العاملين في مناطق النزاعات المسلحة والمكلفين بمهام خطيرة، وفي الحقيقة فإن المادة (79) لم تقدّم هي الأخرى تعريفاً للصحفي المستقل الأمر الذي يمكن معه استغلال غياب هذا التعريف لتوسيع مفهوم الصحفي ليشمل كل من يمكن أن يكون له دورا في المجال الإعلامي وفي ذلك تغليب للاعتبارات الإنسانية وتوسيع الحماية المقررة للصحفيين.

ومن جهة أخرى من خلال التمعن في واقع حماية الصحفيين في ميادين النزاعات المسلحة نلاحظ بشكل جليّ ضعف هذه الحماية وعدم فعاليتها، نظرا للفاتورة الإنسانية التي يقدمها الصحفيين بشكل عام، والصحفيين الفلسطينيين بشكل خاص عند تغطيتهم للأحداث الواقعة في فلسطين، إذ بالرغم من وجود بعض النصوص والأحكام في القانون الدولي فإن حرية العمل للصحفي الفلسطيني تبقى

¹ حامد (محمد)، الصحفيين والمؤسسات الإعلامية في ضوء القانون الدولي الإنساني: دراسة تطبيقية على قطاع غزة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر بغزة، فلسطين، 2014، ص 13.

² مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لحماية الصحفيين الذين يقومون بمهام خطيرة في مناطق النزاع المسلح لعام 1973 [Online] Available: https://www.icrc.org/ar/doc/assets/files/other/irrc_864_odonnell.pdf. تاريخ الزيارة: 2021.1.27.

إبان النزاعات المسلحة في خطر دائم، لعدم احترام دول الاحتلال لهذه النصوص والتحايل عليها لاتهم الصحفي الفلسطيني بالإرهاب⁽¹⁾.

وعليه، وفي ضوء ما نشهده من حادثة ومن تطور في فكرة المواطن الصحفي، أصبح من الضروري العمل على إقرار منظومة من القوانين التي تكفل حماية واستمرار عمل صحافة المواطن، وتشجيعها بعيداً عن مخاوف الصحفيين المحترفين والمؤسسات الإعلامية الكبرى، فمن المهم أن يعمل إعلام المواطن والإعلام التقليدي جنباً إلى جنبٍ من أجل تحقيق الديمقراطية وحرية الوصول للمعلومات. فالصحفيون وبحكم مهنتهم ودورهم في ضمان حماية بعض الحقوق لا سيما حرية التعبير والرأي. وهما حقان مترابطان ارتباطاً وثيقاً لا غنى عنهما لأي تطور ديمقراطي في أي مجتمع، ومن ثم تعزيز مبادئ النزاهة والشفافية والمحاسبة التي تقوم عليها المجتمعات الحرة مما يؤدي إلى ترسيخ منظومة الحقوق والحريات في المجتمع⁽²⁾. ومن جهتها كانت قد أوصت منظمة مراسلون بلا حدود يوم 22 أيلول 2005 بضرورة وجود نصوص تشريعية في كل دولة توفر الحماية لكُتاب الإنترنت باعتبار أن صحافة المواطن يجب أن ينظر إليها على أنها تشكل خدمةً ضروريةً لأي مجتمع، فهي تزود الأفراد والمجتمع ككل بالمعلومات الضرورية التي تسمح لهم بتطوير أفكارهم الخاصة والوصول بحرية إلى اهتماماتهم وآرائهم⁽³⁾.

وأبدت الهيئات الرئيسية في الأمم المتحدة التي تعمل في مجال حقوق الإنسان قلقاً متزايداً حيال مسألة حماية الصحفيين في زمن السلم والحرب⁽⁴⁾. وفي كانون الأول/ديسمبر 2006، أبدى مجلس الأمن قلقه العميق من تزايد أعمال العنف في أماكن كثيرة من العالم ضد صحفيين وإعلاميين وموظفين مساعدين خلال النزاعات المسلحة وخاصة الهجمات المتعمدة التي تنتهك القانون الدولي الإنساني،

¹ هشام (لؤي)، إسرائيل لا تفرق بين صحفي ومواطن، كيف تعيش الصحافة الفلسطينية تحت الاحتلال؟ موقع رصيف 22 الإخباري، [Online] Available at: <https://cutt.us/i4vfc>، تاريخ الزيارة: 2021.11.25.

² لجنة حقوق الإنسان، جنيف، 11-29 تموز-يوليو 2011، التعليق العام رقم 34، المادة 19: حريات الرأي والتعبير، الفقرة 1.

³ تقرير المقرر الخاص للأمم المتحدة حول حرية الرأي والتعبير، 4 حزيران-يونيو 2012، الفقرة الرابعة.

⁴ تقرير المقرر الخاص للأمم المتحدة حول حرية الرأي والتعبير بشأن حماية الصحفيين (23/24/A/HRC)، بتاريخ 4 حزيران-يونيو 2012.

وصنّف المجلس مسألة حماية الصحفيين خلال نزاع مسلحٍ بأنّها مسألة ملحةٌ ومهمّةٌ⁽¹⁾، وشدّد على الحاجة إلى مراقبة القانون المعمول به، والذي يدعو الأطراف في النزاعات إلى احترام واجباتهم التي ينصُّ عليها القانون الدوليّ لحماية الصحفيين والمدنيين⁽²⁾.

واعتمادًا على ما سلف بيانه، نعتقد بأنّ لكلّ مواطنٍ الحقّ في تنمية مواهبه الفكرية والإبداعية ومواكبة عصر الحداثة ومجاراة التّقدّم بتصنيفاته العلميّة، ومن حقّه كذلك حماية حقوقه المعنوية والفكرية النّاجمة عن منتجٍ علميٍّ أو فنيٍّ أو أدبيٍّ من إخراجهِ، بما لا يتعارض مع القيم الأساسية للمجتمع وحقوق الآخرين التي كفلها القانون، وبالتالي العيش في مناخٍ فكريٍّ حرٍّ، والمشاركة في الحياة الثقافية.

وفي هذا السياق نشدد على ضرورة أنّ للصحفيين والمواطنين الفلسطينيين حقّ الحصول على الأنباء والمعلومات بشفافيةٍ ومسؤوليةٍ طبقًا للأوضاع التي ينظّمها القانون، ونسعى من خلال دراستنا إلى الحثّ على دمقرطة منظومة الإعلام الفلسطينيّ والتّهوض بالخدمة العمومية، والبحث عن ترسيخ قيم التعددية وحرية التعبير والإعلام، فضلًا عن دراسة الأطر القانونية والضوابط الأخلاقية لتنظيم صحافة المواطن، لكنّ المشكلة فيما يخصّ العنف المستمرّ والمتزايد ضدّ الصحفيين ليست غياب المعايير القانونية بل غياب التّطبيق للمعايير والأعراف الموجودة⁽³⁾. فمن التّحدّيات التي تواجه حقوق الصحفيين، إطار العمل التّشريعيّ غير المناسب في العديد من الدول، والذي يُعيق حرّية التعبير المكفولة في القانون الدوليّ لحقوق الإنسان لا سيّما المادة 19 من العهد الدوليّ الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية. يترافق ذلك مع عدم مصادقة الدول على الوثائق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان والقيود الدستورية والتّشريعية التي تهدّد سلامة الصحفيين⁽⁴⁾. لذا فإنّه من الواجب تأسيس ملتقيات مناسبةٍ لحلّ هذه المشاكل والتّعاون مع

¹ قرار مجلس الأمن رقم، (2222) الصادر في 27 أيار- مايو 2015 المخصص لمسألة حماية الصحفيين في النزاعات المسلحة، بالقوانين المعمول بها وأعاد التأكيد على قلقه إزاء تكرار أعمال العنف في أجزاء من العالم ضد الصحفيين والإعلاميين والأفراد المرتبطين بوسائل الإعلام في النزاع المسلح.

² قرار مجلس الأمن رقم (1738) بتاريخ 23 كانون الأول/ ديسمبر 2016.

³ تقرير المقرر الخاص للأمم المتحدة حول حرية الرأي والتعبير، 4 حزيران/ يونيو 2012، الفقرة 65، تقرير المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية الحق في التعبير والرأي، 11/ آب/ أغسطس 2008، الفقرة 83.

⁴ الاتّجاهات العالمية في حرية التعبير وتطوير الإعلام: نظرة عامة عن المنطقة العربية، اليونسكو، 2014، ص 8.

متخصّصين في مناطق أخرى من العالم بما يضمن تبادل وتلاقح الخبرات، كما يجب تطوير وتعزيز التعاون مع منظماتٍ دوليةٍ مثل مؤسسات الأمم المتحدة واللجنة الدوليّة للصليب الأحمر، ويجب أن يكون التعاون التّقنيّ والحوار والمقاربات المشتركة، والتآزر والقيم المشتركة التي تشكّل أساس معايير حقوق الإنسان الدوليّة، والقانون الدولي المعمول به، وتبقى حماية الصحفيين مرتبطة بحماية الحقوق الإنسانيّة بشكلٍ عام وحقوق المدنيين خلال الأزمات والنزاعات، ومن دون حقوق الإنسان وحمايتها داخل الدّول العربيّة كخطواتٍ أساسيّةٍ ومهمة، قد يُبقى حماية الصحفيين بعيدةً المنال.

خلاصة القول نرى بأن الأحداث الواقعة في فلسطين مثال جيد يوضح الخطر المتنامي الذي يواجهه الصحفيون العاملون في مناطق النزاع منذ عشرات السنين، مما يبرز أهمية الدعوة مجدداً للانتباه إلى أن الهجمات الموجهة ضد الصحفيين والمعدات الإعلامية هجمات غير قانونية بموجب القانون الدولي الإنساني، الذي يحمي الأشخاص المدنيين والأعيان المدنية ما داموا لا يشاركون مشاركة فعالة في العمل العسكري. ولا يمكن أن تعد وسائل الإعلام هدفاً مشروعاً حتى وإن استخدمت لأغراض الدعاية، ما لم تُستغل للتحريض على ارتكاب مخالفات خطيرة للقانون الإنساني. ويستفيد الصحفيون والإعلاميون من التدابير الاحترازية- التي لا تقتصر عليهم دون سواهم- مثل مبدأ التناسب ووجوب إصدار تحذير مسبق، إلّا أن هناك حاجة شديدة لإصدار وثيقة جديدة لتحسين القانون القائم وتكييفه لمتطلبات اليوم بإرساء قواعد قانونية جديدة لحماية "المواطن الصحفي"، في ظل تطورات البيئة الجديدة للإعلام وظهور المستخدم المبتكر (*UGC: User Generated Content*) التي سمحت له التطورات الرقمية بإنتاج المحتوى الإخباري وتغطية الأحداث الواقعة عبر محامل ذكية رقمية. وفي سياق تعاضم أدوار صحافة المواطن وفعاليتها في المشهد الإعلامي، يقودنا هذا الأمر للتطرق والبحث حول مدى توفر الحماية لهذه الصحافة في القوانين الفلسطينية.

3. صحافة المواطن في السياقات القانونية الفلسطينية.

تشكو المنظومة القانونية الفلسطينية الخاصة بقطاع الإعلام، الكثير من الإشكاليات، إذ لا يوجد من القوانين ما يتعلق بالعمل الإعلامي بشكل مباشر سوى قانون المطبوعات والنشر الصادر عام 1995، وهو

قانون خاصٌ بالمطبوعات والنشر أي بالصحف والمجلات الورقية⁽¹⁾، ونظام ترخيص المحطات الإعلامية الذي صدرت نسخته في عام 2018 والذي ينظم جزئياً عمل الإعلام المرئي والمسموع⁽²⁾. وحتى مشروع قانون الحق في الحصول على المعلومة الذي أقره مجلس الوزراء الفلسطيني عام 2013⁽³⁾، وكان من المفترض أن يتم التوقيع عليه وإقراره من قبل المجلس التشريعي والرئيس الفلسطيني، بقى حبراً على ورق ولم يرى النور للعديد من الاعتبارات السياسية الداخلية على وجه التحديد. هذا إضافة إلى صدور قانون الجرائم الإلكترونية التي احتوت نصوصه على كثير من القيود على حرية الرأي والتعبير بوجه عام وعلى الحرية الإعلامية بوجه خاص، مما أثار العديد من ردود الأفعال الراضية للقانون من المجتمع ومن الصحفيين الفلسطينيين. ووفقاً لدراسة علمية تبين أن 85% من الصحفيين الفلسطينيين لم يطلعوا على القوانين المنظمة للعمل الإعلامي بمعنى أنهم لم يطلعوا على قانون المطبوعات والنشر، ليحددوا واجباتهم وحقوقهم التي أقرها القانون، أو المواد القانونية التي تحدثت عن حرية الرأي والتعبير⁽⁴⁾.

وبالتالي يُتضح بأن هناك إشكالية رئيسية، تتمثل في غياب التشريعات المنظمة للعمل الإعلامي والصحفي الفلسطيني، باستثناء قانون المطبوعات والنشر الذي لم يطرأ عليه منذ إقراره أي تعديل، بما يواكب التغييرات التي تشهدها البيئة الجديدة للاتصال. وربما يكون ذلك بسبب ما ورثته فلسطين من القوانين والتشريعات نتيجة التباین والاختلاف في الأنظمة السياسية التي استعمرتها واحتلتها، والتي أثرت على مختلف جوانب الحياة في المجتمع الفلسطيني وتشريعاته وقوانينه التي لم توضع أصلاً لخدمة مصالح الشعب واحتياجاته المختلفة، إنما وُضعت كما هو ثابت من نصوصها وأحكامها لخدمة مصالح الدول المستعمرة ورعاية حقوق أفرادها ومؤسساتها. وتبعاً لذلك وجدت السلطة الفلسطينية أمامها إرثاً بالياً من

¹ وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية الرسمية وفاق، قوانين وقرارات، قانون رقم (9) لسنة 1995 بشأن المطبوعات والنشر، [Online] Available at: http://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=2428، تاريخ الزيارة: 2021.5.16.

² ديوان الفتوى والتشريع، دولة فلسطين، العدد (151) من الجريدة الرسمية لدولة فلسطين، "الوقائع الفلسطينية": [Online] Available at <https://www.lab.pna.ps/news/922.html>، تاريخ الزيارة: 2021. 2. 6.

³ المذكرة الإيضاحية لمقترح مشروع قانون حق الحصول على المعلومات، دولة فلسطين، 2013، [Online] Available at: <https://cutt.us/516pN>، تاريخ الزيارة: 2021.7.4.

⁴ معروف (سلامة)، واقع حصول الصحفيين الفلسطينيين على المعلومات، رسالة ماجستير، كلية الآداب، الجامعة الإسلامية، غزة- فلسطين، 2016، ص 164.

القوانين التي خلفتها الأنظمة السياسيّة التي حكمها وأثرت بشكلٍ أو بآخر على البيئة التشريعيّة لقوانين الإعلام.

لقد بذلت السّلطة الوطنيّة الفلسطينيّة جهودًا من أجل حماية الحريات وتعزيز حقوق المواطن الفلسطيني، إذ تم إنشاء الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان بقرار/مرسوم من الرئيس ياسر عرفات صادر بتاريخ 1993/9/30. وقد نشر قرار الإنشاء لاحقاً في الوقائع الفلسطينيّة (الجريدة الرسميّة للسّلطة الوطنيّة الفلسطينيّة)، تحت رقم (59) لعام 1995. وأفرد القانون الأساسي الفلسطيني الذي أقرّه المجلس التشريعيّ عام (1997) وصدر ونُشر في العام (2002) والمُعدّل في العام 2003 وتعديلاته لعام 2005 للحريّات الإعلاميّة نصّاً دستوريّاً خاصّاً خلافاً للاتجاه الدوّليّ وعدداً من الدساتير المقارنة التي تدمج الحريّات الإعلاميّة ضمن حريّة الرأي والتعبير باعتبارها أحد أشكالها، ما يعني وجود أهميّة وحمايةٍ دستوريّة خاصّة للحريّات الإعلاميّة في القانون الأساسي الفلسطيني⁽¹⁾ نبيّها على النحو الآتي:

أولاً: نصت المادة (10) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدّل لسنة 2003 على أنّ حقوق الإنسان وحريّاته الأساسيّة ملزمةٌ وواجبةٌ الاحترام⁽²⁾، ويتّضح من نصّ المادة أنّ المشروع الدستوريّ الفلسطينيّ أكّد على إلزاميّة ووجوب احترام الحقوق والحريّات العامّة من قبل السّلطات العامّة في الدّولة والأفراد، لحقتها المادة (11) والتي نصت بأنّ الحريّة الشخصيّة حقٌّ طبيعيّ، وهي مكفولةٌ لا تُمسّ، ولا يجوز القبض على أحدٍ أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريّته بأيّ قيدٍ أو منعه من التّنقل إلاّ بأمرٍ قضائيّ وفقاً لأحكام القانون⁽³⁾، مع التأكيد في المادة (19) على أنّه لا مساسٍ بحريّة الرّأي، ولكلّ إنسانٍ الحقّ في

¹ عابدين (عصام)، "انتهاكات حرية الرّأي والتعبير والحريات الإعلاميّة في مناطق السّلطة الوطنيّة الفلسطينيّة"، مداخلة قانونيّة تحليلية، مؤسسة الحق، رام الله، 2012، ص 16. <https://cutt.us/YIZLy> [Online]. Available at: تاريخ الزيارة: 2021.5.1.

² القانون الأساسي الفلسطيني المعدّل: المادة رقم (10). https://www.bal.ps/law/basic_law.pdf [Online]. Available at

³ القانون الأساسي الفلسطيني المعدّل، المادة رقم (11). https://www.bal.ps/law/basic_law.pdf [Online]. Available at

التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو غير ذلك من وسائل التعبير أو الفن مع مراعاة أحكام القانون⁽¹⁾.

وقد يعتبر ردود الوزارات على تصريحات الصحفيين بطريقة سلطوية وغير لائقة مساً بحرية التعبير، كما أنّ قانون المطبوعات والنشر الفلسطيني في المادة (25) أورد كيفية الردّ في حالات حرية التعبير عن الرأي، علماً بأنّ بعض الدول تحظر الردّ بتأثراً على انتقادات المواطنين؛ حفاظاً على حرية التعبير المكفولة في القوانين المحليّة والمواثيق الدوليّة⁽²⁾.

ثانياً: فيما يتعلّق بحقوق وسائل الإعلام وحرّياتها جاء نصّ المادة (27) على النحو الآتي⁽³⁾:

- للجميع الحقّ في تأسيس الصحف وسائر وسائل الإعلام، وهو حقّ مكفول بالقانون الأساسي وتخضع مصادر تمويلها للرقابة والقانون.
- حرية وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمكتوبة وحرية الطباعة والنشر والتوزيع والبعث، وحرية العاملين فيها مكفولة وفقاً لهذا القانون الأساسي والقوانين ذات العلاقة.
- تحظر الرقابة على وسائل الإعلام، ولا يجوز إنذارها أو وقفها أو مصادرتها أو إلغاؤها أو فرض قيودٍ عليها إلاّ وفقاً للقانون وبموجب حكمٍ قضائيّ.

ورغم تقديم القانون الفلسطيني لمواد تعزز الحريات العامة، إلاّ أنّه لم يوفر نصوصاً قانونية تتعلّق بالحفاظ على الحريات الخاصة بـ"صحافة المواطن"، بما يتماشى مع القوانين الدساتير المقارنة. وبناءً على ما تقدّم فإنّ الواقع الفلسطيني الحالي يبقى محفوفاً بالمخاطر في ظلّ تطوّر البيئة الجديدة للاتصال، لذا فمن الضرورة الملحة إيجاد قواعد قانونية جديدة لحمايته، خصوصاً وأنّ المستندات القانونية تركز

¹ القانون الأساسي الفلسطيني المعدّل، المادة رقم (19). [Online]. Available : https://www.bal.ps/law/basic_law.pdf. at

² القانون الأساسي الفلسطيني المعدّل، المادة رقم (25). [Online]. Available : https://www.bal.ps/law/basic_law.pdf. at

³ القانون الأساسي الفلسطيني المعدّل، المادة رقم (27). [Online]. Available : https://www.bal.ps/law/basic_law.pdf. at

على مفاهيم قديمة وأساليب ووسائل تقليدية تفتقر إلى الإلمام والمقدرة على حمايته، وأن نستفيد من تجارب الدول المتقدمة السبّاقة في تنظيم صحافة المواطن سواء بشكلٍ صريحٍ أو بشكلٍ ضمنيٍّ خلال القوانين المنظمة لتكنولوجيات الاتصال الحديثة وضرورة التوصل لإيجاد ميثاق شرفٍ خاصٍ بـ "حرية صحافة المواطن"، وبناء منظومة إعلامية حديثة ومستقلة ومهنية ذات أفقٍ وطنيٍّ ديمقراطيٍّ تحرريٍّ وضرورة العمل بشكلٍ جدّيٍّ من أجل التّهوض بصحافة المواطن، وتوفير الظروف المواتية للمواطنين الصحفيين للعمل بكلّ حرّيةٍ وبعيداً عن انتهاك حقّهم⁽¹⁾.

يؤكد العرض السابق للبيئة القانونية الإعلامية توفير الحماية القانونية اللازمة لكفالة حق المواطنين الصحفيين في الوصول إلى مصادر معلوماتهم وضمان حقّهم في الحفاظ على سرّيتها، وتوفير الحماية الفعّالة لهم، وكذلك وضع موثيق الشرف الأخلاقية الخاصة بممارسة عملهم حتّى يتجنّب الصحفيون الآثار السلبية للرقابة الذاتية في ممارستهم الصحفية، فالصحفيون سواء كانوا رجالاً أو نساءً يقدّمون المعلومات كأخبار لجمهور الصحف والمجلات والقنوات الإذاعية والتلفزيونية والإنترنت، ويشمل ذلك جميع موظفي الإعلام وموظفي الدعم فضلاً عن الموظفين في الوسط الإعلامي و"المواطنين الصحفيين" حين تأديتهم هذا الدور بشكلٍ مؤقتٍ⁽²⁾.

وبناءً على ما تقدم فإنه يتوجب على المشرّع الفلسطيني تعديل القوانين السارية وصياغة قوانين جديدة للاتصالات الرقمية تُكرّس التغيير الحاصل في مفهوم دور الدولة في تنظيم قطاعات الاتصال والمعلومات وإدارتها، وتنظيم مسالك التّواصل والاحترام المتبادل وحقوق الملكية الفكرية للجميع لمواكبة التطورات الرقمية. وتجدر الإشارة إلى أنّه لا يوجد في فلسطين قانون إعلام، بل مجموعة قوانين لها علاقة بمهنة الصحافة أبرزها قانون المطبوعات والنشر لسنة 95 وقانون الجرائم الإلكترونية لعام 2018⁽³⁾.

¹ المركز الفلسطيني لأبحاث السياسات والدراسات الاستراتيجية مسارات، مسودة وثيقة الرؤية الوطنية الفلسطينية، أيلول 2018، فلسطين، ص 12-13.

² دليل اليونسكو، التدريب على احترام حرية التعبير وحفظ النظام: Freedom of Expression and Public Order Training manual. 2015 ص 3-4، تقرير المقرر الخاص للأمم المتحدة حول حرية الرأي والتعبير فرانك لاروز Frank Larose، الفقرة 4.

³ قانون بقرار رقم (10) لسنة 2018، بشأن الجرائم الإلكترونية، دولة فلسطين، الوقائع الفلسطينية، [Online]. Available at: <https://cutt.us/VEQkA>، تاريخ الزيارة: 2022.5.12.

وكلاهما لا يتعامل مع صحافة المواطن. وعمومًا ينبغي إيجاد بديل لقانون إعلام عصري حديث يأخذ بالاعتبار ما وصل إليه العالم وحقل الاتصال من تطورات، ومغادرة عقلية كتم الأفواه وفرض القيود والممنوعات⁽¹⁾.

في الخلاصة، ولحين صدور المنظومة التشريعية التي تنظم صحافة المواطن وتوفير الحماية الخاصة للمواطن الصحفي؛ تنتمي صحافة المواطن إلى حرية الرأي والتعبير ويشكل الأساس القانوني لحرية الرأي والتعبير ذات الأساس القانوني لصحافة المواطن. وبالتالي تخضع صحافة المواطن لذات القيود الواردة على حرية الرأي والتعبير وتتمتع بذات الحماية التي تتمتع بها هذه الحرية.

- ومن أبرز النتائج التي توصلت إليها الدراسة:

1- تبين للباحث بأن المنظومة القانونية الفلسطينية الخاصة بقطاع الصحافة تعتمد على قوانين قديمة ومقتصرة على مجالات إعلامية محددة، إذ لا يوجد من القوانين ما يتعلق بالعمل الإعلامي بشكل مباشر سوى قانون المطبوعات والنشر الصادر عام 1995، وهو قانون خاص بالمطبوعات والنشر أي بالصحف والمجلات الورقية، ونظام ترخيص المحطات الإعلامية الذي صدر نسخته في عام 2018 والذي ينظم جزئيًا عمل الإعلام المرئي والمسموع. وحتى مشروع قانون الحق في الحصول على المعلومة الذي أقره مجلس الوزراء الفلسطيني عام 2013، وكان من المفترض أن يتم التوقيع عليه وإقراره من قبل المجلس التشريعي والرئيس الفلسطيني، بقى حبرًا على ورق ولم يرى النور للعديد من الاعتبارات السياسية الداخلية على وجه التحديد. هذا إضافة إلى صدور قانون الجرائم الإلكترونية التي احتوت نصوصه على كثير من القيود على حرية الرأي والتعبير بوجه عام وعلى الحرية الإعلامية بوجه خاص، مما أثار العديد من ردود الأفعال الراضية للقانون من المجتمع ومن الصحفيين الفلسطينيين.

2- تنتمي صحافة صانع المحتوى إلى حرية الرأي والتعبير ويشكل الأساس القانوني لحرية الرأي والتعبير ذات الأساس القانونية لصحافة صانع المحتوى، وبالتالي تخضع صحافة صانع المحتوى لذات

¹ من مقابلة مع السيد نزال (عمر)، عضو الأمانة العامة لنقابة الصحفيين الفلسطينيين، بتاريخ 1 جويليه 2021.

القيود الواردة على حرية الرأي والتعبير وتتمتع بذات الحماية التي تتمتع بها هذه الحرية. وتجدر الإشارة إلى أنه لا توجد في فلسطين مجلة إعلام، بل مجموعة قوانين لها علاقة بمهنة الصحافة أبرزها قانون المطبوعات والنشر لسنة 95، وقانون الجرائم الإلكترونية لعام 2018، وكلاهما لا يتعامل مع صحافة صانع المحتوى. وعمومًا ينبغي إيجاد بديل قانوني حديث يأخذ بالاعتبار ما وصل إليه العالم وحقل الاتصال و الصحافة والاعلام من تطورات، ومغادرة عقلية كتم الأفواه وفرض القيود والممنوعات.

3- توصيات الدراسة.

يتوجب على المشرع الفلسطيني تعديل القوانين السارية وصياغة قوانين جديدة للاصتالات الرقمية تُكرس التغيير الحاص في مفهوم دور الدولة في تنظيم قطاعات الاتصال والمعلومات وإدارتها، وتنظيم مسالك التواصل والاحترام المتبادل وحقوق الملكية الفكرية للجميع لمواكبة التطورات الرقمية. ويقودنا ذلك إلى طرح رؤية جديدة بتأسيس هيئة تسهر على مراقبة أخلاقيات المهنة في سياق تصادق فيه نسق انتشار الاخبار الزائفة وانتهاك اخلاقيات الصحافة في فلسطين، لذلك سيكون من الضروري أن تكون الهيئة قادرة على أداء دورها في تعزيز أخلاقيات الصحافة وتمكين الجمهور من حقه في الحصول على المعلومة، ومن خلال تعزيز حرية الصحافة في فلسطين، مما يساعد على الرقي بالقيمة الاحترافية للمؤسسات الإعلامية الفلسطينية في عصر الميديا الجديدة.

المصادر والمراجع

- 1) حيوني (وليد)، الميديا الجديدة والأخلاقيات الصحفية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، جامعة المنار، تونس، 2017، ص 224.
- 2) وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية الرسمية وفا، قوانين وقرارات، قانون رقم (9) لسنة 1995 بشأن المطبوعات والنشر، Available at: http://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=2428، تاريخ الزيارة: 2021.12.16.
- 3) ديوان الفتوى والتشريع، دولة فلسطين، العدد (151) من الجريدة الرسمية لدولة فلسطين، "الوقائع الفلسطينية": [Online] Available at: <https://www.lab.pna.ps/news/922.html> ، تاريخ الزيارة: 2021.12.20.
- 4) المذكرة الإيضاحية لمقترح مشروع قانون حق الحصول على المعلومات، دولة فلسطين، 2013، Available at: <https://cutt.us/5l6pN> ، تاريخ الزيارة: 2021.12.14.
- 5) معروف (سلامة)، واقع حصول الصحفيين الفلسطينيين على المعلومات، رسالة ماجستير، كلية

- الآداب، الجامعة الإسلامية، غزة- فلسطين، 2016، ص 164.
- (6) تمار (يوسف)، مناهج وتقنيات البحث في الدراسات الإعلامية والاتصالية، ديوان المطبوعات الجامعية-الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 2017، ص 106-107.
- (7) بخيت (السيد)، أخلاقيات العمل الصحفي، دار الكتاب الجامعي، العين-الإمارات العربية المتحدة، 2011، ص 208.
- (8) الأمم المتحدة، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948. لتحميل الوثيقة: <https://cutt.us/1fsc3> [Online]. Available at: 2021.3.1. تاريخ الزيارة.
- (9) إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا 1789، مدونة الإحيائية الجديدة، ترجمة: حسين إسماعيل. <https://neorevivalism.com>. [Online]. Available at: 2018.12.7. تاريخ الزيارة.
- (10) المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. الفقرة الأولى والثانية، "العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية"، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (3-21) المؤرخ في 16 كانون-ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس وفقا لأحكام المادة 49. <https://cutt.us/oMRrk> : [Online] Available at 2021.2.25. تاريخ الزيارة.
- (11) البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف بتاريخ 12 آب - أغسطس 1949، والمرتببط بحماية ضحايا النزاعات المسلحة (الملحق الأول)، 8 حزيران-يونيو 1977، للحصول على مراجعة جيدة لمسألة حماية الصحفيين بموجب القانون الدولي الإنساني: Protection des journalistes et des "médias en période de conflit armé" (حماية الصحفيين ووسائل الإعلام خلال النزاع المسلح)، مراجعة دولية للصليب الأحمر، المجلد 86، رقم 853 آذار/مارس 2004، ص 37-67.
- (12) القانون الدولي الإنساني، اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب، جنيف 12 آب- أغسطس 1949، Convention Geneva (III) relative to the Treatment of prisoner of War، ص 22.
- (13) القاعدة 34 من القانون الدولي الإنساني العرفي، <https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1> [Online] Available at: 2021.2.17. تاريخ الزيارة.
- (14) الأمم المتحدة، الجمعية العامة مجلس حقوق الإنسان، " الدورة الثلاثون" البند 1 من جدول الأعمال المسائل التنظيمية والإجرائية، البرنامج العالمي للثقيف في مجال حقوق الإنسان، قرار مجلس حقوق الإنسان 24/15/ في 8 أكتوبر 2013.
- (15) حامد (محمد)، الصحفيين والمؤسسات الإعلامية في ضوء القانون الدولي الإنساني: دراسة تطبيقية على قطاع غزة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر بغزة، فلسطين، 2014، ص 13.
- (16) مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لحماية الصحفيين الذين يقومون بمهام خطيرة في مناطق النزاع المسلح لعام 1973 Available at: [Online] تاريخ الزيارة: https://www.icrc.org/ar/doc/assets/files/other/irrc_864_odonnell.pdf

.2021.1.27

17) هشام (لؤي)، إسرائيل لا تفرق بين صحافي ومواطن، كيف تعيش الصحافة الفلسطينية تحت الاحتلال؟ موقع رصيف 22 الإخباري، <https://cutt.us/i4vfc>، [Online] Available at: تاريخ

الزيارة: 2021.11.25.

18) لجنة حقوق الإنسان، جنيف، 11-29 تموز-يوليو 2011، التعليق العام رقم 34، المادة 19: حريات الرأي والتعبير، الفقرة 1.

19) تقرير المقرر الخاص للأمم المتحدة حول حرية الرأي والتعبير، 4 حزيران-يونيو 2012، الفقرة الرابعة.

20) تقرير المقرر الخاص للأمم المتحدة حول حرية الرأي والتعبير بشأن حماية الصحفيين (23/24/A/HRC)، بتاريخ 4 حزيران-يونيو 2012.

21) قرار مجلس الأمن رقم، (2222) الصادر في 27 أيار- مايو 2015 المخصص لمسألة حماية الصحفيين في النزاعات المسلحة، بالقوانين المعمول بها وأعاد التأكيد على قلقه إزاء تكرار أعمال العنف في أجزاء من العالم ضد الصحفيين والإعلاميين والأفراد المرتبطين بوسائل الإعلام في النزاع المسلح.

22) قرار مجلس الأمن رقم (1738) بتاريخ 23 كانون الأول/ ديسمبر 2016.

23) تقرير المقرر الخاص للأمم المتحدة حول حرية الرأي والتعبير، 4 حزيران/ يونيو 2012، الفقرة 65، تقرير المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية الحق في التعبير والرأي، 11/ آب/ أغسطس 2008، الفقرة 83.

24) الاتجاهات العالمية في حرية التعبير وتطوير الإعلام: نظرة عامة عن المنطقة العربية، اليونسكو، 2014، ص 8.

25) وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية الرسمية وفا، قوانين وقرارات، قانون رقم (9) لسنة 1995 بشأن المطبوعات والنشر، والنشر، [Online] Available at: http://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=2428، تاريخ الزيارة: 2021.5.16.

26) ديوان الفتوى والتشريع، دولة فلسطين، العدد (151) من الجريدة الرسمية لدولة فلسطين، "الوقائع الفلسطينية": [Online] Available at: <https://www.lab.pna.ps/news/922.html>، تاريخ الزيارة: 2021.2.6.

27) المذكرة الإيضاحية لمقترح مشروع قانون حق الحصول على المعلومات، دولة فلسطين، 2013، [Online] Available at: <https://cutt.us/5l6pN>، تاريخ الزيارة: 2021.7.4.

28) معروف (سلامة)، واقع حصول الصحفيين الفلسطينيين على المعلومات، رسالة ماجستير، كلية الآداب، الجامعة الإسلامية، غزة- فلسطين، 2016، ص 164.

29) عابدين (عصام)، "انتهاكات حرية الرأي والتعبير والحريات الإعلامية في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية"، مداخلة قانونية تحليلية، مؤسسة الحق، رام الله، 2012، ص 16. [Online]. Available at: <https://cutt.us/YlZLy>، تاريخ الزيارة: 2021.5.1.

30) المركز الفلسطيني لأبحاث السياسات والدراسات الاستراتيجية مسارات، مسودة وثيقة الرؤية

الوطنية الفلسطينية، أيلول 2018، فلسطين، ص 12-13.
 (31) دليل اليونيسكو، التدريب على احترام حرية التعبير وحفظ النظام: Freedom of Expression and Public Order Training manual. 2015، ص 3-4، تقرير المقرر الخاص للأمم المتحدة حول حرية الرأي والتعبير فرانك لاروز Frank Larose، الفقرة 4.
 (32) قانون بقرار رقم (10) لسنة 2018، بشأن الجرائم الإلكترونية، دولة فلسطين، الوقائع الفلسطينية، متاح في: <https://cutt.us/VEQkA> [Online]. Available at: تاريخ الزيارة: 2021.5.12.

المراجع باللغة الإنجليزية:

- 1- Reportes Sans Frontieres, "Etre Informé pour Mieux Bloguer", publié le 23 juillet 2018. <https://cutt.us/YhfKO>. تاريخ الزيارة: 2021.12.10.
- 2- Wimmer (Roger) and Dominick (Joseph), Mass Media Research an Introduction. 8th ed, CA: Thomson Wadsworth, 2006, p. 65.
- 3- Gravetter (Frederick) and Forzano (Lori), Research Methods for the Behavioral Science. 4th ed, Belmont: Wadsworth, 2012, p. 95.
- 4- Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism, Advisory Opinion OC-5/85C du 13 November 1985, Series A, No. 5, Para 70.
- 5- Handyside c. Royaume-Uni, 7 décembre 1976, Application n° 5493/72, para. 49.
- 6- Bill of Rights 1689, Parchment, Parliamentary Archives, "HL/PO/PU/1/1688/1W&Ms2n2". December 1689.

منهج اللجنة الشرعية المغربية في صناعة الآراء بالمطابقة

The approach of the Moroccan sharia committee in the manufacture of opinions by conformity

د. جواد عجوري - Jaouad Ajouri.D - أستاذ وباحث في المالية الإسلامية- دكتوراه في

المالية الإسلامية - جامعة محمد الأول بوجدة، الكلية المتعددة التخصصات

بالناظور، المغرب- j.ajouri@ump.ac.ma

ملخص البحث: يتوقف عمل الهيئات الشرعية في صناعة الفتوى على مدى قدرتها على اختيار المنهجية السليمة في العمل، والخطأ في هذه الصناعة له انعكاسات سلبية على الصناعة المالية ككل، من أجل ذلك كانت هذه الدراسة مهمة لكونها تدرس منهج اللجنة الشرعية-الحديثة النشأة- في صناعة آرائها، وتهدف إلى التعرف على المواصفات الشكلية لهذه الآراء، والقواعد والمسالك الموظفة وخطوات الصناعة الفقهية، من خلال توظيف المنهج الوصفي ومنهج الإستقراء الجزئي في جمع البيانات ووصفها بهدف استنتاج طبيعة هذه الصناعة ومنهجها. وقد توصل البحث إلى أن اجتهادات اللجنة الشرعية في صناعة الآراء بالمطابقة لا تختلف عن الصناعة الفقهية المعروفة عند الفقهاء، باستثناء بعض الخصوصيات القليلة، وأن هناك بعض الجوانب الغامضة التي تحتاج إلى توضيح.

الكلمات المفتاحية: اللجنة الشرعية للمالية، الآراء بالمطابقة، منهج صناعة الآراء.

Abstract

The work of the Shari'a bodies in the fatwa industry depends on their ability to choose the right methodology in the work, and the error in this industry has negative repercussions on the financial industry as a whole. for this reason, this study was important because it examines the approach of the newly established Shari'a committee in the manufacture of its opinions, and aims to identify the formal specifications of these opinions, the rules and procedures employed and the steps of the Fiqh industry, through the use of descriptive and partial inductive approach in collecting and describing data in order to deduce the nature of this industry and its approach.

The research has found that the jurisprudence of the sharia committee in the manufacture of opinions by conformity does not differ from the Fiqh industry known to jurists, with the exception of a few peculiarities, and that there are some mysterious aspects that need clarification.

Key words: Shari'a committee of Finance, opinions by conformity, method of opinion making.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.
وبعد:

فإن جودة الفتوى المالية تتوقف على طريقة صناعتها، والشروط والقواعد والقيم التي تراعى في ذلك، وعلى مدى احترام خطوات ومراحل الإفتاء المعروفة عند الفقهاء.

وهذه الصناعة هي المهمة الرئيسة للهيئات الشرعية، وفيها يُبذل الجهد الأكبر، وبها يقاس مدى التزام الفقهاء والمتخصصين بضوابط الشرع وقواعده؛ فالخطأ في هذه المهمة له انعكاسات سلبية على هذه الهيئات وعلى المؤسسات المالية في الوقت نفسه⁽¹⁾؛ ومن أجل ذلك اشترط في هذه الأجهزة الشرعية شروط الاجتهاد المتخصص في مجال المعاملات المالية مع ضرورة وجود منهج وطريقة في الفتوى تنظم النظر الفقهي إلى الحوادث، من خلال بناء منهجية معاصرة وفعالة للتعامل مع القضايا المستجدة والإشكالات الملحة، تكون سبيلا لتجنب كثير من مواطن الخلاف وتؤدي إلى أحكام فقهية منضبطة.

وتعد تجربة اللجنة الشرعية للمالية في المغرب حديثة إذا ما قورنت بغيرها من الهيئات الشرعية في التجارب الدولية، ولذلك فالدراسات التي تعنى ببحث ما يتعلق بها قليلة جدا، ومن أجل ذلك جاء هذا البحث الموسوم بـ "منهج اللجنة الشرعية للمالية في المغرب في صناعة الرأي بالمطابقة" ليدرس منهج هذا الجهاز الشرعي في إبداء الرأي بالمطابقة، وبين مواصفات صناعتها الفقهية وخطواتها، وأهم القواعد الموظفة في سبيل ذلك.

مشكلة البحث:

صناعة الفتوى والرأي الشرعي عملية شاقة تحتاج إلى علم راسخ وجهد وممارسة، والخطأ في هذه الصناعة له انعكاسات سلبية على الصناعة المالية الإسلامية عامة وعلى الهيئات الشرعية والمؤسسات المالية الإسلامية خاصة. ولذلك لا بد من وجود منهجية واضحة تقوم على الشروط والخطوات التي وضعها الفقهاء لهذا الغرض.

فما هي المواصفات الشكلية لصناعة الآراء بالمطابقة؟ وما هي أهم القواعد والمسالك المتبعة في عملية الصناعة الفقهية للآراء؟ وما هي مراحل هذه الصناعة وخطواتها؟ وما مدى مراعاة اللجنة للخطوات الإيجابية العامة المعتمدة عند الفقهاء؟.

أهمية البحث:

يأخذ البحث أهميته من أهمية موضوعه، وتعلقه بأهم مهمة تقوم بها اللجنة الشرعية للمالية وهي صناعة الآراء بالمطابقة، كما تعتبر هذه الدراسة مهمة بالنظر إلى عدم وجود دراسة -حسب علمي- تدرس منهج اللجنة -بشكل موسع- في صناعة آرائها.

⁽¹⁾ المغربي، محمد الفاتح، المراجعة والتدقيق الشرعي، الطبعة الأولى، عمان: الأردن، دار الجنان للنشر، 2016م، ص: 213.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى:

- التعرف على المواصفات الشكلية لصناعة الآراء بالمطابقة.
- استنتاج القواعد والمسالك المتبعة في عملية الصناعة الفقهية للآراء.
- التعرف على خطوات ومراحل الصناعة الفقهية للجنة.

الدراسات السابقة:

يعتبر بحث الدكتور محمد قراط الموسوم ب "محاولة لفهم منهج صناعة الراي بالمطابقة الصادر من المجلس العلمي الأعلى" أهم دراسة في الموضوع رغم كونه مختصراً، وقد تم نشره ضمن تقرير بنك اليسر عن ملتقى اليسر العلمي للمالية التشاركية في (يونيو 2019م). وتناول الباحث موضوعه في مبحثين، الأول ذكر فيه الخطوات الشكلية لصناعة الرأي بالمطابقة والثاني المسالك العامة المعتمدة في صناعة الآراء بالمطابقة.

ما يتميز به هذا البحث:

تعد دراسة الدكتور محمد مختصرة بالمقارنة مع دراستي هذه، بينما سلك هذا البحث مسلك التوسع في الموضوع، حيث استنتجت فيه المواصفات الشكلية للآراء من خلال دراسة مجموعة منها، كما ذكرت أهم القواعد والضوابط والمسالك المعتمدة في صناعة الآراء من خلال جمع المعطيات من مصادر متنوعة، ثم خلصت إلى ذكر مراحل هذه الصناعة.

مناهج البحث:

اعتمدت في هذا البحث على:

-المنهج الوصفي: حيث استعنت بالمعطيات المتوفرة لوصف وبيان منهج اللجنة الشرعية في صناعة الآراء بالمطابقة.

-منهج الاستقراء الجزئي؛ وذلك من خلال جمع البيانات الجزئية من مصادرها، والربط بينها لاستنتاج طبيعة منهج اللجنة في صناعة الآراء.

خطة البحث:

جاءت الدراسة في مقدمة تضمنت مشكلة الدراسة وأهمية الموضوع وأهدافه والدراسات السابقة، ومناهج البحث، إضافة إلى أربعة مباحث وخاتمة تضمنت نتائج الدراسة وتوصياتها، وفهرسا للمراجع، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: المراد بصناعة الآراء بالمطابقة الصادرة عن اللجنة الشرعية**أولاً: التعريف بالآراء بالمطابقة**

يجمع الرأي في اللغة على آراءً وآراءً، والمحدثون يسمون أصحاب القياس أصحاب الرأي، يعنون أنهم يأخذون بأرائهم فيما يُشكّل من الحديث، والرأي الاعتقاد، واسترأيت الرجل في الرأي أي استشرته ورايته أي

شاوخته⁽¹⁾. أما في الاصطلاح فقد تعددت تعريفات الرأي فمن الأصوليين من قال إنه طلب الحق بضرب من التأمل⁽²⁾ ومنهم من قال إنه اعتقاد إدراك صواب الحكم الذي لم ينص عليه، وفرق بين الاجتهاد والرأي في كون الاجتهاد معنى طلب الصواب، والرأي معنى إدراك الصواب، فيعبرون بالرأي عن كمال الاجتهاد وإدراك المطلوب والرأي ليس بمقصود على الرأي الفقهي⁽³⁾. ومنهم من قال إنه "التعقل والتفكير بوسيلة من الوسائل التي أرشد الشرع إلى الاهتداء بها في الاستنباط حيث لا نص فيه"⁽⁴⁾.

وبهذا يكون التعريف اللغوي والاصطلاحي للرأي قريبين؛ فالرأي الذي يأتي بمعنى الاستشارة وطلب الرأي السديد هو نفسه تعريف الرأي في الاصطلاح، وهو الذي عبّر عنه بأنه يمثل كمال الاجتهاد وإدراك الصواب؛ ومع ذلك يبقى الرأي هو المجهود الذي يبذل في سبيل استنباط الأحكام الشرعية غير المنصوص عليها. أو بعبارة أوضح هو طلب حكم مسألة لم يسبق التنصيص على حكمها.

المطابقة لغة: أصلها طَبَقَ، وَطَبَقَ كُلِّ شَيْءٍ: ما ساواه، وَطَبَقَ الشَّيْئَانِ: تَسَاوَيَا، وَالمُطَابَقَةُ: المُوَافَقَةُ، وَطَابَقَتْ بَيْنَ الشَّيْئَيْنِ إِذْ جَعَلْتَهُمَا عَلَى حَدِّ وَاحِدٍ وَأَلْزَقْتَهُمَا، وَالمُطَابَقَةُ: الجماعةُ مِنَ النَّاسِ يَعْغِدُونَ جَمَاعَةً مِثْلَهُمْ، وَطَبَقَ الأَرْضِ ما عَلاَهُ، وَطَابَقَ فُلَانٌ فُلَانًا إِذَا وَافَقَهُ وَعَاوَنَهُ⁽⁵⁾. أما في الاصطلاح فلا تخرج المطابقة عن معانيها اللغوية فهي الجماعة من الناس التي تنظر من جهة عليا إلى جماعة أخرى بغرض معاونتها. والمراد بها عند ربطها بالشرعية "المطابقة مع الفقه الإسلامي وقواعده وأصوله"⁽⁶⁾، أو "المطابقة مع أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها"⁽⁷⁾.

أما الرأي بالمطابقة فإنني لم أظفر له -حسب اطلاعي- بتعريف فقهي جامع، لكونه من المصطلحات الحديثة، ولكن مع ما تقدم من تعريف للمطابقة، وما ورد من إشارات في التشريع المغربي المتعلق بهيئة المطابقة وبالأراء بالمطابقة التي تصدرها اللجنة الشرعية؛ يمكن القول إن المراد به هو الإخبار بموافقة قوانين وأنشطة ومعاملات المؤسسات المالية التشاركية لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها على وجه يجعل هذا الإخبار ملزما لهذه المؤسسات في الممارسة العملية. وبهذا يكون الرأي المقصود هنا هو نفسه الفتوى المالية التي سبق تعريفها.

ثانيا: التعريف باللجنة الشرعية للمالية

اللجنة من لَجَنَ لَجُونًا أي ثقل والجمع لجانٌ. واللجنة الجماعة يجتمعون لأمر يرضونه، وجماعة يوكل إليها فحص أمرٍ أو إنجاز عملٍ⁽⁸⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب، د ط، مصر، دار المعارف، 1971م، مادة (رأى)، ج 3، 1544/18.

(2) الجويني، الكافية في الجدل، د ط، القاهرة، مطبعة عيسى البابي الحلبي، د س، ص: 58.

(3) أبي الوليد الباجي، سليمان بن خلف، الحدود في الأصول ومعه الإشارة في أصول الفقه وتقريب الوصول على علم الأصول، تج: محمد حسن إسماعيل، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م، ص: 118.

(4) خلاف، عبد الوهاب، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، الطبعة السادسة، الكويت، دار القلم، 1414هـ/1993م، ص: 7.

(5) ابن منظور، لسان العرب، مادة (طبق)، ج 4، 6238-6236/30.

(6) بنطاهر، عبد الله، "التكليف الفقهي لرأي المجلس العلمي الأعلى في قانون البنوك التشاركية بين المطابقة والتطبيق"، مجلة المذهب المالكي، ع 25، 2018م، ص: 45.

(7) انظر الظهير الشريف رقم (1.15.02) المتمم للظهير الشريف رقم (1.03.300) المتعلق بإعادة تنظيم المجالس العلمية، المادة (10 مكررة)، الجريدة الرسمية ع 6333 (19 ربيع الآخر 1436/9 فبراير 2015)، ص: 1098.

(8) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الأولى، القاهرة، مكتبة الشروق الدولية، 1425هـ/2004م، مادة (لجن)، ص: 816.

واللجنة الشرعية للمالية هي لجنة علمية متخصصة لدى الهيئة العلمية المكلفة بالإفتاء بالمجلس العلمي الأعلى، مهمتها إبداء الرأي بشأن مطابقة الأنشطة والعمليات التجارية والمالية والاستثمارية التي تقوم بها بعض المؤسسات والهيئات المالية لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها⁽¹⁾.

وبتأمل المعنى اللغوي نجده يتوافق مع المعنى الاصطلاحي، فمن أهم مهام اللجنة الشرعية هي اجتماع أعضائها لفحص ما يرد لها من طلبات الآراء بالمطابقة، ثم العمل على إخراج هذه الآراء ونشرها.

ثالثاً: صناعة الرأي بالمطابقة وقواعده

صناعة الرأي الشرعي أو الفتوى في مجال المعاملات المالية هي عملية شاقة تبدأ فصولها بتلقي فكرة المنتج من طرف الهيئة الشرعية ودراسته وتنتهي بإصدار الرأي أو الفتوى بالإباحة أو التحريم أو التوصية بالتعديل.

ومن القواعد التي تراعى في الصناعة الفقهية المتعلقة بالعقود والمنتجات المالية:

-الأصل في المعاملات والعقود الإذن والإباحة⁽²⁾، إلا ما جاء فيه دليل على البطلان والتحريم، سواء كان نص للشارع أو إجماع أو أصل كلي؛ و"انتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم"⁽³⁾.

وقد دلت الأدلة الشرعية العامة على حل العقود جملة إلا ما استثناه الشارع؛ ومن أجل ذلك كان الأصل فيها الإباحة، إلا ما جاء مفصلاً في مصادر الشرع مما يفيد التحريم. قال Y: (وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ)⁽⁴⁾. ويندرج ضمن هذه العقود والمعاملات المباحة، المسائل المتعلقة بالمعاملات المالية في المؤسسات المالية ذات المرجعية الإسلامية؛ فهي منتوجات في أغلبها لا يتناولها نص خاص بشكل مباشر.

-إن المعاملات مبنية على مراعاة العلل والمصالح والمقاصد الشرعية المعتبرة؛ فالشرع لم يمنع من البيوع والمعاملات إلا ما اشتمل على ظلم، أو استغلال أو أكل لأموال الناس بالباطل ونحوها.

ومن المهم على الهيئات الشرعية أن تهتم بالنظر المقاصدي للعقود وما تحققه من مصالح للمجتمع؛ وألا تغلب مصلحة المؤسسة المالية على مقاصد الشرع.

-مراعاة الخلاف: معلوم أن المسائل الفقهية ضريان، متفق عليها وهذا لا يراعى فيها غير دليلها، ومختلف فيها فيعتبر قول المخالف، وهذا يعني أنه مخالف للمشهور أو الراجح في المذهب، والقصد هو الخلاف المعتبر، وأخذ به في جملة من الأحكام في المعاملات المالية وفي غيرها⁽⁵⁾.

وقد نصت هيئة المحاسبة والمراجعة على أن المؤسسة المالية ليس لها حق مطالبة هيئتها بالإفتاء طبقاً لمذهب معين ولو كان المذهب الرسمي في بلد مقر المؤسسة، أو المذهب الذي التزمت به جهة الفتوى الرسمية،

(1) انظر الظهير الشريف رقم (1.03.300) المتعلق بإعادة تنظيم المجالس العلمية، المادتين (7-8)، الجريدة الرسمية ع 5210 (16 ربيع الأول 1425 / 6 ماي 2004)، ص: 2178.

(2) ومن الفقهاء من يقول بأن العقود لا يباح منها إلا ما دل دليل شرعي على حلها. ينظر: ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، الأحكام في أصول الأحكام، تج: أحمد شاكر، الطبعة الأولى، بيروت، دار الآفاق الجديدة، 1980م، ج2/20.

(3) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، القواعد النورانية الفقهية، تج: نشأت المصري، الطبعة الأولى، الرياض، مكتبة الرشيد، 1422هـ/2001م، م/466-470.

(4) الأنعام: 120.

(5) قراط، محمد، "محاولة لفهم منهج صناعة الرأي بالمطابقة الصادر من المجلس العلمي الأعلى"، تقرير بنك اليسر عن ملتقى اليسر العلمي للمالية التشاركية" أي دور للمالية التشاركية في التنمية الاقتصادية؟"، المغرب، بنك اليسر، يونيو 2019م، ص: 20.

ومع ذلك ينبغي مراعاة ما إذا كان القضاء أو القانون مقيدا بمذهب معين، وكان الموضوع مما يحتمل في المستقبل الرجوع فيه إلى القضاء⁽¹⁾.

-إن المعاملات تستند في أغلب أحكامها على العرف والعادة؛ وما بني على العرف يتبدل بتغيره، فلا بد من معرفة الثابت والمتغير في فقه المعاملات، لأنه يعين على معرفة حكم المعاملات المستجدة.

-عدم السعي إلى الموافقة المطلقة ولا إلى المخالفة المقصودة للأوضاع المتعامل بها مهما غلبت وانتشرت وارتبطت بها مصالح الناس؛ فإن ذلك يعمل على توجيه الفتوى ويحدد مسارها.

-تحقيق المناط الصحيح لأن مجرد اتباع الراجح قد لا ينفع في بعض الأحيان؛ فالذي يعول عليه هو تنزيل الأحكام الشرعية تنزيلا يليق بصورها الواقعة في الخارج، ومجرد التعويل على التقليد في ذلك أو حمل المسائل بعضها على بعض من غير تدقيق، قد يؤدي إلى الزلل⁽²⁾.

-الأصل في العقود رضا المتعاقدين، ومستند القاعدة قوله تعالى: (يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا)⁽³⁾، فالآية تدل على أن التراضي سبب لإباحة التجارة⁽⁴⁾؛ ولذلك يتعين على أعضاء الهيئات الشرعية أن يضعوا كل التقييدات المناسبة في فتاواهم، أو عند مصادقتهم على إجراءات تنفيذ العقود والمنتجات، بما يضمن تحقق هذا الرضا، وأن لا يكون مجرد شعار للمؤسسات المالية.

-عدم اتخاذ إباحة المنتج أو المعاملة وسيلة لإجازة محرم؛ حيث يجب على أعضاء الهيئة الشرعية أن يتجنبوا توظيف الحيل المحرمة وتتبع الرخص في الصناعة؛ وأن يتيقظوا من تحايل السائلين ومكرهم؛ لاستباحة محرم، أو منع حلال.

المبحث الثاني: المواصفات الشكلية للآراء بالمطابقة الصادرة عن اللجنة الشرعية

بتأمل الآراء الشرعية الصادرة عن اللجنة⁽⁵⁾ التي نشرت في الجريدة الرسمية⁽⁶⁾ أو التي حصل عليها الباحث، يمكن وصف هذه الآراء على النحو الآتي:

أولاً: تحديد موضوع الرأي ومرجعياته القانونية والشرعية

افتتحت الآراء باسم المؤسسة التي تنتهي إليها اللجنة (المجلس العلمي الأعلى)، ثم اللجنة الشرعية للمالية. بعدها تمت الإشارة إلى موضوع الرأي الشرعي، ثم مرجعيته القانونية (رسالة الجهات الإشرافية المتضمنة لطلب الرأي، الظهير الشريف المتعلق بإعادة تنظيم المجالس العلمية، القوانين المنظمة للمالية التشاركية، والظواهر الشرعية الصادرة بتنفيذها، المناشير والقرارات الصادرة عن السلطات الإشرافية، والآراء السابقة ذات العلاقة بالموضوع إن وجدت).

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة، معيار الحوكمة رقم 29، 2017، ص: 449.

(2) زابدي، عبد الرحمن، الاجتهاد بتحقيق المناط: دراسة أصولية فقهية مقارنة تبحث في كيفية تنزيل الأحكام الشرعية على الواقع، الطبعة الأولى، دار الحديث، 1424هـ/2003م، ص: 551-559 بتصرف.

(3) النساء: 29.

(4) ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، مرجع سابق، ج 2/470.

(5) تتميز الآراء التي توصل إليها الباحث بالاختصار، حيث تتراوح الأوراق التي تتضمن هذه الآراء بين ثلاثة إلى سبعة في أغلبها، وأحدها بلغ عدد أوراقه ثلاثين صفحة ويتعلق الأمر بالرأي (32) بشأن مشروع التعديلات المقترح إدخالها على مدونة التأمينات فيما يخص التأمين التكافلي.

(6) ويتعلق الأمر بالآراء الشرعية رقم (1- 2- 3- 37- 39).

ثم المرجعيات الشرعية والفنية المستأنس بها والتي تتمثل في المذكرات المقدمة من الخبراء، التطبيقات المعاصرة للمنتوج، الاجتهادات الفقهية المعاصرة، المعايير الشرعية المعتمدة، عروض وتوضيحات المؤسسات الإشرافية وجوابها على مقترحات واستفسارات اللجنة، والبيانات والمعطيات التي قدمتها، التقرير المفصل للجنة الشرعية أو الدراسات المنجزة من قبلها، صيغة المشروع المتضمن للتعديلات المقترحة من قبل اللجنة، مداوات اللجنة بشأن المنتوج أو المشروع.

ثانيا: الإعلان عن إصدار الرأي وبيان أهم مواصفات المشروع

بعد الانتهاء من سرد هذه المرجعيات، تم الإعلان عن إصدار الرأي بالإجماع، ثم بيان بعض المواصفات العامة للمشروع المعروف على أنظار اللجنة، وذكر مكوناته، وخلاصة الأحكام التي يتضمنها، واستنتاجات اللجنة، وذكر -أحيانا- مقترحات اللجنة وتعديلاتها على المشروع⁽¹⁾.

ثالثا: دراسة مضمون المشروع في ضوء أصول الفقه وقواعده

تمت الإشارة في هذه المرحلة إلى مجموعة من المسائل، التي تُذكر مجملة دون بيان المقصود بها؛ ومنها:
-الإشارة إلى أنه تم فحص المشروع ودراسة مضمونه في ضوء أصول الفقه الإسلامي وقواعده، ولاسيما قواعد الفقه المالكي وأصوله وأدلته.

-الإعلان عن قيام اللجنة بإدخال مجموعة من التعديلات دون ذكر طبيعتها.

-الإشارة إلى ضرورة الالتزام بقواعد وشروط وكيفيات العقود، مع ذكر بعض هذه القواعد والشروط أحيانا.

-الإشارة إلى توافق القواعد والكيفيات المنصوص عليها في المشروع مع مقررات الفقه الإسلامي عامة والفقه المالكي خاصة، وانسجامها مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها ومقاصدها وقيمها؛ مع ذكر بعض هذه القيم والضوابط -تمت الإشارة إليها في بعض الآراء فقط-دون بيان المراد بها.

رابعا: إبداء الرأي في حلته النهائية

في آخر الآراء تمت الإشارة إلى صدور الرأي بالمطابقة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية والأدلة والاجتهادات الفقهية المعتمدة، وبناء على خلو المشروع الذي حصل على الرأي من أي مخالفة للأحكام الشرعية ومقاصدها.

خامسا: ذكر جهة الإصدار وتوقيعها

في نهاية الصفحة الأخيرة تمت الإشارة إلى الجهة المصدرة للآراء وهي المجلس العلمي الأعلى ثم اللجنة الشرعية، ثم إمضاء الأمين العام للمجلس.

خلاصة: بتأمل ما تقدم يتبين أن الآراء الصادرة، تراعي الجانب الشكلي أكثر من المضمون؛ على اعتبار أن ما تتضمنه مختصر وعبرة عن جمل فضفاضة ومتكررة في أغلب الآراء الصادرة.

⁽¹⁾ على سبيل المثال تضمن الرأي (32) بشأن مشروع التعديلات المقترح إدخالها على مدونة التأمينات فيما يخص التأمين التكافلي مجموعة من مقترحات اللجنة.

ولعل ما يبرر هذا الاختصار أن الظهير الشريف المنظم لعمل اللجنة قد بين أن اللجنة مكلفة بإصدار الدلائل الاسترشادية والتعليقات والتوصيات، والتي تعتبر بمثابة تفسير لهذه الآراء ومبينة لمجملها؛ وهي نفس الطريقة التي تسلكها هيئة المحاسبة والمراجعة والتي تسرد في البداية أهم المعايير، ثم تورد المستندات التي تراعيها في عملية الصناعة في ملحقات كل معيار على حدة.

غير أن عدم الكشف عن هذه الدلائل أو التعليقات أوقع الجهات المستفيدة من الآراء في ارتباك، إذ أن الآراء الصادرة تبين فقط أن اللجنة قد وافقت على المشروع لمراعاته أحكام الشريعة ومقاصدها، بينما لم تبين ما اعتمدت عليه من الأدلة، ولم تشر إلى الأوصاف الشرعية للمنتوجات؛ والتي يعد ذكرها مهما بسبب توقف مرحلة تطبيق المنتجات المالية عليها.

المبحث الثالث: قواعد وضوابط ومسالك الصناعة الفقهية للجنة الشرعية

الحديث عن المنهج الذي تسلكه اللجنة في إصدار الآراء لا بد أن يأتي من أحد الطريقتين: أولهما الإعلان عن المنهج من طرف اللجنة أو أعضائها، والثاني عبر الاجتهاد في استنتاجه من خلال الظهير المنظم للجنة والآراء بالمطابقة الصادرة عنها.

وقد نص المشرع المغربي على أن اللجنة الشرعية تصدر دليلاً مرجعياً لعملها ودلائل استرشادية، إضافة إلى إصدارها للآراء والفتاوى معللة ومدللة؛ وكان من المفروض أن تكشف هذه الدلائل (لو نشرت) بشكل صريح وواضح عن الأحكام الشرعية المتعلقة بالمنتوجات المالية المرخص بها، إضافة إلى بيان المنهجية المعتمدة في إصدار الآراء الشرعية، وكذا القواعد والأدلة والتعليقات التي يستند إليها السادة أعضاء اللجنة الشرعية، غير أن ذلك لم يتم بعد.

ومع ذلك يمكن استنباط هذه الأدلة والتعليقات والمنهجية من خلال تصريحات بعض أعضاء اللجنة، إضافة إلى ما جاء في الظهير الشريف المتعلق بإعادة تنظيم المجالس العلمية وما يمكن أن يستنبط من استعراض وتحليل الآراء بالمطابقة.

وعليه يمكن جرد الملامح العامة للفتوى والآراء بالمطابقة ومستنداتها وضوابطها ومسالكها على النحو الآتي⁽¹⁾:

أولاً: البحث في النصوص والأدلة المتعلقة بالقضية

حيث تراعي اللجنة موافقة الشريعة بالتدليل والتعليل، وذلك من خلال الاحتكام إلى الكتاب والسنة.

ثانياً: الاستناد إلى الفقه وأصوله

حيث تعتمد اللجنة على أحكام الفقه الإسلامي وأصوله ولاسيما الفقه المالكي وأدلتها وأصوله وقواعده⁽¹⁾ واجتهاداته المشهود لها بالاعتبار مع الانفتاح على المذاهب الأخرى من خلال مسالك عديدة منها

⁽¹⁾ انظر: آيت عزة، أحمد، "مبادئ التوسط والاعتدال في فقه المعاملات: نموذج المالية التشاركية"، الملتقى العلمي التاسع "أصول المذهب المالكي وبناء الفكر الوسطي"، المجلس العلمي المحلي، بني ملال (3-4/04/2018) (A) (<https://www.youtube.com/watch?v=bSwGkDaNebA>) (تم الاطلاع عليه بتاريخ (20-1-2022)). والروكي، محمد، "كلمته باسم اللجنة الشرعية للمالية التشاركية باعتباره منسق اللجنة، مؤتمر الاقتصاد والتمويل الإسلامي (14/12/2016) (<https://www.youtube.com/watch?v=hYeLAEffkPE>) (تم 15-01-2022)). وقد جمع محمد قراط آراء عضوين آخرين للجنة الشرعية، تتعلق بالقواعد والقيم والمسالك التي تراعيها اللجنة الشرعية في صناعتها للآراء بالمطابقة، وضمنها في بحثه "محاولة لفهم منهج صناعة الرأي بالمطابقة الصادر من المجلس العلمي الأعلى، مرجع سابق، ص: 19-21.

مراعاة الخلاف ومراعاة المقاصد الثابتة بطرق معتبرة ومراعاة المصالح المرسله، ومراعاة العرف الموافق للشرع، وما جرى به العمل المقوي للشاذ والضعيف من الأقوال، وكذلك التخيير من الأقوال المعتبرة وما إلى ذلك من المسالك التي يطل منها المذهب المالكي على المذاهب الفقهية الأخرى، ويفتح الباب للأخذ باجتهاداتهم وآرائهم ومقرراتهم الفقهية.

ومما تستفيد منه اللجنة وتأخذ به ولو على سبيل الاستئناس: القرارات الفقهية الصادرة عن المجامع والندوات الفقهية والهيئات الشرعية، والمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية أو الصادرة من بعض الهيئات الشرعية، وقد جاء في أحد الآراء بالمطابقة "إن اللجنة الشرعية للمالية التشاركية بناء (...). وعلى الدراسات والاجتهادات الفقهية المعاصرة ذات الصلة بموضوع عقود البيع بالمربحة للآمر بالشراء، بما فيها المعايير الشرعية المعتمدة بهذا الصنف من العقود (...). أصدرت بإجماع أعضائها وباسم المجلس العلمي الأعلى ما يلي.."⁽²⁾. وهذه العبارة المقتطفة من الرأي المذكور تعبر عما ذكرناه سابقاً.

ثالثاً: الاجتهاد في القضايا المعاصرة وفق الأصول والقواعد والقيم والمسالك المعتبرة

بملاحظة ما ورد في الآراء بالمطابقة وتصريح بعض أعضاء اللجنة الشرعية، يمكن استنتاج أهم القواعد والمسالك المعتبرة في صناعة هذه الآراء على النحو الآتي:

أ- الأخذ بقاعدة مراعاة الخلاف (من قواعد المذهب المالكي): ويعبر اعتماد اللجنة لهذه القاعدة عن انفتاحها على الاجتهادات الفقهية والمذاهب والمعايير المعتبرة؛ حيث يظهر من المقارنة بين المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة (أيوفي) وما خرج من الآراء والعقود المجازة، أن اللجنة قد استفادت من هذه المعايير بنسبة تتجاوز خمسين بالمائة، وهذا يدل على أنها غير منغلقة على ذاتها في إنتاج هذه الفتاوى والآراء، وتراعي خصوصية المالية التشاركية التي لا تلتزم بالحدود، وهذه من البشائر التي تفتح أملاً في توحيد الصناعة الفقهية لهذه المالية في أفق الوصول إلى سوق إسلامي مشترك.

غير أن اللجنة الشرعية لم تشر إلى دوافع توظيفها لأصل مراعاة الخلاف، هل هو من باب الورع والاحتياط أو من باب التعليل الذي يدور مع الحكم وجوداً وعدماً، كما لم توضح ما تُقدم عند تعارض هذا الأصل مع سد الذرائع، وما إذا كان مراعاة الخلاف يبتدئ قبل التصرف وقبل الحدث أم بعده⁽³⁾.

ب- مراعاة مقاصد الشريعة الإسلامية⁽⁴⁾ في التأصيل والتنزيل: حيث لا تكتفي اللجنة الشرعية بالنظر إلى شكل المعاملة فقط، ولكن تنظر حتى إلى أبعادها ومقاصدها لتصدر رأياً شرعياً ملائماً.

ومراعاة المقاصد (مقاصد الشارع ومقاصد العقود ومقاصد المكلف) في صناعة الآراء تتم من خلال:

1- مراعاة مقاصد الشريعة التي بنيت عليها الأحكام: من خلال النظر إلى النصوص الجزئية في إطار المقاصد الكلية، وذلك لجلب المصالح ودرء المفاسد.

⁽¹⁾ تتكرر هذه العبارة في أغلب الآراء الشرعية الصادرة عن اللجنة، أنظر على سبيل المثال رأي اللجنة رقم ستة المتعلق بالشروط العامة والخاصة المتضمنة في نموذج عقد البيع بالمربحة للآمر بالشراء، ص: 7.

⁽²⁾ انظر الرأي الشرعي رقم ستة الصادر بتاريخ (25 شوال 1438هـ) بشأن الشروط العامة والخاصة المتضمنة في نموذج عقد البيع بالمربحة للآمر بالشراء، لتمويل اقتناء عقار، الخاص بالبنوك التشاركية، ص: 03.

⁽³⁾ قراط، محاولة لفهم منهج صناعة الرأي بالمطابقة الصادر من المجلس العلمي الأعلى، مرجع سابق، ص: 20.

⁽⁴⁾ انظر الظهير رقم (1.15.02)، المادة (10 مكررة)، مرجع سابق، ص: 1098.

2- التمييز بين المقاصد الشرعية الثابتة والوسائل المتغيرة: فأهم محددات التوسط الاجتهادي هو إدراك التمايز بين الثبات المقاصدي وتغير الوسائل مع الزمن والمكان.

3- مراعاة المصالح المرسله: وهي ما قصده الشارع لعباده من حفظ ضرورياتهم وحاجياتهم وتحسيناتهم.

4- مراعاة مصالح الأطراف المختلفة (المؤسسات المالية والعملاء والمودعين) وجلب النفع لهم، وإنصافهم: وهذه المصالح هي "المرادة بمقاصد المكلفين عند الفقهاء والأصوليين، والتي يشترط فيها التوافق بين نية المكلف وقصده، وبين قصد الشارع في وضع التكاليف، غير أنه لم يتم توضيح القرائن المعتمدة لتحقيق التوافق بين المقصدين، ولا إلى كيفية تحقيق هذا التوازن بين هذه الأطراف"⁽¹⁾

5- مراعاة مقاصد العقود: حيث تراعى بشرط تلاقيها مع مقاصد الشارع.

ج- مراعاة فقه الواقع: من أعظم آثار الوعي بفقه الواقع هو تغيير الحكم، وقد غير الشافعي مذهبه لتغير الواقع، كما تغيرت معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية (أيوفي)، ومعايير مجلس الخدمات المالية الإسلامية بماليزيا بدخولها إلى الواقع المغربي الذي يخالف واقع ماليزيا والشرق الأوسط.

ومن مقومات فقه الواقع:

1- الاستعانة بالخبراء: وهذا شرط مهم لتحقيق المناط ولاستيغاب النازلة من جوانبها الفنية من أجل تنزيل حكم شرعي مناسب⁽²⁾؛ فاللجنة الشرعية لا تفتي في القضية مباشرة، بل تعمل على الاستماع إلى الجهة المستفتية وشرحها، وبناء على ذلك يقوم الخبراء بإنجاز دراسة في الموضوع تجمع بين المعطيات المتعلقة بالمشروع والتطبيقات المتعارف عليها في التجارب الأجنبية، ثم يتم مجددا الإستماع إلى الجهة المستفتية للرد على استفسارات وتسؤلات الخبراء، ثم تتدخل اللجنة وتفتي في المسألة⁽³⁾.

2- مراعاة الأعراف: ذكر أن اللجنة تراعي العرف البنكي القائم، ومراعاة العرف مهم لكن الأخذ بما يسمى بالعرف البنكي يحتاج إلى دراسات محققة ومعقدة حتى يراعى هذا النوع ويعتمد، وهو ما لم يوضح من طرف اللجنة⁽⁴⁾.

3- مراعاة ما جرى به العمل: والمسألة هنا لها علاقة بالاجتهاد القضائي في نوازل البنوك، ولكن المسألة تحتاج إلى توضيح؛ لأن ما جرى به العمل ليس منسلخا عن الأدلة، فلا بد من الاعتماد على الأدلة، كما يجب تبيان الأسباب المعتمدة للقول بالعدول عن القول المشهور، وكذا علاقة ما جرى به العمل بالسياق الزمني والمكاني وفي علاقة المالية التشاركية المغربية بغيرها⁽⁵⁾.

4- مراعاة النصوص والإجراءات القانونية والتقنية المعتمدة: حيث تعتبر القوانين المتعلقة بالمالية التشاركية والتشريعات التي جاءت بها الظهائر والمراسيم والمناشير الصادرة في هذا الشأن مرجعية لعمل

⁽¹⁾ قراط، محاولة لفهم منهج صناعة الرأي بالمطابقة الصادر من المجلس العلمي الأعلى، مرجع سابق، ص: 21.

⁽²⁾ قراط، محمد، المطالب الضرورية في شرح المقتضيات القانونية المتعلقة بالبنوك التشاركية، الطبعة الأولى، فاس: المغرب، مطبعة أنفو- برانت، 2018م، ص: 302.

⁽³⁾ تشير الآراء بالمطابقة الصادرة عن اللجنة إلى هذه المراحل في دجاجة الآراء، وانظر على سبيل المثال الآراء رقم (1-2-3)، الجريدة الرسمية ع 6548 (3 جمادى الأخيرة 1438هـ/2 مارس 2017)، ص: 631-637-640.

⁽⁴⁾ قراط، محاولة لفهم منهج صناعة الرأي بالمطابقة الصادر من المجلس العلمي الأعلى، مرجع سابق، ص: 20.

⁽⁵⁾ انظر المرجع السابق، ص: 20.

اللجنة الشرعية في إصدار هذه الآراء التي يتوخى منها تحقيق المواءمة بين القانون وأحكام الشريعة منعاً لأي تضارب بينها⁽¹⁾.

5-النظر إلى المآلات الواقعية: ومن مظاهر اعتبار المآل عدم مخالفة الآراء للقانون المغربي، واحترامها لضوابط التقاضي أمام المحاكم الوطنية.

د-تقييد الحكم الشرعي: فأهل العلم أجازوا لولي الأمر أن يقيد المباح؛ ولذلك تم تقييد البيع في آراء اللجنة الشرعية، لأن البيع دون القبض ما لم يكن طعاماً في المذهب يكفي فيه انجاز البيع وتوفير الشروط وقبض الثمن.

هـ-البعد عن المسائل الفرضية البعيدة الحصول: ومن أجل ذلك لا تبادر اللجنة إلى إصدار الآراء إلا إذا ورد إليها طلب بذلك مبني على ملف ودراسة مستفيضة متعلقة بالمنتوج المالي.

و-مراعاة القيم الإسلامية: ومن هذه القيم:

1-الوسطية والاعتدال⁽²⁾: وتقوم هذه القيمة على تحقيق الانسجام بين مقاصد الشريعة الإسلامية وأحكامها المبنية على الوسطية والاعتدال⁽³⁾.

2-التييسير ورفع الحرج⁽⁴⁾: وذلك بشرط ألا تخالف نصاً قطعياً.

ز-السعي إلى إيجاد بدائل لسلبيات المعاملات التقليدية: مثل عقود الإذعان التي تخلو من التراضي بين طرفي العقد، وكذلك استغلال العميل بالزيادة عليه وفرض غرامات على تأخره في الأداء، وتسوية المعسر في ذلك بالمعسر؛ حيث نصت بعض الآراء على ضرورة وجود "قواعد التعاقد القائمة على مبدأ التراضي، وانتفاء أي صيغة للإجبار والإذعان بين البنك والعميل، ومبدأ التعاقد على ما هو معلوم في محل العقد، وألا يكون مجهولاً، وأن يكون موجوداً ولو حكماً، وأن يكون مما ينتفع به شرعاً، وأن يكون خالياً من أي نوع من أنواع الربا سواء تعلق الأمر بربا النسئئة أو ربا الفضل، وخالياً من الغبن والتحايل كالعينة و التورق الممنوع، وغير ذلك من مبطلات العقود شرعاً"⁽⁵⁾.

ح- اعتبار تهمة البنوك: وما ذكر في هذا الشأن غير واضح ويحتاج لتوضيح وبيان الفرق بين القصد والتهمة⁽⁶⁾.

خلاصة: يظهر مما تقدم أن اللجنة تُعتبر ما يتم اعتباره من طرف كل اجتهاد سواء كان فردياً أو جماعياً، مع وجود بعض الخصوصيات القليلة التي تتعلق بالاختيارات الفقهية وبالخصوصية المرجعية؛ مثل ما يتعلق بتقديم المذهب المالكي على غيره من المذاهب، ومراعاة المواءمة بين الشريعة والقانون.

(1) انظر الرأي بالمطابقة رقم سنة (غير منشور)، ص: 1-2.

(2) انظر ديباجة الظهير الشريف رقم (1.03.300)، مرجع سابق، ص: 2177.

(3) انظر الرأي بالمطابقة رقم سنة، ص: 8.

(4) انظر ديباجة الظهير الشريف رقم (1.03.300)، مرجع سابق، ص: 2177.

(5) انظر على سبيل المثال الرأي بالمطابقة رقم واحد، مرجع سابق، ص: 635.

(6) قراط، محاولة لفهم منهج صناعة الرأي بالمطابقة الصادر من المجلس العلمي الأعلى، مرجع سابق، ص: 21.

المبحث الرابع: مراحل صناعة الرأي بالمطابقة

بالرجوع إلى الآراء الصادرة عن المجلس العلمي الأعلى، يتبين لنا المنهجية المتبعة في صناعة هذه الآراء؛ حيث يتلقى المجلس العلمي الأعلى المشروع من الجهات الإشرافية مباشرة أو تكون الجهات الإشرافية وسيط بين المجلس العلمي الأعلى وبين المؤسسة المالية أو جمعياتها المهنية؛ فيتم دراسة المشروع المقدم فقهيًا من طرف "اللجنة الشرعية للمالية التشاركية"، ثم تنتهي إلى إبداء الرأي فيه حسب المنهجية التالية:

أولاً: صناعة المشروع

وقد يكون المشروع هنا منتج مالي، أو وثيقة تعاقدية، أو منشور، أو قانون، وغير ذلك. وتتم هذه الصناعة إما على مستوى المؤسسات المالية التشاركية حينما تكون العقود خاصة بها، أو عبر الجمعيات المهنية كالجمعية المهنية لبنوك المغرب⁽¹⁾، أو على مستوى لجان في المؤسسات الإشرافية (بنك المغرب أو هيئة الرساميل أو هيئة التأمينات).

ثانياً: الإحالة

حيث تجمع الجهات المنتجة للمشروع ملفًا مكونًا من المنتج ووثائق المعلومات الخاصة به⁽²⁾، ويحال بداية إلى المؤسسة الإشرافية لإبداء الرأي والمصادقة، وعبرها يرسل للأمانة العامة للمجلس العلمي الأعلى⁽³⁾، والتي تحيله بدورها للهيئة العامة المكلفة بالإفتاء، ثم يحال على اللجنة الشرعية للمالية.

والمؤسسات الإشرافية المقصودة هنا هي: "بنك المغرب بالنسبة لطلبات إبداء الرأي المقدمة من قبل مؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها حيث يحيل البنك المركزي المنتج إلى مديرية الإشراف البنكي، ثم يحال عبر هذه المديرية إلى المجلس العلمي الأعلى.

-هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي بالنسبة لطلبات إبداء الرأي المقدمة من قبل مقاولات التأمين التكافلي وإعادة التأمين التكافلي.

-الهيئة المغربية لسوق الرساميل بالنسبة لطلبات إبداء الرأي المقدمة من قبل الجهة الراغبة في إصدار شهادات الصكوك.

ويتلقى الطلبات منسق اللجنة الشرعية، والذي يقوم بعرضها أمام اللجنة الشرعية والتي تقوم بتحديد جدول زمني لدراسة الطلبات وإبداء الرأي فيها⁽⁴⁾.

وعلى سبيل المثال فقد جاء في أحد آراء اللجنة ما يلي: "بناء على رسالة السيد والي بنك المغرب المؤرخة في (9 رمضان 1437 هـ / 15 يونيو 2016)، تحت عدد (16/و/146) والمسجلة بالأمانة العامة للمجلس العلمي الأعلى بتاريخ (11 رمضان 1437 هـ / 17 يونيو 2016م) تحت عدد (16/1) بشأن طلب عرض مشروع المنشور الصادر عنه والمتعلق بتحديد المواصفات التقنية الخاصة بمنتجات التمويل التشاركي وكيفيات تقديمها إلى

⁽¹⁾ وقد أحدثت على مستوى المجموعة المهنية لبنوك المغرب لجنة تسمى بـ "لجنة الشؤون القانونية والمطابقة"، من مهامها ابتكار وتطوير المنتجات التي تعرض على بنك المغرب وعلى لجنة مؤسسات الائتمان لإبداء الرأي، ثم على المجلس العلمي الأعلى.

⁽²⁾ آيت عزة، مبادئ التوسط والاعتدال في فقه المعاملات: نموذج المالية التشاركي، مرجع سابق.

⁽³⁾ فيالانسبة للعقود على سبيل المثال، تحال نماذجها مع المواد المكونة لها والمندرجة فيها، والاستفسارات الشرعية المرفقة معها" الروكي، محمد، "رأي اللجنة الشرعية عن التأمين"، ندوة (21 يناير 2019) (https://www.youtube.com/watch?v=qHzlTnUqPA) (2022/01/24م).

⁽⁴⁾ انظر وثيقة النظام الداخلي للجنة الشرعية للمالية، الباب الثاني "مسطرة تسليم طلبات إبداء الرأي بالمطابقة وإجراءات اللجنة الشرعية".

العملاء، على أنظار اللجنة قصد إبداء رأيها بشأن مطابقة مقتضياته لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها (1).

ثالثاً: التصوير والتكليف والتعديل

بعد توصل اللجنة الشرعية للمالية التشاركية بطلبات إبداء الرأي بالمطابقة، تعكف على دراستها إما في جلسات تضم كل أعضائها، أو في شكل مجموعات عمل مكونة من بعض أعضائها يعهد إليها بدراسة القضايا المعروضة على اللجنة وإعداد تقارير مفصلة بشأنها وعرضها على اللجنة التي تصدر آراءها وقراراتها باسم المجلس العلمي الأعلى ولبإجماع أعضائها الحاضرين والمشاركين في المداولات، مع ضرورة تضمين تلك المداولات في محاضر خاصة موقعة من الأعضاء الحاضرين والمشاركين فيها. وأوجب الظهير أن تكون آراء اللجنة معللة، ومرفقة بتوصيات إن اقتضى الحال بشأن القضية المعروضة.

ويمكن تفصيل منهجية الاشتغال في هذه المرحلة على النحو الآتي:

أ- تحديد المرجعية وكيفية الاشتغال:

1- المرجعية القانونية: تشتغل اللجنة وفقاً لمرجعية قانونية تضم القوانين المنظمة للمالية التشاركية (قانون مؤسسات الائتمان رقم 12.103) ومدونة التأمينات، وقانون تسديد الأصول)، إضافة إلى المناشير والقرارات الصادرة عن السلطات الإشرافية، والظهير الشريف المنظم لعملها ولعمل المجلس العلمي الأعلى رقم (1.03.300).

وهذا ما يظهر في ديباجة جميع الآراء الصادرة إلى حدود كتابة هذه السطور؛ وبذلك فاللجنة الشرعية لها رؤية واضحة تروم التوفيق بين المتطلبات الشرعية والقانونية، مراعاة لوحدة المرجعية، ومنعاً لما يمكن أن يؤدي إليه التضارب بين المرجعيتين من ضياع لمصالح الأطراف عند التنازع أمام القضاء.

فيما أوكل الظهير المحدث للجنة (وفق المادة العاشرة مكرر خمس مرات) مهمة تحديد كيفية تسييرها، ودراسة طلبات إبداء الرأي المحالة إليها، وكيفيات التنسيق بينها وبين الهيئات التي تحيل عليها طلبات إبداء الرأي. حيث كلفت اللجنة بمقتضى ذلك بإعداد نظام داخلي لها، ثم عرضه على المجلس العلمي الأعلى للمصادقة عليه (2).

2- المرجعية الشرعية: يتم دراسة المشروع المحال إلى اللجنة في ضوء أصول الفقه الإسلامي وقواعده، ولاسيما منها الفقه المالكي وأدلته وأصوله وقواعده.

ومن هذه الأصول التي يتكرر الحديث عنها في كل الآراء بالمطابقة تقريباً: الموافقة للأدلة الشرعية، والاجتهادات الفقهية ولأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها، الاجتهادات والدراسات الفقهية المعاصرة حول منتجات التمويل التشاركي وفق أحكام الشريعة الإسلامية؛ بما فيها المعايير الشرعية المعتمدة المتعلقة بهذه المنتجات والأنشطة والعمليات التي تزاولها المؤسسات المالية ذات المرجعية الإسلامية على الصعيدين الوطني والدولي، والانسجام مع مقاصد الشريعة ومبادئها وأحكامها المبنية على الوسطية والاعتدال والتيسير (3).

(1) انظر الرأي بالمطابقة رقم واحد، مرجع سابق، ص: 630.

(2) الظهير الشريف رقم (1.15.02)، المادة (10 مكرر خمس مرات) مرجع سابق، ص: 1099.

(3) انظر على سبيل المثال الرأي بالمطابقة رقم ستة، ص: 3-7-8 غير منشور.

ب-مرحلة التصوير والتكييف:

بمجرد توصلها بالمشروع، تقوم اللجنة بعقد جلسات استماع أولية للجهات المنتجة للمشروع؛ من أجل الاستماع لشرح واف للمشروع وتفصيلاته، ثم يحيل منسق اللجنة نسخة من طلبات الرأي المتوصل بها إلى مجموعة العمل المختصة حسب موضوع الطلب مرفقة بالوثائق المدلى بها والوثائق المرجعية التي أعددتها الكتابة التقنية لفائدة اللجنة، ويحدد الأجل الذي يجب التقيد به لإعداد تقرير بشأن هذه الطلبات، كما يحيل أيضا نسخ من الطلبات المذكورة إلى الخبراء الدائمون لدى اللجنة مرفقة بالموضوعات التي تقرر اللجنة تكليفهم بإعداد مذكرات أو دراسات أو تقارير بشأنها، مع الحرص على مقارنتها بالتجارب الوطنية أو الأجنبية المتعلقة بموضوع طلب الرأي، وتحدد لهم آجالا لإعدادها وتقديمها ثم عقد اللجنة الشرعية اجتماعات -والتي يشترط لصحتها حضور ثلث أعضائها على الأقل مع اتخاذ قراراتها باجماع أعضائها الحاضرين- متوالية للتداول في القضايا المعروضة عليها والبت في طلبات إبداء الرأي المتعلقة بها، وذلك في ضوء التقارير التي أنجزتها مجموعات العمل، والمذكرات التي أعدها الخبراء، وتصدر اللجنة رأيها بالمطابقة أو بعدم المطابقة في شأن القضايا المعروضة عليها بناء على نتائج مداولاتها.

أما بخصوص إجراءات التنسيق بين اللجنة الشرعية والهيئات والمؤسسات، فيقوم الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى بايصال آراء اللجنة الشرعية إلى الهيئة المعنية سواء كانت آراء بالمطابقة أم غير مطابقة. كما تم إحداث لجينات للتنسيق بين اللجنة الشرعية وكل من من بنك المغرب، وهيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي والهيئة المغربية لسوق الرساميل وذلك بناء على اتفاقيات تبرم بينهما، فيما يخص تطبيق هذا النظام الداخلي بشأن تلقي طلبات الرأي المحالة إلى المجلس العلمي الأعلى⁽¹⁾.

وبعد هذه الجلسات الأولية تنتقل اللجنة إلى عقد جلسات ثانية مع مسؤولي السلطات الإشرافية الثلاث ومع الجهات المكلفة بتطوير المنتوجات أو ابتكارها، من أجل الاستماع لردهم على ملاحظات أعضاء اللجنة وتفسيراتهم. وقد يحضر الجلسات ممثلون لمؤسسات الأمانة العامة للحكومة ووزارة الاقتصاد وغيرهم. وقد تتوج المناقشات بزيارات لمؤسسات مالية وطنية ودولية وللهيئات الشرعية الدولية للتعرف على تجربتها في تلك العقود وإجراءات تنفيذها؛ كما كان ذلك في بدايات عمل اللجنة الشرعية⁽²⁾.

- يدون مضمون المداولات في محاضر خاصة تحمل توقيع الأعضاء الحاضرين المشاركين في المداولات⁽³⁾.

وإذا لم يظهر للجنة ما يكفي من الأدلة فقد تترتب في إبداء رأيها في المسائل المعروضة لمزيد من الدراسة والبحث، وقد تستأنف بعض الفتاوى الصادرة عنها إذا ظهرت أدلة جديدة.

ج- اقتراح التعديلات اللازمة:

وذلك خلال جلساتها مع الجهات الإشرافية المعنية⁽⁴⁾، وفي حال رفض مضمون المشروع تعمل اللجنة على اقتراح البديل الشرعي المناسب⁽¹⁾.

(1) انظر وثيقة النظام الداخلي للجنة الشرعية للمالية، الباب الثاني "مسطرة تسليم طلبات ابداء الرأي بالمطابقة وإجراءات اللجنة الشرعية".

(2) الروكي، محاضراته في مؤتمر الاقتصاد والتمويل الإسلامي، مرجع سابق.

(3) انظر الظهير الشريف رقم (1.15.02)، مرجع سابق، ص: 1099 بتصرف.

(4) تم الإشارة في كثير من الآراء الصادرة الى أن اللجنة قد أدخلت تعديلات على المشاريع المقدمة لها، على سبيل المثال انظر رأي اللجنة الشرعية رقم سبعة بشأن نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشراء، ص: 4.

رابعاً: إصدار الرأي الشرعي

أ- إصدار الرأي: حيث يتم إصدار الرأي بإجماع⁽²⁾ جميع أعضاء اللجنة أو الأعضاء الحاضرين في المداولات، وباسم المجلس العلمي الأعلى، وبتوقيع أمينه العام؛ معللاً ومدللاً. مع إرفاقه بأجوبة عن الاستفسارات المرفقة بالمشروع وبنصائح وتوجهات وتوصيات إرشادية؛ كما نص على ذلك الظهير⁽³⁾.

وبعد إصدار الرأي بالمطابقة تبلغ محاضر المداولات إلى الأمين العام مرفقة بالرأي الذي أصدرته والتوصيات المقترحة من قبلها عند الاقتضاء. كما يمكن للجنة قبل الإدلاء برأيها إبداء ملاحظات أو تقديم مقترحات تبلغها إلى المؤسسة المعنية عند الاقتضاء وذلك لأخذها بعين الاعتبار عند الصياغة النهائية للوثيقة المطلوب إبداء الرأي بشأنها، وتكون الآراء بالمطابقة التي تصدرها اللجنة مؤرخة ومرقمة ومرتبطة⁽⁴⁾.

ب- صياغة الرأي: بعد إصدار الرأي تبدأ عملية الصياغة الشرعية والقانونية واللغوية، والتي يتولاها مسؤولو الشؤون القانونية والمطابقة الشرعية بالمجلس العلمي؛ حرصاً على عدم المخالفة الشرعية وعلى المواءمة بين نصوص المنشورات ونصوص القوانين المنظمة للمالية التشاركية وعلى النجاعة القانونية والقضائية، وضمان الحقوق، وسلامة اللغة، ودقتها، ووضوحها. واللجنة تسعى إلى أن تكون تجربة المغرب في البنوك التشاركية تجربة رائدة راشدة قوامها الدقة والجودة والإتقان، والدفع بعجلة الاقتصاد إلى التي هي أقوم وأرشد⁽⁵⁾.

ج- الاحتفاظ بالآراء: ذلك أن في المجلس العلمي الأعلى أرشيف وكتابة عامة تقنية تحفظ فيها جميع التقارير والقرارات الصادرة⁽⁶⁾.

د- نشر الآراء للعموم: والحديث هنا عن الآراء المتعلقة بجميع البنوك والعقود المسماة على الخصوص، أما العقود الخاصة بمؤسسة معينة فيراعى فيها معيار السرية المهنية، وحفظ مصالح المؤسسة المبتكرة للمنتج.

خامساً: تسويق المنتج

ويحتاج هذا التسويق إلى المعالجة الضريبية والمحاسبية للمنتجات⁽⁷⁾، وإلى النصوص التطبيقية؛ وهو عمل شاق وصعب. وهذه المرحلة هي التي وراء عدم خروج أغلب المنتوجات التي صدر بشأنها الرأي بالمطابقة بما فيها منتوجات الإصناع والإجارة المنتهية بالتملك والمشاركة. وذلك بسبب عدم صدور القوانين التطبيقية الخاصة بها، رغم صدور الآراء الشرعية فيها.

(1) رأي اللجنة الشرعية عن التأمين: محمد الروي، مرجع سابق.

(2) وقد انفردت اللجنة في هذا الأمر عن الهيئات والمجامع الفقهية الدولية. انظر: قراط، المطالب الضرورية، مرجع سابق، ص: 301.

(3) الظهير الشريف رقم (1.15.02) المادة (10 مكررة أربع مرات)، مرجع سابق، ص: 1099.

(4) انظر وثيقة النظام الداخلي للجنة الشرعية، الباب الثاني "مسطرة تسليم طلبات إبداء الرأي بالمطابقة وإجراءات اللجنة الشرعية".

(5) الروي، محاضرة في مؤتمر الاقتصاد والتمويل الإسلامي، مرجع سابق، آيت عزة، "مبادئ التوسط والاعتدال في فقه المعاملات"، مرجع سابق.

(6) الروي، "رأي اللجنة الشرعية عن التأمين"، مرجع سابق.

(7) زيدان، لبيب، "الآراء الصادرة عن المجلس العلمي الأعلى: التطبيق والمراقبة"، كراسي شركة تزكية للاستشارات المالية والشرعية، تاريخ اللقاء (2021/04/03).

(https://www.youtube.com/watch?v=nqhB2DhFalw) (2022-1-26م).

خاتمة:

يظهر من محاور البحث أن اجتهادات اللجنة الشرعية في صناعة الآراء بالمطابقة لا تختلف عن الصناعة الفقهية المعروفة عند الفقهاء، فالخطوات الاجتهادية العامة واحدة، حيث تبدأ هذه الصناعة بمرحلة الإحالة، ثم التصوير والتكييف والتحقيق ثم الإصدار والتسويق. غير أن هناك بعض الجوانب الغامضة التي تحتاج إلى توضيح؛ وسبب عدم وضوحها عدم صدور الدلائل الإسترشادية والمرجعية، والتعليقات والتوصيات التي نصت عليها المادة العاشرة مكررة من الظهير الشريف رقم (1.15.02).

وعلى العموم يمكن الخروج من البحث بالنتائج الآتية:

- يغلب على الآراء بالمطابقة الجانب الشكلي والإختصار، حيث تفتتح بتحديد الموضوع والمرجعيات وتختتم بإبداء الرأي والتوقيع؛ ويفسر ذلك بأنها آراء ذات طبيعة قانونية، وأن تفصيلاتها موجودة في الدلائل المرجعية والاسترشادية والتعليقات والتوصيات التي لم يتم الإفصاح عنها بعد.

- أن ما يمكن استنتاجه من الآراء الموجودة والظواهر والقوانين ومدخلات أعضاء اللجنة يعبر عن الملامح العامة للصناعة ولا يكشف تفصيلاتها بشكل كامل؛ بسبب غياب توضيحات من اللجنة الشرعية نفسها.

- أن الملامح العامة للصناعة الفقهية للجنة -المستنتجة- تبين أن عملها لا يخرج عما هو معروف عند الفقهاء باستثناء بعض الخصوصيات القليلة التي تتعلق بالاختيارات الفقهية وبالخصوصية المرجعية، فعملها متأثر بمنهج عمل بعض المجامع والهيئات الشرعية الدولية، كهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية؛ حيث استفادت اللجنة من المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة بنسبة كبيرة، وهذا يدل على أنها غير منغلقة على ذاتها في إنتاج هذه الفتاوى والآراء.

- تعتمد اللجنة في اجتهادها على مصادر الشرع وأصوله، وتفتتح على الفقه الإسلامي عامة والمالكي خاصة، والاجتهاد الفقهية المعاصرة، وتعتمد على الاجتهاد فيما لا نص فيه من خلال مراعاة المقاصد والقواعد والأصول والمسالك والقيم المعتمدة، والملاءمة مع القوانين المحلية.

- تمر الصناعة الفقهية للآراء بمجموعة من المراحل، تبتدأ بإحالة المشروع بعد صناعته، وتنتهي بإصدار الرأي ونشره.

ولمزيد من التوضيح يوصي البحث ب:

- الإسراع بالإعلان عن الدلائل الاسترشادية والمرجعية والتعليقات والتوصيات ومحاضر الإجتماعات، والتعجيل بإصدار الآراء بالمطابقة لما تبقى من القضايا المالية الملحة بما فيها الرأي المسبق بشأن محتوى الحملات الدعائية، والدفاتر المسطرية والاتفاقيات والعمليات الخاصة بجميع المنتجات والقوائم المالية والمعالجة الضريبية.

- نشر جميع الآراء بالمطابقة في كتيبات خاصة، واستحداث موقع إلكتروني خاص باللجنة الشرعية لنشر كل ما يتعلق بها.

- على أعضاء اللجنة الاهتمام بنشر الوعي في المجتمع، وبذل الجهد في التعريف بفقه المعاملات المالية، ونشر القرارات والتقارير التي تثبت مشروعيتها المعاملات.

وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين،
والحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع:

1-الكتب:

-ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، القواعد النورانية الفقهية، تخ: نشأت المصري، الطبعة الأولى، الرياض: مكتبة الرشيد، 1422هـ/2001م.

-ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، الإحكام في أصول الأحكام، تخ: أحمد شاكر، الطبعة الأولى، بيروت: دار الآفاق الجديدة، 1980م.

-ابن منظور، لسان العرب، د ط، مصر: دار المعارف، 1971م،

-أبي الوليد الباجي، سليمان بن خلف، الحدود في الأصول ومعه الإشارة في أصول الفقه وتقريب الوصول على علم الأصول، تخ: محمد حسن إسماعيل، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م.

-الجويني، الكافية في الجدل، د ط، القاهرة: مطبعة عيسى البابي الحلبي، د س

-المغربي، محمد الفاتح محمود بشير، المراجعة والتدقيق الشرعي، الطبعة الأولى، الأردن: دار الجنان للنشر والتوزيع، 2016م.

-خلاف، عبد الوهاب، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، الطبعة السادسة، الكويت: دار القلم، 1414هـ/1993م.

-زايدي، عبد الرحمن، الاجتهاد بتحقيق المناط: دراسة أصولية فقهية مقارنة تبحث في كيفية تنزيل الأحكام الشرعية على الواقع، الطبعة الأولى، دار الحديث، 1424هـ/2003م.

-قراط، محمد، المطالب الضرورية في شرح مقتضيات القانونية المتعلقة بالبنوك التشاركية، الطبعة الأولى، المغرب: مطبعة أنفو- برانت، 2018م.

-مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الأولى، القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، 1425هـ/2004م.

2-القوانين:

-الظهير الشريف رقم (1.15.02) الصادر في (28 من ربيع الأول 1436/20 يناير 2015) بتتميم الظهير الشريف رقم (1.03.300) (2 ربيع الأول 1425/22 أبريل 2004) بإعادة تنظيم المجالس العلمية، الجريدة الرسمية ع 6333 (19 ربيع الآخر 1436/9 فبراير 2015). 1099-1098.

-الظهير الشريف رقم (1.03.300) الصادر في (2 ربيع الأول 1425/22 أبريل 2004) بإعادة تنظيم المجالس العلمية، الجريدة الرسمية ع 5210 (16 ربيع الأول 1425/6 ماي 2004). 2181-2177.

3-المقالات:

-بنطاهر، عبد الله، "التكليف الفقهي لرأي المجلس العلمي الأعلى في قانون البنوك التشاركية بين المطابقة

والتطبيق"، مجلة المذهب المالكي، ع 25، 2018م.

-قراط، محمد، "محاولة لفهم منهج صناعة الرأي بالمطابقة الصادر من المجلس العلمي الأعلى"، تقرير بنك اليسر عن ملتقى اليسر العلمي للمالية التشاركية" أي دور للمالية التشاركية في التنمية الاقتصادية؟"، المغرب، بنك اليسر، ص:18-24، يونيو 2019م.

4-المواقع الإلكترونية:

- ايت عزة، "شروط مقومات منهجية لإعادة لجنة الشرعية للمالية التشاركية، اللقاء الإعلامي التمهيدي للدورة الأولى للمعرض الدولي للتمويل الأخلاقي والتشاركي، (يناير 2017)، موقع أنفاس بريس (تقرير أرييري عبد الله: اطلع عليه 14 يونيو 2022م).

- آيت عزة، أحمد، "مبادئ التوسط والاعتدال في فقه المعاملات: نموذج المالية التشاركي"، الملتقى العلمي التاسع "أصول المذهب المالكي وبناء الفكر الوسطي"، المجلس العلمي المحلي، بني ملال (3-4/04/2018) (<https://www.youtube.com/watch?v=bSwGkDaNebA>) (تم الاطلاع عليه بتاريخ (20-1-2022).

-الروكي، محمد، "رأي اللجنة الشرعية عن التأمين"، ندوة (21 يناير 2019) (<https://www.youtube.com/watch?v=qHzITnUqPA>) (2022/01/24م).

-الروكي، محمد، "كلمته باسم اللجنة الشرعية للمالية التشاركية باعتباره منسق اللجنة، مؤتمر الاقتصاد والتمويل الإسلامي (14/12/2016) (<https://www.youtube.com/watch?v=hyeLAEffkPE>) (15-01-2022).

-زيدان، لبيب، "الآراء الصادرة عن المجلس العلمي الأعلى: التطبيق والمراقبة"، كراسي شركة تزكية للاستشارات المالية والشرعية، تاريخ اللقاء (03/04/2021) (<https://www.youtube.com/watch?v=nqhB2DhFalw>) (26-1-2022م).

5-الآراء ومعايير الحوكمة:

-الآراء بالمطابقة رقم (1-2-3)، الجريدة الرسمية ع6548 (3 جمادى الأخيرة 1438هـ/2 مارس 2017).

-الآراء بالمطابقة رقم (6-32-37-39-65).

-النظام الداخلي للجنة الشرعية للمالية التشاركية (غير منشور).

-رأي اللجنة الشرعية رقم سبعة بشأن نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشراء في إطار عملية المراجعة للأمر بالشراء، الخاص بالبنوك التشاركية، غ م.

-هيئة المحاسبة والمراجعة، مجلد المعايير الشرعية، معيار الحوكمة رقم تسعة وعشرين، 2017م.

انفعال القلق عند الكافرين في القرآن الكريم

Anxiety for the unbelievers in the Holy Qur'an

طالب دكتوراه **عُرسان غازي حجارة** - ماجستير تفسير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

أ.د. محسن الخالدي - أستاذ التفسير في جامعة النجاح الوطنية - نابلس - فلسطين.

الملخّص: تناولت الدراسة مفهوم الانفعالات النفسية وخصائصها وأقسامها وآثارها، وضابطها وأهميتها وخصائصها وسببها، ثم بيّنت الدراسة مشاهد انفعال القلق عند الكافرين في القرآن الكريم، والدروس التربوية المستفادة من هذا الانفعال، وأهميته بالنسبة للمؤمنين بشكل عام، وللدعاة على وجه الخصوص.

الكلمات المفتاحية: انفعال، النفس، القلق، الكافرون، المنافقون، القرآن، الدروس.

Abstract

The study deals with the concept of psychological emotions alongside with their characteristics, divisions, effects, controls, importance and their underlying causes. It then illustrates the incidents of worrying emotions among the disbelievers in the Holy Quran and the pedagogical lessons learned out of those emotions, showing their relevance to believers in general, and to Muslim missionaries in particular.

Key words: emotion, psyche, worrying, disbelievers, hypocrites, Holy Quran, lessons.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه والتابعين، وبعد، فإن من عظيم خلق الله تعالى أن أودع في النفس البشرية أحاسيس ومشاعر، تظهر على شكل انفعالات تعبر عما يشعر به الشخص لما يرى من أحداث ومشاهد، وما يسمع من كلام أو حديث. والمتتبع لآيات القرآن الكريم يجد أن كثيراً منها تعرّض لتلك المشاهد التي تبرز فيها انفعالات الكفار في مواقف متعددة ومختلفة، وهذه المشاهد الكثيرة، والتي أخذت مساحة واسعة في القرآن الكريم، لا سيما عند الحديث عن قصص الأنبياء مع أقوامهم، مدعاة للوقوف عندها، والتدبر فيها، وتحليل الانفعالات التي تُستنبط منها، واستخلاص العبر المكنونة بين كلماتها، وتسجيل الفوائد والدروس المستفادة منها، وخاصة أننا في زمن تُواجه فيه الدعوات بأساليب شتى، وتقاوم بمناهج مختلفة، وتُوجه إليها الاتهامات الباطلة من كل ناحية، وترمى بالشبهات من كل زاوية.

إن معرفة هذا الجانب المتمثل بالانفعالات النفسية والوقوف عنده ليس أمراً عابراً، أو مهمشاً، بل هو في غاية الأهمية، وتكمن أهميته في كثرة وروده في الآيات، واعتنائها في إبرازها في عشرات المشاهد القرآنية، وهذا البحث جاء لدراسة انفعال القلق عند الكافرين، واستخراج الدروس، لتكون محط عناية واهتمام من قبل الدارسين في علوم النفس، وعلوم القرآن الكريم.

الدراسات السابقة:

بعد البحث في المكتبات والمراجع المتيسرة، فإني لم أعر على أي دراسة مستقلة شملت انفعال القلق عند الكافرين، أو دراسة علمية اعتنت بهذا الموضوع، ولكنني وجدت بعض المقالات والدراسات التي تناولت جوانب معينة، ومن تلك الأبحاث والدراسات:

- الانفعالات النفسية عند الأنبياء في القرآن الكريم - إبراهيم عبد الرحمن مصطفى، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية - نابلس - فلسطين.
- الانفعالات النفسية ومسلك القرآن في معالجتها - إلهام صلوبة، رسالة ماجستير، جامعة الشهيد حمه لخضري - الوادي -.
- الانفعالات النفسية في القصص القرآني وتصويرها الفني - آلاء محمود أبو عرب، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية - عمان.
- تصوير الانفعالات النفسية في القرآن الكريم، دراسة فنية - صالح ملا عزيز، بحث محكم، قسم اللغة العربية، كلية التربية، جامعة صلاح الدين.
- آيات الانفعال عند الإنسان في القرآن الكريم، دراسة موضوعية - أ.د. عثمان فوزي علي، د. فالح إبراهيم عبود، بحث محكم، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد (28) العدد (1).

أهمية الدراسة:

إن دراسة ومدارسة القرآن الكريم في غاية الأهمية، لأنه منهج حياة، وتشريع قويم، وبيان للناس في أمور الشريعة والأحكام والعبادات والسير إلى الله تعالى والدار الآخرة. وفي مسيرتهم في حياتهم الدنيا، لذلك فإن تدبر الآيات، واستنباط ما فيها من الدروس والعظات أمر ضروري ومهم، ويمكن إجمال أهمية هذه الدراسة بما يأتي:

- أنها دراسة قرآنية خالصة، جاءت خدمة لكتاب الله تعالى.
- ندرة الكتابة في هذا الباب، بل ربما تكون هي الدراسة الأولى من نوعها فيما يختص بالحديث عن انفعال القلق عند الكافرين.
- حاجة المكتبات الإسلامية لمثل هذه الدراسة التي تُظهر جلياً تصرفات الكفار من خلال انفعالاتهم النفسية في مواقف المواجهة مع الأنبياء أو المؤمنين.
- مشكلة الدراسة:
- تجيب هذه الدراسة عن الأسئلة الآتية:
- ما مدى اهتمام القرآن بالانفعالات النفسية للكافرين؟
- كيف عرض القرآن الكريم انفعال القلق عند الكافرين؟
- ما هي الدروس والعبر المستفادة من دراسة هذا الانفعال؟
- أهداف الدراسة:
- تتلخص أهداف هذه الدراسة بما يأتي:
- إظهار انفعال القلق للكفار في مشاهد قرآنية.
- إظهار اهتمام القرآن الكريم بانفعال القلق عند الكافرين من خلال ذكرها في السور القرآنية.
- إظهار الدروس والقيم التربوية المستفادة من دراسة انفعال القلق، للاستفادة منها في مسيرة الدعوة إلى الله تعالى.
- أسباب اختياري للموضوع:
- يمكن تلخيص الأسباب التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع بما يأتي:
- إبراز انفعال القلق عند الكافرين، وخاصة أنها مبنوثة بكثرة في القرآن الكريم.
- عدم وجود دراسة مستقلة تحدثت عن انفعال القلق عند الكافرين، تُظهر تصرفاتهم بشكل دقيق في المشاهد والأحداث والوقائع.
- كثرة المواجهات بين معسكر الإيمان ومعسكر الكفر.
- تحليل الانفعالات النفسية التي صدرت من الكافرين، ودراستها بعمق، واستخراج الدروس والقيم التربوية للإفادة منها في مسيرة الدعوة.
- ما امتازت هذه الدراسة:
- تميّزت هذه الدراسة عن غيرها بأنها عنيت بالانفعال النفسي - القلق - عند الكافرين، فكما ظهر فإن الدراسات السابقة كانت تتحدث عن الانفعالات النفسية بشكل عام، أو عند أحد من المؤمنين أو الكافرين، أو عند الأنبياء على وجه الخصوص، بينما هذه الدراسة التي بين أيدينا خاصة بالحديث عن الانفعال النفسي - القلق - عند الكافرين.
- منهجية الدراسة:
- سارت وفق المنهج الاستقرائي ثم التحليلي؛ فقد جمعت الآيات القرآنية التي تحدثت عن انفعال القلق للكافرين من خلال الأحداث والوقائع والمشاهد، ثم دراسة وتحليل هذا الانفعال وفق منهجية التفسير الموضوعي.
- ويمكن تلخيص هذه المنهجية بما يأتي:

- جمعُ الآيات التي أشارت إلى انفعال القلق عند الكافرين، وعزوها إلى سورها.
- الرجوع إلى كتب أمات التفسير القديمة والحديثة.
- عزو الأقوال إلى أصحابها، ونسبة القول إلى قائله، وهذا من باب الأمانة العلمية.
- توثيق المعلومات بشكل دقيق، ووضع علامات الترقيم حسب ما يقتضيه البحث العلمي.

خطة البحث:

- قسّمتُ البحث إلى مقدمة وأربعة مباحث، وخاتمة ثم الفهارس على النحو الآتي:
- مقدمة؛ وتشمل: الدراسات السابقة، أهمية الدراسة، مشكلة الدراسة، أهداف الدراسة، أسباب اختياري للموضوع، ما امتازت هذه الدراسة ومنهجية الدراسة
- المبحث الأول: مفهوم الانفعالات النفسية
- المطلب الأول: تعريف الانفعالات
- المطلب الثاني: تعريف النفس
- المطلب الثالث: تعريف الانفعالات النفسية وضابطها
- المبحث الثاني: أقسام الانفعالات النفسية وأثارها
- المطلب الأول: أقسام الانفعالات النفسية
- المطلب الثاني: أثار الانفعالات النفسية
- المبحث الثالث: معنى القلق ودلالاته في السياق القرآني
- المطلب الأول: القلق في اللغة
- المطلب الثاني: القلق في الاصطلاح
- المطلب الثالث: القلق في السياق القرآني
- المطلب الرابع: القلق عند علماء النفس
- المبحث الرابع: مشاهد القلق عند الكافرين في السياق القرآني
- المطلب الأول: قلق فرعون على مُلكه من الزوال
- المطلب الثاني: قلق المنافقين الذين يعبدون الله على حرف
- المطلب الثالث: شخوص أبصار الكافرين من شدة القلق
- الخاتمة: وذكرت فيها ما توصل إليه البحث من نتائج، ثم التوصيات وقائمة المراجع.

وختامًا أسأل الله تعالى التوفيق والسداد والهداية والقبول، فإنه تعالى خير مسؤول، وأعظم مأمول.

المبحث الأول: مفهوم الانفعالات النفسية

المطلب الأول: تعريف الانفعالات

أولاً: الانفعالات في اللغة

قال ابن فارس: "الفاء والعين واللام أصل صحيح يدل على إحداث شيء من عمل وغيره"¹.
 "وافتعَل كذبًا وزورًا أي اختلق. وفعلت الشيء فانفعل، كقولك: كسرته فانكسر"². والانفعالات جمعٌ، مفردُها:
 انفعال، وهو التأثر، والانفعال مصدر انفعال. وانفعل ينفعل انفعالاً فهو منفعل، أي تأثر به انبساطاً
 وانقباضاً، وتفاعلاً أي أثر كل منهما في الآخر³.

وانفعل بأمر: احتاج، وتأثر به؛ أي أثار الأمرُ مشاعره أو عواطفه، كمن انفعل برؤية مشهد حزين، وتفاعل مع
 الحدث: تأثر به، أثاره الحدث فدفعه إلى تصرُّف ما. لم يتمكن من إخفاء انفعاله: أي اضطرابه من جراء حُزن
 أو خوف أو صدمة أو غضب. يقال: سريع الانفعال: أي مضطرب، قلق، سريع التأثر والغضب⁴.

يظهر مما سبق أن المعنى اللغوي للانفعال: هو الانقباض والانبساط، والتأثر، واهتياج المشاعر والعواطف.

ثانياً: الانفعالات في الاصطلاح

الانفعال: "هو الهيئة الحاصلة للمتأثر عن غيره بسبب التأثير أو لا كالهيئة الحاصلة للمنقطع ما دام
 منقطعاً"⁵. "والانفعال: التأثر وقبول الأثر"⁶. والذي من جهة الفاعل يقال له: مفعول ومنفعل، فالمفعول إذا
 اعتبر بفعل الفاعل، والمنفعل إذا اعتبر بقبول الفعل في نفسه، فالمفعول أعم من المنفعل، ولكل فعل انفعال⁷.
 ومما سبق فإن المعنى الاصطلاحي للانفعال: هو حالة تأثر تعترى الإنسان بفعل مؤثر قد أتر فيه.

ثالثاً: الانفعالات عند علماء النفس

من اللافت للنظر أن مفهوم الانفعالات يُعدّ مفهومًا شائعًا في علم النفس، ومع ذلك لم يتفق العلماء على
 تعريف واحد له، ومع كثرة تعريفاتهم واختلافها في ظاهرها إلا أنها متشابهة في مضمونها، ومن أحسن
 التعريفات للانفعالات أنها:

¹ ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: 395هـ)، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون،
 1399هـ-1979م، دار الفكر، (511/4)

² الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي (ت: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار،
 ط4، 1407هـ-1987م، دار العلم للملايين - بيروت، (1792/5)، وانظر: ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال
 الدين الأنصاري الرويفي الإفريقي (ت: 711هـ)، لسان العرب، ط3، 1414هـ، دار صادر - بيروت، (529/11)

³ انظر: مصطفى إبراهيم، وآخرون، المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، من دون ذكر الطبعة والسنة، (695/2)
⁴ انظر: مختار، أحمد عبد الحميد عمر (ت: 1424هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة، بمساعدة فريق عمل، عالم الكتب، ط1،
 1429هـ-2008م، (1725/3)

⁵ الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف (ت: 816هـ)، كتاب التعريفات، تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء، ط1،
 1403هـ-1983م، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، (ص: 39)

⁶ الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني القريمي، أبو البقاء الحنفي (ت: 1094هـ)، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية،
 تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري، مؤسسة الرسالة - بيروت، من دون ذكر الطبعة والسنة، (ص: 683)

⁷ انظر: الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد (ت: 502هـ)، المفردات في غريب القرآن، المحقق: صفوان عدنان الداودي،
 دار القلم، الدار الشامية - دمشق، بيروت، ط1، 1412هـ، (ص: 641)

جاء في تعريف الانفعالات: "إنها حالةٌ جسميَّةٌ نفسيَّةٌ نائرة، أو حالةٌ من الاهتياج العام تفصح عن نفسها في شعور الفرد وجسمه وسلوكه، أي يضطرب لها الإنسان كله جسمًا ونفسًا، أو حالة وجدانية قوية طارئة مفاجئة، ولها القدرة على حفزه على النشاط، وبذا يكون الفزع والهلع من الانفعالات"¹.
وقد ذكر الدكتور محمد بني يونس عدة تعريفات للانفعالات، ثم خلاص إلى أنها "حالة وجدانية، داخلية مفاجئة، يصاحبها تغيرات فسيولوجية ونفسية معاً"². ولا بد لحدوث الانفعالات من عوامل، فهي لا تحدث بشكل تلقائي عفوي، وهذه العوامل هي: "المثير، والإنسان، والاستجابة الانفعالية المناسبة"³.
"ويحدث الانفعال عادةً عندما لا يتم التوافق بين داخل الإنسان وخارجه"⁴.
ويمكن تلخيص ما سبق في معنى الانفعالات بما يأتي⁵:

- 1- حالة وجدانية عنيفة تصحبها اضطرابات فسيولوجية حشوية، وتعبيرات حركية مختلفة، كانهزال الخوف والحزن والشعور بالذنب.
- 2- حالة معقدة من الأحاسيس، ينتج عنها تغيرات نفسية وجسدية تؤثر في الأفكار والتصرفات.
- 3- حالة تظهر للفرد بصورة مفاجئة.
- 4- أزمة عابرة طارئة لا تدوم طويلاً.

المطلب الثاني: تعريف النفس

أولاً: النفس في اللغة

النفس جمعها نفوس⁶ وأنفس⁷. "وكلّ إنسان نفس حتى آدم عليه السلام، الذكور والأنثى سواء"⁸. "والنفس: نفس الإنسان والدابة وكل شيء"⁹.
وكلمة (النفس) في اللغة لها أكثر من معنى، وذلك حسب ورودها في سياق الكلام، فمن معانها:

¹ راجح، أحمد عزت (ت: 1968)، أصول علم النفس، ط10، الإسكندرية: المكتب المصري الحديث للنشر والتوزيع، 1982م، ص122.

² بني يونس، محمد محمود، سيكولوجية الدافعية والانفعالات، ط1، عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة. 2007م، ص227.

³ انظر: العثمان، عبد الكريم، (1401هـ-1981م)، الدراسات النفسية عند المسلمين والغزالي بوجه خاص، ط2، القاهرة، دار غريب، ص253، وربيعة، محمد شحادة (1438هـ-2017م)، أصول علم النفس، ط4، الأردن: دار المسيرة، ص152، ومنصور، طلعت، والشرقاوي، أنور، وعز الدين، عادل، وأبو عوف، فاروق، (د.ت) أسس علم النفس العام، (د. ط)، القاهرة، مكتبة الأنجلو المصرية، ص145.

⁴ عزيز، صالح ملا، تصوير الانفعالات النفسية في القرآن الكريم دراسة فنية، جامعة صلاح الدين، 2019م، ص2.

⁵ انظر: القوصي، عبد العزيز، علم النفس أسسه وتطبيقاته التربوية، ط8، القاهرة: مكتبة النهضة المصرية. بلا تاريخ. ص166

⁶ انظر: الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم البصري (المتوفى: 170هـ)، كتاب العين، تحقيق: د. مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال. من دون ذكر الطبعة والسنة (270/7)، ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل المرسي (ت: 458هـ)، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، ط1، 1421هـ-2000م، دار الكتب العلمية - بيروت، (525/8)، الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، (ت: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، مجموعة من المحققين، دار الهداية (564/16).

⁷ انظر: ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم (525/8)، ابن منظور، لسان العرب (234/6)، الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس (564/16).

⁸ الفراهيدي، كتاب العين (270/7).

⁹ ابن دريد، أبو بكر محمد بن الحسن الأزدي (ت: 321هـ)، جمهرة اللغة، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، ط1، 1987م، دار العلم للملايين - بيروت، (848/2).

- 1- الروح الذي به حياة الجسد¹، يقال: "خرجت نفسه"². أي: روحه³.
- 2- العظمة والكبر والعزة والهمة والأنفة⁴.
- 3- عين الشيء، وكنهه وجوهه وحقيقته⁵.
- 4- الدم⁶، يقال: "سالت نفسه"⁷. "ودفق نفسه، أي دمه"⁸، قال ابن فارس: "وهو صحيح، وذلك أنه إذا فقد الدم من بدن الإنسان فقد نفسه. والحائض تسمى النفساء لخروج دمها"⁹.
- 5- الماء، لأن به قوام النفس¹⁰.
- 6- العنيد، ومنه قوله جل وعز: {تَعَلَّمْ مَا فِي نَفْسِي وَلَا أَعْلَمْ مَا فِي نَفْسِكَ} [المائدة:116] أي: "تعلم ما عندي ولا أعلم ما عندك"¹¹.
- 7- "قَدْرُ دَبْعَةٍ"¹²، "ملء الكفّ من الدِّبَاح"¹³، "مما يُدْبِعُ به الأديم من القرظ وغيره. يقال: هب لي نفساً من دبّاح"¹⁴.
- 8- التأكيد، يقال: "ادفع إلى الشيء نفسه، أي عينه"¹⁵. يؤكد به. يقال: "رأيت فلاناً نفسه، وجاءني بنفسه"¹⁶.
- 9- العين التي تُصيب المعين¹، يقال: "أصابته فلاناً نفساً، أي عيناً"². "والنافيسُ: العائن"³.

¹ الفراهيدي، كتاب العين (270/7)، الأزهرى، محمد بن أحمد الهروي، (ت: 370هـ)، تهذيب اللغة (8/13) تحقيق: محمد عوض مرعب، ط1، 2001م، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

² الجوهرى، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (984/3).

³ انظر: الأزهرى، تهذيب اللغة (8/13)، الرازى، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفى الرازى (ت: 666هـ)، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، ط5، 1420هـ-1999م، (ص: 316)، الكفوى، الكليات (ص: 897)، الفيروزآبادى، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (ت: 817هـ)، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، المحقق: محمد علي النجار، ط1، 1996م، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - لجنة إحياء التراث الإسلامى، القاهرة (97/5).

⁴ انظر: الكفوى، الكليات (ص: 897)، الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (559/16)، الفيروزآبادى، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز (99/5).

⁵ انظر: الأزهرى، تهذيب اللغة، (8/13)، الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (559/16).

⁶ ابن دريد، جمهرة اللغة (848/2)، الأزهرى، تهذيب اللغة، (8/13)، ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، (527/8).

⁷ الجوهرى، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (984/3)، الرازى، مختار الصحاح (ص: 316).

⁸ الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (559/16).

⁹ ابن فارس، مقاييس اللغة (460/5).

¹⁰ انظر: ابن دريد، جمهرة اللغة، (848/2)، الأزهرى، تهذيب اللغة، (8/13).

¹¹ ابن منظور، لسان العرب، (234/6).

¹² الأزهرى، تهذيب اللغة (8/13).

¹³ ابن دريد، جمهرة اللغة (848/2).

¹⁴ الجوهرى، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (984/3).

¹⁵ ابن دريد، جمهرة اللغة، (848/2).

¹⁶ انظر: الجوهرى، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (984/3)، الرازى، مختار الصحاح (ص: 316).

10- الجسد⁴.

11- "الأخ، وشاهده قوله سبحانه: {فَإِذَا دَخَلْتُمْ بُيُوتًا فَاسْلِمُوا عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ} [النور:61]"⁵.

12- الإرادة⁶.

13- "العقوبة، ومنه قوله تعالى: {وَيُحَذِّرُكُمُ اللَّهُ نَفْسَهُ} [آل عمران:28] أي عقوبته"⁷.

يرى ابن فارس أن "النون والفاء والسين أصل واحد يدل على خروج النسيم كيف كان، من ريح أو غيرها، وإليه يرجع فروعه. منه التنفس: خروج النسيم من الجوف. ونَفَسَ الله كَرِبَتَهُ، وذلك أن في خروج النسيم رَوْحًا وراحة. والنَّفْسُ: كل شيء يفرج به عن مكروب... والنَّفْسُ قوامها بالنَّفْسِ"⁸. ولكل إنسان نفسان، أحدهما نفس التمييز وهي التي تفارقه إذا نام فلا يعقل، والأخرى نفس الحياة إذا زالت زال معها النفس، والنائم يتنفس⁹. "والعرب قد تجعل النفس التي يكون بها التمييز نفسين، وذلك أن النفس قد تأمره بالشيء وتنهى عنه، وذلك عند الإقدام على أمر مكروه، فجعلوا التي تأمره نفسا وجعلوا التي تنهاه كأنها نفس أخرى"¹⁰.

مما سبق فإن كلمة (النفس) في اللغة يُعلم معناها من خلال السياق، لأنها تأتي على معانٍ عديدة، لا على معنى واحد.

ثانيًا: النفس في الاصطلاح

¹ الأزهري، تهذيب اللغة (8/13)

² ابن دريد، جمهرة اللغة (2/848)، ابن فارس، مقاييس اللغة (5/460)

³ الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (3/984)

⁴ انظر: الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (3/984)، الرازي، مختار الصحاح (ص: 316)، ابن منظور، لسان العرب (6/235)

⁵ ابن منظور، لسان العرب (6/234)

⁶ الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس (16/564)

⁷ المرجع السابق (16/564)

⁸ ابن فارس، مقاييس اللغة (5/460)

⁹ انظر: الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت: 204هـ)، تفسير الإمام الشافعي (2/756)، جمع وتحقيق ودراسة: د. أحمد بن مصطفى الفزان (رسالة دكتوراه)، دار التدمرية - المملكة العربية السعودية، ط1، 1427هـ-2006م، الواحدي، أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي، النيسابوري، الشافعي (ت: 468هـ)، الوسيط في تفسير القرآن المجيد (3/583)، تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، وآخرون، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1415هـ-1994م، الخازن، علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم، (ت: 741هـ)، لباب التأويل في معاني التنزيل، دار الفكر - بيروت، 1399هـ-1979م، من دون ذكر الطبعة، (4/59)

¹⁰ ابن منظور، لسان العرب (6/234)

قال الجرجاني: "النفس: هي الجوهر البخاري اللطيف الحامل لقوة الحياة والحس والحركة الإرادية، وسماها الحكيم¹: الروح الحيوانية، فهو جوهر مشرق للبدن فعند الموت ينقطع ضوءه عن ظاهر البدن وباطنه. وأما في وقت النوم فينقطع عن ظاهر البدن دون باطنه"².

ويقسم الغزالي النفس إلى معنيين أحدهما: أن يطلق ويراد به المعنى الجامع للصفات المذمومة وهي القوى الحيوانية المضادة للقوى العقلية، وهو المفهوم عند إطلاق الصوفية، فيقال: من أفضل الجهاد أن تجاهد نفسك... والثاني أن يطلق ويراد به حقيقة الآدمي وذاته، فإن نفس كل شيء حقيقته، وهو الجوهر الذي هو محل المعقولات، وهو من عالم الملكوت ومن عالم الأمر³.

ويذكر الغزالي مسألة في عجز الفلاسفة عن إقامة البرهان العقلي على أن "النفس الإنساني جوهر روحاني قائم بنفسه لا يتحيز وليس بجسم ولا منطبع في الجسم ولا هو متصل بالبدن ولا هو منفصل عنه"⁴.

وقد تعددت الأقوال في ماهية النفس من حيث إنها جسم لطيف، أو جوهر روحاني، والجوهر الروحاني ما كان لطيفاً لا يرد شعاع الأبصار، وغير ذلك من الأقوال⁵.

والنفس الإنسانية عبارة عن جوهر مشرق روحاني، إذا تعلق بالبدن حصل ضوءه في جميع الأعضاء وهو الحياة، فنقول: إنه في وقت الموت ينقطع تعلقه عن ظاهر هذا البدن وعن باطنه، وذلك هو الموت، وأما في وقت النوم فإنه ينقطع ضوءه عن ظاهر البدن من بعض الوجوه⁶.

¹ المقصود به أرسطو. انظر: المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي (ت: 1031هـ)، التوقيف على مهمات التعاريف، ط1، 1410هـ-1990م، عالم الكتب، القاهرة، (ص: 327)

² الجرجاني، كتاب التعريفات (ص: 242)، وانظر: المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف (ص: 327)

³ انظر: الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (ت: 505هـ)، معارج القدس في مدارج معرفة النفس (ص: 15)، دار الآفاق الجديدة - بيروت، ط2، 1975م

⁴ الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (ت: 505هـ)، تهافت الفلاسفة (ص: 252)، المحقق: الدكتور سليمان دنيا، دار المعارف، القاهرة - مصر، ط6، بدون ذكر السنة

⁵ انظر: ابن الجوزي، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت: 597هـ)، نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر، تحقيق: محمد عبد الكريم كاظم الرازي، ط1، 1404هـ-1984م، مؤسسة الرسالة - لبنان/بيروت، (ص: 595)

⁶ الفخر الرازي؛ محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري، أبو عبد الله، مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)، دار الفكر، 1401هـ-1981م، بدون ذكر الطبعة، (456/26)

قال ابن حزم: "ذهب سائر أهل الإسلام والمملق المقرة بالميعاد إلى أن النفس جسم طويل عريض عميق ذات مكان عاقلة مميزة مصرفة للجسد"¹.

وقال المراغي: "النفس جسم مخالف بالماهية لهذا الجسم المحسوس، وهو جسم نوراني علوي، خفيف حي متحرك، ينفذ في جوهر الأعضاء، ويسري فيها سريان الماء في الورد، والنار في الفحم. فما دامت هذه الأعضاء صالحة لقبول الآثار الفائضة عليها من هذا الجسم اللطيف، بقي ذلك الجسم اللطيف سارياً في هذه الأعضاء، وأفادها هذه الآثار، من الحس والحركة الإرادية"².

وقال الدكتور فرج طه: "النفس هي جوهر الإنسان، ومحرك أوجه نشاطه المختلفة: إدراكية، أو حركية، أو فكرية، أو انفعالية، أو أخلاقية؛ سواء أكان ذلك على مستوى الواقع، أو على مستوى الفهم، والنفس هي الجزء المقابل للبدن في تفاعلها وتبادلها التأثير المستمر والتأثر، مكونين معاً وحدة متميزة نطلق عليها لفظ (شخصية) تميز الفرد عن غيره من الناس، وتؤدي به إلى توافقه الخاص في حياته"³.

ثالثاً: النفس في السياق القرآني

ورد لفظ النفس في القرآن مائتين وخمسة وتسعين مرة⁴، باختلاف تصاريفه، سواء في الأفراد أو التثنية أو الجمع، وهو من الألفاظ التي تحمل عدة معان، فيكون المعنى حسب سياق الآية التي يُذكر فيها، وذكر ابن الجوزي أن النفس في القرآن على ثمانية أوجه⁵:

أحدها: آدم. ومنه قوله تعالى: {خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ} [النساء: 1]، وقوله: {وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ} [الأنعام: 98].

¹ ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: 456هـ)، الفصل في الملل والأهواء والنحل، مكتبة الخانجي - القاهرة، (47/5)، بدون ذكر الطبعة والسنة.

² المراغي، أحمد بن مصطفى (ت: 1371هـ)، تفسير المراغي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط1، 1365هـ-1946م، (176/4).

³ طه، فرج عبد القادر، أصول علم النفس الحديث، ص25، مكتبة الأنجلو المصرية - القاهرة، 2000م.

⁴ ينظر: عبد الباقي، محمد فواد (ت: 1967م)، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم. مادة (ن ف س) ط4، بيروت: دار الفكر، 1994م، ص881.

⁵ ابن الجوزي، نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر (ص: 597).

والثاني: الأم. ومنه قوله تعالى: {ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بِأَنْفُسِهِمْ خَيْرًا} [النور: 12] أي: بأمهاتهم. والمراد بالآية عائشة رضي الله عنها.

والثالث: الجماعة. ومنه قوله تعالى: {إِذْ بَعَثَ فِيهِمْ رَسُولًا مِنْ أَنْفُسِهِمْ} [آل عمران: 164]، وقوله: {لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْ أَنْفُسِكُمْ} [التوبة: 128]

والرابع: الأهل. ومنه قوله تعالى: {فَتَوَبُّوا إِلَى بَارئِكُمْ فَأَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ} [البقرة: 54] قيل: إنه أمر الأب الذي لم يعبد العجل أن يقتل ابنه العابد، والأخ الذي لم يعبد أن يقتل (أخاه) العابد.

والخامس: أهل الدين. ومنه قوله تعالى: {فَإِذَا دَخَلْتُمْ بُيُوتًا فَسَلِّمُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ} [النور: 61] أي: على أهل دينكم. وقوله: {وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ} [الحجرات: 11]

والسادس: الإنسان. ومنه قوله تعالى: {وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ} [المائدة: 45]، أي: الإنسان بالإنسان.

والسابع: البعض. ومنه قوله تعالى: {ثُمَّ أَنْتُمْ هَؤُلَاءِ تَقْتُلُونَ أَنْفُسَكُمْ} [البقرة: 85]، أي: يقتل بعضهم بعضاً.

والثامن: النفس بعينها. ومنه قوله تعالى: {وَلَوْ أَنَّا كَتَبْنَا عَلَيْكُمْ أَنْ تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ} [النساء: 66].

رابعاً: أنواع النفس في القرآن

إن النفس البشرية التي أودعها الله تعالى في أجسادنا هي نفس واحدة، لا تدوم -طيلة العمر- على حال واحدة، ولا على وتيرة متشابهة، أو نمط انفعالي واحد، بل هي في قلب مستمر وتغير دائم حيث تتوارد عليها أحوال مختلفة، فأحياناً تعلو بخصال حميدة، وتسمو في سماء الفضيلة، وترتقي في أعلى مراتب الارتقاء، وتعرج في مدارج التزكية، وأحياناً تنحدر أسفل سافلين، وتهبط إلى دركات الرذيلة، وتضعف وتنحني إلى أدنى مراتب الانحناء، فالاستقرار على صفة واحدة لا يكون، والثبات الدائم ليس هو السمة الغالبة على النفس البشرية، بل هي متقلبة، متغيرة، منفصلة، تتفاعل مع الأحداث من حولها، وتتأثر بالبيئة المحيطة بها، فشان النفس أن تجمع بين الشيء ونقيضه في آن واحد؛ فقد تجمع بين البخل والسخاء، والخوف والرجاء، والضحك والبكاء، وقد يتزاحم في مكنونها الخير والشر، والعقوق والبر، والحب والكره، والأمن والخوف، والطمأنينة والقلق.

وفي القرآن الكريم وردت صفات للنفس؛ منها¹:

1- النفس المطمئنة: وسميت مطمئنة باعتبار طمأنينتها إلى ربها بطاعته وعبادته ومحبته والتوكل عليه، والإجابة إليه، والتعلق به، وهي الآمنة من الخوف والحزن والقلق والاضطراب، فهي نفس آمنة في الدنيا والآخرة، مطمئنة إلى وعد ربها بالنجاة والفوز والرضا ودخول الجنة، وهي التي ذكرها الله تعالى في سياق الحديث عن خروجها من الدنيا والانتقال إلى عالم الآخرة فقال سبحانه: {يَا أَيُّهَا النَّفْسُ الْمُطْمَئِنِّةُ (27) ارْجِعِي إِلَىٰ رَبِّكِ رَاضِيَةً مَرْضِيَّةً (28) فَادْخُلِي فِي عِبَادِي (29) وَادْخُلِي جَنَّاتِي (30)} [الفجر: 27 - 30]

2- النفس اللوامة: وهي التي تلوم صاحبها على تقصيره في الخير، وتندم على ما فاته من الطاعات والأعمال الصالحات، أو على ارتكاب المعاصي والسيئات، وهي التي قال الله تعالى عنها: {وَلَا أُقْسِمُ بِالنَّفْسِ اللَّوَّامَةِ} [القيامة: 2].

فالنفس اللوامة هي التي تذنب وتتوب فعنها خير وشر لكن إذا فعلت الشر تابت وأنابت فتسمى لوامة لأنها تلوم صاحبها على الذنوب ولأنها تتلوم أي تتردد بين الخير والشر².

3- النفس الأمارة بالسوء: وهي التي تأمر صاحبها بما تهواه من الشهوات والمحرمات، وتُفحَم صاحبها بالباطل، وتغريه باتباع الهوى، وقد ورد ذكرها في سياق الحديث عن امرأة العزيز التي تآقت نفسها لفعل الفاحشة مع نبي الله يوسف عليه السلام، فراودته مرارًا وتكرارًا، واتبعت هواها الذي قادها لفعل شهوة محرمة، فغلقت الأبواب، وهيات المكان، وهي التي اعترفت بذلك لما قالت: {وَمَا أُبْرِي نَفْسِي إِنَّ النَّفْسَ لَأَمَّارَةٌ بِالسُّوءِ إِلَّا مَا رَحِمَ رَبِّي إِنَّ رَبِّي غَفُورٌ رَحِيمٌ} [يوسف: 53].

وبعدما ذكر ابن تيمية أنواع النفس رجح أن "هذه صفات وأحوال لذات واحدة، وإلا فالنفس التي لكل إنسان هي نفس واحدة وهذا أمر يجده الإنسان من نفسه. وقد قال طائفة من المتفلسفة الأطباء: إن النفوس ثلاثة نباتية محلها

¹ انظر: ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، 1416هـ/1995م، (294/9)

² المرجع السابق (294/9)

الكبد؛ وحيوانية محلها القلب، وناطقة محلها الدماغ. وهذا إن أرادوا به أنها ثلاث قوى تتعلق بهذه الأعضاء فهذا مسلم وإن أرادوا أنها ثلاثة أعيان قائمة بأنفسها فهذا غلط بَيِّن¹.

وذهب تلميذه ابن القيم أن النفس واحدة وليست متعددة؛ فقال: "والتَّحْقِيقُ أَنَّهَا نَفْسٌ وَاحِدَةٌ وَلَكِنْ لَهَا صِفَاتٌ فَتَسْمَى بِاعْتِبَارِ كُلِّ صِفَةٍ بِاسْمٍ"². وبعد أن فصّل في الحديث عن النفس ختم كتابه قائلاً: "وهي نفس واحدة تكون أمانة تارة ولوامة أخرى ومطمئنة أخرى، وأكثر الناس الغالب عليهم الأمانة، وأما المطمئنة فهي أقل النفوس البشرية عددًا وأعظمها عند الله قدرًا"³.

المطلب الثالث: تعريف الانفعالات النفسية وضابطها وأهميتها وخصائصها وسببها

أولاً: تعريف الانفعالات النفسية

بناء على المعنى اللغوي والاصطلاحي لكلمة الانفعال وكلمة النفس، يمكن تعريف التركيب اللغوي للكلمتين (الانفعالات النفسية) بأنه حالة وجدانية نفسية تصحبها اضطرابات فسيولوجية وتعبيرات حركية مختلفة كأنفعال الخوف أو الحزن أو الندم أو الفرح وغير ذلك، تظهر بصورة مفاجئة، كردة فعل لحدث أو أمر ما، لا تدوم طويلاً، بل لزمان قصير، تعترى الإنسان بفعل مؤثر يهيّج مشاعره وعواطفه.

ومن هذا المعنى فإن الجسد لا ينفعل من دون انفعال النفس، لأن النفس مسيطرة على الجسد وموجهة لتصرفه، ومحركة له، وهي التي تدفعه لفعل معين، أو سلوك ما، ولهذا أشار ابن القيم حينما قال: "إن النَّفْسَ هِيَ الْمُحَرِّكَةُ لِمَجْسَدِ وَالْمُهَيِّجَةُ لِحَرَكَتِهِ"⁴. ومن هنا فإن شدة الانفعال وقوته أو ضعفه ترجمة لما تُملِيه النفس على الجسد، وأحياناً تميل النفس إلى إخفاء انفعال ما وعدم إظهاره، فيترجم الجسد ذلك على غير الانفعال المعهود ككتم حزن، أو كظم غيظ، فيبقى الشعور داخلياً، محله القلب، كما في قوله تعالى: {وَإِذَا ذُكِرَ اللَّهُ وَحْدَهُ اشْمَأَزَّتْ قُلُوبُ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِالْآخِرَةِ وَإِذَا ذُكِرَ الَّذِينَ مِنْ دُونِهِ إِذَا هُمْ يَسْتَبْشِرُونَ} [الزمر: 45]، فدل هذا على أن القلب محل الانفعالات الداخلية التي تم إخفاؤها فلم تظهر كردة فعل كتصرف أو سلوك وهو ما يُعرف بلغة الجسد.

¹ المرجع السابق (294/9)

² ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (ت: 751هـ)، الروح، تحقيق: يوسف علي البديوي، دار ابن كثير، دون ذكر السنة والطبعة، (ص: 220)

³ المرجع السابق، الروح، (ص: 267)

⁴ المرجع السابق، الروح، (ص: 199)

وبالرغم من أن مصطلح: (الانفعالات النفسية) مركب وصفي يتكون من كلمتين: الأولى: (الانفعالات) والثانية: (النفسية) إلا أن تعريفها الاصطلاحي كمركب لا يختلف عن تعريف (الانفعالات) مفردة¹، وإضافة كلمة: (النفسية) للانفعالات للتوضيح أن الدراسة تتناول الانفعالات التي منشؤها نفسي؛ أي تلك الانفعالات المرتبطة بالجانب المعنوي للإنسان.

ثانيًا: ضابط الانفعالات النفسية

"استخدم عدد من علماء النفس مصطلح الانفعال بمعناه الواسع بحيث يشمل جميع الحالات الوجدانية الوجدانية الرقيقة والغليظة، لذلك تراهم يجمعون بين الفرح والحزن، والغضب والخوف، وبين الشعور الهادئ"²، "كالحب والحنان، والشفقة، أو الشعور بالجمال، أو ما يُطلق عليه العواطف"³.

وقد قسم ديكارت الانفعالات النفسية إلى "انفعالات بدائية أو أساسية أصلية للنفس البشرية وهي التعجب والحب والكره والرغبة والفرح والحزن، وعنها تنبثق شتى الانفعالات الخاصة، وهي تربو على الثلاثين منها التكبر والندم وغيرها"⁴. "ولكن هذه وأشباهها عند آخرين بعض أنواع الانفعالات الأصلية، ويبدو هذا التقسيم فنيًا"⁵.

وبعد أن فصل ديكارت في اختلاف انفعالات النفس عن بقية أفكارها عمد إلى تحديد انفعالات النفس فقال: "يبدولي أننا نستطيع الآن أن نحدد بشكل عام هذه الانفعالات فنقول بأنها إدراكات أو إحساسات أو تأثيرات للنفس، وتنسب بشكل خاص للنفس لا لغيرها، تسببها وتغذيها وتقويها حركة معينة للأرواح"⁶. وقال أيضًا: "عدد الانفعالات البسيطة والبدائية ليس بكبير... وليس هناك سوى ستة تنطبق عليها هاتان الصفتان وهذه الانفعالات الستة هي التالية: التعجب، والحب، والكره، والرغبة، والفرح والحزن. والواقع أن كل الانفعالات الأخرى تتألف من بعض هذه الانفعالات الستة، أو أنها بعض أنواعها"⁷.

¹ انظر: خريشي، منى عبد الحليم، الدوافع الإنسانية والانفعالات النفسية في التصور الأصولي والفقهية حقيقة وتطبيقات، ص10، الجامعة الأردنية -الأردن، 2020م، بحث محكم.

² انظر: راجح، أصول علم النفس ص129.

³ انظر: العثمان، الدراسات النفسية عند المسلمين والغزالي بوجه خاص، ص152.

⁴ ديكارت، رينيه، (ت: 1651م)، انفعالات النفس، ص51، ترجمة وتقديم وتعليق جورج زينات، ط1، دار المنتخب العربي -بيروت، 1413هـ-1993م.

⁵ انظر: سبيعي، عدنان، المدخل إلى عالم النفس الإنساني، ص32، ط1، دار قتيبة، دمشق، 1411هـ.

⁶ ديكارت، رينيه، انفعالات النفس، ص28

⁷ المرجع السابق، ص51

ثالثاً: أهمية الانفعالات

"نشأ الانفعالات في الأصل عن مصدر نفسي، وهي تشير إلى ما يحدث للفرد من استثارة تتجلى فيما يطرأ عليه من تغيرات فسيولوجية، وما يعتره من مشاعر وأحاسيس وجدانية، ومن دافع للقيام بسلوك يخفف من هذه الاستثارة الانفعالية، سواء أكان مصدر الاستثارة داخلياً أو خارجياً فهي وثيقة الصلة بحاجات الإنسان"¹. وكما أن "الانفعالات تؤثر في دفع الفرد نحو شكل محدد من أشكال السلوك وأنماطه، فإنها تؤثر في قراراته تأثيراً شديداً"².

وهذا تظهر أهمية الانفعالات لأنها تحدد سلوك الفرد، وتؤثر عليه، سواء كان إيجابياً أو سلبياً، فيكون الأثر على النفس إيجابياً إذا كانت درجة الانفعالات معتدلة، لأنها تشحنه بالطاقة والنشاط، وتدفعه للعمل، وتدفع عنه الأخطار. وكذلك فإن لها قيمة تعبيرية تربط بين الناس والأشخاص، وبهذا تزداد أواصرهم وعلاقاتهم الاجتماعية، فتظهر معاني الألفة والحب والفرح والسرور بينهم، لأن الحياة في هذا الجو من الانفعالات تمتلئ بالطاقة الإيجابية، وتكتسب معناها الحقيقي، ومن دونها تصبح قاسية جافة، مضطربة، مليئة بالقلق والخوف والتوتر.³

رابعاً: خصائص الانفعالات

ذكر بعض علماء النفس⁴ عدداً من خصائص الانفعالات النفسية، من أبرزها ما يأتي:

- 1- الانفعال حالة تغير مفاجئ واستجابة عامة تشمل الفرد كله دون أن يختص بها جزء معين من جسمه.
- 2- تعتبر عملية الانفعالات عملية تمايزية من جهة، وتكاملية من جهة أخرى.⁵
- 3- للانفعال مظهرًا داخليًا وعضويًا يعمل على تنشيط الكيان العضوي للفرد ويجعله في حالة تهيؤ.
- 4- للانفعالات استجابات خارجية للجسم والعضلات كأسلوب تعبيرى خارجي عن الحالة.

¹ الختاتنة، سامي محسن، وأبو أسعد، أحمد عبد اللطيف، والكركي، وجدان خليل، مبادئ علم النفس، ط4، الأردن: دار المسيرة، (ص266)

² انظر: المشيخي، غالب محمد، (1435هـ-2014م) أساسيات علم النفس ط3، الأردن: دار المسيرة، (ص213)

³ انظر: الختاتنة وآخرون، مبادئ علم النفس، (ص225 وما بعدها)، ربيع، أصول علم النفس، (ص151)، منصور وآخرون، أسس علم النفس، (ص146 وما بعدها)، المشيخي، أساسيات علم النفس، (ص220)، راجح، أصول علم النفس، (ص138)، نجاتي، الحديث وعلم النفس، (ص116)

⁴ انظر: بني يونس، سيكولوجيا الدافعية والانفعالات (ص233-234)، ربيع، أصول علم النفس (ص151)، المشيخي، أساسيات علم النفس (ص215)

⁵ بني يونس، سيكولوجيا الدافعية والانفعالات (ص233-234)

- 5- تعتبر عملية الانفعالات قابلة للتربية والتعليم والتعديل؛ لذلك تختلف في شدتها وأسلوب التعبير عنها من حضارة إلى أخرى، حتى إنها تختلف عند أبناء الحضارة الواحدة¹.
- 6- يكون الانفعال مصحوبًا بتغيرات فسيولوجية، وسلوكية، وشعورية².
- 7- يخلّ الانفعال في قدرة الإنسان على حفظ توازنه³.

خامسًا: سبب الانفعالات

إن التأثير من الخير والشر سبب تولد الانفعالات، وهذه الانفعالات هي الدافعة والمحركة لتصرفات الشخص وسلوكه وتعامله مع الآخرين، فلا يمكن أن يصدر عن الشخص أي تصرف أو سلوك إلا كان شيئًا يدفعه إليه، وهذا الدافع هو الانفعال، الذي يقود صاحبه إما إلى الخير والتعامل بالبر والإحسان إلى الآخرين، وإما إلى الشر والسوء والإيذاء في علاقاته الاجتماعية وسلوكه وتصرفه مع من حوله من الناس.

قال ديكارت: "السبب الأخير والأقرب لانفعالات النفس ليس سوى الهياج الحاصل حين تحرك الأرواح الغدة الصغيرة الموجودة في وسط الدماغ"⁴... وقال أيضًا: "من اعتبار الخير والشر تولد جميع الانفعالات الأخرى"⁵.

فالانفعال النفسي "مرتبط بأمرين:

- 1- سبب الانفعال: وهذا السبب هو الذي أثر في شعور الشخص ونفسيته.
- 2- الاستجابة: وقد تكون شعورية أو حركية أو وجدانية، تصاحبها حركات تعبيرية وتغيرات جسدية، تتوقف شدتها وتأثيرها وتركيبها تبعًا لنوع وشدة وطبيعة المثير، وتختلف من شخص لآخر⁶.

¹ المرجع السابق (ص 233-234)

² المشيخي، أساسيات علم النفس (ص 215)

³ ربيع، أصول علم النفس (ص 151)

⁴ ديكارت، رينيه، انفعالات النفس، ص 45

⁵ المرجع السابق، ص 47

⁶ بني يونس: سيكولوجية الدافعية والانفعالات، ص 236-237.

المبحث الثاني: أقسام الانفعالات النفسية وأثارها

المطلب الأول: أقسام الانفعالات النفسية

كما مَرَّ قَرِيبًا فإن الانفعال هو شعور أو ردة فعل يصاحبها تغيرات في جسم الإنسان، كتغيرات في ملامح الوجه كحمرة في الوجه، باعتبار أن الوجه هو المرآة الصادقة التي تعكس أحاسيس النفس، أو انفعالات داخلية يخفيها الشخص فتبقى شعورًا قلبيًا، ككظم الغيظ، وهذه الانفعالات تؤثر على الجهاز الهضمي والعضلي والتناسلي والعصبي، كسرعة دقات ضربات القلب وقوتها، وعدم انتظام عملية التنفس، واضطراب الأمعاء، وقرحة المعدة، وارتفاع ضغط الدم، وضيق الأوعية الدموية، وارتعاش اليدين والرَّجْلين، وانحناء الرأس وإخفاء الوجه، وجحوظ العينين واتساع حدقتيهما، ورفع وخفض مستوى الصوت، وسرعة الكلام وحدته، وغير ذلك من العوارض.

ولقد أثبت علماء النفس من خلال تجارب عملية أجروها على الإنسان في حالات متباينة أن الانفعالات النفسية على اختلاف ألوانها تصاحبها مظاهر جسمية خارجية تبدو على قسَمات الوجه وملامح العين ونبرات الصوت وهيئة البدن وحركات الجسم¹.

وأكثر مظاهر الانفعالات تبدو على الوجه، لأن تعبيرات الوجه تؤدي دورًا هامًا في عملية التواصل بين المرسل والمرسل إليه، فهذه التعبيرات تنقل رسائل المرسل النفسية إلى الطرف المتلقي، تعبيرًا وانعكاسًا لما في داخله، ولذلك فإن مشاهدة الوجوه معتبرة، وجعلها دليلًا على ما في النفوس، لأنها "تكون مصاحبة بطريقة فطرية لبعض الانفعالات الأساسية مثل الخوف والحزن والسعادة والغضب، ويعني ذلك أنه إذا حدثت تعبيرات الوجه التي تميز انفعالًا معينًا، فإن ذلك يؤدي إلى حدوث الاستجابات الفسيولوجية الداخلية المصاحبة لهذا الانفعال"².

وقد أكد ابن جني دور تعبيرات الوجه في عملية التواصل بين المرسل والمرسل إليه بقوله: "قال لي بعض مشايخنا رحمه الله: أنا لا أحسن أن أكلم إنسانًا في الظلمة"³. لأن ملامح الوجه لها قدرة تعبيرية كبيرة، عن حالات وانفعالات النفس البشرية المختلفة، وفي الظلمة لا يرى انفعالات الشخص الآخر كما هي في النور.

¹ انظر تلخيص هذا الكلام عند: منصور وآخرون، أسس علم النفس، 150، الجبوري، محمد محمود، المدخل في علم النفس، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة صلاح الدين، 1984م، ص131، الشعيبي، محمد مصطفى، مقالات في علم النفس، مكتبة النهضة المصرية، ط2، 1964م، ص139

² نجاتي، محمد عثمان، علم النفس والحياة، ص127، دار القلم، الكويت، 1420هـ.

³ ابن جني، أبو الفتح عثمان، الموصل، (ت: 392هـ)، الخصائص، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط:4، (248/1)

إن الانفعالات النفسية تنقسم إلى أقسام؛ حسب شدتها وتأثيرها وتركيبها، أما من حيث شدتها فتتنقسم إلى قسمين: ضعيفة وقوية، وكذلك من حيث تأثيرها فتتنقسم إلى قسمين: إيجابية وسلبية، وكذلك من حيث بساطتها وتركيبها.

أولاً: الانفعالات من حيث الشدة¹:

- 1- انفعالات ضعيفة: وهي الانفعالات التي تتميز باستثارة منخفضة، وتؤثر على النشاط والحيوية، بحيث تكون شدتها ضعيفة، وتكون سبباً في تقليل ضربات القلب، ووتيرة عمل الحركات التنفسية ويصعب تحديدها لقلّة وعدم وضوح أعراضها الفسيولوجية والخارجية، كالحزن والحنين.
- 2- انفعالات قوية: وهي الانفعالات التي تتميز باستثارة عالية، بحيث تكون شدتها قوية، وتزيد في النشاط والحيوية والطاقة، وتظهر في صورة تغيرات ومؤشرات فسيولوجية مثل الزيادة في ضربات القلب، ووتيرة عمل الحركات التنفسية، ومظاهر خارجية على درجة عالية من الشدة والوضوح، كالغضب والحسد.

ثانياً: الانفعالات من حيث التأثير²:

- 1- انفعالات إيجابية: وهذه الانفعالات هي قوة محرّكة للإنسان نحو حياة هادئة مفعمة بالطمأنينة، وتشبع فينا الرضا والارتياح، وتجعل الحياة آمنة وممتعة، وهي قوة داعمة لتحقيق الأهداف والنجاح والإنجازات، وهذه الانفعالات عواقبها حسنة، ونتائجها حميدة مرغوبة، ولها انعكاسات مريحة على نفسية الشخص وصحته، وباعثة للسعادة والمتعة واللذة، وتعمل على زيادة النشاط والحيوية، ومن هذه الانفعالات الحب والسرور والفرح والحنين.
- 2- انفعالات سلبية: وهذه الانفعالات عواقبها سيئة، ونتائجها غير حميدة، وانعكاساتها سلبية على نفسية الشخص وصحته، وباعثة للتعاسة والانزعاج والاسترخاء والكبت والألم، وتؤدي إلى انعدام الحيوية أو تقليصها، ومن هذه الانفعالات الكره والضجر والغضب والقلق والرهاب (الخوف الضعيف) والذعر (الخوف القوي).

¹ انظر هذا الكلام عند: بني يونس: سيكولوجية الدافعية والانفعالات، 239-240. عبد الخالق، أحمد، علم النفس أصوله ومبادئه، ص331. دار المعرفة الجامعية، دون ذكر السنة والطبعة. الشهري، عزة بنت عابدين بن محمد، مبادئ التربية النفسية في القرآن الكريم وتطبيقاتها المعاصرة، رسالة دكتوراه جامعة أم القرى، كلية التربية المملكة العربية السعودية، 1436هـ-2015م، ص150.

² انظر هذا الكلام عند: بني يونس: سيكولوجية الدافعية والانفعالات، 239-240. عبد الخالق، علم النفس أصوله ومبادئه، ص331. الشهري، مبادئ التربية النفسية في القرآن الكريم وتطبيقاتها المعاصرة، ص150.

ثالثاً: من حيث التركيب:

- 1- الانفعالات البسيطة: هي تلك الانفعالات القائمة بذاتها والمحدد مثيراتها مثل الخوف¹.
- 2- الانفعالات المركبة: هي تلك الانفعالات المعقدة في تكوينها من حيث تقوم على امتزاج انفعالين او أكثر من مركب انفعالي واحد، مثل الغيرة الناجمة عن مجموعة من الأسباب، أو الدهشة من موقف يتضمن مجموعة من المثيرات غير الواضحة².

وهذه التقسيمات تفيدنا في تحديد نوعية الانفعالات التي حصلت للكافرين وشدتها وقوتها وتأثيرها على نفوسهم وتصرفاتهم، ومن خلال ذلك نستطيع معرفة من كان منهم حاد المزاج، قوي الانفعال، سريع الغضب، كثير المواجهة.

المطلب الثاني: آثار الانفعالات النفسية

حينما ينفعل الشخص فإن ذلك يظهر عليه، ويترجمه إلى سلوك بحسب شدة تأثيره، فإن كان الانفعال شديداً فإن تأثير ذلك على التصرف والسلوك والتفكير يكون كبيراً، ويكون أكثر هيجاناً وتوتراً، وبالتالي فهو يُفرض توتره وانفعاله من خلال تصرفاته وسلوكه.

قال ديكارت: "النتيجة الرئيسية للانفعالات على البشر أنها تحث النفس وتعددها لتقبل الأشياء التي كانت قد حضرت الجسم لها، وهكذا فإن الشعور بالخوف يحث النفس على أن تريد الهرب، أما الشعور بالإقدام فيحثها على أن تريد أن تقاتل، وهكذا مع بقية الانفعالات"³.

وقال أيضاً: "الانفعالات كلها تقريباً يصاحبها تأثير يحصل في القلب، وبالتالي في كل الدم وفي الأرواح، وهذا ما يجعل الانفعالات تظل -إلى أن يزول هذا التأثير- حاضرة في فكرنا بالطريقة نفسها التي تكون بها الأعراض الحسية الماثلة في ذهننا، حين تكون تعمل ضد حواسنا... كذلك فإنها -أي النفس- تستطيع بسهولة أن تتخطى الانفعالات الخفيفة ولكنها لا تستطيع ذلك مع الانفعالات العنيفة والقوية، إلا بعد أن يهدأ تأثير الدم والأرواح"⁴.

وإن "آثار الانفعالات النفسية هي الأعراض التي تبدو على الأعضاء الظاهرة أو الباطنة للشخص بسبب عامل من العوامل التي تؤثر في تلك الأعضاء تأثيراً خاصاً كالسرور والحزن والغضب والخوف والتهيج والهبوط وغيرها... وأن

¹ منصور، طلعت وآخرون، أسس علم النفس العام ص167، بتصريف بسيط.

² المرجع السابق، ص167، بتصريف بسيط.

³ ديكارت، رينيه، انفعالات النفس ص34

⁴ ديكارت، رينيه، انفعالات النفس، ص37

حالي السرور والحزن وهما إجمالاً الحالتان الرئيستان اللتان تتفرغ عنهما معظم الحالات الأخرى لهما نتيجتان عكسيتان من حيث التأثير في أعضاء الجسم وأعراضهما متضادة"¹.

المبحث الثالث: معنى القلق ودلالاته في السياق القرآني

المطلب الأول: القلق في اللغة

قال ابن فارس: "القاف واللام والقاف كلمة تدل على الانزعاج. يقال: قَلِقَ يَفْلِقُ قَلْقًا"². يقال: "بات فلان قَلِقًا"³، مضطرب البال، "لا ينعم بالارتياح"⁴، "وأقلقه الهمّ وغيره: أزعجه"⁵. والقلق: الانزعاج⁶. وأقلق النّبيء من مكانه، وقلقه: حركه⁷. قال الفيومي: "قلق من باب تعب اضطرب"⁸.

قال ابن سيده: "والقلقي: ضرب من الحلي؛ ولا أدري إلى أي شيء نسب إلا أن يكون منسوبًا إلى القلق الذي هو الاضطراب، كأنه يضطرب في سلوكه ولا يثبت، فهو ذو قلق"⁹. "ورجل مقلق: لا يثبت في موضع"¹⁰، كثير القلق¹¹، وامرأة مقلق الوشاح: "لا يثبت على خصرها من رقتة"¹²، وشخصٌ قَلوقٌ: "شديد القلق، وقَلوق صيغة مبالغة من قَلِق"¹³.

¹ فتحي، محمد، علم النفس الشرعي وآثار الانفعالات النفسية (1)، ص3، مجلة المحاماة، العدد الثاني، السنة السادسة، عدد نوفمبر، من دون ذكر تاريخ النشر.

² ابن فارس، مقاييس اللغة، (23/5)

³ الرازي، مختار الصحاح (ص: 259)

⁴ مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة (1852/3)

⁵ الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الحموي، (ت: نحو 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية - بيروت، من دون ذكر الطبعة والسنة، (514/2)

⁶ الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (1548/4)، ابن فارس، أحمد بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: 395هـ)، مجمل اللغة، دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط2، 1406هـ-1986م (ص: 732)، الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (ت: 817هـ)، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، ط8، 1426هـ-2005م، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، (ص: 921)، الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس (340/26)

⁷ ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم (133/6)،

⁸ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (514/2)

⁹ ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم (133/6)

¹⁰ ابن دريد، جمهرة اللغة (1241/3)

¹¹ الحميري، نشوان بن سعيد اليماني (ت: 573هـ)، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق: د حسين بن عبد الله العمري، مطهر بن علي الإرياني، د. يوسف محمد عبد الله، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط1، 1420هـ-1999م، (5604/8)

¹² ابن منظور، لسان العرب (324/10)

¹³ مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة (1852/3)

المطلب الثاني: القلق في الاصطلاح

لم تذكر كتب المصطلحات القديمة القلق مما يعني أنّ المعنى واحد في اللغة والاصطلاح، ولكنّ القلق قد اكتسب في العصر الحديث أبعاداً نفسية واجتماعية جديدة¹، وهو "حالة انفعالية مصحوبة بالخوف أو الفرع تحدث كردّ فعل لتوقع خطر حقيقيّ خارجي"². وهذه "الحالة انفعالية تتميز بالخوف ممّا قد يحدث، وإحساساً بالضيق والحرج، وقد يصاحبه بعض الألم"³.

المطلب الثالث: القلق في السياق القرآني

لم يرد القلق كلفظ في القرآن الكريم، ولكنه ورد معنى، وهذا يفهم من السياق أنه عن قلق الإنسان واضطرابه وتوتره، كقوله تعالى: {وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنبِهِ أَوْ قَاعِدًا أَوْ قَائِمًا فَلَمَّا كَشَفْنَا عَنْهُ غُضْرَهُ مَرَّ كَأَن لَّمْ يَدْعُنَا إِلَىٰ ضُرِّ مَسَّهُ كَذَلِكَ زُيِّنَ لِلْمُسْرِفِينَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ} [يونس: 12]

وقوله عز وجل: {هُوَ الَّذِي يُسَوِّرُكُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ حَتَّىٰ إِذَا كُنْتُمْ فِي الْفُلِكِ وَجَرَيْنَ بِهِم بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُوا بِهَا جَاءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَاءَهُمُ الْمَوْجُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوا أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ دَعَوُا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ لَئِن أَنجَيْنَا مِنْ هَذِهِ لَنُكَوِّنَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ (22)} [يونس: 22].

وحيثما تحدث القرآن الكريم عن المنافقين كشف الكثير من صفاتهم وانفعالاتهم، ومن تلك الانفعالات التي بدت ظاهرة عليهم انفعال القلق، يخافون أن تنزل عليهم آيات تكشف حقيقتهم، فهم يعيشون في تخبط وقلق دائمين، متأرجحون بين الكفر والإيمان، مضطربون في سلوكهم وتصرفاتهم، حائرون في أمورهم، قال تعالى: {مَثَلُهُمْ كَمَثَلِ الَّذِي اسْتَوْفَدَ نَارًا فَلَمَّا أَضَاءَتْ مَا حَوْلَهُ ذَهَبَ اللَّهُ بِنُورِهِمْ وَتَرَكَهُمْ فِي ظُلُمَاتٍ لَا يُبْصِرُونَ (17) صُمُّ بُكْمٌ عُمِيٌّ فَهُمْ لَا يَرْجِعُونَ (18) أَوْ كَصَيِّبٍ مِنَ السَّمَاءِ فِيهِ ظُلُمَاتٌ وَرَعْدٌ وَبَرْقٌ يَجْعَلُونَ أَصَابِعَهُمْ فِي آذَانِهِمْ مِنَ الصَّوَاعِقِ حَذَرَ الْمَوْتِ وَاللَّهُ مُخِيطٌ بِالْكَافِرِينَ (19) يَكَادُ الْبَرْقُ يَخْطَفُ أَبْصَارَهُمْ كُلَّمَا أَضَاءَ لَهُمْ مَشَوْا فِيهِ وَإِذَا أَظْلَمَ عَلَيْهِمْ قَامُوا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَذَهَبَ بِسَمْعِهِمْ وَأَبْصَارِهِمْ إِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ (20)} [البقرة: 17 - 20]

¹ ابن حميد، صالح بن عبد الله، وآخرون، نضرة النعيم في مكارم أخلاق الرسول الكريم، (5338/11)، ط4، دار الوسيلة للنشر والتوزيع، جدة

² بدوي، أحمد زكي، معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، بيروت، 1991م، ص22

³ مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة (1852/3)

قال سيد قطب: "مثل آخر يصور حالهم ويرسم ما في نفوسهم من اضطراب وحيرة وقلق ومخافة.. إنه مشهد عجيب، حافل بالحركة، مشوب بالاضطراب، فيه تيه وضلال، وفيه هول ورعب، وفيه فزع وحيرة، وفيه أضواء وأصداء.. صيب من السماء هائل غزير {فِيهِ ظُلُمَاتٌ وَرَعْدٌ وَبَرْقٌ}.. {كُلَّمَا أَضَاءَ لَهُمْ مَشَوْا فِيهِ}.. {وَإِذَا أَظْلَمَ عَلَيْهِمْ قَامُوا}.. أي وقفوا حائرين لا يدرون أين يذهبون. وهم مفزعون: {يَجْعَلُونَ أَصَابِعَهُمْ فِي آذَانِهِمْ مِنَ الصَّوَاعِقِ حَذَرَ الْمَوْتِ}.. إن الحركة التي تغمر المشهد كله: من الصيب الهائل، إلى الظلمات والرعد والبرق، إلى الحائرين المفزعين فيه، إلى الخطوات المروعة الوجلة، التي تقف عند ما يخيم الظلام.. إن هذه الحركة في المشهد لترسم -عن طريق التأثير الإيحائي- حركة التيه والاضطراب والقلق والأرجحة التي يعيش فيها أولئك المنافقون.. بين لقاءهم للمؤمنين، وعودتهم للشياطين. بين ما يقولونه لحظة ثم ينكصون عنه فجأة. بين ما يطلبونه من هدى ونور وما يفيتون إليه من ضلال وظلام.. فهو مشهد حسي يرمز لحالة نفسية ويجسم صورة شعورية.. وهو طرف من طريقة القرآن العجيبة في تجسيم أحوال النفوس كأنها مشهد محسوس"¹.

إنهم يعانون من فرط الحيرة وشدة القلق المحيط بهم، ومن كثرة الاضطراب والتخبط، حيث عرضت آيات المشهد كأنَّ القارئ ينظر إليه؛ مطر غزير، "فيه ظلمات داجية، ورعد قاصف، وبرق خاطف"²، وفزع كبير، وتوجس من صاعقة تهلكهم، حالة نفسية خائفة قلقة فزعة مضطربة غير مستقرة، كأنهم فقدوا عقولهم، حتى جاء الوصف بأنهم وضعوا أصابعهم بتمامها في آذانهم، والأصابع لا توضع في الأذن بتمامها ولكن الأنامل ومقدمة الأصابع فقط، فهذا المشهد يصوّر الحالة النفسية القلقة الحائرة لدى المنافقين.

قال الزمخشري: "وهذا تمثيل لشدة الأمر على المنافقين بشدته على أصحاب الصيب وما هم فيه من غاية التحير والجهل بما يأتون وما يذرون، إذا صادفوا من البرق خفقة، مع خوف أن يخطف أبصارهم، انتهزوا تلك الخفقة فرصة فخطوا خطوات يسيرة، فإذا خفي وفت لمعانه بقوا واقفين متقيدين عن الحركة، ولو شاء الله لزداد في قصيف الرعد فأصمهم، أو في ضوء البرق فأعماهم"³.

المطلب الرابع: القلق عند علماء النفس

¹ سيد قطب، إبراهيم حسين الشاربي (ت: 1385هـ)، في ظلال القرآن، ط 17، 1412هـ، دار الشروق - بيروت - القاهرة. (46/1)

² الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري، (ت: 538هـ)، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، دار الكتاب العربي - بيروت، ط 3، 1407هـ، (83/1)

³ المرجع السابق (86/1)

تناول الباحثون مفهوم القلق بشيء من الإسهاب إلا أنه لا يخرج عن كونه حالة من الاضطراب والتوتر الداخلي يصيب الإنسان نتيجة شعوره بالتهديد أو الخوف وتوقع الخطر. وهو انفعال مركب من الخوف والترصد يصاحبه أعراض نفسية وجسدية، وهو في ذات الوقت انفعال مؤلم، حيث لا يستطيع الإنسان القلق أن يفعل شيئاً لمواجهة الخطر الذي يواجهه ويتوقعه.

قال حامد زهران: "القلق هو حالة توتر شامل ومستمر نتيجة توقع تهديد خطر فعلي أو احتمالي يصحبها خوف غامض وأعراض جسميّة ونفسية"¹.

وجاء في كتاب الصّحة النفسيّة في ضوء علم النّفس والإسلام: "القلق حالة نفسيّة مؤلمة تنتج عن شعور الإنسان بالعجز في مواقف الإحباط والصّراع"².

وهو اضطراب نفسي يجعل المرء في حيرة من أمره، ويوقعه في تردد وتذبذب، فلا يستقر على هذا ولا ذلك، وغالباً ما يقترن بالخوف، وهو يختلف عن الخوف في أن للخوف سبباً معروفاً، لكن القلق سببه مجهول، بل قد لا يوجد ثمة سبب على الإطلاق، ومن ثمّ رأى بعض الباحثين أن القلق الحقيقي هو فقدان الأمن³.

فالقلق: "حالة انفعالية نفسية وفسولوجية مضطربة ومتوترة، يتركب من تضافر عناصر إدراكية وجسدية وسلوكية، كالخوف من مجهول، لخلق شعور غير سار يرتبط عادة بعدم الارتياح والخوف أو التردد. غالباً ما يكون القلق مصحوباً بسلوكيات تعكس حالة من التوتر وعدم الارتياح"⁴.

وتعتبر اضطرابات القلق من أكثر الحالات النفسية انتشاراً، وللقلق علامات نفسية مثل الخوف والترقب، وأعراض بدنية في صورة اضطراب في وظائف الجسم، ويقع تحت مظلة القلق في التصنيفات النفسية الحديثة مجموعة من الحالات المرضية الأخرى⁵.

¹ زهران، حامد عبد السلام، الصحة النفسية والعلاج النفسي، ص 397، ط2، عالم الكتب، القاهرة، 1982م.

² محمد، عودة محمد، عيسى، كمال إبراهيم، الصحة النفسية في ضوء علم النفس والإسلام، ص 140، ط2، الكويت، 1986م.

³ انظر: جلال، المرجع في علم النفس، ص 332

⁴ رزوقي، رعد مهدي، وآخرون، التفكير وأنماطه، ص 109، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971م، دون ذكر الطبعة.

⁵ انظر: الشرييني، لطفي، معجم مصطلحات الطب النفسي، مؤسسة الكويت للتقدم الطبي، ص 11

أعراض القلق:

يعد انفعال القلق مجموعة من الاضطرابات العقلية التي تتصف بمشاعر من الخوف والقلق والتوتر، إذ القلق هو التفكير في أحداث المستقبل، والخوف هو رد فعل لأحداث حالية، هذه المشاعر قد تسبب أعراضاً جسدية؛ كتسارع نبضات القلب والارتجاف، وهي نوبات تعتري الانسان يتم خلالها تحفيز ردود أفعال جسمانية قد تكون شديدة، ويشعر الشخص أنه سيصاب بنوبة قلبية أو لا يستطيع السيطرة على نفسه، ويحدث كل ذلك في الوقت الذي لا يوجد فيه سبب واضح وحقيقي للخوف، وتختلف ردود الأفعال الجسمانية المصاحبة لحالات الخوف والقلق من شخص لأخر من حيث شكل الأعراض وحدتها.

ولقد قسّم علماء النفس¹ أعراض القلق إلى فئات هي: الأعراض الجسمية، الأعراض النفسية والاجتماعية، الأعراض المعرفية. وفيما يأتي عرض لأهم هذه الأعراض:

الأعراض الجسمية: كشحوب الوجه، واتساع حدقة العين، تعابير الخوف على الوجه، وبرودة الأطراف، وسرعة ضربات القلب، وارتفاع ضغط الدم، وسرعة التنفس، وتعرق الجسم، والشعور بالصداع والدوران، ورجفة في اليدين، والشعور بالاختناق، وجفاف الحلق، وصعوبة البلع، وعسر الهضم، وآلام المعدة والأمعاء، والشعور بالانتفاخ، وكثرة الغازات وصعوبة التبول، وتوتر العضلات، والنشاط الحركي الزائد، والضعف العام ونقص الطاقة الحيوية والنشاط والمثابرة واللازمات العصبية مثل: اختلاج الفم: مص الإبهام، وقضم الأظافر، ورمش العين.

الأعراض النفسية: كالشعور بالخوف، وعدم الراحة الداخلية، وترقب حدوث مكروه، ويترتب على ذلك تشتيت الانتباه، وعدم القدرة على التركيز والنسيان وكذلك الأرق، وعدم القدرة على النوم والتوتر أو التهيج العصبي وهذا يجعل الفرد حساس جدا لأي ضوضاء والشعور بالاختناق، والأحلام والكوابيس المزعجة، وسيطرة مشاعر الاكتئاب.

الأعراض الاجتماعية: كسرعة اتخاذ قرارات لا تنفذ مع الميل الشديد لنقد الذات ووضع متطلبات صارمة على ما يجب عمله. كما يبدو الشخص القلق في حالة اضطراب في توافقه مع الآخرين، حيث يميل للعزلة والبعد عن التفاعلات الاجتماعية ويبدو عليه عدم القدرة على إحداث تكييف بناء مع الظروف والأشخاص والمواقف الاجتماعية.

¹ انظر: زهران، حامد عبد السلام، الصحة النفسية والعلاج النفسي، ص478، الشربيني، معجم مصطلحات الطب النفسي ص24، حمودة، محمد عبد الرحمن، الطفولة والمراهقة والمشكلات النفسية والعلاج، مركز الطب النفسي العصبي، بدون طبعة، 1991، ص263. الطيب، محمد عبد الطاهر، مبادئ الصحة النفسية، دار المعرفة، ط8، الإسكندرية، 1994، ص389، عثمان، فاروق السيد، القلق وإدارة الضغوط النفسية، ص22، القاهرة، دار الفكر العربي، 2000م

المبحث الرابع: مشاهد القلق عند الكافرين في السياق القرآني

المطلب الأول: قلق فرعون على ملكه من الزوال

يظهر انفعال القلق عند فرعون في أكثر من آية في القرآن الكريم، بل كان في أغلب وقته -بعد لقائه بموسى عليه السلام- قلقًا مضطربًا، غير مطمئن، لأنه بدأ يخاف على ملكه وسلطانه، وتزاحمت الانفعالات في شخصه، من غضب وغيظ وقلق واضطراب حتى هدّد بالقتل، وتوعد بالسجن كل من يخالفه الرأي.

كان فرعون يعيش في قلق كبير، وتوتر محرق، وضغط نفسي شديد، إذ من أين يأتي بمعجزة كالتالي أتى بها موسى عليه السلام، وكيف يواجهه، وهو الذي يدعي الربوبية والألوهية، فلا بد الآن من أن يثبت لقومه وشعبه السذج، الذي كان يستخفهم ويستعبدهم سنين طويلة، أنه هو الأحق بالتصديق والعبادة، وإلا انهدم بنيانه الذي كان مجتهدًا في إعلائته، ولهوى صرح كذبه فوق رأسه، لذلك استعان بملئه وحاشيته، وطلب رأيهم، وبعد أن دخلوا في انفعال كبير مركب من القلق والاضطراب أشاروا عليه بأن يُبقي موسى وهارون عليهما السلام حتى يبعثوا في طلب أمهر السحرة وأعلمهم بالسحر، ويجمعوهم من شتى الأقطار والأمصار، حتى يواجهوا موسى عليه السلام. قال تعالى: {قَالَ الْمَلَأُ مِنْ قَوْمِ فِرْعَوْنَ إِنَّ هَذَا لَسَاحِرٌ عَلِيمٌ (109) يُرِيدُ أَنْ يُخْرِجَكُمْ مِنْ أَرْضِكُمْ فَمَاذَا تَأْمُرُونَ (110) قَالُوا أَرْجِهْ وَأَخَاهُ وَأَرْسِلْ فِي الْمَدَائِنِ حَاشِرِينَ (111) يَأْتُوكَ بِكُلِّ سَاحِرٍ عَلِيمٍ (112)} [الأعراف: 109 - 112]، وقال سبحانه: {قَالَ لِلْمَلَأِ حَوْلَهُ إِنَّ هَذَا لَسَاحِرٌ عَلِيمٌ (34) يُرِيدُ أَنْ يُخْرِجَكُمْ مِنْ أَرْضِكُمْ بِسِحْرِهِ فَمَاذَا تَأْمُرُونَ (35) قَالُوا أَرْجِهْ وَأَخَاهُ وَأَبْعَثْ فِي الْمَدَائِنِ حَاشِرِينَ (36) يَأْتُوكَ بِكُلِّ سَاحِرٍ عَلِيمٍ (37)} [الشعراء: 34 - 37].

اتفق الطرفان على أن المواجهة بينهما تكون يوم الزينة، فأخذ فرعون بشخصه وذاته يجمع أمهر السحرة، وأعلمهم بهذه الصنعة، قال تعالى: {فَتَوَلَّى فِرْعَوْنُ فَجَمَعَ كَيْدَهُ ثُمَّ أَتَى} [طه: 60]، وهذا إن دل فإنما يدل على أن القلق والاضطراب قد تمكنا منه، لدرجة أنه كان مستعدًا لأن يتحالف مع أي أحد، حتى يتخلص من موسى عليه السلام، وأنه على استعداد كبير لأن يعطي من يستطيع أن يغلب موسى عليه السلام ما يشاء من مال أو منصب، حتى إنه وعد السحرة بالأجر الكبير، والمكانة العزيزة العالية عنده، وأنه سيجعلهم من خاصته المقربين، قال تعالى: {وَجَاءَ السَّحَرَةُ فِرْعَوْنَ قَالُوا إِنَّ لَنَا لَأَجْرًا إِنْ كُنَّا نَحْنُ الْغَالِبِينَ (113) قَالَ نَعَمْ وَإِنَّكُمْ لَمِنَ الْمُقَرَّبِينَ (114)} [الأعراف: 113، 114]، وقال سبحانه تعالى: {فَلَمَّا جَاءَ السَّحَرَةُ قَالُوا لِفِرْعَوْنَ أَئِنَّا لَمُنَّ لِأَجْرًا إِنْ كُنَّا نَحْنُ الْغَالِبِينَ (41) قَالَ نَعَمْ وَإِنَّكُمْ إِذَا لَمِنَ الْمُقَرَّبِينَ (42)} [الشعراء: 41، 42]، المهم عنده أن يغلبوا موسى أمام الجماهير الغفيرة

والحشود الكثيرة التي جاءت لترى المواجهة، لقد كان فرعون قلقًا جدًا، لأنه وصل إلى طريق مسدود، فأمله الكبير أن ينتصر السحرة على موسى عليه السلام، وبرتاح منه ومن دعوته ومعجزته إلى الأبد، حتى كان على أتم الاستعداد أن يمنح السحرة أعظم الأوسمة، ويلبسهم أحسن التيجان، ويفيض عليهم بالمال، ويقلدهم أعلى مناصب الدولة، ويكونوا حاشيته المقربين.

حتى إن السحرة - قبل إسلامهم وإيمانهم - أصابهم القلق الشديد، على كثرتهم ومهارتهم في صنعة السحر، واضطربوا اضطرابًا شديدًا، حتى اختلفت آراؤهم، وكثر ضجيجهم، ثم توصلوا إلى ان يجمعوا أمرهم، ويأتي كل واحد منهم بأحسن ما عنده، وأمهر ما لديه، ويأتوا صفاً واحداً، قد توحدت كلمتهم وجهودهم، لأن في الاتحاد قوة وهيبة، قال تعالى: {قَالُوا إِنَّ هَذَا لَسَاحِرَانِ يُرِيدَانِ أَنْ يُخْرِجَاكُم مِّنْ أَرْضِكُمْ بِسِحْرِهِمَا وَيَذْهَبَا بِطَرِيقَتِكُمُ الْمُثَلَّى} [طه:63].

وظل القلق يشتد ويكبر في نفس فرعون حتى أعلن نيته بقتل موسى عليه السلام، قال تعالى: {وَقَالَ فِرْعَوْنُ ذَرُونِي أَقْتُلْ مُوسَى وَلْيَدْعُ رَبَّهُ إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُبَدِّلَ دِينَكُمْ أَوْ أَنْ يُظْهِرَ فِي الْأَرْضِ الْفَسَادَ} [غافر:26]، حيث تظهر الآية الحالة النفسية الصعبة التي وصل إليها فرعون، وتبين انفعال القلق عنده.

الدروس والقيم التربوية المستفادة:

- المؤمن يعلم جيداً أن أعداء الرسالات والدين على استعداد أن يبذلوا أقصى ما بوسعهم، وأن يتحالفوا مع أي أحد، ليكونوا قوة كبيرة ضد الإسلام وانتشاره بين الناس.
- الكافرون مهما بلغت قوتهم، وكثر كيدهم، وكبر مكرهم، إلا أن قلوبهم متناحرة، وآراؤهم مضطربة، ولكنهم يتجمعون للرأي العام والإعلام، محاولة لكسر معنويات المؤمنين الصادقين.
- الله تعالى ينصر رسله والذين آمنوا، ولا يخذلهم، ولا يتركهم وحدهم يواجهون أعداء الدين، بل يؤيدهم بسلطانه وجنوده، ويمدهم بمدد من عنده، ويربط على قلوبهم، ويثبت أقدامهم، وهزم عدوهم أمامهم وهم ينظرون، ليكون أبلغ في حصول الطمأنينة من جهة، والتشفي من جهة أخرى.
- مهما كثرت التحالفات، وتجمعت الأحزاب، واتحدت الرايات ضد المؤمنين، ولأجل القضاء عليهم، والوقوف أمام نشر الدعوة بين الناس، لا يستطيعوا أن يفعلوا ذلك؛ لأن أمر الله تعالى هو الذي يتحقق، وسلطانه هو المهيمن، وإرادته هي التي تقرر ما يكون، ومتى يكون، وكيف يكون، رفعت الأقلام وجفت الصحف.
- المؤمن دائم التوكل على الله تعالى، موصول به، معتمد عليه، مفوض أمره إليه لأنه القوة التي لا تُغلب،

والسلطان الذي لا يُقهر، والناصر الذي لا يخذل أوليائه، والعاقل الذي لا يظلم ولا يجور، وهو نعم المولى ونعم النصير.

- على الداعية أن يكون رابط الجأش، قويًا في قول الحق، شجاعًا في الوقوف أمام السلطان الجائر، لا يهاب الباطل ولو تجمع أهله من جميع أقطار الدنيا ولو كانوا أمهر الناس في الصد عن سبيل الله تعالى، ولو كانوا من أكبر المفكرين والملاحدين الكارهين للإسلام وأهله.
- قد يكون ممن تجمع في حزب أعداء الدين من لا يرضى بعملهم وفكرهم ومنهجهم وتخطيهم، بل ربما انضم إليهم مكرهًا، فهؤلاء يُدعون بالحكمة واللين لعلمهم يتوبوا ويرجعوا ويعملوا للدعوة والدين بعد ذلك.
- الكافرون كثيرًا ما يروجون ضد الإسلام، وهو يستعينوا في ذلك بكل وسيلة إعلامية ممكنة، لينشروا أكاذيبهم وافترائهم ضد الأنبياء وأتباعهم من العلماء والدعاة.

المطلب الثاني: قلق المنافقين الذين يعبدون الله على حرف

قال تعالى: {وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَعْبُدُ اللَّهَ عَلَى حَرْفٍ فَإِنْ أَصَابَهُ خَيْرٌ اطْمَأَنَّ بِهِ وَإِنْ أَصَابَتْهُ فِتْنَةٌ انْقَلَبَ عَلَى وَجْهِهِ خَسِرَ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةَ ذَلِكَ هُوَ الْخُسْرَانُ الْمُبِينُ} [الحج:11]

هذه الآية تبين انفعال القلق عند المنافق، فهو يعبد الله تعالى على شك، وحسب مزاجه، ولا يثبت على العبادة في جميع أحواله، فإن كان في رخاء وسعة من العيش، وصحة في البدن، واطمأن للعالم وللدين وصلحت له، استقر على الإسلام، وأقام على العبادة، وإن فسدت عليه دنياه، وتعرض للفتنة والبلاء والضر والضيق والشدة في العيش، وانقلبت أحواله، وتغيرت، فلا يقيم على العبادة، وانقلب وترك دينه، وارتد، ورجع إلى الكفر¹. فهذا وصف المنافق، يمتحن ربه، إن أعطاه وحقق أمله وأمنيته عبده، وإلا ترك العبادة، قال الماتريدي: "يعبد بالامتحان"²، والعرب تقول: "أنت على حرف، أي على شك ويقال: على حرف بلسانه دون قلبه، أي على إيمان ظاهر وكفر باطن"³، وهذا هو النفاق

¹ انظر: الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط1، 1420هـ - 2000م، مؤسسة الرسالة، (18/577)، البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء الشافعي (ت: 510هـ)، معالم التنزيل في تفسير القرآن، المحقق: عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط1، 1420هـ، (326/3)

² الماتريدي، محمد بن محمد بن محمود، أبو منصور (ت: 333هـ)، تأويلات أهل السنة، المحقق: د. مجدي باسلوم، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط1، 1426هـ - 2005م، (313/5)، (103/7)، (395/7)

³ السمرقندي، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم (المتوفى: 373هـ)، بحر العلوم، المكتبة الشاملة، من دون ذكر الطبعة والسنة ودار النشر، (450/2)

بعينه، وديدن المنافقين، يُظهرون الإيمان ويخفون الكفر. قال الزمخشري: "وهذا مثل لكونهم على قلق واضطراب في دينهم، لا على سكون وطمأنينة، كالذي يكون على طرف من العسكر، فإن أحسّ بظفر وغنيمه قرّ واطمأن، وإلا فرّ وطار على وجهه"¹. فهذه "الآية خير عن المنافقين"²، وبيان لشقاق أهل الشقاق والنفاق، "والذي يعبد الله على حرف قلق في دينه، على غير ثبات وطمأنينة، كالذي هو على حرف الجبل ونحوه يضطرب اضطراباً ويضعف قيامه"³، سريعاً ما يسقط.

قال سيد في الضلال: "والتعبير القرآني يصوره في عبادته لله {عَلَى حَرْفٍ} غير متمكن من العقيدة، ولا مثبت في العبادة. يصوره في حركة جسدية متأرجحة قابلة للسقوط عند الدفعة الأولى. ومن ثم ينقلب على وجهه عند مس الفتنة، ووقفته المتأرجحة تمهد من قبل لهذا الانقلاب! إن حساب الريح والخسارة يصلح للتجارة، ولكنه لا يصلح للعقيدة. فالعقيدة حق يعتنق لذاته، بانفعال القلب المتلقي للنور والهدى الذي لا يملك إلا أن يفعل بما يتلقى"⁴.

الدروس والقيم التربوية المستفادة:

- المنافقون يسقطون سريعاً، فعند أول ابتلاء أو محنة ينكصون على أعقابهم، لأنهم يُقدمون مصالحهم الشخصية على الدين والدعوة، فإن استفادوا ونالوا ما يطمعون به، وحصل لهم خير وسعة في معيشتهم بقوا، وإن مسهم ضرر أو حصل لهم ضيق انقلبوا على وجوههم، لأنهم يعتبرون الدين صفقة تجارية دنيوية في سوق بين بائع ومشتر، فإن ربح بقي، وإن خسر في الصفقة رجع وغادر.
- المؤمن الحقيقي صادق الإيمان، دائم العبادة لله تعالى في كل الأحوال والأزمات، في السعة والضيق، واليسر والعسر، والمنشط والمكروه، والصحة والمرض، والغنى والفقر، فلا يعبد الله تعالى بالامتحان أو الشرط؛ إن حقق له مراده حقق له العبودية، وإن لم يحقق له مراده، أو أصابه الضرر انتكس، إنما يعبده لأنه لله عبد خاضع مطيع ما دام حياً، فالمؤمن الذي انغرست حقيقة الإيمان في قلبه، وتمكنت في حياته، يعبد الله تعالى في كل

¹ الزمخشري، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل (3/146)، وانظر: الفخر الرازي؛ محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري، أبو عبد الله، مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)، دار الفكر، 1401هـ - 1981م، بدون ذكر الطبعة، (208/23)

² القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، ط 2، 1384هـ - 1964م، (17/12)

³ الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني (ت: 1250هـ)، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، ط1، 1414هـ، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت، (520/3)

⁴ سيد قطب، في ظلال القرآن (4/2412)

حين، حتى آخر نفس في حياته، حتى يأتيه اليقين، ثابت على الدين، قائم بأمر الشرع، لا يحيد عنه، ولا يرتد عنه، صادق بما عاهد الله تعالى عليه، ينتظر أمر الله جل وعلا وهو على ذلك.

- المؤمن يعبد الله بحب وسكينة ورضا، لا بقلق واضطراب، ولا على وجه التجربة، بل هو مفوض أمره لله جل وعلا. وهو يعلم أن ما أصابه فمن الله تعالى، وأن أمره كله له خير، إن أصابه خير ونعمة شكر، وإن أصابه ضرر أو ضيق صبر، وفي كلمهما خير له، فينتظر الجزاء والعوض على شكره منه سبحانه، ويثق بقدرة الله تعالى على كشف الضراء ورفع البلاء.

- المحن تزيد المؤمن إيماناً، وقوة في دينه، وصلابة وثباتاً، وتسبكه سبباً كما تسبك النار خبث الحديد والذهب والفضة، فيظهر معدنه صافياً مهذباً نقياً من كل الشوائب، يبقى متمسكاً بحبل العقيدة المتين، متشبهاً متجذراً بصخرتها التي تتحطم عليها كل المؤامرات والخيانات، ويتهاوى حولها كل المنافقين المضطربين القلقين.

- المحن والابتلاءات والنوازل والشدائد تغربل الناس، وتكشف عن حقائق الرجال ومواقفهم ومبادئهم ومعادتهم وبواطنهم، فيتميز الصادق من الكاذب، والمؤمن من المنافق، والطيب من الخبيث، ولولا المحن لما انكشفت سوءات المنافقين، ولما ظهر مرض قلوبهم، وخبث نياتهم، وضعف إيمانهم، وعظيم حقدهم وبغضهم للإسلام وأهله، ومكرهم وكيدهم ضد الدعوة والدعاة.

- المؤمن يعيش من أجل عقيدته، ويحملها بقلبه وصدرة وبكلتا يديه، يقاوم من أجلها، ويكافح من أجل أن تعيش هي وتبقى وتنتشر، يقدم أعلى ما يملك مهراً لها، وهو مطمئن واثق بها، لا يتراجع مهما حدث من عقبات، ولا يتلجلج مهما كثرت الصعوبات.

المطلب الثالث: شخوص أبصار الكافرين من شدة القلق

قال تعالى: {وَاقْتَرَبَ الْوَعْدُ الْحَقُّ فَإِذَا هِيَ شَاخِصَةٌ أَبْصَارُ الَّذِينَ كَفَرُوا يَا وَيْلَنَا قَدْ كُنَّا فِي غَفْلَةٍ مِنْ هَذَا بَلْ كُنَّا ظَالِمِينَ} [الأنبياء: 97].

هذه الآية تبين قلق الكفار وانزعاجهم من هول يوم القيامة، ومن شدته وكرهه، لأن الإنسان القلق يمر بحالة انفعالية نفسية وفسولوجية مضطربة ومتوترة، ومن ذهوله وقلقه يشخص بصره، "وشخوص البصر ارتفاع الأجفان

إلى فوق، وتحديد النظر وانزعاجه"¹، وفرط خوفه²، يقال: "شَخَصَ بصره، فهو شَاخِصٌ، إذا فتح عينيه وجعل لا يطرف"³. وشَخَصَ ببصره: أطال النظر فاتحاً عينيه بدون أن يطرف بهما في حالة انزعاج⁴. وهذا ما يصيب الكفار في مواقف الحساب يوم القيامة من هول ما هم فيه، وقد جاء في التفسير أن معنى: {شاخصة} أي: "متزعجة"⁵. ويقال للرجل -إذا أتاه ما يقلقه-: قد شُخِصَ به⁶، شَخِصَ بصر الرجل إذا بقيت عينه مفتوحة لا تطرف وذلك إنما يكون عند غاية الحيرة وسقوط القوة، والغالب من حال من يبقى بصره شاخصاً من شدة الخوف أن يبقى واقفاً⁷.

وقد ورد مشهد فيه التهديد والوعيد للظالمين، حيث تشخص فيه الأبصار من شدة الخوف والقلق؛ قال تعالى: {وَلَا

تَحْسَبَنَّ اللَّهُ غَافِلًا عَمَّا يَعْمَلُ الظَّالِمُونَ إِنَّمَا يُؤَخَّرُهُمْ لِيَوْمٍ تَشْخَصُ فِيهِ الأبْصَارُ} [إبراهيم:42]

الدروس والقيم التربوية المستفادة:

- الكفار والظلمة هم الذين تشخص أبصارهم يوم القيامة، والله تعالى نهى عباده عن الكفر والظلم، فمن اتصف بهما في الدنيا، وكان كافراً أو ظالماً -لنفسه أو لغيره- فبصره يشخص من شدة الرعب والخوق والقلق، وسبب قلقه أنه أدرك -وهو في ساحات القيامة- أنه كان مخطئاً في الدنيا، وأن الوعيد والتهديد بالعذاب والنار سيتحقق قريباً بعد الانتهاء من الحساب.
- المؤمن قلبه مطمئن، لأنه كان في الدنيا من العابدين الطائعين لرب العالمين، ومن التابعين المتبعين لرسوله عليهم السلام، ولم يتصف بصفة الذين تشخص أبصارهم يوم القيامة، فهو غير قلق ولا مضطرب، بل ينتظر الفراغ من الحساب، حتى يُوفى أجره، ويسعد سعادة لا يشقى بعدها أبداً.

¹ انظر: ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري (ت: 606هـ)، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، 1399هـ-1979م، المكتبة العلمية -بيروت، (450/2)، ابن منظور، **لسان العرب (46/7)**، الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس (7/18)**

² انظر: ابن عطية، أبو محمد عبد الحق بن غالب الأندلسي (ت: 542هـ)، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، ط1، 1422هـ، دار الكتب العلمية - بيروت (100/4)

³ الجوهري، **الصاحح تاج اللغة وصحاح العربية (1042/3)**

⁴ انظر: مختار، **معجم اللغة العربية المعاصرة (1173/2)**

⁵ السمعاني، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي التميمي (ت: 489هـ)، **تفسير القرآن**، المحقق: ياسر بن إبراهيم وغنيم بن عباس بن غنيم، دار الوطن، الرياض - السعودية، ط1، 1418هـ-1997م، (409/3)

⁶ انظر: الأزهري، **تهذيب اللغة (36/7)**

⁷ انظر: النيسابوري، نظام الدين الحسن بن محمد بن حسين القمي، (ت: 850هـ)، **غرائب القرآن ورغائب الفرقان**، المحقق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1416هـ، (201/4)

- كلما زاد المؤمن من عمله الصالح، يزداد الاطمئنان في قلبه حتى يملؤه، فيأتي يوم القيامة في زمرة الذين لا خوف عليهم ولا هم يحزنون.
- المؤمن قلبه مفعم بالأمل، ويده لا تكل من العمل، فالدعوة لحمه ودمه، وبيته وسكنه، وبصره ونفسه، فكما أعطاها أكثر كلما اطمأن أكثر، وكلما رغب الناس بالإسلام وتعاليمه وشريعته بالحكمة واللين كلما فرح بتوبة المذنبين والمسرفين على أنفسهم، لأن ذلك يأتي بالخيرات والأجور الكثيرة التي تثقل ميزانه، فيطمئن قلبه، ويرتاح فؤاده، لأنه بذلك يعمل عمل الأنبياء عليهم السلام، الذين بلغوا الناس، بكل وسيلة ممكنة، وفي كل وقت وحين، واصلوا الليل بالنهار، سرًا وعلانية، فرادى وجماعات، حتى أتاهم اليقين، ويوم القيامة هم من الآمنين.
- المؤمن قلبه مطمئن في الدنيا والآخرة، لأنه دائم الذكر لله تعالى، يذكر الله تعالى على كل أحواله، وفي كل أوقاته، ومن فوائد الذكر أنه يطمئن القلب، والله تعالى يقول: {الَّذِينَ آمَنُوا وَتَطْمَئِنُّ قُلُوبُهُمْ بِذِكْرِ اللَّهِ أَلَا بِذِكْرِ اللَّهِ تَطْمَئِنُّ الْقُلُوبُ} [الرعد:28]، والطمأنينة لا تفارق صاحبها في الدنيا والآخرة، فلا يصيبه شيء من انفعالات القلق أو الانزعاج أو الاضطراب كما يصيب الكافر من هذه الانفعالات التي تشير إلى تحطم شخصيته من هول ذلك اليوم، ومن تراكم الانفعالات وازدحامها وكثرتها وشدتها على الكافرين والمنافقين.

الخاتمة:

- الحمد لله في الأولى والآخرة، على ما وفق من إتمام هذه الدراسة عن انفعال القلق عند الكافرين الذي ورد في القرآن الكريم، وقد توصلت هذه الدراسة إلى نتائج أهمها:
- القلق حالة انفعالية مؤلمة مركبة مصحوبة بالخوف والفرع والترصد، يحدث كرد فعل لتوقع خطر حقيقي خارجي، ينتج عن شعور الإنسان بالعجز في مواقف الإحباط والصراع.
 - لم يرد القلق كلفظ في القرآن الكريم، ولكنه ورد معنى، وهذا يفهم من السياق أنه عن قلق الإنسان واضطرابه وتوتره، وهو مصاحب للشخص في الدنيا والآخرة.
 - من أبرز انفعالات المنافقين التي كشفها القرآن الكريم انفعال القلق، كانوا في حالة اضطراب وحيرة وخوف ورعب وفرع، يخافون أن تنزل عليهم آيات تكشف حقيقتهم، فهم يعيشون في تخبیط وقلق دائمين، متأرجحون بين الكفر والإيمان، مضطربون في سلوكهم وتصرفاتهم، حائرون في أمورهم، يعبدون الله تعالى على حرف وشك، وحسب مزاجهم، لا يثبتون على العبادة في جميع أحوالهم، فإن كانوا في رخاء وسعة من العيش، استقروا على الإسلام، وإن تعرضوا للفتنة والبلاء والضر والضيق والشدة في العيش، وانقلبت أحوالهم، تركوا الدين، وارتدوا

عن الإسلام.

- أكثر ما ظهر انفعال القلق عند الكافرين في نفوس زعمائهم، وخاصة عند فرعون، فقد كان أغلب وقته -بعد لقائه بموسى عليه السلام- قلقاً مضطرباً، غير مطمئن، لأنه بدأ يخاف على ملكه وسلطانه، وكان يعيش في قلق كبير، وتوتر محرق، وضغط نفسي شديد، إذ من أين يأتي بمعجزة كالتي أتى بها موسى عليه السلام، وكيف يواجهه، وهو الذي يدعي الربوبية والألوهية.

التوصيات:

- أوصي علماء النفس المسلمين في زماننا بتكثيف دراساتهم وأبحاثهم على الانفعالات النفسية التي وردت في القرآن الكريم، لأن هذا من الأمور المهمة التي يجب إبرازها وإظهارها بشكل علمي شامل ودقيق.
- أوصي قيادات العمل الدعوي لا سيما الدعوة والمصلحون والمحاورون - لغيرهم ممن يخالفون النهج الإسلامي أو من الملحدين- في البرامج والندوات والمؤتمرات وحتى فيما يسمى حوار الأديان، أن يكونوا على دراية بالانفعالات النفسية الواردة في القرآن الكريم، ويستفيدوا منها في حواراتهم ونقاشاتهم، ويعرفوا فنون الرد والجدال والحوار.
- أوصي جميع العاملين لهذا الدين الاهتمام بالجانب التربوي كثيراً والتركيز عليه جيداً في الحلقات القرآنية والتربوية التي تقام بالمساجد، وأخذ الدروس والعبر الكثيرة من القصص القرآني، وخاصة التي يظهر فيها كيد الأعداء، لمعرفة كيفية التعامل والتصرف في المراحل والظروف التي تمر بها الدعوة، فدور القرآن الكريم عظيم وكبير في التصدي للطغيان إذا اشتدت المحن، وعمت الابتلاءات.

قائمة المراجع

القرآن الكريم

- ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري (ت: 606هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، 1399هـ-1979م، المكتبة العلمية -بيروت
- ابن الجوزي، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت: 597هـ)، نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر، تحقيق: محمد عبد الكريم كاظم الراضي، ط1، 1404هـ-1984م، مؤسسة الرسالة -لبنان/بيروت
- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، 1416هـ/1995م
- ابن جني، أبو الفتح عثمان، الموصلي، (ت: 392هـ)، الخصائص، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط: 4

- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: 456هـ)، الفصل في الملل والأهواء والنحل، مكتبة الخانجي - القاهرة، بدون ذكر الطبعة والسنة.
- ابن حميد، صالح بن عبد الله، وآخرون، نضرة النعيم في مكارم أخلاق الرسول الكريم، (11/5338)، ط4، دار الوسيلة للنشر والتوزيع، جدة
- ابن دريد، أبو بكر محمد بن الحسن الأزدي (ت: 321هـ)، جمهرة اللغة، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، ط1، 1987م، دار العلم للملايين - بيروت
- ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل المرسي (ت: 458هـ)، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، ط1، 1421هـ-2000م، دار الكتب العلمية - بيروت
- ابن عطية، أبو محمد عبد الحق بن غالب الأندلسي (ت: 542هـ)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، ط1، 1422هـ، دار الكتب العلمية - بيروت
- ابن فارس، أحمد بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: 395هـ)، مجمل اللغة، دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط2، 1406هـ-1986م
- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: 395هـ)، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، 1399هـ-1979م، دار الفكر
- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (ت: 751هـ)، الروح، تحقيق: يوسف علي البدوي، دار ابن كثير، دون ذكر السنة والطبعة
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفي الإفريقي (ت: 711هـ)، لسان العرب، ط3، 1414هـ، دار صادر - بيروت
- الأزهرى، محمد بن أحمد الهروي، (ت: 370هـ)، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، ط1، 2001م، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء الشافعي (ت: 510هـ)، معالم التنزيل في تفسير القرآن، المحقق: عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط1، 1420هـ
- الجبوري، محمد محمود، المدخل في علم النفس، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة صلاح الدين، 1984م
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف (ت: 816هـ)، كتاب التعريفات، تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء، ط1، 1403هـ-1983م، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان
- الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي (ت: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، 1407هـ-1987م، دار العلم للملايين - بيروت،
- الحميري، نشوان بن سعيد اليميني (ت: 573هـ)، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق: د حسين بن عبد الله العمري، مطهر بن علي الإيراني، د. يوسف محمد عبد الله، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط1، 1420هـ-1999م
- الخازن، علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم، (ت: 741هـ)، لباب التأويل في معاني التنزيل، دار الفكر - بيروت، 1399هـ-1979م، من دون ذكر الطبعة
- الختاتنة، سامي محسن، وأبو أسعد، أحمد عبد اللطيف، والكركي، وجدان خليل، مبادئ علم النفس،

ط4، الأردن: دار المسيرة

- الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت: 666هـ)، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية-الدار النموذجية، بيروت-صيدا، ط5، 1420هـ-1999م
- الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد (ت: 502هـ)، المفردات في غريب القرآن، المحقق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية -دمشق، بيروت، ط1، 1412هـ
- الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، (ت: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، مجموعة من المحققين، دار الهداية
- الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري، (ت: 538هـ)، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، دار الكتاب العربي - بيروت، ط3، 1407هـ
- السمرقندي، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم (المتوفى: 373هـ)، بحر العلوم، المكتبة الشاملة، من دون ذكر الطبعة والسنة ودار النشر
- السمعاني، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي التميمي (ت: 489هـ)، تفسير القرآن، المحقق: ياسر بن إبراهيم وغنيم بن عباس بن غنيم، دار الوطن، الرياض - السعودية، ط1، 1418هـ-1997م
- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلي القرشي المكي (ت: 204هـ)، تفسير الإمام الشافعي، جمع وتحقيق ودراسة: د. أحمد بن مصطفى الفران (رسالة دكتوراه)، دار التدمرية-المملكة العربية السعودية، ط1، 1427هـ-2006م
- الشربيني، لطفي، معجم مصطلحات الطب النفسي، مؤسسة الكويت للتقدم الطبي
- الشعبي، محمد مصطفى، مقالات في علم النفس، مكتبة النهضة المصرية، ط2، 1964م
- الشهري، عزة بنت عابس بن محمد، مبادئ التربية النفسية في القرآن الكريم وتطبيقاتها المعاصرة، رسالة دكتوراه جامعة أم القرى، كلية التربية المملكة العربية السعودية، 1436هـ-2015م
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليميني (ت: 1250هـ)، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، ط1، 1414هـ، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب -دمشق، بيروت
- الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط1، 1420هـ -2000م، مؤسسة الرسالة
- الطيب، محمد عبد الطاهر، مبادئ الصحة النفسية، دار المعرفة، ط8، الإسكندرية، 1994م
- العثمان، عبد الكريم، (1401هـ-1981م)، الدراسات النفسية عند المسلمين والغزالي بوجه خاص، ط2، القاهرة، دار غريب
- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (ت: 505هـ)، تهافت الفلاسفة، المحقق: الدكتور سليمان دنيا، دار المعارف، القاهرة -مصر، ط6، بدون ذكر السنة
- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (ت: 505هـ)، معارج القدس في مدارج معرفة النفس، دار الآفاق الجديدة -بيروت، ط2، 1975م
- الفخر الرازي؛ محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري، أبو عبد الله، مفاتيح الغيب (التفسير

- (الكبير)، دار الفكر، 1401هـ-1981م، بدون ذكر الطبعة
- الفخر الرازي؛ محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري، أبو عبد الله، مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)، دار الفكر، 1401هـ - 1981م، بدون ذكر الطبعة
- الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (ت: 817هـ)، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، المحقق: محمد علي النجار، ط1، 1996م، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية -لجنة إحياء التراث الإسلامي، القاهرة
- الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (ت: 817هـ)، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، ط8، 1426هـ-2005م، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت -لبنان
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الحموي، (ت: نحو 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية -بيروت، من دون ذكر الطبعة والسنة
- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، ط2، 1384هـ - 1964م
- القوصي، عبد العزيز، علم النفس أسسه وتطبيقاته التربوية، ط8، القاهرة: مكتبة النهضة العصرية. بلا تاريخ
- الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني القريبي، أبو البقاء الحنفي (ت: 1094هـ)، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق: عدنان درويش -محمد المصري، مؤسسة الرسالة -بيروت، من دون ذكر الطبعة والسنة
- الماتريدي، محمد بن محمد بن محمود، أبو منصور (ت: 333هـ)، تأويلات أهل السنة، المحقق: د. مجدي باسلوم، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط1، 1426هـ - 2005م
- المراغي، أحمد بن مصطفى (ت: 1371هـ)، تفسير المراغي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط1، 1365هـ-1946م
- المشيخي، غالب محمد، (1435هـ-2014م) أساسيات علم النفس ط3، الأردن: دار المسيرة
- مصطفى إبراهيم، وآخرون، المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، من دون ذكر الطبعة والسنة
- المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي (ت: 1031هـ)، التوقيف على مهمات التعاريف، ط1، 1410هـ-1990م، عالم الكتب، القاهرة،
- النيسابوري، نظام الدين الحسن بن محمد بن حسين القي، (ت: 850هـ)، غرائب القرآن و رغائب الفرقان، المحقق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1416هـ
- الواحدي، أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي، النيسابوري، الشافعي (ت: 468هـ)، الوسيط في تفسير القرآن المجيد، تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، وآخرون، دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان، ط1، 1415هـ-1994م
- بدوي، أحمد زكي، معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، بيروت، 1991م
- بني يونس، محمد محمود، سيكولوجية الدافعية والانفعالات، ط1، عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع

والطباعة. 2007م

- حمودة، محمد عبد الرحمن، الطفولة والمراهقة المشكلات النفسية والعلاج، مركز الطب النفسي العصبي، بدون طبعة، 1991م
- خريشي، منى عبد الحليم، الدوافع الإنسانية والانفعالات النفسية في التصور الأصولي والفقهي حقيقة وتطبيقات، ص10، الجامعة الأردنية -الأردن، 2020م، بحث محكم.
- ديكارت، رينيه، (ت: 1651م)، انفعالات النفس، ترجمة وتقديم وتعليق جورج زيناتي، ط1، دار المنتخب العربي -بيروت، 1413هـ-1993م.
- راجح، أحمد عزت (ت: 1968)، أصول علم النفس، ط10، الإسكندرية: المكتب المصري الحديث للنشر والتوزيع، 1982م
- ربيع، محمد شحادة (1438هـ-2017م)، أصول علم النفس، ط4، الأردن: دار المسيرة، ومنصور، طلعت، والشرقاوي، أنور، وعز الدين، عادل، وأبو عوف، فاروق، (د.ت) أسس علم النفس العام، (د.ط)، القاهرة، مكتبة الأنجلو المصرية
- رزوقي، رعد مهدي، وآخرون، التفكير وأنماطه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971م، دون ذكر الطبعة.
- زهران، حامد عبد السلام، الصحة النفسية والعلاج النفسي، ط2، عالم الكتب، القاهرة، 1982م.
- سبيعي، عدنان، المدخل إلى عالم النفس الإنساني، ص32، ط1، دار قتيبة، دمشق، 1411هـ
- سيد قطب، إبراهيم حسين الشاربي (ت: 1385هـ)، في ظلال القرآن، ط17، 1412هـ، دار الشروق -بيروت -القاهرة
- طه، فرج عبد القادر، أصول علم النفس الحديث، ص25، مكتبة الأنجلو المصرية -القاهرة، 2000م
- عبد الباقي، محمد فؤاد (ت: 1967م)، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم. مادة (ن ف س) ط4، بيروت: دار الفكر، 1994م
- عبد الخالق، أحمد، علم النفس أصوله ومبادئه، ص331. دار المعرفة الجامعية، دون ذكر السنة والطبعة.
- عثمان، فاروق السيد، القلق وإدارة الضغوط النفسية، القاهرة، دار الفكر العربي، 2000م
- عزيز، صالح ملا، تصوير الانفعالات النفسية في القرآن الكريم دراسة فنية، جامعة صلاح الدين، 2019م
- فتحي، محمد، علم النفس الشرعي وآثار الانفعالات النفسية (1)، مجلة المحاماة، العدد الثاني، السنة السادسة، عدد نوفمبر، من دون ذكر تاريخ النشر
- محمد، عودة محمد، عيسى، كمال إبراهيم، الصحة النفسية في ضوء علم النفس والإسلام، ط2، الكويت، 1986م.
- مختار، أحمد عبد الحميد عمر (ت: 1424هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة، بمساعدة فريق عمل، عالم الكتب، ط1، 1429هـ-2008م
- نجاتي، محمد عثمان، علم النفس والحياة، ص127، دار القلم، الكويت، 1420هـ.

- الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم البصري (المتوفى: 170هـ)، كتاب العين، تحقيق: د. مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دارومكتبة الهلال. من دون ذكر الطبعة والسنة

القيود القانونية الواردة على حق الملكية للمصلحة الخاصة
 في ضوء الفقه وأحكام القضاء المصري
 د/ نهلة أحمد فوزي البرهيمي- استاذ القانون المدني المساعد
 جامعة الحدود الشمالية - كلية إدارة الأعمال- قسم القانون
 Email- Nahla055@gmail.com

Legal restrictions on the right to property for private interest
 In the light of jurisprudence and the provisions of the Egyptian judiciary

Dr. Nahla Ahmed Fawzi Elbarhimiy
 Assistant Professor of Civil Law
 Northern Border University
 College of Business Administration
 Law Department
 Email- Nahla055@gmail.com

ملخص

يعد حق الملكية من أقوى الحقوق العينية الأصلية وأوسعها نطاقاً، فهو الحق العيني الوحيد الذي يمنح كل السلطات التي يمكن للشخص ممارستها على الشيء. فلمالك الشيء وحده، في حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه. فهو حق جامع مانع مقصور على صاحبه. بمعنى أنه لا يجوز لغير المالك بحسب الأصل، أن يستعمل الشيء الوارد عليه حقه حتى ولو لم يؤدي هذا إلى الحاق أي ضرر بالمالك. كما أنه حق دائم، لأنه الحق الوحيد الذي لا يسقط بعدم الاستعمال. وإذا كانت الملكية مصونة بنص القانون والدساتير المتعاقبة، إلا أنها لم تعد حقاً مطلقاً يمنح سلطات غير محدودة للمالك على ملكه. فقد تدخل المشرع لتحقيق الوظيفة الاجتماعية للملكية، ودون تعطيل حق الملكية عن أداء وظائفه، ووضع قيوداً قانونية -فضلاً عن القيود الاتفاقية التي يلزم المالك بها نفسه مختاراً في مواجهة الغير- بعضها يتقرر للمصلحة العامة والبعض الآخر يتقرر للمصلحة الخاصة. وترد هذه القيود بصفة عامة على سلطات المالك في الاستعمال والاستغلال أو على حرية التملك ذاتها. وبالنسبة للقيود القانونية التي ترمي إلى تحقيق المصلحة الخاصة، فهي تتقرر لصالح الأفراد فيما بينهم وتؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة بطريق غير مباشر، كالقيود التي ترمي إلى رعاية مصالح الجيران، والري والصرف والمرور والحدود والمطارات والمناور إلى غير ذلك.

كلمات مفتاحية: الحقوق العينية -حق الملكية - سلطات المالك -القيود القانونية- المصلحة الخاصة .

Abstract

The right of ownership is one of the strongest and most extensive of the original rights in kind, as it is the only right in kind that grants all the powers a person can exercise over something. Within the limits of the law, only the owner has the right to use, exploit and dispose of it. It's a collector's right exclusive to its owner. In other words, a non-owner, depending on the origin, may not use the object in question even if this does not cause any harm to the property. It's also a permanent right, because it's the only right that doesn't fall out of use. While property is protected by the text of successive laws and constitutions, it is no longer an absolute right that confers unlimited powers on the owner over his property. The legislator has intervened to achieve the social function of ownership, without disrupting the right to property from performing its functions, and has introduced legal restrictions - in addition to the Convention by which the owner is obliged to choose against third parties - some of which are determined in the public interest and others in the private interest. These restrictions generally apply to the owner's power of use and exploitation or to the freedom of ownership itself. Legal restrictions aimed at achieving the private interest are determined in favour of individuals and lead to the general interest indirectly, such as those aimed at caring for the interests of neighbours, irrigation, drainage, traffic, borders, takeovers and skirmishes.

Keywords: In-kind rights, title, owner's powers, legal limitations, private interest.

مقدمة

الحق العيني هو سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين بالذات , تخوله حق الحصول على منافع مادية من هذا الشيء. وهذا أهم ما يميزه عن الحقوق الأخرى فهو يتميز عن الحق المعنوي الذي يرد على شيء معنوي, ويتميز عن الحق الشخصي (حق الدائنية) الذي لا يخول صاحبه سلطة مباشرة على محل حقه, لأنه لا يستطع الوصول إليه إلا عن طريق شخص آخر, وهو المدين بهذا الحق. وتنقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية. أما الحقوق العينية الأصلية, فهي الحقوق التي تخول صاحبها سلطات استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه أو جزء من هذه السلطات. وقد سميت حقوق عينية أصلية, لأنها تخول صاحبها سلطة مباشرة على شيء مادي معين, ولذلك فهي "عينية" وهي تقصد لذاتها, فتنشأ مستقلة, غير مستندة لحق آخر ولذلك فهي "أصلية". وقد نظم المشرع الحقوق العينية الأصلية في حق الملكية وما يتفرع عنها من حقوق كحق الانتفاع, وحق الاستعمال وحق السكنى, وحق الحكر, وحق الارتفاق. وإذا كان حق الملكية يبرز كأهم هذه الحقوق لأنه هو الوحيد الذي يمنح صاحبه سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف. إلا أنه لم يعد حقاً مطلقاً يمنح سلطات غير محدودة للمالك على ملكه. فقد تدخل المشرع لتحقيق الوظيفة الاجتماعية للملكية ووضع قيوداً قانونية على سلطات المالك في أعلى حرية التملك ذاتها بعضها يتقرر للمصلحة العامة والبعض الآخر يتقرر للمصلحة الخاصة كالقيود التي ترمي إلى رعاية مصالح الجيران, والري والصرف والمرور والحدود والمطلات والمناور. هذه القيود وإن كانت مقررة لصالح الأفراد فيما بينهم إلا أنها تؤدي وبطريق غير مباشر إلى تحقيق المصلحة العامة بإشاعة السلام بين الجيران وتمكين كل منهم من استغلال ملكه على أكمل وجه.

ومن أجل إبراز أهمية تدخل المشرع بوضع قيوداً قانونية على سلطات المالك تحقيقاً للمصلحة الخاصة, جاءت هذه الدراسة في مقدمة وأربعة مباحث وخاتمة على التفصيل الآتي:

- المبحث الأول : القيود المتعلقة بالجوار
المبحث الثاني : القيود المتعلقة بالري والصرف
المبحث الثالث : القيود المتعلقة بحق المرور
المبحث الرابع : القيود المتعلقة بالتلاصق بالجوار

المبحث الأول

القيود المتعلقة بالجوار

" مضار الجوار غير المألوفة "

تنص المادة 807 من القانون المدني على أن "1- على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار. 2- وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، على أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر، والغرض الذي خصصت له. ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق.

فإذا كان الأصل أن للمالك الحرية في استعمال حقه، فإن هناك التزامات تترتب في علاقته بجيرانه مصدرها حسن الجوار. ولا شك أن فكرة حسن الجوار ذات طابع اخلاقي إلا أن القانون في بعض الحالات يرقق بها إلى مصاف الالتزامات القانونية فيجعل المالك مسؤولاً إذا أخل بحسن الجوار، متى توافرت شروط معينة⁽¹⁾. وهذا ما يجعل القانون يعرض لما يسمى بالالتزامات الجوار أو مضار الجوار⁽²⁾. ويختلف الحكم

1 - جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن " هذا نص جوهرى في المشروع يقرر التزامات الجوار فيجعلها التزامات قانونية. وهي الآن التزامات لا مصدر لها إلا القضاء المصري، قررها مهتدياً في تقريرها بالشريعة الإسلامية، فقننها المشروع كما هي مقررة في القضاء المصري وفي الشريعة الإسلامية معاً فأصبحت التزامات مستقرة ثابتة لها مصدر معروف هو نص القانون. والمبدأ الأساسي الذي وضعه النص هو نهي المالك عن ان يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار. فهناك إذن شرطان لمسئولية المالك ضرر يصيب الجار وغلو المالك في استعمال حقه. والمهم هو تحديد هذا الغلو، فقد تبين أن العمل الضار بالجار لا يوجب المسئولية حتماً، بل أن يكون في العمل غلو من المالك في استعمال حقه ".
مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء السادس، الحقوق العينية، ص31.

2 - قضت محكمة النقض بأن " أن مؤدى نص المادة 807 مدنى يدل على أن المشرع أنشأ بهذا النص - الذى استلهمه من أحكام الشريعة الإسلامية - التزاماً مصدره المباشر القانون بين أركانه وحدد نطاقه ومداه فرض بموجبه على الجار ألا يلحق بجاره ضرر يجاوز الحد المألوف ". كما قضت بأن " المناطق في تحقق مسئولية الجار هو قيام الدليل على أن المضار غير المألوفة التي حاقت بجاره ناجمة عن مباشرة الأول لسلطات وعناصر حق الملكية أو الانتفاع أو الإجارة أو أي حق آخر ولو لم يلامسها شيء من التقصير في جانبه، ذلك أن نص المادة 807 من القانون المدني واضح جلى المعنى قاطعاً في دلالاته على أن المسئولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة يكفى لتحققها ثبوت هذه المضار ".
إصدارات المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين - ألمانيا

بالنسبة لهذه الالتزامات التي تقع على عاتق الجار, عن الحالة التي يُسأل فيها المالك طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية, كما يختلف عن الحالة التي يسئ فيها المالك استعمال حقه^(١). فقد يُسأل الجار طبقاً للقواعد العامة إذا ارتكب خطأ نشأ عنه ضرر لجاره عن تعويض هذا الضرر, وهو يُسأل في هذه الحالة مهما كان الضرر ولو كان يسيراً, طالما تحققت شروط المسؤولية, من خطأ وضرر وعلاقة سببية طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية. وقد يُسأل الجار على أساس اساءة استعمال الحق متى كان المالك لم يقصد في استعماله لحقه سوى الإضرار بالغير أو متى كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها, أو متى كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة^(٢). أما بالنسبة لمضار الجوار فالأمر يختلف. ذلك أن الجار قد يقوم باستعمال الحق ودون قصد الإضرار بالغير. بل أنه قد يتخذ من الاحتياطات ما يلزم في الظروف التي يوجد فيها, ومع ذلك تثار فكرة مساءلته^(٣).

ومسئولية المالك عن مضار الجوار لا تقع على المالك بمجرد حدوث أضرار عادية مألوفة بل يلزم الانعقاد مسئوليته أن تُشكّل الأضرار المدّعاة أضراراً غير مألوفة وغير عاديّة, أي تزيد عن القدر الذي تستلزمه ضرورة الجوار^(٤), فيما يرى القاضي بعد أن يرجع إلى العرف والبيئة وظروف الدعوى سواء كان الضّرر أدبياً, كالضّرر النَّائِثِي عن إدارة منزل للدّعارة أو مادياً صادراً عن آلة تدار أو حركة يأتيها الإنسان, بل يشترط أن يكون الضّرر بالغاً حدّ الجسامة وأن يكون متكرراً^(٥).

نقض مدنى: الطعن رقم 6302 لسنة 74 جلسة 2014/06/2.

- 1 - توفيق حسن فرج: الحقوق العينية الأصلية, طبعة نادي القضاة, مصر, 1981, ص 102.
- 2 - حسن كيره: دروس في الحقوق العينية الأصلية, دروس لطلبة جامعة بيروت, من دون ناشر, 1965, ص 160.
- 3 - اسماعيل غانم: الحقوق العينية الأصلية, ج1, حق الملكية, مكتبة وهبة, القاهرة, 1959, ص 103.
- 4 - قضت محكمة النقض بأن " النص في المادة 807 من القانون المدني يدل على أن المشرع بهذا النص رسم حداً لحق الملكية, ووضع قيداً عليه وهو ألا يغلو المالك في استعمال حقه إلى حد يضر بجاره ضرراً يجاوز الحد المألوف وإلا جاز لجاره أن يطلب إزالة هذا الضرر, على اعتبار أن خروج الجار عن الحد الذي رسمه القانون لحق الملكية يعد خطأ منه بانحرافه عن السلوك المألوف للشخص المعتاد في استعماله حقه أو إخلاله بالتزامه القانوني الوارد بهذا النص, بألا يصيب الجار بضرر غير مألوف, فتقوم المسؤولية هنا على أساس الخطأ الشخصي بمعناه المعروف, لا على أساس التعسف في استعمال الحق الذي لا يتحقق إلا في إحدى صور ثلاث وفق نص المادة الخامسة من القانون المدني, إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير أو كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها أو كانت هذه المصالح غير مشروعة.

نقض مدنى: الطعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٧٢ جلسة 2012/11/21.

- 5 - جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن " وقد حددت الفقرة الثانية من النص معنى الغلو ورسمت معياراً مرناً لا قاعدة جامدة. فالغلو سيوصف به كل عمل يُحدث ضرراً غير مألوف للجار, فالمعيار إذن هو الضرر غير المألوف. ويجب التسامح فيما يحدثه الجيران لبعضهم لبعض من ضرر مألوف, وإلا غلت أيدي

وحول الضَّابِط الذي يتحدَّد بمقتضاه المضارَّ المألوفة والتي يجب على الجار أن يتحملها والمضارَّ غير المألوفة التي يُسأل عنها المالك , ذهب بعض الفقه إلى أنَّ التفرقة بين المضارَّ المألوفة وغير المألوفة هي مسألة نسبية لذلك تعدُّ مسألة وقائع يترك تقديرها لقاضي الموضوع (١).

ويلاحظ أن الترخيص الصادر من الإدارة لا يُسبغ على فعل المالك وصف الإباحية, فيظل المالك المرخص من الجهة المختصة مسئولاً عن المضار غير المألوفة (٢). كما لا يؤثر هذا الترخيص على سلطة المحكمة. فإذا ثبت أن الأضرار غير المألوفة ناتجة عن نشاط مصرح به من جانب الإدارة فيستطيع القاضي أن يأمر بوقف هذا النشاط إذا لم يجد وسيلة غير ذلك لمنع الضرر أو لتخفيفه أو يحكم بالتعويض النقدي, فله مطلق الحرية في أن يأمر بالتنفيذ العيني أو بمقابل, وذلك حسب جسامة الأضرار التي يتحملها الدائن, حتى ولو كانت المنشأة تعمل بترخيص. ويجوز للقاضي اللجوء إلى التهديدات المالية إذا امتنع المالك عن التنفيذ أو تباطء فيه (٣).

على أنه يلاحظ أن القاضي لا يقضي بالتنفيذ العيني وخاصة بالإزالة إذا كان ذلك مرهقاً للمالك, وذلك تطبيقاً لنص المادة 2/203 مدني التي تقرر أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين جازله أن

المالك عن استعمال حقوقهم. أما إذا أحدث عمل المالك ضرراً غير مألوف بالجار, فإنه يصبح مسئولاً عن تعويض هذا الضرر. وهذا ما تقضي به المادة 57 من كتاب مرشد الحيران إذ تنص على أن " للمالك أن يتصرف كيف شاء في خالص ملكه الذي ليس للغير حق فيه, فيعلى حائطه, ويبنى ما يريد, ما لم يكن تصرفه مضراً بالجار ضرراً فاحشاً". فالضرر الفاحش هو الضرر غير المألوف. وقد عرفته المادة 59 من كتاب مرشد الحيران بما يأتي " الضرر الفاحش ما يكون سبباً لوهن البناء أو هدمه أو يمنع الحوائج الأصلية أي المنافع المقصودة من البناء. وأما ما يمنع المنافع التي ليست من الحوائج الأصلية فليس بضرر فاحش".

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني, الجزء السادس, الحقوق العينية, مرجع سابق, ص 31, 32.
1 - عبد المنعم فرج الصده: الحقوق العينية الأصلية, دراسة في القانونين اللبناني والمصري, دار النهضة العربية, القاهرة, 1982, ص 65.

2 - نعمان جمعه: الحقوق العينية, من دون ناشر, 1985, ص 351.

3 - محمد لبيب شنب: موجز في الحقوق العينية الأصلية, دار النهضة العربية, القاهرة, 1989, ص 241.
جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن " ولم يكتف المشروع بالنص على وجوب إزالة الضرر غير المألوف بعد وقوعه, بل نص على جواز المطالبة بمنعه قبل وقوعه, فإن الوقاية خير من العلاج. وللمالك المهتد بضرر يصيبه من جراء أعمال الجار, لو تمت تحقق هذا الضرر, أن يلزم الجار في قضية مستعجلة باتخاذ الاحتياطات الكافية, بل له أن يطلب وقف هذه الأعمال حتى تفصل محكمة الموضوع في النزاع".
مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني, الجزء السادس, الحقوق العينية, مرجع سابق, ص 33.

يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً. وعندئذ يكتفي القاضي بالتعويض النقدي⁽¹⁾.

المبحث الثاني

القيود المتعلقة بالري والصرف

من القيود التي أوردتها المشرع على حق الملكية، القيود المقررة لمصلحة الري الزراعي فقد نظم المشرع حقوق الشرب والمجرى والمسيل، وبين كيفية الانتفاع بها بين الأراضي الزراعية، هذا وقد أضاف قانون الري والصرف رقم 12 لسنة 1984⁽²⁾ بعض القيود الخاصة في هذا الصدد⁽³⁾.

أولاً: حق الري أو الشرب

تنص المادة 808 من القانون المدني على أن "1- من أنشأ مسقاة أو مصرفاً خصوصياً طبقاً للوائح الخاصة بذلك كان له وحده حق استعمالها. 2- ومع ذلك يجوز للمالك المجاورين أن يستعملوا المسقاة أو المصرف فيما تحتاجه أراضيهم من ري أو صرف، بعد أن يكون مالك المسقاة أو المصرف قد استوفى حاجته منها. وعلى المالك المجاورين في هذه الحالة أن يشتركوا في نفقات إنشاء المسقاة أو المصرف وصيانتهما بنسبة مساحة أراضيهم التي تنتفع منها".

ويقصد بحق الشرب النصيب من الماء الذي يحصل عليه مالك أرض لريها من مسقاة خاصة تمر بأرض الغير. ويقصد بحق الصرف التخلص من الماء الزائد أو غير الصالح ولك بصرفه في مجرى خاص يمر بأرض الغير⁽⁴⁾.

والقاعدة أن من أنشأ مسقاة على نفقته الخاصة طبقاً للوائح المتعلقة بذلك كان مالكا لها، وكان له وحده حق استعمالها. على أنه إذا استوفى حاجته منها وبقي بعد ذلك من الماء ما تحتاج إليه أراضي الملاك المجاورين فلهؤلاء أن يأخذوا ما هم في حاجة إليه. ويبين من ذلك أن ملكية المياه الفائضة عن الحاجة تُنزع من مالكيها لا لمصلحة عامة بل لمصلحة خاصة، ويدفع للمالك التعويض المناسب عن ذلك وهذا قيد على حق الملكية خطير بقدر ما هو عادل. ويلاحظ أن مالك المسقاة مفضل على الجيران، فهو الذي يستوفي حاجته من المياه أولاً ويأتي الجيران بعد ذلك، فإذا تزامموا قُدم من كانت حاجته أشد، ويترك

1 - عبد المنعم البدر اوي : حق الملكية ، الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، مكتبة النصر ، بدون تاريخ نشر ص 128.

2 - المعدل بالقانون رقم 213 لسنة 1994 والمعدل بالقانون رقم 102 لسنة 2015.

3 - جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن " وقد قسم المشرع في حق الشرب الترع إلى قسمين : الأول ترع عامة مملوكة للدولة ، وهذه يكون الحق في استعمالها بنسبة مساحة الأراضي التي تروى منها مع مراعاة ما تقتضيه القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بذلك. وترع خاصة مملوكة للأفراد

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ، الجزء السادس، الحقوق العينية ، مرجع سابق، ص 44.

4 - نعمان جمعه : الحقوق العينية، مرجع سابق، ص 356.

تقدير ذلك للجهة الإدارية المختصة⁽¹⁾. إذ تنص المادة 18 من قانون الري والصرف على أن "لملاك الأراضي التي تنتفع بمسقاة واحدة مملوكة لهم أخذ المياه منها وبنسبة مساحة ما يملكه كل منهم من هذه الأراضي ويضع مفتش ري الإقليم المختص جداول المناوبة للأراضي التي تخضع لهذا النظام , ويتولى رجال الإدارة تنفيذها تحت إشرافه . ويكون التظلم من قرارات مفتشي ري الإقليم إلي مدير عام الري الذي يفصل في التظلم بقرار نهائي كما يختص مدير عام الري بالفصل في كل نزاع ينشأ عن كيفية استعمال حق الانتفاع المذكور⁽²⁾.

وليس لملاك الأراضي المجاورة استعمال المسقاة في ري أراضيهم إلا بعد أن يساهموا أولاً في نفقات إنشائها، ويلتزم كل منهم بالاشتراك في نفقات الصيانة، كل ذلك بنسبة مساحة أراضيهم التي تنتفع بالمسقاة. والاشتراك في نفقات الإنشاء بنسبة مساحة الأراضي المنتفعة يقتضي إعادة حساب نصيب كل من المنتفعين كلما جدَّ عليهم منتفع جديد. ويقتصر الاشتراك في نفقات الإنشاء على النفقات اللازمة لأعمال شق المسقاة، فليس على المنتفعين أن يعوضوا المالك عن قيمة الجزء من الأرض الذي شُقَّت فيه المسقاة، لذلك تظل المسقاة مملوكة لصاحبها ملكية خالصة ولا يترتب على اشتراك ملك الأراضي المجاورة في الانتفاع بالمسقاة اشتراكهم في ملكيتها⁽³⁾.

1 - مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني , الجزء السادس, الحقوق العينية , مرجع سابق, ص 44.
2 - وقضت محكمة النقض بأن النص في المادة 16 من القانون رقم 68 لسنة 1953 - الذي صدر استناداً إليه قرار وزارة الري بإنشاء المسقاة محل النزاع بأنه " إذا رأى أحد ملاك الأقطان أنه يستحيل أو يتعذر عليه ري أرضه رياً كافياً أو صرفها صرفاً كافياً إلا بإنشاء مسقاة أو مصرف في أرض ليست ملكه أو باستعماله مسقاة أو مصرف موجود في أرض الغير و تعذر عليه التراضي مع أصحاب ذوى الشأن فيرفع شكواه لمفتش الري ليأمر بإجراء تحقيق فيها . . . وترفع نتيجة هذا التحقيق إلى المفتش الذي يصدر قراراً مسبباً بإجابة الطلب أو رفضه ... " ، مفاده أن الحق الذي يتولد من ترخيص جهة الإدارة بإنشاء مسقاة في أرض الغير ليجري بها المياه توصللاً لاستعمالها في ري أرض الجار هو حق المجرى و الشرب و هو الحق المقرر بالمادتين 808 ، 809 من القانون المدني ، و تقرير هذا الحق يختلف عن حق الملكية فالحيازة باستعمال المسقاة في الري ركوناً إلى ذلك الحق تعتبر حيازة بسبب معلوم أسباب الملكية مما تنتفى معه نية تملك أرض المسقاة ، و تبقى هذه الحيازة المتجردة من هذه النية غير صالحة للتمسك بالتملك مهما طال أمدها إلا إذا حصل تغيير في سببها .

نقض مدنى: الطعن رقم 455 لسنة 49 جلسة 1980/02/21س 31 ص 573 ق 112 .
كما قضت بأن " لا تثريب على محكمة الموضوع في قضائها بالتعويض على وزارة الأشغال إذا كان حكمها قد بني على أن هذه الوزارة قد أزلت سواقي للمدعين مقامة في أرضهم لتوسيع أحد الخزانات وأنها استولت على الأرض والسواقي دون أن تتخذ إجراءات نزع الملكية مفاجئة أصحاب السواقي بإزالتها في وقت حاجتهم إلى مياهها أن الوزارة بهذا الذي وقع منها تعتبر متعديّة غاصبة وملتزمة بتعويض ما ترتب على عملها من الأضرار .ولا يشفع لها في ذلك التمسك بالمادة السابعة من لائحة الترع والجسور ."

نقض مدنى : الطعن رقم 67 لسنة 8 جلسة 1939/2/16 مجموعة عمر , ج2 ص 505.

3 - اسماعيل غانم : الحقوق العينية الأصلية ... مرجع سابق , ص 85.

ولما كان حق الشرب من حقوق الارتفاق، فهو يتقرر لمصلحة عقار على عقار آخر وبالتالي يجوز اكتسابه بالتقادم الطويل إذا ما توافرت أركان وضع اليد المكسب للملكية. وإذا قضت المحكمة باكتساب حق الشرب بالتقادم وجب عليها أن تبين في حكمها العناصر الواقعية اللازمة لثبوته، من وضع اليد وصفته ومظهره واستقراره طوال المدة المكسبة له، حتى يتيسر لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون⁽¹⁾

ثانياً: حق المجرى والمسبل

تقييداً على حق الملكية، وطبقاً للمادة 809 مدني التي تنص على أن " يجب على مالك الأرض أن يسمح بأن تمر بأرضه المياه الكافية لري الأراضي البعيدة عن مورد المياه وكذلك مياه الصرف الآتية من الأراضي المجاورة لتصب في أقرب مصرف عمومي، بشرط أن يعوّض عن ذلك تعويضاً عادلاً". خول المشرع لملك الأرض البعيدة عن مورد المياه حق المجرى فأباح له أن يشق في أرض جاره مجرى للمياه حتى يصل إلى مورد المياه مقابل تعويض عادل⁽²⁾. وبالتالي فحق المجرى هو حق إقامة أو استعمال مجرى مائي موجود في أرض الغير وذلك لجلب مياه الري من ترعة عامة أو من مسقاة خاصة أو لتصريف المياه الغير صالحة أو الزائدة عن حاجة الأرض وذلك بتوصيلها إلى مصرف عمومي⁽³⁾.

ويلزم لتقرير هذا الحق أن تكون الأرض بعيدة عن مورد المياه، وألا يكون لهذه الأرض ما يكفيها من المياه. يستوى في ذلك أن يكون مورد المياه عاماً أو خاصاً، غير أنه في الحالة الأولى وجب على مالك الأرض الحصول على ترخيص من وزارة الري طبقاً لنص المادة 9 من قانون الري والصرف سالف الذكر والتي تقضي بأن " لا يجوز إجراء أي عمل خاص داخل حدود الأملاك العامة ذات الصلة بالري والصرف أو إحداث تعديل فيها إلا بترخيص من وزارة الري طبقاً للشروط التي تحددها ويُمنح الترخيص لمدة لا تزيد على عشر سنوات قابلة للتجديد بعد أداء رسم يصدر بتحديد قرار من وزير الري علي ألا يجاوز مقداره عشرة جنيهات ويستحق الرسم ذاته علي تجديد الترخيص".

وإذا كان مورد المياه ترعة، أو مسقاة خاصة مملوكة للجار. في هذه الحالة يكون لمن يتقرر له حق المجرى الوصول إلى هذا المورد عن طريق أرض الجار تأسيساً على ما له من حق المجرى. كما قد يكون مورد المياه ترعة أو مسقاة خاصة مملوكة للغير. وفي هذه الحالة يكون للجار البعيدة أرضه عن مورد المياه، حق

1 - نقض مدني: الطعن رقم 8 لسنة 15 جلسة 1945/05/31 س 1 ص 718 ق 264.

2 - جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن " أما حق المجرى فقد أعطاه المشروع لملك الأرض البعيدة عن مأخذ المياه فتمر من أرض الجار المياه الكافية لري أرضه، وهي مياه يأخذها من ترعة عامة أو من ترعة خاصة مملوكة له، أو من ترعة خاصة مملوكة للغير، ولكن تقرر له عليها حق الشرب، وذلك في نظير تعويض عادل يعطي للجار مقدماً".

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء السادس، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص 44.

3 - نعمان جمعه: الحقوق العينية، مرجع سابق، ص 363.

المجرى حتى يصل إلى هذا المورد عبر أرض جاره وأرض الغير. ويلزم في هاتين الحالتين أن يكون قد تقرر له على هذه التربة أو المسقاة الخاصة حق الشرب، ويكون ذلك باتفاق خاص مع الجار أو مع الغير⁽¹⁾. ويحكم الاتفاق ما يتحمل به المالك البعيدة أرضه عن مورد المياه من نفقات بالنسبة لإنشاء وصيانة مورد المياه للحصول على حق المجرى⁽²⁾. ويلتزم مالك الأرض البعيدة أن يعرض مالك الأرض المجاورة عن الأضرار التي ترتبت على شق المجرى تعويضاً عادلاً سواء كان هذا من حيث حرمان صاحب الأرض من الانتفاع بالجزء الذي يرد عليه المجرى، أم من حيث الأضرار الأخرى أي كان نوعها طالما كانت ناشئة بسبب شق المجرى⁽³⁾.

وبما أن للمالك الحق في الحصول على مورد للمياه لسقي أرضه فهو بحاجة أيضاً إلى طريق أو ممر لصرف المياه التي تزيد عن حاجته إلى أقرب مصرف خاص يكون لأحد الملاك المجاورين أو باستعمال أحد الأراضي المجاورة لتمير هذه المياه الزائدة إلى أقرب مصرف عمومي⁽⁴⁾.

1- وقضت محكمة النقض بأن " المادة 809 سمحت بأن من حق صاحب الأرض الذى يتعذر ريبها ريباً كافياً وأخفق في التراضي مع جاره أن يلجأ إلى المحكمة أو إلى الجهة الإدارية التي حددها المشرع لتقرير حقه في إنشاء المجرى وسعته ومكانه وتحديد التعويض العادل الذى يتعين عليه دفعه فليس له من حق سوى الذى حسبما يبين من نص هذه المادة والتي كان نصها في المشروع التمهيدي يشترط دفع التعويض مقدماً ثم عدل في مجلس النواب بالاكْتفاء بالنص على التعويض العادل ولقد بين القانون 12 لسنة 1984 بشأن الري والصرف الإجراءات التي ينبغي اتباعها فاشترطت المادة 24 منه أن يتقدم المستفيد بطلب لمدير عام الري المختص ترفق به الخرائط والمستندات اللازمة وينتقل مفتش الري المختص إلى موقع المجرى المقترح بعد إخطار أصحاب الشأن بالموعد المحدد لانتقاله على أن يمهلهم مدة لا تقل عن أربعة عشر يوماً ثم يعرض مفتش الري ما يراه على مدير الري ليصدر قراراً مسبباً يعلن لأصحاب الشأن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ، وتنص المادة 29 على حق ذوى الشأن في التظلم من هذا القرار خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانهم كما تنص المادة 26 على أنه لا يجوز تنفيذ القرار بإنشاء المسقاة قبل أداء التعويض فإذا رفض المضرور قبوله أو تعذر أدائه إليه فيجب إيداعه خزانة تفتيش الري لحساب المستفيد مع إخطاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ليعتبر الإيداع بمثابة أداء . فإذا اتبعت هذه الإجراءات جميعاً كان لصاحب الشأن أن ينازع في التعويض أمام اللجنة المنصوص عليها في المادة 102 من هذا القانون وأن يطعنوا بعد ذلك على قراراتها أمام المحكمة الابتدائية.

نقض مدنى : الطعن رقم 3121 لسنة 67 جلسة 2010/05/24 س 61 ص 719 ق 119.

2 - توفيق حسن فرج: الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق ، ص 117.

3 - محمد حسين منصور :الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، مرجع سابق ، ص 42.

4 - السنهاوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، تحديث وتنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، ج 8، حق الملكية، دار الشروق، القاهرة ، 2010، ص665..

جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن " بقي حق المسيل، وقد أعطاه المشروع لمالك الأرض البعيدة عن المصرف العام فيكون له الحق في أن يستعمل المصرف الخاص المملوك لجارة بعد أن يستوفي الجار حاجته، أو في أن ينشئ مصرفاً خاصاً على نفقته في أرض الجار ليصل إلى المصرف العام. وفي الحالة الأولى يشترك

وطبقاً لنص المادة 810 من القانون المدني والتي تنص على أن " إذا أصاب الأرض ضرر من مسقاة أو مصرف يمر بها، سواء أكان ذلك ناشئاً عن عدم التطهير أم عن سوء حالة الجسور، فإن المالك الأرض أن يطلب تعويضاً كافياً عما أصابه من ضرر". إذا كان الجار هو الذي أنشأ المروى في أرض المالك بموجب حق المجرى، أو أنشأ المصرف بموجب حق المسيل، فعليه أن يقوم على نفقته بتطهير المروى أو المصرف وصيانته وحفظ جسوره في حالة جيدة. فإذا قصر في ذلك، وأصاب أرض المالك التي شق فيها المروى أو المصرف ضرر كأن تلفت زراعته من جراء انسياب المياه لسوء حالة الجسور أو امتنع عليه الزرع أو نحو ذلك، كان على الجار صاحب المروى أو المصرف أن يعرض المالك عن الضرر الذي أصابه، وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾ ويقترن بالتعويض النقدي التعويض العيني والمتمثل في تكليف الحائزين بتطهير المسقاة أو المصرف أو إزالة ما يعترض سير المياه من عوائق أو صيانتها أو ترميم جسورها أو إعادة إنشاء الجسور⁽²⁾. وعلى ذلك نصت المادة 20 من قانون الري والصرف على أنه " يجوز لمدير عام الري - بناء على تقرير من مفتش ري الإقليم المختص أو شكوى من ذوى الشأن عن مخالفة المادة السابقة - أن يخطر رجال الإدارة لتكليف الحائزين بتطهير المسقاة أو المصرف أو إزالة ما يعترض سير المياه من عوائق أو صيانتها أو ترميم جسورها أو إعادة إنشاء الجسور في موعد معين وإلا قامت الإدارة العامة للري بإجراء ذلك ويتم تحصيل التكاليف الفعلية بالطرق الإدارية من الحائزين كل بنسبة مساحة ما يحوزه من الأراضي التي تنتفع بالمسقاة أو المصرف ويحسب ضمن هذه التكاليف قيمة التعويض عن كل أرض تكون قد شُغلت بسبب التطهير⁽³⁾.

وطبقاً لنص المادة 23 من ذات القانون إذا قدم مالك الأرض أو حائزها أو مستأجرها شكوى إلى الإدارة العامة للري بسبب منعه أو إعاقته بغير حق من الانتفاع بمسقاة خاصة أو مصرف خاص أو من دخول أي من الأراضي اللازمة لتطهير تلك المسقاة أو المصرف أو لترميم أيهما جاز لمدير عام الري إذا ثبت أن أرض الشاكي كانت تنتفع بالحق المدعى به في السنة السابقة على تقديم الشكوى أن يُصدر قراراً مؤقتاً بتمكين الشاكي من استعمال الحق المدعى به مع تمكين غيره من المنتفعين من استعمال حقوقهم على أن يتضمن القرار القواعد التي تنظم استعمال هذه الحقوق. ويصدر القرار المذكور في مدة لا تتجاوز خمسة

مالك الأرض في نفقة المصرف الخاص الذي أنشأه الجار وفي صيانته، بنسبة مساحة أرضه التي تنتفع من المصرف. وفي الحالة الثانية يعطى الجار مقدماً التعويض العادل عما اقتطعه من أرضه لإنشاء المصرف".

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء السادس، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص 45.

1 - جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن " فالمادة تعطي الجار الذي ترتب على أرضه حق ري أو مسيل، فأصابه ضرر من المسقاة أو المصرف الذي يمر بأرضه، الحق في أن يطلب تعويضاً كاملاً ممن ينتفع بهذه المسقاة أو المصرف، سواء نشأ الضرر عن عدم التطهير، أو عن سوء حالة الجسور، أو عن أي سبب آخر ينسب إلى خطأ المالك المنتفع".

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء السادس، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص 45.

2 - نعمان محمد جمعه: الحقوق العينية، مرجع سابق، ص 366.

3 - معدله بالقانون رقم 213 لسنة 1994، نُشر بالجريدة الرسمية في 18/ 6/ 1994، العدد 24 "مكرر"

عشر يوماً من تاريخ ورود الشكوى لمدير عام الري ويتم تنفيذه على نفقة المشكو ويستمر تنفيذه حتى تفصل المحكمة المختصة في الحقوق المذكورة.

ويكون لكل ذي شأن طبقاً لأحكام المادة 29 أن يتظلم إلى وزير الري من القرارات الصادرة من مدير عام الري ، ويقدم التظلم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان صاحب الشأن بالقرار. ويترتب على تقديم التظلم وقف تنفيذ القرار ما لم يكن منصوباً فيه على تنفيذه بصفة عاجلة. ويتم البت في التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ وصوله إلى مكتب الوزير. فإذا لم يُبت فيه خلال هذه المدة اعتبر التظلم مرفوضاً . والجدير بالذكر أن القرار الصادر في التظلم لا يعد قراراً إدارياً بحكم موضوعه، ومن ثم يكون الطعن عليه أمام القضاء العادي، وينعقد الاختصاص للمحكمة الجزئية. وفي ذلك قالت المحكمة الدستورية " وحيث إن من المقرر أن حقوق الانتفاع بمسقاة خاصة تدور أساساً حول حقي الشرب والمجرى المنصوص عليهما في المادتين 808 و 809 من القانون المدني ، سواء نُظر إلى هذين الحقين بوصفهما من القيود القانونية التي يقتضيهما التنظيم العام لحق الملكية ، أم باعتباره من حقوق الارتفاق التي تخرج عن إطار هذا التنظيم فلا يألّفها، وكان من المقرر قانوناً أن كل قرار يصدر عن هيئة إدارية عامة ، لا يعتبر بالضرورة قراراً إدارياً مما يختص القضاء الإداري بإلغائه أو وقف تنفيذه بل يتعين لتحقيق هذا الوصف أن يكون القرار إدارياً بحكم موضوعه. ولا كذلك أن يكون القرار دائراً حول مسألة من مسائل القانون الخاص؛ وكان ثابتاً كذلك أن القرار الصادر من الجهة الإدارية بتمكين الشاكي - مؤقتاً - من الانتفاع بمسقاة خاصة وكذلك القضاء القطعي الصادر من المحكمة المختصة فصلاً في الحقوق المدعى بها في شأن هذا الانتفاع سواء بإثباتها لمن يدعيها أو لغيره، يتعرضان كلاهما لأوضاع ولحقوق تقع جميعها في منطقة القانون الخاص، وينظمها هذا القانون ابتداءً وانتهاءً لتعلقهما بمصالح خاصة لأطرافها فإن القرار الصادر مؤقتاً بالانتفاع بتلك المسقاة لا يكون قراراً إدارياً، ولا يدخل إلغاؤه أو التعويض عنه بالتالي في اختصاص جهة القضاء الإداري ، بل تتولى النظر فيه والتعقيب عليه جهة القضاء العادي بحكم ولايتها العامة " (1).

وإذا انتفع بالمسقاة أو المصرف أشخاص متعددون ، سواء لأنهم اشتركوا جميعاً في الإنشاء أو لأن واحدا منهم هو المنشئ وثبت للباقي حق الانتفاع وفقاً لما تقدم من الأحكام ، فإنهم يشتركون جميعاً في الإصلاحات الضرورية. وقد قررت ذلك المادة 811 من القانون المدني إذ نصت على أن " إذا لم يتفق المنتفعون بمسقاة أو مصرف على القيام بالإصلاحات الضرورية جاز إلزامهم بالاشتراك فيها بناءً على طلب أي واحد منهم"

وتشمل الإصلاحات الضرورية تطهير المسقاة أو المصارف وصيانتها وحفظ جسورها في حالة جيدة . وإذا لم يتفق المنتفعون على القيام بالإصلاحات الضرورية، جاز إلزامهم بالاشتراك فيها بناءً على طلب أي واحد منهم (2). وعلى ذلك نصت المادة 19 من قانون الري والمصرف على أن " يجب علي حائزي الأراضي

1 - المحكمة الدستورية في القضية رقم 10 لسنة 17 ق دستورية جلسة 1996/2/3. باعتبار جهة القضاء العادي هي الجهة المختصة بنظر الدعوى.

2 - مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ، الجزء السادس، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص 45.

المنتفعة بالمساق الخاصة والمصارف الخاصة تطهيرها وإزالة الهياكل وغيرها من النباتات والحشائش المعوقة ليسر المياه فيها وصيانتها وحفظ جسورها في حالة جيدة " (1)

ويقدم الطلب أو تقرير مهندس الري إلى مفتش الري فيكلف المنتفعين بالإصلاحات في موعد معين وإلا قام التفتيش بذلك على نفقتهم وتكون هذه النفقات شركة بينهم بنسبة مساحة أراضيهم التي تنتفع بالمسقاة أو المصرف وتحصل النفقات بالطريق الإداري . وإذا قام أحد المنتفعين بالإصلاحات الضرورية دون اللجوء للجهة الإدارية كان له الرجوع على باقي المنتفعين كل بما يخصه بنسبة مساحة أرضه. ويُحسب ضمن النفقات قيمة التعويض عن كل أرض تكون قد شُغلت بنتائج التطهير (2).

والجدير بالذكر أن المقصود هنا هي المساق أو المصارف الخاصة. أما المساق والمصارف العامة فتتكفل بصيانتها وزارة الري. وطبقاً لمحكمة النقض , تعد ترعة عامة كل مجرى معد للري تكون الدولة قائمة بنفقات صيانتها ويكون مدرجاً في سجلات وزارة الأشغال أو فروعها (3). على أن تحديد طبيعة المسقي أو المصرف عاماً أو خاصاً من سلطة قاضي الموضوع ويخضع في شأنها لرقابة محكمة النقض لأن تحديد طبيعة المال من مسائل القانون (4).

المبحث الثالث

القيود المتعلقة بحق المرور

نصت المادة 812 من القانون المدني على أن "1-مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام أو التي لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف إذا كان لا يتيسر له الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة، له حق المرور في الأراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف، ما دامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام وذلك في نظير تعويض عادل. ولا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضرراً وفي موضع منه يتحقق فيه ذلك. 2-على أنه إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئاً عن تجزئة عقار تمت بناءً على تصرف قانوني، وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف في أجزاء هذا العقار، فلا تجوز المطالبة بحق المرور إلا في هذه الأجزاء.

1 - قضت محكمة النقض بأن تعتبر مسقاة كل قناة أو مجرى معدة لري أرض بلد واحد أو بلدين أو لري أرض مالك واحد أو لعائلته مشتركة ولو كانت المسقاة في زمام عدة بلاد و تعتبر المساقى جميعها أملاكاً خصوصية و المنتفعون بها هم المكلفون بتطهيرها و صيانتها ، و يجوز للحكومة عند التأخير في تطهيرها أن تطهرها على نفقة هؤلاء المنتفعين .

نقض مدنى : الطعن رقم 209 لسنة 36 جلسة 11/06/1970 س 21 ع 2 ص 1049 ق 168.

2 - محمد حسين منصور : الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، الملكية وما ينفرع عنها وأسباب كسب الملكية ، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ، 2007، ص 45.

3 -نقض مدنى : الطعن رقم 384 لسنة 26 جلسة 5/04/1962 س 13 ص 423 ق 62.

4 - نقض مدنى :الطعن رقم 1517 لسنة 55 جلسة 12/04/1992 س 43 ص 571 ق 121 .

وبموجب النص , قرر المشرع قيماً أخرى على حق المالك في الاستعمال والاستغلال للملكه بل وللتصرف في بعض الأحيان, حينما خول لصاحب العقار المحبوس حقاً في المرور في عقار الجار للوصول إلى الطريق العام. وهذا الحق مقرر بقوة القانون , ولا يحتاج في وجوده إلى اتفاق بين أصحاب الشأن , وأساسه حالة الضرورة التي يوجد بها صاحب العقار المحبوس. والتي تلزم بدورها صاحب الحق في المرور أن يدفع تعويضاً عادلاً نظير مروره من عقار الغير⁽¹⁾. وثبوت حق المرور القانوني في الأراضي المجاورة مناطه انحباس الأرض عن الطريق العام. غير أنه لا يشترط الانحباس التام الذي ينعدم فيه اتصال الأرض بالطريق العام, بل يكفي الانحباس الجزئي وهو يتحقق إذا كان الاتصال بالطريق العام غير كاف⁽²⁾ ويستوى أن تكون الأرض المحبوسة أو الأراضي المجاورة أرض بناء أو أرضاً زراعية أو من الأراضي المعدة للاستغلال الصناعي⁽³⁾.

وقد حدد المشرع المقصود بعدم كفاية الممر القائم , فلا يعتبر الممر غير كافٍ إلا إذا كان الوصول منه إلى الطريق العام لا يتيسر إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة⁽⁴⁾. فإذا كان المرور إلى الطريق العام يقتضي نفقة

1 - نبيل إبراهيم سعد : الحقوق العينية الأصلية , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , 2005, ص 73.

2 - وقضت محكمة النقض بأن " مفاد نص المادة 1/812 من القانون المدني يدل على أنه لا يشترط حتى تعتبر الأرض محبوسة عن الطريق العام ألا يكون لها أي منفذ يؤدي إلى هذا الطريق بل يكفي لتحقيق هذه الحالة أن يكون للأرض ممر إلى الطريق العام ولكنه غير كاف بحيث لا يتيسر لمالكها الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة . وأية ذلك أن المشرع لم يقرر حق المرور إلا لضرورة هي تيسير استعمال الأرض المحبوسة واستغلالها والضرورة تقدر بقدرها فيجب أن يكون اتساع الممر بالقدر الذي تتطلبه حاجات الأرض القائمة والفعلية مقابل تعويض عادل يدفعه صاحبها للجار نظير حق المرور في أرضه فإذا لم يتفق الطرفان على مقدار هذا التعويض تولى القاضي تحديده ببيان الضرر الحقيقي الذي أصاب مالك الأرض المجاورة بتثقل أرضه بحق الارتفاق بالمرور لصاحب الأرض المحبوسة.

نقض مدني: الطعن رقم ٦٢٧٨ لسنة ٨٦ جلسة 2018/8/28, الطعن رقم ٨٥٣٨ لسنة ٨٠ جلسة 2014/4/13.

3 - اسماعيل غانم : الحقوق العينية الأصلية ... مرجع سابق , ص 90. وقالت محكمة النقض , أما حق المرور فالمادة المتعلقة به هي المادة 43, وهذه المادة لا تفرق في حكمها بين الأراضي الزراعية والأراضي غير الزراعية بل تخول بصفة عامة صاحب الأرض التي لا اتصال لها بالطريق العام حق الحصول على مسلك في أرض الغير للوصول منه إلى تلك الطريق. فمتى كان الثابت أن أرض المدعي لا سبيل للوصول منها إلى الطريق العام إلا بالمرور على أرض المدعى عليه فقضت له المحكمة بالمسلك اللازم لذلك فلا غبار عليها ولو كانت أرضه زراعية لا أرض بناء ."

نقض مدني : الطعن رقم 46 لسنة 11 جلسة 1942/01/29 س 1 ع 3 ص 411 ق 140.

4 - جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن "المشروع أسع من التقنين الحالي في تقرير حق المرور من ناحيتين : الناحية الأولى أنه لا يكتفى بإعطاء حق المرور للأرض المحبوسة عن الطريق العام حبساً تاماً, بل يعطيه أيضاً للأرض المتصلة بالطريق العام ولكنها لا تتصل به إلا بممر كاف لا يتيسر الوصول منه إلى الطريق العام إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة. والناحية الثانية أنه متى ثبت لأرض حق المرور, فإن المشروع يقضي بأن

معقولة تتناسب مع قيمة العقار أو كان المرور لا يسبب مشقة كبيرة وإن كان غير مريح، فلا تقوم حالة الانحباس ومن ثم لا يثبت حق قانوني في المرور في الأراضي المجاورة. كذلك إذا كان لمن يدع حق المرور حق ارتفاع بالمرور في أرض من هذه الأراضي المجاورة، كسبه بتصريف قانوني أو بالميراث، فإن أرض الجار في هذه الحالة لا تكون محبوسة عن الطريق العام إذا أن لها منفذاً إلى هذا الطريق كسبه الجار بإحدى طرق كسب حقوق الارتفاع. كذلك لا يعتد بانحباس الأرض إذا كان المالك هو الذى حبسها عن الطريق العام بفعله، كما إذا بنى على أرضه فسداً بالبناء المنفذ الذى كان له (1).

وتقدير مدى كفاية الوصول إلى الطريق العام، تعتبر من المسائل النسبية التي تختلف من حالة إلى أخرى، إذ يتوقف الأمر على نوع الاستغلال المعدة له الأرض المحبوسة، ويرجع الأمر إلى تقدير قاضي الموضوع على ضوء ظروف وملابسات كل دعوى، وبصفة خاصة بالنظر إلى طبيعة الأرض وكيفية استغلالها (2).

والمطالبة بحق المرور تكون لمالك الأرض المحبوسة، ولكل من له حق عيني على هذه الأرض كصاحب حق الانتفاع أو الاستعمال أو الحكر. أما أصحاب الحقوق الشخصية المرتبطة بالأرض كالمستأجر أو المستعير فلا يحق لهم المطالبة بهذا الحق، لأن هذه الحقوق تتولد لأصحابها في ذمة المالك (3).

والأصل أن يتم الاتفاق بين مالك الأرض المحبوسة والجار على تعيين المرر وتحديد نطاقه وأحكامه. وفي حالة عدم الاتفاق تتولى المحكمة تعيين الحق ومضمونه. وقد وضع القانون قيوداً عاماً على سلطة المحكمة حين تعيينها موضع الممر وهو اختيار العقار الذى يتحمل بأخف الأضرار (4) وهو عادة الأقرب للطريق العام، ولكن ليس ذلك بشرط، فقد يكون هذا العقار مبنياً، ومن شأن تقرير حق المرور فيه إتلاف جزء كبير من المبنى، ولكن الآخر والأبعد قليلاً عن الطريق العام أرضاً زراعية والأضرار فيها أقل فيقع الاختيار عليها. فإذا حدث ذلك وتم تعيين العقار المقرر المرور فيه فيجب اختيار موضع المرور الذى يحقق أخف الأضرار (5).

يعطي لها هذا الحق بالقدر اللازم لاستغلالها واستعمالها على الوجه المناسب، سواء كان الاستغلال زراعياً أو صناعياً أو كان المرور لمجرد الاستعمال كما تقدم.

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى، الجزء السادس، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص 50.

1 - السنهوري: الوسيط....، ج 8، حق الملكية، مرجع سابق، ص 682.

2 - محمد لبيب شنب: موجز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 243.

3 - محمد حسين منصور: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 49.

4 - جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن "قرر المشروع أن حق المرور يختار له عقار مجاور يكون المرور فيه أخف ضرراً من المرور في العقارات المجاورة الأخرى، وفي هذا تقييد عادل لحق المرور يقابل التوسع السابق".

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى، الجزء السادس، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص 50.

5 - وقضت محكمة النقض بأن "المادة 1/812 من القانون المدنى تقضى بأن يكون المرور في الأراضي المجاورة التي تفصل العقار المحبوس عن الطريق العام على ألا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذى يكون فيه

وقد يحدث ألا يتم الاتفاق بين صاحب الأرض المحبوسة والجار, أو ألا تقوم المحكمة بتعيين محل المرور, ويقوم صاحب الأرض المحبوسة بالمرور عبر أرض جاره, وفي الحدود القانونية لحق المرور, ويسكت هذا الأخير دون اعتراض على مكان المرور أو كفايته أو كفيته, وفي هذه الحالة إذا استمر يمارس حقه مدة خمس عشرة سنة دون اعتراض من جانب الجار, سقط حق هذا الأخير في الاعتراض⁽¹⁾.

وإذا كان حق المرور يثبت بقوة القانون, فإنه يظل طالما بقيت حالة الانحباس قائمة. ولهذا لا يترتب على عدم المطالبة به أن يسقط بعدم الاستعمال. فتجاوز المطالبة به في أي وقت. على أنه إذا تم تعيين الممر ودُفع التعويض, وقعد مالك الأرض المحبوسة عن مباشرة حقه مدة خمس عشرة سنة, سقط حقه بالتقادم في الممر المعين فقط, إذ لا يسقط حق المرور نفسه. فإذا ما أراد العودة إلى المرور ثانية وجب دفع تعويضاً جديداً⁽²⁾.

ويزول حق المرور بزوال الانحباس حتى لو بقي الانحباس خمس عشرة سنة, وبإشراك الجار في اثباتها حق المرور, فإن استعماله لهذا الحق كان بسبب الانحباس مباشرة لقيده واردة على الملكية فلا يترتب عليه أن يملك الحق بالتقادم. وهو إنما مَلَكَهُ بحكم القانون مهما طاللت المدة⁽³⁾.

وقد يحدث أحياناً أن يكون هناك عقاراً متصلاً بالطريق العام, ثم يجزأ هذا العقار عن طريق تصرف قانوني يجريه المالك, ويترتب على هذه التجزئة أن يصبح جزء من العقار محبوساً عن الطريق العام. كأن يبيع مالك العقار جزءاً منه ويستبقى جزءاً, أو أن يبيع أجزائه إلى مشتريين مختلفين, ويكون أحد هذه الأجزاء محبوس عن الطريق العام, وقد رأى القانون أن يكون موضع المرور في هذه الحالة في أحد أجزاء العقار ذاته, لا في العقارات الأخرى التي كانت مملوكة للغير من قبل التجزئة. وذلك لأن الانحباس نشأ عن عمل إرادي من جانب مالك العقار الأصلي فلا يكون من الملائم أن يتحمل الملاك المجاورين قيده على ملكيتهم

المرور أخف ضرراً وفي موضع منه يتحقق فيه هذا الاعتبار, ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بإنشاء الممر في أرض الطاعنة وفي المكان الذي حدده الخبير لأنه لا يترتب على ذلك إلا إزالة حجرتين منفصلتين عن باقي الحجرات وحوائطها مشيدة بطريقة اندثرت من عشرات السنين ولا تتبع حتى في بناء العزب, وأن هذه هي أخف أضرار ممكنة تترتب على إنشاء الممر وهي تقريرات موضوعية سائغة وكانت المحكمة قد اقتنعت بكفاية الأبحاث التي أجراها الخبير وسلامة الأسس التي بنى عليها رأيه فإن ما تنثيره الطاعنة بشأن طريقة بناء الغرفتين المطلوب هدمهما يكون جدلاً موضوعياً في كفاية الدليل الذي اقتنعت به محكمة الموضوع مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

نقض مدني : الطعن رقم 401 لسنة 39 جلسة 1974/12/31 س 25 ع 1 ص 1547 ق 262

1 - توفيق حسن فرج: الحقوق العينية الأصلية, مرجع سابق, ص 127.

2 - اسماعيل غانم : الحقوق العينية الأصلية ... مرجع سابق, ص 93.

3 - السنهوري : الوسيط , ج 8, حق الملكية, مرجع سابق, ص 694.

بسبب هذا العمل، لذلك كان لزاماً على القاضي أن يحدد موضع المرور في أحد الأجزاء التي كانت تُكوّن مع الجزء المحبوس عقاراً واحداً قبل التجزئة، ولو كان هناك موضع في عقار آخر أخف ضرراً⁽¹⁾. ويشترط للأخذ بهذا الحكم أن تكون تجزئة العقار المؤدية إلى الانحباس قد تمت بناء على تصرف قانوني كان مالك العقار الأصلي ومالك الجزء المحبوس أطرافاً فيه. فإذا كانت التجزئة لم تتم بناء على تصرف قانوني كما لو نزعَت الدولة ملكية جزء من العقار للمنفعة العامة، فأصبح الباقي محبوساً عن الطريق العام، فإن القاضي لا يتقيد في اختيار موضع المرور بأن يكون في أحد أجزاء العقار المجزئ ذاته. كذلك يشترط لتقييد سلطة القاضي أن يكون من المستطاع إيجاد ممر كاف في أجزاء العقار، فإذا لم يكن ذلك ممكناً، فإن الحكم لا ينطبق ويجوز للقاضي أن يعين موضعاً للمرور في أي عقار⁽²⁾.

ولا يتقرر حق المرور لمالك الأرض المحبوسة على العقار أو العقارات المجاورة بدون مقابل بل يجب تعويض مالك العقار المجاور عن الضرر أو الأضرار التي ستلحق بعقاره⁽³⁾ وتُقرر المحكمة المختصة والتي قضت

1 - جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن " قرر المشروع أيضاً تقييداً عادلاً لحق المرور يقضي بأنه إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئاً عن تجزئة عقار تمت بناء على تصرف قانوني، وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف في أجزاء هذا العقار، فلا تجوز المطالبة بحق المرور إلا في هذه الأجزاء. وهذا حكم معقول، فإن العقار الذي يكون متصلاً اتصالاً كافياً بالطريق العام، ثم يجزئه مالكة تصرف يرضاه ويكون من شأنه أن يحبس جزءاً منه عن الطريق العام فحق المرور لهذا الجزء يجب أن يتقرر على الأجزاء الأخرى، كما كن الأمر قبل تجزئة العقار. وفي هذه القاعدة توسع في مبدأ تخصيص المالك الأصلي الذي سيأتي ذكره فيما يلي، وقد جاء التوسع من أنه لا يشترط في الحالة التي نحن بصدها أن يكون المالك الأصلي قد وضع علامات ظاهرة لتقرر حق المرور بتخصيص المالك الأصلي حتى لو كان الجزء المرتفق لا تحبسه التجزئة عن الطريق العام، بل كان له ممر كاف من ناحية أخرى"

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء السادس، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص 50، 51. وقضت محكمة النقض أن مفاد نص الفقرة الثانية من المادة 812 من القانون المدني أنه إذا كان للأرض منفذ إلى الطريق العام ثم تصرف فيها صاحبها تصرفاً قانونياً أدى إلى جعل جزء منها محبوساً عن هذا الطريق فيجب أن يتقرر حق المرور في الأجزاء الأخرى دون العقارات المجاورة كما كان الأمر قبل تجزئة العقار وبشرط أن يكون هذا مستطاعاً، فإذا لم يكن مستطاعاً أما لأن العقار كله كان من مبدأ الأمر محبوساً عن الطريق العام أو لأنه لم يتيسر الحصول على ممر كاف في أجزاء العقار الأخرى فإنه يكون لمالك العقار عندئذ الحق في الحصول على الممر الكافي في أحد العقارات المجاورة وفقاً لحكم الفقرة الأولى من المادة 812 سالف الذكر".

نقض مدني: الطعن رقم 401 لسنة 39 جلسة 1974/12/31 س 25 ع 1 ص 1574 ق 262.

2 - محمد لبيب شنب: موجز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 248.

3 - جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن " وينتهي حق المرور إذا اتصلت الأرض بالطريق العام من ناحية أخرى فلم يعد حق المرور ضرورياً، ويسترد صاحب الأرض من التعويض الذي كان قد دفعه في حق المرور القدر المناسب "

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء السادس، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص 50.

بقيام حق المرور مقدار التعويض الواجب دفعه للآخرين. أما عن مقدار هذا التعويض فقد وصفه النص بأن تعويض عادل ويراعى الأضرار الدائمة التي تلحق بالعقار المجاور من تقرير هذا الحق الدائم بالمرور، ولا يمنع ذلك الأطراف من الاتفاق ودياً على مقدار التعويض، وإلا فيحدده القاضي المختص. كما يحدد القاضي طريقة دفع التعويض، وهل دفعة واحدة أم على أقساط ومقدراتها ومواعيدها، طالما ظل حق المرور قائماً. ويستطيع مالك العقار المُحمّل بحق المرور منع صاحب الحق من المرور إذا لم يفِ أولاً بالتعويض المقضي به كما يجب المطالبة به خلال مدة التقادم الطويل -خمس عشرة سنة من تاريخ بدء المرور- أو من تاريخ استحقاقه إن تقرر بناء على حكم أو اتفاق، وإلا سقط الحق في المطالبة به⁽¹⁾.

ولما كان التعويض مقابل المرور، أي عن الأضرار التي تترتب فعلاً بسبب المرور في الأرض، فإنه إذا انفك الانحباس عن الأرض، كأن يشق طريق عام بجوارها، وزال تبعاً لذلك حق المرور فإن المالك يستطيع أن يسترد التعويض الذي دفعه في مقابل هذا الحق، ولكن بعد أن يستنزل منه جزءاً يتناسب مع الوقت الذي انتفع فيه بالمرور⁽²⁾.

المبحث الرابع

القيود المتعلقة بالتلاصق بالجوار

أولاً: القيود المتعلقة بوضع الحدود

طبقاً لنص المادة 813 من القانون المدني أن لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد شركة بينهما. والفرص هنا أن أرضين غير مبنيين متلاصقتان، وهما مملوكتان ملكية خاصة لمالكين مختلفين. وطبيعة حق الملكية تقتضي تحديد وتعيين الشيء المملوك، أي بيان كيفية فصله وذلك بوضع علامات ظاهرة تبين معالمه وحدوده⁽³⁾ كوضع فواصل الطوب أو الحديد ومد خطوط مستقيمة بين هذه الفواصل⁽⁴⁾. وهذا التعيين لا يثير أي صعوبة في المنقول، حيث يقبل الانتقال بطبيعته وينفصل مادياً عن باقي الأشياء. أما في العقار، فإن

1 - نبيل إبراهيم سعد: الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 80.

2 - محمد حسين منصور: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 54.

3 - جاء بالملحوظة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن "لم يعرض التقنين المدني الحالي لالتزام الجيران بوضع حدود ما بين أملاكهم المتلاصقة. ولكن تقنين المرافعات (م29/26) جعل الدعاوى المتعلقة بوضع الحدود من اختصاص القاضي الجزئي فافتراض وجودها. وتنسيقاً للتشريع نص المشروع على هذا الالتزام. ودعوى وضع الحدود يراد بها أن تطبق المحكمة مستندات الجيران على الطبيعة، لتعين الحد الفاصل ما بين الأملاك المتلاصقة فتضع علامة مادية لهذا الحد. وقد جعلت نفقات التحديد شركة ما بين الجيران على حسب الرؤوس، ولو اختلفت مساحات الأراضي، ولكن نفقات مسح الأراضي ذاتها تكون على أصحابها كل بنسبة مساحة الأرض التي يملكها".

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء السادس، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص 54.

4 - عبد المنعم البدرابي: حق الملكية.....، مرجع سابق، ص 131.

طبيعته وموقعه توجب تحديداً مادياً من خلال وضع العلامات الفاصلة بينه وبين العقارات المجاورة. ونظراً لأهمية تحديد الأراضي تحديداً مادياً , فإن القانون خول لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة, وتكون نفقات التحديد شركة بينهما. ويتم ذلك عن طريق وضع علامات مادية ظاهرة تبين حدود كل منهما (١).

والأصل أن يتفق المالكان المتلاصقان على وضع الحدود الفاصلة, ولهما الاستعانة بخبير لمسح الأرض من واقع مستندات الملكية, ووضع علامات على الحد الفاصل , ويحرر محضراً بذلك يوقع عليه المالكان. ويعتبر محضر التحديد الذي وقعه المالكان عقداً فيما بينهما فهو ملزم ولا يجوز الطعن عليه إلا بالطرق المقررة للطعن على العقد (٢). وفي حالة عدم الاتفاق يكون لأي منهما الحق في رفع دعوى تعيين الحدود , أمام القاضي الجزئي طبقاً لأحكام قانون المرافعات (٣). ويقوم القاضي بتعيين الحدود طبقاً لمستندات الملكية (٤). والجدير بالذكر أن هذه الدعوى تختلف عن دعوى النزاع حول الملكية ذاتها (٥).

1- الحائط المشترك

تنص المادة 814 من القانون المدني على أن "1-مالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يُحمّل الحائط فوق طاقته. 2- فإذا لم يعد الحائط المشترك صالحاً للغرض الذي خصص له عادة فنفقة إصلاحه أو تجديده على الشركاء، كلٌ بنسبة حصته فيه.

وطبقاً للنص , لكل شريك في الحائط المشترك أن يستعمله , بشرط أن يكون الاستعمال بحسب الغرض الذي أعد له الحائط. والغرض الذي أعد له الحائط المشترك هو من جهة استتار كل شريك به بحيث يستند إليه بناؤه , ومن جهة أخرى إقامة عوارض فوق الحائط المشترك ليسند عليها كل شريك سقف بنائه. وألا يُحمّل الحائط فوق طاقته في استعماله للغرض الذي أعد له , وألا يحول دون استعمال الشريك

1 - محمد حسين منصور : الوجيز في الحقوق العينية الأصلية , مرجع سابق , ص 56.

2 - سعيد سعد عبد السلام : حق الملكية فقهاً وقضاً , دار النهضة العربية , القاهرة , 2000, ص 115.

3 - تنص المادة 2/43 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن " تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائياً مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائياً إذا لم تجاوز قيمتها خمسة آلاف جنيه فيما يلي:-.... 2/دعوى تعيين الحدود وتقدير المسافات فيما يتعلق بالمباني والأراضي والمنشآت الضارة إذا لم تكن الملكية أو الحق محل نزاع "

4 - وقضت محكمة النقض بأن " لما كانت دعوى تعيين الحدود بين العقارات المتجاورة المقصود بها رسم الحد الفاصل في الطبيعة بين عقارين متجاورين و تقتصر مهمة القاضي فيها على تطبيق مستندات الملكية وبيان الحد الفاصل بين العقارين طالما أنه لا يوجد نزاع جدى حول ملكية كل منهما لعقاره أو حول مساحة العقار .

نقض مدنى: الطعن رقم 157 لسنة 51 جلسة 1984/11/6 س 35 ع 2 ص 1795 ق 340.

5 - توفيق حسن فرج: الحقوق العينية الأصلية, مرجع سابق , ص 130.

الآخر للحائط على الوجه المتقدم الذكر⁽¹⁾. فإذا أقام الشريك عوارض فوق الحائط المشترك ، وجب عليه أن يراعى أن للشريك الآخر هو أيضاً حق إقامة عوارض . فلا يوضع من العوارض إلا بمقدار نصف ما يتحمله الحائط ، حتى يدع لشريكه مجالاً لاستعمال حقه . كذلك إذا أراد أي شريك وضع عوارض ، وجب عليه أن يترك في سمك قمة الحائط المسافة التي يحتاج إليها صاحبه لوضع عوارضه . وإذا وقع خلاف بين الشريكين في استعمال حق كل منهما جازا لالتجاء إلى القضاء ، ويُعين القضاء عند الاقتضاء خبيراً⁽²⁾ .

وإذا أصبح الحائط المشترك غير صالح للغرض الذي خُصص له عادة، فإن نفقة إصلاحه أو تجديده تكون على الشركاء كل بنسبة حصته فيه. ويلتزم الشريك الذي يتسبب بخطئه في تصدع أو تلف الحائط بأن يتحمل وحده نفقات الإصلاح والترميم، وكذلك الحال إذا كان الهدف من إصلاح وتجديد الحائط تحقيق مصلحة خاصة به. وفي جميع الأحوال يستطيع الشريك التخلص من الالتزام في الاشتراك في نفقات الإصلاح والتجديد وإعادة البناء والتعليق إذا تخلى عن نصيبه في ملكية الحائط والانتفاع به⁽³⁾.

وقد يقتضي الأمر تعليق الحائط المشترك لمصلحة الجارين، وفي هذا يشتركان معاً في نفقات التعليق، كل بنسب حصته، ويظل الحائط مشتركاً بينهما في جميع أجزائه. إلا أنه قد يحدث أن تكون التعليق في صالح أحدهما فقط، وفي هذه الحالة يجيز له القانون أن يقوم بها حتى ولو دون موافقة شريكه ، بشرط أن يكون لمن يريد القيام بالتعليق مصلحة جديدة ، وألا يلحق ضرراً جسيماً بشريكه، وأن يُنفق على التعليق وصيانة الجزء المُعلّى ، وعمل ما يلزم لجعل الحائط يتحمل زيادة العبء الناشئ عن التعليق دون أن يفقد شيئاً من متانته⁽⁴⁾.

1 - جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن " ... ويتبين مما تقدم أن الحائط الفاصل بين بنائين قد يكون مشتركاً وقد يكون غير مشترك. فإن كان مشتركاً ، جاز لكل شريك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له، ومن غير أن يحول ذلك دون استعمال الشريك الآخر له. فلكل شريك أن يضع فوق الحائط سهماً ليسند عليها سقف بنائه دون أن يحمل الحائط فوق طاقته . فإذا احتاج الحائط إلى ترميم أو تجديد، فإن كان ذلك بسبب خطأ من أحد الشريكين كان هو الملزم وحده بالترميم أو التجديد وإلا اشترك الجاران في النفقات كل بنسبة حصته في الحائط " .

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ، الجزء السادس، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص 64، 65.

2 - السنهاوي : الوسيط ، ج 8، حق الملكية ، مرجع سابق، ص 903.

3 - عبد المنعم البدرابي : حق الملكية، مرجع سابق، ص 138.

4 - جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن " .. أما إذا اقتضى الأمر تعليق الحائط لمصلحة الجارين اشتركا معاً في نفقات التعليق كل بنسبة حصته. فإذا كانت التعليق تقتضيها مصلحة جديدة لأحد الجارين دون الآخر، كان لهذا الجار أن يعلي الحائط على ألا يلحق بشريكه ضرراً جسيماً، وعلى أن يتحمل نفقة التعليق وصيانة الجزء المُعلّى، وإجراء ما يلزم لتمكين الحائط من ان يتحمل زيادة العبء الناشئة عن التعليق دون أن يفقد الحائط شيئاً من متانته. فإذا اقتضت التعليق إعادة بناء الحائط ، كانت نفقة ذلك على الجار الذي له مصلحة في التعليق ، وما زاد عن سمك الحائط يكون في ناحيته بقدر الإمكان، وإلا دفع تعويضاً لشريكه عما زاد في سمك

ولا يقف الأمر عند التعليق فقط، بل أن القانون حول الشريك صاحب المصلحة أن يهدم الحائط ويعيد بناؤه إذا لم يكن الحائط المشترك صالحاً لتحمل التعليق. وتقع نفقات التعليق في هذه الحالة على الشريك ذي المصلحة فيما وحده، فلا يكون له أن يطالب شركائه بالإسهام في هذه النفقات أو تعويض عن الفرق في القيمة بين الحائط الجديد والقديم⁽¹⁾. فإذا تمت تعليق الحائط على نفقة أحد الشريكين، فإن هذا الشريك وحده يتحمل نفقات صيانة الجزء المعلق، إذ يكون هذا الجزء مملوكاً لمن علاه ملكية مفزرة، في حين يظل الحائط في غير الجزء المعلق مشتركاً⁽²⁾. وهذا ما اقره المشرع في المادة 815 إذ نصت على أن "1- للمالك إذا كانت له مصلحة جدية في تعليق الحائط المشترك أن يعليه، بشرط ألا يلحق بشريكه ضرراً بليغاً وعليه وحده أن ينفق على التعليق وصيانة الجزء المعلق وعمل ما يلزم لجعل الحائط يتحمل زيادة العبء الناشئ عن التعليق دون أن يفقد شيئاً من متانته. 2- فإذا لم يكن الحائط المشترك صالحاً لتحمل التعليق، فعلى من يرغب فيها من الشركاء أن يعيد بناء الحائط كله على نفقته بحيث يقع ما زاد من سمكه في ناحيته هو بقدر الاستطاعة، ويظل الحائط المجدد في غير الجزء المعلق مشتركاً، دون أن يكون للجار الذي أحدث التعليق حق في التعويض".

2- الحائط الفاصل

وضع القانون في المادة 817 من القانون المدني قرينة قانونية تفيد أن الحائط الذي يكون في وقت إنشائه فاصلاً بين بناءين يُعدّ مشتركاً حتى مفرقهما، ما لم يقيم دليل على العكس. ويشترط لإعمال هذه القرينة أن يكون هناك بناءان متلاصقان يفصل بينهما حائط. فإذا لم يكن الحائط فاصلاً بين بناءين فلا تقوم القرينة. ومن ثم لا تقوم القرينة إذا كان هناك أرضان متلاصقان لمالكين مختلفين. وقد أقيم في الحد الفاصل بين الأرضين حائط. كذلك لا تقوم القرينة إذا كان هناك بناء مجاور لأرض فضاء أو لفناء أو لحديقة أو لأرض زراعية، وقد أقيم حائط في الحد الفاصل بينهما. كما يشترط أن يكون الحائط قد فصل بين البناءين منذ إنشائه⁽³⁾. فإذا أقيم الحائط ولم يكن هناك إلا بناء واحد فإن الحائط يكون جزءاً من هذا البناء وحده. وإذا أقيم بعد ذلك ملاصق للبناء الأول، فإن الحائط لا يكون مشتركاً، بل يكون حائطاً فاصلاً بين البناءين غير مشترك، وهو ملك خالص لصاحب البناء⁽⁴⁾.

الحائط من ناحية هذا الشريك. ويكون الحائط المجدد مشتركاً في غير الجزء المعلق، ولا يدفع الشريك تعويضاً للشريك الذي قام بالتعليق عن الفرق في القيمة بين الحائط القديم والحائط الجديد. أما الجزء المعلق سواء عُلى دون تجديد الحائط أو بعد التجديد، فسيبقى ملكاً خاصاً للشريك الذي قام بالتعليق".

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء السادس، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص 65.

1 - توفيق حسن فرج: الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 133.

2 - محمد لبيب شنب: موجز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 327.

3 - أحمد سعيد الزقرد الحقوق العينية الأصلية، ط3، مكتبة الرشد، السعودية، 2016، ص 158.

4 - جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن "والأصل أن الحائط الذي يكون وقت إنشائه فاصلاً بين بناءين يعد مشتركاً حتى مفرقهما، ما لم يقيم الدليل على العكس ويشترط، حتى تقوم هذه القرينة شرطان: (أ) أن يكون الحائط فاصلاً بين بناءين، فلا يكفي أن يكون فاصلاً بين أرضين، أو بين أرض وبناء. (ب) وأن يكون

فإذا توافر الشرطان سالف الذكر ، قامت القرينة القانونية على أن الحائط مشترك . ولكن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس . فيجوز لأحد الجارين أن يثبت أن الحائط ملك خاص له كأن يقدم سنداً على تملكه إياه ، أو كأن يثبت أنه ملك الحائط ملكاً خالصاً بالتقادم أو كأن يعارض القرينة بقرينة أخرى بأن يثبت مثلاً أن الحائط كله مقام على أرضه . وملكية الأرض تشمل ما فوقها وإذا تعارضت القرائن رجح قاضي الموضوع بأيهما يأخذ⁽¹⁾.

وطبقاً لنص المادة 818 من القانون المدني لا يجوز للجار أن يجبر جاره على المساهمة في الحائط الفاصل الذي أقامه على نفقته . كذلك لا يجوز للجار الآخر أن يجبر الجار الذي أقام الحائط على الاشتراك معه في هذا الحائط ولو عرض عليه أن يدفع له نصف النفقات أو كلها إلا في الحالة المذكورة في المادة 816 . وهي حالة ما إذا قام الجار بتعلية الحائط المشترك على نفقته ، فيجوز لجاره أن يطلب الاشتراك في الجزء المعلن^ي ويصبح الحائط كله مشتركاً . ولكن يشترط في ذلك أن يكون الحائط منذ بدايته حائطاً مشتركاً وعلاه أحد الجارين على نفقته ، فحتى يتيسر إبقاء الحائط كله حائطاً مشتركاً حتى بعد التعلية ، أجاز المشرع للجار الذي لم يتم بالتعلية أن يطلب الاشتراك في الجزء المعلن^ي على التفصيل الذي سبق بيانه⁽²⁾.

وإذا كان الجار لا يستطيع إلزام جاره بالاشتراك في الحائط الفاصل الخاص به إلا أنه يملك أن يمنعه من هدم هذا الحائط الذي يستتر به . ويجب حتى تنقيد سلطة المالك في هدم حائطه أن يكون جاره مستتراً بهذا الحائط ، فيكون ملك هذا الجار مسوراً من جهات ثلاث والجهة الرابعة هي التي يستتر فيها بالحائط . أما إذا كان ملك الجار غير مسور إلا من جهتين أو من جهة واحدة ، أو كان غير مسور أصلاً ، فلا يمكن أن يقال إنه مستتر بالحائط الفاصل . كما يجب أن يكون هدم الحائط دون عذر قوي . فإذا كان لدى صاحب الحائط عذر قوي لهدمه ، كأن كان يريد إعادة تشييد بنائه على وضع يختلف عن وضعه السابق وتقتضى إعادة البناء هدم الحائط فمن حقه أن يهدمه حتى ولو كان جاره يستتر به ، لأن له مصلحة ظاهرة في الهدم ، ولا يمكن أن يقال في هذه الحالة إنه متعسف في استعمال حقه في هدم الحائط . وأخيراً يجب أن يعود هدم الحائط بضرر محسوس على الجار الذي يستتر به . فإذا كان هذا الجار له أرض فضاء سورها من

الحائط قد فصل بين البنائين منذ إنشائه ، فإذا لم يوجد وقت إنشاء الحائط إلا بناء واحد ، ثم قام بعد ذلك ببناء آخر ملاصق استتر بالحائط ، فأصبح هذا الحائط جزءاً من البناء الأول ، فإن القرينة القانونية لا تقوم ، ويعتبر الحائط في وضعه الجديد فاصلاً بين بنائين ومملوكاً ملكية خالصة لصاحب هذا البناء . فإذا توافر الشرطان المتقدمان ، قامت القرينة القانونية على أن الحائط مشترك حتى مفرق البنائين ، إلى أن يقوم الدليل على العكس . أما الجزء الذي يعلو المفرق ، فملكته خالصة لصاحب البناء الأعلى "

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ، الجزء السادس ، الحقوق العينية ، مرجع سابق ، ص 64

1 - السنهوري : الوسيط ، ج 8 ، حق الملكية ، مرجع سابق ، ص 900 .

2 - توفيق حسن فرج : الحقوق العينية الأصلية ، مرجع سابق ، ص 134 .

جهات ثلاث واستتر بحائط جاره في الجهة الرابعة فهدم الجار لحائطه لا يعود في هذه الحالة بضرر محسوس على صاحب الأرض الفضاء⁽¹⁾.

على أن منع صاحب الحائط من هدمه ، إذا توافرت الشروط الثلاثة ليس إلا تطبيقاً من تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق كما تقول المذكرة الإيضاحية⁽²⁾ إذ يكون صاحب الحائط قد رمى من هدمه إلى تحقيق مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب البتة مع ما يصيب الجار من ضرر بسببها وكل ما للجار من حق هو عدم هدم الحائط الذي يستتر به ، فلا يكون له أي حق في الحائط سوى الانتفاع السلبي الناشئ عن وجوده⁽³⁾. ولذلك عُد هذا الحكم ضمن القيود التي ترد على حق الملكية . ومن ثم لا يكون للجار حق ملكية مشتركة في الحائط الذي يستتر به إذ يبقى الحائط مملوكاً ملكية خاصة لصاحبه، ولا يجوز للجار استعماله في غير الاستتار به إلا بإذن المالك ولا يكون للجار كذلك حق ارتفاق على الحائط . وليس التزام صاحب الحائط بعدم هدمه إلا قيوداً واردة على حقه في استعمال ملكه كما سبق القول . ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يكسب الجار الاشتراك في الحائط أو حق ارتفاق عليه بسبب قانوني كأن يشتري هذا الحق أو أن يكسبه بالتقادم⁽⁴⁾.

ثانياً : القيود المتعلقة بالمطلات والمناور

1-المطلات

تنص المادة 819 من القانون المدني على أن "1-لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي فيه المطل، أو من حافة المشربة أو الخارجة.2-وإذا كسب أحد بالتقادم الحق في مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن متر، فلا يحق لهذا الجار أن يبني على أقل من متر يقاس بالطريقة السابق بيانها، وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل".

وطبقاً للنص، الأصل أن للمالك أن يقيم المنشآت أياً كانت في نطاق الأرض المملوكة له. ولكن ذلك مشروط بعدم وجود فتحات في البناء تطل على الجار، فإذا أراد المالك أن يحدث

1 - عبد المنعم البدر اوي : حق الملكية مرجع سابق، ص 135.

2 - جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن " إذا لم يكن الحائط مشتركاً، بل كانت ملكيته خالصة لأحد الجارين فليس للجار الآخر أن يجبره على الاشتراك ولو بدفع تعويض. على أن له أن يستتر بالحائط ، فلا يجوز لمالكه أن يهدمه دون عذر قوي إذا كان هدمه يضر بالجار المستتر. وفي هذا تطبيق لنظرية التعسف في استعمال حق الملكية "

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ، الجزء السادس، الحقوق العينية ، مرجع سابق، ص66.

3 - اسماعيل غانم : الحقوق العينية الأصلية ... مرجع سابق ، ص 80.

4 - السنهوري : الوسيط ، ج 8، حق الملكية ، مرجع سابق، ص 910.

فتحات في البناء تطل على جيرانه، فلا يجوز له أن يبني على حافة ملكه بل يتعين عليه أن يرتد بنائه داخل أرضه بحيث يترك مسافة معينة بين البناء وبين الحد الفاصل بين ملكه وملك جاره، وتسمى القيود المتعلقة بذلك قيود المسافات أو قيود المطلات⁽¹⁾. ويقصد بالمطلات، تلك الفتحات التي تم انشائها في العقار يكون الهدف منها الإطلال والنظر إلى الخارج كالنوافذ والشرفات⁽²⁾.

ويكون على المالك مراعاة مسافة معينة حددها المشرع، عند فتح هذه المطلات تختلف باختلاف نوع المطل. فإذا كان المطل مواجهاً، فيجب أن يفصل بينه وبين ملك الجار مسافة لا تقل عن متر. والمطل المواجه هو الذي يمكن الإطلال منه على ملك الجار في خط عمودي مستقيم، بحيث لا يحتاج الشخص للنظر إلى التلفت يميناً ويساراً. وتقاس مسافة المتر من ظهر الحائط الذي يوجد فيه المطل إلى الحد الفاصل بين العقارين. أما إذا كان المطل عبارة عن شرفة، فتقاس المسافة من حافة هذه الشرفة⁽³⁾. وغنى عن البيان أن هناك مطلات لا تخضع لقيود المسافة. وهي المطلات التي لا تكشف من العقار المجاور إلا حيطاناً مسدودة ما لم تهدم هذه الحيطان، أو لا تكشف إلا السطح، أو التي لا يُبصر الناظر منها إلا السماء. فالحكمة من قيد المسافة في هذه الحالات منعدمة، ومن ثم يجوز فتحها على أية مسافة كانت بل يجوز فتحها في الحائط المقام على الخط الفاصل ما بين العقارين⁽⁴⁾.

1 - جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن " لا يضع التقنين الحالي قيوداً إلا على المطل المواجه. أما المشروع فقد احتفظ بحكم التقنين الحالي في المطل المواجه. ثم حسم خلافاً قائماً في القضاء المصري بشأن كسب المطل المواجه بالتقادم، فهناك أحكام تقتضي بانه إذا كسب المطل بالتقادم فلا يحق للجار أن يبني على مسافة أقل من متر على طول البناء الذي فتح فيه المطل، وهناك أحكام أخرى تعطي الجار الحق في أن يبني على حدود ملكه ولو سد المطل المفتوح. وقد المشروع بالرأي الأول لأنه هو الذي يجعل لكسب المطل بالتقادم قيمة جديده. ويجب أن يؤخذ بهذا الحل أيضاً في المطل المنحرف إذا كسب بالتقادم".

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء السادس، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص 68.

2 - محمد لبيب شنب: موجز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 252.

وقضت محكمة النقض بأن " إذ جاءت النصوص الخاصة بوضع قيود مسافة على المطلات عامة دون تفرقة بين باب ونافذة فإنها تسرى على المطلات جميعاً متى أمكن الإطلال منها مباشرة على ملك الجار عند الحد الفاصل بين عقارين ويكون للأخير طلب الحكم بسدها عند عدم مراعاة المسافة القانونية ولو كان العقار المطل عليه أرضاً فضاء باعتبار أن فتح المطل في هذه الحالة اعتداء على الملك، يترتب على تركه اكتساب المعتدى حق ارتفاق بالمطل يلزم صاحب العقار المطل عليه بمراعاة المسافة القانونية بين المطل وما قد يقيمه من بعد من بناء _ وهي نتيجة تتأتى مع النظر القانوني الصحيح.

نقض مدني: الطعن رقم 5895 لسنة 63 جلسة 2002/01/8 ص 53 ق 121 ق 19.

3 - عبد المنعم البدرابي: حق الملكية.....، مرجع سابق، ص 143.

4 - السنهوري: الوسيط.....، ج 8، حق الملكية، مرجع سابق، ص 704.

وإذا فُتح المطل دون مراعاة المسافة القانونية، كان للجار طلب غلق المطل ولو لم يتوافق أي ضرر في حقه ولا يحتاج لإقامة الدليل على الضرر لقبول دعواه بغلق المطل المخالف، فالمشعر قد افترض وقوع الضرر هنا بقريئة لا تقبل اثبات العكس⁽¹⁾. وإذا بقي المطل غير مستوفٍ لقيود المسافة مفتوحاً مدة سنة، واستوفى شروط دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة بأن كانت الحيازة صحيحة خالية من العيوب وليست على سبيل التسامح، فإن صاحب المطل يستطيع أن يمنع الجار من التعرض له في المطل وذلك بدعوى منع التعرض. أما إذا ترك الجار المطل مفتوحاً على ملكه دون مراعاة المسافة القانونية المقررة ولم يعترض على فتحه مدة خمس عشرة سنة، فإن صاحب المطل المخالف يكتسب حق ارتفاع بالمطل على أرض الجار، بشرط أن يتضمن فتح المطل معنى التعدي على ملك الجار بما يفترض معه أن ليس في فتحه أو تركه أية مظنة للعفو أو التسامح من جانب الجار⁽²⁾.

ويترتب على كسب حق الارتفاع بالمطل بالتقادم المكسب أن يكون لصاحبه الحق في استبقاء مطله مفتوحاً على أقل من المسافة القانونية كما هو، وإن أراد الجار البناء على ملكه فعلياً أن يحترم الحق المكتسب بالتقادم، ولا يسد مطل جاره، ويلتزم بأن يرتد بنائه داخل حدود ملكه، لكن يتترك بين المطل وبين البناء الذي يقيمه مسافة مساوية للمسافة القانونية، وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل، فيتعين عليه ترك مسافة مترين⁽³⁾. وإذا انهدم المبنى المفتوح فيه

ويري سيادته أن الأبواب ومداخل العقار لا تعتبر مطلات، إذ هي لا تعد للإطلال منها على الجار، بل هي موجودة أصلاً للدخول إلى العقار والخروج منه.

1 - اسماعيل غانم: الحقوق العينية الأصلية... مرجع سابق، ص 76.

2 - قضت محكمة النقض بأن " أن مفاد نص المادة ٨١٩ من القانون المدني أن المطل إذا كان مفتوحاً على مسافة أقل من متر وظل على هذا النحو مدة خمس عشرة سنة وكانت حيازته مستوفية لشرائطها، فإن صاحب المطل يكسب حق ارتفاع بالمطل بالتقادم ويكون له استبقاء مطله مفتوحاً على أقل من المسافة القانونية كما هو وليس لصاحب العقار المجاور أن يعترض.

نقض مدني: الطعن رقم ١٤٦٥١ لسنة ٨٩ جلسة 2020/2/18، الطعن رقم ١٢٢٥٤ لسنة ٧٦ جلسة 2016/1/23، الطعن رقم ١١٢٥٨ لسنة ٧٧ جلسة 2015/12/3.

كما قضت بأن " إذ كان مفاد نص المادة ٨١٩ من القانون المدني وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المطل إذا كان مفتوحاً على مسافة أقل من متر وظل على هذا النحو مدة أكثر من خمس عشرة سنة حيازة مستوفية لشرائطها وليست على سبيل التسامح فإن صاحب المطل يكتسب حق ارتفاع بالمطل بالتقادم ويكون له استبقاء مطله مفتوحاً على أقل من المسافة القانونية كما هو وليس لصاحب العقار المجاور أن يعترض.

الطعن رقم ٢٢٣١ لسنة ٦٧ جلسة 2010/3/7.

3 - محمد حسين منصور: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 65.

هذا وقد أضاف قانون البناء الموحد الصادر بالقانون رقم 119 لسنة 2008 ضوابط أخرى للبناء والبروزات والخارج بالمباني حيث تنقيد الخواارج والبروز بالمباني بعرض الشارع المطل عليه المبنى، فلا تتجاوز ١٠٪ من

المطل فلا يسقط حق الارتفاق بالمطل بمجرد الهدم بل يحق للمالك إعادة بناؤه وفتح ذات المطل المكتسب بالتقادم بنفس مداه دون زيادة مالم يستمر الانهدام مدة خمس عشرة سنة فيسقط حق الارتفاق بعدم الاستعمال المدة الطويلة (١).

وتطبيقاً لنص المادة 820 من القانون المدني لا يجوز أن يكون للجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن خمسين سنتيمتراً من حرف المطل. ولكن يرتفع هذا الحظر إذا كان المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام.

فعلى خلاف المطلات المواجهة، تعرف المطلات المنحرفة بأنها تلك المطلات التي لا تسمح بالنظر إلى ملك الجار إلا بالالتفات يميناً ويساراً إلا بالانحناء إلى الخارج (٢). ولهذا فإنها تفترض أن حد ملك الجار يكون زاوية مع حائط الملك الذي توجد فيه الفتحات، أو وجود ملك على مسافة بعيدة من الفتحات، فلا يمكن رؤيته إلا بالانحناء إلى خارج تلك الفتحات (٣).

وعلى غرار المطلات المواجهة، قيد المشرع فتح المطلات المنحرفة، إذ لا يجوز للجار أن يفتح مطل منحرف على مسافة تقل عن نصف متر من حرف المطل، أي أنه يجب أن يكون بين حرف المطل وملك الجار نصف متر على الأقل. على أنه إذا كان المطل المنحرف مواجهاً في الوقت ذاته للطريق العام، فإن هذا الحظر يرتفع. بمعنى أنه إذا فتح المالك مطلاً مواجهاً على الطريق العام، وكان هذا المطل يُعد في الوقت ذاته مطلاً

عرضه وكذلك لا يتجاوز ارتفاع المبنى مرة ونصف عرض الشارع، ويجب ترك مسافة في البلكنات أو الخوارج لا تقل عن متر من ناحية مبنى الجار من كل النواحي دون بروز، وكذلك الجار الملاصق يلتزم بذلك لتكون المسافة بين حرم البلكنات والخوارج لا تقل عن مترين.

راجع القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بإصدار قانون البناء الموحد، الجريدة الرسمية - العدد ١٩ مكرر (أ) في 2008/5/11

1 - وقضت محكمة النقض أن " إذا انهدم العقار القديم و أعيد بناؤه فإن حق الارتفاق بالمطل يعود للعقار الجديد " مادة 1028 مدني " إلا أن هذه العودة يجب أن تقدر بقدرها و أن تنقيد بمضمون الارتفاق الأصلي . وإذ كان الثابت أن الارتفاق الأصلي بالمطل لا يجاوز الدور الأرضي من العقار القديم ، فإن الحكم المطعون فيه بتقريره حق المطل لكافة الطوابق التي تعلو الدور الأرضي من عقار المطعون ضده الجديد يكون قد خالف القانون".

نقض مدني : الطعن رقم 281 لسنة 37 جلسة 1972/4/8س 23 ص 676 ق 106

2 - جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن " زاد المشروع على التقنين الحالي قيد المطل المنحرف، فلا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن نصف متر من حرف المطل. ويزول هذا القيد إذا كان المطل المنحرف هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام".

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء السادس، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص70.

3 - توفيق حسن فرج: الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 136

منحرفاً بالنسبة لملك الجار, فلا يتقيد فتح مثل هذا المطل بمسافة معينة من ملك الجار من أي من جانبي المطل⁽¹⁾.

ويراعى أن قيد المسافة يتقرر لكل مالك على حده. فإذا كان لا يجوز للمالك أن يفتح مطلقاً منحرفاً على مسافة تقل عن نصف متر, من ملك الجار, فإن حق الجار يتقيد بهذا القيد كذلك إذ ليس له أن يفتح مطلقاً إلا على المسافة نفسها من حد جاره⁽²⁾. وإذا فتح المطل دون مراعاة المسافة القانونية, كان للجار طلب غلق المطل ولو لم يتوافر أي ضرر في حقه ولا يحتاج لإقامة الدليل على الضرر لقبول دعواه بغلق المطل المخالف, فالمشرع قد افترض وقوع الضرر هنا بقريئة لا تقبل اثبات العكس⁽³⁾.

2- المناور

عنى المشرع بتعريف المنور في المادة 821 من القانون المدني, وقرر بأنه الفتحة في الجدار التي تعلقو قاعدتها عن قامة الإنسان المعتادة ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور دون أن يستطاع الإطلال منها على العقار المجاور⁽⁴⁾. والقاعدة - وعلى خلاف المطلات المواجهة والمنحرفة - أنه لا يشترط في فتح المنور مسافة معينة وكل ما يشترط هو أن يكون على ارتفاع معين وألا يستعمل إلا لنفاذ النور ومرور الهواء, فلا يجوز الإطلال منه على العقار المجاور⁽⁵⁾. فيجوز إذن فتح المناور في الحيطان على أية مسافة, بل يجوز أن يقيم المالك حائطاً على الخط الفاصل ما بين عقاره والعقار المجاور ويفتح فيه ما يشاء من المناور, لأنه بذلك يكون قد استعمل رخصه قانونية لا تعدّ فيها على ملك الجار⁽⁶⁾. ولا يتوافر بشأنه أحكام الحيابة, أي التقادم

1 - نعمان محمد جمعه : الحقوق العينية, مرجع سابق, ص 384.

2 - عبد المنعم البدر اوي : حق الملكية, مرجع سابق, ص 146.

3 - اسماعيل غانم : الحقوق العينية الأصلية ... مرجع سابق, ص 76.

4 - جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن " نص المشروع على المناور, فقضى بأنه لا تشترط أية مسافة لفتحها. وعرفها بأنها هي الطى تعلقو قاعدتها عن قامة الإنسان المعتادة ولا يقصد بها إلا دخول الهواء والنور دون أن يستطاع الإطلال منها على العقار المجاور. وقد سكت التقنين الحالي عن ذكر المناور ولكن الحكم فيه هو ما تقدم".

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني, الجزء السادس, الحقوق العينية, مرجع سابق, ص 71.

5 - وقضت محكمة النقض بأن " النص في المادة 821 من القانون المدني على أنه لا يشترط أيه مسافة لفتح المناور و هي التي تعلقو قاعدتها عن قامة الإنسان المعتادة دون تخصيص هذا المعيار بارتفاع معين يدل على أن المشرع قد ترك لمحكمة الموضوع تقدير الارتفاع المطلوب وفقاً لذلك المعيار, و لما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر القامة المعتادة هي 180 سم فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

نقض مدنى: الطعن رقم 1993 لسنة 50 جلسة 1981/04/23 س 32 ع 1 ص 1228 ق 226.

6 - وقضت محكمة النقض بأن " يدل نص المواد 819, 820, 821 من القانون المدني على أن المشرع حرص على تقييد حق المالك في فتح مطلات على ملك الجار رعاية لحرمة الجوار فحظر أن يكون للجار على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر, أو أن يكون له مطل منحرف على مسافة تقل عن خمسين سنتيمتراً

المكسب , وبالتالي يحق للجار الآخر أن يبني على نهاية ملكه في أي وقت ويسد هذا المنور دون حق اعتراض من صاحب المنور فكلاهما يستعمل حق قانوني (1). والقيود الوحيد للمنور ، هو أن يكون ارتفاعه فوق قامة الإنسان المعتادة حتى لا يُستطاع الإطلال منه فيمكن أن يكون على ارتفاع مترين مثلاً (2). فتمت استوفي المنور شروطه ، بأن كان على هذا الارتفاع المعين وبأن كان معداً للنور والهواء دون الإطلال ، كان لصاحبه أن يستبقه ، ولا يجوز لصاحب العقار المجاور أن يعترض عليه أو أن يطلب سده.

وإذا كان المنور غير مستوف لشروط الارتفاع الواجب ، بأن كان مفتوحاً مثلاً على ارتفاع أقل من مترين، أو على ارتفاع أقل من أرضية الحائط ، فإنه يعتبر في القانون مطلقاً لا منوراً كما سلف البيان. ومن ثم يجب التمييز بين فرضين. الأول أن يكون هذا المطل قد روعيت فيه المسافة القانونية التي سبق بيانها في المطل المواجه والمطل المنحرف. وفي هذه الحالة لا يجوز للجار الاعتراض عليه ، لا من حيث إنه منور ولا من حيث أنه مطل. وتسري الأحكام التي اسلفناها في المطلات المفتوحة في حدود المسافة القانونية. والثاني أن يكون هذا المطل لم تراخ فيه المسافة القانونية وفي هذه الحالة يجوز للجار أن يعترض عليه وان يطلب سده. ولا يجوز لصاحبه أن يدعي أنه إنما فتح منوراً لا مطلقاً ، وأن شكل الفتحة وسعتها ووضعها يدل ذلك على أن المقصود منها الإنارة والتهوية لا الإطلال ، وإن الفتحة لا تستعمل فعلاً للإطلال. فما دامت الفتحة ليست على الارتفاع الواجب قانوناً ، فهي مطل لا منور كما تقدم ، وتسري عليها جميع الأحكام التي تسري على المطلات غير المستوفية لقيود المسافة. وترتيباً على ذلك ومن هذه الأحكام أن الفتحة إذا بقيت على

و يرتفع قيد المسافة عن كل مطل يفتح على طريق عام حتى ولو أمكن اعتباره في نفس الوقت من المطلات المنحرفة بالنسبة إلى ملك الجار ، ولا يسرى هذا الحظر على المناور وهي تلك الفتحات التي تعلو قاعدتها عن قامة الإنسان المعتادة وأعدت لنفاذ النور والهواء دون الأطلال منها على العقار المجاور ولما كانت مخالفة المالك لحظر فتح مطل على عقار جاره سواء أكان المطل مواجهاً أم منحرفاً تعد من مسائل القانون التي تنبسط إليها رقابة محكمة النقض فإنه يجب على الحكم المثبت لحصول هذه المخالفة والقاضي بإزالة المطلات أو بسدها أن يعرض لشروط تلك المخالفة فيبين بما فيه الكفاية ماهية . . الفتحات ، التي أنشأها الجار المخالف و ما إذا كان ينطبق عليها وصف المطل المواجه أو المنحرف و مقدار المسافة التي تفصله عن عقار الجار فإذا خلا الحكم مما يفد بحث هذه الأمور فإن ذلك يعد قصوراً في تسبيب الحكم يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون ، لما كان ذلك و كان تقرير الخبير الذي أحال إليه الحكم المطعون فيه و أتخذته عماد لقضائه لم يستظهر ماهية الفتحات التي أنشأها الطاعنون و مقدار ارتفاع قاعدتها عن سطح أرضية الدور المفتوحة فيه فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى تأييد قضاء محكمة أول درجة بسد هذه الفتحات دون أن يبين وجه مخالفتها للقانون يكون معيباً بالقصور في التسبيب .

نقض مدني: الطعن رقم 331 لسنة 54 جلسة 1990/03/8 س 41 ع 1 ص 716 ق 119.

1 - عبد المنعم البدرابي : حق الملكية مرجع سابق, ص 141.

2 - السنهوري : الوسيط ج 8, حق الملكية , مرجع سابق, ص 714

وضعها مدة خمس عشرة سنة، فقد كسب صاحبها حق ارتفاق بالمطل. ولا يجوز بعد ذلك للجار أن يعترض على بقاء الفتحة ولا أن يطلب سدها، سواء اعتبرت منوراً أو مطلقاً⁽¹⁾.

خاتمة

إذا كان حق الملكية بحسب الأصل يعطى للمالك سلطة الانتفاع بالشيء واستعماله واستغلاله والتصرف فيه إلا أن ذلك مشروط بأن يتم في حدود القانون. وهذا معناه أن هذه السلطات ليست مطلقة، فهناك حدود أقيود أوردتها المشرع على هذه السلطات بما يحقق الوظيفة الاجتماعية للملكية ومن ثم المصلحة الخاصة والمصلحة العامة، لاسيما أن هذه القيود لا تؤثر على قيام حق الملكية ولا على بقائه. ومن القيود التي أوردتها المشرع على حق الملكية المقررة لمصلحة خاصة، القيود المتعلقة بالامتناع عن مضار الجوار. إذ أوجب المشرع عدم الغلو في استعمال الحق إلى حد يضر بالجوار. وكذلك القيود المتعلقة بالري الزراعي فقد نظم المشرع حقوق الشرب والمجرى والمسيل، وبين كيفية الانتفاع بها.

كما أورد المشرع قيوداً أخرى على حق المالك في الاستعمال والاستغلال لملكه بل وللتصرف في بعض الأحيان، حينما خول لصاحب العقار المحبوس حقاً في المرور في عقار الجار للوصول إلى الطريق العام. وهذا الحق مقرر بقوة القانون، ولا يحتاج في وجوده إلى اتفاق بين أصحاب الشأن، وأساسه حالة الضرورة التي يوجد بها صاحب العقار المحبوس. كما ألزم المشرع المالك وجاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد شركة بينهما. مع عدم هدم الحائط الفاصل بين ملكين إذ وضع المشرع قرينة قانونية تفيد أنه الحائط الذي يكون في وقت إنشائه فاصلاً بين بناءين يُعدّ مشتركاً حتى مفرقهما، ما لم يقدّم دليل على عكس ذلك. كما قرر المشرع لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعدّ له وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يُحمّل الحائط فوق طاقته. فإذا لم يعد الحائط المشترك صالحاً للغرض الذي خُصص له عادة فنفقة إصلاحه أو تجديده على الشركاء، كلٌّ بنسبة حصته فيه. والزم المشرع المالك بعدم فتح مطلات إلا على مسافة معينة حددها هو.

ويلاحظ أن هذه القيود كلها تفترض وجود حالة جوار وتهدف إلى تنظيم العلاقة بين الجيران بما يحقق مصلحتهم جميعاً، وبالتالي إلى تحقيق المصلحة العامة باستقرار الأوضاع الجيران وإشاعة السلام بينهم وتمكين كل منهم من استغلال ملكه بما لا يضر بمصلحة غيره.

قائمة المراجع

الكتب

1. أحمد سعيد الزقرد الحقوق العينية الأصلية، ط3، مكتبة الرشد، السعودية، 2016.
2. اسماعيل غانم: الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، حق الملكية، مكتبة وهبة، القاهرة 1959.
3. توفيق حسن فرج: الحقوق العينية الأصلية، طبعة نادي القضاة، مصر، 1981.
4. حسن كيره: دروس في الحقوق العينية الأصلية، دروس لطلبة جامعة بيروت، من دون ناشر، 1965.

1 - اسماعيل غانم: الحقوق العينية الأصلية ... مرجع سابق، ص 75

5. سعيد سعد عبد السلام : حق الملكية فقهاً وقضاً , دار النهضة العربية , القاهرة 2000.
6. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني , تحديث وتنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي, ج 8, حق الملكية , دار الشروق, القاهرة, 2010.
7. عبد المنعم البدر اوي : حق الملكية , الملكية بوجه عام وأسباب كسبها, مكتبة النصر الزقايق, بدون تاريخ نشر
8. عبد المنعم فرج الصده : الحقوق العينية الأصلية, دراسة في القانونين اللبناني والمصري دار النهضة العربية , القاهرة, 1982.
9. محمد حسين منصور : الوجيز في الحقوق العينية الأصلية, الملكية وما يتفرع عنها وأسباب كسب الملكية , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , 2007.
10. محمد لبيب شنب : موجز في الحقوق العينية الأصلية, دار النهضة العربية, القاهرة 1989.
11. نبيل إبراهيم سعد : الحقوق العينية الأصلية , جار الجامعة الجديدة , الاسكندرية 2005
12. نعمان جمعة : الحقوق العينية , بدون ناشر, 1985.

القوانين والتشريعات

القانون المدني المصري

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري الصادرة عن وزارة العدل, الجزء السادس, الحقوق العينية , من المادة 802 إلى المادة 1029.

الأحكام القضائية

الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على شبكة الانترنت

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments

الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية على شبكة الانترنت

<http://www.sccourt.gov.eg/SCC>

المسؤولية المدنية للبنك عند فتح وتشغيل الحساب البنكي

في القانون المغربي والمقارن

The bank's civil liability when opening and operating the bank account in Moroccan and comparative law.

إسماعيل بوعرف- طالب باحث بسلك الدكتوراه بكلية الحقوق بوجدة- شعبة القانون

الخاص- البريد الإلكتروني : ismail.bouarafa@gmail.com

الملخص : تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على المسؤولية المدنية التي قد يتعرض لها البنك سواء قبل فتح الحساب البنكي أو أثناء تشغيله في حالة إخلاله ببعض الالتزامات الملقاة على عاتقه. ففي ما يخص المرحلة ما قبل التعاقدية، فيتعين على البنك الاحاطة بكافة المعلومات التي تهم الزبون الراغب في التعاقد معه والتي تختلف بحسب ما إذا تعلق الأمر بالزبون الشخص الطبيعي أو المعنوي، والتي تمكنه من دراسة طلب فتح الحساب بأفضل الطرق دون أن يكون متعسفا في ذلك.

أما في ما يخص مرحلة تشغيل الحساب، فيتوجب على البنك احترام كل المقتضيات التي تهم هذه المرحلة، والتي غالبا ما تتعلق بالتحقق من التوقيع وتوجيه كشف الحساب إلى الزبون خلال الأجل المقرر له، بالإضافة إلى التقيد بالإجراءات القانونية المتعلقة بعدم تسجيل أي عملية جديدة بعد الحجز على رصيد الحساب البنكي ، تحت طائلة المسؤولية المدنية للبنك في حالة إخلاله بذلك.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية، البنك، فتح الحساب، تشغيل الحساب، البنكي.

Abstract :

This study aims to identify the civil liability that a bank may be exposed to either before opening or operating a bank account in the event of a breach of certain obligations. With regard to the pre-contractual phase, the bank must take note of all information of interest to the

customer wishing to contract with him, which varies according to the case of the natural or moral person's customer, which enables him to study the application to open the account in the best way without being abusive.

With regard to the operating phase of the account, the Bank must respect all requirements of interest to this stage, often relating to verification of the signature and directing the statement of account to the customer within the prescribed period, in addition to complying with the legal procedures for not registering any new transaction after booking the bank account balance, under the risk of civil liability of the bank in the event of a breach.

Keywords: Civil liability, bank, account opening, account operation, bank .

مقدمة :

بمناسبة مزاولتها للنشاط المقرر لها، تنهض البنوك بالعديد من الأعمال والخدمات تعرف بعمليات البنوك أو العمليات المصرفية، وهي عمليات تتسم بالتعدد والتنوع لكن تجمع فيما بينها على العموم قواسم مشتركة، منها أنها وليدة أعراف وعادات دأبت البنوك على اتباعها في معاملاتها، وتم تكريس أغلبها في نصوص تشريعية في عقود تسمى بالعقود البنكية التي تناولها المشرع بالمغربي بالتنظيم في مدونة التجارة¹، حيث أفرد لها جزءا مهما من المقتضيات في إطار القسم السابع من الكتاب الرابع، أي في المواد من 487 إلى 544 .

كما تقوم الخدمات البنكية على الاعتبار الشخصي الذي ينعكس أثره بشكل واضح على منح الائتمان للزبناء، بحكم أن الثقة المتبادلة هي أساس العلاقة بين البنك وهؤلاء، مما يجعل كلا منهما يقبل التعاقد مع الآخر، وأنها ذات طابع نمطي، إذ أن معظمها يتم بأسلوب موحد في شكل نموذج أو صيغة تعاقدية يضعها البنك سلفا لكل عملياته ويلتزم بها في تعامله مع زبائنه².

¹- ظهير شريف رقم 1.96.83، صادر في 15 من ربيع الأول 1417(فاتح أغسطس 1996)، بتنفيذ القانون رقم 95.15 المتعلق بمدونة التجارة، الجريدة الرسمية عدد 4418 بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417(3 أكتوبر 1996)، ص 2187.

²- نورة غزلان الشنيوي، الوجيز في العقود التجارية، دراسة على ضوء المقتضيات التشريعية والممارسة العملية، مطبعة الورود، انزكان، الطبعة الأولى، 2014، ص 214.

هذا وترتب العمليات البنكية مجموعة من الالتزامات التي يتعين على كل من البنك والزبون تنفيذها والعمل على احترامها حتى يتحقق ما يصبو عليه الطرفين، فالبنك يبحث عن تحقيق الربح باعتباره تاجرا من حيث الأصل، والزبون يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة حسب طبيعة العملية الراغب في إبرامها، وتبقى أهم هذه المعاملات شيوعا تلك المتعلقة بالحساب البنكي.

حيث أن هذا الأخير يشكل لدى البنوك مفتاح أغلب العلاقات البنكية بين هذه الأخيرة وعملائها، وهو أساس تسوية المعاملات التجارية بين الطرفين، وهو عبارة عن تمثيل عددي لمركز قانوني معين أو عملية معينة، كما يعد وسيلة إثبات ووسيلة ضمان للعمليات البنكية المختلفة بين الطرفين بل وعن طريقه يمكن الاستفادة من عمليات بنكية عدة¹.

بالإضافة إلى ذلك فإن فئة عريضة من الأفراد تجد نفسها ملزمة بفتح حساب بنكي واحد أو أكثر، وذلك تحت طائلة عقوبات ينص عليها القانون، وهو ما يفسر الاهتمام التشريعي المتزايد كلما حضر الحساب البنكي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذا العقد شأنه شأن باقي العقود لا يخلو من مشاكل سواء وقت إبرامه أو وقت سريانه خاصة وأن أحد طرفيه مؤسسة بنكية والطرف الآخر زبون لها، الأمر الذي قد يرتب مسؤولية البنك في حالة عدم احترامه الشروط والإجراءات التي وضعتها جل التشريعات لصحة هذا الحساب.

وبناء على ذلك، تدخل المشرع المغربي كغيره من التشريعات²، لتنظيم الحساب البنكي، فنظمه كعقد تجاري في منظمة التجارة عبر 22 مادة (487 إلى 508) ونظمه في القانون رقم 12-103 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها³ في المادة 2 والمواد من 150 إلى 156 من نفس القانون، إضافة إلى اتفاقية فتح الحساب والمناشير والتوصيات والدوريات الصادرة عن والي بنك المغرب، هذا ولم يقم

¹ - خليفة بن محمد الحضرمي، المسؤولية المدنية للبنك في الحساب البنكي، دار الفكر والقانون والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2015، ص3.

² - من ضمنها المشرع الفرنسي الذي نظم الحق في الحساب البنكي والعلاقة مع الزبناء في القسم الأول من الفصل الثاني من القانون النقدي والمالي.

³ - ظهير شريف رقم 1.14.193، صادر في فاتح ربيع الأول 1436 (24 دجنبر 2014)، بتنفيذ القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها، ج.ر عدد 6328، بتاريخ ربيع الآخر 1436 (22 يناير 2015) ص 462.

المشرع المغربي على غرار أغلب التشريعات بإعطاء تعريف للحساب البنكي، وإنما قام فقط بالتمييز بين نوعين من الحسابات وهما الحساب بالإطلاع والحساب لأجل.

وعموماً يمكن تعريف الحساب البنكي بأنه عقد يربط بين البنك بصفته مؤسسة مودعا فيها وبين عميل بصفته مودعا أو مقترضا، ويتجسد في شكل جدول ذي ضلعين أحدهما دائن تسجل فيه الدفع والآخر مدين تسجل فيه السحوب والفوائد المدينة، والفرق بين مجموع الضلعين يسمى رصيذا، وقد يكون دائما أو مدينا حسب إيجابية أو سلبية الفرق بين الضلعين¹.

وتأسيسا على ما سبق، عملت مختلف التشريعات على تقييد حرية البنك فيما يخص إجراءات فتح الحساب البنكي وتشغيله، حيث فرضت على المؤسسة التي تأخذ من العمليات البنكية نشاطا لها، ضرورة اتباع مسطرة قانونية سواء أثناء فتح الحساب أو سيره تحت طائلة المسؤولية المدنية في حالة الإخلال بها. ويطرح هذا الموضوع إشكالية مركزية تتجلى في مدى توفيق التشريع المغربي والتشريعات المقارنة في الإحاطة بكل ما يتعلق بأحكام المسؤولية المدنية للبنك عند فتح وتشغيل الحساب البنكي بشكل تتجاوز معها الإشكالات العملية والقضائية التي قد تطرحها؟.

وللإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا اعتماد التقسيم الآتي:

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للبنك عند فتح الحساب البنكي

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية للبنك عند تشغيل الحساب البنكي

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للبنك عند فتح الحساب البنكي

إن الزبون عند لجوئه للبنك قصد فتح حساب معين، فهو يسعى إلى تحقيق غرض خاص من وراء ذلك، وفي سعيه هذا يتوخى الحذر لاختيار البنك الأمثل الذي تتوفر فيه الثقة المطلوبة والتوافق مع ما يطمح إليه، وفي مقابل ذلك فإن البنك بدوره يكون حذرا لما قد ينجر عليه من مخاطر بسبب دخوله في علاقة

¹ - فوزي أكريم، عروض تم إلقائها بكلية الحقوق طنجة، 2018، ص15.

عقدية مع زبون غير جدير بالثقة، خاصة وأن مسؤوليته تترتب جراء الأخطاء التي قد يرتكبها تجاه زبناء آخرين لا سيما المودعين بإهدار أموالهم أو الغير المتعامل مع الزبون.¹

غير أن البنك في بعض الأحيان قد يمتنع عن فتح الحساب البنكي لشخص بالرغم من أحقيته في ذلك، وفي هذه الحالة فإن جل التشريعات قد نصت على مبدأ الحق في الحساب البنكي، مع تحميل المسؤولية للبنك في حالة عدم وجود عذر مشروع، ونجد من ضمن هذه التشريعات نجد التشريع المغربي الذي أقره في المادة 150 من القانون رقم 12-103 التي تنص على أنه: "يجوز لكل شخص لا يتوفر على حساب تحت الطلب ورفض له فتح هذا الحساب من لدن بنك أو عدة بنوك بعد طلبه ذلك في رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل أن يلتزم من بنك المغرب تعيين مؤسسة ائتمان يمكنه أن يفتح الحساب المذكور لديها.

وإذا تبين لبنك المغرب أن الرفض لا مبرر له، عين مؤسسة الائتمان التي سيفتح الحساب لديها. ويجوز لهذه الأخيرة أن تحصر الخدمات المرتبطة بفتح الحساب في عمليات الصندوق".

وأيضاً نجد أن المشرع الفرنسي خول للأشخاص المقيمين في فرنسا والذين تم رفض طلبهم إحالة الأمر إلى بنك فرنسا، والذي يعين لهم مؤسسة ائتمانية تقع بالقرب من محل سكنهم أو مكان آخر تابع لهم، كما تقدم مؤسسة الائتمان لمقدم الطلب الذي رفض له فتح الحساب شهادة رفض فتح الحساب وتبليغه بذلك.²

ويبدو أن المشرع الفرنسي قد سهل المأمورية لطالب فتح الحساب البنكي الذي تعرض طلبه للرفض، من خلال تمكين هذا الأخير من فتح حسابه في المؤسسة البنكية التي تقع بالقرب من محل سكنه أو أي مكان آخر تابع له، بالإضافة إلى تبليغه أسباب الرفض من طرف المؤسسة المقدم الطلب إليها، وهذا على عكس المشرع المغربي الذي ترك أمراً اختيار مؤسسة الائتمان لبنك المغرب والتي قد تبعد من محل سكني الطرف الذي تعرض طلبه للرفض، مع عدم إلزامه المؤسسة البنكية على تحليل أسباب الرفض.

¹ - عائشة زرواق، حماية زبناء البنك في القانون الجزائري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة مولود معمري- تيزي وزو-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بتاريخ 16 أبريل 2019 ص106.
² - أنظر الفقرة الثالثة من المادة 10-1312 من القانون النقدي والمالي الفرنسي .

على أي فان أغلب التشريعات، قد فرضت على الشخص الراغب في فتح الحساب البنكي مجموعة من الشروط وهذه الأخيرة تختلف بحسب طبيعة هذا الشخص، والذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، وبما أن فتح الحساب البنكي يتم بموجب عقد يبرم بين البنك والذون، فهو يخضع للشروط العامة المعمول بها في مجال الالتزامات والعقود بالإضافة إلى ما هو متعارف عليه في الأعراف البنكية.

الفقرة الأولى: بالنسبة للشخص الطبيعي

بما أن الحساب البنكي عبارة عن عقد يبرم بين البنك والذون، فهو بذلك يخضع للأحكام العامة للالتزام، والأصل أن التصرف القانوني يقتضي التوفر على أهلية الالتزام وفق الفصل الثاني¹ من ق.ل.ع. المغربي²، والأهلية المدنية للفرد تخضع لقانون أحواله الشخصية³، وتحدد مدونة الأسرة⁴ سن الرشد القانوني في 18 سنة شمسية كاملة،⁵ نفس الشيء بالنسبة للمشرع العماني الذي حدده في 18 سنة ميلادية، في المادة 21 من قانون التجارة، والتي تنص على أنه: "كل من بلغ الثامنة عشرة ميلاديا ولم يقم به مانع قانوني يتعلق بشخصه أو بنوع المعاملة التجارية التي يباشرها يكون أهلا للاشتغال بالتجارة". أما المشرع الجزائري، فقد حدد سن الأهلية في 19 سنة كاملة.⁶

ويتم التحقق من الأهلية بالرجوع إلى تاريخ الازدياد المضمن بوثيقة إثبات الهوية المدلى لها من طرف طالب فتح الحساب، وإذا كان هذا هو المبدأ، فإن الاستثناء يتعلق بإمكانية فتح الحساب البنكي لناقص الأهلية بواسطة نائبه الشرعي، إلا أن القاصر المأذون له بالاتجار في أمواله يمكنه أن يفتح حساب بنكي لأغراضه التجارية فقط، لدى إحدى المؤسسات أو لدى مركز الشيكات البريدية، لأن القاصر في هذه الحالة يكتسب صفة تاجر بفعل ممارسته الاعتيادية والاحترافية للأنشطة التجارية، وذلك بطبيعة الحال في حدود

¹ ينص هذا الفصل على أنه: "الأركان اللازمة لصحة الالتزامات الناشئة عن التعبير عن الإرادة هي: 1- الأهلية للالتزام. 2- تعبير صحيح عن الإرادة يقع على العناصر الأساسية للالتزام. 3- شيء محقق يصلح لأن يكون محلا للالتزام. 4- سبب مشروع للالتزام." ² - ظهير 19 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)، بمثابة قانون الالتزامات والعقود. ³ - أنظر الفقرة الأولى من الفصل الثالث من قانون الالتزامات والعقود المغربي. ⁴ - الظهير الشريف رقم 1-04-22 صادر في 12 من ذي الحجة 14 24 / 3 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة الجريدة الرسمية عدد 5184، بتاريخ 5 فبراير 2004. ⁵ - أنظر المادة 209 من مدونة الأسرة المغربية. ⁶ - أنظر المادة 40 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 شتنبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

الإذن الممنوح له بهذا الخصوص، بحيث أنه ملزم بأحكام المادة 18 من مدونة التجارة¹ التي تفرض على كل تاجر أن يفتح حسابا بنكيا لأغراض تجارية .

كما يجوز للقاصر الذي نال الترشيد ببلوغه السن السادسة عشر إما بطلب منه موجه للمحكمة أو بناء على طلب نائبه الشرعي إذا أنس منه الرشد، أن يفتح حسابا بنكيا باسمه سواء كان تاجرا أو غير تاجر على اعتبار أن الترشيد يتيح نفس الآثار التي تنتج عن كمال الأهلية عند بلوغ سن الثامنة عشر، وما على البنك سوى التأكد من صحة إذن الترشيد.²

وعلى خلاف المشرع المغربي الذي أحال فيما يخص مقتضيات أهلية الزبون البنكي إلى مدونة الأسرة، نجد المشرع الجزائري قد نظم بعض أحكامها في الأمر رقم 04-10 المتعلق بالنقد والقرض³، خاصة تلك المتعلقة بناقصي الأهلية، وذلك بمقتضى المادة 119 التي تنص على أنه: "يقبل القصر لفتح دفاتر دون تدخل ولمهم الشرعي. ويمكنهم بعد بلوغ الست عشر (16) سنة كاملة أن يسحبوا مبالغ من مدخراتهم دون هذا التدخل، إلا إذا اعترض ولمهم الشرعي على ذلك بوثيقة تبلغ حسب أصول تبليغ العقود غير القضائية ". وبالإضافة إلى إلزام البنك بالتحقق من أهلية الزبون البنكي، فإن المشرع المغربي فرض عليه مجموعة من الالتزامات الأخرى وخصوصا تلك المتعلقة بموطن وهوية الشخص الطبيعي، وهذا ما يستشف من خلال الفقرة الأولى من المادة 488 من مدونة التجارة التي تنص على أنه: "يجب على المؤسسة البنكية قبل فتح أي حساب التحقق:

- فيما يخص الأشخاص الطبيعيين، من موطن وهوية طالب فتح الحساب، بناء على بيانات بطاقة تعريفه الوطنية أو بطاقة التسجيل بالنسبة للأجانب المقيمين أو جواز السفر أو ما يقوم مقامه لإثبات الهوية بالنسبة للأجانب الغير مقيمين".

¹ - تنص هذه المادة على أنه : " يتعين على كل تاجر لأغراضه التجارية أن يفتح حسابا في مؤسسة بنكية أو في مركز الشيكات البريدية".

² - Khalid , la responsabilité du bancaire au Maroc, mémoire pour optenire le diplôme Lyazidi

D' étude supérieure en science juridique, Univercité Mohamed 5 d'un Faculté des science juridique économique et sociales, Rabat, 1985.

³ - أمر رقم 04.10، مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق ل 26 غشت سنة 2010، يعدل ويتم الأمر رقم 11.03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقض والقرض.

ويستفاد من هذه المادة أن أي شخص مهما كانت جنسيته مقيماً أو غير مقيم يمكن أن يفتح حساباً بنكياً له، ولكن الخلاف بينه وبين المواطن المغربي يقع في طريقة التحقق من الشخصية من خلال الوثائق التي يجب عليه تقديمها.

في حين أن القضاء الفرنسي¹ يقضي إلزام البنك بضرورة طلب أي وثيقة مسلمة من السلطات العمومية تصلح لإثبات هوية صاحبها، شريطة أن تكون حاملة لصورة شمسية للمعني بالأمر، وهذا يدل على أن القضاء الفرنسي فرض على المؤسسة البنكية أخذ كل الحيطة والحذر قبل فتح الحساب البنكي، وذلك تجنباً لإثارة مسؤوليتها مستقبلاً.

كما أنه بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 1-312L² من القانون النقدي والمالي الفرنسي نجد أنها حددت الأشخاص الذين يحق لهم طلب فتح الحساب البنكي، وهم أي شخص طبيعي أو اعتباري مقيم في فرنسا، أو مقيم بشكل قانوني في أراضي دولة عضو في الاتحاد الأوروبي ولا يعمل لتلبية الاحتياجات المهنية، وكذلك أي شخص طبيعي يحمل الجنسية الفرنسية ويقوم خارج فرنسا.

من هنا يتضح أن المشرع الفرنسي يأخذ بعاملتي الجنسية والإقامة عند طلب فتح الحساب البنكي، على خلاف المشرع المغربي الذي لم يشترط ذلك بل اختلف فقط في نوعية الوثائق الواجب الإدلاء بها من طرف الشخص الأجنبي الراغب في فتح الحساب البنكي.

أما فيما يتعلق بالتزام البنك بالتحقق من موطن طالب فتح الحساب، فيجد تبريره في أنه يسهل على الغير المتضرر من عمليات النصب والاحتيال التي يكون ضحيتها نتيجة تعامله مع صاحب الحساب، العثور عليه، ولهذا يجب على البنك أن لا يعتد بالبطاقة التي انتهت مدة صلاحيتها، وأن يقوم بفحص ذات البطاقة فيما إذا كانت حقيقية أم يعتبرها التزوير، والفحص المقصود هنا هو الفحص العادي، أما إذا كانت

¹ Cours d'appel de Paris, 9 Juin 1981, J.C.P, 1983 II 13939.-

²-Article L312.1 du code monétaire et financier: "adroit à l'ouverture d'un compte de dépôt dans l'établissement de crédit de son choix, sous réserve d'être dépourvu d'un tel compte en France :

1-Toute personne physique ou morale domiciliée en France.
2-tout personne physique résidant légalement sur le territoire d'un autre Etat membre de l'union européenne n'agissant par pour des besoins professionnels ainsi que toute personne physique de nationalité française résidant hors de France..."

البطاقة مزورة بشكل لا يمكن معرفته إلا بفحص تقني من قبل خبير، فانه لا يسأل عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء تشغيل الحساب.¹

إن الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد يكمن في الحالة التي توجد فيها شكوك في العنوان المسجل في البطاقة الخاصة بالنسبة للأجانب، لذلك على البنك القيام بتحريات إضافية من خلال زيارة للعنوان المدلى به، أو من خلال بعث رسالة في البريد المسجل، فإن عادت هذه الرسالة يكون العنوان المدلى به غير حقيقي.²

وهكذا فإنه يتعين على البنك مراقبة المعلومات التي يدلي بها الزبون والتحقق منها، وفي حالة الإخلال بهذه المراقبة فإن البنك يكون مسؤولاً، خاصة أمام الطرف المتضرر نتيجة استعمال الحساب بصفة غير شرعية.³

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة التجارية بالدار البيضاء، "حيث ألزمت البنك بأدائه قيمة الشيك بالإضافة إلى الفائدة القانونية بعلّة أن جواب البنك بعدم معرفة صاحب الشيك بالرغم من أن هذه الورقة صادرة عنه وزبونه، وبذلك لا يمكن التمسك في مواجهة المدعية بمقتضيات النظام الداخلي ما دام هذا النظام يعتبر من الناحية القانونية موضوعاً من طرف البنوك وحدها ويشكل بالتالي اتفاقية فيما بينها، مما يتعين معه الاستجابة لطلب الأداء."⁴

وبالمقابل فإن البنك لا يسأل عن الأضرار التي تلحق بالغير إذا قام بتضمين الشهادة البنكية البيانات التي حددتها دورية والي البنك المغرب الصادرة تحت عدد 97/g/5، وهذا ما بينته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، "حيث أكدت على أن الشهادة البنكية المسلمة للمستأنف عليها بانعدام الرصيد

¹ - محمد لفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، أكتوبر 1998، ص 44.

² - أنس موسى أبو العون، المسؤولية المدنية للأبنك اتجاه الزبائن والغير، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2009-2010، ص 102.

³ - عبد المجيد محمد عبودة، النظام البنكي في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، إدارة البحوث، الطبعة الأولى، ص 260 و 264.

⁴ - حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء، رقم 99/9602، صادر بتاريخ 6-2-2000، أورده أنس موسى أبو العون، المسؤولية المدنية للأبنك عن ودائعها النقدية، مرجع سابق، ص 53.

جاءت متضمنة لاسم صاحب الشيك ولقبه، ورقم بطاقته الوطنية ورقم حسابه، وبالتالي فقد تم إصدارها وفقا لدورية والي البنك المغرب الصادرة تحت عدد 97/g/5.

والتي بالرجوع إليها تبين أنها وحسب البند الأول قد حددت البيانات الواجب تضمينها بالنسبة للأشخاص الطبيعيين في الاسم واللقب ورقم بطاقة التعريف الوطنية ورقم بطاقة الإقامة بالنسبة للأجانب، ورقم جواز السفر أو أي وثيقة تقوم مقامها بالنسبة للأجانب غير المقيمين، وأن الدورية حسب البند أعلاه لم تشترط تضمين رقم الاسم التجاري للساحب أو عنوانه في شهادة عدم الأداء، وهذا فضلا على أنه وبالرجوع إلى الشيك موضوع الدعوى يتبين أنه صادر وموقع من شخص طبيعي وبصفته الشخصية، ولا يوجد ما يدل على صفته التجارية أو شخصيته المعنوية، مما يترتب عنه أن صدور شهادة عدم الأداء دون الإشارة إلى عنوان الساحب أو رقم أصله التجاري ليست إلزامية بالنسبة للمؤسسة البنكية طالما أن هذه الأخيرة قد التزمت بدورية والي بنك المغرب بتضمين الشهادة البيانات الواجب تضمينها متى تعلق الأمر بشخص طبيعي¹.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن المادة 15² من مدونة التجارة تطرقت لحالة التاجر الأجنبي الذي يمارس تجارته فوق التراب الوطني المغربي، واعتبرته كامل الأهلية بمجرد بلوغه عشرين سنة كاملة بغض النظر عن أحكام قانون أحواله الشخصية، وبالتالي فالأحكام الواردة في مدونة الأسرة فيما يتعلق بالأهلية والترشيد لا علاقة لها بالتاجر الأجنبي .

الفقرة الثانية: بالنسبة للشخص المعنوي

بالإضافة إلى الرقابة التي يمارسها البنك على الأشخاص الطبيعيين قبل فتح الحساب فإنه يقوم كذلك بمثلها على الأشخاص الاعتبارية نظرا لتوفرها على قانون ينظم إنشائها ونشاطها وواجبات أعضائها وسلطات مديريها، وذلك من خلال فحص مستنداتها من المعلومات التالية المنصوص عليها في البند الثاني من المادة 418 من مدونة التجارة المغربية وهي كالتالي:

¹ - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم 630/2019، الصادر بتاريخ 2019/02/14، ملف رقم 2018/8220/6259، غير منشور.

² - تنص هذه المادة على أنه: "يعتبر الأجنبي كامل الأهلية لمزاولة التجارة في المغرب ببلوغه عشرين سنة كاملة ولو كان قانون جنسيته يفرض سنا أعلى مما هو منصوص عليه في القانون المغربي".

- الاسم الكامل للشخص المعنوي.

- الشكل القانوني.

- المقر الرئيسي.

- هوية وسلطات الشخص أو الأشخاص الطبيعيين المخولين انجاز عمليات في الحساب.

- رقم التقييد في السجل التجاري بالنسبة للأشخاص المعنوية الملزمة بهذا التسجيل .

- رقم التقييد في جدول الضريبة المهنية أو الضريبة على الشركات بالنسبة للأشخاص المعنوية

الخاضعة لهما.

وللتأكد من هذه المعلومات يطلب البنك من المعنيين بالأمر تقديم مجموعة من الوثائق الإثباتية والتي تختلف حسب نوع الشخص المعنوي¹ (شركة، جمعية، مؤسسة عمومية)، وعليه سنقتصر فقط على دراسة التزام البنك بالتحقق من الوجه القانوني للشركات كمثل، وفي هذا الصدد يتعين على البنك أن يطلع على عقد تكوينها ومستند شهرها، وكذلك الصحيفة التي تم النشر فيها عقد تكوين الشركة وذلك للتأكد من وجود الشركة وميلاد شخصيتها القانونية، وتحديد سلطات الأشخاص الذين لهم حق تمثيلها والتوقيع باسمها، ومدة سريانها، والتحقق من هويتهم وأهليتهم، باعتباره من بين الأمور التي ينبغي على البنك أن يثبته ويتحقق منها جيدا.²

وعلى غرار المشرع المغربي، فقد فرض المشرع الجزائري هو الآخر على البنك قبل فتح الحساب للشخص المعنوي التحقق من مجموعة من البيانات، وهذا ما يتضح من خلال الفقرة الرابعة من المادة 7 من القانون رقم 01-05³ التي تنص على أنه: "يتم التأكد من هوية الشخص المعنوي بتقديم قانونه الأساسي وأية وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده وبأن له وجودا فعليا أثناء إثبات شخصيته".

¹ - محمد اليونسي، التزامات البنك في عقد إيداع النقود، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 2001-2000 ص68.

² - أنظر أنس موسى أبو العون، المسؤولية المدنية للأبنك تجاه الزبائن والغير، مرجع سابق، ص98.

³ - القانون رقم 01-05، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق ل6 فبراير 2005 .

كما ألزم المشرع الجزائري البنوك بتحيين المعلومات السابقة سنويا وعند كل تغيير لها،¹ وهذا ما لم يشير إليه المشرع المغربي، ولكن رغم ذلك، فالبنوك ملزمة بتتبع التغييرات التي تحصل في الحياة الاجتماعية للأشخاص المعنويين وإلا فإنه تتعرض لأخطاء تتولد عنها مسؤولية مدنية، وهي مسؤولية قد تكلفها الكثير.²

وإذا كانت القاعدة القانونية هي عدم فتح حساب للشخص المعنوي إلا إذا كان يتوفر على الشخصية القانونية، التي تجعل منه كيانا قانونيا ذا ذمة مالية مستقلة، فإنه يمكن لبعض الشركات فتح حسابات بنكية رغم عدم توفرها على الشخصية المعنوية، يتعلق الأمر هنا بكل من شركة المحاصة والشركة في طور التأسيس.

ففي ما يخص شركة المحاصة، فلا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا تخضع للقيود في السجل التجاري كشركة،³ ومع ذلك فيمكن للشريك الذي يسيرها أن يفتح حسابا بنكيا باسمه الخاص لأغراض هذه الشركة، بحيث أنه بالرغم من كون الشريك المحاص يعتبر والحالة هذه هو صاحب الحساب البنكي من الناحية القانونية، فليس هناك أي مانع من أن تتم الإشارة في كشف تعريف هذا الحساب كونه مخصص لشركة المحاصة، ولا سيما أن تطبيقا من هذا القبيل ليس من شأنه أن يرتب المسؤولية الشخصية لباقي الشركاء تجاه الغير إلا إذا وافقوا على إدراج أسمائهم إلى جانب اسم الشريك المعني بالأمر في عنوان الحساب البنكي المذكور.⁴

أما بالنسبة للشركة في طور التأسيس، فبالرغم من كونها لا تتمتع بالشخصية المعنوية نظرا لعدم تسجيلها في السجل التجاري، إلا أنه يجوز لها فتح حساب بنكي مجمد، وهذا ما يتضح من خلال المادة 22

¹ - أنظر الفقرة السادسة من المادة 7 من القانون نفسه.

² - عبد الرزاق صبري المسؤولية المدنية للبنوك اتجاه الزبناء (الالتزامات المتقابلة)، الندوة الثالثة حول موضوع العمل القضائي وتطورات القطاع البنكي بالمغرب، المعهد الوطني للدراسات القضائية والمجموعة المهنية لبنوك المغرب، الرباط، 1993، ص 369.

³ - تنص المادة 88 من القانون رقم 96-5 على أنه: "لا وجود لشركة المحاصة إلا في العلاقات بين الشركاء ولا ترمي إلى علم الغير بها ولا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع لأي تقييد في السجل التجاري ولا لأي إجراء من إجراءات الشهر، ويمكن اثبات وجودها بكافة الوسائل، ويمكن أن تنشأ بفعل الواقع"

⁴ - استناد للفقرة الثانية للمادة 89 من القانون 96.5 .

من القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة¹ والتي جاء فيها: "تودع الأموال المستخلصة نقدا باسم الشركة التي هي في طور التأسيس في حساب بنكي مع قائمة المكتتبين بين المبالغ التي دفعها كل واحد منهم.

يجب أن يتم الإيداع داخل أجل ثمانية أيام ابتداء من تلقي الأموال...".

بالإضافة إلى أن الفقرة الأخيرة من المادة 51² من القانون رقم 96-5³ المشار إليه أكدت نفس

المقتضى السابق.

وبمجرد تقييد هذه الشركة في السجل التجاري فإنها تكتسب الشخصية المعنوية، وبالتالي يجوز لها

سحب الأموال المودعة في الحساب البنكي، وهذا ما نصت عليه المادة 34⁴ من القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة .

وما تجب الإشارة إليه أيضا هو أن البنك ملزم بالتحقق من هوية الشخص الطبيعي المخول له

انجاز عمليات باسم الشركة بعد بيعها أو تفويت جميع حصصها وذلك تحت طائلة مسؤوليته عن الأضرار

التي قد تلحق بالغير، عند خرقه للمقتضيات القانونية المتعلقة بالشروط والقيود الواجب توافرها لفتح

الحساب الواردة بالمادة 488 من مدونة التجارة المغربية وبالقانون رقم 05-43 المتعلق بمكافحة غسل

الأموال⁵، فقد جاء في قرار صادر عن الغرفة التجارية بمحكمة النقض "...حيث أن إخلال البنك بالمقتضيات

القانونية المشار إليها أعلاه، يعد خطأ من جهته كمهي محترف مفروض فيه توخي الحذر في إبرام أي تصرف

قانوني مع زبائنه موجبا لمسؤوليته التقصيرية لأن الفعل الذي صدر عنه هو السبب المباشر في الأضرار المادية

والمعنوية التي لحقت بالمستأنف عليه والمتمثلة في إلقاء القبض عليه ومتابعته من أجل جنحة إصدار شيكات

¹- ظهير شريف رقم 1.96.124، صادر في 14 من ربيع الآخر 1417 (30 أغسطس 1996)، بتنفيذ القانون

رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة، الجريدة الرسمية عدد 4422 بتاريخ 17/10/1996 ص 2320.

²- تنص هذه الفقرة على أنه: "تودع الأموال الناتجة عن دفع مبالغ الأنصبه من لدن متلقيها في حساب بنكي مجمد، داخل أجل ثمانية أيام ابتداء من تلقي الأموال".

³- الظهير الشريف رقم 1.97.49 الصادر في 5 شوال 1417 (13 فبراير 1997)، بتنفيذ القانون رقم 96.5

المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة

وشركة المحاصة، الجريدة الرسمية عدد 4478 بتاريخ 23 ذي الحجة 1417 (فاتح ماي 1997)، ص 1058.

⁴- تنص هذه المادة على أنه: "يقوم الوكيل المفوض عن مجلس الإدارة أو عن مجلس الإدارة الجماعية بسحب أموال الاكتتابات النقدية مقابل تسليم شهادة من كاتب الضبط المحكمة تثبت تقييد الشركة في السجل التجاري".

⁵- ظهير شريف رقم 1.07.79، صادر في 28 من ربيع الأول 1428 (17 أبريل 2007)، بتنفيذ القانون رقم

43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال، الجريدة الرسمية عدد 5522 بتاريخ 14 ربيع الآخر 1428 (3 ماي

2007)، ص 1359.

بدون رصيد واضطراره إلى أداء قيمة تلك الشيكات المحددة في مبلغ 45.000.00 درهما، مما يكون معه محققا في التعويض الذي قضى به الحكم المستأنف¹.

وبذلك تكون قد أبرزت سندها في تحديد التعويض المحكوم به وأجابت على دفع الطالبة وما بالوسيلة خلاف الواقع غير مقبول.

هكذا فإن تحقق المصرف من تلك المستلزمات أضحت ضرورة يقتضها التعامل المبني على الثقة، لأن التفاوضي عن ذلك يتيح المجال لسيئ النية في الوصول إلى الوسط البنكي والإساءة إليه بصرف شيكات بدون رصيد بعد الحصول على دفتر الشيكات على سبيل المثال لا الحصر، مما يرتب مسؤولية المصرف بسبب فتح الحساب لساحب غير أمين استغل الحساب دون رقابة كافية من البنك.

كما يمكن للبنك بالإضافة إلى مراقبة البيانات السابقة التحري حول مهنة وسمعة طالب فتح الحساب وكذا المركز المالي لهذا الأخير خاصة وأن الواقع العملي أبان أن المؤسسات البنكية لا تعتمد على الاعتبار الشخصي للزبون بالقدم ما تتحرى عن وضعيته المالية ومدى ملاءة ذمته، لأن هذا ما يشكل المكسب الرئيسي لها.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية للبنك عند تشغيل الحساب البنكي

بعد أن يوافق البنك على فتح الحساب البنكي، فإنه يهتم بكيفية تشغيل العميل لهذا الحساب، وذلك بأن يراقب هذا الاستخدام وخاصة إذا كان للمدفوع في الحساب البنكي تخصيص محدد، فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على اضطلاع البنك برقابة تشغيل الحساب البنكي دون حاجة للبحث عما إذا كان البنك قد التزم بذلك تجاه العميل من عدمه²، كما أن الاتجاه الغالب من القضاء الفرنسي فرض على

¹ - قرار الغرفة التجارية بمحكمة النقض، عدد 5، الصادر بتاريخ 08 يناير 2015، في الملف التجاري عدد 2012/1/3/599، منشور في نشرة قرارات محكمة النقض، السلسلة رقم 5، العدد 23، مطبوعة الأمانة بالرباط 2015، ص 50.

² - cass.com.du9 juin1992 banque 529 de juillet 1992.p736. - أورده أحمد عوض يوسف عوضين، مسؤولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب التجاري وقلقه في القانون التجاري المصري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون التجاري، جامعة الزقازق، كلية الحقوق، 2007، ص 226.

البنك الالتزام بالنصح والمشورة لصالح العملاء، ولا يحول مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل دون الإقرار بهذا الإلتزام¹.

هكذا فإن الحساب البنكي يفرض مجموعة من الالتزامات المتبادلة بين البنك والزيون أثناء سريانه، لذلك أفردت له جل التشريعات نصوصا خاصة من أجل تنظيمه، وإحاطته بمجموعة من الالتزامات الملقاة على عاتق المؤسسة البنكية، وهي في حقيقة الأمر كثيرة ومتنوعة، منها ما يتعلق بتوجيه كشف الحساب والتحقق من التوقيع (الفقرة الأولى)، ومنها ما يخص عدم إدراج أية عملية بعد الحجز على الرصيد المؤقت (الفقرة الثانية)، وتترتب مسؤولية البنك عن كل إخلال في تنفيذ التزام من هذه الالتزامات.

الفقرة الأولى: مسؤولية البنك المترتبة عن الإخلال بتوجيه كشف الحساب والتحقق من

التوقيع

إن مقتضيات مدونة التجارة المغربية والقانون البنكي المغربي الحالي تفرض على عاتق المؤسسة البنكية عدة التزامات تتعلق بفترة اشتغال الحساب البنكي، وبهم الأمر كل من توجيه كشف الحساب، والالتزام البنك بالتحقق من مطابقة التوقيع الوارد في الورقة التجارية مع التوقيع النموذجي المسوك لديها.

أولا: مسؤولية البنك بصدد الإخلال بتوجيه كشف الحساب

يشكل الالتزام بالإعلام من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المؤسسة البنكية تجاه الزيون، إذ ألزمتها مختلف التشريعات بتوجيه نسخة من كشف الحساب وذلك لتمكين الزيون من المراقبة والمطالبة بالتصحيح في حالة الترك أو الخطأ، هذا ويعتبر كشف الحساب بمثابة دفتر تجاري تسجل فيه العمليات الجارية بين الأطراف، فهو عبارة عن ملخص للجدول الذي تملكه الأبنك كيفما كان نشاطها الاقتصادي،

1- cass.com 17 Octobre 1984 - sema، d 1985IR.383 note y.

- أورده أيضا أحمد عوض يوسف عوضين، مرجع سابق، ص 226.

وهو من صميم التزاماتها التجارية¹، وبالتالي فهو مناط أعمال الحجية إثر وقوع نزاع بين البنك وزبونه للتأكد من ادعاءات كل طرف على حدى.²

وقد حدد المشرع المغربي مدة توجيه نسخة من كشف الحساب للزبون في ثلاثة أشهر على الأقل³، نفس الشيء بالنسبة للمشرع الجزائري الذي ألزم البنوك والمؤسسات المالية على إبلاغ الزبائن بواسطة كشف الحساب للعمليات القائمة بينهما كل ثلاثة أشهر بالنسبة للحساب الجاري وحساب الشيكات⁴، كما حددها أيضا المشرع المصري في ثلاثة أشهر على الأكثر⁵، فبواسطة كشف الحساب يتم إخبار الزبون بالعمليات المسجلة بحسابه كما يتم إخباره برصيد حسابه في بداية كل فترة ونهايتها.

وقد اعتبر أحد الباحثين⁶، بخصوص المدة المحددة لتوجيه كشف الحساب بأنها طويلة نسبيا بالنظر إلى الحركية المستمرة لعقد الحساب بالاطلاع، مما يكون معه التنصيص قانونا على إرسال هذا المستخرج كل شهر أفضل رغم أن الواقع العملي يشهد أن أغلب الزبناء لا يولون أي أهمية لكشف الحساب، ويكتفون بالاحتفاظ به وترتيبه في أغلب الأحيان.

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن هذه الكشوفات قد ترد عليها أحيانا بعض الأخطاء، كأن يتم تضمين أو إغفال بعض المعاملات التي لم يتم بها الزبون، لذلك فهذا الأخير بمجرد أن يكتشف هذه الأخطاء يحق له اللجوء إلى البنك من أجل التعرض، وذلك داخل الأجل المحدد من طرف البنك والذي غالبا ما يتفق عليه

¹ - فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، دون ذكر المطبعة، ص 106 وما بعدها.

² - طارق لمليلى المزوري الناظوري، إثبات المعاملات البنكية عن طريق الكشوفات الحسابية والبطائق البنكية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2005-2006 ص 6.

³ - أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 491 من مدونة التجارة.

⁴ أنظر المادة 25 من التعليم رقم 95-07، المؤرخة في 22 فبراير 1995 المتضمنة الشروط المطبقة في عمليات البنك.

⁵ - انظر الفقرة الاولى من المادة 78 من القانون رقم 88 لسنة 2003 المتعلق بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد.

⁶ - عبد الرحيم الموزن، النظام القانوني لعقد الحساب الجاري البنكي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، أكدال، ص 248.

عند إبرام العقد وهو في الغالب أجل شهرين، أما في حالة عدم تعرضه داخل الأجل المشار إليه فان حقه يسقط.¹

وإذا كان المشرع المغربي قد ترك لأطراف العقد حرية تحديد أجل التعرض والذي يكون في غالب الأحوال شهرين، فإن المشرع المصري قد حدد أجل موافقة الزبون أو اعتراضه على ما جاء بكشف الحساب في 15 يوما من تاريخ إبلاغه بالرصيد، وهذا ما يتضح من خلال الفقرة الثانية من المادة 78 من القانون رقم 88 لسنة 2003 والتي نصت على أنه: "وعلى العميل أن يرد بالموافقة أو الاعتراض على ما جاء بكشف الحساب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إبلاغه بالرصيد وذلك بكتاب موصى عليه مصحوبا بعلم الوصول، فإذا لم يرد العميل خلال هذه المدة بما يفيد اعتراضه، اعتبر موافقا على صحة ما ورد بكشف الحساب ما لم يثبت العكس".

ويبدو أن المشرع المصري بمنحه للزبون أجل 15 يوما من أجل الموافقة والاعتراض على ما جاء في كشف الحساب لم يكون كافيا لتوفير الحماية اللازمة للزبون وذلك لقصره، وكذا لكون انصرام الأجل يؤدي إلى سقوط الحق في التعرض مما تضيع معه حقوق الزبون، وهذا على خلاف المشرع المغربي الذي وفر بعض الحماية للزبون، بتحديدته أجل التعرض في شهرين، وإن كان من الأفضل الاعتماد على التقادم الخمسي المنصوص عليه في المجال التجاري.²

كما قد يطرح إشكال آخر يتعلق بالملزم بإثبات توجيه كشف الحساب عند نشوء النزاع، وتمسك البنك بتوجيهه وتمسك العميل بعدم توصله، فبشأن ذلك، جاء قرار صادر عن المحكمة الاستئنافية بالدار البيضاء أنصف المؤسسة البنكية، حيث جاء فيه "توجه المؤسسة البنكية لزيئائها نسخة من كشف الحساب بصفة دورية وأن من يدعي عدم توصله بها يقع عليه عبء إثبات ذلك"³

¹ - عبد المجيد أسويق، عبد الحليم عد، التزامات البنك في عقد الحساب بالاطلاع أثناء التشغيل وعند القفل، مقال منشور بمجلة الإشعاع، العدد 48، دجنبر 2018، ص55.

² - تنص المادة 5 من مدونة التجارة المغربية على أنه "تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار بمضي خمس سنوات ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة".

³ - قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، عدد 392/05/8، بتاريخ 12/02/2013.

أما بخصوص القيمة القانونية لهذا الكشف، فتتجلى من خلال مقتضيات المادة 156 من القانون رقم 103-12 التي نصت على أنه "يعتد بكشوف الحسابات التي تعدها مؤسسات الائتمان وفق الكيفيات المحددة بمنشور يصدره والي بنك المغرب، بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان في المجال القضائي باعتبارها وسائل إثبات بينها وبين عملائها في المنازعات القائمة بينهما إلى أن يثبت ما يخالف ذلك".

ودائما في إطار القوة الثبوتية لكشف الحساب، نجد المادة 492 من مدونة التجارة تنص على أنه: "يكون كشف الحساب وسيلة إثبات"، ومن أجل أن يكتسب كشف الحساب الحجية القاطعة في الإثبات، لا بد وأن تتوفر فيه جميع الشروط التي تحددها دورية والي بنك المغرب¹، حيث جاء في حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء² "وحيث أن الكشوفات الحسابية المدلى بها من طرفها لم تكن وفق الشروط والكيفيات المبينة في الفصلين 492 و 496 من مدونة التجارة، كما أن المدعية لم تثبت توجيهها أو توصل المدعى عليهما بها كيفية دورية وداخل الأجل المحدد حتى يسقط حقهما في المنازعة فيها. وحيث أنه بذلك تبقى منازعة المدعى عليهم في الكشوفات المذكورة قائمة وتستند على أساس قانوني سليم لافتقار الحجة المتمسك بها قوة الحصول عليها".

كما جاء في حكم آخر صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء³، "حيث أن الكشوفات الحسابية الصادرة عن الأبنك تتوفر على قوة ثبوتية وتعتبر حجة يوثق بها وتعتمد في المنازعات القضائية طالما لم يثبت الزبون المتعلق به الكشف الحسابي أنه نازع في البيانات والتقبيدات في الأجل المعمول به في الأعراف والمعاملات البنكية".

هكذا فإن القضاء ملزم بالاعتداد بالكشوف الحسابية متى جاءت متضمنة للبيانات المحددة من قبل والي بنك المغرب دون النظر إلى صفة المدعي عليه وهو تاجر أم مدني، ولا يمكن للمحكمة استبعاد هذه

¹ - دورية والي بنك المغرب عدد 200/628 بتاريخ 5 دجنبر 2006.

² - حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء، رقم 2000/7339، عدد 5/98/509، صادر بتاريخ 2003/10/12، أورده عبد العالي العضراوي، الفوائد البنكية، مطبعة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة يناير 2003 ص 84 و 85.

³ - حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء ملف رقم 2013/05/9213، صادر بتاريخ 2014/04/07، منشور بمجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، عدد خاص 2017، ص 197.

الكشوفات إلا بناء على المنازعة الجديدة لهذا الأخير في صحتها عن طريق القيام بإثبات ما يخالف ما تم إيرادها في هذه الكشوفات.

ثانياً: مسؤولية البنك في حالة عدم التحقق من التوقيع

في إطار المعاملات الجارية بين البنك وعميله خاصة في حالة سحب أوراق تجارية على الحساب، يقع على عاتق البنك التزاماً أساسياً وهو التحري والتحقق من مطابقة التوقيع المضمن في السند مع النموذج الموضوع من قبل صاحب الحساب أو ممثله القانوني لدى البنك عند فتح الحساب، الذي التزم المودع أو ممثله باستخدامه في توقيع جميع المستندات والأوامر المكتوبة الصادرة عنه.¹

وعليه فالبنك يكون مسؤولاً عندما يتهاون في التأكد من هذه المطابقة، حيث يقوم بوفاء السند دون أن يتحقق مسبقاً من توقيع مصدر الأمر، لاسيما إذا كان السند مزوراً، وكثيراً ما يثير هذا الالتزام إشكالات من الناحية العملية نظراً للعدد الهائل من الشيكات التي تقدم يومياً إلى البنوك، بالإضافة إلى اختلاف توقيع الساحب نفسه من شيك لآخر ومن وقت لآخر، لذلك فإن المستقر عليه فقهاً وقضياً، وما جرى عليه العمل في البنوك، عندما يقوم الموظف بإجراء المضاهاة بين التوقيع الموجود على الشيك ونموذج التوقيع المحفوظ لديه لا يلتزم بما يلتزم به خبير متخصص في تحقيق الخطوط، وإنما يجب عليه أن يبذل قدراً من العناية والاهتمام في المضاهاة يتناسب مع ما يقوم به موظف مختص في البنك بما له من خبرة في القيام بهذه العملية، مع مراعاة الإمكانيات والوقت الذي تستغرقه عملية المضاهاة ومدى ضخامة مبلغ الشيك والظروف المحيطة الأخرى.²

وقد صدر في هذا الصدد عدة أحكام وقرارات أقرت بمسؤولية البنك بمناسبة إهماله وتهاونه في مطابقة توقيع الشيك مع التوقيع النموذجي الموجود لديه، حيث جاء في قرار صادر عن محكمة التجارية بمراكش³ "أن إهمال البنك لواجب التأكد من صحة التوقيع الموضوع على الشيكات المقدمة من أجل الاستخلاص كاف لوحده لتقرير مسؤوليته، ولا يتوقف ذلك على تعرض صاحب الشيكات المذكورة على

¹ - محمد اليونسي، التزامات البنك في عقد إيداع النقود، مرجع سابق، ص119.

² - عائشة زرواق، مرجع سابق، ص389.

³ - قرار صادر عن المحكمة التجارية بمراكش، عدد246، في الملف التجاري عدد 2014/1/3/1102، الصادر بتاريخ 14 ماي 2015، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، مطبعة الأمنية الرباط، العدد 80، 2010 ص256.

صرفها، ما دام أن التزوير ظاهر بالعين المجردة حتى بالنسبة للشخص العادي دون عناء، وذلك للاختلاف الكبير بين التوقيعات المضمنة بالشيكات محل النزاع والتوقيع النموذجي المحتفظ به لدى البنك".

كما جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش¹ "...أن البنك باعتباره وكيلا بأجر يقع على عاتقه التزام التأكد من قانونية السند المقدم له للأشخاص من حساب زبونه ومراقبة التوقيع الوارد به والتأكد من مطابقته الظاهرة مع نموذج توقيع زبونه أو من يمثله المودع لديه، ورفض أداء قيمته متى تبين من المقارنة بين التوقيعين أنهما مختلفان بشكل ظاهر ومتى أدى البنك قيمة هذا السند رغم أن الاختلاف بين التوقيعين جلي ويمكن اكتشافه بالعين المجردة فإنه يكون قد أخل بالتزاماته كوكيل بأجر ويترتب على ذلك مسؤوليته عن جبر الضرر الحاصل للزبون..."

أما على مستوى القضاء المقارن، فهو الآخر أقر بمسؤولية البنك في حالة عدم تحققه من التوقيع، حيث قضت محكمة التعقيب الفرنسية في قرارها المؤرخ في 3 مارس 1978 "بوجوب التحقق من مطابقة توقيع الشيك للتوقيع النموذجي الموجود لدى البنك، فعدم التحقق من ذلك يشكل خطأ جسيماً تترتب عنه مسؤولية البنك، غير أن هذا الواجب لا يعني مطالبة البنك بإجراء اختبار في الكتابة، فلا يسأل البنك عن دفع شيكات ظهر أنها مسروقة إلا إذا كان التوقيع الذي وضعه الأخير سارق الشيكات غير مطابق للتوقيع النموذجي الموجود لدى البنك، وإذا كان عدم المطابقة واضحاً ولا يثير أي شك، وأن المؤجر لم يرتكب أي خطأ"².

غير أن الإشكال المطروح هنا يتعلق بمدى مسؤولية البنك عند الوفاء بسند مزور بكيفية متقنة، في هذا الصدد نجد أن القضاء المغربي يتجه إلى إعفاء البنك تحمل المسؤولية الكاملة، وهذا ما ذهب إليه محكمة الاستئناف التجارية بمراكش في قرار لها³ "حيث أن مسؤولية المؤسسة البنكية تتقرر عن مراقبة

¹- قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش رقم، 29 ملف عدد، 2009/3/3/1303، الصادر بتاريخ 06 يناير 2010، منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة، مطبوعة الأمنية-الرباط، السلسلة 2، الجزء 5، ص 116.

² - cassation 3 janvier 1978, banque 1978, p 895.

³- قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، عدد 135، في الملف التجاري عدد 2012.3.4.28، بتاريخ مارس 2015، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، مطبوعة الأمنية-الرباط، السلسلة 5، العدد 23، 2015، 56.

التوقيعات المدونة على الأوراق المقدمة إليها، وعن مطابقتها الظاهرة لنماذج توقيع الزبون المحفوظ لديها، عندما لا يقوم مستخدمها ببذل عناية خاصة تتجلى في فحصه المتأنى للتوقيع للتأكد من خلوه مما يبعث على الشك في صحة صدوره عن صاحبه، غير أنه متى تطلب النزاع الاستعانة بخبرة خطية للتأكد من مطابقة التوقيع لتجاوز الأمر المقدرات المهنية والتقنية للمستخدم البنكي فان مسؤولية البنك تكون منتفية".

وعلى عكس هذا التوجه، ذهب قرار محكمة النقض المصرية على تبني مفهوم الضرر لترتيب مسؤولية البنك، بغض النظر عن وجود الخطأ أم لا تجاه الشيك الذي يحمل توقيعاً مزوراً، فجاء في أحد حيثيات القرار "...حيث أن البنك المسحوب عليه لا تبرأ ذمته من قبل العميل الذي عهد إليه بأمواله، إذا أوفى قيمة الشيك مذيل من الأصل بتوقيع مزور عليه، إذ أن هذه الورقة المقدمة إلى البنك وقد خلت من التوقيع الحقيقي للعميل، يعوزها شرط جوهرى لوجود الشيك، وتقع تبعه الوفاء بهذه الورقة على البنك المسحوب عليه أيا كانت درجة إتقان التزوير، وتعتبر هذه التبعة من مخاطر المهنة التي يمارسها البنك..."¹ من خلال هذا القرار يتضح أن القضاء المصري لم يميز بين التزوير الواضح والتزوير المتقن، وبالتالي أقر مسؤولية البنك عن ضرر الزبون نتيجة وفاء شيك مزور توقيعته، وهذا التوجه هو الذي يجب أن يسود في المغرب، وذلك بالرجوع لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 510 من مدونة التجارة المغربية.²

الفقرة الثانية: مسؤولية البنك أثناء الحجز على الرصيد المؤقت للحساب البنكي

لعل أهم المسائل التي أثرت في الحساب البنكي تفرعا على مبدأ عدم التجزئة هي مسألة الحجز، فمنطق التجديد يقتضي عدم جواز الحجز على حق معين تحول إلى بند بعد قيده في الحساب، لأن هذا الحق يفقد ذاتيته ولا يجوز الوفاء به وفاء خاصا، ومنطق عدم التجزئة يقتضي ألا يكون الحجز على مفردات الحساب جائزا طالما انه مازال مفتوحا، بحيث لا يجوز اعتبار أحد الطرفين دائنا للآخر قبل تصفية

¹ - قرار صادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 11/01/1966، أورده جواد أردوز، التزامات البنك في عقد الحساب بالاطلاع، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، الرباط، ماي 2015، ص 26.

² - تنص هذه الفقرة على أنه "...لا يتحلل المودع لديه من الالتزام بالرد إذا أدى تبعاً لأمر لغير موقع من طرف المودع أو وكيل عنه إلا اذا كان هناك حجز..."

الحساب ومعرفة الرصيد النهائي، وبالتالي فإن الحجز على مبلغ معين في الحساب يكون حجزاً غير صحيح، فيتعين على البنك أن يعتبره عديم الأثر.¹

ولما كان تطبيق هذا الحكم يؤدي إلى إلحاق الضرر بحقوق دائني أطراف الحساب البنكي، حيث يستطيع المدين منهما الإضرار بدائنيه عن طريق سحب أمواله في الحساب طالما ظل مفتوحاً، فيحول بذلك بين قيام دائنيه في الحجز على رصيده، فيطمئن إلى بقاء رصيده سليماً غير خاضع للحجز.²

وقد ظل القضاء مستقراً على هذا الرأي زماناً³، ثم تعرض لنقد شديد من جانب بعض الفقهاء⁴، الذين رأوا في ذلك مبالغة في تطبيق مبدأ التجزئة إلى أبعد حدوده الطبيعية، وقد تأثر القضاء بهذا النقد فأخذ يلتمس الأسباب التي يمكن أن تبرر صحة الحجز على الحساب البنكي ومنها أنه بدأ يتوسع في استخلاص فكرة الغش، فقرر مثلاً أن مجرد كون الحساب البنكي غير محدد المدة، يجعله وسيلة لغش الدائنين وبالتالي فإن من الممكن للدائنين في هذه الحالة أن يحجزوا على الرصيد المؤقت التالي لإعلانه.⁵

كما أن المشرع المغربي قطع كل شك حول قابلية الرصيد المؤقت للحجز عليه، وذلك من خلال الفقرة الثانية من المادة 500 من مدونة التجارة التي نصت على أنه: "يكون هذا الرصيد قابلاً للحجز من طرف أي دائن للزبون". وبذلك يكون المشرع المغربي قد تبني المفهوم السليم للحجز الذي يوقعه لدى الغير أحد دائني صاحب الحساب بالاطلاع، بحيث أن الذي يقبل الحجز هو الرصيد المؤقت الدائن لفائدة الزبون، وليس الحجز على الحساب بالاطلاع، إذ أن هذا الأخير يشمل دائنية ومديونية كلا الطرفين ولا يعقل أن يقع حجز على مديونية أحد الطرفين.⁶

أما على مستوى التشريع المقارن، فإن موقف المشرع المصري من مسألة الحجز على الرصيد المؤقت للحساب كان أكثر وضوحاً من موقف المشرع المغربي، وهذا ما يتضح من خلال المادة 373 من قانون

¹ - علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2001، ص 328 وما يليها.

² - عادل علي المقدادي، عمليات البنوك وفقاً لقانون التجارة العماني، المكتب الجامعي الحديث، مسقط، 2006، ص 266 وما يليها .

³ - قرار لمحكمة النقض الفرنسية، 23 يناير 1922، رقم 225/01/1923.

⁴ - تعليق على قرار محكمة النقض الفرنسية السابق، أورده علي البارودي، مرجع سابق، ص 329.

⁵ - قرار لمحكمة الاستئناف بباريس المستعجل، صادر في 27 يناير 1938، رقم 02/101، أورده علي البارودي، مرجع سابق، ص 229 وما يليها .

⁶ - للتفصيل أكثر، أنظر محمد جنكل، العمليات البنكية المباشرة، مطبعة الرشاد، الطبعة الأولى، 2010، ص 87.

التجارة المصري¹ التي نصت على أنه: "يجوز لدائن أحد طرفي الحساب توقيع الحجز أثناء سير الحساب على الرصيد الدائن لمدينه وقت توقيع الحجز وفي هذه الحالة يجري الطرف المفتوح لديه الحساب ميزانا مؤقتا للحساب للكشف عن مركز المحجوز عليه وقت توقيع الحجز".

وبالرغم من عدم إدراج المشرع المغربي في مدونة التجارة مقتضيات خاصة، تتعلق بتحديد نطاق الحجز على الرصيد المؤقت للحساب بالاطلاع، فإن ذلك لا يمنع من تحديد هذا النطاق على ضوء القواعد العامة المتعلقة بالحجز لدى الغير والقواعد التي تحكم عملية تشغيل هذا الحساب، وهكذا فقد نظم المشرع المغربي مسطرة الحجز لدى الغير بمقتضى الفصل 488 وما بعده من قانون المسطرة المدنية²، ونصت الفقرة الأولى من الفصل السابق على أنه: "يمكن لكل دائن ذاتي أو اعتباري يتوفر على دين من إجراء حجز بين يدي الغير بإذن من القاضي على مبالغ ومستندات لمدينه والتعرض على تسليمها له..."، وبالتالي يتعين لممارسة هذا الحجز أن يكون الدين ثابتا خاليا من المنازعة³.

ويتعين على المؤسسة البنكية ابتداء من تاريخ توقيع الحجز على الرصيد المؤقت للحساب بالاطلاع أن تعمل على تجميده وعدم تقييد عمليات جديدة فيه يكون من شأن تقييدها أن يؤدي إلى تعديل مبلغ هذا الرصيد، وتكون المؤسسة البنكية المحجوز لديها مسؤولة تجاه الدائن الحاجز عن كل ضرر يلحقه من جراء سماحها لزبونها المعني بالأمر بالتصرف في رصيد حسابه بعد إخطارها بالحجز⁴، ولا تنتفي مسؤوليتها إلا بعد إشعارها من طرف الجهة التي قامت بإيقاع الحجز أو إدلاء زبون البنك بما يفيد رفع اليد عن حسابه، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بفاس في قرارا لها⁵، إذ ورد في حيثياته وأسبابه ما يلي: "وحيث أنه بالاطلاع على وثائق الملف يتبين منها أن المؤسسة البنكية للمستأنف عليها قامت بناء على الإشعار للغير الحائز الموجه إليها من طرف الخزينة العامة بحجز المبلغ الموجود بحساب الزبون في حدود المبلغ المحدد في

¹ - قانون التجارة المصري، رقم 17/1999، الجريدة الرسمية، العدد19، الصادر في 17 ماي 1999.

² - ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447، بتاريخ 11 رمضان 1394 الموافق ل28 شتنبر 1974 بالمصادقة على نص القانون المسطرة المدنية.

³ - محمد جنكل، مرجع سابق، ص87.

⁴ - محمد الفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، أكتوبر 1998، ص110.

⁵ - قرار لمحكمة الاستئناف التجارية لفاس تحت رقم 1585، في الملف التجاري عدد 11/1137، الصادر بتاريخ 2011/11/24. منشور على الموقع الإلكتروني : www.JurisprudenceMaroc.com

الإشعار، وإذا كانت المستأنف عليها مجبرة على حجز المبلغ المطلوب من طرف المحاسب المكلف بالتحصيل، فإن عدم تسليم المبلغ إلى الخزينة لا يترتب أي مسؤولية للبنك لفائدة المستأنف بدليل أن البنك قام بالمطلوب منه بمقتضى الإشعار الموجه إليه من طرف الخزينة وإنذار المستأنف الزبون بالحجز على حسابه، فضلا على أن ما قام به البنك تم في إطار إشعار للغير الحائز، من تاريخ الحجز خلال يوليو 2007 وأن عدم إدراجها بحساب دائنية المستأنف إلا في نونبر 2010 لا يترتب أية مسؤولية بنكية بدليل قيام مسطرة الحجز وعدم إدلائه أو إشعار الغير الحائز-البنك- بحصوله على تسوية وضعيته مع القابض أو حصوله على رفع اليد وظل البنك يحتفظ بالمبالغ المحجوزة، وبالتالي فالبنك الغير حائز لم يرتكب أي خطأ بهذا الخصوص وتبقى ادعاءات المستأنف غير مؤسسة وهو ما انتهى إليه الحكم المستأنف عن صواب مما يقتضي تأييده".

كما أن عدم حضور المحجوز لديه لجلسة الاتفاق الودي واختيار الحاجز لدعوى المصادقة يفقده حق مباشرة دعوى المسؤولية تجاه المحجوز لديه، وهذا ما أقرته محكمة الاستئناف التجارية بمراكش في قرار لها¹، اذ جاء في أحد حيثياته ما يلي: "حيث أن استصدار الحاجز لأمر بحجز بين يدي البنك المطلوب، وتخلف هذا الأخير عن حضور مسطرة التوزيع الودي، وإصدار الرئيس إلهادا بعدم حصول الاتفاق، يجعله ملزما بمباشرة دعوى مسؤولية البنك المحجوز لديه عن عدم حضوره جلسة التوزيع الودي أو عدم إدلائه بتصريحه خلالها، وما يترتب على ذلك من آثار طبقا للفقرة الرابعة² من الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية، وأن اختيار الحاجز لدعوى المصادقة على الحجز رغم عدم وجود تصريح إيجابي للمحجوز لديه، وإدلاء هذا الأخير خلالها بتصريح خاطئ يتعلق بغير المحجوز عليه، ولم يواجه الحاجز بأي مأخذ مما حدا بالمحكمة آنذاك للتصديق على الحجز والحكم على البنك بالأداء وفق ما تضمنه ذلك التصريح، فأصبح حكمها مكتسبا لحجية الشيء المقضي به، يجعل إقدام الحاجز على رفعه لدعوى مسؤولية البنك عن إدلائه بتصريح إيجابي خاطئ، فاقدا للسند الواقعي والقانوني.

¹ - قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، رقم 102، في الملف التجاري عدد 2013/3/5، الصادر بتاريخ 20 فبراير 2014، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، مطبعة الأمانة، الرباط، العدد 78، 2014، ص172.
² - تنص هذه الفقرة على أنه: "يترتب على عدم حضور الغير المحجوز لديه أو عدم تصريحه بالحكم عليه حكما قابلا للتنفيذ بأداء الاقتطاعات التي لم تقع والمصاريف".

وما تجب الإشارة إليه أيضا أن التزام البنك بتقديم المعلومات للحاجز ليس مطلقا بل ترد عليه بعض القيود وخصوصا شرطين، كما جاء في الأمر الصادر عن رئيس محكمة LYON بتاريخ 08 يوليو 1981¹، الذي قضى بأن: "البنك لا يلزم بتقديم المعلومات عن حالة الحساب إلا يوم الحجز، ولا يحق للبنك أن يقدم كشوفات الحساب السابقة للحجز والتي تتضمن سير هذا الحساب، وأن تقديم المعلومات والوثائق من طرف البنك المحجوز لديه، يجب أن يكون بصفة تناوبية وليس دفعة واحدة، وإذا أقدم البنك على تقديم المعلومات التي في حوزته فلا يحق للحاجز أن يلزمه إضافة إلى ذلك بتقديم الوثائق الإثباتية".

وتجب الإشارة إلى أن وصف الحساب بالاطلاع بكونه فرديا أو جماعيا ليس له أي أثر على صحة الحجز الذي يتم توقيعه على الرصيد المؤقت، فكما هو الشأن بالنسبة بخصوص أحقية الدائن في الحجز على رصيد الحساب الفردي يمكن لدائن أحد الشركاء في الحساب بالاطلاع الجماعي توقيع الحجز على حصة هذا الشريك في الرصيد المؤقت للحساب الجماعي، مما يقتضي تجميد الحساب في هذه الحالة لتصفية العمليات الجارية وتحديد حقوق المدين المحجوز عليه التي تشكل وعاء الحجز، وذلك بطبيعة الحال بعد تبليغ كل واحد من الشركاء الآخرين في الحساب بالحجز الذي أوقعه دائن أحدهم على الرصيد المؤقت لهذا الحساب.²

وينبغي التأكيد أيضا أن التجميد لا يعني إقفال الحساب بالاطلاع، إذ يبقى للبنك والحال هذه تسجيل العمليات اللاحقة لإخطاره في كشف جديد أو حساب جديد في انتظار تجديد الرصيد المؤقت للحساب عن طريق تصفية العمليات الجارية يوم توقيع الحجز.³

وفي الأخير، فإنه بالرغم من جواز الحجز على الرصيد المؤقت، فإن كل البنوك لا تعتمد إليه إلا مكرهة، لما يسببه من فوضى تهم مسك الحساب بالاطلاع ومس بعلاقة الزبون ببنكه، هذا الزبون الذي يرى فيه تطاولا من البنك المحجوز لديه على ماله من دون استشارته، ناهيك عما قد يثيره من مشاكل تتعلق أساسا بوضعية الحساب بالاطلاع فيما يتعلق بتصفية العمليات الجارية وحقوق البنك قبل الزبون المحجوز

¹ - أورده محمد اليونسي، التزامات البنك في عقد إيداع النقود، مرجع سابق، ص: 190.

² - محمد لفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، مرجع سابق، ص: 114.

³ - محمد جنكل، مرجع سابق، ص: 89.

عليه الناشئة قبل تاريخ الحجز خاصة فيما يتعلق بالأوراق التجارية، بمناسبة قيد عكسي لسند سبق أن خصمه لفائدة الزبون، لذلك ذهب بعض الفقهاء¹ إلى القول بأن السماح بحجز الرصيد المؤقت يضر بالنشاط الاقتصادي ويعكس صفة علاقة البنك بزبونه بل يؤدي إلى انعدام الثقة بينهما².

خاتمة:

من خلال ما سبق يتضح أن للحساب البنكي دورا كبيرا في استقبال البنوك لأكبر عدد من الزبناء، ومن ثمة يكون للبنك سيولة مالية وقدرة على العمل، كما أن الجهاز البنكي يكتسي أهمية كبيرة باعتباره الواجهة لكل اقتصاد في العالم، لذا فسلامته تعني سلامة الاقتصاد.

ومحاولة من المشرع المغربي والتشريع المقارن لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية نص على أن للزبون الحق في فتح الحساب البنكي إذا توفرت فيه الشروط اللازمة لذلك، تحت طائلة المسؤولية المدنية للبنك في حالة الرفض دون أي مبرر.

هذا، وقد أقرت التشريعات السابقة مجموعة من الضمانات قبل فتح الحساب البنكي، بفرض التزامات على البنوك، كالاتزام بالاستعلام حول الزبون والتأكد من توفره على كافة الشروط المطلوبة لفتح الحساب البنكي، والتي يتأكد من خلالها البنك من جدارة واستحقاق الزبون الثقة التي يسعى إليها من طلبه، فتساهل البنك في أخذ الاحتياطات قد يؤدي إلى فتح حسابات وهمية، بغرض النصب على الغير، وبالتالي إمكانية الإضرار بزبناء آخرين للبنك ذاته أو لبنوك أخرى.

وبالإضافة إلى ما سبق فإن البنك قد يتعرض للمسؤولية المدنية عند تشغيل الحساب البنكي، خاصة عند إخلاله بتوجيه كشف الحساب للزبون، أو تهاونه في التحقق من التوقيع وعدم مطابقاته للتوقيع النموذجي المضمن في عقد الحساب إلى غير ذلك، وبالتالي عليه أخذ كل الحيطة والحذر تجنباً لإثارة مسؤوليته.

¹ - علي البارودي، مرجع سابق، ص336.

² - محمد صبري، الائتمان البنكي، "مسؤولية البنك المدنية عن تجاوز أذن الاعتمادات"، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى، 2001، ص41 وما بعدها.

اللحوم المستوردة من البلاد الأجنبية

دراسة فقهية مقارنة

Imported meats from foreign countries

A comparative jurisprudence study

د. محمد مطلق محمد عساف

أستاذ مشارك في الفقه وأصوله

رئيس قسم الاقتصاد والتمويل الإسلامي في كلية الدعوة وأصول الدين

ومنسق برنامج دكتوراة الفقه وأصوله / جامعة القدس / فلسطين

البريد الإلكتروني: m.assaf@staff.alquds.edu

الباحث: خليل علي خليل عفانة

حاصل على ماجستير في الفقه والتشريع وأصوله / جامعة القدس / فلسطين

البريد الإلكتروني: k.aafaneh@gmail.com

ملخص:

تعد مسألة اللحوم المستوردة من البلاد الأجنبية، من النوازل الفقهية التي استجرت في هذا العصر، ولذلك فقد تجاذبتها آراء الفقهاء، ما بين مبيح لها ومانع. وقد بينت الدراسة صورة هذه المسألة، وطرق التذكية التي تنتهجها مصانع اللحوم الآلية حول العالم، وأسباب اختلاف الفقهاء في حكم هذه اللحوم. وبعد عرض الأدلة التي استند إليها الفقهاء في آرائهم حول هذه المسألة، تم مناقشة هذه الأدلة، والمقارنة بين آراء الفقهاء في المسألة، فتبين أن الراجح في هذه المسألة هو القول بتحريم أكل لحوم الدجاج المستوردة من البلاد الأجنبية، إلا إذا تيقن أن هذا الدجاج قد تم ذبحه وتذكيته بالطريقة الشرعية. في حين أن لحوم الأنعام المستوردة من البلاد الأجنبية، والتي غالب أهلها من أهل الكتاب، هي حلال، إلا إذا علم أنه تم إزهاق روح هذه الحيوانات بالصعق أو الوقود أو الخنق، دون تذكية شرعية.

الكلمات المفتاحية: الذبائح، اللحوم المستوردة، المطاعم، الحظر والإباحة.

Abstract

The issue of meat imported from foreign countries, is one of the jurisprudence calamities of

modern time, therefore many jurists have different stances regarding its permissibility. this study discusses this issue, and the slaughter methods that are adopted by the meat factories worldwide, and the reasons for the jurists conflict about the permissibility of this meat. after presenting the evidence provided by the jurists about the issue, the researcher discussed them, and compared between the opinions of the jurists, he concluded that the admissible verdict regarding this issue is: forbidding the consumption of chicken imported from foreign countries, unless it is certain that the chicken was slaughtered according to the Islamic verdict. on the other hand livestock meat that has been imported from foreign countries, which is mostly sourced from countries with a Christian majority, is permissible, unless it was known that the animal underwent electronic shock or suffocation, without proper preparation of the meat in the Islamic way.

Keywords: Sacrifices, imported meats, food, prohibition and permissibility.

المقدمة:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد:

فإن مما عمت به البلوى في عالمنا المعاصر، الطلب الكبير على استيراد اللحوم من الدول الأجنبية، بسبب كميات الاستهلاك الكبيرة للحوم، مقارنة بضعف الإنتاج المحلي لها؛ إضافة إلى الفارق الكبير في الأسعار، بين اللحوم المستوردة، واللحوم المحلية.

وهذه اللحوم المستوردة، إما أن تكون على شكل أنعام حية، يتم ذبحها محلياً؛ وإما أن تذبح في بلد المنشأ، ويتم إنتاجها بالكامل هناك، ثم يتم استيرادها على شكل لحوم معلبة أو مجمدة. فأما الطريقة الأولى للاستيراد، فإن حكمها يأخذ حكم باقي الأنعام التي تذبح محلياً، وهي ليست مجال بحثنا في هذه الدراسة. وأما الطريقة الثانية، فهي من النوازل التي شهدها هذا العصر، فلم يبحثها العلماء المتقدمون، فكان لا بد من الاجتهاد فيها بالرأي لمعرفة حكم الشارع في ذلك.

مشكلة الدراسة:

جاءت هذه الدراسة لتجيب عن عدة تساؤلات، منها:

ما أقوال الفقهاء في حكم اللحوم المستوردة من البلاد الأجنبية، وما أدلتهم التي تم بناء أحكامهم عليها؟

كيف يمكن توضيح صورة المسألة؟ وما أسباب اختلاف الفقهاء في حكمها؟

هل يختلف الحكم باختلاف نوع اللحوم؟ وما تفصيل الرأي الذي يمكن ترجيحه لحكم أكل اللحوم المستوردة؟

هدف الدراسة:

جاءت هذه الدراسة لبيان حكم أكل هذه اللحوم، المستوردة من البلاد الأجنبية، من خلال مقارنة آراء الفقهاء، ومناقشة أدلتهم، والوصول للرأي الراجح الذي ترجحه الأدلة الشرعية.

أهمية الموضوع:

تنبع أهمية هذا الموضوع، من الانتشار الكبير للحوم المستوردة من البلاد الأجنبية في الأسواق المحلية، وإقبال الناس على شرائها، نظراً لتيسر أسعارها مقارنة باللحوم المحلية، والتي لا تغطي حاجة السوق أصلاً. ولذلك فقد ازدادت حاجة الناس لمعرفة الحكم الشرعي لأكل هذه اللحوم، في ظل تباين الآراء في حكمها، ما بين مانع ومبيح.

الدراسات السابقة:

قبل الولوج في مباحث هذه الدراسة، فإنه لا بد من دراسة آراء الباحثين في هذه النازلة، والتي أصلت واستدلّت لها، ورجحت ما ظنّت أنه راجح فيها، ومن هذه الدراسات:

- الذبائح والطرق الشرعية في إنجاز الذكاة، للدكتور محمد الهواري، الأستاذ بجامعة ألمانيا، وهو بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد العاشر، 1418هـ-1998م. وقد بدأ الباحث بحثه في تعريف التذكية الشرعية وشروطها، ثم فصل في طرق الذبح المستخدمة في المسالخ الحديثة، مما شاهده عياناً بحكم إقامته في الدول الأوروبية، ثم بين حكم ما جُهل ذابحه: فقال بجوازه إن كان البلد مسلماً ذا أغلبية مسلمة، أو كان غالب أهل البلد من أهل الكتاب، إلا إذا عرف أنهم لا يذبحون بالطريق المشروع؛ وبحرمته إن كان غالب أهل البلد من الكفار أو المجوس، حتى يتبين أن هذا اللحم ذبحه مسلم أو كتابي بالطريق المشروع. أما اللحوم المستوردة من البلدان التي غالبية سكانها من أهل الكتاب، فهي لحوم حلال، ولا حرج في أكلها. وتقع الدراسة في حوالي ثمانين صفحة.

- أحكام ذبائح غير المسلمين واللحوم المستوردة منهم: للباحث الدكتور ثامر عبد المهدي محمود حتملة. وهي دراسة مقدمة للمؤتمر الدولي لاقتصاديات المنتجات الحلال، المنعقد في تركيا بالتعاون بين الهيئة العالمية للاقتصاد والتمويل الإسلامي، التابعة لرابطة العالم الإسلامي، وجامعة (SAKARYA)، في شهر آذار من العام 2015م، ونشرته الهيئة في كتاب عن أعمال المؤتمر. وقد افتتح الباحث دراسته بالتعريف بالذكاة الشرعية وشروطها، ثم تطرق إلى طرق الذبح وإنتاج اللحوم في البلاد غير الإسلامية، ثم بين آراء العلماء في أكل اللحوم المذبوحة والمنتجة في البلاد غير الإسلامية، ثم قارن بين هذه الآراء، مرجحاً تحريم أكل اللحوم المستوردة من البلاد الأجنبية، إلا إذا تم التيقن من طريقة ذبحها على الطريقة الإسلامية، سدا للذريعة والمفاسد والشك. وتقع الدراسة في ثلاثين صفحة.

- اللحوم المستوردة في ضوء المستجدات الحديثة في وسائل الذبح (دراسة فقهية تطبيقية على لحم الدجاج المستورد من البرازيل): للباحث فهد بن عبدالعزيز الداود، وهي دراسة نشرت في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد 33، رجب 1437هـ. وقد خصص الباحث فيها الحديث في حكم لحوم الدجاج المستورد من البرازيل، فتحدث في الذكاة وشروطها، والضوابط الشرعية في حل ذبائح أهل الكتاب، ثم فصل في وسائل الذبح الحديثة للدجاج المستورد من البرازيل، وأثرها في حكم الذبيحة، خاتماً دراسته بالقول بإباحة أكل لحوم الدجاج المستوردة من البرازيل، معللاً قوله: بأن هذه اللحوم تخضع لمراقبة المراكز الإسلامية هناك، والفحص والتفتيش من الجهات المعنية في السعودية. وتقع الدراسة في حوالي ستين صفحة.

منهجية الدراسة:

في هذه الدراسة تم اعتماد منهجية في البحث تقوم على: المنهج الوصفي، في وصف المسألة، وبيان طرق إزهاق أرواح الحيوانات في الدول الأجنبية، وطرق الإنتاج. والمنهج التحليلي، ببيان آراء الفقهاء في المسألة، وأدلتهم، ومناقشتها، وبيان أسباب اختلافهم فيها. والمنهج الاستنباطي، من خلال مقارنة آراء الفقهاء وما ساقوه من أدلة، واستنباط الحكم الشرعي الراجح في المسألة، في ضوء ما تدعمه الأدلة ومقاصد الشريعة الإسلامية.

خطة الدراسة:

تكونت خطة الدراسة من: مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة.
 المقدمة في خطة الدراسة، ومنهجها، وأهميتها.
 المبحث الأول: تصوير المسألة، وتحليل محل الخلاف، وأسبابه.
 المبحث الثاني: أقوال الفقهاء في حكم اللحوم المستوردة من البلاد الأجنبية.
 المبحث الثالث: مناقشة الأدلة والترجيح.
 الخاتمة: ويتم فيها عرض أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها في هذا البحث.
 المبحث الأول: تصوير المسألة، وتحليل محل الخلاف، وأسبابه
 المطلب الأول: التعريف باللحوم المستوردة من البلاد الأجنبية:
 إن اللحوم التي هي مجال بحثنا في هذه الدراسة، هي اللحوم التي أبيع أكلها في الشريعة الإسلامية، وتشمل لحم كل ما طاب من الحيوانات، ما لم يرد فيه نص لتحريمه، ولذلك لن نخوض هذه الدراسة في أنواع الحيوانات التي حُرمت لذاتها ابتداء.

وأما الحيوانات التي أباح الله أكل لحومها، فقد جعل الله تعالى جِلِّها خاضعا لأحكام الشريعة الإسلامية، والأصل فيها قوله تعالى: "حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَمْيَتُهُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ - وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبْعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَمِ"⁽¹⁾. وهنا لا بد من التعريف بالألفاظ التي ورد ذكرها في الآية الكريمة، فعليها مدار البحث، وهي:

- الميتة: الموت: ضد الحياة، والاسم منه: ميتة.⁽²⁾ والمقصود بها هنا: "ما مات من الحيوان حتف أنفه من غير ذكاة ولا اصطيد"⁽³⁾.
- الدم: المقصود به الدم المسفوح، لقوله تعالى: "أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا"⁽⁴⁾، فيحمل المطلق على المقيد.⁽⁵⁾
- لحم الخنزير: والمقصود به في الآية كلا نوعيه: إنسيه ووحشيه.⁽⁶⁾
- ما أهدل لغير الله به: الإهلال: رفع الصوت، وأهدل الرجل واستهل إذا رفع صوته.⁽⁷⁾ والمقصود: ما ذكر غير اسم الله عليه عند الذبح.⁽⁸⁾
- المنخنقة: الخنق: عصر الحلق، وانخنق: انعصر حلقه حتى مات.⁽⁹⁾ والمنخنقة: التي ماتت بالخنق، إما قصدا؛ أو عن غير قصد، كأن يلتف حبل وثاقها على رقبتها، فتموت به.⁽¹⁰⁾

(1) سورة المائدة، الآية، 3.

(2) ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، ط3، مادة (موت)، بيروت، دار صادر، 1414هـ.

(3) ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1419هـ، 11/3.

(4) سورة الأنعام، الآية، 145.

(5) ابن قدامة: عبدالله بن أحمد بن محمد، المغني، ط3، الرياض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، 1417هـ-1997م، 485/2.

(6) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 13/3.

(7) ابن منظور، لسان العرب، مادة (أهدل).

(8) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 13/3.

(9) مصطفي وآخرون، المعجم الوسيط، مادة (خنق)، (دط)، دار الدعوة، (دت).

(10) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 14/3.

- الموقوذة: الوقذ: شدة الضرب، وقذه يقذه وقذا: ضربه حتى استرخى وأشرف على الموت. فالموقوذة: المضروبة بشيء ثقيل غير محدد حتى تموت ولم تُذكَ.⁽¹⁾
- المتردية: الردى: الهلاك، والمتردية: هي التي تقع من جبل، أو تطيح في بئر، فتموت.⁽²⁾
- النطيحة: نطحه: ضربه بقرنه.⁽³⁾ والنطيحة: ما ماتت بسبب نطح غيرها لها.⁽⁴⁾
- ما أكل السبع: السبع: ماله ناب من السباع ويعدو على الناس والدواب فيفترسها.⁽⁵⁾ والمقصود هنا: ما عدا عليها أسد أو فهد أو نمراً أو ذئب أو كلب، فأكل بعضها، فماتت بذلك.⁽⁶⁾
- الذكاة: ذكأ النار: زاد في اشتعالها، والذكأ: تمام إيقاد النار. والذكاء: تمام الفهم، والذبح. والتذكية: الذبح والنحر، والاسم: الذكاة، والمذبوح ذكي.⁽⁷⁾
- ما ذبح على النصب: النصب والنصب: العلم المنسوب، وكل ما نصب فعُبد من دون الله.⁽⁸⁾

اللحوم المستوردة من البلاد الأجنبية:

أصل كلمة (مستوردة) من وَرَدَ يرد وروداً: حضر. وأورد الشيء: أحضره. ومنه كلمة استورد: تأتي بمعنى طلب الورد والماء، واستورد السلعة: جلبها من خارج البلاد.⁽⁹⁾

واللحوم المستوردة: هي اللحوم التي جُلبت وأحضرت من خارج البلاد، على شكل منتجات لحوم، كاللحوم المجمدة، واللحوم المعلبة، واللحوم المجففة. وليس المقصود هنا اللحوم التي يتم استيرادها على شكل أنعام حية، فهي خارج نطاق هذا البحث.

والأجنبية: أصلها (جُنُب): بمعنى غريب، وجمعها: أجناب، وتفرد على جانب وأجنب وأجنبي.⁽¹⁰⁾

ولما كان المسلمون أمة واحدة، العرب والعجم، فإن كل من لم يكن مسلماً، فهو أجنبي عنها. ولذلك، فإن البلاد الإسلامية على تعددها، وتعدد أجناسها وألوانها، لا تعد بلاداً أجنبية، ما دامت تدين بالإسلام، وغالبية سكانها من المسلمين؛ في حين أن البلاد التي لا تدين بالإسلام، ولا يكون غالب أهلها من المسلمين، تكون بلاداً أجنبية.

المطلب الثاني: طرق إنتاج اللحوم في البلاد الأجنبية:

تستعمل الشركات الحديثة حول العالم طرقاً آلية لذبح الحيوانات، على اختلاف أنواعها، لإنتاج

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة (وقذ). ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 14/3.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مادة (ردى).

(3) مصطفي وآخرون، المعجم الوسيط، مادة (نطح).

(4) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 18/3.

(5) ابن منظور، لسان العرب، مادة (سبع).

(6) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 19/3.

(7) ابن منظور، لسان العرب، مادة (ذكا).

(8) ابن منظور، لسان العرب، مادة (نصب).

(9) مصطفي وآخرون، المعجم الوسيط، مادة (ورد).

(10) ابن منظور، لسان العرب، مادة (جُنُب).

كميات كبيرة من اللحوم في مدة قصيرة، لتلبية حاجة السوق المطردة. وهذه الطرق تنقسم في مجملها إلى قسمين:

أولاً: طرق الذبح الآلية للدواجن:

تعتمد مصانع إنتاج لحوم الدجاج في العالم على طرق متعددة للإماتة، تنحصر في ثلاثة طرق أساسية:

1- الصعق بالكهرباء: حيث يتم تعليق الدجاج من رجليه في حلقات موصولة بحزام متحرك، ثم يتم إمرار الدجاج ورأسه للأسفل في حوض مائي طويل مكهرب، فيخرج الدجاج منه وقد فقد الوعي، وبعد ذلك يتم شق جناجر الدجاج، من خلال قرص حديدي محدد دوار، وينزف حتى الموت، ثم يغمر بالماء الساخن لنتف الريش، ومن ثم إتمام باقي مراحل الإنتاج⁽¹⁾ ويلاحظ من هذه الطريقة الأمور التالية:

أ) قد يموت الدجاج من جراء الصعق، قبل أن تتم تذكيتته؛ خاصة وأن الدجاج عندما يخرج من الحوض، يكون ساكناً بلا حراك.

ب) قد يموت الدجاج خنقاً داخل الحوض المائي المكهرب، بسبب غمر رأسه داخل المياه.

ت) في حالات كثيرة، تفلت بعض الطيور من الصعق، ومن القرص الدوار، ثم يتم إغراقه بالماء الساخن، فيموت خنقاً بالماء دون ذبح.

ث) لا يُعرف من يقوم بالذبح، أو إن كان القائم على الآلات مسلماً أم كتابياً أم غير ذلك.

2- إفقاده الوعي بثاني أكسيد الكربون: يتم وضع صناديق الدجاج في حجرات محكمة الإغلاق، ويتم ضخ ثاني أكسيد الكربون في هذه الحجرات، حتى تغيب الطيور عن الوعي، ومن ثم تنقل إلى الحزام الناقل، وتعلق من أرجلها، ويتم تمريرها على القرص الدوار، ويشق حلقها به، ويستنزف دمها خلال فترة قصيرة، ثم تنقل إلى حوض الماء المغلي لنتف الريش، ومن ثم إلى باقي مراحل الإنتاج⁽²⁾

ويلاحظ على هذه الطريقة، أن الدجاج قد يموت خنقاً من جراء غاز ثاني أكسيد الكربون، قبل أن يتم ذبحه على القرص الدوار، إذ يستغرق وقتاً حتى يتم نقله من حجرات الغاز إلى الحزام الناقل، وهذا الوقت كفيلاً بأن يموت الدجاج خلاله.

3- الذبح المباشر: وتستخدمه بعض مصانع إنتاج اللحوم، إذ يتم تعليق الدجاج من أرجله في حلقات موصولة بحزام متحرك، على أن تكون الإضاءة خافتة في هذه المرحلة، ليحافظ الدجاج على هدوئه، ثم يتولى عدد من الأشخاص (3-5)، بعملية شق حلق الدجاجة بسكين حادة، ويمضي الدجاج على الحزام لمدة كافية حتى يُستنزف دم الطائر ويموت، ثم يتم قطع رأس الطائر نهائياً، بعد ذلك، يغطس الدجاج في حوض الماء الساخن لتتم عملية نتف الريش، والانتقال إلى المراحل الأخرى من عملية الإنتاج⁽³⁾.

(1) المجلس الوطني للدجاج، الولايات المتحدة الأمريكية، نشرة كيفية ذبح الدجاج ومعالجة اللحوم، <https://www.chickencheck.in/faq/how-chickens-slaughtered-processed> استرجع بتاريخ: 2021/3/15م.

(2) المجلس الوطني للدجاج، الولايات المتحدة الأمريكية، نشرة كيفية ذبح الدجاج ومعالجة اللحوم، <https://www.chickencheck.in/faq/how-chickens-slaughtered-processed> ، استرجع بتاريخ: 2021/3/15م.

(3) شركة دواجن فلسطين (عزير)، <https://www.youtube.com/watch?v=tDVEtfrxtt4>، استرجع بتاريخ: 2021/3/15م.

وهي طريقة تحمل معنى الذكاة الشرعية، إذا توفرت في الذابح شروطه.

ثانياً: طرق الذبح الآلية للأنعام:

تعتمد مصانع إنتاج لحوم الأبقار والأغنام في العالم على عدة طرق للإماتة، أهمها:

- 1- الصعق بالكهرباء: وذلك من خلال تيار كهربائي يتم تطبيقه إما عبر الدماغ، أو القلب؛ لجعل الحيوان فاقدًا للوعي. وقد تكون قاتلة إن كان الضغط الكهربائي أعلى مما يطيقه الحيوان. ثم بعد ذلك إما أن يتم ذبح الحيوان، أو يتم العمل على جثة الحيوان وهو فاقد للوعي.⁽¹⁾
- 2- الخنق بثاني أكسيد الكربون: ويكون ذلك بوضع الحيوان في حجرات محكمة الإغلاق، ثم تملأ بغاز ثاني أكسيد الكربون، ويفقد الحيوان وعيه فيها خلال 30 ثانية، ومن ثم يتم العمل على جثته، إما بعد الذبح، أو دون ذبح.⁽²⁾
- 3- مسدس الترياس (Captive bolt pistol): وهو عبارة عن مسدس ميكانيكي، يقوم بإطلاق مسمار أو إبرة مرتجعة بسرعة هائلة تخترق رأس الحيوان، فتفقد وعيه؛ أو يقوم بإطلاق كرة حديدية متصلة بالمسدس، تُفقد الحيوان وعيه دون أن تخترق رأسه؛ ثم يتم العمل على الجثة إما بعد الذبح أو دونه.
- 4- القتل بالرصاص: وذلك بإطلاق الرصاص على رأس الحيوان، وقد يموت الحيوان مباشرة بهذه الطريقة.

- 5- التذكية الشرعية في المصانع: تقوم آلة ضامة بحصر الحيوان في حجرة فولاذية، للسيطرة عليه، وإخراج رأسه منها، وتقوم الآلة بتثبيت رأس الحيوان بطريقة تسهل على الذابح القيام بعملية الذبح، ثم يقوم الذابح بقطع الأوداج مع الحلق بسكين طويلة حادة، بعد التسمية.⁽³⁾

المطلب الثالث: التذكية الشرعية:

اتفق الفقهاء على أن الحيوان البري، أو البرمائي، الذي له نفس سائلة-يجري فيه الدم-مما أحل الله أكل لحمه، لا يحل أكل شيء منه إلا بتذكيته،⁽⁴⁾ لقوله تعالى: "إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ"⁽⁵⁾. والتذكية نوعان: اضطرارية، واختيارية.

التذكية الاضطرارية: كالصيد، وما هو في معنى الصيد، كالحيوان الإنسي المستوحش، أو غير المقدور عليه، فذكاته: قتله بجرحه بسلاح في أي مكان من جسمه، بعد ذكر اسم الله عليه.⁽⁶⁾ لما روى رافع بن خديج- رضي الله عنه-قال: أصبنا نهب إبل وغنم، فنددنا منها بعير، فرماه رجل بسهم فحبسه. فقال رسول الله ﷺ: "إن لهذه الإبل أو أبايد كأوايد الوحش، فإذا غلبكم منها شيء فافعلوا به هكذا"⁽⁷⁾. فإن أدرك المرء ذكاته، فلا يحل إلا بتذكيته، لأنه صار مقدورا عليه.

(1) الأشقر، محمد سليمان، (الذبايح والطرق الشرعية في إنجاز الذكاة)، 341، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد العاشر، الجزء الأول، 1418هـ-1997م.

(2) ويكيبيديا، مقالة ذبح الحيوانات، https://en.wikipedia.org/wiki/Animal_slaughter، استرجع بتاريخ: 2021/3/17م.

(3) فيديو منشور على شبكة الإنترنت لما قيل إنها عملية ذبح العجل على الطريقة الإسلامية في إيطاليا. https://www.youtube.com/watch?v=SY_knOC5Gdk.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 40/5. ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، 428/1. الشافعي، الأم، 257/2. ابن قدامة، المغني، 301/13.

(5) سورة المائدة، الآية، 3.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 43/5. ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، 432/1. الشافعي، الأم، 257/2. ابن قدامة، المغني، 291/13.

(7) رواه البخاري: كتاب الذبايح والصيد، باب ما ند من الهائم فهو في منزلة الوحش، حديث رقم: (5509).

التذكية الاختيارية: وهي للحيوان المقدور على ذكاته، فلا يحل إلا بالذكاة الشرعية، وهذه الذكاة الشرعية لها شروط، اشترطها الفقهاء لتصح الذكاة بها، وهي على النحو التالي:

أولاً: شروط الذابح:

أجمع أهل العلم، أنه تحل ذبيحة كل من أمكنه الذبح من المسلمين وأهل الكتاب. قال ابن المنذر: "وأجمعوا على إباحة ذبيحة الصبي والمرأة إذا أطاها الذبح، وأتيا على ما يجب أن يؤتى عليه. وأجمعوا على أن ذبائح أهل الكتاب لنا حلال إذا ذكروا اسم الله عليهما."⁽¹⁾ واشترط جمهور الفقهاء العقل في الذابح، ليصح القصد والنية،⁽²⁾ على خلاف الشافعي، الذي أجاز ذبيحة المجنون والسكران، مع كراهتها، لكنه لم يقل بتحريمها.⁽³⁾

وأما سائر الكفار: من المشركين، والمجوس،⁽⁴⁾ وعباد الأصنام، والملحدين، وغيرهم ممن لا يؤمنون بالله تعالى، فلا تحل للمسلم ذبائحهم، لقوله تعالى: "وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ"⁽⁵⁾، إذ مفهوم المخالفة فيه يقتضي تحريم طعام غيرهم من الكفار.⁽⁶⁾

ثانياً: شروط المذبوح:

1- أن يكون مما أبيع أكله في الشريعة الإسلامية. وهو كل الحيوانات إلا ما نص القرآن الكريم والسنة النبوية على تحريمه. لقوله تعالى: "قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلًا لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ"⁽⁷⁾.

2- أن يدرك الحيوان المذبوح وفيه حياة مستقرة، فلا تحصل التذكية بذبوح ما هو ميت فعلاً، ولا ما هو في عداد الميت: كالمريضة التي أشرفت على الموت، ولا يُعلم إن كان موتها بسبب المرض أو الذبح؛ أو التي أكل منها السبع فأنفذ مقاتلها، فلا يُعلم أمانت بفعل السبع أم الذكاة. ويمكن الاستدلال على حياتها بما يصدر عنها عند الذبح، فإن حركت شيئاً من جسمها، وتهر الدم منها فهي حلال.⁽⁸⁾

ثالثاً: شروط آلة الذبح:

يشترط في آلة الذبح أن تكون حادة، مهما كانت مادتها، باستثناء الأسنان والأظفار، لحديث رافع بن خديج-رضي الله عنه-قال: يا رسول الله، ليس لنا مُدَى. فقال: "ما أنهر الدم، وذكر اسم الله فكل، ليس الظفر والسن، أما الظفر: فمدى الحبشة، وأما السن: فعظم."⁽⁹⁾

(1) النيسابوري، الإجماع، 61.

(2) ابن قدامة، المعنى، 301/13. البليخي، الفتاوى الهندية، 285/5.

(3) الشافعي، الأم، 264/2.

(4) روي عن أبي ثور أنه أباح ذبائح المجوس، لقول النبي ﷺ: "سنوا بهم سنة أهل الكتاب" وهو حديث ضعيف، لم أجده في كتب السنة، ولكن رواه الشافعي في الأم (183/4). في كتاب الجهاد والجزية، والحديث إن صح، فهو مختص بالجزية، دون الذبائح والنكاح.

(5) سورة المائدة، الآية، 5.

(6) ابن قدامة، المعنى، 298/13.

(7) سورة الأنعام، الآية، 145.

(8) الأشقر، (الذبائح والطرق الشرعية في إنجاز الذكاة)، 313.

(9) رواه البخاري: كتاب الذبائح والصيد، باب ما أنهر الدم من الفص والبرص والحديد، حديث رقم (5503).

رابعاً: شرط النية:

اختلف الفقهاء في شرط النية على قولين:

القول الأول: وهو قول الجمهور: من الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾، فقد أوجبوا النية وجوباً مطلقاً غير مقيد بذكر. والنية: قصد الفعل لتؤكل، لا قتلها: لمجرد إزهاق روحها، وهي مطلوبة حتى من الكتابي.

القول الثاني: قول الشافعية، فلم يوجبوا النية لصحة التذكية، ورأى الشافعي التنزه عن أكله، قال في الأم: "وإن رمى صيدا بعينه بسيف أو سهم ولا ينوي أن يأكله، فله أن يأكله؛ كما يذبح الشاة لا ينوي أن يأكلها فيجوز له أكلها. ولو رمى رجل شخصا يراه يحسبه خشبة أو حجراً أو شجراً أو شيئاً فأصاب صيدا فقتله، كان أحب إلي أن يتنزه عن أكله، ولو أكله ما رأته محرماً عليه"⁽⁴⁾.

والراجح، هو قول جمهور الفقهاء، من اعتبار النية في التذكية، لحديث عمر بن الخطاب-رضي الله عنه-قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى"⁽⁵⁾.

خامساً: التسمية على الذبيحة:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية⁽⁶⁾ والمالكية⁽⁷⁾ والحنابلة⁽⁸⁾، إلى أن متروك التسمية عمداً عند ذبحه لا يجوز أكله، لقوله تعالى: "وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ"⁽⁹⁾، والنهي هنا نهي تحريم. فإن ترك التسمية سهواً أو نسياناً، أبيحت. لحديث النبي ﷺ: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁽¹⁰⁾.

وذهب الشافعية إلى أن التسمية سنة، وأن متروك التسمية عمداً يجوز أكله، واستدلوا على ذلك بحديث عائشة-رضي الله عنها-أن قوماً قالوا للنبي ﷺ: إن قوماً يأتوننا باللحم، لا ندرى أذكر اسم الله عليه أم لا؟ فقال: "سموا عليه أنتم وكلوا". قالت: وكانوا حديثي عهد بالكفر.⁽¹¹⁾ إذ "فيه دليل على أن التسمية غير واجبة عند الذبح لأن الهيمة أصلها على التحريم حتى يتيقن وقوع الذكاة فهي لا تستباح بالأمر المشكوك فيه. فلو كانت التسمية من شرط الذكاة، لم يجوز أن يحمل الأمر فيها على حسن الظن بهم، فيستباح أكلها"⁽¹²⁾.

وأما الظاهرية، فقالوا بعدم حل ما لم يسم الله عليه، سواء كان ذلك نسياناً أم عمداً، لقوله تعالى: "وَلَا

(1) المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 346/4.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 106/2.

(3) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 288/27.

(4) الشافعي، الأم، 260/2.

(5) رواه البخاري: كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ حديث رقم (1).

(6) المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 347/4.

(7) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، 428/1.

(8) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 322/27.

(9) سورة الأنعام، الآية، 121.

(10) رواه ابن ماجه: أبواب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، حديث رقم (2045). وصححه الأرنؤوط.

(11) رواه البخاري: كتاب الذبائح والصيد، باب ذبيحة الأعراب ونحوهم، حديث رقم: (5507).

(12) الخطابي، معالم السنن، 283/4.

تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ⁽¹⁾، وهي حكم عام لم يخصه الله تعالى.⁽²⁾

وأرجح الأقوال ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، من وجوب التسمية لصحة الذكاة، وسقوطها سهواً أو نسياناً، عملاً بنص الآية، وضعف الأدلة التي اعتمد عليها الشافعية.⁽³⁾ كما أن النسيان والسهو وارد، لكثرة الذبح، فتجاوز عنه من باب رفع الحرج.

سادساً: أن لا يقصد الذبح لغير الله تعالى، أو يشرك معه أحد عند التسمية: فلا تحل الذبيحة إن ذكر غير اسم الله تعالى عليها استقلالاً، كأن تُذبح باسم النبي ﷺ أو ولي، أو ملك، أو ضيف، وكذلك إن ذكر مع اسم الله تعالى غيره. لقوله تعالى: "إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَيْزِرِ وَمَا أَهْلَ بِهِ لِيُغَيِّرَ اللَّهُ"⁽⁴⁾.

سابعاً: أن لا يكون مما ذبح على النصب: وقد سبق الحديث في معنى النصب، ودليل تحريمه قوله تعالى: "وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ"⁽⁵⁾.

ثامناً: موضع الذبح: يشترط في التذكية الاختيارية، أن تكون بشق جزء من مقدم عنق الحيوان بألة حادة، فإن كانت في أعلى العنق (في الحلق) كانت ذبحاً، وإن كانت بطعنه في الوهدة التي في أسفل العنق (اللبة) كانت نحراً. والنحر يكون للإبل، في حين يكون الذبح لغيرها من الأنعام، ولا يجوز الذبح في غير هذا المحل. وأكمل الذبح يكون بقطع أربعة أشياء: المريء والحلق والودجين، واختلف الفقهاء في أقل ما يجزئ منها:

- فقال الحنفية⁽⁶⁾ والمالكية⁽⁷⁾ ورواية عن أحمد⁽⁸⁾: أقله المريء والودجين.
- وقال الشافعي: "أقل ما يكفي من الذكاة اثنان: الحلقوم والمريء"⁽⁹⁾. وهو رواية عن أحمد.⁽¹⁰⁾

والصواب هو قول الجمهور، لحديث حذيفة رضي الله عنه-قال: قال رسول الله ﷺ: "اذبحوا بكل شيء فرى الأوداج، وأنهر الدم، ما خلا السن والظفر"⁽¹¹⁾، وقطع الحلقوم والمريء لا ينهر الدم. كما أن قطع الودجين، هو أكثر ما يسرع بموت الحيوان، والأقل إبلا ما له.

المطلب الرابع: تحرير محل النزاع:

إن لحوم الحيوانات البرية المأكولة، المستوردة من البلاد الأجنبية، تنحصر في ثلاثة أشكال:

الأول: أن تكون البلد التي تم استيراد هذه الحوم منها بلداً إسلامياً، يدين معظم سكانه بالإسلام. وهذه

(1) سورة الأنعام، الآية، 121.

(2) ابن حزم، المحلى بالآثار، 6/87.

(3) الأشقر، الذبائح والطرق الشرعية في إنجاز الذكاة، 317.

(4) سورة البقرة، الآية، 173.

(5) سورة المائدة، الآية، 3.

(6) المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 4/348.

(7) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، 1/427.

(8) ابن قدامة، المغني، 13/303.

(9) الشافعي، الأم، 2/259.

(10) ابن قدامة، المغني، 13/303.

(11) رواه الطبراني في المعجم الأوسط: حديث رقم (7190). وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته، 2/828.

يتم التعامل معها كاللحوم المحلية، إذ إن أمة الإسلام واحدة. وقد اتفق الفقهاء المعاصرون⁽¹⁾، على أن هذه اللحوم يحل أكلها، إلا إذا عُلم على وجه اليقين، أن من قام بذبح هذه الحيوانات، لم يلتزم بشروط التذكية الشرعية التي وضعها الفقهاء، والتي أشار إليها الباحث أعلاه.

الثاني: أن تكون هذه اللحوم، قد تم استيرادها من بلاد الكفر، كالبلاد الشيوعية واللاذينية، وكان غالب أهل البلد من الكفار. وقد اتفق الفقهاء⁽²⁾ أنه لا يحل أكل هذه اللحوم، إلا إذا عُلم على وجه اليقين أن من قام بذبح هذه الحيوانات، مسلم أو كتابي، وقد التزم بشروط التذكية في الشريعة الإسلامية.

الثالث: أن تكون هذه اللحوم، قد تم استيرادها من بلاد أهل الكتاب، اليهود أو النصارى، أو يدين غالب أهلها باليهودية أو النصرانية. وهنا اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال، سيتم افراد البحث لها في المبحث الثاني من هذه الدراسة إن شاء الله.

المطلب الخامس: منشأ الخلاف وأسبابه:

إن الخلاف في مسألة اللحوم المستوردة من البلاد الأجنبية، له منشأ قديم، ومنشأ حديث. فمع إجماع الأمة-منذ بداية الدعوة-على أن ذبيحة أهل الكتاب حلال، وهم من أهل التذكية. إلا أنهم اختلفوا فيهم في عدة مسائل، منها:

- 1- هل يشترط في ذبح أهل الكتاب ما يشترط في ذبح المسلمين؟
- 2- هل التسمية شرط في ذبيحة الكتابي؟
- 3- هل يعتبر المادي أو الدهري المنتسب لليهودية أو النصرانية من أهل الكتاب؟
- 4- هل يلزم من المسلم التحري عن طريقة ذبح الكتابي، حتى يعلم إن كان ذبحه مشروعاً أم لا؟

وقد بُني على هذا الخلاف أيضاً، خلاف حديث، استلزمته طرق الذبح الآلية الحديثة، في ذبح الدواجن والحيوانات بأنواعها، وكميات الإنتاج الهائلة التي تمكنت المسالخ الحديثة بسرعتها الهائلة من إنتاجها. وهل يمكن أن تتم عملية الذبح فيها بالذكاة الشرعية. وهل تستوفي شروط الذكاة وأركانها؟ هذا ما سنفصل فيه البحث في المبحث التالي إن شاء الله.

(1) (محمد تقي العثماني، أحكام الذبائح واللحوم المستوردة)، 155. أحمد بن حمد الخليفي، (الذبائح والطرق الشرعية في إنجاز الذكاة)، 247. إبراهيم فاضل الدبو، (الذبائح والطرق الشرعية للذكاة)، 292. الأشقر، (الذبائح والطرق الشرعية في إنجاز الذكاة)، 368. ما سبق أبحاث مقدمة مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد العاشر، الجزء الأول، 1418هـ-1997م.

(2) القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، 76. قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم (101/3/10)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 655، جدة، العدد العاشر، الجزء الأول، 1418هـ.

المبحث الثاني: مذاهب الفقهاء وأدلتهم في المسألة

المطلب الأول: أقوال الفقهاء في مسألة اللحوم المستوردة من البلاد الأجنبية:

يمكن حصر آراء العلماء في حكم اللحوم المستوردة من بلاد أهل الكتاب في ثلاثة أقوال:

القول الأول: إباحة اللحوم المستوردة مما يحل لنا أكله- من بلاد أهل الكتاب مطلقا، فإن ما هو حلال عندهم، يحل لنا أكله، وإن لم تكن ذكاته عندنا صحيحة.⁽¹⁾

القول الثاني: إن اللحوم المستوردة من البلاد غير المسلمة لا يجوز أكلها، ولو كتب عليها أنه مذبح على الطريقة الإسلامية، إذ لا عبرة بذلك.⁽²⁾

القول الثالث: إن هذه اللحوم مباحة، إلا إذا علمنا يقينا، أنهم أزهقوا أرواح الحيوانات على غير الذكاة الشرعية، مثل خنقه بالغازات، أو صعقه بالكهرباء، أو ضربه على رأسه، فيحرم عند ذلك أكله.⁽³⁾

المطلب الثاني: أدلة القائلين بإباحة اللحوم المستوردة بغض النظر عن طريقة الذبح:

1- قال الله تعالى: "الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الْطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَلٌ لَكُمْ"⁽⁴⁾؛ فهذه الآية من أواخر ما نزل من القرآن، والمراد بطعامهم ذبائحهم، وقد أذن الله في طعامهم، مع علمه أنهم يسمون غيره على ذبائحهم.⁽⁵⁾

2- إن اليقين لا يزول بالشك⁽⁶⁾، فحل طعامهم جاء يقينا بالنص، ولا يزول بالشك في شرعية الذبح أو عدمه، ولا يحرم إلا بالتأكيد أنها جاءت من بلاد لا دينية.⁽⁷⁾

3- إن الرسول ﷺ أكل من الشاة التي أهدتها له المرأة اليهودية،⁽⁸⁾ دون أن يسأل عن كيفية ذبحها. ولذلك فلسنا مأمورين بالبحث عن كل ذبيحة كيف ذبحت.⁽⁹⁾

4- عن عائشة-رضي الله عنها-، أن قوما قالوا للنبي ﷺ: إن قوما يأتوننا باللحم، لا ندري أذكر اسم الله عليه أم لا؟ فقال: "سموا عليه أنتم وكلوا". قالت: وكانوا حديثي عهد بالكفر.⁽¹⁰⁾ وجه الدلالة: إذا كان مجهول الحال بالنسبة للتسمية يؤكل بعد تسمية الأكل عليه، فكذلك مجهول طريقة الذبح، يسمي الأكل عليه ويأكل.⁽¹¹⁾

(1) رضا، تفسير المنار، 153/6. القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، 76. الديوب، (الذبايح والطرق الشرعية للذكاة)، 292.

(2) العثماني، (أحكام الذبايح واللحوم المستوردة)، 155. الخليبي، (الذبايح والطرق الشرعية في إنجاز الذكاة)، 238. ابن الصديق، حكم اللحوم المستوردة من أوروبا، 58.

(3) بن باز، (زاوية الفتاوى)، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، السعودية، العدد 31، 1395هـ الأشقر، (الذبايح والطرق الشرعية في إنجاز الذكاة)، 368.

(4) سورة المائدة، الآية 5.

(5) ابن العربي، أحكام القرآن، 44/2.

(6) الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، 70/1.

(7) الديوب، (الذبايح والطرق الشرعية للذكاة)، 293.

(8) رواه أحمد في مسنده، عن ابن عباس، حديث رقم (2784)، وصححه الأرنؤوط. " أن امرأة من اليهود أهدت لرسول الله ﷺ شاة مسمومة، فأرسل إليها، فقال: " ما حملك على ما صنعت؟ " قالت: أحببت - أو أردت - إن كنت نبيا فإن الله سيطلعك عليه، وإن لم تكن نبيا أريح الناس منك"

(9) الديوب، (الذبايح والطرق الشرعية للذكاة)، 293.

(10) رواه البخاري: كتاب الذبايح والصيد، باب ذبيحة الأعراب ونحوهم، حديث رقم: (5507).

(11) الديوب، (الذبايح والطرق الشرعية للذكاة)، 293.

- 5- إن المسألة ليست من المسائل التعبدية، ولا شيء من فروعها يتعلق بروح الدين إلا الإهلال بالذبيحة لغير الله. وأراد الله أن نجاملهم ولا نعاملهم معاملة المشركين، فاستثنى طعامهم، وأباحه لنا بلا شرط ولا قيد، مع علمه بما هم عليه من نزعات الشرك. وهذه المجاملة هي الحكمة في حل طعامهم، لا كونهم يذبحون على وجه مخصوص، أو يطبخون بكيفية مخصوصة.⁽¹⁾
- 6- سئل أبو الدرداء عن كبش ذبح لكنيسة يقال لها جرجس أهدوه لها: أأكل منه؟ فقال أبو الدرداء: "اللهم عفوا، إنهم أهل كتاب، طعامهم حل لنا وطعامنا حل لهم. وأمره بأكله".⁽²⁾ فهذا تصريح من بعض أئمة السلف، بأن النصراني إذا ذبح لكنيسته، فإن ذبيحته تؤكل، مع الإجماع على أن المسلم إذا ذبح وذكر اسم النبي ﷺ أو الكعبة، فإن ذبيحته لا تؤكل.⁽³⁾

المطلب الثالث: أدلة القائلين بتحريم اللحوم المستوردة على إطلاقها.

- 1- عموم قوله تعالى: "وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ"⁽⁴⁾، وجه الدلالة: أن التسمية شرط في حل الذبائح، وهو يعم المسلمين وأهل الكتاب.⁽⁵⁾
- 2- إن ذبائح أهل الكتاب قد أحلت، لأنهم كانوا يحرمون الميتة والمخنوقة والموقودة، كما هو مذكور في كتبهم المقدسة، وكانوا يذكرون اسم الله عند الذبح. أما اليوم فإن النصارى قد تركوا أحكام دينهم، وطغى لديهم الإلحاد، فلا يلتزمون بالطرق المشروعة. وعليه؛ لا يحل اللحم الذي يباع في أسواقهم ولا يعرف ذابحه.⁽⁶⁾
- 3- إن ذبائح الغربيين اليوم لا تخرج عن كونها موقودة أو منخقة، وهذا محرم بنص القرآن الكريم. وما يلصق عليها بأنها ذبحت على الطريقة الإسلامية، قد ثبت بالعيان تزوير هذه الشهادات، فلا قيمة لها بعد ذلك.⁽⁷⁾
- 4- إن الأغنام والأبقار في بلاد الغرب تذبح مع الخنازير في نفس المسالخ، فتختلط لحومها، وهذا الاختلاط يؤدي إلى الحرمة، إذ يتعذر التمييز هنا بين الحلال والحرام.⁽⁸⁾
- 5- إن عادة الغرب في تعاملهم مع البلاد الإسلامية الغش، ولا يؤمن جانبهم، فقد روي أن بعض معلبات الأسماك، قد كتب عليها "ذبح على الطريقة الإسلامية"، والأسماك لا تذكية فيها.⁽⁹⁾

المطلب الرابع: أدلة القائلين بإباحتها، إلا إذا تيقنا من الإخلال بشروط التذكية.

- 1- قوله تعالى: "الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الْطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَلٌ لَكُمْ".⁽¹⁰⁾ يدل على أن طعام أهل الكتاب حل للمسلمين على وجه الإطلاق؛ لكن هذا الإطلاق قيّد بقوله تعالى: "حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِزْيِرِ وَمَا أٰهَلٌ لِّغَيْرِ اللَّهِ بِهِ - وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا

(1) المنجد، فتاوى الإمام محمد رشيد رضا، 353/1.

(2) رواه الطبري في تفسيره، تفسير الطبري، 138/8. وضححه الألباني في غاية المرام، 44.

(3) المنجد، فتاوى الإمام محمد رشيد رضا، 353/1.

(4) سورة الأنعام، الآية، 121.

(5) العثماني، (أحكام الذبائح واللحوم المستوردة)، 154.

(6) العثماني، (أحكام الذبائح واللحوم المستوردة)، 155.

(7) الخليلي، (الذبائح والطرق الشرعية في إنجاز الذكاة)، 237.

(8) الخليلي، (الذبائح والطرق الشرعية في إنجاز الذكاة)، 238.

(9) الخليلي، (الذبائح والطرق الشرعية في إنجاز الذكاة)، 239.

(10) سورة المائدة، الآية، 5.

- دُبِحَ عَلَى النَّصْبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَمِ ذِكْمًا فِسْقًا⁽¹⁾. فما علمنا أنهم ذبحوه على غير الوجه الشرعي، مما يدخل في باب الموقوذة والمنخقة، فهو حرام بسبب الوقود والخنق.⁽²⁾
- 2- عن عائشة-رضي الله عنها- أن قوما قالوا للنبي ﷺ: إن قوما يأتوننا باللحم، لا ندرى أذكر اسم الله عليه أم لا؟ فقال: "سموا عليه أنتم وكلوا". قالت: وكانوا حديثي عهد بالكفر.⁽³⁾ وجه الدلالة: مع أن التسمية على الذبيحة واجبة، "لكن إذا لم يعلم الإنسان هل سعى الذابح أم لم يسم، أكل منها، وإن تيقن أنه لم يسم لم يأكل"⁽⁴⁾. وهذا سواء كان الذابح مسلما أو نصرانيا.
- 3- أن الرسول ﷺ أكل من الشاة التي أهدتها له المرأة اليهودية،⁽⁵⁾ دون أن يسأل عن كيفية ذبحها. لأنها من أهل الكتاب، ولذلك؛ فإن البلاد التي غالب أهلها من أهل الكتاب، تحل ذبيحتهم بناء على ذلك، إلا إذا علم يقينا أنه لم يذكَّ حسب الشروط الشرعية للتذكية.⁽⁶⁾
- 4- أن الصعق بالكهرباء، والصرع بالمسدس، والخنق بالغاز، الهدف منها تدويخ الحيوان ليسهل ذبحه، فإن تم ذبحه وما زالت فيه حياة مستقرة، كانت ذكاة شرعية، تأخذ حكم المنخقة والموقوذة إذا ذكيت. وأما إن مات قبل الذبح فلا شك في تحريمه.⁽⁷⁾

المبحث الثالث: مناقشة الأدلة، والترجيح

المطلب الأول: مناقشة أدلة الفريق الأول:

- 1- إن إطلاق الاستدلال بقوله تعالى: "الْيَوْمَ أَجِلَّ لَكُمْ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَلٌ لَكُمْ"⁽⁸⁾ بأن كل من تسمى في عصرنا بأنه نصراني أو يهودي تحل ذبيحته، لا يُسَلَّم به؛ إذ قد يكون هذا الشخص قد ارتد عن نصرانيته أو يهوديته، إلى الكفر والإلحاد. فإذا كانت ذبيحة المرتد عن الإسلام لا تحل للمسلم، فأحرى ألا تكون ذبيحة المرتد عن النصرانية أو اليهودية حلال للمسلم.⁽⁹⁾
- 2- إن الآية جاءت بعد تحريم أصناف من الحيوان على المسلمين، فكيف يمكن أن تكون دليلا على إباحة المنخقة والموقوذة إن كانتا على يد الكتابي، بينما تكون حراما إن كان الخانق أو الواقف مسلما.⁽¹⁰⁾
- 3- أما الاستدلال بأكل النبي ﷺ من الشاة التي أهدتها له المرأة اليهودية، فذلك لأن غلبة الظن، أن اليهود لا يذبحون إلا وفق شرائعهم التي توافق الشريعة الإسلامية في التذكية، وهذا يدل على أننا غير مأمورين بالبحث عن كل ذبيحة كيف ذبحت؛ لكن لو علم يقينا بأنها ذبحت بطريقة لا توافق الشريعة الإسلامية، لما أكل منها.
- 4- إن الاستدلال بحديث عائشة-رضي الله عنها-للقول بحل مجهول التسمية، يصح؛ إذ عللت-رضي الله

(1) سورة المائدة، الآية، 3.

(2) ابن باز، (زاوية الفتاوى).

(3) سبق تخريجه/ص22.

(4) ابن تيمية: تقي الدين أحمد بن عبدالحليم، مجموع الفتاوى، المدينة النبوية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1416هـ-2005م، 240/35.

(5) سبق تخريجه ص22.

(6) الأشقر، (الذبايح والطرق الشرعية في إنجاز الذكاة)، 355.

(7) الهواري، محمد، (الذبايح والطرق الشرعية في إنجاز الذكاة)، 439، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد العاشر، الجزء الأول، 1418هـ-1997م.

(8) سورة المائدة، الآية، 5.

(9) الخليلي، (الذبايح والطرق الشرعية في إنجاز الذكاة)، 239.

(10) الخليلي، (الذبايح والطرق الشرعية في إنجاز الذكاة)، 240.

عنها-ذلك، بأن من أرسلوا اللحم كانوا حديثي عهد بالكفر، فوقع في نفوس بعض الناس شك في تسميتهم بسبب ذلك. أما قياس مجهول طريقة الذبح عليه، فهو قياس مع الفارق؛ إذ إن التسمية لا تعتبر ركنا من أركان التذكية، فمن ترك التسمية ناسيا تحل ذبيحته، بينما لا تحل المنخقة والموقوذة إن كان الخانق أو الواقد ناسيا أو جاهلا.

5- لو سلمنا بأن التذكية إذا كانت للأكل، فهي ليست من الأمور التعبدية، بل من شؤون الحياة؛ وأن التشديد كان في حق المشركين، لأنهم يهلون به لغير الله، فاستثني أهل الكتاب من التسمية؛ إلا أن ذلك لا يعني أن الله تعالى أباح لنا طعامهم دون قيد أو شرط، فمن طعامهم الذي أحلوه لأنفسهم الخنزير، ولم يقل أحد من أهل العلم أن الخنزير إذا وجد على مواثداهم، فإنه يحل للمسلم أكله.

6- الاستدلال بالأثر الوارد عن أبي الدرداء-رضي الله عنه-فهو من طعام أهل الكتاب الذي أحله الله لنا، إذ إن ذابحه نصراني، والأغلب أنه ذبحه وفق شرائعهم، فأجاز أبو الدرداء أكله.

المطلب الثاني: مناقشة أدلة الفريق الثاني:

1- إن قولهم بأن التسمية شرط في حل الذبائح، وأنه يعم المسلمين وأهل الكتاب، لا يسلم به؛ فالنبي ﷺ أكل من الشاة التي أهدتها له المرأة اليهودية، دون أن يسألها أتمت التسمية عليها أم لا. كما أن الأثر الوارد عن أبي الدرداء-رضي الله عنه-أنه أمر بالأكل من الذبيحة التي ذبحت للكنيسة، فيه دليل على أن التسمية ليست شرطا في ذبائح أهل الكتاب.

2- قولهم بأن نصارى اليوم قد تركوا أحكام دينهم، وطغى عليهم الإلحاد، هو دليل معتبر، لكنه لا يعمم، إذ إن هناك مسالخ كثيرة، لا زالت تتبع شروط التذكية، فلا يعمم الحكم على كل ما تم استيراده من هناك.⁽¹⁾

3- القول بأن ذبائح الغربيين لا تخرج عن كونها منخقة وموقوذة، لا يسلم به، فقد ثبت أن الأوروبيين يحرصون على استنزاف الدم قدر الإمكان من الحيوان، لأنهم يُصنِّعون الدم ويستعملونه في المخابز والأدوية، فهم حريصون على أن تذبح الذبيحة وفيها حياة.⁽²⁾

4- أما اختلاط الأغنام والأبقار مع الخنزير في نفس المسالخ، فإنه إن تيقن ذلك، فلا شك بأن هذه اللحوم محرمة؛ لكن لا يمكن تحريم ذلك بناء على الشك، إذ إن اليقين لا يزول بالشك، واليقين هو حل ذبائح أهل الكتاب، لا يزول بالشك باختلاط الحيوانات بعضها ببعض.

5- القول بأن عادة الغرب الغش، ولا يؤمن جانبيهم، فهذا يمكن تجاوزه بأن يكون الاستيراد من جهات ذات مصداقية، ومن خلال طرق الاستيراد الرسمية، التي تحول دون وقوع عمليات الغش والاحتيال، ومن خلال علامات تجارية مسجلة.

المطلب الثالث: مناقشة أدلة الفريق الثالث:

1- أما دليلهم الأول، فيبين أن ما ذبحوه بغير التذكية الشرعية، يحرم؛ لأنه موقوذة ومنخقة، لا لأنه من طعام أهل الكتاب. وفي هذا جمع بين الأدلة موفق والله أعلم.

2- حديث عائشة-رضي الله عنها-يدل على أنه لا يُطلب من المسلم السؤال عن اللحم: هل تمت

⁽¹⁾ البهاري، (الذبائح والطرق الشرعية في إنجاز الذكاة)، 439.

⁽²⁾ الفره داغي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، 227.

التسمية عليه أم لا؟ إذ إن النبي ﷺ لم يأمر بالتوثق من الذابحين: هل سموا أم لا؟ بل قال: "سموا عليها أنتم وكلوا".

3- أما الصعق بالكهرباء، والخنق بالغاز، فإنه قد يكون مقبولاً في حالة الأنعام، التي تحتل ذلك، ويمكن أن تبقى فيها حياة مستقرة لدقائق حتى يتم ذبحها؛ أما الدجاج والحيوانات الصغيرة، فإنها بالغالب تموت جراء ذلك، خاصة أنه قد تبين أن الدجاج حين يدخل في الحوض المائي المكهرب، قد يموت غرقاً في الماء قبل ذبحه، في حين أن الآلات لا يمكن لها أن تفرق بين حيوان ميت وآخر فاقد للوعي. كما تم عرضه في عديد التقارير المصورة، أن الدجاج الذي يتم خنقه بغاز ثاني أكسيد الكربون، حين يتم إدخاله للمصنع، يكون دون حراك أبداً، ولا تظهر عليه أي مظاهر الحياة. ولذلك فإنه لا يسلم الاعتماد على ذلك في جميع أنواع اللحوم.

المطلب الرابع: الترجيح:

بعد مناقشة الأدلة السابقة، يظهر للباحث أن الراجح في المسألة هو على النحو التالي:

أولاً: فيما يخص لحوم الدجاج: فيرجح الباحث تحريم أكل لحوم الدجاج المستوردة من البلاد الأجنبية، إلا إذا تبين أن هذا الدجاج قد تم ذبحه وتذكيته بالطريقة الشرعية. لأن غالب المصانع هناك، تقوم بتدويخ الدجاج بالصعق أو بثاني أكسيد الكربون، قبل أن يتم شق حلق الدجاج بالسكين الدوار ألياً، وقد تبين من خلال التقارير⁽¹⁾ أن 90% من الدجاج الذي يتم صعقه، يتوقف قلبه بسبب هذا الصعق، وبما أن الآلة لا تستطيع تحديد الدجاج الحي من الميت، فإن هذه الطريقة في الذبح غير مقبولة شرعاً.

ثانياً: أما بالنسبة للحوم الأنعام المستوردة من البلاد الأجنبية، والتي غالب أهلها من أهل الكتاب، فإن ما يترجح للباحث أنها حلال، إلا إذا علم أنه تم إزهاق روح هذه الحيوانات بالصعق أو الوقود أو الخنق، دون تذكية شرعية، وهذا الترجيح مبني على ما يلي:

- 1- عموم النصوص الشرعية التي تدل على حل طعام أهل الكتاب.
- 2- استصحاب الحل في طعام أهل الكتاب، إلا إذا تبين خلاف ذلك.
- 3- إن الله عز وجل قال في سورة المائدة: "لَقَدْ كَفَرَ الَّذِينَ قَالُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمَسِيحُ ابْنُ مَرْيَمَ"⁽²⁾، "لَقَدْ كَفَرَ الَّذِينَ قَالُوا إِنَّ اللَّهَ ثَالِثُ ثُلُثَةٍ"⁽³⁾، ومع ذلك فإن الله أباح طعامهم في بداية السورة. ولذلك فإن القول بأن أهل الكتاب اليوم هم غير أهل الكتاب في عهد النبوة مسألة فيها نظر.
- 4- إن الشارع الحكيم، لم يطلب من المسلمين الاستفسار عن طعام أهل الكتاب، إن كان ذوي بطريفة مشروعة أم لا، وذلك ظاهر من الإطلاق في آية المائدة، ومن فعل النبي ﷺ حين أكل من الشاة التي قدمتها له المرأة اليهودية، دون أن يسأل عن طريقة التذكية؛ ومن قوله ﷺ حين قال: "سموا عليها أنتم وكلوا"، ولم يأمرهم بالتحري إن تمت التسمية عليها أم لا. إذن، فما غاب عنا لا نسأل عنه. أما إن تبين أن هذه اللحوم جاءت من ميتة، سواء منخنقة أو موقوذة أو غير ذلك، عندها لا يحل أكلها.

⁽¹⁾ الهواري، (الذبايح والطرق الشرعية في إنجاز الذكاة)، 411.

⁽²⁾ سورة المائدة، الآية، 17.

⁽³⁾ سورة المائدة، الآية، 73.

- 5- إن الذبح من أنواع العبادة، فمتى قُصد بالذبيحة التعبد، فإن أهل بها لغير الله يحرم أكلها. أما إذا كانت التذكية لأجل الأكل فقط، فهي من شؤون الحياة، فلا تكون التسمية ركناً لها.⁽¹⁾
- 6- إن التدويخ في المذابح الآلية يدخل في إراحة الذبيحة التي أمر الشارع بها، لقول النبي ﷺ: "إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحد أحكم شفرته، وليرح ذبيحته".⁽²⁾
- 7- إن الذبح في المذابح الآلية، يسير بسرعة كبيرة، وإنما يقومون بتدويخ الأنعام للتسريع في عملية الإنتاج، ولذلك فإن الفترة الفاصلة بين التدويخ وإجراء الذبح هي فترة قصيرة، لا يموت الحيوان خلالها بسبب الخنق أو الصعق، فلا يكون موقوذاً ولا منخنقاً.
- 8- إن القول بتحريم كل اللحوم المستوردة من البلاد الأجنبية على إطلاقها، فيه حرج على الناس، والشريعة جاءت بالتيسير ورفع الحرج. كما أن القول بإباحتها بإطلاق، فيه تفريط، فإن أكل اللحوم المستوردة لا تنزل منزل الضرورة في الأوضاع الطبيعية، والضرورة تقدر بقدرها⁽³⁾؛ فلا إفراط ولا تفريط.

الخاتمة:

بعد هذا العرض لمسألة اللحوم المستوردة من البلاد الأجنبية، وآراء الفقهاء في حكمها وأدلتهم في ذلك، ومناقشة الأدلة، فإن هذه الدراسة قد خرجت بالنتائج والتوصيات التالية:

النتائج:

- 1- إن الحيوان المذبوح على يد غير المسلم أو الكتابي، لا يجوز أكله، ولو تم ذبحه بطرق الذكاة الشرعية.
- 2- اللحوم المستوردة من غير البلاد الإسلامية والبلاد التي غالبيتها من أهل الكتاب، لا يجوز أكلها؛ إلا إذا تيقن أن هذا اللحم ذبحه مسلم أو كتابي، وتوافرت فيه شروط الذكاة الشرعية.
- 3- في المسالخ الآلية، يتم تدويخ الحيوانات بالصعق الكهربائي، أو بمسدس الوقود، أو بغاز ثاني أكسيد الكربون، وذلك لتسهيل عملية ذبحه، ولرفع الطاقة الإنتاجية لهذه المصانع.
- 4- لحوم الدجاج المستورد من البلاد الأجنبية، لا يحل أكله، إلا إذا تيقن أنه تم ذبحه وتذكيته بالطرق المشروعة، دون تدويخ سواء بالصعق أو الغاز، لأن احتمال موت الطائر بسبب تدويخه بالغاز أو بالصعق قبل شق حلقة، هي نسبة عالية، ولذلك فالأسلم فيه الحظر.
- 5- لحوم الأنعام المستوردة من البلاد الأجنبية، والتي غالب أهلها من أهل الكتاب، فإنه يحل أكلها، إلا إذا عُلم أنه تم إزهاق روح هذه الحيوانات بالصعق أو الوقود أو الخنق، دون تذكية شرعية.

التوصيات:

- 1- على حكومات البلاد الإسلامية، وبحكم مسؤوليتها عن الرعاية، أن تقوم بمراقبة عمليات استيراد اللحوم من البلاد الأجنبية، للحيلولة دون وقوع الغش، أو التديليس على الناس بشأن هذه اللحوم.

⁽¹⁾ ابن بيه، مناقشات الدورة العاشرة لمؤتمر مجلس مجمع الفقه الإسلامي، 626، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد العاشر، الجزء الأول، 1418هـ-1997م.

⁽²⁾ رواه مسلم: كتاب الصيد، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل، وتحديد الشفرة، حديث رقم (1955).

⁽³⁾ الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، 61/1.

- 2- هناك العديد من مصانع اللحوم في البلاد الأوروبية، التي تلتزم بذبح وتذكية الأنعام والدواجن بالطريقة الإسلامية، وعلى أيدي ذابحين مسلمين، وتشرف عليها هيئات إسلامية في تلك البلاد، ويمكن من خلال هذه المصانع الاستغناء عن المصانع التي نجعل أحوال الذبح فيها.
- 3- على حكومات البلاد الإسلامية، أن تبذل الجهد، لتوفير اللحوم للناس من الأسواق المحلية، وذلك بإنشاء المشاريع التي تهدف إلى تنمية الثروة الحيوانية، للاستغناء عن الدول الأجنبية في توفير اللحوم للريعية.

المصادر والمراجع:

المراجع العربية:

1. الأشقر: محمد سليمان، (الذبائح والطرق الشرعية في إنجاز الذكاة)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد العاشر، الجزء الأول، 1418هـ-1997م.
2. الألباني: محمد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزياداته، (دط)، بيروت، المكتب الإسلامي، (دت).
3. الألباني، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، ط3، بيروت، المكتب الإسلامي، 1405هـ.
4. ابن باز: عبدالعزيز، (زاوية الفتاوى)، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، العدد 31، 1395هـ.
5. البخاري: محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ط1، القاهرة، دار الفجر للتراث، 1426هـ-2005م.
6. البلخي: نظام الدين، وآخرون، الفتاوى الهندية، ط2، دار الفكر، 1310هـ.
7. ابن تيمية: تقي الدين أحمد بن عبدالحليم، مجموع الفتاوى، المدينة النبوية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1416هـ-2005م.
8. ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد، المحلى بالآثار، (دط)، بيروت، دار الفكر، (دت).
9. ابن حنبل: أحمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ط1، مؤسسة الرسالة، 1421هـ-2001م.
10. الخطابي: حمد بن محمد البستي، معالم السنن، ط1، حلب، المطبعة العلمية، 1351هـ-1932م.
11. الخليلي: أحمد بن حمد، (الذبائح والطرق الشرعية في إنجاز الذكاة)، كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد العاشر، الجزء الأول، 1418هـ-1997م.
12. الدبوي: إبراهيم فاضل، (الذبائح والطرق الشرعية للذكاة)، كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد العاشر، الجزء الأول، 1418هـ-1997م.
13. الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (دط)، دار الفكر، (دت).
14. رضا: محمد رشيد بن علي، تفسير المنار، (دط)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1920م.
15. الشافعي: محمد بن إدريس، الأم، (دط)، بيروت، دار المعرفة، 1410هـ-1990م.
16. ابن الصديق: عبدالحق بن محمد، حكم اللحوم المستوردة من أوروبا النصرانية، ط3، طنجة، المطابع المغربية والدولية، 1414هـ-1994م.
17. الطبراني: سليمان بن أحمد بن أيوب، المعجم الأوسط، (دط)، القاهرة، دار الحرمين، (دت).

18. الطبري: محمد بن جرير، تفسير الطبري، ط1، دار هجر للطباعة والنشر، 1422هـ-2001م.
19. ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة، ط2، السعودية، مكتبة الرياض الحديثة، 1400هـ-1980م.
20. العثماني: محمد تقي، (أحكام الذبائح واللحوم المستوردة)، كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد العاشر، الجزء الأول، 1418هـ-1997م.
21. ابن العربي: محمد بن عبد الله أبو بكر، أحكام القرآن، ط3، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ-2003م.
22. ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، ط3، الرياض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، 1417هـ-1997م.
23. القرصاوي: يوسف، الحلال والحرام في الإسلام، (دط)، القاهرة، مكتبة وهبة، (دت).
24. القره داغي: علي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ط2، بيروت، دار البشائر الإسلامية، 1427هـ-2006م.
25. الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، بيروت، دار الكتب العلمية، 1406هـ-1986م.
26. ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1419هـ.
27. ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، ط1، القاهرة، دار الرسالة العالمية، 1430هـ-2009م.
28. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد العاشر، الجزء الأول، 1418هـ-1997م.
29. المرادوي: علي بن سليمان بن أحمد، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط1، القاهرة، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، 1415هـ-1995م.
30. المرغيناني: علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (دط).
31. مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، (دط)، دار الدعوة، (دت).
32. المنجد: صلاح الدين، فتاوى الإمام محمد رشيد رضا، ط1، دار الكتاب الجديد، 1426هـ-2005م.
33. منظور: محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، ط3، بيروت، دار صادر، 1414هـ.
34. النيسابوري: مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، (دط)، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، (دت).
35. الهواري: محمد، (الذبائح والطرق الشرعية في إنجاز الزكاة)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد العاشر، الجزء الأول، 1418هـ-1997م.

المراجع الإلكترونية:

1- المجلس الوطني للدجاج، الولايات المتحدة الأمريكية، نشرة كيفية ذبح الدجاج ومعالجة اللحوم،

<https://www.chickencheck.in/faq/how-chickens-slaughtered-processed>

- 2- شركة دواجن فلسطين (عزيزا). <https://www.youtube.com/watch?v=tDVEtfrxtt4>
- 3- ويكيبيديا، مقالة ذبح الحيوانات، https://en.wikipedia.org/wiki/Animal_slaughter
- 4- فيديو منتشر على شبكة الإنترنت لما قيل إنها عملية ذبح العجل على الطريقة الإسلامية في إيطاليا. https://www.youtube.com/watch?v=SY_knOC5Gdk

المواجهة التشريعية للعنف ضد المرأة العربية

Legislative confrontation of violence against Arab woman

م.د.صابرين يوسف عبدالله الحياني

دكتوراه قانون عام/ قانون جنائي

كلية القانون - جامعة البيان / بغداد - العراق

Lect.Dr.Sabreen Yousif Abdullah Al-Hayani

sabreen.yoseif@albayan.edu.iq

College of Law -Al-Bayan University/ Baghdad- Iraq

م.م.أوج عماد صبري العبيدي

ماجستير قانون خاص/ قانون مدني

كلية القانون - جامعة البيان / بغداد - العراق

Asst.Lect.Awj Emad Sabri Alubaydi

awj.emad@albayan.edu.iq

College of Law -Al-Bayan University/ Baghdad- Iraq

الملخص:

تعدّ ظاهرة العنف ظاهرة قديمة متأصلة جذورها في مختلف المجتمعات وعلى مختلف المستويات المعيشية للفرد، إذ تعتبر هذه الظاهرة ذات صفة عالمية. ومنذ تكوين لبنة الأسرة وهي تعتبر الملاذ الآمن لأفرادها وبالأخص للحلقة الأضعف وهي الأطفال والمرأة، لكن هذه اللبنة أصبحت في كثير من الأحيان مصدراً للخوف والرعب وإذا ما خرجت المرأة وتوغلت ابعدها في حلقات مجتمعتها المختلفة تنوعت عليها صور العنف المختلفة، فالعنف الذي تتعرض له المرأة يكون داخل المحيط الأسري وخارجه أيضاً. ألا أن للتشريعات القانونية على مختلف أفرع القانون قولاً آخر في فرض حماية وراذع لتلك الانتهاكات، سلطنا الضوء عليها في الأسطر القادمة.

الكلمات المفتاحية: العنف، المادي، المعنوي، الرقمي، المواجهة الجنائية، المواجهة المدنية، قانون حماية الأسرة.

Abstract :

The phenomenon of violence is an old phenomenon with its roots rooted in various societies and at different living standards of the individual, as this phenomenon is considered to be of a global nature. Since the formation of the family brick, it is considered a safe haven for its members, especially for the weakest link, which is children and women, but this brick has often become a source of fear and terror. and If the woman goes out and penetrates further into the various aspects of her society, the different forms of violence against her will diversify. The violence that women are subjected to is within and outside the family environment as well. However, the legal legislation on the various branches of the law has another word in imposing protection and a deterrent to these violations, which we have highlighted in the following lines.

Keywords: violence, physical, moral, digital, criminal confrontation, civil confrontation, family protection law.

المقدمة:

أخذ الحديث عن قضية العنف ضد المرأة حيزاً كبيراً من اهتمامات المنظمات النسوية، وهذا منذ أواخر القرن العشرين، تزامناً مع بدء صدور الاتفاقيات الدولية الخاصة بالمطالبة بحقوق المرأة. وبعد ذلك بدأ هذا الموضوع يأخذ منحى خاصاً ومستقلاً مع صدور الإعلان العالمي للقضاء على العنف ضد المرأة في العام 1993. لكن نرى أن التشريعات العربية كانت ذات خطى متباطئة في الغور إلى أعماق تلك القضايا، ونعزوا هذا السبب إلى انغلاق وحدة الأسرة العربية واعتبار أي أمر يتعلق بالمرأة من المحظورات نوعاً ما، ومن الممكن أن يتهم من يحاول فرض حماية تشريعية واسعة لحقوقها بخروجه عن نصوص فقهية وشرعية، لذلك نجد أن قلة من تلك التشريعات قد ناهضت بشكل فعال صور العنف ضد المرأة، ومنها من كان خجول الخطي لتشريع قوانين خاصة تحمي جميع عناصر الأسرة ومن ضمنها المرأة.

إشكالية البحث: في ظل تعدد مخاطر هذه الظاهرة على الأصدقاء المجتمعية كافة ارتأينا أن نختر هذا العنوان ليكون محلاً لبحثنا لأهميته المتزايدة والتي لا تضي عنه كتابات الباحثين، تلك الأهمية المتأتمية من حيوية عنصر البحث وهو (المرأة) التي تعد أساس الأسرة وصورها من أهم الأوليات في أي مجتمع، وتسليط الضوء على المواجهات التشريعية التي ساهمت إلى حد معقول لصد التجاوزات والتمييز الذي قد تتعرض له المرأة العربية، فمنها نصوص وثقت في القوانين الجزائية ومنها ما يستند القاضي التأكيد عليه ضمن نصوص الاتفاقيات والمواثيق الدولية، وكذلك المساهمة الفعالة والقوية التي نهضت بها الجمعيات النسوية للمطالبة بحقوقهن، وحماية حياتهن من أي عنف أو تمييز يقع من قبل الأسرة أو المجتمع سواء على الصعيد الوظيفي أو الترفيهي من خلال العنف الرقمي. كل هذا جاء تحت حماية مظلة النصوص الدستورية الأمرة بعدم التمييز بجميع صورته وعدم الشروع بأي عنف على أي مواطن داخل الحدود الوطنية للدولة. لنصل إلى النتيجة التي نحتاج أن نكشف عنها إلا وهي مدى فاعلية تلك الحماية القانونية للتصدي للعنف ضد المرأة وإذ ما كانت هناك ثغرات تتيح لضعاف النفوس باستغلالها من أجل الهرب من تطبيق العدالة بعد ارتكاب أي فعل يصنف بأنه عنف ضد المرأة.

منهجية البحث: لما كان موضوع البحث يعالج قضية قد تتضارب بشأنها الآراء على مدى اعتبارها ظاهرة ذات خطر متفاقم، فقد كان لابد أن نتطرق إلى ماهية العنف الموجه إلى المرأة العربية وصوره، وذلك للتأكيد على استفحال الخطر الذي يتوجب تكثيف الجهود القانونية على كافة الأصعدة المحلية والإقليمية والدولية، ومواجهتها بمواجهة فعالة بطرق وآليات قانونية متطورة. إما جوهر البحث فقد اتكئ على طرح النصوص القانونية المشرعة في القوانين الجزائية وتلك التي يرتكن لها القاضي في القوانين المدنية وقوانين حماية الأسرة، وفق منهج استقرائي نظري مقارنة بقوانين عراقية وبعض من التشريعات العربية المتقدمة في هذا الإطار.

خطة البحث: قسمت هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث، بين المبحث الأول تعريف العنف ضد المرأة وصوره، أما المبحث الثاني فقد عرض المواجهة الجنائية للعنف ضد المرأة العربية، واختص المبحث الأخير لبيان المواجهة التشريعية وفق النصوص المدنية، ليخلص البحث إلى عدة نتائج ومقترحات.

المبحث الأول

تعريف العنف ضد المرأة وصوره

يعرف العنف من الناحية السوسولوجية بأنه الفعل الذي يتخذ بقصد أو بغير قصد، وذلك لإحداث ألم جسدي وإصابة شخص آخر،¹ أما العنف ضد المرأة فيعرف بأنه أي عمل عدواني أو مهين تدفع إليه عصبية الجنس ويرتكب بأي وسيلة كانت بحق أي امرأة - لكونها امرأة - ويسبب لها أذى نفسي أو جسدي أو معنوي، بما في ذلك التهديد بأفعال من هذا القبيل أو التلويح بالقسر أو الإكراه أو الحرمان التعسفي من الحرية، سواء يحدث هذا العنف في الحياة العامة أو الخاصة.²

المطلب الأول: تعريف العنف ضد المرأة

سنتطرق في هذا المطلب إلى بيان تعريف العنف في نطاق التشريعات العربية ثم نبين تعريفه في المواثيق والاتفاقيات الدولية، وذلك على ضوء التقسيم الآتي:

أولاً: تعريف العنف وفق التشريعات العربية: وقد عرفه المشرع اللبناني في المادة (2) بأنه "أي فعل أو امتناع عن فعل أو التهديد بهما يرتكب من احد أعضاء الأسرة ضد فرد أو أكثر من أفراد الأسرة وفق المفهوم المبين في تعريف الأسرة، يتناول إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ويترتب عنه قتل أو إيذاء جسدي أو نفسي أو جنسي أو اقتصادي".³

أما المشرع المصري لم يعرف العنف بصورة صريحة لكنه أورد بعض الدلالات عنه بعبارات معينة، فستخدم له مصطلح القوة أو الإكراه وفي تارة أخرى تكرر التعبير عن العنف لدى المشرع المصري ب (التهديد

¹ عيساوي، نسمة. العنف اللفظي الأسري من المنظور السوسولوجي. اطروحة دكتوراه. الجزائر: كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة الجزائر. (2011). ص 98

² مكي، رجاء. عجل، سامي. أشكال العنف، (د ط). بيروت: مجد المؤسسة الجامعية. (2008). ص 44.

³ قانون حماية النساء وسائر أفراد الأسرة من العنف الأسري اللبناني رقم (293) لسنة (2014).

أو الخداع أو الحيلة)، ووفقاً للتشريع المصري ترتبط تلك المصطلحات بمعنى العنف الذي يعد عنصراً من عناصر الجريمة في المواد (99،137،375).¹

أما المشرع العراقي فقد عرف العنف الأسري بشكل عام في مسودة قانون العنف الأسري في المادة (1/1) بأنه "أي شكل من أشكال الإساءة الجسدية أو الجنسية أو النفسية أو الفكرية أو الاقتصادية ترتكب أو يهدد بارتكابها احد أفراد الأسرة ضد الآخر بما لهم من سلطة أو ولاية أو وصاية أو قيومية أو رقابة".² وبقراءة هذا النص وما يشابهه من نصوص قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 وقانون مكافحة الإرهاب رقم 13 لسنة 2005 فنجد أن المشرع العراقي استخدم هذا المصطلح في هذه القوانين إلا أنه لم يعرفه بشكل صريح، فذكره جاء دون أن يميز بين العنف الذي يقع على الرجل أو المرأة.

وبالنسبة لقانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كردستان فقد عرفت العنف المادة (3/1) منه بأنه "كل فعل أو قول أو تهديد بهما على أساس النوع الاجتماعي في إطار العلاقات الأسرية المبنية على أساس الزواج والقرابة إلى الدرجة الرابعة ومن تم ضمه إلى الأسرة قانوناً من شأنه أن يلحق ضرراً من الناحية الجسدية والجنسية والنفسية وسلباً لحقوقه وحياته".

ثانياً: تعريف العنف وفق المواثيق والاتفاقيات الدولية: أصبحت هذه المواثيق أسمى من الدساتير والتشريعات الوطنية التي تلتزم بها الحكومات لاحترام هذه الحقوق وتعرض الدولة المخالفة لها للمساءلة، وتعتبر اتفاقية حقوق السياسة من أهم الاتفاقيات التي أعطيت حقوقاً للمرأة.³

وكذلك اتفاقية (السيديو) حيث اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1979 بصورة رسمية، وأكدت على ضرورة حماية المرأة من كل أشكال التمييز الذي من الممكن أن يقع عليها سواء في المجتمعات الحضارية أم الريفية. وعرفت العنف ضد المرأة بأنه يعني "أي تفرقة أو الاستبعاد أو التقييد الذي يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه توهين أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية لها في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر، أو توهين أو إحباط تمتعها بهذه الحقوق أو ممارستها بها، بصرف النظر عن حالتها الزوجية وعلى أساس المساواة بينها وبين الرجل".⁴

وكذلك الإعلان العالمي الذي اعتمده الجمعية العامة عام 1993، إذ عرفت المادة (1) منه العنف بأنه "كل ما يواجه المرأة من أقوال ينتج عنها أذى ومعاناة نفسية لها ومنه التهديد وحرمانها من حقوقها القانونية"، كما وقد نص على حق كل امرأة في الحفاظ على نفسها من التعرض لأي عنف موجه إليها سواء كان هذا في حياتها العامة أو الخاصة. أما المادة (2) منه فقد نصت على أنه يُفهم "بالعنف ضد المرأة أنه يشمل على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ما يلي: أ-العنف البدني والجنسي والنفسي الذي يحدث في إطار

¹ قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 المعدل.

² مشروع قانون العنف الأسري العراقي. (2011).

³ اتفاقية حقوق السياسة للمرأة. (1952).

⁴ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. (1979).

الأسرة، بما في ذلك الضرب والتعدي الجنسي على أطفال الأسرة الإناث، والعنف المتصل بالمهر، واغتصاب الزوجة ب-العنف البدني والجنسي والنفسي الذي يحدث في إطار المجتمع العام بما في ذلك الاغتصاب والتعدي الجنسي والمضايقة الجنسية، والتخويف في مكان العمل وفي المؤسسات التعليمية... ج-العنف المدني والجنسي والنفسي الذي ترتكبه الدولة أو تتغاضى عنه، أينما يقع".¹

المطلب الثاني: صور العنف ضد المرأة

ويشتمل العنف ضد المرأة بمفهومه العام على نوعين، وهما: العنف المعنوي والعنف المادي. ويعرف العنف المادي بأنه استخدام القوة في مواجهة الآخر لإجباره على الرضوخ لإرادة خصمه، سواء كانت العلاقة بينهما عن طريق القانون أم عن طريق الواقع،² وعرفه البعض بأنه "النشاط المادي الخارجي الذي يمس جسد المرأة محدثاً لها الإيذاء والألم، وغالباً ما يترك أثراً واضحاً على المكان المصاب بالعنف".³ ويتطلب قيام شرطين ليجرم هذا الفعل وهما: توافر القصد الجنائي لدى مرتكب الفعل، والثاني أن يترك الفعل أثراً على جسم الضحية كالكدمات والجروح والكسور. فيكون إثباته يسيراً بمجرد المعاينة الطبية بالعين المجردة إذ غالباً ما يترك أثراً واضحاً أو من خلال شهادات الشهود.⁴

ويعتبر العنف المادي والجنسي من ابرز أنواع العنف إذ يتعلق بالأذى الجسدي واستخدام القوة وقد يتراوح من الشكل البسيط إلى اعنف صوره وأخطرها ك(الضرب أو الدفع والإجهاض القسري سواء بشكل عام أو الذي يقع بصورة تمييزية إذ يعتمد الرجل إلى إجهاض المرأة التي يكون حملها جنسه أنثى والجرائم التي تنعت بجرائم الشرف)، ويقع العنف الجنسي من خلال كل سلوك أو تصرف جنسي من دون اتفاق ورضا كامل بين الطرفين وتكون النساء هن النسبة الكبيرة التي تقع عليهن هذه الجريمة.

إما العنف المعنوي ضد المرأة فهو ليس سلوكاً مادياً وإنما تسلط فكري على منطقة الشعور لدى المرأة من الطرف الآخر للعلاقة التي تجمع بينهما، حيث تقع المرأة بنتيجة هذا التسلط ضحية لتصرف غير محسوب النتائج من جهتها، أو قد ترى نفسها خاسرة إذ نفذ الرجل تهديداته،⁵ إذاً يمكن أن يكيف هذا العنف بأنه مرحلة من مراحل حق الرجل في مواجهة المرأة وقد أساء الرجل استخدامها. إذ من الممكن أن يُقيم هذا العنف على وجود حق للرجل حيال المرأة أولاً، ثانياً يقوم بإساءة استخدام هذا الحق للحصول على مصلحة أو حق مشروعة لها من خلال الضغط المعنوي. وان هذا الفعل وان اعتبر جريمة في بعض صوره كالقذف والسب، إلا انه تحكمه النصوص العامة التي تنظم التعسف في استعمال الحق -حيث لا تحكمها نصوص خاصة في التجريم- وذلك نرجعه إلى شبهة وجود الحق للرجل كأن يكون أباً وزوج، وان عدم تنظيم مراحلها قد يكون سبباً يمنع المشرع من تجريم ممارسته بصورة نهائية، وتُرك الأمر لسلطة القاضي التقديرية للحكم بوجود جريمة مصدرها حق قانوني قد تم تجاوزه.

¹ الإعلان العالمي للقضاء على العنف ضد المرأة. (1993).

² رشيد، مريفان مصطفى. جريمة العنف المعنوي ضد المرأة (ط 1). القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية. (2016). ص 12.

³ دزي، شهبال. العنف ضد المرأة بين النظرية والتطبيق، (د.ط). القاهرة: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات. (2010). ص 73.

⁴ رشيد، مريفان مصطفى، المرجع السابق، ص 70.

⁵ رشيد، مريفان مصطفى، مرجع سابق، ص 13.

وتواجه المعنفة هنا إشكالية إثباته لكونه على الأغلب غير محسوس أو ملموس ولا اثر له واضح للعيان كما رأينا في العنف المادي وله آثار نفسية مدمرة للمرأة، إذ يعرض امن واستقرار الكيان الأسري والمجتمعي ويتمثل بأي اهانة أو إهمالا واحتقار أو شتم أو قذف، وهو ما يقع بصورة متكررة في الحياة الزوجية بالأخص وبدون أن يكون له رادع ملموس، لكون الزوجة قد اعتادت هذا الأمر وقد تكون توارثت رؤيته من محيطها وإجبارها على السكوت والخضوع لما للمجتمع العربي من خاصية الأعراف وما يعتبر من قبيل الأسرار التي تعتبر خطوط حمراء لا يجوز كشفها لأحد بالأخص السلطات المعنية، فيمكن أن نعطي مسميات محددة لأنواع العنف المعنوي ومنها الاعتمادي، الاعتباري، اللفظي، الحرمان الرمزي.

المبحث الثاني

المواجهة التشريعية الجزائية للعنف ضد المرأة

سنتعرف في هذا المبحث على الكيفية التي تصدى بها المشرع للعنف الذي يرتكب ضد المرأة بصورة عامة، إذ يلاحظ من استقراء القوانين العقابية أن المشرع وضع الكثير من النصوص القانونية التي تمنع العنف البدني والجنسي والنفسي الذي يمكن أن ينال منها، سواء أكان ذلك بنصوص عامة ترد في قانون العقوبات العام، أم بنصوص خاصة ترد في القوانين العقابية المكملة، وسنبين ذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: المواجهة في نطاق قوانين العقوبات النافذة

من خلال استقراء نصوص قانون العقوبات العراقي نجد أنه نص على تجريم العنف بكل صوره الجسدي والنفسي والجنسي، وقد جاء التجريم في غالبية نصوصه عاما لم يحدد جنس الضحية إلا في بعض الصور، وهو ما يعني أن النصوص المذكورة تستهدف بحمايتها الذكور والإناث على حد سواء، ومن ثم فإن المرأة سواء أكانت عراقية أم عربية تستفيد من جميع صور الحماية الواردة في القانون طالما كانت متواجدة في الإقليم، وكانت الجريمة خاضعة للتشريع العراقي، سواء أكانت تلك الاعتداءات تنال من كيانها البدني كالقتل بصوره المختلفة والإيذاء البسيط والشديد، أم كيانها النفسي كالسب والقذف والتهديد وغيرها، وتستفيد أيضا من صور الحماية الخاصة التي أفردتها المشرع للمرأة، وسنشير إلى بعض الصور التي نص فيها المشرع على تجريم العنف ضد المرأة صراحة سواء أكانت تتعلق بالعنف النفسي أم الجسدي أم الجنسي.¹

ومن صور تجريم العنف النفسي ضد المرأة نجده نص على تجريم الخطف، إذ تكون عقوبته الحبس ويمكن للقاضي أن يرتفع بهذه العقوبة إلى السجن الذي لا يزيد مدته عن خمس عشرة سنة إذا توافرت أحد الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة (421) من قانون العقوبات، وإذا كان النص المذكور عاما لم يخص للإناث، فإن المشرع العراقي قدر خطورة هذا النوع من العنف بالنسبة للإناث، وقرر تجريمه بصور خاصة، وردت أحداها في المادة (422) من القانون، وهي تشمل حالة خطف الأنثى التي لم تكمل السن القانوني (حدث)، وجعل العقوبة السجن الذي لا يزيد عن خمسة عشر سنة وأن كانت الجريمة لم ترتكب بالإكراه أو الحيلة، ومنح القاضي صلاحية رفعها إلى السجن المؤبد إذا توافرت فيها ظروف التشديد المنصوص عليها في المادة (421) من القانون، ووردت الصورة الأخرى في المادة (423) التي عاقبت على خطف

¹ قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.

من أتمت الثامنة عشرة من العمر بالسجن المؤبد أن كان الفعل مصحوباً بالإكراه أو الحيلة، ويمكن للقاضي أن يرتفع بالعقوبة إلى الإعدام أن صحب الفعل وقاع أو الشروع فيه.

أما عن تجريم العنف الجسدي، نجده قد جرم الإجهاض العمدي للمرأة، إذ قرر السجن الذي لا يزيد عن (10) سنوات لكل من يمارس هذا النوع من العنف ضد المرأة بدون موافقتها وذلك في المادة (418)، وجعل العقوبة السجن الذي لا يتعدى (15) سنة أن كان الفعل أو وسيلته قد أفضى إلى موت الضحية حتى وان لم يتحقق الإجهاض، ويكون ظرفاً مشدداً أن كان الفاعل من ذوي المهنة في هذا المجال، أي كان طبيباً أو صيدلانياً أو قابلة أو كيميائياً أو كان من معاونهم. ومن صور العنف الأخرى التي جرمها ضد المرأة، هي التسبب في إجهاض المرأة الحبلى بالضرب أو الجرح أو أي فعل آخر، ولو لم يقصد بفعله الإجهاض طالما كان عالماً بوضعها، وتكون العقوبة الحبس دون التقيد بحد معين، وذلك بحسب ما أشارت المادة (419).

أما العنف الجنسي ضد المرأة فقد نص المشرع على تجريمه في الباب التاسع المعنون "الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة"، وقسمها إلى ثلاثة أنواع من العنف وهي: جرائم الاغتصاب واللواط وهتك العرض المواد (398-393)، وقد أدخل المشرع بعض صور هذا العنف ضمن الجنايات وعاقب عليها بالسجن المؤبد أو المؤقت، وأدخل البعض الآخر ضمن الجنح وعاقب عليها بالحبس، مع تقرير ظروف مشددة لكلا الصورتين من العنف، جرائم التحريض على الفسق والفجور المادة (399)، وجرائم الفعل الفاضح المخل بالحياء المواد (404-400)، وقد عدّ المشرع العنف المذكور في الصورتين الأخيرتين من الجنح، وعاقب عليها بالحبس وقرر في الوقت ذاته تخويل القاضي صلاحية التشديد عند توافر الظروف المشددة.

وفي الجزائر نجد أن المشرع سار على وفق ما ذهب إليه المشرع العراقي، إذ نص على تجريم أعمال العنف الجسدي والنفسي والجنسي التي ترتكب ضد جميع الأشخاص دون تحديد لجنس الضحية إلا في بعض الحالات، ومن تلك النصوص (303-254) التي عاقبت على أعمال القتل بمختلف صورته والعنف العمدي والتهديد والخطف والاعتداءات التي تنال الشرف والاعتبار والاتجار، وقد عدّ المشرع هذا النوع من العنف الجسدي والنفسي الذي يرتكب ضد الجميع من جرائم الجنايات والجنح، وقرر له ظروف مشددة في بعض صورته، كما نص في المواد (304-349 مكرر) على العنف الذي يمارس ضد الأسرة والآداب العامة كالإجهاض والخطف بالنسبة للقصر وانتهاك الآداب وغيرها، وهي جميعاً تدخل ضمن الجنايات والجنح بحسب ما نص عليه قانون العقوبات، وهنا لا بد من الإشارة إلى أن المشرع قد قام في (2015/12/30) بموجب القانون ذي العدد (19) لسنة 2015، بتعديل قانون العقوبات رقم (66-156) لسنة 1966، وقد تضمن تعديلاً لبعض النصوص التي جرمت صور من العنف الذي يرتكب ضد المرأة، وذلك بالمادتين (266 مكرر، 266 مكرر1)، وتتعلق المادة الأولى بأعمال العنف البدني المتمثلة بالجرح والضرب العمدي للزوجة، وهو من ضمن جرائم الجنح الذي عاقب عليه بالحبس الذي لا يزيد عن ثلاث سنوات مع تشديد العقوبة عند توافر الظروف المشددة، وقد تصل العقوبة إلى السجن المؤقت أو المؤبد بحسب ما يترتب على هذا العنف من آثار، وتتعلق المادة الثانية بالعنف النفسي الذي من شأنه المساس بكرامة المرأة أو التأثير على سلامتها الجسدية أو النفسية، سواء أكان مرتكب الفعل زوجها الحالي أم السابق بسبب علاقتهم السابقة، وهي أيضاً من جرائم الجنح ولا تزيد عقوباتها عن ثلاث سنوات، وكذلك أضاف المادة (330 مكرر) ليعاقب على العنف الذي يرتكبه الزوج ضد زوجته لغرض التصرف في ممتلكاتها، سواء أخذ هذا العنف شكل

الإكراه أم التخويف، وتكون العقوبة الحبس لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن سنتين، وأضاف أيضا المادتين (333 مكرر2، و333 مكرر3) وانصرفت المادة الأولى إلى المعاقبة على العنف الجنسي المتمثل بمضايقة امرأة في الأماكن العامة سواء أكان بفعل أو قول أو إشارة تمثل خدشا للحياء، وهذه الجريمة تعد من جرائم الجرح المعاقب عليها بالحبس والغرامة المقيدين، وتصل العقوبة إلى الضعف أن كانت المجني عليها لم تكمل (16) سنة من العمر، أما المادة الثانية فتحدثت عن العنف الجنسي أيضا وعاقبت بالحبس والغرامة المقيدين لكل فعل يمس الحرمة الجنسية سواء ارتكب بالإكراه أو التهديد أو العنف أو تم خلسة، وتشد العقوبة إذا توافرت الظروف المشددة لهذه الجريمة.¹

أما المشرع الأردني فإنه لم يختلف عما سبقه من التشريعات المذكورة، إذ أنه أشار في قانون العقوبات إلى تجريم العنف بصوره المختلفة ضد جميع الأشخاص مع تخصيص الإناث في البعض منها، إذ نص على تجريم العنف الجنسي في الباب السابع المعنون "في الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة"، وجعل عقوبة الاعتصاب تتراوح بين الأشغال الشاقة المؤقتة والمؤبدة وقد تصل إلى الإعدام بحسب ما ورد في المواد (292-295)، ونص على تجريم العنف النفسي من خلال معاقبته للخاطف وفق المادة (302) بالإشغال المؤقتة إذا تم الفعل بالحيلة أو الإكراه، وتكون العقوبة مدة لا تقل عن خمس سنوات إذا كانت الضحية متزوجة سواء أتمت الخامسة عشر أم لم تتمها، ولا تقل المدة عن عشر سنوات إذا صاحب الفعل اغتصاب أو هتك عرض وكانت متزوجة ولم تتم الخامسة عشر، أما أن تجاوزت الخامسة عشر فتكون العقوبة الأشغال التي لا تنقص عن سبع سنوات.

كما عاقب على الإغواء بالحبس المقيد مدة لا تقل عن (6) أشهر ولا تزيد عن (3) سنوات في المادة (304)، وعاقب على التنكر بزي النساء والدخول إلى أماكن خاصة بهن، ومحظور لغيرهن دخولها وقت الفعل بحسب ما نصت المادة (307) من القانون.

كما عاقب في المادة (311) من يقوم أو يحاول قيادة أنثى تحت تأثير التهديد أو التخويف لغرض الموافقة، أو قاد أنثى بواسطة وسائل الخداع أو الادعاء الكاذب ليقوم بالفعل شخص آخر وذلك إذا لم تكن معروفة بفساد الأخلاق أو بغيا، وأيضا من يعطى أنثى أو يتسبب في تناولها لعقار أو مادة بهدف تخديرها أو السيطرة عليها لتمكين الغير منها وتكون العقوبة الحبس الذي تتراوح مدته بين (1-3) سنوات.

وقد جرم العنف الجسدي ضد المرأة في بعض النصوص، ومنها المعاقبة في المادتين (323 و325) بالأشغال مدة لا تتعدى العشر سنوات لكل من تسبب في إجهاض امرأة دون رضاها، وتكون العقوبة مدة لا تقل عن العشر سنوات إذا أدى الفعل أو وسيلته إلى موتها، ويزداد على العقوبة المقررة مقدار الثلث أن كان مرتكب الجريمة طبيبا أو صيدليا أو قابلة أو جراحا.²

ويلاحظ على التشريعات المقارنة المذكورة في أعلاه، أنها جميعا تتفق على عدم أفراد نصوص مستقلة تعاقب على العنف ضد المرأة؛ إلا في بعض الحالات التي قدر فيها المشرع خطورة الفعل المرتكب ضد الإناث،

¹ قانون العقوبات الجزائري. رقم (156-66) لسنة 1966.

² قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

فقرر التجريم بنصوص منفردة لبعض صور العنف المرتكبة بحقها، سواء تعلق هذا العنف بكيانها البدني أم المعنوي، ولعل اتجاه التشريعات هذا يرجع إلى أن العنف ضد المرأة لم يكن متطوراً بالشكل الذي هو عليه الآن، وذلك بحكم الدور الاجتماعي الذي كانت تقوم به المرأة، لكن التطورات الحديثة لدورها جعلتها تدخل في ميادين كثيرة لم تكن متاحة لها على نطاق واسع، الأمر الذي جعلها عرضة لصور جديدة من العنف لم تكن تتعرض لها مسبقاً هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن تطور تكنولوجيا المعلومات وضعف الرقابة عليها شجع الكثير من الأشخاص نحو إساءة استخدامها ضد فئات المجتمع كافة، وبالتحديد ضد المرأة، ومع غياب النصوص التشريعية الرادعة أصبحت المرأة محلاً لشتى أنواع العنف الرقمي كالابتزاز والتشهير والتنمر وغيرها الذي يمارس عبر شبكات التواصل الاجتماعي، فضلاً عن العنف التقليدي الذي يمارس في مكان الدراسة والعمل وحتى داخل محيط الأسرة كالضرب والإيذاء والحرق وغيرها، وهذه الأمور كلها تكشف مدى الحاجة إلى التدخل التشريعي بوضع نصوص قانونية تضمن الحماية الكافية للمرأة في جوانب حياتها كافة.

المطلب الثاني: المواجهة في نطاق القوانين العقابية الخاصة

اتجهت بعض التشريعات إلى وضع نصوص خاصة لمكافحة العنف ضد المرأة وبالتحديد العنف الذي يمارس داخل الأسرة، ومن تلك التشريعات قانون مناهضة العنف الأسري للإقليم، إذ أشار في المادة (2) منه إلى تجريم العنف الجسدي والجنسي والنفسي الذي يرتكب في داخل الأسرة، وما يهمننا في نطاق هذا البحث هو العنف الذي يمارس ضد المرأة، ومن صور هذا العنف إكراه المرأة على الزواج، استبدال الدية بالتزويج، ختان الإناث، الإجبار على ترك الوظيفة أو الدراسة، الانتحار أو الإجهاد كأثر للعنف الأسري، النظرة الدونية وشم الأهل وإيذائها وانتهاك حقوقها والضغطات النفسية، وقطع صلة الأرحام وغيرها، وعدّ المشرع هذا العنف من جرائم الجرح وعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات كحد أقصى، أما حدها الأدنى فقرر أن لا يقل عن ستة أشهر، وغرامة تتراوح بين حدين أدنى لا يقل عن مليون دينار وأعلى لا يزيد عن خمسة ملايين، أو أحدهما بحسب ما أشارت المادة (7).¹

وقد تشدد المشرع في التعامل مع العنف الجسدي الذي يتمثل بختان الإناث، إذ أشار في المادة (6) إلى فرض عقوبات مالية على كل شخص يحرض على هذا النوع من العنف، وتتراوح هذه الغرامة بين حد أدنى لا يقل عن مليون، وحد أعلى لا يزيد عن خمسة ملايين، أما من يقوم بهذا الفعل (الختان) أو يساهم فيه فإنه يعاقب بالحبس لمدة تتراوح بين ستة أشهر إلى سنتين وغرامة تتراوح بين مليوني دينار وخمسة ملايين، أو أحدهما، وتشدد العقوبة إذا كانت الأنثى قاصراً إلى الحبس الذي يتراوح بين (1-3) سنة وغرامة تتراوح بين (5-10) مليون دينار، أو أحدهما، وتشدد العقوبة أن كان الفاعل طبيباً أو صيدلياً أو كيميائياً أو قابلة أو كان معاوناً لهم، فضلاً عن منعه من مزاولة المهنة لمدة لا تتعدى الثلاث سنوات.

وفي الأردن صدر القانون رقم (6) لسنة 2008 الذي جرم العنف الأسري، ثم تم استبداله بالقانون رقم (15) لسنة 2017، وعرف هذا القانون العنف الأسري بأنه "الجرائم الواقعة على الأشخاص التي يرتكبها

¹ قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كردستان رقم (8) لسنة 2011.

أحد أفراد الأسرة في مواجهة أي من أفرادها"، وأشارت المادة (7) منه إلى أنه إذا كانت قضية العنف الأسري جنحة، فإن بإمكان إدارة حماية الأسرة أن تجري تسوية بين الطرفين بموافقتهم أو موافقة ممثلهم القانوني، وتقتصر التسوية على الفعل المرتكب والشكوى، أما أن كانت جنائية فإنه يجب إحالتها للمدعي العام لاتخاذ الإجراءات القانونية، وأشارت المواد (9-11) إلى أن ملف التسوية يرفع للمحكمة لغرض المصادقة عليه ويكون قرارها في حال المصادقة قطعياً، أما أن رفض فيمكن الطعن بالاستئناف ويكون قرار محكمة الاستئناف قطعياً، وللمحكمة عند الموافقة على التسوية وبناء على ما قُدم من تقارير أن تقرر إلزام من مارس العنف أن يقوم بعمل للمنفعة العامة مدة لا تتعدى (48) ساعة، وحظر ارتياد أماكن مدة لا تتعدى (6) أشهر، وإلحاق طرفي النزاع ببرامج تأهيل مدة لا تتعدى (6) أشهر، ويعاقب كل من يخالف قرار المحكمة بالحبس الذي لا يتعدى الثلاثة أشهر.¹

المبحث الثالث

المواجهة التشريعية المدنية للعنف ضد المرأة

نصت المادة (204) من القانون المدني على أن كل تعدٍ يصيب الغير بأي ضرر يستوجب التعويض، وبالرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، نجد أنها تنهض بسبب إخلال بالتزام سابق مصدره القانون، حيث أنها تشتمل على ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.²

وإذ ما أوضحنا أن الخطأ التقصيري عبارة عن إخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن إدراك أي هو الأذى الذي يصيب حقاً أو مصلحة مشروعة للغير يقع على جسم المتضرر أو ماله أو شرفه. فسندرك حينها أن أي فعل يصدر من الرجل سواء كان إخلالاً أو تعدياً يسبب ضرراً للمرأة فستنهض في حقه أحكام المسؤولية المدنية أنفة الذكر.³

حيث يتمثل الخطأ التقصيري بصورتين: الأولى الخطأ الإيجابي وهو كل ما يمكن أن تواجهه المرأة من عنف مادي يقع على جسدها أو ماله، إما بالنسبة إلى الصورة الأخرى إلا وهي الخطأ المعنوي ويتمثل بكل صور التعدي اللفظي والنفسي الذي يطال شعور المرأة أو ينال من شرفها أو ينتقص من سمعتها سواء على نطاق المجتمع أو المهنة. ومن صور الخطأ المعنوي قد نجد هو الأولى بذكره على سبيل المثال إلا وهو الخطأ السلبي الذي يكون بصور عديدة ومنها حجب المعلومات الضرورية عن المرأة، أو رفض التواصل مع الزوجة بكل أشكاله، أو حرمانها من العمل ومنعها من زيارة أهلها أو أقرانها لأسباب تعسفية وكذلك إهمال مشورتها باتخاذ قرارات مصيرية تخص الأسرة.⁴

¹ قانون الحماية من العنف الأسري الأردني رقم (6) لسنة 2008. وقانون رقم (15) لسنة 2017.

² القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.

³ الحكيم، عبدالمجيد البكري، عبدالباقى البشير، محمد طه. مصادر الالتزام، (ط2)، (ج1). بغداد: المكتبة القانونية. (2008). ص252.

⁴ مزهر، نصير. عبدالحسين، ملاك عبداللطيف. الهنداوي، سارة صباح. المسؤولية المدنية الناجمة عن العنف ضد المرأة. مجلة الكوفة. (2018). ص66.

وبالنتيجة ما ينجم عن هذا الخطأ من ضررٍ (مادي أو معنوي) يجب أن يعرض، ويشترط في الضرر التقصيري الذي على أساسه تُعوض المرأة المُنغفة:1- أن يكون محققاً لا افتراضياً أي أن يقع فعلاً أو كان مستقبلاً محقق الوقوع عليها حينما يقع سببه لكن تتراخى آثاره - كلها أو بعضاً منها - إلى المستقبل.2- كما ويجب أن يكون هذا الضرر مباشراً أي كان نتيجة طبيعية للإخلال بالتزام مصدره القانون ألزم الرجل بعدم التعدي أو تعنيف المرأة سواء من كانت قريبة له أو من ضمن أفراد المجتمع.

فعند اكتمال صور الخطأ والضرر يبحث القاضي عن العلاقة السببية التي نص عليها القانون المدني في المادة (1/207)، وتنهض أحكام المسؤولية التقصيرية بحق المُعنف إذ ما ثبتت تلك العلاقة بين الركنين - الخطأ، الضرر-، والعكس إذا ما انتفت كما لو شأها سبب أجنبي(كالقوة القاهرة، خطأ الغير، خطأ المتضررة) إذ تسقط عنه المساءلة وفق أحكام المسؤولية التقصيرية.¹

وبالرجوع إلى مفاد نص المادة (29/ رابعاً) من الدستور العراقي نجد إن هناك التزاماً قانونياً يقع على جميع أفراد المجتمع يمنع كل شكل من أشكال العنف والتعسف في الأسرة والمدرسة والمجتمع. تقابلها نص المادة ثانياً/أولاً من قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كردستان العراق إذ حظرت على أي شخص يرتبط بعلاقة أسرية أن يرتكب عنفاً اسرياً ومنها العنف البدني والجنسي والنفسي في إطار الأسرة، إذ رتب المشرع العراقي التزاماً قانونياً يحظر ممارسة أو ارتكاب أي فعل من شأنه أن يشكل صورة من صور العنف الأسري.²

وإذ ما تكونت لدينا أركان المسؤولية الثلاثة (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية بينهما) فينجم عنها اثر المسؤولية التقصيرية إلا وهو التعويض من جراء وقوع هذا العنف على المرأة، حيث إن التعويض وسيلة القضاء لجبر الضرر، وينبغي به أن يكون متكافئاً مع الضرر دون أن يزيد عنه أو ينتقص منه، بحيث لا يكون بمثابة عقوبة تقع على المُعنف، فهو يدور معه وجوداً وعدماً.

أن الأصل في دعاوى المسؤولية التقصيرية أن يكون التعويض نقدياً حيث يقدره القاضي بمبلغ من النقود لصالح المتضرر، لكن قد يفرض تعويضاً معنوياً أو يجمع بين صور التعويض المادي -النقدي وإعادة الحال إلى ما كانت عليه على قدر الإمكان-، والمعنوي، لكن حول نطاق الأضرار التي تقع على المرأة من ناحية المساس بالشرف أو السمعة أو المشاعر والأحاسيس فلا يوجد إي تعويض نقدي قد يجبر هذا الضرر، فهنا يلجأ القاضي إلى التعويض المعنوي الذي من الممكن أن يقلل من آثار هذا الضرر، كرد اعتبار من طعن بشرفها أو المساس بسمعتهما عن طريق اعتذار بوسيلة إشهار عامة كالجرائد مثلاً أو تقديم اعتذار على موقع الكتروني حصل من خلاله هذا التجاوز أو المساس، ومن صور التعويض المعنوي أيضاً نشر الحكم المتخذ ضد المُعنف في الصحف والمجلات. ألا أن هذا التعويض لا يمكن الحكم به إلا بناءً على طلب المتضررة وفق أحكام المادة (2/209) من القانون المدني العراقي إذ تنص على أنه "يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز

¹ الذنون، حسن علي. الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، (ط1). عمان: وائل للنشر: (2002). ص48.

² دستور العراق الدائم. (2005).

للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تطلب إعادة الحال إلى ما كانت عليها وان تحكم بأداء معين أو رد المثل من المثليات وذلك على سبيل التعويض".

وبالنسبة إلى أحكام قانون الأحوال نجد أن أغلبه أحكاماً تحاول مجارات اتجاهات الشريعة الإسلامية الغراء بضرورة حماية روابط الأسرة وحقوق وكرامة أعضائها وعلى رأسها المرأة، إذ نصت المادة (40) منه والتي نصت على لكل من الزوجين طلب التفريق عند توفر الأسباب التالية "1- إذا اضرحاد الزوجين بالأخر أو بأولادهما ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية ويعتبر من قبيل الأضرار، الإدمان على تناول المسكرات والمخدرات، على أن تثبت حالة الإدمان بتقرير من لجنة طبية مختصة ويعتبر من قبيل الأضرار كذلك ممارسة القمار في بيت الزوجية. 2- إذا ارتكب الزوج الآخر الخيانة الزوجية ويكون من قبيل الخيانة الزوجية ممارسة فعل اللواط بأي وجه من الوجوه".¹

إن النص أعلاه يشير إلى عدة أشكال للانحرافات التي إذا ارتكبتها أحد الزوجين، فإنه يكون بذلك قد أضر بالأسرة كلها، ما يبرر للطرف الآخر طلب التفريق، فضلاً عن أنه يشير إلى الضرر الذي يندرج تحت نطاق العنف الأسري. ألا أن القضاء العراقي قد اعتد بالضرر الجسيم الذي يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية وتمثل تطبيقاته في الأحكام التي يصدرها استناداً للنص أعلاه.

وكذلك نص المادة (1/41) التي أعطت الحق لكلا الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينها، بحيث يتعذر معه استمرار دوام العشرة سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده. وان كان الزوج يملك حق الطلاق بإرادته المنفردة، فإنه لا يصح أن يمنع عنه حق طلب التفريق للشقاق. وإلا تعرض للمساءلة وفق أحكام المسؤولية المدنية التقصيرية باعتباره متعسفاً في استعمال حقه تعسفاً يرتقي لمستوى الخطأ التقصيري الذي يوجب التعويض سواء بتمسكه المتعنت أو بطلاقه للزوجة التعسفي.

وعند الرجوع إلى أحكام قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كردستان ومسودة قانون الحماية من العنف الأسري العراقيين لا نجد أية إشارة إلى إمكانية أن تطالب ضحية العنف الأسري بأي تعويض من جراء أي ضرر يقع عليها.

الخاتمة

ونختتم موضوع دراستنا بالاستنتاجات الآتية:

1- لم ينظم القانون العراقي نصوصاً قانونية جزائية على مرتكب العنف المعنوي، حيث تنهض معضلة أمام المعنفة معنوياً مفادها إثبات جريمة العنف المعنوي الواقعة عليها. إضافة إلى قلة الوعي والتثقيف عن حقها في إمكانية إقامة دعوى مدنية وفق أحكام المسؤولية التقصيرية تمكّنها من جبر الضرر الواقع عليها نتيجة لأي شكل من أشكال العنف المذكورة آنفاً.

2- أظهرت الجهود الحكومية قصوراً في معالجة أو الحد من جرائم العنف الأسري، بالرغم من إقرارها لإستراتيجية مناهضة العنف ضد النساء في 2018-2030، وتشكيل مديرية حماية الأسرة والطفل من العنف

¹ قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل.

الأسري في وزارة الداخلية منذ 2009. فلازالت الخدمات الطبية، والقانونية وبرامج الإرشاد النفسي والاجتماعي، وخبرات مقدمي الخدمات والعاملين في هذا المجال تتسم بالضعف، فضلاً عن عدم توفر دور للإيواء باستثناء إقليم كردستان، وافتقار نظام الإحالة إلى المنهجية المؤسسية.

ولعلاجة القصور في التصدي لهذا العنف نفتح:

1- إقامة حملات توعوية و تثقيفية حول حقوق المرأة وأهمية دورها في بناء المجتمع، وان تكون هذه الحملات موجهة لجميع الفئات، وبالتحديد في أماكن الدراسة والعمل ترسيخاً لأهمية دور المرأة الفاعل في المجتمع هذا من ناحية، وأن تتضمن تلك الحملات من ناحية أخرى تعريفاً للمرأة بالطرق القانونية الواجب عليها سلوكها عند تعرضها لأي صورة من صور العنف البدني والنفسي والجنسي، وتشجيعاً لها على المطالبة بحقوقها دون أدنى خوف؛ لأجل أن يتم وضع حد للتجاوزات التي تنال من حقوقها سواء أكان ذلك العنف يمارس داخل محيط الأسرة أو الدراسة أو العمل وحتى في الأماكن العامة.

2- تخصيص جهة أمنية أسوة بـ"مديرية حماية الأسرة والطفل من العنف الأسري" لحماية المرأة من العنف الرقمي والتقليدي، وتسمى بـ"مديرية حماية المرأة من العنف"، وأن يكون ضمن منتسبها كادر نسائي متخصص ومتدرب على التعامل مع هذا النوع من العنف وبشقي صورته، مع تخصيص خط ساخن ليتيح سهولة تواصل الضحية مع الجهة الأمنية في حال تعرضها للعنف، وان يتم تنظيم ورش وندوات تبين دور تلك المديرية ومدى الحماية التي يمكن أن توفرها للإناث لتكون دافعاً لهن نحو التقدم للتبليغ عن أعمال العنف التي تتركب ضدهن مع ضرورة نشر الخط الساخن عبر شبكات التواصل الاجتماعي ليكون معلوماً للجميع.

3- تشريع قانون خاص لمكافحة العنف ضد المرأة يسمى بـ"قانون مناهضة العنف ضد المرأة"، وأن يجرم من خلاله جميع صور العنف الرقمي والتقليدي الذي يمارس ضدهن داخل الأسرة أو مكان الدراسة أو العمل أو الأماكن العامة، وأن تكون العقوبات على درجة من الجسامة تتناسب مع بشاعة الفعل المرتكب، مع تقرير ظروف مشددة بحسب عمر الضحية وما إذا كانت متزوجة أم لا؛ لأجل أن يكون القانون ذو نفع ويحقق الغاية من وجوده، وهي ردع الجناة ووضع حد لتلك الاعتداءات، فضلاً عن إنشاء محكمة متخصصة بنظر الدعاوى التي تنشأ عن تطبيق هذا القانون، وتسمى بـ"محكمة مناهضة العنف ضد المرأة"، وأن تتكون من قسمين يختص أحدهما بنظر جنح العنف، والثانيها بنظر جنايات العنف.

4- تقرير تعويض للمرأة عن العنف الذي يمارس ضدها، وأن يكون بمبالغ كبيرة تتناسب مع مقدار الأضرار التي تتعرض لها، وأن يتم تقريره من قبل المحكمة المذكورة في أعلاه تبعاً لظروف كل قضية، والحكمة من ذلك هي لزيادة فاعلية النصوص القانونية المقررة لحماية المرأة، فضلاً عن إن هذا ما تقتضيه اعتبارات العدالة والاعتبارات القانونية التي تقضي بأن كل ضرر يجبره تعويض.

المراجع

أولا-الكتب:

1. الذنون، حسن علي. الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، (ط1). عمان: وائل للنشر؛ (2002).
2. مكي، رجاء. عجل، سامي. أشكالية العنف، (د ط). بيروت: مجد المؤسسة الجامعية. (2008).
3. دزي، شهبال. العنف ضد المرأة بين النظرية والتطبيق، (د. ط). القاهرة: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات. (2010).
4. الحكيم، عبدالمجيد. البكري، عبد الباقي. البشير، محمد طه. مصادر الإلتزام، (ط2). (ج1). بغداد: المكتبة القانونية. (2008).
5. رشيد، مريفان مصطفى. جريمة العنف المعنوي ضد المرأة (ط 1). القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية. (2016).
6. مزهر، نصير. عبدالحسين، ملاك عبداللطيف. الهنداوي، سارة صباح. المسؤولية المدنية الناجمة عن العنف ضد المرأة. مجلة الكوفة. (2018).

ثانيا-الأطروحات:

7. عيساوي، نسمة. العنف اللفظي الأسري من المنظور السوسولوجي. اطروحة دكتوراه. الجزائر: كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة الجزائر. (2011).

ثالثا-القوانين والمواثيق الدولية

8. دستور العراق الدائم. (2005).
9. مشروع قانون العنف الأسري العراقي. (2011).
10. قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة (1937).
11. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951).
12. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة (1959).
13. قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة (1960).
14. قانون العقوبات الجزائري رقم (66-156) لسنة (1966).

15. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة (1969).
16. قانون الحماية من العنف الأسري الأردني. رقم (6) لسنة (2008). وقانون رقم (15) لسنة (2017).
17. قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كردستان. رقم (8) لسنة (2011).
18. قانون حماية النساء وسائر أفراد الأسرة من العنف الأسري اللبناني. رقم (293) لسنة (2014).
19. اتفاقية حقوق السياسة للمرأة. (1952).
20. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. (1979).
21. الإعلان العالمي للقضاء على العنف ضد المرأة. (1993).

تأثر محمد أركون بالمستشرقين في قضية ترتيب سور القرآن الكريم

Muhammad Arkoun influenced by orientalists in the issue of arranging the surahs of the Noble Qur'an

أ.د. عودة عبد عودة عبد الله- أستاذ بقسم أصول الدين، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

عبدة أبو غزالة- باحث في الدراسات القرآنية (طالب دكتوراة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين).

الملخص: يتناول البحث موظفا المنهج الوصفي التحليلي موقف محمد أركون من ترتيب سور القرآن الكريم، ومدى استفادته من آراء المستشرقين من قبله، وذلك ببيان العلاقة بين أفكاره وأفكار المستشرقين من خلال كتاباته، وهو ما يعطي دلالة عن التوجه الفكري لأركون، ومقدار تبنيه للفكر الحدائثي، من خلال قضية ترتيب السور في القرآن الكريم.

وقد خلص البحث إلى أنّ أركون قد بنى نظريته للقرآن الكريم، وترتيب سوره وآياته، على ثلاثة أسس: التفريق بين النص الشفوي والنص المدون، وتاريخية النص القرآني، وفوضوية ترتيب الآيات والسور. وذهب إلى القول بترتيب الآيات والسور اعتماداً على تاريخية النزول، وبناء على استخدام المنهج التحليلي للألفاظ القرآنية، وقد طبق منهجه تطبيقاً علمياً عند دراسته لبعض سور القرآن الكريم.

Abstract

The research, employing the descriptive-analytical approach, deals with Muhammad Arkoun's position on the arrangement of the Holy Qur'an's surahs, and the extent to which he benefited from the views of orientalists before him, by clarifying the relationship between his ideas and the ideas of orientalists through his writings, which gives an indication of Arkoun's intellectual orientation, and the extent of his adoption of modernist thought, through The issue of the arrangement of the fence in the Holy Quran.

The research concluded a set of results, the most important of which are:

- Arkoun built his view of the Holy Qur'an, and the arrangement of its surahs and verses, on three foundations: the differentiation between the oral text and the written text, the historically of the Qur'anic text, and the chaos of the arrangement of verses and surahs.
- Arkoun proceeded to say the order of the verses and the surahs based on the history of the revelation and based on the use of the analytical method of Quranic words, and he applied his method scientifically when studying some of

the chapters of the Holy Quran.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه أجمعين.

فقد كانت علوم القرآن وما تعلق بها محل عناية علماء المسلمين، لارتباطها المباشر بالقرآن الكريم، وأثرها على فهمه وتفسيره، فنجد كثيراً من المفسرين يضمنون تفاسيرهم مباحث من علوم القرآن، ويوظفون هذه العلوم في استنباط المعاني، والترجيح بين التفاسير المختلفة، ومن ذلك معرفة سبب النزول، والمكي والمدني، والترتيب الزمني لسور وآيات القرآن الكريم، وهذا يعين على معرفة الناسخ والمنسوخ، والمتقدم والمتأخر.

وقد اعتنى المستشرقون -ومن بعدهم الحداثيون- بعلوم القرآن الكريم، محاولين توظيفها في دراساتهم الاستشراقية والحدائية، فذهبوا إلى تقرير قواعدهم الخاصة في التعامل مع النص القرآني، ثم حاكموا النص القرآني بناء على هذه القواعد، مما أنشأ خلافاً في الفهم، وشططاً في الأحكام.

ومحمد أركون أحد الحدائين الذين اعتنوا بالقرآن الكريم وعلومه، وعمل على دراسة القرآن وعلومه دراسة حدائية، وهو من أعلام الحدائين ومن المنظرين للفكر الحدائي، ولما له من مكانة بين الحدائين، ولأن كتبه وأفكاره تعدّ مصدراً من مصادر الحدائين المعاصرين، جاء هذا البحث ليعالج مسألة ترتيب سور القرآن الكريم في فكر أركون، وتأثره برأي المستشرقين في ذلك.

ومسألة ترتيب السور في المصحف الشريف هي مثار اهتمام المستشرقين والحدائين، لما فيها من تأكيد على جملة من الأفكار المهمة التي بني عليها الفكر الاستشراقي، ومن ذلك:

- 1- تاريخية النص القرآني، وتطور الخطاب القرآني وفقاً لحركة المجتمع المسلم.
- 2- بشرية النبي صلى الله عليه وسلم، والتشكيك بنبوته.
- 3- إثارة الشبهات حول جمع الصحابة للقرآن الكريم.

أهمية البحث:

ترجع أهمية البحث لما يلي:

- 1- مكانة أركون وآرائه في الفكر الحدائي.
- 2- ما ترتب على مسألة ترتيب سور القرآن الكريم من آراء وشبهات.
- 3- تعلق البحث بالقرآن الكريم وعلومه.

مشكلة الدراسة:

يأتي هذا البحث ليجيب على السؤال الآتي: ما مقدار تأثير محمد أركون في قضية ترتيب السور في المصحف الشريف بالمستشرقين؟

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى ما يلي:

- 1- عرض موقف أركون من ترتيب سور القرآن الكريم ومناقشة آرائه.
- 2- بيان العلاقة بين موقف أركون وموقف المستشرقين في هذه القضية.
- 3- عرض موقف العلماء من ترتيب سور القرآن الكريم، وردودهم على ما أثير من شبهات.

الدراسات السابقة:

لم أجد بحثاً تناول ترتيب السور في القرآن الكريم عند محمد أركون، على كثرة الكتب والبحوث التي تناولت فكر المستشرقين والحدائين، وبخاصة أعلام الحدائين كمحمد أركون، ومن البحوث التي وجدتها تمس موضوع البحث وإن لم يكن بشكل مباشر:

- 1- الأثر الاستشراقي في موقف محمد أركون من القرآن الكريم، وهو من اعداد محمد بن سعيد السرحاني، وهو بحث مقدم في ندوة القرآن الكريم في الدراسات الاستشراقية، ومن منشورات مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.
- 2- بحث من إعداد مخلوف البشير بعنوان قراءة في فكر محمد أركون، والبحث منشور في مجلة الحوار الثقافي، الصادرة عن جامعة عبد الحميد بن باديس، في المجلد الأول، العدد الأول.

المطلب الثاني: بيان تأثير محمد أركون بالمستشرقين في ترتيب س منهج البحث:

قام البحث على المنهج الوصفي التحليلي النقدي، حيث قمت بعرض الأقوال المتعلقة بالمسألة، ثم تحليلها ومناقشتها ونقدها.

خطة الدراسة:

المبحث الأول: التعريف بمحمد أركون وبيان علاقته بالمستشرقين.

المطلب الأول: التعريف بمحمد أركون.

المطلب الثاني: تأثير محمد أركون بالمستشرقين.

المبحث الثاني: ترتيب سور القرآن الكريم بين محمد أركون والمستشرقين.

المطلب الأول: موقف أركون من ترتيب سور القرآن الكريم.

ور القرآن الكريم.

المطلب الثالث: مناقشة شبهات الحدائين والمستشرقين حول ترتيب سور القرآن الكريم.

المبحث الأول

التعريف بمحمد أركون وبيان علاقته بالمستشرقين

المطلب الأول: التعريف بمحمد أركون

ولد محمد أركون بقرية تاويرت في منطقة القبائل الكبرى الجزائرية لعائلة أمازيغية فقيرة، وقد توجهت عائلته إلى تاويرت من موطنها الأصلي في قسنطينة بحثا عن الحماية، وهو من مواليد شباط 1928م.

ولكونه نشأ في أسرة فقيرة، لم يتمكن من مواصلة دراسته الثانوية في العاصمة الجزائر، مما أدى إلى دراسته في ثانوية يشرف عليها (الآباء البيض) بولاية وهران في عام 1941، وذلك بعد أن أنهى تعليمه الابتدائي في تاويرت. وهذا التنظيم المسيحي الذي أسسه الكاردينال (لافيرجي) كان مشرفا على الثانوية ومعروفا بنشاطه التبشيري بين القبائل الجزائرية، منذ الاحتلال الفرنسي للجزائر. فدراسته الثانوية في هذه المدرسة ذات النزعة التبشيرية سيكون لها أثر كبير بعد ذلك على فكره، نتيجة اطلاعه المبكر على أفكار المبشرين ومهم المستشرقين، كما زاد ذلك من معرفته باللغة الفرنسية، مما سهل له الاطلاع على المؤلفات المكتوبة بالفرنسية. وبالتالي الاطلاع على القيم والثقافة المسيحية الفرنسية.

ثم التحق أركون بكلية الأدب في جامعة الجزائر في عام 1950م، وفي منتصف الخمسينيات التحق بجامعة السوربون بتوصية من المستشرق لويس ماسينيون، وفيها حصل على شهادة الدكتوراه في الفلسفة في يونيو/جزيران 1969.

وقد عاش أركون جل حياته في فرنسا، ثم استقر في نهاية حياته في العاصمة المغربية الرباط، ليتوفاه الله في عام 2010م، ويدفن في مقبرة الشهداء في الرباط عن عمر ناهز الثمانين عاماً¹.

¹ انظر: رون هالبير، العقل الإسلامي أمام تراث عقل الأنوار في الغرب، (167-169)، ت. جمال شحيد، الأهالي

للطباعة والنشر، دمشق، ط1، 2001م. محمد أركون، الفكر الإسلامي نقد واجتهاد، (264)، ت. هاشم صالح، المؤسسة

تعددت مؤلفات أركون، اذ نشرت مؤلفاته بعدة لغات، وهي: الإنجليزية والفرنسية والعربية. ومن مؤلفاته التي ترجمت إلى اللغة العربية:

- 1- الفكر العربي.
- 2- الإسلام: أصالة وممارسة.
- 3- تاريخية الفكر العربي الإسلامي أو "نقد العقل الإسلامي".
- 4- الفكر الإسلامي: قراءة علمية.
- 5- الإسلام: الأخلاق والسياسة.
- 6- الفكر الإسلامي: نقد واجتهاد.
- 7- العلمنة والدين: الإسلام، المسيحية، الغرب.

المطلب الثاني: تأثر محمد أركون بالمستشرقين

لابد قبل التعرض لموقف أركون من ترتيب السور في القرآن الكريم، أن نذكر نبذة عن فكره وموقفه من القرآن الكريم والدين الإسلامي عموماً، وهذا يعطي إضاءة على فكره يمكن من خلالها فهم ما ذهب إليه عند حديثه عن قضية ترتيب السور في القرآن الكريم.

برز فكر أركون واشتهر عند نشره لنظريته (نقد العقل الإسلامي)، والتي سعت لنزع القدسية عن النصوص الدينية، وذلك من خلال دراسة النصوص الدينية وفق المناهج الفيلولوجية، ويشير إلى هذا المعنى بقوله: "إني لا أتحدث أبداً عن كلام الله أو عن الحقيقة الموحى بها... أريد أن أركز أولاً على الفضاء اللغوي للقرآن"¹، فهو يحاول فهم النص الديني من خلال اللغة والقرائن التاريخية والعقلية التي أثرت عليه، وهو يهدف من خلال نظريته إلى نزع القداسة عن القرآن الكريم، والتعامل معه كنص قابل للأخذ والرد.

يتمحور فكر أركون حول الدين، حيث ينطلق من أساس علماني فلا يرى فرقاً بين الأديان الوثنية وأديان الوحي، وقد عمل من خلال كتبه على دراسة الدين دراسة نقدية، مخضعا إياها لأساليب النقد الغربية، فنظريته للدين تنطلق من رؤية خاصة، يقول: "هناك ثلاثة محددات ينبغي توافرها فيما يمكن أن ندعوه

الوطنية للكتاب، الجزائر. محمد أركون، نحو تاريخ مقارن للأديان التوحيدية، (378-379)، ت. هاشم صالح، دار الساقي، بيروت، ط1، 2011م.

¹ محمد أركون، العلمنة والدين، (45)، ت. هاشم صالح، دار الساقي، لبنان، ط3، 1996م.

بالأديان وهي: الطقوس والشعائر التي تساعد على دمج الحقائق الأساسية في الجسد وتعمل على إخضاعها لها، والمؤسسة الدينية المطابقة لهذه الشعائر والتي توفر الفضاء الملائم لأدائها، والأنظمة الدينية المعرفية التي تفسر الشعائر وتوضحها"¹.

تأثر أركون تأثراً كبيراً بالمستشرقين ومناهجهم، حيث يشير إليهم كثيراً في كتبه، مشيداً بما قدموه من خدمة في فهم التراث، وعقلنة الموروث، فكان لدراسته في مدارس الاستشراق، ثم دراسته وعمله في جامعة السوربون، أثر كبير في احتكاكه بالفكر الاستشراقي، وانعكاس ذلك على فكره ومنهجه، يقول أركون: "تقدم الدراسات القرآنية قد تم بفضل التبحر الأكاديمي الاستشراقي منذ القرن التاسع عشر"².

وهو يشعر بالامتنان لهذا الفكر الاستشراقي، وما قدمه من دراسات وجهود في العلوم الإسلامية، يقول: "لنكن متواضعين في ذات الوقت ولنعتزف بمكتسبات العلم الاستشراقي وإنجازاته، ولذا فإنني أحبي بكل اعتراف بالجميل جهود ومكتسبات رواد الاستشراق"³.

ومن مظاهر ارتباطه بالفكر الاستشراقي، ما نقله عن كثير من المستشرقين من أمثال: جولدتسيهر، وجاك غودي، وما يظهر في كتبه من تأثره بالمدرسة الفرنسية، فالفكر الفرنسي يشكل ركيزة أساسية في فكر أركون ومنهجه البحثي، وذلك بحكم كونه أيضاً أحد مدرسي جامعة السوربون، ومطلعاً على كتاباتهم وأفكارهم، وما ذكرناه من قبل من دراسته في المدارس التبشيرية"⁴.

وهو يخالف المستشرقين الغربيين وبعض الحداثيين في بعض القضايا، وإن كان يوافقهم في المنهج والأسلوب، فمثلاً يصرح باختلافه عنهم في تعامله مع المؤلفات العربية، يقول مبيناً مشروعه النقدي: "يختلف عن برنامج بروكلمان وفؤاد سيزكين المتمثل في جرد المؤلفات العربية وإحصائها، إنه برنامج نقدي بمعنى دراسة شروط صلاحية كل المعرفة التي أنتجها العقل ضمن الإطار الميتافيزيقي، والمؤسساتي، والسياسي الذي فرض عن طريق ما كنت دعوته بالظاهرة القرآنية والظاهرة الإسلامية"⁵. كما يشير إلى مخالفته لبعض توجهات المستشرقين، ورغبته في تجديد الخطاب الاستشراقي، يقول: "كيف

¹ (المرجع السابق، (27).

² محمد أركون، الفكر الأصولي واستحالة التأصيل، (70)، ت. هاشم صالح، دار الساقي، لبنان، ط1، 1999م.

³ (المرجع السابق، (32).

⁴ أنظر: محمد هلال المزوغي، العقل والتاريخ منابع إسلاميات محمد أركون، (38)، مجلة المستقبل العربي، بيروت، مج 30، ع 342، 2007م.

⁵ محمد أركون، تاريخية الفكر العربي الإسلامي، (13)، ت. هاشم صالح، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، ط2، 1996م.

استطاع محمد، المواطن من مكة والعضو في قبيلة قريش، أن يدشن تجربة تاريخية ارتباطاً مع محمد النبي الذي لا يتحدث باسمه الشخصي وإنما باسم كلام متعال آت من الله، ومُستقبل على هذا النحو في الوعي والضمائر؟ ... هذا ما ينبغي أن نراه ونركز عليه اهتمامنا بدلا من أن نُعني البصر بالحديث المكرور الذي لا ينتهي فيما إذا كان محمد قد تلقى الرسالة من الله أم لا، كما يفعل المستشرقون¹.

ونراه يهاجم الدراسات والكتابات الغربية التي لا تتفق مع منهجه النقدي، والتي تناولت الإسلام بشيء من الموضوعية والتقدير، يقول: "نسجل هنا ظهور كتب عديدة في المكتبات الفرنسية والانكليزية وغيرها، مكرسة للإسلام التقليدي والثوري، إنها مؤلفات مجاملة وتبجيلية، وهي تؤخر من مجيء لحظة التجديد للفكر الإسلامي"².

ومن ذلك أيضا قوله: "فيما يخص المستشرقين فقد لاحظنا ميلهم إلى مجرد نقل ما يقوله المسلمون عن الإسلام، من اللغة العربية إلى اللغات الأوروبية، بشكل موضوعي، ولكنهم لا ينخرطون في المراجعات والتجديدات المنهجية والابستمولوجية التي أصبحت ضرورية"³، فالقراءة المرضية عند أركون هي القراءة التي تحمل نقدا للإسلام والقرآن، وتثير الشبهات حول الدين والوحي انطلاقا من المنهجية الغربية في دراسة التراث.

وقد بين الكثير من الكتاب علاقة أركون بالمستشرقين، وهي علاقة لا تخفى على من تتبع كتابات أركون وأقواله، يقول عبد الرزاق هرماس: "ومن نماذج تلاميذ المستشرقين الذين استبُقوا في الغرب - فرنسا - ويحررون منشوراتهم بالفرنسية: د. محمد أركون، ومهما في هذا المطلب ما يتصل من كتاباته بريانية مصدر القرآن، وإن كان هذا الكاتب قد أضحى - عن جدارة - أكثر جرأة من أساتذته على الله وعلى كتابه، وعلى سنة نبيه - صلى الله عليه وسلم - وعلى شريعة الإسلام، وبخصوص كلام أركون عن القرآن الكريم، فالملاحظ أنه في جميع ما كتب عنه ظل وفيأ للتراث الاستشراقي، ولا نكاد نجد شيئا من مطاعن المستشرقين - قديماً وحديثاً - لم يتبَّنه ويدافع عنه، طريقته في ذلك واحدة دائماً: هي التلبيس على تلك المطاعن، بادعاء الاستفادة من ((المناهج المعرفية المعاصرة)) في فهم القرآن، لكن هذه الاستفادة تؤدي دائماً إلى تقرير وتزكية مختلف أراجيف المستشرقين"⁴.

¹ محمد أركون، الدين والعلمنة، (50).

² محمد أركون، الفكر الإسلامي قراءة علمية، (110)، ت. هاشم صالح، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، ط2، 1996م.

³ المرجع السابق، (110).

⁴ عبد الرزاق اسماعيل، مطاعن المستشرقين في ربانية القرآن، (120)، مجلة الشريعة والدراسات القرآنية، جامعة الكويت، 1999م.

وأركون يعتمد عند دراسته للدين الإسلامي عموماً، والقرآن خصوصاً، على المناهج العلمية الحديثة، والمستقاة بجملتها من علوم الغرب، فهو يوظف العلوم الاجتماعية والإنسانية، وعلوم اللسانيات والمنطق، ومناهج النقد الغربية في فهم الدين الإسلامي ونصوصه المقدسة، ناقداً المناهج القديمة التي اعتمدها علماء الإسلام، وتوظيفهم لعلوم الألة في فهم النصوص الدينية، يقول: "إن الشيء الذي يحظى باهتمامنا وينبغي التركيز عليه هو ذلك الزعم المفرط والغرور المتبجح الذي يدعيه الفقهاء بأنهم قادرون على التماس المباشر بكلام الله"¹.

وقد اعتمد أركون بشكل أساسي عند قراءته للنص القرآني على النقد اللغوي، وتفكيك النص لغة، لكون التفكيك اللغوي من شأنه أن يزيل هيبة الأحكام اللاهوتية للنصوص، وهذا النقد اللغوي هو أحد العناصر الأساسية التي بنى عليها أركون فكره.

والعنصر الثاني الذي اعتمد عليه أركون هو المنهج التاريخي، الذي يحاكم النص إلى الوقائع التاريخية المحيطة به، فلا يمكن أن نتناول النص بمعزل عن تاريخه، وهو ما يظهر أيضاً في تناوله للنص القرآني، ومن ذلك قضية ترتيب السور في القرآن الكريم.

يشير أركون إلى منهجه وفكره بقوله: "لتأسيس تاريخ منفتح وتطبيقي للفكر الإسلامي، أقصد منفتح على هذا الفكر وعلى كل منتجاته التي تتجاوز الحدود والحوافز المعرفية التي فرضتها الأدبيات الهرطقية والتولوجية [أي الأدبيات المذهبية والعقدية]، ومنفتح بنفس الدرجة على علوم الإنسان والمجتمع ومناهجها وتساؤلاتها، كما هي ممارسة عليه في الغرب اليوم منذ ثلاثين عاماً، وهو أيضاً تاريخ تطبيقي عملي في نفس حركة البحث، لأنه يهدف إلى تلبية احتياجات وآمال الفكر الإسلامي وسد نواقصه منذ أن اضطر لمواجهة الحداثة المادية والعقلية"².

¹ محمد أركون، من الاجتهاد إلى نقد العقل الإسلامي، (16)، ت. هاشم صالح، دار الساقي، ط1، 1991م.

² محمد أركون، تاريخية الفكر العربي الإسلامي، (11).

المبحث الثاني

ترتيب سور القرآن الكريم بين محمد أركون والمستشرقين

المطلب الأول: موقف أركون من ترتيب سور القرآن الكريم

إن ترتيب سور القرآن الكريم نابع من تصور أركون للوحي، وكيفية وصول الوحي للنبي صلى الله عليه وسلم، فترتيب الآيات والسور في القرآن الكريم فرع عن تصور أركون لقدسية القرآن الكريم، ومكانته ككتاب تشريع، ومعجزة نبوية خالدة.

وقد بنى أركون موقفه من ترتيب سور القرآن الكريم على عدد من الأسس، التي تبين موقفه من جمع القرآن وترتيبه، فأفكاره حول كتاب الله عز وجل بناها على ثلاثة أسس تشكل محور نظرتة للقرآن وترتيبه:

أولاً: تفريقه بين النص المنزل والنص المكتوب، حيث يجعل أركون القرآن الكريم على مستويين:

أ- مستوى التلفظ الأول: والذي كما يرى أركون كان فيه القرآن عبارة عن سلسلة من العبارات الشفهية التي تكلم بها النبي صلى الله عليه وسلم طيلة عشرين عاماً، وهذه العبارات أراد النبي صلى الله عليه وسلم عن طريقها أن ينتقل بالمجتمع الذي كان يعيش فيه -والذي تميز بعادات وتقاليده- إلى طريقة أخرى في الحياة، بحيث تتغير طبائع وخصائص هذا المجتمع، وهذا التغيير هو وظيفة القرآن بمستواه اللفظي¹، يقول: "وعملية الانتقال هذه هي التي يقوم بها (القرآن الشفهي)، ومجمل هذه العبارات الشفهية سوف تسجل فيما بعد في كتاب بالمعنى الثقافي والعادي للكلمة، وليس بالمعنى المتعالي للكتاب الموحى به"².

ب- مستوى الكتاب المدون: وهو الكتاب المحصور بين دفتين، فهو يمثل اللحظة التي أنتقل فيها النص من الكلام الشفهي الحر إلى النص المكتوب، وبالتالي فقد الكتاب حرته المتأتمية من التلفظ الشفوي، وهو ما يراه أركون مغايراً لشروط فهم كلام الله وتفسيره واستخدامه، لكون عملية الانتقال يرافقها ضياع جزء من المعنى، وهذه النسخة استخدمت كأداة للسلطة منذ بداية تشكل النص المكتوب حتى الآن³.

فأركون يرى أن القرآن أنزل شفويًا، وبقي يتلى تلاوة شفوية طيلة حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأن الكتاب لم يجمع على شكل مصحف مدون في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم، فهو يعتمد إلى التفريق

¹ انظر: محمد أركون، العلمنة والدين، (46).

² المرجع السابق، (46).

³ انظر: المرجع السابق، (47).

بين المرحلة الشفوية، والتي يسميها الخطاب القرآني، والمرحلة التي عنيت بجمع القرآن الكريم وتدوينه، والتي يسميها المتون الرسمية.¹

وهذا الانتقال من المرحلة الشفوية إلى مرحلة التدوين نشأ عنه - كما يرى أركون- ضياع جزء من المعنى، فأى نص منقول كتابيا من نص شفوي لا بد أن يكون معه تحوير في المعنى، أو نقص في المادة المنقولة لبشرية الناقل، وأثر الزمن على عملية النقل.

فشهود العيان للوحي كان لهم ميزة الاطلاع على معاني الوحي المتلو أكثر من المطلعين على النسخة المدونة للقرآن الكريم، فالتكوين النهائي للقرآن بنسخته المكتوبة لم يتم قبل القرن الرابع الهجري في نظر أركون، يقول أركون: "القرآن مجموعة محدودة ومفتوحة من نصوص باللغة العربية، يمكن أن نصل اليها ماثلة في النص المثبت إملانيا بعد القرن 10/4".²

لذلك يرى أركون أن القرآن بشكله الشفوي كان أكثر قداسة وموثوقية من نسخته المدونة كتابيا، والسبب في ذلك كما يراه أركون يعود لانفتاح القرآن على معان متعددة في شكله الشفوي بخلاف شكله المدون.³

وقد بين أركون كيفية حصول هذا التغيير، يقول: "إن الانتقال من مرحلة الخطاب الشفوي إلى مرحلة المدونة النصية الرسمية المغلقة أي إلى مرحلة المصحف، لم يتم إلا بعد حصول الكثير من عمليات الحذف والانتخاب والتلاعبات اللغوية التي تحصل دائماً في مثل هذه الحالات. فليس كل الخطاب الشفوي يدون وإنما هناك أشياء تفقد أثناء الطريق. نقول ذلك ونحن نعلم أن بعض المخطوطات قد أتلقت كمصحف ابن مسعود مثلاً".⁴

ثانياً: قراءة القرآن قراءة تاريخية

يعتمد أركون التفسير اللغوي والأدبي للقرآن الكريم للكشف عن تاريخ القرآن الكريم، منطلقاً من التشكيك بقدسية القرآن الكريم، وكونه وحياً من الله عز وجل لنبيه، فالنص القرآني عنده يخضع لتأثير التاريخ.

¹ انظر: محمد أركون، قضايا في نقد العقل الديني، (186)، ت. هاشم صالح، دار الطليعة، بيروت.

² محمد أركون، الفكر العربي، (32)، ت. عادل العوا، منشورات عويدات، بيروت، ط3، 1985م.

³ أنظر: محمد أركون، مفهوم السلطة في الفكر الإسلامي، (33)، مجلة الفكر العربي المعاصر، مركز الانماء المعاصر، ع73، 1990م.

⁴ محمد أركون، قضايا في نقد العقل الديني، (188).

فهو يعارض فصل القرآن عن سياقه التاريخي والاجتماعي واللغوي، وجعله نصا منفصلا عن واقعه، ومحكوما بقدسية ابتدعها من يدعوهم بالمؤمنين، فالقرآن في نظر أركون عبارة عن عمل مؤلف من رموز تعكس معاني لا نهائية، مما يمكن معه تفسيره بطرق لا حصر لها.¹

إن محمد أركون بدعوته لدراسة القرآن الكريم وفق السياق التاريخي، يدعو لجعل القرآن الكريم في منزلة واحدة مع التراث البشري، فلا طريق بديل لدراسة النص القرآني أو الوحي الإلهي بمعزل عن ربطه بسياقه التاريخي، فهو بمرتبة واحدة مع الكتب السماوية الأخرى التي تناولها المستشرقون بالتحليل التاريخي.²

يقول أركون: "ثم ان الكتاب السماوي هو في متناول المؤمنين فقط من خلال النسخة المدونة من الكتب أو الكتب المقدسة... هذا الجانب الثاني من الكتاب خاضع إذا لجميع قيود ومحددات الصفة التاريخية الاعتبارية"³.

فأركون يرى أن جمع القرآن وترتيبه بشكله الحالي نشأ نتيجة الظروف السياسية التي أحاطت به، والجو المشحون بالخصومة والتنافس على السلطة، والذي كان موجودا في زمن الخليفة الراشد عثمان بن عفان رضي الله عنه، مما أدى إلى تلاعب وحذف وانتقاء خضع لها النص القرآني، فالقرآن في صيغته النهائية أنتج في ظروف سياسية واجتماعية خاصة، وقدسيتها مستمدة من السلطة الحاكمة في ذلك الوقت والتي تولت جمعه وترتيبه.

فتدوين القرآن وتحويله إلى مصحف مكتوب إنما هو من عمل الصحابة، وغير مرتبط بالوحي أو النبي صلى الله عليه وسلم، ومما يدل على ذلك جمعه بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم بسنوات.

فعملية دراسة القرآن وفقا لسياقه التاريخي يحول القرآن من نص أزلي غير خاضع لظروف الزمان والمكان، ولا يقتصر على عصر دون عصر، أو مصر دون مصر، إلى نص بشري يخضع للوقائع التاريخية المحيطة به، وما كان بشريا خاضعا لظروف محيطه فلا قدسية له.

ويصل أركون إلى نتيجة مفادها أن ما جاء به الوحي يمكن أن يقبله كحقيقة تاريخية، ومع ذلك تبقى حقيقة نسبية، إذ يقول: "وليس في وسع الباحثين أن يكتفوا اليوم في الواقع بالتكرار الورع (للحقائق) الموحى بها في الجزيرة العربية في القرن السادس والتي طرحت منذئذ على أنها بآن واحد، مما يمكن تعريفه واستخدامه وأنها متعالية... وينجم عن ذلك أن المشكلة الجديدة المطروحة على الفكر العربي هي مشكلة (تاريخية

¹ أنظر: محمد أركون، تاريخية الفكر العربي الاسلامي، (20).

² أنظر: محمد أركون، القرآن من التفسير بالموروث الى تحليل الكتاب الديني، (67)، ت. هاشم صالح، دار الطليعة، بيروت، ط2، 2005م.

³ أنظر: محمد أركون، قضايا في نقض العقل الديني، (86).

الحقيقة المنزل) وإذا شئنا (مشكلة تفاعل الوحي والحقيقة التاريخية منذ 622م)، وهذه المشكلة محتومة كما يدل على ذلك مثال الفكر المسيحي، الذي شرع ينظر بعين الجد في الحق إلى النقد الفلسفي لدى أمثال (نيتشه)¹.

ومن أجل ذلك يطالب أركون بنقد تاريخي، لتمييز مواطن المغالطات التاريخية التي وردت على النص، فيجب: "القيام بنقد تاريخي لتحديد أنواع الخلط والحذف والإضافة والمغالطات التاريخية..."².

ثالثاً: فوضوية النص القرآني

يعتقد أركون أن الجمع العثماني للقرآن الكريم نشأ عنه ضياع مصاحف الصحابة التي كتبوها بأيديهم، وهو ما أدى إلى ضياع جانب مهم أثر على تدوين القرآن، ومن ذلك مصحف ابن مسعود رضي الله عنه، يقول أركون: "لقد نجم عن جمع عثمان عددا من القراءات: القضاء على المجموعات الفردية السابقة..."³.

وهو يرى أن هذا الجمع -إضافة إلى الأخطاء الحاصلة في بنية القرآن من حيث شموله على كل الوحي المنزل- نشأ عنه فوضى في الترتيب، وعشوائية في اختيار مواضع السور والآيات، يقول أركون: "نحن نعلم أنّ نظام ترتيب السور والآيات في المصحف لا يخضع لأي ترتيب زمني حقيقي، ولا لأي معيار عقلائي أو منطقي. وبالنسبة لعقولنا الحديثة المعتادة على منهجية معينة في التأليف والإنشاء والعرض القائم على الحاجة المنطقية، فإن نصّ المصحف وطريقة ترتيبه تدهشنا بفوضاها"⁴.

وهو يريد للقارئ التحرر من أي ترتيب أو إلزام مسبق، بحيث يكون القارئ حراً في اختياراته وتصويراته، مشيراً إلى الفوضى التي اتهم بها المستشرقون آيات القرآن وسوره، يقول: "إن القراءة التي أحلم بها هي قراءة حرة إلى درجة التشرذم والتسكع في كل الاتجاهات، إنها قراءة تجد فيها كل ذات بشرية نفسها، سواء أكانت مسلمة أو غير مسلمة، أقصد قراءة تترك فيها الذات الحرة لنفسها ولديناميكيتها الخاصة في الربط بين الأفكار والتصورات انطلاقاً من نصوص مختارة بحرية من كتاب طالما عاب عليه الباحثون فوضاه، لكنها الفوضى التي تحبذ الحرية المتشرذمة في كل الاتجاهات"⁵.

فالقرآن من وجهة نظر أركون محتاج إلى إعادة تحقيق لنسخته الأولى المجموعة في عهد عثمان رضي الله عنه، وذلك بالرجوع للوثائق المدمرة والمختلفة، لمعرفة كيفية تشكله تاريخياً، يقول أركون: "هكذا نجد أن المعركة التي جرت من أجل تقديم طبعة نقدية محققة عن النص القرآني لم يعد الباحثون يواصلونها اليوم

¹ محمد أركون، الفكر العربي، (174).

² محمد أركون، الفكر الإسلامي قراءة علمية. (250).

³ محمد أركون، الفكر العربي، (177).

⁴ محمد أركون، الفكر الإسلامي نقد واجتهاد، (90)، ت. هاشم صالح، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.

⁵ محمد أركون، الفكر الأصولي واستحالة التأصيل، (76).

بنفس الجرأة كما كان عليه الحال في زمن نولدكه الألماني أو بلاشير الفرنسي. لم يعودوا يتجرؤون عليها أو على أمثالها خوفاً من رد فعل الأصولية الإسلامية المتشددة. ... يبدو لي أنه من الأفضل أن نستخلص الدروس والعبر من الحالة اللامرجوع عنها والتي نتجت عن التدمير المنتظم لكل الوثائق الثمينة الخاصة بالقرآن، اللهم إلا إذا عثرنا على مخطوطات جديدة توضح لنا تاريخ النص وكيفية تشكله بشكل أفضل.¹

فأركون ينطلق من هذه الأسس الثلاثة ليدعو إلى قراءة جديدة للقرآن الكريم، وترتيب جديد لسور القرآن الكريم، فتبنيه أن النص المكتوب مخالف للنص الشفوي المتزل على النبي صلى الله عليه وسلم، وقوله بالنقد التاريخي للنص المكتوب، وفوضوية الجمع العثماني للمصحف، أدت لمناداته بقراءة زمنية للقرآن الكريم، بحيث ترتب السور والآيات ترتيباً زمنياً، لمعرفة الفروق اللغوية والتطور اللغوي الذي حصل للنص القرآني، يقول: "وهذه الطبعة النقدية تتضمن بشكل خاص إنجاز تصنيف كرونولوجي (أي زمني) للسور والآيات من أجل العثور على الوحدات اللغوية الأولى للنص الشفوي".²

وهو ما أشار إليه هاشم صالح مترجم كتب أركون، والمعني بدراسة فكره ونشره، حيث يقول معلقاً على قول أركون، وإشاداته بالتصنيف الزمني لسور وآيات القرآن الكريم الذي أسس له المستشرقون: "كشف نولدكه وجماعته أن القرآن مرتب عموماً بعكس تاريخ النزول، وحاول جاهداً أن يتوصل إلى التسلسل التاريخي الحقيقي للآيات والسور وهذا عمل ليس بالسهل. ولاحظ أن آيات بعض السور محشورة في سور أخرى فحاول إعادتها إلى سياقها الأصلي، وكل هذا العمل الفيلولوجي (أو اللغوي) ما كان ممكناً لولا التقدم الذي حققته المنهجية الفيلولوجية الألمانية في القرن التاسع عشر".³

لذلك تبنى أركون الترتيب الاستشراقي لسور القرآن الكريم المبني على تاريخ نزولها، وهو يثني على جهود المستشرقين في ترتيب سور القرآن الكريم ترتيباً تاريخياً، لكون الترتيب الحالي ترتيباً اعتباطياً، يقول: "...بعد تشكل النص الرسمي المغلق مع ترتيبه الاعتباطي للسور والآيات".⁴

فهو يرى أن القراءة التاريخية للنص القرآني، ومن ذلك ترتيب السور والآيات ترتيباً زمنياً يعين على معرفة الظروف الواقعية لمعاصري النبي صلى الله عليه وسلم، يقول: "إن القراءة التاريخية المحضنة للقرآن تعيد لنا الظروف الواقعية لمعاصري النبي الذين قاموا بردود فعلهم على الآيات المتتالية، ولكن ضمن تسلسل زمني ليس من السهل التوصل إليه أو التأكد منه".⁵

¹ (المرجع السابق، (44).

² (المرجع السابق، (44).

³ (المرجع السابق، (44).

⁴ محمد أركون، الفكر الاصولي واستحالة التأصيل، (135).

⁵ (المرجع السابق، (135).

ويؤكد هاشم صالح في تعليقه على كلام أركون اختيار أركون لهذا المنهج القائم على الترتيب التاريخي للسور: "كشفت المدرسة الفيلولوجية الألمانية (أي مدرسة نولدكه وتلامذته) أن ترتيب السور في القرآن الكريم لا يراعي التسلسل التاريخي...وحاولت هذه المدرسة، عن طريق التحليل الفيلولوجي الدقيق، أن ترتب القرآن ترتيباً تاريخياً صحيحاً بقدر ما تسمح لنا الوثائق والمعطيات بذلك"¹.

وقد ضرب أركون مثالا يبين فيه ما تبناه من ترتيب لسور القرآن الكريم، معتمدا على أقوال علماء الفيلولوجيا، يقول مبينا الفرق بين ترتيب سورة الحجرات في المصحف والترتيب الذي اختاره علماء الفيلولوجيا، يقول: "يبدو أن سورة الحجرات المرتبة برقم (49) في القرآن تمثل في الواقع الرتبة رقم (114). هذا ما كشفه المؤرخون الفيلولوجيون المحدثون الذين قاموا بترتيب زمني حقيقي لسور القرآن وآياته"²، وانظر كيف يصف أركون هذا الترتيب بالترتيب الزمني الحقيقي.

إن أركون يستدل على هذا الترتيب الذي ذهب إليه بدراسته للألفاظ الواردة في سورة الحجرات، فالسورة تحتوي على تمييز واضح بين مفهوم الإيمان ومفهوم الإسلام، وكلمة إسلام كما يرى أركون من الصعب ترجمتها إلى اللغات الأخرى، لأنها خاضعة لبلورة مفهومية يحصرها المؤرخون بفترة ما بعد الهجرة، وبالتالي فإن السورة تحيلنا إلى آخر فترة من فترات القرآن، حيث ظهرت البلورة النهائية لمفهوم الإيمان والإسلام!³.

بهذا التحليل اللفظي يبني أركون ترتيبه للسور في القرآن الكريم، وبهذا المنهج الذي اختاره يحاول التوصل إلى ترتيب الآيات والسور، وهو منهج كما يظهر لا يخلو من نقد ظاهر، لكونه بني على أساس غير علمي، يعتمد على نظرة وتحليل شخصي، قد يختلف من شخص لآخر.

وهو يشير إلى معارضة المسلمين لترتيب القرآن طبقا للتسلسل الكرونولوجي للوحدات النصية، وذلك عند حديثه عن سورة العلق وتحليل مفرداتها، ودراستها دراسة لغوية لبيان ترتيبها الزمني، وأن مجرد التفكير باحتمالية الترتيب القائم على التسلسل الكرونولوجي مرفوض من قبل جمهور المسلمين.⁴

وأركون يدل على صحة منهجه هذا بفعل غيره من المستشرقين، مستمدا منهم ذات المنهج والوسائل، ببناء الترتيب المصحفي على التحليل اللغوي الزماني، فيشير إلى أن ترتيب السور في القرآن الكريم على ثلاثة أوجه، وهذه الأوجه قد أشار إليها المستشرق روبنسون، يقول أركون: "كان المستشرق الإنكليزي ر. روبنسون قد تفحص ثلاث ترتيبات لسور القرآن: الترتيب الأول خاص بالنسخة المصرية النموذجية أو الرسمية لعام

¹ المرجع السابق، (135).

² المرجع السابق، (136).

³ أنظر: المرجع السابق، (136).

⁴ أنظر: محمد أركون، القرآن من التفسير الموروث الى تحليل الخطاب الديني، (38)

1925، والترتيب الثاني معتمد من قبل المستشرقين الألمانين نولدكه وشالي، والترتيب الثالث معتمد من قبل المستشرق ر. بيل¹.

والنسخة المصرية النموذجية التي أشار إليها أركون هي نسخة المصحف المتداولة في العالم اليوم، بترتيبه المعهود من زمن عثمان رضي الله عنه، فانظر كيف وصف أركون النسخة العثمانية بوصف مشعربحادثها، وأنها نسخة مختارة حديثا من عدة نسخ، فكأن هذه النسخة الرسمية لم تعتمد إلا في عام 1925م، وفي هذا تشويش وخلط على القارئ.

ثم عرض أركون كيف وظف روبنسون التحليل اللغوي التاريخي، لإيجاد ترتيب زمني للسور، حيث تناول روبنسون دراسة موضوعين أساسيين في هذه النسخ الثلاث: موضوع النساء المرافقات للمؤمنين الذين يحظون بالجنة (يقصد الحور العين)، ثم الموضوع الخاص بالاسمين: الله، والرحمن.

فروبينسون كما يبين أركون عند دراسته للموضوع الأول المتعلق بالحور العين، اكتشف أن الموضوع يتكرر اثني عشر مرة في القرآن، وأن بعض هذه المواضع يتحدث عن عذارى شابات ذوات عيون واسعة، وبعض المواضع الأخرى تتحدث عن أزواج مطهرة فقط. ثم خلاص روبنسون إلى أن النسخة المصرية لا تتيح رؤية أي تطور في معالجة هذا الموضوع على مدار القرآن كله، وأما نسخة نولدكه-شالي ور. بيل فتكشف أن وصف (عذارى شابات) يرد فقط في السور المكية، ووصف (أزواج مطهرة) يرد في السور المدنية².

وهو أيضا ما ينطبق على لفظتي: الله، والرحمن. فكلمة (رب) لا ترد إلا في السور القرآنية الأولى أو المبكرة جدا، وأما كلمتا الله والرحمن فتزدان بشكل متناوب في المرحلة المكية الثانية، وبعدئذ تفرض كلمة الله نفسها تدريجيا حتى لا يبقى مستعملا غيرها³.

ثم يعلن أركون بعد عرضه لدراسة روبنسون، وتحليله لألفاظ القرآن الكريم للوصول إلى ترتيب زمني، انتصاره لهذا المذهب الفيلولوجي، ودعوته لترتيب السور ترتيبا زمانيا يتيح إلقاء معان ومدلولات على الألفاظ القرآنية، يقول: "إن احترام التسلسل الزمني (أو الكرونولوجي) للآيات القرآنية (أو للعبارات النصية القرآنية) يتيح لنا أن نتعرف بشكل تاريخي دقيق على تلك المجادلة المتكررة ضد المعارضين العديدين، وعلى المواقع الاجتماعية والسياسية للفئات الاجتماعية الموجودة على الساحة"⁴.

¹ محمد أركون، الفكر الاصولي واستحالة التأصيل، (137).

² أنظر: محمد أركون، الفكر الأصولي واستحالة التأصيل، (137).

³ أنظر: المرجع السابق، (137).

⁴ المرجع السابق، (138).

وهذا الترتيب الكرونولوجي يوظفه أركون في دراسته للصور القرآنية، فعند دراسته لسورة الفاتحة يذكر أركون أن السورة تحتل الرقم (46) في الترتيب الكرونولوجي، وأن من المفيد تاريخياً قراءة الفاتحة من خلال السياق الممتد من السورة (1) إلى السورة (46).¹

وأركون يسعى إلى إعادة ترتيب القرآن ليس فقط على مستوى السور، بل على مستوى الآيات كذلك، فهو عندما يصف القرآن الكريم بالفوضوي يشير إلى ترتيب السور وترتيب الآيات داخل السور، ويطالب بالدراسة التاريخية لمعرفة الترتيب الزمني الصحيح للآيات، فضلاً عن السور.

المطلب الثاني: بيان تأثير محمد أركون بالمستشرقين في ترتيب سور القرآن الكريم

تأثر أركون تأثيراً كبيراً بالمستشرقين، فتفريقه بين النص الشفوي والنص المكتوب، ذكره قبله عدد من المستشرقين من أمثال جاك غودي، وهو ما يقربه أركون في كتبه، فيذكر أن هذه المسألة نوقشت بإسهاب من قبل علماء الألسنيات والنفوس والأنثروبولوجيا، ثم يحيل أركون القارئ إلى أعمال جاك غودي متبنياً التفريق الذي قرره المستشرقون من قبله، وهو ما بنى عليه بعد ذلك فوضوية النص، وحصول التحوير والتغيير في صيغة الوحي.²

وقد تطرق عدد من المستشرقين إلى قضية فوضوية النص، حيث تعرض غوستاف لوبون إلى ترتيب القرآن وعدم ترابطه، يقول: "هذا الكتاب المقدس قليل الارتباط مع أنه أنزل وحياً من الله على محمد، وأسلوب هذا الكتاب -وان كان جديراً بالذكر أحياناً- خال من الترتيب فاقد السياق كثيراً، ويسهل تفسير هذا لدى النظر في كيفية تأليفه فقد كتب تبعاً لمقتضيات الزمن بالحقيقية"³.

وقد ذكر أركون أن عملية التحول من النص الشفوي إلى النص الكتابي أدى إلى تحوير وتغيير في النص المدون، وهو عين ما أشار إليه نولدكه في كتابه تاريخ القرآن، فقد جعل في كتابه فصلاً تحت عنوان: ما لا يتضمنه القرآن مما أوحى إلى محمد.⁴

ومن التغيير الذي أصاب المصحف المدون ما ذكره نولدكه حول فواتح السور، وأنها رموز لمجموعات الصحف التي كانت عند المسلمين الأوائل، يقول: "فمثلاً حرف الميم كان رمزاً لـصحف المغيرة، والهاء لـصحف

¹ محمد أركون، القرآن من التفسير الموروث إلى تحليل الخطاب الديني، (118).

² انظر: محمد أركون، الفكر الأصولي واستحالة التأصيل، (135).

³ غوستاف لوبون، حضارة الإسلام، (121)، ت. عادل زعيتر، مؤسسة هنداوي للنشر والثقافة القاهرة، مصر، ٢٠١٢ م.

⁴ أنظر: نولدكه، تاريخ القرآن، (210)، ت. جورج تامر، مؤسسة كونراد، بيروت، ط1، 2004م.

أبي هريرة، والصاد لصحف سعد بن أبي وقاص، والنون لصحف عثمان، فهي إشارة للملكية الصحف وقد تركت في مواضعها سهواً، ثم ألحقها طول الزمن بالقرآن فصارت قرآناً¹.

ويقول المستشرق هنري ماسيه: "أن القرآن كما وصل إلينا لا يتضمن الوحي كله"².

وهو ما يتبناه أركون ويدافع عنه في كتبه، منطلقاً في ذلك بين الوحي المنطوق، والقرآن المكتوب.

وما يراه أركون صواباً في ترتيب السور القرآنية مبني على أعمال المستشرقين وبخاصة نولدكه وترتيبه للقرآن الكريم في كتابه تاريخ القرآن الكريم.

فقد قسم نولدكه القرآن الكريم زمانياً إلى ثلاثة مراحل مكية، ومرحلة مدنية:

- 1- المرحلة الأولى تطابق فيها السنوات الأربع من حياة الرسول صلى الله عليه وسلم، وسور هذه المرحلة سور قصيرة وحماسية.
- 2- المرحلة الثانية تشمل السنة الخامسة والسادسة لعمل محمد صلى الله عليه وسلم في مكة، وسور هذه المرحلة فيها حكايات عن الأنبياء السابقين.
- 3- المرحلة الثالثة من السنة السابعة إلى السنة العاشرة، وفيها قصص عن الأمم البائدة مع أنبيائهم.
- 4- المرحلة المدنية.³

وقد قام منهج نولدكه في ترتيب السور والآيات في القرآن الكريم على طرح الروايات الحديثية التي تبين أسباب النزول، وتاريخ تنزل الوحي وفقاً للوقائع، فهذه الروايات الحديثية غير معتبرة عند نولدكه، لكون الروايات كما يرى تتضارب فيما بينها، كما أنها غير دقيقة ليعتمد عليها في إيجاد ترتيب للمصحف الشريف، فهو يرفض هذا (الترتيب التراثي) كما يسميه⁴.

وهو إذ يرفض الترتيب التراثي يعتمد الترتيب القائم على لغة وأسلوب القرآن الكريم، فيكون اختلاف الأسلوب واللغة بين الآيات والسور عاملاً فارقاً في ترتيب القرآن الكريم زمانياً، فلكل مرحلة من المراحل التي ذكرها طابع لغوي يميز هذه المرحلة، فيمكن إعادة الآيات والسور إلى تلك المراحل بناء على الأسلوب.

¹ (نولدكه، تاريخ القرآن، (303).

² (أحمد نصري، آراء المستشرقين الفرنسيين في القرآن الكريم، (236)، دار القلم، الرباط، ط1، 2009م.

³ (أنظر: نولدكه، تاريخ القرآن، (61-148).

⁴ (أنظر: نولدكه، تاريخ القرآن، (54).

كما اعتبر نولدكه أن التطور التاريخي التدريجي يعين في الترتيب بحيث يستطيع القارئ معرفة القرآن المتلوي في بداية الرسالة، مع القرآن المنزل في المراحل المتأخرة، فقد أشار نولدكه إلى أن الفترة الأولى من القرآن المكي يطغى عليها طول الآيات والحديث الإيقاعي الذي يشابه السجع، وهذا يخالف الفترة المتأخرة التي يتحول فيها إلى ما يقارب النثر.¹

وهذا المنهج هو عين ما ينادي به أركون في كتبه من قراءة تاريخية للنص، ودراسته دراسة فيلولوجية تعتمد على التحليل اللفظي، مع تنحية الروايات الحديثية الواردة في أسباب النزول وزمانه، فأركون لا يقيم للموروث الحديثي وزنا ولا يعتمد عليه إلا إذا وافق رأيا يتبناه.

ثم قام نولدكه بترتيب القرآن الكريم ترتيبا مبنيا على التسلسل الزمني، بدراسة الوحدات اللغوية للسور القرآنية ثم ترتيبها بناء على التحليل اللغوي، وهو ما أختاره أركون في ترتيب سور القرآن الكريم.

وقد أثنى أركون على المستشرقين الذين وافقوا ما ذهب إليه من أفكار، ومن ذلك القول بتاريخية القرآن، يقول معجبا بكتاب للمستشركة (جاكلين شابي) بعنوان (رب القبائل. اسلام محمد): "إن كتابها يقدم المثل العملي المحسوس على إمكانية تحقيق طفرة نوعية، ابستمائية وابستمولوجية، في الكتابة التاريخية عن القرآن. إن المؤلفة ترسم حدودا لا يمكن اختراقها بين القانون المعياري لمهنة المؤرخ وبين مجال الفكر الايماني والمعرفة الايمانية من جهة أخرى"².

وهو يعيد الإشادة بها في كتابه (القرآن من التفسير الموروث إلى تحليل الخطاب الديني)، وقد علق مترجم الكتاب في الهامش بأن كتاب هذه المستشركة يعد حدثا بالمعنى الحقيقي للكلمة لكونه يشكل أكبر عملية كشف عن تاريخية الخطاب القرآني حصلت حتى الآن.³

ومما يظهر تبني أركون وتأثره بمنهج المستشرقين، إنكاره على المسلمين عدم تبنيهم لبحوث المستشرقين، يقول: "حتام يستطيع المسلمون أن يستمروا في تجاهل الأبحاث الأكثر خصوبة وتجديدا من الناحية الاستكشافية-المعرفية؟ قصدت بالطبع أبحاث العلماء الغربيين الذين يدعونهم بالمستشرقين. أقول ذلك وأنا أفكر بأبحاث نولدكه، وجوزيف شاخت، وج.ه.أ. جوينبول عن الحديث النبوي، وغيرهم كثير. وكلهم متجاهلون تماما من قبل المسلمين، أو يهاجمون من قبل الفكر الإسلامي المعاصر دون تمييز أو تفحص موضوعي"⁴.

¹ أنظر: المرجع السابق، (62).

² محمد أركون، الفكر الاصولي واستحالة التأصيل، (49).

³ أنظر: محمد أركون، القرآن من التفسير الموروث الى تحليل الخطاب الديني، (21).

⁴ محمد أركون، قضايا في نقد العقل الديني، (54).

وقد ذكرنا من قبل كيف تناول أركون منهجية روبنسون في ترتيب السور القرآنية، ومنهجه في تحليل اللفظ للوصول للترتيب الزمني، وكيف أقر أركون هذه المنهجية، وأشاد بترتيب نولدكه للسور والآيات القرآنية، مما يظهر تأثره بالمستشرقين.

كما أن الأسس التي أنطلق منها أركون في دعواه، وهي تاريخية النص، والتفريق بين النص المتلو والنص المكتوب، وفوضوية الترتيب، قال بها المستشرقون من قبله، واستمد أركون أفكاره من كتاباتهم كما يظهر من توافق أقواله مع أقوالهم، وما صرح به في كتبه من تأثره بهم.

المطلب الثالث: مناقشة شبهات الحدائين والمستشرقين حول ترتيب سور القرآن الكريم

قبل مناقشة أقوال المستشرقين نقرر ما ذهب إليه علماء الإسلام من كون ترتيب الآيات في القرآن الكريم ترتيب توقيفي، أي كان بأمر من الوحي، بلغه الرسول صلى الله عليه وسلم لصحابته، حيث وجههم لوضع كل آية في مكانها المقدر لها، فلا مجال للاجتهاد فيه، فقد كان بأمر نبوي.

أما ترتيب السور في القرآن الكريم فقد اختلف فيه العلماء إلى ثلاثة أقوال:

الأول: ذهب مجموعة من العلماء إلى أن ترتيب السور توقيفي، فهي كترتيب الآيات في السور القرآنية جاءت بأمر من النبي صلى الله عليه وسلم، قال الكرمانى في (البرهان): "ترتيب السور هكذا هو عند الله في اللوح المحفوظ على هذا الترتيب وعليه كان يعرض على جبريل كل سنة ما كان يجتمع عنده منه وعرضه عليه في السنة التي توفي فيها مرتين، وكان آخر الآيات نزولا فأمره جبريل أن يضعها بين آيتي الربا والدين"¹.

قال أبو جعفر النحاس: "المختار أن تأليف السور على هذا الترتيب من رسول الله: لحديث واثلة: ((أعطيت مكان التوراة السبع الطوال))، قال: فهذا الحديث يدل على أن تأليف القرآن مأخوذ عن النبي صلى الله عليه وسلم، وأنه من ذلك الوقت، وإنما جمع في المصحف على شيء واحد: لأنه قد جاء هذا الحديث بلفظ رسول الله على تأليف القرآن"².

الثاني: القول بأن ترتيب السور ترتيب توقيفي، فهو من اجتهاد الصحابة رضي الله عنهم.

قال ابن قدامة: "ترتيب الآيات واجب لأن ترتيبها بالنص إجماعاً. وترتيب السور بالاجتهاد لا بالنص في قول جمهور العلماء منهم المالكية والشافعية فتجوز قراءة هذه قبل هذه، وكذا في الكتابة، ولهذا تنوعت

¹ (الكرمانى، محمود بن حمزة، البرهان في توجيه متشابه القرآن، (68)، ت. عبد القادر أحمد عطا، دار الفضيلة.

² (النحاس، أحمد بن محمد، القطع والانتشاف، (7)، ت. عبد الرحمن المطرودي، دار عالم الكتب، المملكة العربية

السعودية، ط1، 1413 هـ، 1992 م.

مصاحف الصحابة في كتابتها، لكن لما اتفقوا على المصحف زمن عثمان صار هذا من سنة الخلفاء الراشدين"¹.

وقال ابن الجزي: "ترتيب السور على ما هو الآن من فعل عثمان وزيد بن ثابت والذين كتبوا معه المصحف، وقد قيل إنه من فعل رسول الله ﷺ، وذلك ضعيف تردّه الآثار الواردة في ذلك"².

وقال ابن رجب (ت ٥٩٧ هـ): "وقال جمهور العلماء - منهم المالكيّة والشافعيّة -: ترتيبُ السور بالاجتهاد من الصحابة"³.

الثالث: القول بالتفصيل: فترتيب بعض السور كان توقيفياً، وبعضها كان توفيقياً.

قال السيوطي: "والذي ينشرح له الصدر ما ذهب إليه البيهقي، وهو أن جميع السور ترتيبها توقيفي، إلا براءة والأنفال"⁴.

وقال ابن حجر: "بل الذي يظهر أنه كان يعارضه به على ترتيب النزول نعم ترتيب بعض السور على بعض أو معظمها لا يمتنع أن يكون توقيفاً وإن كان بعضه من اجتهاد بعض الصحابة... ولما لم يفصح النبي . صلى الله عليه وسلم . بأمر براءة أضافها عثمان إلى الأنفال اجتهادا منه رضي الله تعالى عنه"⁵.

وعلى ما ذكره العلماء حول ترتيب السور في القرآن الكريم يمكن نقض ما ذهب إليه المستشرقون، ومن تبعهم مثل أركون، الداعين لترتيب آيات القرآن الكريم وسوره ترتيباً زمنياً، فترتيب سور القرآن الكريم:

- 1- إما أن يكون ترتيب القرآن كله أو بعضه ترتيباً توقيفاً، فهو بذلك كترتيب آياته، وما كان بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلا مجال للاجتهاد فيه، فلا يصح القول بإعادة ترتيبه.
- 2- على اعتبار القول بأن ترتيب القرآن الكريم ترتيب توقيفي، فأيضاً دعوى المستشرقين منتقضة من عدة وجوه:

¹ (الحجاوي، موسى بن أحمد، الإقناع في فقه الإمام احمد، (1/ 119)، ت. عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج4. البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، (1/344)، دار الكتب العلمية، ج6.

² (ابن جزي، محمد بن أحمد، التسهيل لعلوم التنزيل، (1/13)، ت. عبد الله الخالدي، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، ط1، ١٤١٦ هـ.

³ (ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، تفسير سورة الفاتحة، (22)، ت. سامي بن محمد بن جاد الله، دار المحدث للنشر والتوزيع، ط1، ١٤٢٧ هـ.

⁴ (السيوطي، الاتقان في علوم القرآن، (1/219).

⁵ (ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (9/42)، ت. محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت، 1379 هـ.

أ- إجماع الصحابة الكرام والأمة من بعدهم على تلقي ترتيب المصحف بالقبول، والإجماع حجة لا يجوز مخالفته.

ب- لم يقل أحد بما ذهب إليه أركون وغيره من المستشرقين من القول بفضوية النص القرآني، وأن ترتيب القرآن ترتيب عشوائي، وهذا الأساس الذي بنى عليه أركون الدعوة لترتيب جديد للقرآن الكريم لا يسلم له.

ت- أن الترتيب الذي دعا إليه المستشرقون يقوم على أسس وعلوم غير دقيقة، فترتيب السور بناء على الأسلوب وتحليل لغة النص -كما ذهب إليه نولدكه وتبعه أركون- لا يبني عليه نتائج دقيقة، وهو ما صرح به أركون نفسه، فمثلا يشير بعد قوله إن سورة الفاتحة تحتل الرقم (46) في الترتيب الكرونولوجي: "ولكن بشرط أن يكون هذا الترتيب التاريخي لسور القرآن صحيحا بشكل قاطع...ولكن هذه الحالة التي تعذب العالم الفيلولوجي وتؤرقه، لا تزج إطلاقا عالم الألسنيات"¹.

ويقول في موضع آخر: "إن القراءة التاريخية المحضبة للقرآن تعيد لنا الظروف الواقعية لمعاصري النبي الذين قاموا بردود فعلهم على الآيات المتتالية، ولكن ضمن تسلسل زمني ليس من السهل التوصل إليه أو التأكد منه"².

ثم يعلق مترجم الكتاب في الهامش مشيرا إلى مدرسة نولدكه وتلامذته، وهي ما يعرف بالمدرسة الفيلولوجية الألمانية: "وحاولت هذه المدرسة، عن طريق التحليل الفيلولوجي الدقيق، أن ترتب القرآن ترتيبا تاريخيا صحيحا بقدر ما تسمح لنا الوثائق والمعطيات بذلك"³.

وحتى نولدكه صاحب الترتيب القرآني الذي اعتمده من بعده، يقول: "مع كلِّ هذا يجب الإذعان بأنَّ تعيين تاريخٍ دقيقٍ لنزول السور صعبٌ جداً كمثال فإنه لا يوجد أيُّ طريقٍ يبعث على الاطمئنان بأنَّ أوائل سورة العلق هي أقدم أقسام الوحي القرآني"⁴.

فأركون يريد منا ترك الترتيب القرآني المعتمد من الصحابة الكرام، من أجل ترتيب ظني لبعض المستشرقين، وبما لا يقوم على دليل علمي متين. يمكن الاطمئنان إليه.

فالصحابة الكرام -على اعتبار الترتيب الاجتهادي لسور القرآن الكريم- هم الأقرب لزمن الوحي، والأعلم بمواطن التنزيل، مع سبقهم في العلم، فالأخذ بترتيبهم أحق بالأخذ من ترتيب غيرهم.

ث- معرفة زمن نزول الآيات والسور إنما يكون بهدف تحقيق فوائد علمية، أو استنباط الاحكام بمعرفة الناسخ والمنسوخ، ويبني هذا على دراسة المرويات الحديثية الصحيحة، والمقارنة بينها،

¹ محمد أركون، القرآن من التفسير الموروث الى تحليل الخطاب الديني، (118).

² محمد أركون، الفكر الاصولي واستحالة التأصيل، (135).

³ المرجع السابق، (135).

⁴ نولدكه، تاريخ القرآن، (69).

وهو ما أهملته المدرسة الاستشراقية ومن تبعها من الحدائين، فلم يعتبروا بالأحاديث النبوية، فجاءت دراساتهم ناقصة غير محققة لأهدافها.

فدراسة علماء المسلمين لزمن النزول كان يهدف علمي، ومن غير انتقاص للترتيب الحالي، أو طعن في جمع عثمان رضي الله عنه للمصحف، بخلاف المستشرقين والحدائين الذين انطلقوا من تقديم لترتيب المصحف بشكله الحالي، ليضعوا في القرآن الكريم وصحة جمعه.

ج- مناهج المستشرقين والنتائج التي توصلوا إليها في ترتيب السور لا تخلوا من نظر، فكثير منها عند التحقيق يظهر عدم صحته، ومن ذلك ما عرضه أركون من كلام المستشرق روبنسون حول الحور العين وأوصافهن، وأن الآيات المكية تتحدث عن صفات الحور العين بالتفصيل، بينما تقتصر الآيات المدنية على وصفهن بالأزواج المطهرة، وهذه قاعدة غير منضبطة، فسورة الرحمن وهي مدنية، جاء فيها ذكر لأوصافهن من كونهن قاصرات للطرف وأبكار. وهذا ينسحب أيضا على كلام روبنسون حول كلمتي (الله) و(الرحمن)، فوردتهما في المصحف الشريف يخالف ما ذهب إليه روبنسون، وأشاد به أركون، فلا قاعدة منضبطة هنا أيضا، وبهذا يتبين أن كثيرا من النتائج التي خلص إليها المستشرقون والحدائون، وبنوا عليها ترتيبهم للسور والآيات، لا تصح.

يقول دروزة: "من الحق أن نقول: إنه ليس في الإمكان تعيين ترتيب صحيح لنزول السور القرآنية جميعها، كما أنه ليس هناك ترتيب يثبت بكماله على النقد أو يستند إلى أسانيد قوية ووثيقة، وزيادة على هذا فإن في القول بترتيب السور حسب نزولها شيئا من التجوز"¹.

ح- الأسس التي انطلق منها أركون والتي بنى عليها قوله بالحاجة لترتيب جديد لسور القرآن الكريم وآياته، كلها تخضع للنقد، ولا تسلم من المعارضة، ومن ذلك مثلا قوله باختلاف النص الشفوي عن النص الكتابي، وهو قول لا دليل عليه، فالمتبع لجمع القرآن، وما بذله الصحابة من جهد ودقة في ذلك، إضافة لكون التدوين كان منذ عهد النبي صلى الله عليه وسلم، لا بد أن يقر بصحة التدوين، وأن ما أنزل على النبي صلى الله عليه وسلم من قرآن، هو عين المثبت في المصاحف.

¹ (دروزة، التفسير الحديث، (13/1)، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ١٣٨٣ هـ.

خاتمة

أبرز ما توصل إليه البحث من نتائج ما يلي:

- 1- تبني أركون منهج المستشرقين في ترتيب سور القرآن الكريم.
- 2- يظهر من خلال حديث المستشرقين ومن تبعهم من الحداثيين كأركون عن قضية ترتيب سور القرآن الكريم وجود خلل في دوافعهم ومناهجهم.
- 3- بنى أركون نظريته للقرآن الكريم، وترتيب سوره وآياته، على ثلاثة أسس: التفريق بين النص الشفوي والنص المدون، وتاريخية النص القرآني، وفوضوية ترتيب الآيات والسور.
- 4- يتشارك أركون في كثير من أفكاره ومناهجه مع مدرسة الاستشراق.
- 5- تأثر أركون بالمنهجية الاستشراقية في البحث، وأثنى عليهم، وبخاصة المدرسة الاستشراقية الفرنسية.
- 6- عمد أركون إلى القول بترتيب الآيات والسور اعتمادا على تاريخية النزول، وبناء على استخدام المنهج التحليلي للألفاظ القرآنية، وقد طبق منهجه تطبيقا علميا عند دراسته لبعض سور القرآن الكريم.
- 7- من خلال دراسة منهج أركون في ترتيب السور والآيات في القرآن الكريم يلاحظ عدم يقينية النتائج التي توصل لها، ووجود الكثير من الأخطاء المنهجية والقواعد غير المنضبطة في دراساته.
- 8- اختلفت أقوال العلماء حول ترتيب السور في القرآن الكريم من كونه: توفيقيا أو توقيفيا، وعلى أي من الرأيين بطلت ادعاءات أركون والمستشرقين ومطالبتهم بترتيب جديد للسور في القرآن الكريم.

المراجع

- أحمد نصري، آراء المستشرقين الفرنسيين في القرآن الكريم، دار القلم، الرباط، ط1، 2009م.
- البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الاقناع، دار الكتب العلمية، ج6.
- ابن جزى، محمد بن أحمد، التسهيل لعلوم التنزيل، ت. عبد الله الخالدي، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، ط1، ١٤١٦ هـ.
- الحجاوي، موسى بن أحمد، الاقناع في فقه الامام احمد، ت. عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج4.
- ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ت. محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت، 1379 هـ.
- دروزة، التفسير الحديث، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ١٣٨٣ هـ.

ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، تفسير سورة الفاتحة، ت. سامي بن محمد بن جاد الله، دار المحدث للنشر والتوزيع، ط1، ١٤٢٧ هـ.

رون هالبير، العقل الإسلامي أمام تراث عقل الأنوار في الغرب، ت. جمال شحيد، الأهالي للطباعة والنشر، دمشق، ط1، 2001م.

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الإتقان في علوم القرآن، ت. محمد أبو الفضل إبراهيم، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٣٩٤هـ، ١٩٧٤م، ج4.

عبد الرزاق اسماعيل، مطاعن المستشرقين في ربانية القرآن، مجلة الشريعة والدراسات القرآنية، جامعة الكويت، 1999م.

غوستاف لوبون، حضارة الإسلام، ت. عادل زعيتر، مؤسسة هندواي للنشر والثقافة القاهرة، مصر، ٢٠١٢م.

الكرماني، محمود بن حمزة، البرهان في توجيه متشابه القرآن، ت. عبد القادر أحمد عطا، دار الفضيلة، ج1.

محمد أركون،

1- تاريخية الفكر العربي الاسلامي، ت. هاشم صالح، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، ط2، 1996م.

2- العلمنة والدين، ت. هاشم صالح، دار الساقى، لبنان، ط3، 1996م.

3- الفكر الإسلامي قراءة علمية، ت. هاشم صالح، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، ط2، 1996م.

4- الفكر الإسلامي نقد واجتهاد، ت. هاشم صالح، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.

5- الفكر الأصولي واستحالة التأصيل، ت. هاشم صالح، دار الساقى، لبنان، ط1، 1999م.

6- الفكر العربي، ت. عادل العوا، منشورات عويدات، بيروت، ط3، 1985م.

7- القرآن من التفسير بالموروث إلى تحليل الكتاب الديني، ت. هاشم صالح، دار الطليعة، بيروت، ط2، 2005م.

8- قضايا في نقد العقل الديني، ت. هاشم صالح، دار الطليعة، بيروت.

9- مفهوم السلطة في الفكر الإسلامي، مجلة الفكر العربي المعاصر، مركز الانماء المعاصر، ع73، 1990م.

10- من الاجتهاد إلى نقد العقل الإسلامي، ت. هاشم صالح، دار الساقى، ط1، 1991م.

- 11- نحو تاريخ مقارن للأديان التوحيدية، ت. هاشم صالح، دار الساقى، بيروت، ط1، 2011م.
- محمد هلال المزوغي، العقل والتاريخ منابع إسلاميات محمد أركون، مجلة المستقبل العربي، بيروت، مج 30، ع 342، 2007م.
- النحاس، أحمد بن محمد، القطع والانتناف، ت. عبد الرحمن المطرودي، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، ط1، 1413 هـ، 1992 م.
- نولدكه، تاريخ القرآن، ت. جورج تامر، مؤسسة كونراد، بيروت، ط1، 2004م.

مراعاة الباعث على الوصية عند إنشائها في الفقه الإسلامي والقانون

Taking into account the motive for the will when creating it in Islamic jurisprudence and law

د. سهيل الأحمد- كلية الحقوق - جامعة فلسطين الأهلية

Dr. Sohail Al-ahmed- Faculty of Law / Palestine Ahliya University

sohail@paluniv.edu.ps

د. محمد صعبانة- - كلية الحقوق- جامعة فلسطين الأهلية

Dr. Mohamed Saabneh – Faculty of Law/ Palestine Ahliya University/

m.saabneh@paluniv.edu.ps

الملخص:

تناولت هذه الدراسة مراعاة الباعث على الوصية حال إنشائها في الفقه الإسلامي والقانون، هادفة إلى التعرف على حقيقة الباعث وطبيعته ومشمئلات الموصى به ومدى قابلية الأموال والحقوق لتكون من ضمنه في الفقه الإسلامي والقانون، وقد بينت الدراسة كذلك مشروعية الوصية والفرق بينها وبين غيرها من التصرفات التي تأخذ حكمها، ثم تحدثت عن حكمها والحكم التكليفي لها فقهاً وقانوناً، وجاءت في المطلب الخامس فتناولت طبيعة الباعث على الوصية وأهمية مراعاته عند إنشائها من خلال عدة مظاهر تمثلت بمراعاته حال كان ذلك يرتبط بالموصى، أو بالموصى له، أو من حيث ارتباطه بالموصى به من حيث كونه موضوع التصرف في الوصية، أو أنه يرتبط بنوع المال والحق القابل للوصية، وكذلك من حيث حدوده وقابليته للتملك. وقد تم الوقوف على ذلك وتحديد طبيعة الرأي الفقهي والقانوني المتعلق بذلك، وفق أحكام ومظاهر وتفصيلات علمية وموضوعية عالجتها هذه الدراسة.

الكلمات المفتاحية: الباعث على الوصية، مشمئلات الوصية، الأموال والحقوق والموصى به، الفقه الإسلامي، القانون.

ABSTRACT: This study dealt with the consideration of the motive for the will upon its establishment in Islamic jurisprudence and law, aiming to identify the reality of the motive and its nature and the contents of the bequest and the extent to which funds and rights are eligible to be included in Islamic jurisprudence and law. The study also showed the legality of the will and the difference between it and other behaviors that take its ruling, then talked about its ruling and its mandate in jurisprudence and law. , or with the bequest, or in terms of its connection with the bequeathed in terms of being the subject of the disposal of the will, or that it is related to the type of money and the right subject to the will, as well as in terms of its limits and ability to own. This was investigated and the nature of the legal and jurisprudential opinion related to this was determined, according to scientific and objective provisions, manifestations and details dealt with in this study.

Key words: The motive for the will, the contents of the will, money, rights and the bequest, Islamic jurisprudence, law.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الخلق أجمعين وعلى آله وصحبه ومن اقتدى بسنته بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن التشريعات سواء أكانت إسلامية أم قانونية قد اهتمت بالتنظيم الشرعي والحقوقى لوصية الإنسان ومتعلقاته المالية وطبيعة الباعث على الوصية وأهمية مراعاته حال إنشائها من خلال عدة مظاهر ترتبط بعدة مسائل؛ محاورها الموصي والموصى له والموصى به "موضوع التصرف في الوصية، كالمبيع في عقد البيع، والموهوب في عقد الهبة" وذلك من حيثيات ترتبط بنوع المال والحق القابل للتوريث والوصية، ومن حيثيات أخرى ترتبط بحدود الموصى به وقابليته للتملك، حيث يؤثر في الباعث كذلك مسألة الكفاءة والصلاحيية والأمانة المتعلقة بناظر الوصية، والارتباطات المؤثرة في منع التنازع بين الورثة والعمل على حفظ السلم الأهلي ومنع الاقتتال بين الناس أفراداً ومجموعات، ولذلك جاءت النصوص الشرعية الفقهية منها والقانونية التي ترجع إليها وخاصة القانون المدني الأردني رقم 43/1976، وكذلك مجلة الحكام العدلية العثمانية ببيان طبيعة الباعث على الوصية وأهمية رعاية ذلك حال إنشائها تحت عنوان: مراعاة الباعث على الوصية حال إنشائها في الفقه الإسلامي والقانون

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

وتبرز أهمية الموضوع وأسباب اختياره فيما يأتي:

1. تعلق هذا الموضوع بحقيقة الباعث على الوصية من حيث الماهية والطبيعة الحاصلة وفق المفهوم الشرعي والقانوني.
2. إظهار أهمية الوقوف على القوانين والتشريعات التي تحدثت عن الوصية والباعث على إنشائها وما عالجتة

من مفردات وموضوعات من حيث الوصف والتأصيل والمقارنة.

3. بيان أن معرفة النصوص الشرعية والقانونية الخاصة بالوصية والباعث على إنشائها مسألة مهمة للباحثين والمختصين من خلال ما تعالجه من مسائل وموضوعات في الواقع المعاش.
4. مساس هذا الموضوع بالواقع المعاصر، وأهمية ما يرتبط به من قراءات موضوعية توجب على الدراسات الشرعية والقانونية أن تقف على هذه المسائل بهدف المعالجة العلمية.
5. تناول جزئيات الفقه الإسلامي ودراستها دراسة مقارنة مع القانون.

أهداف البحث:

وهي متمثلة بما يأتي:

1. تحديد ماهية الوصية والباعث عليها ومشروعيتها في الفقه الإسلامي والقانون.
2. بيان ما يدخل في الموصى به من الأموال والحقوق وما لا يدخل به وذلك بهدف للوصول إلى الموقف الشرعي والقانوني المتعلق بذلك.
3. بيان كيف تكون الارتباطات المؤثرة في الباعث على الوصية وما طبيعة هذه المؤثرات والحقوق والرأي الفقهي والقانوني المرتبط بتحديد ذلك.
4. دراسة ما يتعلق بموضوعات الباعث على الوصية وأهمية مراعاة ذلك في الفقه الإسلامي والقانون من أجل الوقوف على هذه القضية بدقة وشمول.

أسئلة البحث:

وهي متمثلة بأمور هي:

1. ما مفهوم الوصية وما طبيعة مشروعيتها في الفقه الإسلامي والقانون؟
2. ما هي الحكمة من الوصية والحكم التكليفي لها في الفقه الإسلامي والقانون؟
3. هل يوجد نصوص فقهية وقانونية عالجت مسألة الباعث على الوصية ومتعلقات ذلك أم لا؟
4. هل هنالك أي مظاهر قد تعلقت بمراعاة الباعث على الوصية عند إنشائها في الفقه الإسلامي والقانون؟

منهجية البحث:

ولقد كان منهج الباحثين كالآتي:

1. الاعتماد على المنهجين الوصفي والتحليلي، وذلك ببيان ماهية الوصية ومشروعيتها والباعث عليها في المفهوم الشرعي والقانوني، وكذلك دراسة طبيعة النصوص القانونية الخاصة بذلك، ومن ثم تحليل هذه النصوص بهدف الوقوف على المنظور القانوني والشرعي لمتعلقات البحث.
2. الرجوع إلى المراجع المتخصصة في موضوعات البحث.

محتوى البحث:

وقد جاءت هذه الدراسة - إضافة للمقدمة والخاتمة - في خمسة مطالب، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: الوصية في الفقه الإسلامي والقانون

أولاً: الوصية في الفقه الإسلامي

ثانياً: الوصية في القانون

ثالثاً: مشتملات الموصى به في الفقه الإسلامي والقانون

رابعاً: الوصية وغيرها من التصرفات التي تأخذ حكمها في القانون

المطلب الثاني: مشروعية الوصية في الفقه الإسلامي والقانون

أولاً: مشروعية الوصية في الفقه الإسلامي

ثانياً: مشروعية الوصية في القانون

المطلب الثالث: حكمة مشروعية الوصية

المطلب الرابع: الحكم التكليفي للوصية

المطلب الخامس: طبيعة الباعث على الوصية وأهمية مراعاته عند إنشائها

أولاً: طبيعة الباعث على الوصية

ثانياً: مظاهر مراعاة الباعث على الوصية عند إنشائها

1. مراعاة الباعث حال كان ذلك يرتبط بالموصي:
2. مراعاة الباعث حال كان ذلك يرتبط بالموصى له:
3. مراعاة الباعث حال كان ذلك يرتبط بالموصى به من حيث كونه (موضوع التصرف في الوصية، كالمبيع في عقد البيع، والموهوب في عقد الهبة:
4. مراعاة الباعث حال كان ذلك يرتبط بنوع المال والحق القابل للتوريث والوصية:
5. مراعاة الباعث حال كان ذلك يرتبط بالموصى به من حيث حدوده وقابليته للتمليك
6. مراعاة الباعث حال كان ذلك يرتبط بناظر الوصية من حيث الكفاءة والصلاحية والأمانة.
7. مراعاة الباعث حال كان ذلك يرتبط بمنع التنازع بين الورثة وحفظ السلم الأهلي ومنع الاقتتال بين الناس

وأخيراً: فهذا غاية جهد الباحثين، فإن كان ثم توفيق فبفضل الله تعالى، وإن كانت الأخرى فمن عجز وتقصير ونستغفر الله العظيم.

المطلب الأول: الوصية في الفقه الإسلامي والقانون

ترد الوصية في اللغة: بمعنى الإيصال، يقال: "وصيت الشيء بالشيء"، إذا وصلته به، ومنه قولهم: أرض واصمة. أي: متصلة الثبات، وبمعنى العهد: يقال: أوصى الرجل وأوصاه، بمعنى: عهد إليه. كما ترد بمعنى الإعطاء، يقال: وصيت إلى فلان وأوصيت إليه بكذا، إذا جعلته له، وسميت بذلك لأنها وصل لما كان في الحياة بعد الموت⁽¹⁾. وأما الوصية ومشتقاتها في الفقه الإسلامي والقانون فهي كما يأتي:

أولاً: الوصية في الفقه الإسلامي

وأما الوصية في الاصطلاح الشرعي؛

فقد جاء عن الحنفية بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، بطريق التبرع، سواء أكان الموصى به عيناً أو منفعة"⁽²⁾.

وهذا التعريف يحصر الوصية فيما يكون فيه التمليك، وعلى هذا ما لا يملك لا يدخل في الوصية، وما لا يعد تمليكاً لا يدخل في التعريف كذلك مثل الوصية بتأجيل دين، أو الوصية بقسمة التركة، وهو يقول: الإضافة لما بعد الموت: وبه يخرج الهبة وغيرها من التمليكات حال الحياة، ويشمل التعريف: التبرع، أي يخرج بذلك المعاوضات⁽³⁾.

وعند المالكية هي: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، بطريق التبرع. وهي: عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده، يلزم بموته، أو نيابة عنه بعده⁽⁴⁾.

وعرفها الشافعية بأنها: "تبرع بحق مضاف ولو تقديراً إلى ما بعد الموت". وقد قيد التعريف بالتبرع، وقد توجد وصايا لا تبرع فيها مثل الوصايا الواجبة على المتوفى كالوصية بأداء وديعة عنده، أو الوصية بدفع الكفارة أو الزكاة. وقوله ولو تقديراً: أي أن الأصل أن يقول أوصيت لفلان بكذا بعد موتي، ولكن يصح أن يقول أوصيت لفلان بكذا لأنها بمنزلة بعد موتي، فقد قدر بعد موتي في الصيغة⁽⁵⁾.

1 - لسان العرب، 394/15، المصباح المنير، ص 662.

2 - الكاساني، بدائع الصنائع، 330/7، وابن عابدين، الحاشية، 648/6.

3 - انظر: ابن عابدين، الحاشية، 648/6.

4 - الحطاب، مواهب الجليل، 513/8،

5 - الشربيني، مغني المحتاج، 39/3،

ويرى الحنابلة: بأن الوصية هي الأمر بالتصرف بعد الموت. وهي هبة الإنسان غيره عيناً أو ديناً أو منفعة على أن يملك الموصى له الهبة بعد الموت. وهذا أمر يشمل وصية المال، ووصية النظر كالرعاية والتدبير⁽¹⁾.

ثانياً: الوصية في القانون

وعرف القانون المدني الأردني الوصية في المادة (1125) بأنها: "تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت". وهذا يشمل الوصية بالمال وبقسمة التركة وتأجيل الديون، وإسقاط الحقوق، والوصية ببيع عين لشخص ما⁽²⁾. وقد عرف القانون المدني الأردني المال في المادة (53) منه على أنه: هو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل.

وقد قيد القانون المدني الأردني التصرف في التركة الوارد في المادة (1125) من حيث إنه يشمل كل ما تجوز الوصية به مما يعد تركة، فتدخل الحقوق كلها مما يورث منها والعقارات والمنافع، وهو قيد كذلك بما بعد الموت لتخرج عندها الهبات والمعاضات حال الحياة⁽³⁾.

جاء في المادة (533) من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية في طبيعة الوصية ومدى تنوعها في الموصى به أنه: "تصح الوصية بالأعيان منقولة كانت أو غير منقولة وبمنافعها مقيدة بمدة معلومة أو مؤبدة".

وهذا يقودنا للوقوف على طبيعة الموصى به وما الذي يشتمل عليه في الفقه الإسلامي والقانون وبيانه في ثالثاً الآتي.

ثالثاً: مشتملات الموصى به في الفقه الإسلامي والقانون

إن الذي يدخل في التركة عند جمهور الفقهاء: الأموال التي للميت سواء أكانت منقولة أم عقارات (قيميات ومثليات)⁽⁴⁾، وسواء أكانت تحت يد الميت أم بيد غيره كيد المستأجر والمستعير والوديع، أو الأموال المغتصبة، سواء أكان على الميت دين من أي نوع كان أم لا⁽⁵⁾، وكذلك الديون التي للميت على غيره، والأموال التي لم

1 - انظر: كشاف القناع، 335/4.

2 - حسين حامد حسان، أحكام الوصية، ص10، فضل عباس، وأبو البصل، فقه أحوال شخصية2، ص20.

3 - فضل عباس، وعبد الناصر أبو البصل، فقه أحوال شخصية2، ص20.

4 - نصت المادة 145 من المجلة على أن المثلّي: ما يوجد مثله في السوق بدون تقاوت يُعْتَدُّ به، ونصت المادة 146 منها على أن القيمي: ما لا يوجد له مثل في السوق أو يوجد لكن مع التقاوت المُعْتَدُّ به في القيمة.

5 - الزرقا، المدخل الفقهي، 118/3.

تدخل في حيازته ولكن له حق مقدر معلوم منها كنصيبه في غلة الوقف⁽¹⁾. التي استحقها المورث قبل وفاته ولم يتسلمها، والدية التي وجبت بسبب الجناية عليه، بالقتل الخطأ أو بالصلح عن العمد.

والتركة عند الحنفية ما يتركه الميت من الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بعين من الأموال⁽²⁾، وهم يتفقون مع الجمهور في دخول الأموال ضمن التركة.

ويورث من الحقوق عند الجمهور: القصاص إذا انقلب مآلاً بعفو بعض الأولياء، وحقوق الارتفاق، كحق المرور والمسيل والشرب، لأنها حقوق مالية وتقوم بمال، وكذلك حق الشفعة، والخيارات المتعلقة بالأموال، كخيار العيب والشرط، ومما لا يورث من الحقوق عندهم كذلك؛ ما لا تتعلق بمال، وليست هي بمعنى المال، وإنما بنيت على الاعتبار الشخصي للمورث، مثل: حق الولاية وحق الحضانة⁽³⁾.

وإذا مات الوكيل في عقد الوكالة، فإن الحقوق التي يملكها بمقتضى هذا العقد لا تنتقل إلى ولده، لأن الوكالة قائمة على الاعتبار الشخصي⁽⁴⁾.

ويتفق الحنفية مع الجمهور في خروج الحقوق الشخصية المحضة كحق الولاية والحضانة من التركة، ولا يدخل في التركة عند الحنفية كذلك وخلافاً للجمهور⁽⁵⁾: المنافع، حيث إنها لا تدخل في التركة ولا تورث، وقد أخذ القانون المدني الأردني برأي الجمهور في هذا المسألة كما في المادة (709) حيث نص فيها على أنه لا ينتهي الإيجار بوفاة أحد العاقدين، وفيها كذلك: إلا أنه يجوز لورثة المستأجر فسخ العقد إذا أثبتوا أن أعباء العقد قد أصبحت بسبب وفاة مورثهم أثقل من أن تتحملها مواردهم أو تتجاوز حدود حاجتهم.

وعند الحنفية كذلك لا تورث الخيارات الشخصية وإن تعلقت بالمال كخيار الشرط والرؤية⁽⁶⁾، وحق الشفعة. فهذه لا تورث لأنها تعبر عن مشيئة الإنسان، وهي أمر شخصي يختلف باختلاف الأشخاص.

1 - نصت المادة (1233) من القانون المدني الأردني على أن الوقف: حبس عين المال المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه للبر ولو مآلاً.

2 - ابن عابدين، الحاشية، 762/6.

3 - فضل عباس، وعبد الناصر أبو البصل، فقه الأحوال الشخصية2، ص8.

4 - المرجع السابق، ص8.

5 - ابن عابدين، الحاشية، 762/6.

6 - ابن عابدين، الحاشية، 762/6.

حيث نصت المادة (306) من مجلة الأحكام العدلية على أن: "خِيَارُ الشَّرْطِ لَا يُورَثُ فَإِذَا كَانَ الخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَمَاتَ فِي مُدَّتِهِ مَلَكَ المُشْتَرِي المَبِيعَ وَإِذَا كَانَ لِلْمُشْتَرِي فَمَاتَ مَلَكَهُ وَرَثَتُهُ بِلَا خِيَارٍ"، وهذا لأنه ليس إلا مجرد إرادة ومشئنة، وهذا وصف لصاحب الخيار، فلا يمكن انتقاله إلى الوارث لا بطريق الإرث ولا بطريق الخلافة ومثله خيار الرؤية والتغير⁽¹⁾.

وفي المادَّة (321) من المجلة أن: "خِيَارُ الرُّؤْيَةِ لَا يَنْتَقِلُ إِلَى الوَارِثِ فَإِذَا مَاتَ المُشْتَرِي قَبْلَ أَنْ يَرَى المَبِيعَ لَرِمَ البَيْعُ وَلَا خِيَارَ لِوَارِثِهِ"⁽²⁾.

أما خيار العيب والتعيين والتغير فإنه يورث عندهم كمذهب الجمهور⁽³⁾، حيث نصت المادة (311) من المجلة على أن: خيار الشرط يورث، لأن الوارث ورث العين مع ذلك الوصف المرغوب فيه، فكان له الحق في فسخ العقد الذي لم يتحقق فيه ما اتفق عليه، أو إبقاء العين مع تخلف الوصف، فلو اشترى داراً على أنها حرة من النوائب، فوجدت غير حرة، فكما أن للمشتري أن يردها على بائعها حال حياته، فلورثته أيضاً أن يردوها على البائع بعد موت مورثهم⁽⁴⁾.

ونصت المجلة في المادة (319) على أن خيار التعيين ينتقل إلى الوارث، فهو يقتضي أن الملك ثابت في أحد الشيين أو الثلاثة من غير تعيين، وكان التعيين حقاً للموروث، فينتقل الملك مع حقه.

وقد أخذ القانون المدني الأردني في المواد (183، 187، 1158) بمذهب الحنفية في خيار الشرط والرؤية، من حيث إنها لا تورث، وبمذهب الجمهور في توريث حق الشفعة، فقد نصت المادة (1158) من القانون المدني الأردني: إذا أثبتت الشفعة فلا تبطل بموت البائع أو المشتري أو الشفيع.

ونصت المادَّة (1038) منها على أنه: لَوْ مَاتَ الشَّفِيعُ بَعْدَ طَلْبِ المُوَائِبَةِ وَطَلْبِ التَّقْرِيرِ وَقَبْلَ أَنْ يَكُونَ مَالِكًا لِلْمَشْفُوعِ بِتَسْلِيمِهِ بِالتَّرَاضِي مَعَ المُشْتَرِي أَوْ بِحُكْمِ الحَاكِمِ لَمْ يَنْتَقِلْ حَقُّ الشُّفْعَةِ إِلَى وَرَثَتِهِ.

رابعاً: الوصية وغيرها من التصرفات التي تأخذ حكمها في القانون

وقد أعطى القانون بعض التصرفات القانونية التي تتم في الحياة حكم الوصية وذلك كما يأتي:

ما نصت عليه المادة (1128): "كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أياً ما كانت التسمية التي تعطى له".

1 - شرح باز للمجلة، ص 161، 171.

2 - لأنه ليس إلا مجرد إرادة ومشئنة، وهذا وصف فلا يمكن انتقاله إلى الوارث لأنه خيار يثبت للعاقدين بالنص والوارث ليس بعاقدين. شرح باز للمجلة، ص 171.

3 - شرح مجلة الأحكام العدلية لباز، ص 179.

4 - شرح باز للمجلة: ص 165.

وفي المادة ذاتها كذلك ما نصه: "على ورثة المتصرف أن يثبتوا بجميع الطرق أن المتصرف قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ولا يحتج على الورثة بسند المتصرف إلا إذا كان ثابت التاريخ ثبوتاً رسمياً. فإذا أثبت الورثة أن المتصرف صدر من مورثهم في مرض الموت اعتبر المتصرف صادراً على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له المتصرف غير ذلك أو وجدت أحكام خاصة تخالفه".

وقد نصت المادة (1129) على أنه: "إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بحيازة العين التي تصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته. اعتبر المتصرف مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك"

ولا بد في هذا المقام من بيان أن الوصية تغاير الهبة من خلال إظهار أن التملك المستفاد من الهبة يثبت في الحال، أما التملك المستفاد من الوصية فلا يثبت إلا بعد الموت، وبأن الهبة كذلك لا تكون إلا بالعين بخلاف الوصية حيث إنها قد تكون بالعين وبالدين كذلك وبالمنفعة.

المطلب الثاني: مشروعية الوصية في الفقه الإسلامي والقانون

نصت الشريعة الإسلامية والقانون على مشروعية الوصية وأهمية العمل بها وحث الناس على القيام بها وذلك كما يأتي:

أولاً: مشروعية الوصية في الفقه الإسلامي

الوصية ثابتة في النصوص الشرعية حيث جاءت مشروعيتها بالقرآن الكريم والسنة النبوية وقد انعقد الإجماع على ذلك، وبيان ذلك ما جاء في القرآن الكريم من قول الله تعالى: "كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِينَ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ"⁽¹⁾. وقوله تعالى: "مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دِينٍ"⁽²⁾. فتأخير الميراث بعد الوصية للدلالة على مشروعيتها.

وقوله سبحانه: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ..."⁽³⁾. والإشهاد على الوصية دلالة على مشروعيتها ما أشهد عليه

وأما الوصية في السنة النبوية: فهي فيما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيْتُ لِيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ، قَالَ ابْنُ عُمَرَ: مَا مَرَّتْ عَلَيَّ لَيْلَةٌ مِنْذُ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ ذَلِكَ إِلَّا وَعِنْدِي وَصِيَّتِي مَكْتُوبَةٌ⁽⁴⁾).

1 - سورة البقرة، آية (180).

2 - سورة النساء آية (11).

3 - سورة المائدة آية (106).

والاحتياط بأن تكون وصيته مكتوبة عنده إذا كان له شيء يريد أن يوصي فيه؛ لأنه لا يدري متى تأتيه منيته فتحول بينه وبين ما يريد من ذلك.

وقد انعقد الإجماع على جواز الوصية، حيث أجمع العلماء على جواز الوصية⁽²⁾، ولم يعلم مخالف لهذا الإجماع.

مع الإشارة إلى أن صدقة الإنسان في حياته أفضل من إضافتها إلى ما بعد الموت، لقوله صلى الله عليه وسلم: "لأن يتصدق المرء في حياته بدرهم خير له من أن يتصدق عند موته بمائة"⁽³⁾.

ولما روي أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أي الصدقة أعظم أجراً قال: "أن تصدق وأنت صحيح شحيح تخشى الفقر وتأمل الغنى ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان"⁽⁴⁾.

وأما دليل المعقول على مشروعية الوصية: فلأن الإنسان بحاجة إلى أن يختم عمله بالقربة زيادة على القرب السابقة، وهو يحتاج كذلك إلى تدارك ما فرط في حياته من خلال الوصية، وهذه العقود ما شرعت إلا لحوائج العباد فوجب القول بجوازها تلبية للحاجات وتداركاً لما فات من القربات⁽⁵⁾.

ثانياً: مشروعية الوصية في القانون

جاء في المادة (1125) من القانون المدني الأردني: "ويكسب الموصى له بطريق الوصية المال الموصى به"

وجاء في المادة (1126) من القانون المدني نفسه على أنه: تسري على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والنصوص التشريعية المستمدة منها.

ولقد اهتم القانون المدني الأردني بكتابة الوصية اهتماماً كبيراً في مجال إثباتها لا انعقادها، فالوصية تنعقد بإرادة الموصي دون كتابة أو تسجيل إلا ما يتعلق بالعقار فيجب تسجيله، عملاً بالمادة (1130)، وفيها: لا يحتج بالوصية إلا إذا سجلت في دائرة التسجيل، ويرجع أثر التسجيل إلى تاريخ وفاة الموصي بالنسبة إلى الورثة وتاريخ التسجيل بالنسبة إلى الغير.

1 - رواه البخاري (186/3) مسلم (1249/3).

2 - المغني (390/8).

3 - أبو داود، السنن، 126/2.

4 - البخاري، الصحيح، كتاب الزكاة، باب فضل صدقة الشحيح الصحيح، 1353.

5 - الكاساني، البدائع، 33/6.

ولهذا لو ادعى الموصى له وجود وصية ليست مكتوبة؛ فالدعوى تسمع إذا أقر الورثة بالوصية أو نكلوا عن اليمين، أما إذا أنكروا الوصية فلا تسمع الدعوى بالوصية، أو الرجوع عنها بعد وفاة الموصي إلا إذا وجدت أوراق رسمية محررة بخط المتوفى وعليها إمضاءه أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقاً على توقيع الموصي عليها، عملاً بالمادة (1127) منه التي تنص على أنه: "لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع عنها بعد وفاة الموصي إلا إذا وجدت أوراق رسمية محررة بخط المتوفى وعليها إمضاءه أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقاً على توقيع الموصي عليها"

جاء في المادة (543) من الأحكام الشرعية: لا يملك الموصى به إلا بقبول الوصية صريحاً أو دلالة، كموته قبل قبوله ورده، ولا يصح قبولها إلا بعد موت الموصي، ولا عبرة بالقبول والرد في حال حياته، فإن قبل الموصى له بعد موت الموصي ثبت له ملك الموصى به، سواء قبضه أو لم يقبضه، فإن لم يقبل أو يرد فهي موقوفة، لا يملكها الوارث ولا الموصى له بها حتى يقبل أو يرد أو يموت، فإن مات بعد موت الموصي قبل القبول أو الرد دخل الموصى به في ملك ورثته⁽¹⁾.

المطلب الثالث: حكمة مشروعية الوصية

أن الإنسان قد يغفل في حياته عن أعمال البر والخير، ولذلك فقد جاء تشريع الوصية؛ لزيادة القربات والحسنات، وتداركاً لما فرط فيه الإنسان من أعمال البر حال حياته.

فجعل سبحانه وتعالى للموصي نصيباً من ماله يفرضه قبل مماته في أعمال البر التي تعود على الفقراء والمحتاجين بالخير والفضل، وتعود عليه كذلك بالثواب والأجر، والاستزادة من العمل الصالح، ومكافأة من أسدى إلى المرء في حياته معروفاً، وصلة للرحم والأقارب غير الوارثين، وسد خلة المحتاجين وتخفيف الكرب عن الضعفاء واليؤساء والمساكين وذلك بشرط التزام المعروف أو العدل، وتجنب الإضرار في الوصية⁽²⁾.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم زيادة في أعمالكم فضعوها حيث شئتم أو حيث أحببتم"⁽³⁾. ففي الحديث أن في الوصية زيادة الحسنات أو تدارك ما فات الإنسان من قربات، ولما فيها من البر بالناس والمواساة لهم.

مع ملاحظة أن الفقهاء قد اتفقوا على جواز رجوع الموصي في حال حياته عن الوصية كلها أو بعضها إذا احتاج لهذا المال، سواء حصلت منه الوصية في حال صحته أو مرضه، فقررروا أن الوصية عقد غير لازم، لا تنتقل الملكية به إلا بعد موت الموصي وهذا غاية في الحكمة والعدالة. ومن تمام رحمة الله بعباده.

1 - الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، 289/2-290.

2 - المرجع السابق، 33/6.

3 - رواه ابن ماجة عن أبي هريرة.

المطلب الرابع: الحكم التكليفي للوصية

وللوصية في الفقه الإسلامي خمسة أحكام⁽¹⁾:

1. الوجوب: إذا كانت بقضاء الحقوق الشرعية، سواء أكانت لله كالزكاة أو الكفارات، أم كانت لأدمي كالديون والودائع ونحوهما، والوصية برد المغصوب أو المسروق أو الديون التي لا يعلمها إلا الموصي، ولا بينة عند أصحاب الحقوق لتثبت حقوقهم.
 2. الندب والاستحباب: إذا كانت للأقارب غير الوارثين، والفقراء والمساكين، وجهات البر والخير. إذا كان عند الموصي مال يوصي فيه.
 3. الإباحة: كالوصية للأغنياء من الأقارب أو الأجانب، أو كانت بإثبات حق للعباد كالوديعة أو الدين ولكن هذا الحق ثابت بالبينة أو بحكم حاكم.
 4. الكراهة: إذا صدرت من فقير وارثه فقير محتاج، وإعطاء القريب المحتاج خير من إعطاء الأجنبي.
 5. التحريم: كالوصية بمعصية كبناء مصنع خمر، أو نشر كتب الضلال، والوصية لأهل الفسوق والعصيان لإعانتهم على فجورهم، أو كان فيها إضرار بالورثة، أو الوصية لوارث محاباة له، وإذا زادت عن الثلث.
- جاء في المادة (531) من الأحكام الشرعية: يشترط لصحة الوصية كون الموصي حرًا بالغًا عاقلًا مختارًا أهلًا للتبرع... فلا تصح وصية مجنون ولا صبي ولو مراهقًا أو مأذونًا لا تنجيزًا ولا تعليقًا بالبلوغ، وإنما تجوز وصية الصبي المميز في أمر تجهيزه ودفنه.
- جاء في المادة (535) من الأحكام الشرعية: من كان عليه دين مستغرق لماله، فلا تجوز وصيته إلا أن يبرئه الغرماء أو بإجازتهم.

المطلب الخامس: طبيعة الباعث على الوصية وأهمية مراعاته عند إنشائها

يهتم التشريع الفقهي والقانوني بمسألة الباعث على إنشاء الوصية وأن تكون وفق مراد الشارع وتحقيق مصلحة الأفراد والمجتمعات، فمن المهم فيها أن تكون في جهة البر ومقصدتها حصول القربات وتحقيق الطاعات ومرضاة الله تعالى والحرص على طمأنينة المجتمعات واستقرارها، ويتجلى ذلك فيما يأتي:

أولاً: طبيعة الباعث على الوصية

يعرف الباعث على الوصية بأنه الدافع الذي جعل الموصي يقدم على إنشاء الوصية، وهو بهذا أمر نفسي ذاتي يختلف باختلاف الأشخاص. ومما يشترط في الباعث على الوصية ما يأتي:

1. أن يكون مشروعًا، أي لا يكون محرماً ومحظوراً، وذلك لأن الأمور بمقاصدها، والأعمال بالنيات⁽¹⁾. ومن الأمثلة على الباعث غير المشروع: الوصية لأهل الفسق ليستعان بها على فسقهم،

¹ - داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، ص145، 146.

ومثل أن يوصي لامرأة يقيم معها علاقة غير مشروعة ليبقي على هذه العلاقة أو ليكافئها على ذلك⁽²⁾.

2. ألا يكون في إبرام الوصية أي ضرر يلحق بالورثة، لقوله تعالى: "من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار"⁽³⁾.

ومن الإضرار بالوصية أن تكون للوارث أو أن تزيد عن الثلث لغير الوارث، وفي هذه الحالة تحرم الوصية منعاً للضرر، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن الرجل ليعمل بعمل أهل الخير سبعين سنة فإذا أوصى جاف (أي جار) في وصيته فيختم له بشر عمله فيدخل النار، وإن الرجل ليعمل بعمل أهل الشر سبعين سنة فيعدل في وصيته فيختم له بخير عمله فيدخل الجنة"⁽⁴⁾.

ويقول الله عز وجل: "تلك حدود الله فلا تعتدوها"⁽⁵⁾.

قال ابن عباس: "الإضرار في الوصية من الكبائر"⁽⁶⁾.

ولقد افترض القانون المدني الأردني وجود الباعث المشروع لكل تصرف قانوني (عقد، إرادة منفردة) وعلى مدعي عكس ذلك إثبات عدم المشروعية بوسائل الإثبات كافة⁽⁷⁾.

جاء في المادة (165) منه: السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد، ويجب أن يكون موجوداً وصحیحاً ومباحاً غير مخالف للنظام العام أو الآداب. وفي المادة (165): "كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب وإلا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً".

حيث نصت المادة (166) منه على أنه: "لا يصح العقد إذا لم يكن فيه منفعة مشروعة لعاقديه".

وأصل هذه المادة في مرشد الحيران مادة (305): "يلزم أن يكون في العقد فائدة لعاقديه، وأن يكون مقصوداً شرعاً، وكل عقد لا فائدة فيه للعاقدين فهو فاسد، وكذا العقد الذي قصد به مقصد غير شرعي"، والمادة (267) منه، وفيها: "يشترط لصحة العقد كونه مفيداً، وكونه قابلاً لحكم العقد، وكونه مما يقصد شرعاً" أي مشروعاً.

1 - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 26-27.

2 - أبو زهرة، شرح قانون الوصية، ص 44.

3 - سورة النساء، آية (11).

4 - رواه ابن ماجه

5 - سورة البقرة، الآية 229

6 - ابن حجر، فتح الباري، 5/359.

7 - فضل عباس، وأبو البصل، الأحوال الشخصية 2، ص 30.

وتناول قانون الوصية المصري رقم 71 لسنة 1946م هذا الشرط في المادة (3) منه: "يشترط في صحة الوصية ألا تكون بمعصية، وألا يكون الباعث علماً منافياً لمقاصد الشرع وإذا كان الموصي غير مسلم صحت الوصية إلا إذا كانت محرمة في شريعته أو الشريعة الإسلامية".

ثانياً: مظاهر مراعاة الباعث على الوصية عند إنشائها

8. مراعاة الباعث حال كان ذلك يرتبط بالموصي:

حيث يشترط في الموصي (صاحب الوصية): ألا يكون مكرهاً لأن إرادته معيبة وليست حرة، ولا هازلًا لأنه لا يقصد إنشاء الوصية، والعبارة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، ولا مخطئاً لأن إرادته لم تتجه لإنشاء الوصية وإن سبق لسانه إلى ذكرها⁽¹⁾.

جاء في المادة (531) من الأحكام الشرعية: يشترط لصحة الوصية ... كون الموصى له حياً تحقيقاً أو تقديرًا .. وأن تكون الجهة الموصى لها جهة بر لا جهة معصية⁽²⁾.

وجاء في المادة (536) من الأحكام الشرعية: لا تجوز الوصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة الأخر بعد موت الموصي، وهم من أهل التبرع ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت موت الموصي لا وقت الوصية، وليس للمجيز أن يرجع عن إجازته، ويجبر على التسليم إذا امتنع، وإذا أجازها بعض الورثة ورددها البعض، جازت على المجيز بقدر حصته، وبطلت في حق غيره".

وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"⁽³⁾، فتنعقد عند الحنفية موقوفة على إجازة الورثة، فإن أجازوها صحت ونفذت وإن لم يجزوها بطلت⁽⁴⁾.

وقد جاء في المادة (539) من الأحكام الشرعية: لا تجوز الوصية لقاتل الموصي مباشرة أو عمداً كان القتل أو خطأ قبل الإيصال أو بعده، إلا إذا أجازت الورثة، أو كان القاتل صبياً أو مجنوناً، أو لم يكن للمقتول وارث سواه، ولا يحرم المتسبب في القتل من الوصية.

9. مراعاة الباعث حال كان ذلك يرتبط بالموصى له:

فإذا أوصى شخص لأخر ثم قتله الموصى له بعد الوصية بطلت الوصية⁽¹⁾ إن كان القتل عمداً أو خطأ قياساً على الميراث وتطبيقاً لقاعدة: من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه، إلا إذا أجازها الورثة عند الحنفية فإنها تصح.

1 - الفتاوى الهندية، 6/92.

2 - المرجع السابق، 6/648.

3 - الترمذي، كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، وقال: حديث حسن.

4 - الموصلي، الاختيار، 6/63.

10. مراعاة الباعث حال كان ذلك يرتبط بالموصى به من حيث كونه (موضوع التصرف في الوصية، كالمبيع في عقد البيع، والموهوب في عقد الهبة: وهذا يعني أن الموصى به يشترط أن يكون من التركة، أي حقًا يجري فيه التوريث، ويصلح أن يكون محلًا للتعاقد حال حياة الموصي⁽²⁾.

وقد يكون الشيء صالحًا للتعاقد حال حياة الموصي إلا أنه لا ينتقل بالإرث كالمنافع عند الحنفية خلافًا للجمهور، وعليه فتجوز الوصية بالمنافع⁽³⁾.

جاء في المادة (533) من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية: "تصح الوصية بالأعيان منقولة كانت أو غير منقولة وبمنافعها مقيدة بمدة معلومة أو مؤبدة"

11. مراعاة الباعث حال كان ذلك يرتبط بنوع المال والحق القابل للتوريث والوصية: ففي هذا المقام لا بد من بيان مكونات التركة على اعتبار أنها محل الموصى به الذي يخضع للتصرف المرتبط بالباعث على إنشاء الوصية، حيث يدخل في التركة عند الفقهاء جمهورهم والحنفية منهم كذلك الأموال التي للميت سواء أكانت مآلاً منقولاً أم عقارات، وسواء أكانت تحت يد الميت أم بيد غيره، أو الأموال المغتصبة، سواء أكان على الميت دين من أي نوع كان أم لا⁽⁴⁾⁽⁵⁾، وهذا لأن التركة عند جمهور الفقهاء هي: ما يخلفه الميت من مال أو دية، أو حق كشفة أو خيار، وحد وقذف⁽⁶⁾. حيث يدخل في التركة عندهم إضافة إلى الأموال⁽⁷⁾ الديون التي للميت على غيره، والأموال التي لم تدخل في حيازته ولكن له حق مقدر معلوم منها كنصيبه في غلة الوقف، حيث عرفت المادة 1233 من القانون المدني الأردني الوقف بأنه: حبس عين المال المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه للبر ولو مآلاً⁽⁸⁾. التي استحقتها المورث قبل وفاته ولم يتسلمها، والدية التي وجبت بسبب الجناية عليه، بالقتل الخطأ أو بالصلح عن العمد.

1 - ابن عابدين، الحاشية، 6/655.

2 - ابن عابدين، الحاشية، 6/650.

3 - أبو زهرة، شرح قانون الوصية، ص 92.

4 - ابن عابدين، الحاشية، 6/762.

5 - الزرقا، المدخل الفقهي، 3/118.

6 - العذب الفائض، 1/17.

7 - الزرقا، المدخل الفقهي، 3/118.

8 - جاء في نص المادة (1233) من القانون الوقف: حبس عين المال المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه للبر ولو مآلاً.

وأما الحق الذي يقبل التوريث ويقبل أن يكون من مضامين الموصى بها عند جمهور الفقهاء؛ القصاص إذا انقلب مألأ بعفو بعض الأولياء، وحقوق الارتفاق، كحق المرور والمسيل والشرب، لأنها حقوق مالية وتقوم بمال، وكذلك حق الشفعة، والخيارات المتعلقة بالأموال، كخيار العيب والشرط.

وهنا نصت المادة (311) من المجلة على أن: خيار الشرط يورث، لأن الوارث ورث العين مع ذلك الوصف المرغوب فيه، فكان له الحق في فسخ العقد الذي لم يتحقق فيه ما اتفق عليه، أو إبقاء العين مع تخلف الوصف، فلو اشترى دارًا على أنها حرة من النوائب، فوجدت غير حرة، فكما أن للمشتري أن يردّها على بائعها حال حياته، فلورثته أيضًا أن يردوها على البائع بعد موت مورثهم⁽¹⁾.

ومما لا يورث من الحقوق عندهم: حق الولاية وحق الحضانة. وفي عقد الوكالة إذا مات الوكيل: فإن الحقوق التي يملكها بمقتضى هذا العقد لا تنتقل إلى ولده، لأن الوكالة قائمة على الاعتبار الشخصي⁽²⁾.

ويتفق الحنفية مع الجمهور في خروج الحقوق الشخصية المحضة كحق الولاية والحضانة من التركة. ومما لا يدخل في التركة عندهم خلافًا للجمهور⁽³⁾: المنافع، فهي لا تدخل في التركة ولا تورث، وقد أخذ القانون المدني الأردني برأي الجمهور في المادة (709)⁽⁴⁾.

وعند الحنفية كذلك لا تورث الخيارات الشخصية وإن تعلقت بالمال كخيار الشرط والرؤية⁽⁵⁾، وحق الشفعة⁽⁶⁾. وهذا لأنه ليس إلا مجرد إرادة ومشينة، وهذا وصف لصاحب الخيار، فلا يمكن انتقاله إلى الوارث لا بطريق الإرث ولا بطريق الخلافة ومثله خيار الرؤية والتغير⁽⁷⁾.

1 - شرح باز للمجلة: ص165.

2 - فضل عباس، وعبد الناصر أبو البصل، فقه الأحوال الشخصية2، ص8.

3 - ابن عابدين، الحاشية، 762/6.

4 - حيث نصت على أنه: لا ينتهي الإيجار بوفاة أحد العاقدين، وفيها: إلا أنه يجوز لورثة المستأجر فسخ العقد إذا أثبتوا أن أعباء العقد قد أصبحت بسبب وفاة مورثهم أثقل من أن تتحملها مواردهم أو تتجاوز حدود حاجتهم.

5 - ابن عابدين، الحاشية، 762/6.

6 - فقد نصت المادة (306) من مجلة الأحكام العدلية على أن: "خيار الشرط لا يورث فإذا كان الخيار للبائع ومات في مده ملك المشتري المبيع وإذا كان للمشتري فمات ملكه ورثه بلا خيار".

7 - شرح باز للمجلة، ص161، 171، ونصت المادة (321) من المجلة على أن: "خيار الرؤية لا ينتقل إلى الوارث فإذا مات المشتري قبل أن يرى المبيع لزم البئع ولا خيار لوارثه".

أما خيار العيب والتعيين والتغير فإنه يورث عندهم كمنهيب الجمهور؛ لأن المورث استحق المبيع سليماً من العيب فكذا وارثه حيث له أن يختار بقاءها مع عيبها أو فسخ العقد الذي انعقد على أساس السلامة⁽¹⁾. ونصت المجلة في المادة (319) على أن خيار التعيين ينتقل إلى الوارث، فهو يقتضي أن الملك ثابت في أحد الشئيين أو الثلاثة من غير تعيين، وكان التعيين حقاً للموروث، فينتقل الملك مع حقه. وقد أخذ القانون المدني الأردني في المواد (183، 187، 1158) بمذهب الحنفية في خيار الشرط والرؤية، من حيث إنها لا تورث، وبمذهب الجمهور في توريث حق الشفعة، فقد نصت المادة (1158) من القانون المدني الأردني: إذا أثبتت الشفعة فلا تبطل بموت البائع أو المشتري أو الشفيع. ونصت المادة (1038) منها على أنه: لَوْ مَاتَ الشَّفِيعُ بَعْدَ طَلَبِ الْمُوَاتَبَةِ وَطَلَبِ التَّقْرِيرِ وَقَبَلَ أَنْ يَكُونَ مَالِكًا لِلْمَشْفُوعِ بِتَسْلِيمِهِ بِالرَّضَايِ مَعَ الْمُشْتَرِي أَوْ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ لَمْ يَنْتَقِلْ حَقُّ الشُّفْعَةِ إِلَى وَرَثَتِهِ.

12. مراعاة الباعث حال كان ذلك يرتبط بالموصى به من حيث حدوده وقابليته للتملك

حيث إنه من المهم في الموصى به أن يكون قابلاً للتملك بعد موت الموصي بأي سبب من أسباب الملك، لأن الوصية تملك، فما لا يقبل التملك لا تنعقد به الوصية، وبناء عليه تصح الوصية بكل مال متقوم من الأعيان والمنافع قبولها التملك⁽²⁾. فلو أوصى بعين أو نقد معين جاز ذلك لأنه قابل للتملك بالبيع أو الهبة، وكذلك لو أوصى بمنفعة كسكنى دار، لأنها تملك بالإجارة، ولو أوصى بما يثمره شجره جاز لأنه قابل للتملك. جاء في المادة (531) من الأحكام الشرعية: يشترط لصحة الوصية ... كون الموصى به قابلاً للتملك بعد موت الموصي ..

ويحرص أن يكون الموصى به في حدود ثلث التركة، حيث إن الأصل في الوصية أنها لا تجوز بأكثر من ثلث المال إن كان هناك وارث، فإن كانت بأكثر من الثلث فإن الزيادة عليه تتوقف على إجازة الورثة وهم كبار، فإن أجازوها جازت الوصية، وإلا بطلت فيما زاد على الثلث⁽³⁾. فعَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ ؓ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعُودُنِي عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ، مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بِي، فَقُلْتُ: إِنِّي قَدْ بَلَغَ بِي مِنَ الْوَجَعِ، وَأَنَا ذُو مَالٍ، وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلثِي مَالِي؟ قَالَ: «لَا». فَقُلْتُ: بِالشُّطْرِ؟ فَقَالَ: «لَا». ثُمَّ قَالَ: «الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَبِيرٌ، أَوْ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّمُونَ النَّاسَ، وَإِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ إِلَّا أُجِرْتَ بِهَا، حَتَّى مَا تَجْعَلُ فِي فِي امْرَأَتِكَ⁽⁴⁾».

1 - شرح مجلة الأحكام العدلية لباز، ص 179.

2 - ابن عابدين، الحاشية، 6/649.

3 - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 1/266.

4 - البخاري ومسلم

جاء في المادة (537) من الأحكام الشرعية: تجوز الوصية بالثلث للأجنبي عند عدم المانع من غير إجازة الورثة، ولا تجوز بما زاد عن الثلث إلا إذا أجازها الورثة بعد موت الموصي، وهم من أهل التبرع ولا عبرة بإجازتهم في حال حياته".

وعلى ذلك فمن أوصى بوصايا تزيد على ثلث ماله ولم يجز الورثة تلك الزيادة، وكان الثلث يضيق بالوصايا فإن الموصى لهم يتحصون في مقدار ثلث التركة بنسبة ما لكل منهم فيدخل النقص على كل منهم بقدر وصيته، فمن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بالسدس فالثلث بينهما أثلاثاً فيقتسمانه على قدر حقيهما كما في أصحاب الديون الذين يتحصون مال المفلس⁽¹⁾.

أما إذا كان ماله يسيراً فالأفضل أن يتركه لورثته، ولا يتخذ وصية فيه، بينما إذا كان له مال كثير، وليس له وارث، وليس عليه دين، فيجوز له أن يوصي بجميع ماله في كل ما فيه منفعة ومصلحة؛ لأن المنع بأكثر من الثلث لحق الورثة، ولا وارث هنا وهو رأي الحنفية، وهذا لأن الموصي لا يترك في هذه الحالة من يخشى عليه الفقر؛ ولأن الوصية جاءت في القرآن مطلقة، وقيدتها السنة بمن له وارث فبقي من لا وارث له على إطلاقه⁽²⁾.

جاء في المادة (534) من الأحكام الشرعية: يجوز لمن لا دين عليه مستغرقاً لماله ولا وارث له أن يوصي بماله أو بعضه لمن يشاء، وتنفذ وصيته بلا توقف على بيت المال".

جاء في المادة (538) منه: تجوز وصية الزوج لزوجته ووصيتها له، إذا لم يكن لأحد منهما وارث آخر، وإلا توقف نفوذها على إجازته".

13. مراعاة الباعث حال ذلك يرتبط بناظر الوصية من حيث الكفاءة والصلاحية والأمانة

حيث يسمى (الناظر) على الوصية أو الموصى إليه: وهو المأمور بالتصرف في الوصية بعد الموت، ومما يشترط فيه: التكليف وهو البلوغ والعقل والرشد، حتى يحسن التصرف فيما ينفعه وينفع غيره، والإسلام والعدالة وهي الاستقامة على الدين والمروءة، بفعله المأمورات وترك المحرمات. مع ملاحظة أن تصرف الموصي إليه يتحدد بما أوصى إليه فقط، فإذا أوصى إليه أن ينظر في الوقف الفلاني فلا يحق له أن ينظر في غيره، ولا يجوز للموصى إليه عزل نفسه إذا كان في ذلك ضرر على الوصية، مثل خوف تضييع الأمانة وإبطال الحقوق، أو تعذر تنفيذ الموصى به لعدم ثبوته، أو أن يخاف أن تُسند الوصية إلى غير أهل⁽³⁾.

1 - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 1/266

2 - الفتاوى الهندية، 6/90.

3 - الأطرم، صالح بن عبد الرحمن، الوصية، ص 135.

14. مراعاة الباعث حال كان ذلك يرتبط بمنع التنازع بين الورثة وحفظ السلم الأهلي ومنع الاقتتال

بين الناس

وفي هذا المقام يجب معرفة أن القتل يمنع الوصية قياساً على الميراث تطبيقاً لقاعدة: من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه، إلا إذا أجازها الورثة عند الحنفية فإنها تصح، ولو قيل بعدم بطلان الوصية بالقتل لكان كل موصى له إذا أبطأ عليه موت الموصي قد يقتله ليأخذ الوصية⁽¹⁾.

جاء في المادة (539) من الأحكام الشرعية: لا تجوز الوصية لقاتل الموصي مباشرة أو عمداً كان القتل أو خطأ قبل الإيصاء أو بعده، إلا إذا أجازت الورثة، أو كان القاتل صبياً أو مجنوناً، أو لم يكن للمقتول وارث سواه، ولا يحرم المتسبب في القتل من الوصية.

ومن المعروف كذلك أنه لا وصية لوارث، وعند الحنفية تنعقد الوصية موقوفة على إجازة الورثة، فإن أجازوها صحت ونفذت وإن لم يجزوها بطلت⁽²⁾.

جاء في المادة (536) من الأحكام الشرعية: لا تجوز الوصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة الأخر وبعد موت الموصي، وهم من أهل التبوع⁽³⁾.

وجاء في المادة (543) من الأحكام الشرعية:.. فإن قبل الموصى له بعد موت الموصي ثبت له ملك الموصى به، سواء قبضه أو لم يقبضه، فإن لم يقبل أو يرد في موقوفة، لا يملكها الوارث ولا الموصى له بها حتى يقبل أو يرد أو يموت، فإن مات بعد موت الموصي قبل القبول أو الرد دخل الموصى به في ملك ورثته⁽⁴⁾.

خاتمة

وبعد هذه المحطة في تناول موضوع مراعاة الباعث على الوصية عند إنشائها في الفقه الإسلامي والقانون فإنه يمكن تلخيص أهم ما جاء في هذا البحث من نتائج وذلك فيما يأتي:

- عرف القانون المدني الأردني الوصية بأنها: "تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت". وهذا يشمل الوصية بالمال وبقسمة التركة وبتأجيل الديون، وإسقاط الحقوق، والوصية ببيع عين لشخص ما.
- نصت المادة (1128) من القانون المدني الأردني على أن: "كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبوع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أياً ما كانت التسمية التي تعطى له".
- يورث من الحقوق عند الجمهور: القصاص إذا انقلب مألماً بعفو بعض الأولياء، وحقوق الارتفاق، كحق المرور والمسيل والشرب، لأنها حقوق مالية وتقوم بمال، وكذلك حق الشفعة، والخيارات المتعلقة بالأموال، كخيار

1 - ابن عابدين، الحاشية، 6/655.

2 - الموصلي، الاختيار، 6/63.

3 - الإبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، 2/289-290.

العيب والشرط، ومما لا يورث من الحقوق عند الجمهور؛ ما لا تتعلق بمال، وليست هي بمعنى المال، وإنما بنيت على الاعتبار الشخصي للمورث، مثل: حق الولاية وحق الحضانة.

- أخذ القانون المدني الأردني برأي الجمهور في توريث المنافع، حيث جاء في المادة (709): أنه لا ينتهي الإيجار بوفاة أحد العاقدين.
 - نصت المادة (306) من المجلة على أن: "خيارُ الشرط لا يورثُ فإذا كانَ الخيارُ للبائعِ وماتَ في مدته ملكَ المشتري المبيعِ وإذا كانَ للمُشتري فماتَ ملكهُ ورثتهُ بلا خيارٍ"، وهذا لأنه ليس إلا مجرد إرادة ومشئنة، وهذا وصف لصاحب الخيار، فلا يمكن انتقاله إلى الوارث لا بطريق الإرث ولا بطريق الخلافة ومثله خيار الرؤية والتغريب⁽¹⁾.
 - وفي المادّة (321) من المجلة أن: "خيارُ الرؤية لا ينتقلُ إلى الوارثِ فإذا ماتَ المشتري قبلَ أن يرى المبيعَ لزمَ البيعُ ولا خيارُ لوارثه"⁽²⁾.
 - نصت المجلة في المادة (319) على أن خيار التعيين ينتقل إلى الوارث.
 - نصت المجلة في المادّة (1038) منها على أنه: لَو ماتَ الشفيعُ بعدَ طلبِ الموائبةِ وطلبِ التقريرِ وقيلَ أن يكونَ مالِكًا للمشفوعِ بتسليمه بالتراضي مع المشتري أو بحكم الحاكم لم ينتقل حق الشفعة إلى ورثته.
 - أخذ القانون المدني الأردني في المواد (183، 187، 1158) بمذهب الحنفية في خياري الشرط والرؤية، من حيث إنها لا تورث، وبمذهب الجمهور في توريث حق الشفعة.
 - جاء في المادة (165) من القانون المدني الأردني: السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد، ويجب أن يكون موجودًا وصحيحًا ومباحًا غير مخالف للنظام العام أو الآداب.
 - حيث نصت المادة (166) منه على أنه: "لا يصح العقد إذا لم يكن فيه منفعة مشروعة لعاقديه".
 - جاء في المادة (3) من قانون الوصية المصري رقم 71 لسنة 1946م: "يشترط في صحة الوصية ألا تكون بمعصية، وألا يكون الباعث عليها منافيًا لمقاصد الشرع وإذا كان الموصي غير مسلم صحت الوصية إلا إذا كانت محرمة في شريعته أو الشريعة الإسلامية".
 - من الواضح في كثير من مواضع البحث وجود اتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون بشأن أهمية مراعاة الباعث على الوصية عند إنشائها.
- وأخيراً؛ فإننا نتوجه إلى الله سبحانه بخالص الدعاء أن يوفقنا لتحصيل العلم، وأن يعلمنا ما ينفعنا، وأن ينفعنا بما علمنا، وأن يزدنا علماً، إنه سميع مجيب الدعاء.

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم
- القانون المدني الأردني رقم 76/43

1 - شرح باز للمجلة، ص 161، 171.

2 - لأنه ليس إلا مجرد إرادة ومشئنة، وهذا وصف فلا يمكن انتقاله إلى الوارث لأنه خيار يثبت للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد. شرح باز للمجلة، ص 171.

- مجلة الأحكام العدلية العثمانية
- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، المكتبة الإسلامية، استانبول، تركيا د.ط.
- باز، سليم رستم، شرح مجلة الأحكام العدلية، المطبعة الأدبية، بيروت، ط3، 1923م.
- البخاري، محمد بن إسماعيل، الصحيح، بيت الأفكار الدولية، عمان، الأردن، د.ط، د.ت.
- بدران أبو العينين، أحكام التركات والمواريث، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، 2003م.
- الهوتي، منصور، كشاف القناع على متن الإقناع، المطبعة الشرفية، القاهرة، ط1.
- الجبوري، أبو اليقظان عطية، حكم الميراث في الشريعة الإسلامية، دار حنين للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، مكتبة الفلاح، بيروت، ط1، 1995م.
- ابن جزى، أبو القاسم محمد بن أحمد الغرناطي، القوانين الفقهية، بيروت، مكتبة أسامة بن زيد.
- الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح الخرشي على متن خليل، دارصادر، بيروت.
- الخطيب، محمد الشريبي، مغني المحتاج، المطبعة الميمنية، القاهرة، 1308هـ.
- داود، أحمد محمد، الحقوق المتعلقة بالتركة، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2009م.
- داود، أحمد محمد علي، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، دار الثقافة، عمان.
- الدردير، أبو البركات أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك، القاهرة، مطبعة عيسى البابي الحلبي.
- الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط1، مطبعة السعادة، القاهرة.
- الدمشقي، محمد بن محمد، شرح الرحبية، المارديني، مطبعة علي صبيح، القاهرة.
- الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، دار الحديث، القاهرة، د.ط، 2003م.
- ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة الاستقامة، القاهرة، د.ط، 1938.
- الرملي، محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1404هـ.
- الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق.
- الزيلعي، جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية، ط2، كراتشي، المجلس العلمي.
- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كثر الدقائق، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط1، 1313هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- السنكي، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت.
- الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، مكتبة دار التراث، القاهرة، د.ت.
- الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط3، 1973م.
- الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار المعارف، القاهرة، مصر، د.ط.
- ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار للحصكفي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط.

- عباس، فضل، وأبو البصل، عبد الناصر، فقه أحوال شخصية (2)، جامعة القدس المفتوحة، 2013م.
- الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، بيت الأفكار الدولية، عمان، الأردن، د.ط، 2004م.
- ابن قدامة، عبد الله بن محمد، المغني، دار الحديث، القاهرة، ط1، د.ت، تحقيق عبد الفتاح الحلو.
- الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتاب العربي، ط2، 1982م.
- المرادوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان، الانصاف في معرف الراجح من الخلاف، ط2، القاهرة: دار إحياء التراث العربي، 1400هـ/1980م.
- المشرقي، إبراهيم، العذب الفائض شرح عمدة الفرائض، (1999م).
- ابن منظور، جمال الدين محمد، لسان العرب، بيروت، لبنان، دار صادر.
- الميرغناني، علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.
- ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوح، معونة أولى النهى شرح المنتهى (منتهى الإرادات) تحقيق: د.عبد الملك بن دهيش، بيروت، لبنان، دار خضر، ط1، 1416 هـ- 1995م.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت.
- النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، دمشق.

حماية المقابر الجماعية في التشريعات الوطنية

Protection of mass graves in national legislation

م.د شيماء طرام النوفلي م.د زينب رياض جبر م. حسين عيسى عبد الحسن

جامعة الفرات الاوسط كلية الحلة الجامعة جامعة الفرات الاوسط التقنية_معهد تقني بابل

hussein.hassan@atu.edu.iq

zainb.riyad@hilla-unc.edu

Shemiaalnofle44@gmail.com

المستخلص

بسبب عقود من الحروب و انتهاكات لحقوق الانسان وعلى الرغم من ان الكثير من الدول قد اخذت خطوات ايجابية لمعالجة هذه المسألة من خلال تشريع القوانين الداخلية وانشاء الهيئات الخاصة وبما فيها الدساتير الوطنية والقوانين الجنائية وتوقيع الاتفاقية الدولية لحماية جميع ضحايا المقابر الجماعية ، ولكن هذه الجهود تعرقلت بشدة بسبب عدم الاستقرار المستمر والمزمن وعدم القدرة على التعامل بشكل مناسب مع قضية كثر وقوع المقابر الجماعية ، لذا نجد ان هذه المحاولات لا ترتقى الى مستوى حماية هذه المقابر من العبث والانتهاكات المستمرة ، مما قد يضيع القيمة الانبثائية لهذه المقابر .

الكلمات المفتاحية

الحماية الوطنية – المقابر الجماعية – التشريعات الوطنية – الدساتير الوطنية

Summary

Because of decades of war and human rights violations, although many countries have taken positive steps to address this issue through the legislation of domestic laws, the establishment of special bodies, including national constitutions and criminal laws, and the signing of the International Convention for the Protection of All Victims of Mass Graves, these efforts have been severely hampered by the continuing and chronic instability and inability to deal appropriately with the issue of mass graves. Therefore, these attempts do not live up to the protection of these cemeteries from

tampering and continuing violations, which may waste the evidential value of these tombs.

National protection - mass graves - national legislation - national

constitutions.

المقدمة

للتشريعات الوطنية دورٌ مهمٌ في حماية حقوق الانسان , بالأخص في الدول التي وقع فيها نزاعات مسلحة, فمن الضروري اتخاذ تدابير وطنية تختص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة , حالما تستأنف عمليات بناء السلام في تلك الدول , اذ تتضمن بعض التشريعات العامة قواعد قانونية بشأن حماية المقابر الجماعية , ورغم ندرة هذه التشريعات التي تضم نصوص قانونية تتناول حماية المقابر الجماعية أو تشرع قوانين بشأن هذه الحماية , إلا أنه يمكن دراسة التشريعات التي تناولت هذه المسألة بعناية لتحديد مدى توافر الحماية اللازمة لهذه الفئة من الضحايا هذا من جانب , ووضع وتعديل التشريعات التي اغفلت هذه الحماية واعادة النظر فيها من جانب اخر, ولذلك سنقسم الدراسة إلى الفرع الاول وسنبحث فيه الأساس القانوني للحماية في الدساتير الوطنية, اما الفرع الثاني فسيبحث الأساس القانوني للحماية في القانون الجنائي العسكري.

المبحث الأول

الأساس القانوني للحماية في الدساتير الوطنية

لم تتبع الدول التي وقعت فيها نزاعات مسلحة تصنيف موحد مع مسألة تضمين دساتيرها حماية المقابر الجماعية وذلك لاختلاف كل من النظم القانونية لكل دولة أولاً وانظمة العدالة الجنائية الوطنية ثانياً, ونؤيد بهذا الصدد الرأي الذاهب إلى أن هذه الاساليب في مجملها تصب في نموذجين رئيسيين هما اسلوب القاعدة الدستورية الصريحة والضمنية التي تكون من خلال الاحالة إلى احكام القانون الدولي الإنساني .

المطلب الاول

القواعد الدستورية الصريحة لحماية المقابر الجماعية

ويراد بذلك النصوص الدستورية التي تنص صراحة على حماية المقابر الجماعية وقد وضعت من قبل

الدول التي مرت بنزاعات مسلحة دولية أكانت أم داخلية .

الفرع الاول

حماية المقابر الجماعية في الدستور الألماني المعدل

تمكنت ألمانيا في مرحلة ما بعد الحرب من الخروج بنصوص تستند إلى مجموعة من المبادئ الأساسية المسندة للكرامة الإنسانية، إذ تشكل علامة بارزة في النظام الألماني وفي العمليات الدستورية المعاصرة بشكل عام، فجاء في مستهل الدستور وجوب احترام كرامة الإنسان سواء كان حياً أم ميتاً ووجوب صونها وعدم جواز انتهاكها أو التخلي عنها في نص المادة^أ منه " أ- لا يجوز المساس بكرامة الإنسان وباحترامها وصونها وتلتزم جميع السلطات في الدولة"، "ب- بناء على ذلك يؤمن الشعب الألماني بأن للإنسان حقوقاً لا يجوز انتهاكها ولا التخلي عنها، وتعد قاعدة أساسية لتعايش البشر في كل مجتمع، وللسلام والعدالة في العالم".

كما تضمن الدستور الحماية اللازمة للمقابر الجماعية وذلك في نص المادة (74) منه، وفيها ألزمت السلطة التشريعية بهذه الحماية، وذلك في الفقرتين (9-10) بالنص " تشمل السلطة التشريعية المشتركة المجالات التالية: 9- اضرار الحروب والتعويضات الخاصة بها . 10- مقابر الحروب والمقابر المخصصة لضحايا الحروب الآخرين، وضحايا الحكم الاستبدادي"، ويتضح أن نص المادة (74) تضمن الاتي :

أ-خول السلطة التشريعية بإصدار التشريعات الخاصة بإضرار الحروب والتعويضات على أساس أنها السلطة المختصة في مجال سن التشريعات المنظمة للحقوق في البلد^ب. فضلاً عن العناية اللازمة بالمقابر الجماعية الناتجة عن تلك الحروب وقدم النص اعلاه مسألة سن التشريعات الضرورية لتعويض ذوي ضحايا المقابر الجماعية على مسألة حماية المقابر الجماعية^ج.

ب- بين المشرع أن هناك نوعين من المقابر: النوع الأول المقابر المتعلقة بضحايا النزاعات المسلحة الدولية، أما

النوع الثاني الذي شمله النص بالحماية فهو ضحايا الحكم الاستبدادي , اي النزاعات الداخلية بين الثوار والحكومات المستبدة^{iv}.

ث-قد أوجب النص اعلاه بفقرتيه ,على السلطة التشريعية سن قوانين تضمن الحماية للمقابر , كما يلزم سن تشريعات تضمن التعويض المناسبة لذويهم .

الفرع الثاني

حماية المقابر الجماعية في الدستور العراقي لعام 2005

إن مراجعة نصوص دستور جمهورية العراق لعام (2005) تكشف لنا أن هذا الدستور قد نص على نصوص مباشرة تتعلق بحماية المقابر الجماعية , كالآتي :

أ- جاء في مستهل ديباجة الدستور العراقي "بسم الله الرحمن الرحيم"

"ولقد كرّمنا بني آدم" ولهذه الآية الكريمة دلالات عظيمة أوجها الله تعالى لاحترام النفس البشرية وتفضيلها على جميع المخلوقات , وعدم المساس بها , كما جاء فيها , بالنص " ... ومستوحين ظلّامة استباحة المدن المقدسة والجنوب في الانتفاضة الشعبانية ومكتوبين بلظى شجن "المقابر الجماعية والاهوار والديجيل وغيرها", ومستنطقين عذابات القمع القومي في "مجازر حلبجة وبرزان والانفال والكورد الفيّليين", ومسترجعين مآسي التركمان في بشير, ومعانات اهالي المنطقة الغربية كبقية مناطق العراق من تصفية قياداتها ورموزها وشيوخها...".

ومن خلال النص اعلاه يتضح الآتي :

لقد أورد المشرع الدستوري في ديباجته حماية المقابر الجماعية, فذكر مظلومية الشعب العراقي التي عاشها

بعبارة "مكتوبين لظى شجن المقابر الجماعية"، والتي وقع معظمها في ظل النظام السابق ومن أهمها المقابر الجماعية التي وقعت في الانتفاضة الشعبانية والدجيل وحليجة والانفال والكورد الفيليين والترکمان .

- حسناً فعل المشرع الدستوري العراقي بالنص على حماية المقابر الجماعية، لأنه توجد هناك مأخذ متعلقة بإيراد هذه المسألة في ديباجة الدستور، إذ كان الأولى به أن ينص على هذه المسألة في متن الوثيقة الدستورية، وذلك لأهمية هذه الامر خاصة بالنسبة لأبناء الشعب العراقي الذين فجعوا بالملايين من ضحايا المقابر الجماعية، فإيرادها في صلب الوثيقة الدستورية يعد رد اعتبار لذوي الضحايا، كما يعد اكراماً لدماء ضحايا المقابر الجماعية، وفيه تجنب تكرار هذه المآسي، إذ تعد أداة ردع، لذا كان على المشرع الدستوري ان يخصص لها نص في الوثيقة الدستورية، يتناول فيه حماية الرفات اثناء النزاعات المسلحة سواء كان النزاع دولياً فيلزم اعادة الرفات إلى الوطن أما داخلياً فيجب على الاطراف المتنازعة احترامها وتسليمها لذويها، فموضوع المقابر الجماعية لا يقل أهمية عن الموضوعات التي وردت في متن الوثيقة الدستورية.

ب- كما ألزمت المادة (104) من الدستور العراقي لعام (2005)، بتأسيس هيئة تختص بحماية حقوق شهداء المقابر الجماعية وذوهم وترتبط بمجلس الوزراء، وذلك بالنص "تؤسس هيئة تسمى مؤسسة الشهداء ترتبط بمجلس الوزراء وينظم عملها واختصاصاتها بقانون"، وبموجب هذا النص تم تشريع قانون شؤون وحماية المقابر الجماعية المعدل .

ذكرت الفقرة (اولاً / المادة 132) من الدستور العراقي لعام (2005)، بأن الدولة تكفل رعاية ذوي الشهداء بالنص: "تكفل الدولة رعاية ذوي الشهداء و السجناء السياسيين والمتضررين من الممارسات التعسفية للنظام الدكتاتوري المباد"، كما تضمنت الفقرة

أ- (ثانياً/ 132) تعويض اسر الشهداء بالنص: "تكفل الدولة تعويض اسر الشهداء والمصابين نتيجة الاعمال

الارهابية".

ب- ونصت المادة (134) من الدستور العراقي لعام (2005) على استمرار المحكمة الجنائية العراقية العليا التي تشكلت استناداً المادة (48) من قانون ادارة الدولة المرحلة الانتقالية لعام (2004) بممارسة اعمالها , والتي من اهمها النظر في جرائم النظام السابق المتعلقة بالمقابر الجماعية , وجاء نص المادة (134) ب: "تستمر المحكمة الجنائية العراقية العليا بأعمالها بوصفها هيئة قضائية مستقلة بالنظر في جرائم النظام الدكتاتوري البائد ورموزه ولمجلس النواب الغاؤها بقانون بعد اكمال اعمالها".

الفرع الثالث

حماية رفات ضحايا المقابر الجماعية في الدستور الليبي

احاط الدستور الليبي مسألة جرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية وجرائم الابادة الجماعية والتي ترتكب ضد الاشخاص سواء كانوا مدنيين ام عسكريين اثناء النزاعات المسلحة , بعناية واهتمام بالغين وذلك بالنص عليها في صلب الوثيقة الدستورية , فقد حذر وحظر هذا السلوك غير الإنساني, وجعل موضوع محاكمة هؤلاء الجناة من ضمن الاختصاص الوطني كما بين ان هذا النوع من الجرائم لا يسقط بالتقادم, بالنص "تحظر كافة صور السلوك التي تشكل جرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والإبادة الجماعية ولا تسقط بالتقادم ولا يجوز العفو عنها, بما لا يتعارض مع أحكام الدستور, ويسرى بشأنها الاختصاص الدولي للقضاء الليبي"^٧.

بعدها جاء في باب الاحكام الانتقالية من الدستور الليبي , بأن تلتزم الدولة باتخاذ كافة التدابير لغرض الوصول إلى حقيقة الانتهاكات لحقوق الإنسان التي تقع اثناء النزاعات المسلحة وتوثيقها , كما تلتزم الدولة بالبحث عن المفقودين ورفات ضحايا المقابر الجماعية الذين ماتوا

اثناء النزاعات المسلحة . وذلك بالنص " تلتزم الدولة باتخاذ التدابير الآتية: "1- كشف حقيقة انتهاكات حقوق الإنسان وجرائم الفساد وتوثيقها، والكشف عن مصير المفقودين والضحايا والمضرورين من الانتهاكات والعمليات الحربية والنزاعات المسلحة على مستوى الأفراد والمناطق"^{vi} .

كما تلتزم الدولة بتعويض ذوي الضحايا نتيجة لانتهاك حقوق , وقد يكون التعويض مادياً أو معنوياً, ويمكن ان يكون فردي أو جماعي وذلك من خلال نص الفقرة 2- "تلتزم الدولة بتعويض الضحايا والمضرورين من الانتهاكات الممنهجة لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية تعويضاً مناسباً للضرر، وتنوع التعويضات إلى تعويضات مادية ورمزية وتعويضات فردية وجماعية، ومعالجة للأثار النفسية والاجتماعية وإعادة تأهيل الضحايا ورد الاعتبار لهم، مع مراعاة ما تم من إجراءات إدارية وقضائية سابقة، دون الإخلال بحق الدولة في الرجوع على مرتكبي الانتهاكات."

واخيراً أكد النص الدستوري على حماية رفات ضحايا النزاعات المسلحة الدولية , إذ تلتزم الدولة بإعادة رفات ضحايا المقابر الجماعية التي وقعت نتيجة النزاع المسلح الدولي , فألزم النص الدستوري الدولة على وجوب عودة رفات ضحايا الحرب إلى الوطن مما يدل على حرمة هؤلاء الضحايا وبالتالي اسباب الحماية الدستورية التي بينها المشرع الدستوري للمقابر والأموات, وذلك بالنص " إعادة رفاة ضحايا الحروب من الخارج."^{vii} .

وبالتأكيد فأن في مثل هذا النصوص الدستورية يجب ان تنص عليه, التشريعات المدنية والعسكرية الخاصة بتنظيم المسائل الخاصة بالنزاعات المسلحة , إذ يجب وضع القواعد الدستورية موضع التطبيق في التشريعات الداخلية وبتفاصيل توضح فيها طبيعة الحماية اللازمة وشروطها والجزاء المترتب عن مخالفتها .

المطلب الثاني

القواعد الدستورية الضمنية لحماية المقابر الجماعية

يعد موضوع الحماية الدستورية للمقابر الجماعية اثناء النزاعات المسلحة من الموضوعات المهمة , وذلك لمنع الاعتداء الذي يحدث على رفاتهم أو قبورهم , فلم يسلم الميت بكونه جثة هامدة مفارقة للحياة من السلب والسرقة ولم يسلم ايضاً حتى قبره من الاعتداء, فذهبت بعض الدساتير في مسألة الحماية القانونية لهم, بإحالتها إلى قواعد القانون الدولي الانساني , وذلك , لان هذه القواعد أكثر احاطة بكافة الجوانب, لذا نجد ان الدستور الكولومبي والدستور المغربي والبرتغالي , احوالوا هذه الحماية للقانون الدولي الإنساني .

الفرع الاول

حماية المقابر الجماعية في دستور كولومبيا المعدل لعام 1991

عانت كولومبيا من النزاع المسلح الذي أودي بحياة (220 الف شخص) وفقاً للمركز القومي للذاكرة التاريخية , وكان أكثر من (80%) من الضحايا المدنيين , كما اكد مكتب المدعي العام في كولومبيا وقد تم العثور على رفات أكثر من (45 الف) في (4100) مقبرة^{viii} , لذا ونتيجة هذه الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني نجد ان الدستور الكولومبي قد بين في الفصل الثامن المتعلق بالأحكام الانتقالية في نص المادة (66) منه بالنص " يجب أن تكون آليات المحكمة الانتقالية استثنائية وسوف يكون الهدف الرئيسي لها تسهيل إنهاء الصراع المسلح الداخلي وتحقيق سلام مستقر ودائم، مع ضمانات عدم تكرار ذلك، بالإضافة إلى تحقيق الأمن لجميع الكولومبيين و يجب أن تضمن هذه الآليات وعلى أعلى مستوى ممكن ، حقوق

الضحايا في معرفة الحقيقة، والعدالة والتعويض عن الأضرار".... على الرغم من الالتزام العام للدولة بالتحقيق ومعاقبة الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان (وجرائم القانون الدولي الإنساني) ، في سياق الحكومة الانتقالية، والكونغرس، وبناء على مبادرة من الحكومة...."

لقد أكد النص الدستوري على أن تكون آليات محاكمة الجناة استثنائية ، وفي ذلك تتحقق عدة غايات أولها تسهيل إنهاء الصراع ، وتحقيق السلام مع ضمان عدم تكرار هذه المأساة ، وقد تضمن النص الدستوري عدة نقاط فيما يتعلق بموضوع الدراسة .

أ- "يجب أن تكون آليات المحكمة الانتقالية استثنائية"..... "يجب أن تضمن هذه الآليات وعلى أعلى مستوى ممكن حقوق الضحايا في معرفة الحقيقة ، والعدالة والتعويض عن الأضرار".

يمكن أن نستخلص من الفقرة (أ) من نص المادة أعلاها الأحكام الآتية :

- تنص على إطار واسع لحماية حقوق الإنسان وتؤكد على وجوب الدولة بإنشاء آليات انتقالية استثنائية

لمحاكمة ، ويكون هدفها الرئيس وقف العنف والانتهاكات وتحقيق السلام الدائم وتحقيق الأمن .

- التحقيق ويكون بأعلى مستوى ممكن ويكون ذلك بالبحث عن رفات الضحايا وتسليمها لذويها ، فيمكن

ذوي الضحايا في معرفة الحقيقة وتحقيق العدالة من خلال مساءلة الأشخاص المسؤولين عن هذه المجازر ،

وتسليمهم للجهات المسؤولة^{ix} .

" ب- يقوم القانون الأساسي بضمن واجبات الدولة من حيث التحقيقات والعقوبات بإنشاء أدوات

المحكمة الانتقالية ذات الطابع القضائي أو خارج نطاق القضاء وفي أي حال سيتم تطبيق آليات خارج

نطاق القضاء لتوضيح الحقيقة والتعويض عن الأضرار للضحايا".^x

ووفق الفقرة (ب) نستخلص ما يأتي:

- يعد الدستور الكولومبي الضامن لواجبات الدولة اتجاه ضحايا النزاعات المسلحة ,من حيث التحقيق في جريمة المقابر الجماعية واصدار العقوبة المناسبة ,وذلك عبر انشاء محكمة انتقالية ذات طابع قضائي أو خارج نطاق القضاء .

- تقرر انشاء آليات قضائية خارج نطاق القضاء وذلك من اجل الوصول إلى الحقيقة حول رفات ضحايا المقابر الجماعية ,والتعويض عن هذه الاضرار للضحايا من خلال تسليم الرفات إلى ذويها ودفنها وفق الاحكام الشرعية .

ت-" أن يتم إنشاء لجنة لتقصي الحقائق من قبل القانون الأساسي, يحدد هذا القانون الغرض منها, ويحدد تكوينها وصلاحياتها ومهامها, ويجب أن تشمل صلاحيات اللجنة توصيات لتنفيذ آليات المحكمة الانتقالية،.... للتحقيق في الجرائم ضد الإنسانية، والإبادة الجماعية، أو جرائم الحرب التي ارتكبت بطريقة منظمة....."

وقد بينت الفقرة (ت) عدة مسائل :

- يلزم انشاء لجنة لتقصي الحقائق استناداً للدستور , يحدد الغرض منها وتكوينها وصلاحياتها .

- يقوم النائب العام للدولة بتحديد الاولويات للبدء في اجراءات التحقيق الجنائي بالانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني وحقوق الانسان , في سياق الحكومة الانتقالية .

- يقع على عاتق الحكومة المبادرة في تحديد المعايير لغرض اجراء التحقيقات في الجرائم ضد الإنسانية والابادة الجماعية والتي نتج عنها الالاف لمقابر الجماعية ,وجرائم الحرب ويمكن الرجوع للقانون الوضعي في مسألة

تحديد الجرائم الأكثر خطورة ووفقها سيتم اختيار الدعوى.

الفرع الثاني

حماية المقابر الجماعية في الدستور المغربي لعام 2011

جاء في ديباجته والتي اسماها (التصدير) وجوب التزام المملكة المغربية اثناء النزاعات المسلحة بقواعد القانون الدولي الإنساني , وفيما يتعلق بمسألة حماية المقابر الجماعية , فقد تضمنت قواعد القانون الدولي الإنساني بالعديد من النصوص التي تحرم الاعتداء على رفات ضحايا المقابر الجماعية وحرمة قبورهم سواء في اتفاقيات جنيف لعام (1949) ام البروتوكولين الاضافيين لعام (1977) ^{xi} .

وضمناً للالتزام بالديباجة والتأكيد على حرمة قواعد القانون الدولي وعدم مخالفتها , جاء في ختام الديباجة , على أنها جزء لا يتجزأ من الدستور بالنص "..... تلتزم المملكة المغربية بما يلي: (حماية منظومتي حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والنهوض بهما، والإسهام في تطويرهما ؛ مع مراعاة الطابع الكوني لتلك الحقوق، وعدم قابليتها للتجزئ). يُشكل هذا التصدير جزءاً لا يتجزأ من هذا الدستور".

كما جاء في نص المادة (23) منه "يُعاقب القانون على جريمة الإبادة وغيرها من الجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وكافة الانتهاكات الجسيمة والممنهجة لحقوق الإنسان".

وحسناً فعل المشرع المغربي بعدم الاكتفاء بالإشارة للحماية في الديباجة فقط وانما نص صراحة في الدستور على معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية ومما يجدر بالمشرع الوطني اصدار التشريعات اللازمة لتطبيق هذه النصوص وجعلها موضع التنفيذ .

الفرع الثاني

حماية المقابر الجماعية في دستور جنوب افريقيا لعام 2012

إن تقديس ضحايا الحروب أمر عظيم وذلك مراعاة لمشاعر ذوي الضحايا وكذلك مراعاة للشرائع المقدسة التي حرمت المساس بمقابر الأموات بشكل عام , ومقابر الشهداء بشكل خاص , لذا نجد ان دستور جنوب إفريقيا قد احوال مسألة الحماية إلى قواعد القانون الدولي العرفي والاتفاقيات التي صادقت عليها دولة جنوب افريقيا والتي تضمن تنظيم القوات المسلحة لجنوب افريقيا وتشكيلها وسلوكها اثناء النزاعات المسلحة , بالنص " تتصرف الأجهزة الأمنية، وتلقن أفرادها وتوجب عليهم أن يتصرفوا، وفقا للدستور والقانون، بما في ذلك القانون الدولي العرفي والاتفاقيات الدولية الملزمة للجمهورية" ^{xii}.

وبما أن القانون الدولي الإنساني اغلب قواعده خاصة المتعلقة بحماية ضحايا الحرب والمقابر الجماعية , مقتبسة من قواعد القانون الدولي العرفي , لذا يجب أن يلتزم الجيش في جنوب افريقيا بكافة صنوفه باحترام قواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة بحماية رفات ضحايا المقابر الجماعية, كما يجب عليه ادراج هذه القواعد في المدارس العسكرية بهدف تلقين افراد الجيش ضرورة التزامهم بهذه القواعد وعدم مخالفتها , وذلك استناداً للنص الدستوري اعلاه ^{xiii}

ويذكر أن الدستور البرتغالي المعدل لعام 2005 لم يختلف عن دستور جنوب افريقيا في مسألة احوال حماية ضحايا المقابر الجماعية للقانون الدولي العرفي وذلك بالنص "تشكل قواعد القانون الدولي العام والقانون الدولي العرفي ومبادئهما جزءاً لا يتجزأ من القانون البرتغالي" ^{xiv}.

المبحث الثاني

الأساس القانوني للحماية في القانون الجنائي العسكري

إن مسألة حماية المقابر الجماعية في القانون الدولي الإنساني نعني بها تلك الحماية الواجبة في التشريعات الوطنية استناداً لأحكام اتفاقيات جنيف لعام 1949 والتي تؤكد على التدابير الداخلية الواجبة التنفيذ على المستوى الوطني^{xv}, فعندما يرتكب احد افراد القوات المسلحة انتهاكاً لقواعد القانون الدولي الإنساني اثناء النزاع المسلح فان هذا يعني تطبيق القانون الجنائي العسكري الوطني لتلك الدولة في ضوء التزاماتها الدولية فيما يتعلق بإقامة العدل ومحاكمة ومعاقبة مرتكبيها , فضلاً عن تعويض ذوي ضحايا المقابر الجماعية كوسيلة إنصاف فعالة وتفعيل الحق في معرفة الحقيقة ومن ثم توجد علاقة ارتباط وثيق بين القانون الجنائي العسكري وانتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني التي يرتكبها افراد القوات المسلحة^{xvi}.

المطلب الأول

قانون الأحكام العسكرية في مصر والجزائر

إن قانون العقوبات المصري والجزائري وفر الحماية لضحايا النزاعات المسلحة من خلال الحفاظ على ممتلكاتهم الشخصية , وذلك وفق الآتي :

الفرع الأول

قانون الأحكام العسكرية في مصر

إن قانون الاحكام العسكرية المصرية دافع عن كرامة ضحايا النزاعات المسلحة ووفر لهم الحماية من خلال تجريم الافعال غير المشروعة التي تؤدي إلى النيل من متعلقات رفات هؤلاء الضحايا وذلك بما يقرره لها من

عقوبات, فكانت الحماية تنصب مباشرة على ممتلكات رفات الميت, فقد تضمن الباب الخامس , بالنص "يعاقب بالعقوبة الشاقة المؤقتة المنصوص عليها في هذا القانون كل من اقدم في منطقة الاعمال

العسكرية على سرقة عسكري ميت ..."^{xvii}.

إن المشرع المصري تنبه إلى الانتهاكات التي قد تقع على ممتلكات رفات الضحايا اثناء النزاع المسلحة , كالسرقة فجرمها وحدد لها العقوبة ,وذلك لردع كل من تسول له نفسه المساس , أو انتهاك حرمة الأموات اثناء المعركة, الا أنه غفل حماية جثث الموتى اثناء النزاعات المسلحة من الاعتداء عليها .

الفرع الثاني

قانون العقوبات الجزائري

إن المشرع الجزائري قد احاط مقابر النزاعات المسلحة بحماية خاصة في قانون العقوبات العام, فقد جعل عقوبة المدنس , أو المخرب , أو المشوه , أو المحرق لمقابر الشهداء , أو رفاتهم , الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة مع امكانية ان تأمر المحكمة على الجاني بالحرمان من بعض الحقوق المدنية المنصوص عليها في المادة (80) من قانون العقوبات وهي ^{xviii}:

"1- عزل المحكوم عليه أو اقصائه من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة .2- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح، ومن حمل أي وسام.3- عدم الأهلية لأن يكون مساعد محلفا، أو خبيراً، أو شاهداً أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.4- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة، أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذاً، أو مدرساً، أو مراقباً.5- عدم الأهلية لأن يكون وصياً، أو قيماً."6- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها" , يتضح أن قانون العقوبات العام الجزائري انه قد

احاط جثث ضحايا النزاع المسلح بالحماية وحرّم تجريدّها، اما القانون الجنائي العسكري فقد نصت المادة (287) منه إلى كل عسكري يرتكب الافعال التالية "يعاقب بالسجن لمدة خمس سنوات إلى عشر سنوات مع الأشغال إذا أقدم على تجريد جريح او مريض او ميت"، يلاحظ أنه منح الحماية لممتلكات الموتى، وكان عليه أن يحذو حذو قانون العقوبات الجنائي في حماية الرفات ايضاً .

المطلب الثاني

قانون العقوبات العسكري في ليبيا والسودان

إن سن تشريعات خاص تتعلق بحماية المقابر الجماعية تتضمن نصوصاً تصب في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني وموائمة هذه التشريعات الوطنية لمتطلبات الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة.

الفرع الأول

قانون العقوبات العسكري في ليبيا

يعبر الجزاء بصفة عامة , عن رد الفعل المناسب لردع وتقويم سلوك ما يُعد عمل غير مشروع, وفي دراستنا هذه نجد إن المشرع الليبي قد اعدّ كل من يقوم بالاستيلاء على متعلقات جثث ضحايا الحرب اثناء القتال فعل غير مشروع يستحق العقاب .

اذ تعد عقوبة كل من يقوم بسرقة جثث القتلى في المعارك هي السجن , وسواء تم ذلك في ميادين القتال او عند نقل الجثث إلى المستشفى , بالنص " يعاقب بالسجن من استولى بقصد التملك على نقود او اشياء من

القتلى في ميادين القتال سواء كان ذلك اثناء النقل او اثناء وجودهم في المستشفى..."^{xix}

الفرع الثاني

قانون القوات المسلحة السوداني

إن قواعد القانون الدولي الإنساني تفرض على القوات المسلحة نوعين من الواجبات :

أولاً: واجب الحد من انتهاك قواعده , وثانياً, واجب ضمان احترام هذه القواعد , إذ تتضمن الواجبات الأولى مجموعة التزامات التي ترتبط ارتباطاً مباشراً بواجب الدولة في منع انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني سواء كان القيام بالفعل, أو الامتناع عن القيام به , أما الثانية , فتتعلق بالتزام الدولة بمنع وقوع الانتهاكات والتحقيق فيها ومحاكمة مرتكبيها ومعاقبتهم وتقديم التعويض المناسب عن الأضرار الناجمة عنها, لذا نجد ان القانون العسكري السوداني قد تضمن مجموعة من الأهداف والواجبات المفروضة على القوات المسلحة السودانية وتضمنت النقطة (ج)" يجب على أفراد القوات المسلحة في جميع الرتب أثناء ممارسة اختصاصات ووظائفهم التقيد التام , بمبادئ القانون الدولي الإنساني المضمنة في الاتفاقيات المصادق عليها".

إن مبادئ القانون الدولي الإنساني قد تضمنت حماية المقابر الجماعية وحرمة انتهاكها أو أي اعتداء على رفاتها بأي طريقة كانت , وتضمن القانون العسكري أيضاً هذه الحماية , وذلك بموجب المادة (156) والتي تحمل عنوان (التعرض للأعيان المحمية) وفيها خص المقابر بالحماية وعدم جواز المساس بها وحدد العقوبة وهي السجن لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات على كل من يوجه الهجمات لها , بالنص:- "أماكن تجميع المرضى أو(المدافن) أو الأثار والأعيان الثقافية بصفقتها تلك , ما لم تستخدم لأغراض عسكرية"^{xx}.

واحاط جثث ضحايا النزاعات المسلحة بالحماية فعد تدنيس الجثث الضحايا او التمثيل بها جريمة يعاقب عليها بالسجن لمدة لا تزيد عن خمس سنوات , وذلك بالنص " يعاقب بالسجن لمدة لا تجاوز خمس سنوات كل من: يعرض أي من اسري العدو للتشويه البدني أو التجارب المضرة بالصحة ويؤدي ذلك لوفاته ، (أو يقوم بالتمثيل بجثث العدو)، أو الإجهاز على الجرحى " ^{xxi}.

المطلب الثالث

قانون العقوبات العسكري العراقي

جاء في قانون العقوبات العسكري العراقي النافذ حالياً لعام (2007) في الفصل التاسع بعنوان الجرائم المرتكبة على النفس او المال في اثناء النفي العام, اذ نصت المادة (61) الفقرة (10), المتعلقة بنهب متعلقات العسكريين في الميدان بالقول "...كل من اخذ بقصد التملك دون وجه حق نقوداً او اشياء من القتلى في ميادين القتال ...", يعد ظرف مشدد لجريمة السرقة, وإن جريمة النهب جاءت في القوانين تحت مسميات عدة , منها السلب والنهب والتجريد والسرقة , ومهما كانت مسمياتها فهي من الجرائم اللإنسانية والمهينة وتحط بالكرامة ويتساوى فيها ان تكون الضحية شخصاً حياً , أو ميتاً وكذلك سواء وقعت على افراد القوات المسلحة العراقية أم كان وقوعها على الاعداء , إذ جعله المشرع العراقي ظرف مشدد لجريمة السرقة .

من مسؤولية الدول إصدار قوانين ولوائح عسكرية إلى قواتها المسلحة تكفل تطبيق اتفاقيات جنيف لعام (1949) والبروتوكولين الاضافيين لعام (1977) لاسيما المتعلقة بموتى الحروب, سعياً لتوحيد النصوص التشريعية لدى مختلف هذه الدول الأطراف مع احكام القانون الدولي الإنساني , الا انه يلاحظ على بعض

قوانين العقوبات العسكرية التي تم تناولها , اشارت إلى الاعتداء الذي يمكن أن يقع على (متعلقات الموتى) في ميدان القتال مثل اعمال السلب والسرقة , ولا يشمل حماية جثث الموتى وحظر اساءة المعاملة والتشويه والتصرفات الفردية الاخرى التي يمكن ان تطالها .

فهي جاءت بنصوص موجزة لا تبين مثلاً بوجود عدم تعرض الجثث لفضول الجمهور , وأن يتم تجنب ذلك بوضعها في مكان قريب , وتحديد الجهة المسؤولة عن الاعتداء على الأموات , فهل وقعت نتيجة لأوامر من القيادات العليا او الضباط او فعلاً فردياً ؟ .

أذ تعد هذه التفاصيل مهمة عند بيان المسؤولية الجنائية , وهل يتحملها الرئيس ام المرؤوس ؟ وهل كانت اعمال فردية ام ممنهجة ؟ ولذلك كان على المشرع الجنائي ايراد قوانين مفصلة حول هذه التشريعات ؟ .

ونظراً لتعلق قانون العقوبات العسكري بالنظم القانونية الدولية المتعلقة بالنزاعات المسلحة , نجد أن اغلب هذه القوانين لم تكن كافية لحماية المقابر الجماعية ورفات ضحايا النزاعات المسلحة فقد بات من الضروري وضع تشريعات عقابية عسكرية تواكب وتندمج مع نصوص الدساتير الوطنية ومبادئ القانون الدولي الإنساني والاتفاقيات الدولية وتواكب المتغيرات فيها .

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع "حماية المقابر الجماعية في التشريعات الوطنية " توصلنا الى أهم الجوانب القانونية التي تتمتع بها المقابر الجماعية في ظل القواعد القانونية الوطنية.

اولا- النتائج

1-قواعد القانون الدولي الانساني وبالخصوص القواعد المتعلقة بحماية مواقع الموتى ورفاتهم من القواعد الاساسية التي تنظم احترام وصيانة المقابر اثناء النزاعات المسلحة , الا أن التوافق بينها وبين القواعد التي

أرستها التشريعات الوطنية , شهدت اخفاقاً واضحاً , اما لعدم رغبة الدول الاطراف في احترامها او بسبب غموض البعض الآخر منها , الذي يعني عدم كفاية التشريعات الوطنية في تطبيق الحماية , ومن ثم لا بد من اعادة النظر في هذه التشريعات .

2- هناك بعض من القوانين العقوبات العسكرية التي تم تناولها , اشارت إلى الاعتداء الذي يمكن أن يقع على (متعلقات الموتى) في ميدان القتال مثل اعمال السلب والسرقه , ولا يشمل حماية جثث الموتى وحظر اساءة المعاملة والتشويه والتصرفات الفردية الأخرى التي يمكن ان تطالها .

ثانيا- التوصيات

1- نأمل اعادة النظر في بعض القوانين الجنائية العسكرية , وذلك لان معظمها لم تتضمن نص يلزم قواتها بالالتزام بقواعد القانون الدولي الانساني , وخاصة مسألة حماية مواقع مقابر ضحايا النزاعات المسلحة التي يمكن أن تقع اثناء الحرب , واغلب النصوص التي وردت في هذا الشأن قد تضمنت حماية ممتلكات الأموات من السلب والسرقه , متجاهلة حق تلك الرفات والمقابر التي تحتويها بالاحترام والحماية وعدم تعرضها للاضطراب .

2- تفعيل دور الاعلام المحلي والاقليمي والدولي كي يؤدي دوره الإعلامي الحديث لكشف كل جرائم وانتهاكات القانون الدولي الانساني وخاصة جرائم المقابر الجماعية .

3- على المشرع العراقي الأخذ بعين الاعتبار التعديلات التشريعية المناسبة لإنفاذ هذه القواعد من خلال اللجوء إلى إحدى أساليب المواثمة وتجريم الأفعال التي تعد انتهاكاً لقواعد ضحايا النزاعات المسلحة، فضلاً عن الانضمام إلى نظام روما الأساسي لكي يتسنى ملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية ، وخاصة جرائم الحرب.

ⁱ الفقرة (9) من نص المادة 74 من دستور الالماني لعام 1949 .

ⁱⁱ الفقرة (9) من نص المادة 74 من دستور الالماني لعام 1949

ⁱⁱⁱ الفقرة (10) من نص المادة 74 من دستور الالماني لعام 1949

^{iv} مجلة الانساني , العدد 35 , للجنة الدولية للصليب الاحمر , القاهرة , 2006 , ص 4 .

^v ينظر المادة (45) من دستور ليبيا لعام 2016

^{vi} ينظر نص المادة (197) في الفقرة (1 , 2) من دستور ليبيا لعام 2016

^{vii} ينظر الفقرة (4) من المادة (197) من دستور ليبيا لعام 2016

viii اللجنة الدولية لشؤون المفقودين , كولومبيا , على الموقع

/https://www.icmp.int/ar/where-we-work

ix الفقرة (أ) من نص المادة (66) من دستور كولومبيا لعام 1991.

x الفقرة (ب) من نص المادة (66) من دستور كولومبيا لعام 1991

xii اتفاقيات جنيف لعام 1949 المواد (16, 15, 17, 18) والبروتوكولين الإضافيين في المواد (8, 34).

xiii ينظر المادة (199) الفقرة (5) من دستور جنوب أفريقيا المعدل لعام 2012.

xiiii ينظر المادة (199) الفقرة (5) من دستور جنوب أفريقيا المعدل لعام 2012

xv ينظر المادة (8) الفقرة (1) من دستور البرتغال لعام 2005

xvii تنص المادة (1) المشتركة من اتفاقيات جنيف الاربعة لعام 1949, على ان (تتعهد الاطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم هذه

الاتفاقية وتكفل احترامها في جميع الاحوال).

xvi إن قواعد الحرب لها تأثير على الالتزام الجيوش , ومن اهم هذه القواعد مدونة ليدر والتي هي عبارة عن تعليمات قانونية تحدد

الالتزامات والواجبات التي يلتزم بها المقاتل الأمريكي اثناء الحرب والتي عدت مرتكزا اساسيا على مستوى العالم .ينظر : السكندر

هاي , شارة ثالثة للحماية ووحدة الحركة الدولية ,مجلة الانساني , العدد 35 , اللجنة الدولية للصليب الاحمر , القاهرة , 2006 , ص4 .

xviii المادة (4) من قانون الاحكام العسكرية المصرية لعام 1957.

xviii المادة (160) من قانون العقوبات الجزائري لعام 1971.

xix المادة (58) من قانون العقوبات العسكري الليبي لعام 1987.

xx المادة (156) من قانون القوات المسلحة السوداني لعام 2007

xxi المادة (158) الفقرة (ب) من قانون القوات المسلحة السوداني لعام 2007 .

المصادر

اولا- المجالات

1- مجلة الانساني , العدد 35 , اللجنة الدولية للصليب الاحمر , القاهرة , 2006 .

ثانيا-الدساتير

أ- الدستور الالمانى المعدل لعام (1949) .

ب- دستور كولومبيا المعدل لعام (1991) .

ت- الدستور العراقي لعام (2005) .

ث- دستور البرتغال لعام (2005) .

ج- الدستور المغربي لعام (2011) .

ح- دستور جنوب افريقيا لعام (2012) .

خ- الدستور الليبي لعام (2016) .

ثالثا- القوانين الجنائية العسكرية

أ- قانون الاحكام العسكرية المصري لسنة (1957)

ب- قانون القضاء العسكري الجزائري لسنة(1971) .

ت- قانون العقوبات العسكري في ليبيا لسنة (1978) .

ث- القانون رقم(04/109) لسنة (2004) في البوسنة والهرسك .

ج- قانون القوات المسلحة السوداني لعام (2007) .

ح- قانون العقوبات العسكري العراقي لعام(2007)

خ- القانون رقم (31) لسنة (2013) لحماية رفات ضحايا المذبحة ومقابرهم في ليبيا .

د- القانون رقم (105) لسنة 2018 لغرض البحث عن رفات المقابر الجماعية في لبنان .

رابعا- المواقع الالكترونية

1-https://www.icmp.int/ar/where-we-work/

2-اللجنة الدولية لشؤون المفقودين , كولومبيا , على الموقع

<https://www.icmp.int/ar/where-we-work>

دور قاضي المستعجلات الإداري في حماية الحريات الأساسية دراسة مقارنة بين القضاء الإداري المغربي والفرنسي

in protecting fundamental freedoms The role of the emergency administrative judge

Comparative study between Moroccan and French administrative judgement

عبدالهادي الخياطي دكتور في القانون العام

وباحث في القضاء الإداري، جامعة الحسن الأول سطات

Doctor in public Law, Researcher in Administrative Justice,

hassan first university, settat, Morocco

ملخص: يحاول هذا المقال دراسة موضوع مهم يتعلق بالحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية من قرارات الضبط الإداري غير المشروعة، ودراسة مساطر التقاضي الاستعجالي في التشريع المغربي والفرنسي، وعرض موقف دور قاضي المستعجلات الإداري في حماية الحريات الأساسية، ويخلص إلى أن الاجتهاد القضائي المغربي مازال عاجزا عن توفير حماية قضائية مستعجلة للحريات الأساسية بسبب بطء صدور أحكامه، وعدم قدرته على وقف تنفيذ قرارات سلطة الضبط الإداري مقارنة مع القضاء الإداري الفرنسي الذي بإمكانه إصدار أوامر استعجالية لإيقاف تنفيذ قراراتها غير المشروعة والبث في ظرف 48 ساعة في مدى مشروعيتها، وتوجيه أوامر استعجالية للإدارة من أجل السماح للأفراد بممارسة حرياتهم التي تم تقييدها أو منعها، وهذا بفضل قانون 30 يونيو 2000 المتعلق بالاستعجال الإداري الذي عدل مسطرة التقاضي أمام القضاء الإداري الفرنسي.

الكلمات المفتاحية: الحريات الأساسية- قاضي المستعجلات الإداري- سلطة الضبط الإداري- وقف

تنفيذ قرارات الإدارة- الحماية المستعجلة- الاجتهاد القضائي الإداري.

ABSTRACT : This article attempts to examine an important problem of urgent judicial protection of fundamental freedoms from illegal administrative police decisions and examine the role of the emergency judge in protecting fundamental freedoms in Moroccan and French legislation , and concludes that Morocco's jurisprudence continues to be unable to provide urgent judicial protection of fundamental freedoms owing to its slow sentencing. His inability to stop the execution of administrative police decisions compared with the French administrative judiciary, which can issue urgent orders to stop the execution of illegal administrative police decisions and to broadcast within 48 hours the

legality of them and issue urgent orders to the administration to allow the exercise of the violated freedom, This is thanks to the Law of 30 June 2000 on Administrative Urgency, which amended the procedure of litigation at the French emergency administrative judge

KEYWORDS : fundamental freedoms- the emergency judge- Urgent protection of fundamental freedoms- Suspension of administrative decisions - administrative police- Administrative jurisprudence.

مقدمة:

يعتبر تنظيم ممارسة الحريات الأساسية من بين المهام الرئيسية الموكلة لسلطات الضبط الإداري باعتبارها المسؤول الأول عن تنفيذ القانون، ذلك أن ضمان هذه الحريات بمقتضى الدستور والقانون لا يعني أبداً أن تمارس بشكل مطلق يهدد أمن باقي الأفراد وحقوقهم وحرياتهم، وهو ما يعطي لهذه السلطات صلاحية الإشراف على تنظيم ممارستها عبر مجموعة من الآليات، كمراقبة مدى احترام ممارستها للنصوص القانونية المنظمة لها، وإحالة المخالفين منهم على القضاء إن لزم الأمر، في إطار ما يسمى بالنظام الجزري، أو من خلال الترخيص بممارستها أو تلقي التصريح المسبق قبل تنظيم أي نشاط مرتبط بها، أو اللجوء إلى منع هذا النشاط إذا كانت الضرورة الأمنية تستدعي هذا الإجراء في إطار النظام الوقائي.

ذلك أن الغاية من تنظيم الحريات في إطار هذين النظامين هي حماية النظام العام ومواجهة كل ما من شأنه الإخلال به، لكن السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة من أجل تنظيم ومراقبة ممارسة هذه الحريات قد تؤدي إلى اتخاذها لقرارات تعسفية، وهو ما يشكل اعتداء على هذه الحريات وإخلالاً بمبدأ المشروعية القانونية، الشيء الذي يستلزم تدخل القاضي الإداري بشكل استعجالي لضمان وحماية ممارسة هذه الحريات من شطط الإدارة، ووقف تنفيذ قراراتها غير المشروعة التي تمس بها، لأن استصدار أحكام لاحقة في إطار مساطر التقاضي العادية أي في إطار دعاوى الإلغاء وبعد مرور مدة طويلة يجعل هذه الأحكام بدون معنى، لأنها تأتي بعد فوات المواعيد والسياقات الداعية لممارسة تلك الحريات، مثل حرية الاجتماع أو حرية التظاهر السلمي أو حرية الرأي والتعبير حول حدث سياسي أو اجتماعي ذوراهنية معينة داخل المجتمع.

إشكالية البحث:

1 - ما هي الوسائل القضائية المخولة للأفراد في المغرب وفرنسا من أجل استصدار أحكام قضائية مستعجلة تحمي حقوقهم في ممارسة حرياتهم الأساسية؟

1- إلى أي حد استطاع قاضي المستعجلات الإداري في المغرب وفرنسا في إطار الآليات القضائية الاستعجالية الممنوحة للأفراد ضمان حماية مستعجلة للحريات الأساسية من قرارات الإدارة التي تقيد أو تعرقل ممارستها؟.

أهداف البحث:

1- دراسة الآليات والمساطر الاستعجالية للتقاضي أمام القضاء الإداري المغربي والفرنسي من أجل حماية الحريات الأساسية:

2- محاولة رصد موقف القضاء الإداري الاستعجالي في المغرب وفرنسا من مسألة توفير حماية مستعجلة للحريات الأساسية.

منهجية البحث:

للإجابة عن هذه الإشكالات سنحاول استقراء مساطر التقاضي الاستعجالي في التشريعين المغربي والفرنسي واستعراض وتبيان مدى انسجام أو اختلاف شروط إعمالها وكذا أهميتهما بين كلا التشريعين، ودراسة مجموعة من الأحكام القضائية لمعرفة تطور الاجتهاد القضائي في هذا الشأن بين كلا البلدين في ضمان حماية مستعجلة للحريات الأساسية.

تقسيم البحث:

وسنحاول معالجة هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى ثلاث مباحث، المبحث الأول سنعالج فيه نظام طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية لحماية الحريات الأساسية، والمبحث الثاني سنتطرق فيه لنظام طلب اتخاذ تدابير الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، أما المبحث الثالث فنخصصه لعرض موقف القاضي الإداري من الحماية المستعجلة للحريات الأساسية

المبحث الأول: نظام طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية لحماية الحريات الأساسية

القاعدة في القانون الإداري أن القرارات الإدارية تعد نافذة بمجرد صدورها، ولا يؤثر عند نفاذها مجرد الطعن فيها أمام القضاء، إعمالا للأثر غير الواقف للطعن، وبسبب بطء إجراءات التقاضي والطابع التحقيقي لإجراءات المنازعة الإدارية، فإن الفصل في الدعوى يستغرق وقتا طويلا، الأمر الذي قد يسبب للمدعي بعض النتائج الضارة بسبب تنفيذ القرار المطعون فيه، وقد يصل الأمر إلى حد استحالة تنفيذ حكم الإلغاء فيما بعد.^{xxi}

لهذا يكتسي طلب إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية قبل إصدار الحكم فيها بالإلغاء، طابعا استثنائيا، عملا بمقتضيات الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية المغربي والمادة 24 من قانون المحاكم الإدارية رقم 41-90، لذلك حرص المشرع من خلاله تلافيا ما يمكن أن يترتب من نتائج خطيرة وتجنب أضرار يصعب تصحيحها وأوضاع لا يمكن إصلاحها.

وقد نص الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية في الفقرة الأخيرة منه على أنه: "...للمجلس الأعلى (محكمة النقض) بطلب صريح من رافع الدعوى وبصفة استثنائية أن يأمر

بإيقاف تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة في القضايا الإدارية ومقررات السلطات الإدارية التي وقع ضدها طلب للإلغاء".

أما الفصل 24 من قانون المحاكم الإدارية فقد نص على أنه: "للمحكمة الإدارية أن تأمر بصورة استثنائية بوقف تنفيذ قرار رفع إليها طلب يهدف إلى إلغائه إذا التمس ذلك منها طالب الإلغاء صراحة".

ويلاحظ أن المشرع المغربي لم ينص في قانون المحاكم الإدارية أو في قانون المسطرة المدنية إلا على شرطين من الشروط الشكلية لإيقاف تنفيذ القرارات الإدارية: وهما أن يقدم طلب وقف التنفيذ بشكل صريح وأن يكون طلب إيقاف التنفيذ مقترنا بدعوى إلغاء القرار الإداري، أما الشروط الموضوعية فلم يحددها المشرع المغربي، وإنما يمكن استخلاصها بالرجوع للاجتهاد القضائي الفرنسي الذي قطع أشواطاً مهمة في الحماية المستعجلة للحريات الأساسية عن طريق نظام وقف تنفيذ قرارات الضبط الإداري في هذا المجال، ونظام استعجال الحريات كما سنرى لاحقاً.

أولاً : الشروط الشكلية

بالإضافة إلى الشروط الشكلية الواجب توافرها في رافع الدعوى، وهي الصفة والمصلحة والأهلية طبقاً لمقتضيات الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية يجب على من يريد تقديم طلب إيقاف تنفيذ قرار إداري يشكل اعتداءً على إحدى الحريات الأساسية، أن يحترم بعض الشروط الشكلية، التي تؤدي مخالفتها إلى رفض طلبه والتي تختلف مع اختلاف الوضع في التشريع المغربي عنه التشريع الفرنسي، ومن هذه الشروط ما يلي:

1. تقديم طلب وقف التنفيذ صراحة:

يقف تنفيذ القرار الإداري لا يفترض ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، بل يجب التمسك به صراحة، لذا يجب على المتضرر من قرار الإدارة أن يقدم طلب وقف تنفيذ قرارها للمحكمة بشكل صريح وواضح تبعاً لتقديم دعوى إلغاء القرار المذكور. لكن هل يقدم طلب وقف التنفيذ في مقال مستقل عن مقال طلب الإلغاء أم يقدمان معاً في مقال واحد؟. هذا السؤال نجيب عنه من خلال تناول الشرط الشكلي الثاني.

2. اقتران وقف التنفيذ بدعوى إلغاء قرار إداري غير مشروع:

كأصل عام، يشترط لقبول طلب وقف تنفيذ قرار إداري اقتترانه بدعوى إلغاء أو تعديل هذا القرار، ومرد هذا الشرط اعتبارين إثنيين: الأول هو تبعية طلب وقف التنفيذ لدعوى في الموضوع باعتباره فرعاً من الأصل، والثاني هو سد الطريق أمام دعاوى لا غاية منها إلا التسويق والمماطلة،^{xxi} لهذا يرتبط طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء وجوداً وعدمًا، فيتبعه بالتالي في شروط قبوله وأوضاع انقضائه واختصاص نظره.^{xxi}

وبالنسبة للمشرع المغربي فقد قرر في الفصل 361 من ق.م.م والمادة 24 من قانون المحاكم الإدارية كما أشرنا لهما سابقاً شرط اقتران طلب وقف تنفيذ قرار إداري بدعوى إلغاء قرار إداري غير مشروع. و يعني الاقتران اشتقاق طلب الإيقاف من دعوى الإلغاء، ذلك أن طلب الإيقاف إنما هو فرع من دعوى الإلغاء،^{xxi} وعارض من عوارضها.^{xxi}

وقد أكد المجلس الأعلى بدوره (محكمة النقض) على ضرورة إرفاق عريضة الطعن بالإلغاء بطلب إيقاف التنفيذ تحت طائلة عدم القبول.^{xxi}

أما المشرع الفرنسي فقد أعطى لقاضي المستعجلات الإداري الحق في الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري سواء كان إيجابياً أو سلبياً عندما نص الفصل 1-521 من مدونة القضاء الإداري على أنه: "...عندما يكون هناك قرار إداري ولو تعلق بالرفض، موضوع طلب من أجل إلغائه أو تعديله، فيمكن لقاضي المستعجلات بناء على طلب يوجه إليه أن يأمر بوقف تنفيذ ذلك القرار أو بعض من أثاره إذا كان الاستعجال يبرر ذلك وكان يشكل وسيلة يثبت من خلال التحقيق وجود شك جدي حول مشروعية القرار.

وعند الأمر بوقف تنفيذ القرار يثبت في طلب إلغائه أو تعديله في أقرب الآجال. وينتهي سريان وقف التنفيذ عند البت في طلب إلغاء أو تعديل القرار".^{xxi}

و يلاحظ من خلال قراءة هذا الفصل أن طلب وقف التنفيذ يمكن أن يقدم لاحقاً لقاضي الاستعجال بعد تقديم طلب الإلغاء إلى قاضي الموضوع، مما يعني أن المشرع الفرنسي لم يشترط ضرورة اقتران الطلبين كما فعل المشرع المغربي.

وقد كانت المادة 119 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية الفرنسي قبل نسخه نص على تقديم طلب وقف التنفيذ في صحيفة مستقلة عن صحيفة دعوى الإلغاء، وذلك حتى ولو قدم الطلبان في نفس الوقت،^{xxi} وهذا هو الأصل، لكن القضاء جرى مع ذلك، على

أن تخلف هذا الإجراء لا يستتبع بطلانا، مما يعني بالتالي أن طلب الوقف قد يقدم استقلالا عن طلب الإلغاء أو بنفس صحيفته.^{xxi}

ويرى بعض الفقه الفرنسي أن استقلال الطلبين له أهمية خاصة فهو يثير انتباه المحكمة إلى وجود طلب للإيقاف ويسهل تحضير الدعوى، ويبين أيضا قيام الاستعجال المبرر لطلب الإيقاف.^{xxi} ورغم أن المشرع الفرنسي أجاز تقديم طلب وقف التنفيذ بمقال مستقل عن مقال طلب الإلغاء، إلا أن تقديم طلب وقف التنفيذ لا يمكن أن يسبق طلب الإلغاء وإلا تعرض لعدم القبول.

وإذا كان من حق الأفراد المطالبة بوقف تنفيذ قرارات الإدارة التي يتضررون منها، فإن مدونة القضاء الإداري الفرنسي نصت بموجب الفصل 3-554 L أنه: "يمكن أيضا لممثل الدولة (le préfet العامل) أن يقدم طلبا إلى المحكمة الإدارية من أجل وقف تنفيذ قرار إداري صادر عن جماعة أو إقليم أو جهة يكون من شأنه تهديد حرية عمومية أو فردية".

و يجب أن يحيل ممثل الدولة طلب وقف تنفيذ هذا النوع من القرارات إلى المحكمة الإدارية المختصة داخل أجل شهرين من تاريخ توصله بها.^{xxi} وبيت رئيس المحكمة الإدارية في طلب وقف تنفيذ هذا النوع من القرارات داخل أجل 48 ساعة من تاريخ إحالتها عليه ويمكن الطعن بالاستئناف في القرار الذي يصدره، أمام مجلس الدولة داخل أجل 15 يوما، حيث بيت هذا الأخير في طلب الاستئناف داخل أجل 48 ساعة.^{xxi}

و يلاحظ أن المشرع أعطى للعامل الحق في السهر على حماية الحريات العمومية والفردية من القرارات التي تتخذها مجالس الجماعات الترابية، عن طريق نظام وقف التنفيذ، ودون الحاجة إلى أن يكون هذا الطلب مشترطا بضرورة تقديم دعوى إلغاء أمام المحكمة الإدارية، بالإضافة إلى أن المشرع خص هذا النوع من الطلبات بحماية مستعجلة قصوى تتمثل في ضرورة بت القضاء فيها داخل آجال قصيرة تعبر عن الحماية الكبيرة التي تحظى بها الحريات العمومية والفردية بفرنسا.

3. الجهة التي يقدم لها طلب وقف التنفيذ.

باستقراء النصوص المنظمة لإيقاف التنفيذ في القانون المغربي والقانون الفرنسي، يتضح أن اتحاد الجهة المختصة بنظر طلب الإلغاء وطلب إيقاف التنفيذ ليست من لوازم الارتباط بين الطلبين، وإنما اقتضته ضرورة تفادي ازدواجية الاختصاص.^{xxi}

بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد منح الاختصاص بشأن إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية إلى قاضي المستعجلات الإداري لوحده بمقتضى الفصل 1-521 L من مدونة القضاء الإداري، وحسب مقتضيات الفصل 2-511 L من نفس هذه المدونة، فقضاة المستعجلات هم رؤساء المحاكم الإدارية ورؤساء محاكم الاستئناف الإدارية، والقضاة المنتدبون لهذا الغرض، وبالنسبة للنزاعات التي تعرض على مجلس الدولة فقاضي المستعجلات هو رئيس قسم المنازعات وكذا المستشارين الذين يعينهم لهذا الغرض.

أما المشرع المغربي فلم ينص بشكل صريح على اختصاص رئيس المحكمة الإدارية بصفته قاض للمستعجلات للبت في طلبات وقف التنفيذ، طالما أن المادة 24 من قانون المحاكم الإدارية وكذا الفقرة الأخيرة من المادة 361 من ق.م.م قد اشترطتا أن يكون طلب وقف التنفيذ مقترنا بتقديم طلب إلغاء القرار الإداري، وبالتالي فطلب الإلغاء يقدم بطبيعة الحال لقاضي الموضوع وليس لقاضي المستعجلات الإداري، وإن لم يكن هناك نص يمنع توجيه الطلبين معا لقاضي المستعجلات الذي يمكن له البت في طلب وقف التنفيذ إذا توفرت شروطه ويفرض البت في طلب الإلغاء لتعلقه بجوهر النزاع أو يحيله على قاضي الموضوع.

وقد اعتبر الفقه المغربي أن المحكمة الإدارية تختص بالنظر في طلبات إيقاف التنفيذ حسب مقتضيات المادة 24 من قانون المحاكم الإدارية، بيد أنه إذا عرض طلب إيقاف تنفيذ المقرر الإداري على رئيس المحكمة الإدارية بصفته قاضيا للمستعجلات وكان قرار الطعن معروضا أمام محكمة الموضوع، فإن هذه الأخيرة تبقى المختصة بالبت في طلب إيقاف التنفيذ على اعتبار أن النزاع في الجوهر قد عرض أمامها. وذلك تطبيقا لقاعدة "قاضي الأصل هو قاضي الفرع"^{xxi}.

ثانيا : الشروط الموضوعية لوقف التنفيذ

لابد من أن يتبين للمحكمة وهي تنظر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري الذي اعتدى على إحدى الحريات الأساسية، ضرورة وجود شرطين: شرط الاستعجال أي أن نتائج هذا التنفيذ قد يتعذر تداركها في المستقبل مما يستلزم وقفه، وشرط آخر يتصل بمبدأ المشروعية، أي يجب أن يستند طلب الإلغاء إلى أسباب جدية.

- شرط الاستعجال:

لم يحدد المشرع المغربي مفهوم الاستعجال، ولذلك فإن تحديد حالة الاستعجال متروك للقاضي بحسب الحالة المعروضة عليه وطبيعة الحق المطالب به، وقد استقر الفقه المغربي على

أن من شروط إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية الاستعجال الذي يتحقق عندما يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها فيما لو حكم بإلغائه بعد تنفيذه.^{xxi}

فكلما ظهر للمحكمة أمورا يخشى عليها من فوات الوقت أو نتائج يتعذر تداركها، كان عنصر الاستعجال متوفرا لإيقاف التنفيذ ويعتبر بحق مراقبة أولية عاجلة لمشروعية القرار.^{xxi} ويقوم عنصر الاستعجال على ثلاثة معايير أساسية يجب على المحكمة التأكد منها، وهي أن لا يتضرر طالب الإيقاف ضررا كبيرا في عمله وحياته الخاصة، وأن لا يكون بإمكانه دفع النتائج الضارة التي تترتب على استمرار تنفيذ القرار بالوسائل القانونية المقررة، ثم ألا تتأذى المصلحة العامة من إيقاف التنفيذ إزاء شديدا.^{xxi}

ويرى جانب آخر من الفقه أن القضاء الإداري يعتبر شرط الاستعجال جوهريا يترتب على عدم توفره رفض طلب إيقاف التنفيذ، وتتحقق المحكمة الإدارية من هذا الشرط حسب الحالات المعروضة عليها وتستظهره من ظاهر الأوراق دون الغوص في أصل الحق المتنازع عليه أي دون المساس بأصل طلب الإلغاء.^{xxi}

وقد أكد المجلس الأعلى في قراره عدد 73 بتاريخ 13 دجنبر 1960 أن عنصر الاستعجال مرتبط بشرط حصول أضرار جسيمة وخطيرة لا يمكن تعويضها في حالة إلغاء القرار المطعون فيه بعد تنفيذه، حيث اعتبر أنه "تبعاً للاجتهاد القضائي الإداري التقليدي، فإن منح إيقاف التنفيذ لا يتم إلا إذا تبين بعد الدراسة الأولى لوسائل الطعن بالإلغاء، بأن هذه الأخيرة جديدة وأن من شأن تنفيذ المقرر إحداث أضرار جسيمة يصعب تعويضها في حالة إلغائه".^{xxi}

أما القضاء الإداري الفرنسي فلم يستعمل بداية أحكامه تعبير الاستعجال في وصف أول شروط الوقف وإنما ارتكن مباشرة إلى فكرة الضرر التي تمثل جوهره،^{xxi} غير أنه بعد صدور قانون 30 يونيو 2000 المتعلق بالاستعجال أمام المحاكم الإدارية أصبح مجلس الدولة يتحدث في أحكامه عن مفهوم شرط الاستعجال^{xxi} بدل مفهوم شرط الضرر.^{xxi}

- شرط جديدة الأسباب:

يعتبر شرط جديدة الأسباب الوجه الآخر للضرورة التي بررت وجود وقف التنفيذ، فالوقف كإجراء استثنائي إن كان مفروضا من ناحية بضرورات الواقع، فإن ضرورات إعلاء قوة القانون على قوة العمل الإداري تقتضيه من ناحية أخرى،^{xxi} ويرتكز شرط جديدة الأسباب التي ارتكز عليها الطاعن إلى استبعاد إيقاف تنفيذ الطلبات التي يظهر للقاضي من خلال فحص أولي أن عدم

مشروعيتها غير مؤكد، وذلك دون أن يجري أي فحص معمق في الموضوع، حتى لا يسقط في مسألة البت في جوهر النزاع التي يمنعها عليه القانون.

ويرى جانب من الفقه أن شرط جدية الأسباب يأخذ وضعه في دائرة المشروعية التي تقتضي احتمال إلغاء القرار المطعون فيه، حيث يقصد بهذا الشرط أن يكون طلب الإيقاف مستندا على أسباب جدية يحتمل أن تؤدي إلى إلغائه، بحيث إذا ما رأت المحكمة الإدارية بناء على فحصها الظاهري أن الأسباب المتمسك بها مشروعة، فإنها تقضي بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه إذا ما توافرت باقي الشروط الأخرى^{xxi}، وقد عبر المشرع الفرنسي عن شرط الجدية لوقف التنفيذ بعبارة ضرورة وجود وسائل تثبت من خلال التحقيق وجود شك جدي حول مشروعية القرار.

إذ درج مجلس الدولة الفرنسي على رفض طلب إيقاف التنفيذ متى خامره شك في مشروعية المقرر المطعون فيه أو في عدمها، ولا يتردد في هذه الحالة في اعتبار الوسائل المثارة غير جدية، وبعبارة أخرى فإنه لا يمنح إيقاف التنفيذ إلا في حالة وحيدة وهي الحالة التي يتأكد فيها بأن إلغاء القرار أمر لا مفر منه.^{xxi}

المبحث الثاني: نظام طلب اتخاذ تدابير الحماية المستعجلة للحريات الأساسية

أقر المشرع الفرنسي حماية كبيرة للحريات الأساسية بمقتضى القانون رقم 597-2000 الصادر بتاريخ 30 يونيو 2000 المتعلق بالأمور المستعجلة أمام المحاكم الإدارية والذي دخل حيز التنفيذ منذ فاتح يناير 2001 والذي تمم وعدل مدونة القضاء الإداري.

لقد أقر هذا القانون حماية قضائية مستعجلة للحريات الأساسية بموجب الفصل 2-521 من مدونة القضاء الإداري، تفوق الحماية المستعجلة التي يوفرها نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية،^{xxi} حيث مازال التشريع المغربي لم يقر مثل هذا النوع من الحماية المستعجلة للحريات، والذي اكتفى بالحماية التي يوفرها نظام وقف التنفيذ كما تناولناه على نحو ما تقدم، ونظرا للأهمية التي تحظى بها الحماية المستعجلة للحريات الأساسية سنحاول عرض أسباب إقرار هذا النظام (أولا) وخصائصه (ثانيا) ثم شروطه (ثالثا).

أولا: أسباب إقرار نظام الحماية المستعجلة للحريات الأساسية

يعتبر تعدد وطول إجراءات التقاضي من أجل إلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الإدارية غير المشروعة التي تمس بالحريات الأساسية، والتي تؤدي إلى فوات الوقت وضياع الحقوق، أحد

الأسباب الرئيسية التي دفعت المشرع الفرنسي إلى وضع قانون الحماية المستعجلة للحريات الأساسية أمام المحاكم الإدارية.

وفي هذا الإطار، شكل مجلس الدولة الفرنسي بقرار من نائب رئيسه Denoix de sein Marco في 07 نونبر 1997 مجموعة عمل لدراسة المشكلات العملية والقانونية لقضاء الأمور المستعجلة الإدارية من أجل اقتراح الحلول المناسبة لها، والتي تبين لها من خلال المناقشات وجلسات الاستماع التي أجرتها مع عدد من رجال القانون من أساتذة جامعيين وقضاة ومحامين، أن الحماية القانونية التي تتمتع بها الحريات، وإن كانت متميزة، إلا أنها مازالت قاصرة عن بلوغ غايتها، وهو عيب يرجع لتعدد إجراءاتها على نحو يطيل أمد الحصول عليها، كما تبين لها على الرغم من أن قانون 08 فبراير 1995 المتعلق بتنظيم المحاكم وبالمسطرة المدنية والجنائية والإدارية قد جاء بإصلاح فريد فيما اعترف به ولأول مرة للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة لإجبارها على تنفيذ أحكامه وما عكسه من حماية للحريات، إلا أن فاعليته في تحقيق هذه الغاية كانت نسبية نظرا لمجموعة من الإجراءات التي تطلبها للوصول إليها، على نحو تمثل في طول المدة الزمنية بين تاريخ الاعتداء عليها وتاريخ دفعه قضائيا.^{xxi}

لذا اقترحت هذه المجموعة أنه لتجاوز هذه العيوب يجب إيكال مهمة حماية الحريات لقاضي المستعجلات الإداري وهو ما تم بالفعل بمقتضى قانون 30 يونيو 2000 المتعلق بالاستعجال الإداري.

ثانيا: خصائص نظام الحماية المستعجلة للحريات الأساسية

لأول مرة يعترف فيها المشرع الفرنسي بنوع من الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، فقد خصها بنص خاص يقمها تجاوزات الإدارة، ومن خصائص هذا القانون سرعة البت في طلب الحماية المستعجل، وتتمثل هذه الخاصية في أن القاضي الإداري للمستعجلات ملزم بالبت في طلب الحماية داخل أجل ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ تسجيل الطلب، كما على قاضي المستعجلات بمجلس الدولة البت في طلب الطعن بالاستئناف ضد الأمر الصادر عن قاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية خلال أجل ثمانية وأربعين ساعة، وهكذا اتسعت سلطات القاضي الإداري الفرنسي لدرجة توجيه أوامر إلى الإدارة بأن تقوم بعمل رفضت القيام به أو تمتنع عن عمل أرادت فعله.

و يعد طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في القانون الفرنسي طلبا مستقلا لا يشترط لقبوله وجود دعوى إلغاء القرار غير المشروع مادام أن قاضي المستعجلات الإداري سيفصل في مشروعية أو عدم

مشروعية القرار مصدر الاعتداء حيث اكتفى المشرع الفرنسي في إطاره بتوفير شرط الشك الجدي، على خلاف استعجال وقف التنفيذ الذي يكون الأمر الصادر بوقف التنفيذ في إطاره تدبيراً مؤقتاً لا غير، على أن يتاح بعد ذلك لقاضي الموضوع الفصل في مسألة مشروعية القرار محل طلب وقف التنفيذ.^{xxi}

وعلى الرغم من أن نظام وقف التنفيذ قد أحاط بالحرية وأسبغ عليها حماية ظاهرة، إلا أن حمايته مازالت منقوصة وتختلف مع نظام الحماية المستعجلة في عدة أمور، أولها أنها حماية تبعية، ويعني ذلك أنها تظل تبعا لطلب وقف تنفيذ تابع لطعن بالإلغاء أقيم ضد قرار مس الحرية أو أعاق ممارستها، ودون هذا الطعن لا يمكن للمتضرر الوصول إليها، وذلك على عكس الحماية المستعجلة التي يمكن للمتضرر طلب الحصول عليها بمجرد الاعتداء على حريته.^{xxi} وبدون اللجوء للطعن بالإلغاء في القرار الإداري لهذا الاعتداء. كما أن طلب الأمر باتخاذ تدابير الحماية المستعجلة لحرية أساسية ما، يبت فيه قاضي المستعجلات الإداري داخل أجل 48 ساعة، في حين أن طلب وقف التنفيذ المرفق بطلب إلغاء قرار غير مشروع اعتدى على حرية أساسية لا يبت فيه قاضي المستعجلات الإداري إلا داخل أجل وجيز يقدره هو حسب ظروف القضية.

وعلى العموم يبقى لنظام الحماية المستعجلة للحريات الأساسية فائدتان اثنتان: الأولى هي أنه يمكن المتقاضي من الحصول على وضع حد للاعتداء في أجل قصير لا يتجاوز 48 ساعة، والثانية تعزيز الشعور بأهمية المحافظة على الحريات الأساسية سواء لدى الأفراد أو لدى سلطات الضبط الإداري.

ثالثاً: شروط تطبيق نظام الحماية المستعجلة للحريات الأساسية

نص الفصل 2-521 L من مدونة القضاء الإداري الفرنسي على أنه: "يمكن لقاضي المستعجلات بناء على طلب يقدم له تبرره حالة الاستعجال أن يأمر بجميع الإجراءات الضرورية لحماية حرية أساسية تعرضت لانتهاك خطير وغير مشروع بشكل ظاهر من قبل شخص معنوي من أشخاص القانون العام أو من قبل مؤسسة خاضعة للقانون الخاص مكلفة بتدبير مرفق عمومي في إطار ممارسة إحدى سلطاتها...".^{xxi}

ويتضح من هذا النص أن هناك أربعة شروط لقيام قاضي المستعجلات الإداري باتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية من الانتهاكات التي قد تتعرض لها بالإضافة إلى الشروط الشكلية المتعلقة بضرورة تقديم الطلب من ذي صفة ومصالحة وأهلية.

1. شرط الاستعجال: L'urgence

من المعلوم بداية أن الاستعجال في الفقه كما هو في القضاء ليس إلا الضرر صعب الإصلاح أو المتعذر تداركه.^{xxi} وسواء كان الاستعجال هو الضرر أو كان ضرورة توجب سرعة تفاديه، كأصل عام، فإنه في

الحماية المستعجلة ضرر بالغ الحدة، أو استعجال يفوق نظيره في نظام وقف تنفيذ القرار الإداري^{xxi}، وهو إذن ليس مجرد ضرورة، وإنما ضرورة قصوى Une urgence extrême^{xxi}.

إذا فشرط الاستعجال هو جوهر تدخل قضاء الاستعجال، ويتحقق كلما كان من الضروري التدخل بأكبر سرعة لوضع حد للاعتداء على حرية أساسية، وفي هذا الإطار جاء في حكم المحكمة الإدارية بنيس: "...إن الاستعجال الذي يسوغ لقاضي الأمور المستعجلة التدخل بمقتضى الفصل 2-521 L من مدونة القضاء الإداري الفرنسي هو الذي يتحقق عندما يترتب على أحد التصرفات الإدارية ضرر بالغ الجسام، وحال بمصلحة عامة أو بمركز الطاعن، أو بالمصالح التي يدافع عنها"^{xxi}.

ويقع عبء إثبات حالة الاستعجال على المدعي غير أن قيام شرط الاستعجال في نظام الحماية المستعجلة للحرية الأساسية يخضع لتقدير القاضي من خلال فحص الوقائع والحجج التي يتقدم بها المدعي، حيث يصدر أمرا معللا برفض الطلب أو بقبوله^{xxi}، وإلا تعرض للإلغاء من قبل مجلس الدولة في حالة الطعن فيه بالاستئناف أمامه^{xxi}.

2. شرط الاعتداء على حرية أساسية:

بالإضافة إلى ضرورة توفر شرط الاستعجال لإعمال حماية مستعجلة للحرية يجب أن يقع الاعتداء على حرية أساسية، لذا لا بد من تقديم توضيح حول مفهوم الحرية الأساسية (أ) وتحديد شروط أو خصائص الاعتداء عليها (ب).

أ. مفهوم الحرية الأساسية:

ليس هناك تعريف محدد قانونا للحرية الأساسية، لذلك حاول الفقه والقضاء الفرنسي التصدي لمسألة تحديد هذا المفهوم.

ويرى الفقيه مارسيل فالين أن كل حرية عامة هي بحكم الواقع حرية أساسية^{xxi}، ومن الفقهاء من صح عنده اتخاذ النص الدستوري أساسا لتعريف الحرية الأساسية، فرأى أن كل حرية ورد ذكرها في الدستور تعتبر بذاتها حرية أساسية وتستغرقها لذات الوصف، الحماية العاجلة^{xxi} في حين ذهب البعض إلى أن الحرية الأساسية هي كل حرية نص عليها الدستور أو الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^{xxi}.

أما بالنسبة لتعريف القضائي للحرية الأساسية، فقد حاول مجلس الدولة الفرنسي أن يضع من خلال أحكامه تصورا للحرية الأساسية تتوحد عليه مختلف محاكم القضاء الإداري، على نحو يتفادى به مثالب الاختلاف حول هذا المفهوم، حيث جمع كل المعايير التي استعان بها الفقه لضبط هذا المفهوم، مما

كان من أثره توسعه وهو ما يلحظه المتأمل لأحكامه في مجال الحماية المستعجلة منذ أول حكم صدر بشأنها في 18 يناير 2001 بخصوص قضية Commune de Venelles، وهو ما يتجلى في أمور ثلاث أولها اعتبار كل حرية نص عليها الدستور أو الاتفاقيات الدولية حرية أساسية، ومثال ذلك الحرية الدينية، فقد قضى بأن حرية التعبير بالشكل المناسب عن المعتقدات الدينية تعد حرية أساسية تستوجب الحماية المنصوص عليها في الفصل 2-521-L من مدونة القضاء الإداري،^{xxi} وكذلك حرية الرأي،^{xxi} بل إن المجلس أسبغ وصف حرية أساسية على حريات لم يرد النص عليها في الدستور أو الاتفاقيات الدولية، وهو ما يؤكد أن المعيار المعتد به في قضاء مجلس الدولة للحرية الأساسية، ليس ورود النص عليها في الدساتير، وإنما ما تمثله الحرية من قيم ومصالح جوهرية تعكس أهميتها، مثل حرية الاجتماع والجمعيات^{xxi} والحرية النقابية^{xxi} وكذلك ما اعتبره المجلس مبدأ ذا قيمة دستورية مثل مبدأ التعددية وقضى أنه لا يجوز للمشرع عند تنظيمه لوسائل التعبير عن الفكر والرأي المساس به،^{xxi} كما أن مفهوم الحرية الأساسية في قضاء مجلس الدولة لا يقتصر على الحريات بتحقيق معناها، وإنما يتجاوزها إلى الحقوق كالحق في الملكية،^{xxi} والحق في اللجوء السياسي أو الحق في الحياة الخاصة.^{xxi}

ب. شروط الاعتداء على حرية أساسية:

ليس كل اعتداء على حرية أساسية يفرض تمتيعها بحماية مستعجلة، لهذا حدد الفصل 2-521-L من مدونة القضاء الإداري الفرنسي شروط يجب توافرها في فصل الاعتداء على تلك الحرية لإحاطتها بحماية قضائية مستعجلة، وهي:

✓ أن يكون المعتدى عليه شخصا من أشخاص القانون العام، أو من أشخاص القانون الخاص المكلفين بإدارة مرفق عمومي؛

✓ أن يكون العمل أو التصرف المعتدى به مما يدخل في نطاق الاختصاصات المنوطة بالشخص العام أو الشخص الخاص المكلف بإدارة مرفق عمومي؛

✓ يجب أن يكون الاعتداء جسيما *Atteinte grave*، أي أن الاعتداء الجسيم هو منزلة تعلق الاعتداء البسيط الذي لا يستحق أن يبت فيه قاضي الأمور المستعجلة وإنما يمكن للمتضرر اقتضاء حقوقه بالطرق العادية كدعوى الإلغاء أو التعويض؛

✓ أن يكون الاعتداء غير المشروع ظاهرا *Manifestement illégale*.

بحيث لا يحتاج قاضي الأمور المستعجلة جهدا ولا تعمقا للتحقق منها لأن عليه أن يبت في طلب الحماية بسرعة داخل أجل قصير هو ثمانية وأربعين ساعة، لذا يجب أن ينطق ظاهر الحجج المقدمة من المتضرر بعدم مشروعية القرار حتى لا يلزم للفصل فيها مدة طويلة.

المبحث الثالث: موقف القاضي الإداري من الحماية المستعجلة للحريات الأساسية

بعد دراسة الآليات القضائية التي تتيحها مساطر التقاضي الاستعجالي في التشريعين المغربي والفرنسي ومختلف شروط إعمالها، من أجل توفير الحماية اللازمة للحريات الأساسية أمام قاضي المستعجلات الإداري، والدفع بشكل مستعجل لأي منع غير مشروع يقيد ممارستها من قبل السلطات الإدارية، يطرح السؤال هل أنصف قاضي المستعجلات الإداري الحريات الأساسية بإصداره أحكاما مستعجلة تحمي الحق في ممارستها أم أن أحكامه لم توفر هذه الحماية المستعجلة المطلوبة؟، خاصة بالنسبة للحريات ذات الطابع الجماعي أو المتصلة بعدد كبير من الجماهير وبزمن أو مكان محددين لممارستها فيهما، مثل حرية العبادة وحرية التعبير وحرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي...

وسنحاول معرفة الجواب عن هذا السؤال من خلال عرض موقف كل من القضاء الإداري الاستعجالي الفرنسي الذي قطع أشواطاً مهمة في مجال الحماية المستعجلة للحريات الأساسية (أولاً) وكذا موقف القضاء الإداري الاستعجالي المغربي الذي لم يعرض عليه إلى نذر قليل جداً من القضايا في هذا المجال (ثانياً).

أولاً: موقف قاضي المستعجلات الإداري الفرنسي

يعتبر إقرار قانون 30 يونيو 2000 بشأن الاستعجال أمام المحاكم الإدارية أحد الدعامات القانونية التي عززت من موقف القضاء الإداري الفرنسي لتكريس اجتهاد راسخ يقوم على حماية الحريات الأساسية من قرارات سلطات الضبط الإداري التي تمنع أو تعرقل ممارستها.

ومن أوائل الأحكام التي قام فيها مجلس الدولة الفرنسي بتطبيق نظام تدابير الحماية المستعجلة للحريات الأساسية أو ما يسمى بـ *Référé-liberté* المنصوص عليها في الفصل 2-521 L من مدونة القضاء الإداري حكم حزب الجبهة الوطنية وجمعية IFOREL، حيث قضى بوقف تنفيذ قرار عمدة مدينة Annecy ورئيس التجمع السكني للأنيسيين، المتعلقين برفضهما تنظيم حزب الجبهة الوطنية للجامعة الصيفية بمركز المؤتمرات بفندق أمبريال العائدة ملكيته لبلدية مدينة أنيسي، والذي تديره وتسيره بناء على عقد كراء شركة Impérial palace.

حيث طالبت جمعية IFOREL بوقف تنفيذ أثر رسالة عمدة أنيسي ورئيس تجمعها السكني أمام قاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية بـ Grenoble معتبرة أنها تشكل انتهاكاً خطيراً وغير مشروع بشكل واضح لحقها في حرية الاجتماع، إلا أنه رفض طلبها، فطعن في حكمه أمام قاضي المستعجلات بمجلس الدولة الذي استجاب لطلبها، حيث جاء في قراره (أمر استعجالي): "...بما أن عمدة مدينة أنيسي ورئيس

تجمعها السكاني ارتكزا في رفضهما لتنظيم الجامعة الصيفية لحزب الجبهة الوطنية بمركز المؤتمرات التابعة لمدينة أنيسي، على أن هذا النشاط يشكل خطرا على النظام العام، إلا أنه ونظرا لغياب ظروف خاصة بمدينة أنيسي وأنه لا يبدو من أوراق القضية ولا من الأجوبة التي أدلى بها الأطراف في الجلسة أمام قاضي المستعجلات أن عقد الجامعة الصيفية لحزب الجبهة الوطنية بمركز المؤتمرات المذكور يشكل خطرا على النظام العام لا يمكن لسلطات الشرطة مواجهته من خلال الإجراءات الملائمة، وبالتالي يستنتج أن متطلبات الحفاظ على النظام العام بمدينة أنيسي لا تبرر رفض تنظيم نشاط حزب الجبهة الوطنية.

و نظرا لهذه الوقائع فإن ذلك الرفض يشكل اعتداء خطيرا وغير مشروع بشكل واضح على حق حزب سياسي في تنظيم اجتماع عمومي، ونظرا للتاريخ المرتقب لتنظيم الجامعة الصيفية المذكورة فإن شرط الاستعجال قائم، وبالتالي فطلب حزب الجبهة الوطنية وجمعية IFOREL من قاضي المستعجلات بأن يأمر بناء على مقتضيات الفصل 2-521 L من مدونة القضاء الإداري بوقف تنفيذ أثر تلك الرسائل يرتكز على أساس صحيح...^{xxii}

و يلاحظ من خلال تحليل هذا الحكم أن مجلس الدولة الفرنسي أكد على دوره في حماية حرية الاجتماع بشكل مستعجل من كل القيود التي يمكن أن تواجهها واضعا حدا للانتقادات التي كان يوجهها الفقه لأحكامه التي كانت عاجزة عن حماية ممارسة هذه الحرية لأنها كانت تصدر بعد فوات مواعيد تنظيم الاجتماعات العمومية، حيث لم تكن لها أي فائدة لأنها كانت تقتصر على مجرد الحكم بإلغاء القرار غير المشروع الذي يصدر بعد مدة طويلة، إذ أن مجلس الدولة لم يكن في السابق يستجيب لطلبات وقف تنفيذ هذا النوع من القرارات.

وقد توالى أحكام مجلس الدولة في نفس الاتجاه المكرس للحماية المستعجلة لحرية الاجتماع ضد قرارات سلطات الضبط التي تمنع أو تعرقل ممارستها، من خلال قراره الصادر بتاريخ 26 غشت 2011، وتتلخص محتويات هذا القرار في أن الجمعية الفرنسية-المسلمة Association Franco-musulmane بـ Sain Gratien وجهت رسالة بتاريخ 05 يوليوز 2011 لعمدة بلدية Sain Gratien تطلب فيها أن يضع رهن إشارتها مجانا قاعة البلدية أو يكرّمها لها مساء مرة في الأسبوع من أجل تنظيم اجتماعات وصلوات خلال شهر رمضان الذي يبتدئ من فاتح غشت 2011، لكن العمدة رفض طلبها بقرار أصدره في 25 يوليوز 2011 وأشعرها به في 29 يوليوز 2011.

وقد علل العمدة قراره بأن البلدية لا تمنح قاعة بلدية من أجل الممارسات التعبدية، وليست هناك قاعة بلدية متوفرة خلال الصيف، إذ يتعذر على البلدية أن تخصص موظفين من أجل مهمة فتح وإغلاق

القاعات البلدية في هذا الوقت، بالإضافة إلى أن اجتماعات الجمعية الفرنسية-المسلمة من شأنها أن تشكل تهديدا يخل بالنظام العام.^{xxi}

وقد قامت الجمعية المذكورة بالطعن في قرار العمدة أمام قاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية ب Cergy-pontoise من أجل وقف تنفيذ قراره وأمره بأن يضع رهن إشارتها قاعة بلدية، حيث استجاب لطلباتها وأصدر أمره رقم 1106560 بتاريخ 08 غشت 2011 بناء على الفصل 2-521 L من مدونة القضاء الإداري الذي قضى بوقف قرار عمدة Sain Gratien الصادر في 25 يوليوز 2011 وأمره بأن يضع قاعة بلدية رهن إشارة الجمعية المذكورة كل جمعة وسبت خلال شهر غشت 2011 بمناسبة شهر رمضان من الساعة 21:30 إلى 22:30 إلى حدود نهاية شهر غشت حسب الأئمة المحددة للجمعيات لكراء القاعات البلدية.^{xxi}

و رغم أن بلدية Sain Gratien طعنت في هذا الحكم بالاستئناف أمام قاضي المستعجلات بمجلس الدولة من أجل إلغائه ورفض طلب الجمعية الفرنسية-المسلمة، إلا أن مجلس الدولة رفض جميع طلبات الاستئناف، وأقرب بتوافر الشروط اللازمة لإعمال تدابير الحماية المستعجلة اللازمة للحريات الأساسية في هذه النازلة كما حددها الفصل 2-521 L من مدونة القضاء الإداري كما أشرنا لها سابقا، حيث جاء في قراره: "...إن طعن بلدية Sain Gratien غير مرتكز على أساس صحيح ضد الأمر الصادر من قاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية Cergy-pontoise الذي رأى أن رفض العمدة لطلب الجمعية المذكورة يشكل اعتداء جسيما غير مشروع بشكل واضح على حرية الاجتماع وحرية العبادة".^{xxi}

لقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذه النازلة برفض طلبات بلدية Sain Gratien ، وأيد الأوامر التي وجهها قاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية Cergy-pontoise في حكمه لعمدة Sain Gratien المتعلقة بوقف تنفيذ قرار رفض وضع قاعة بلدية رهن إشارة الجمعية الفرنسية-المسلمة، وأن يضع رهن إشارتها إحدى قاعات البلدية لتنظم فيها الاجتماع الذي كانت تعترزم تنظيمه في شهر رمضان، وبذلك أكد مجلس الدولة على ضمان الحماية المستعجلة اللازمة لحرية الاجتماع وحرية العبادة طالما أن شروطها قائمة في هذه القضية، بعدما قام بمراقبة مدى صحة الوقائع التي ادعتها بلدية Sain Gratien لتعليق قرارها... إذ إن سلطة العمدة في اتجاه قرار منح القاعات البلدية تبقى سلطة غير مطلقة.^{xxi}

كما أكد مجلس الدولة على ضمان نفس هذه الحماية بالنسبة للحق في حرية التعبير في قراراتين حديثين لفائدة السيد Dieudonné Mbala Mbala وشركة La production de plume.

و تتلخص وقائع القرار الأول^{xxi} في أن شركة الإنتاج المذكورة والسيد Dieudonné Mbala Mbala كانا يعترزمان تنظيم حفل كوميدي بتاريخ 06 فبراير 2015 بمدينة Cournon d'auvergne فقام عمدتها بمنعها بقراره الصادر في 02 فبراير 2015، معللا إياه بأن هذا الحفل ستلقى فيه عبارات معادية للسامية، وقد سبق

مثل هذه العبارات أن شكلت موضوع إدانة جنائية عدة مرات لصاحبها ديودوني، بالإضافة إلى أن الحفل يتضمن عبارات وسلوكات تسيء للكرامة الإنسانية، ومن شأنها أن تزعزع التماسك الوطني في ظل سياق يتميز بوقوع تفجيرات باريس في بداية يناير 2015. ويمكن أن تؤدي إلى ردود فعل من ساكنة المدينة التي ينتهي إليها أحد ضحايا تلك التفجيرات. بالإضافة إلى أن قوات الأمن لم تكن متوفرة لمواجهة الأخطار المحتملة للحفل لأنها كانت معبأة بكاملها في إطار المخطط الأمني Vigipirate، وأن منعه كان هو الحل الوحيد للحفاظ على النظام العام.

و قد قام السيد Dieudonné Mbala Mbala بالطعن في قرار العمدة أمام قاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية ل Clermont-Ferrand من أجل وقف تنفيذ قرار المنع وتوجيه أمر إليه بالسماح بتنظيم الحفل المذكور، وذلك في إطار مسطرة استعجال الحريات طبقا للفصل 2-521 L من مدونة القضاء الإداري، حيث استجاب قاضي المستعجلات لطلباته، والذي رأى أن: "...بلدية Clermont-Ferrand لم تبرهن على أن الإجراءات الأمنية اللازمة لتأمين هذا الحفل لا يمكن تطبيقها تحت ذريعة أن تطبيق المخطط الأمني المسمى Vigipirate هو الذي فرض ذلك، وبالتالي فاتخاذ قرار منع الحفل من قبل العمدة يمثل اعتداء خطيرا وغير مشروع بشكل واضح على حرية التعبير..."^{xxi}.

و بالرغم من أن عمدة مدينة Cournon d'auvergne قام بالطعن في هذا الحكم بالاستئناف أمام مجلس الدولة من أجل إلغائه إلا أن هذا الأخير رفض طلبه، حيث جاء في قراره: "...وحيث إن ممارسة حرية التعبير تعد شرطا من شروط الديمقراطية وأحد ضمانات احترام باقي الحقوق والحريات الأخرى، وبما أن اتخاذ الإجراءات اللازمة لممارسة حرية الاجتماع من اختصاص السلطات المكلفة بالشرطة الإدارية، فإن الاعتداءات التي تطال ممارسة الحريات الأساسية والتي تحتتمها ضرورة المحافظة على النظام يجب أن تكون ضرورية وملائمة لذلك. وحيث يستنتج مما سبق أن بلدية Cournon d'auvergne غير مرتكزة على أساس صحيح، فإن القرار المنازع فيه شكل اعتداء جسيما وغير مشروع بشكل واضح على حرية التعبير وحرية الاجتماع لأنه لا يمكن لأي من أسباب اتخاذه الفردية أو الجماعية أن تجعله مشروعا، وأن الأمر الصادر عن قاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية ب Charmont-Fernand يعتبر معللا بما فيه الكفاية لوقف تنفيذ قرار العمدة..."^{xxi}.

و تكرر نفس اجتهاد مجلس الدولة في هذا الحكم في قضية أخرى لفائدة السيد Dieudonné Mbala وشركة La production de plume في قرار جديد صادر بتاريخ 13 نونبر 2017^{xxi} أعطى له ولشركة إنتاج عمله الفني المذكورة الحق في تنظيم عرضه بعنوان Dieudonné dans la guère بمدينة Marseille بتاريخ 19 نونبر 2017. حيث أيد مجلس الدولة الأمر الصادر عن قاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية بمارساي بتاريخ 19 أكتوبر 2017،^{xxi} والمتعلق بوقف تنفيذ قرار عمدة مدينة مارساي الصادر بتاريخ 18 شتنبر

2017 الذي ألغى بموجبه عقد كراء قاعة Le Dome لفائدة السيد Dieudonné -بحجة أن هذا العرض سيخل بالنظام العام لأنه يسيء للكرامة الإنسانية ويحرض على الكراهية والتمييز العنصري- وكذا أمر نفس العمدة بالسماح بتنظيم العرض الفني لـ Dieudonné بالقاعة المذكورة، مؤكداً على إقراره للحماية المستعجلة لحرية التعبير في حال تعرضها لأي اعتداء جسيم وغير مشروع بشكل واضح على حرية التعبير.

ثانياً: موقف قاضي المستعجلات الإداري المغربي

يمكن القول أن الأحكام القضائية التي تعرضت للنظر في طلبات وقف تنفيذ قرارات سلطات الضبط الإداري التي تشكل اعتداء على الحريات الأساسية من قبيل حرية الاجتماع أو حرية التظاهر السلمي في إطار دعوى الإلغاء، أو المتعلقة باستصدار أوامر من قاضي المستعجلات الإداري توجه لتلك السلطات من أجل السماح بتنظيمها، تبقى نادرة جداً لعدة أسباب، إما لقلة الوعي القانوني لدى الأفراد الذين لا يدركون أهمية مقاضاة الإدارة، أو أنهم لا يترقبون باب القضاء في هذا النوع من النزاعات لأنهم يعلمون أن أحكامه ولو كانت ستأتي في صالحهم، فإنها تأتي متأخرة وبعد فوات التاريخ القانوني لتنظيم الاجتماع أو المظاهرة، حيث يصبحون أمام تعذر لا إرادي لتنفيذ الحكم، لأن الغاية من تنظيم اجتماع عمومي أو مظاهرة سلمية أو السياق الذي كان يدعو لتنظيمهما لم يعد قائماً، طالما أن القضاء المغربي لا يصدر أحكاماً مستعجلة تلغي أو توقف تنفيذ قرارات منع ممارسة هذا النوع من الحريات الأساسية ولو طلب منه البت استعجالاً في هذا النوع من الطلبات.

والمثال على ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية بالرباط في النازلة المتعلقة برفض والي جهة الرباط سلا السماح لحزب الوسط الاجتماعي بتنظيم مؤتمره الاستثنائي يوم 1999/9/21، حيث تم الطعن في هذا القرار من أجل إلغائه والحكم بوقف تنفيذه إلى حين البت في طلب الإلغاء، حيث رفضت المحكمة الإدارية طلب وقف التنفيذ واستجابت لطلب الإلغاء، إذ جاء في حكمها: "...إن القرار المطلوب إيقاف تنفيذه يعتبر من القرارات السلبية وأنه من المتفق عليه فقها وقضاء أن القرارات الإدارية السلبية غير قابلة لإيقاف تنفيذها، وحيث إنه تبعاً لذلك يتعين الحكم برفض الطلب..."^{xxi}.

لقد اقتدى الاجتهاد القضائي المغربي في إصدار هذا الحكم بتوجه الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي، الذي كان في بداية أحكامه يرفض الاستجابة لطلبات وقف تنفيذ قرارات الإدارة تكريماً لمبادئ قرار أموروس بتاريخ 23 يناير 1970،^{xxi} والذي سيغير هذا التوجه وسيبدأ بالحكم بوقف تنفيذ قرارات الإدارة السلبية التي تمس بالحريات الأساسية ابتداءً من سنة 2002 أي بعد إقرار قانون 30 يونيو 2000 المتعلق بالاستعجال الإداري كما وضعنا ذلك سابقاً.

ويمكن القول أن قلة طلبات وقف تنفيذ قرارات الإدارة التي تمنع ممارسة بعض الحريات الأساسية التي عرضت على القضاء الإداري المغربي لم تسمح ببلورة اجتهاد قضائي متطور في هذا المجال يميل نحو الاستجابة لهذا النوع من الطلبات وإن كان قد استجاب للبعض منها في بعض النزاعات المتعلقة بمجال الوظيفة العمومية.^{xxi}

أما بالنسبة لموقف قاضي المستعجلات الإداري المغربي من الطلبات المتعلقة باستصدار أمر استعجالي من أجل السماح بتنظيم تجمع عمومي، و توفير حماية مستعجلة لهذه الحرية، فإن قاضي المستعجلات الإداري المغربي تجنب البت في هذا النوع من الطلبات، وذلك خلافا لنظيره الفرنسي كما رأينا سابقا، إذ جاء في أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بوجدة: "... وحيث لئن كان قاضي المستعجلات في إطار مقتضيات الفصل 19 من قانون المحاكم الإدارية رقم 41.90 والفصل 148 من قانون المسطرة المدنية مختصا بإصدار كل إجراء وقي يهدف إلى حماية موضوع الحق متى كان يندرج ضمن ولاية اختصاص المحكمة الإدارية المنصوص عليه بالفصل 08 من القانون رقم 41.90 متى توافرت فيه حالة الاستعجال، وكان البت فيه لا يمس جوهر الحق، فإنه لا يتعدى هذا الإطار للحلول محل السلطة الإدارية في الاختصاص الموكول لها قانونا استنادا لمبدأ الفصل بين السلط، والقاعدة المستقر عليها في فقه القانون العام هي أن القاضي يقضي ولا يدير... حيث يترتب على ذلك، التصريح بعدم الاختصاص النوعي للبت في الطلب...".^{xxi}

ويمكن القول أن دور القضاء الإداري الاستعجالي المغربي في حماية الحريات الأساسية كحرية الاجتماع أو حرية التظاهر السلمي، من خلال تمسكه ببعض القواعد الفقهية من " أن القاضي يقضي ولا يدير" و" أن القاضي لا يأمر الإدارة"، مازال متخلفا بشكل كبير لأن هذه القواعد تجاوزها الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي الذي بلغ شأنها كبيرا في هذا المجال كما رأينا، على اعتبار أن تلك القواعد أصبحت منافية لمبادئ حماية الحقوق والحريات التي أقرتها الدساتير والمواثيق الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان. إذ ما الفائدة من وجود القضاء الإداري إذا لم يكن قادرا على وضع حد لقرارات الإدارة المخالفة للمشروعية القانونية، التي تضيق على بعض الحريات الأساسية، والحكم بوقف تنفيذها، بل وأمرها باتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان التمتع بتلك الحريات في حدود احترام النظام العام.

وفي نفس الإطار سبق للمحكمة الإدارية بالرباط أن رفضت أيضا الطلب المستعجل الذي تقدمت به الجمعية المغربية لمساندة الكفاح الفلسطيني ومن معها من أجل وقف تنفيذ قرار والي جهة الرباط سلا زمر زعير الذي منعها بموجبه من تنظيم مسيرة شعبية يعبر من خلالها الشعب المغربي عن تضامنه مع الشعب الفلسطيني وعن رفضه لما يتعرض له من تنكيل وذلك يوم الأحد 20 يناير 2002 بحجة أن من شأنها الإخلال بالأمن العام.

حيث عللت المحكمة حكمها بأنه: "... مادام الطلب الحالي يقتصر على ملتزم إيقاف التنفيذ، فإن شروط الاستجابة لهذا الطلب تتمثل في مدى توفر حالة الاستعجال، وكون الضرر الذي قد يحصل من جراء تنفيذ القرار المطعون فيه لا يمكن تداركه مستقبلا في حالة الحكم بإلغائه، بالإضافة إلى جدية الوسائل المثارة في دعوى الإلغاء. وحيث إن المحكمة بعد دراستها مدى توفر هذه الشروط في نازلة الحال، تبين لها أن الضرر الذي قد ينجم عن تنفيذ قرار المنع وعدم القيام بالمسيرة المطلوبة في وقتها المحدد يمكن تداركه مستقبلا في حالة الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه مما تكون معه حالة الاستعجال غير قائمة... مما يتعين الحكم برفض الطلب".^{xxi}

في الحقيقة يعبر هذا الحكم عن عدم قدرة القضاء الإداري على ضمان حماية مستعجلة للحق في حرية التظاهر السلمي، ربما لأن الاجتهاد القضائي الإداري ببلادنا مازال لم يصل لدرجة إصدار أوامر مستعجلة توقف قرارات الإدارة غير المشروعة على غرار ما سار عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي في هذا الشأن، أو ربما لأنه يحتاج إلى سند قانوني يقوي موقعه ليصدر أوامر استعجالية تحمي الحقوق والحريات، مثلما فعل المشرع الفرنسي لما أصدر قانون 30 يونيو 2000 المتعلق بالاستعجال الإداري للحريات.

خاتمة: يلاحظ أن أحكام القضاء الإداري المغربي مازالت عاجزة عن توفير حماية قضائية مستعجلة للحريات الأساسية، بسبب بطء مساطر التقاضي وعدم قدرته على البث بصفة استعجالية في النزاعات التي عرضت عليه في هذا المجال، إذ رفض قاضي المستعجلات الإداري إصدار أوامر للإدارة من أجل السماح بتنظيم تجمع عمومي، ورفض أن يوجه لها أمرا بوقف تنفيذ قرار منع مظاهرة سلمية، حيث تجنب البت في هذا النوع من الطلبات، وتمسك ببعض القواعد الفقهية من "أن القاضي يقضي ولا يدير" و"أن القاضي لا يأمر الإدارة" مما جعل دوره في توفير حماية فعالة لهذا النوع من الحريات الأساسية ضعيفا جدا، وهو ما يطرح إشكالية عدم جدوى أحكام القضاء الإداري في حمايتها، والتي تقضي بإلغاء قرارات سلطات الضبط الإداري التي تمنع تنظيمها، بعد مرور مدة طويلة يصبح معها الحكم بدون فائدة لأنه يأتي بعد فوات ميعاد الاجتماع والمظاهرة، حيث لا يجبر الإلغاء المتأخر لقرار المنع، الضرر السياسي والمعنوي الذي يصيب المنظمين بعد أن حقق القرار المطعون فيه كل آثاره.

وهذا على عكس القضاء الإداري الفرنسي الذي قطع أشواطاً مهمة في توفير حماية مستعجلة للحريات الأساسية، خاصة بعد إدخال إصلاحات مهمة على مساطر التقاضي الاستعجالية أمام المحاكم الإدارية بمقتضى قانون 30 يونيو 2000 الذي سمح لقاضي المستعجلات الإداري بأن يبث بشكل استعجالي في طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تشكل اعتداء جسيماً وغير مشروع بشكل واضح على حرية من الحريات الأساسية والحكم بإلغائها، وأمر الإدارة بوقف تنفيذها، وهو ما يفرض على المشرع المغربي السير على حذو المشرع الفرنسي في هذا الباب.

قائمة المراجع:**الكتب:**

- عبد القادر عدو: "قضاء الاستعجال الإداري"، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، الجزائر 2017.
- أحمد الدراري: "مسطرة إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية-دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مطبعة الأمنية، الرباط، 2012.
- محمد باهي أبو يونس: "الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2008.
- حسن صحيب: "القضاء الإداري المغربي"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، عدد 80، 2008.
- محمد فؤاد عبد الباسط: "وقف تنفيذ القرار الإداري"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1977.
- محمد علي راتب: "قضاء الأمور المستعجلة"، الجزء الأول، الطبعة السادسة، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1976.

المقالات:

- إدريس الحلالي الكتاني: "الضمانات القضائية لحماية حقوق وحرية الأفراد"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 18، السنة 1999.
- محمد رياض: "وقف تنفيذ القرارات الإدارية"، مجلة المحامي، العدد 33/32، يونيو 1998.
- عزيز البودالي: "إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية"، مجلة الإشعاع، تصدر عن هيئة المحامين بالقنيطرة، المغرب، عدد 13، السنة السابعة، دجنبر 1995.

القرارات والأحكام والأوامر القضائية المغربية:

- قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) رقم 161 بتاريخ 1999/62/11، غ.إ، الوكيل القضائي للمملكة فوزي عبد الله، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دلائل التسيير، جزء1، عدد 16، 2004، ص:322.
- قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد 134 بتاريخ 1985/7/18 أورده الأستاذ إبراهيم زعيم في مقاله: "وقف التنفيذ ومسطرة الاستعجال أي ترابط بينهما"، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 12 يوليوز/شتنبر 1995، ص:57.
- قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد 73 بتاريخ 1960/12/13، ملف 3779 مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1961/1960، الغرفة الإدارية، غير منشور.
- حكم المحكمة الإدارية بمكناس، ملف رقم 2003/118 غ بتاريخ 2003/11/28، عبد السلام حيمر ضد وزارة التربية الوطنية ومن معها، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دلائل التسيير، جزء1، عدد 16، 2004، ص:315.

- حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 81 بتاريخ 2002/01/17، الجمعية المغربية لمساندة الكفاح الفلسطيني ومن معها ضد والي الرباط سلا زمور زعير، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دلائل التسيير، عدد 16، 2004، ص: من 331 إلى 335.
- حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم 1391 سنة 35 ق.عليا. صادر بتاريخ 1997/6/28. منشور بالموسوعة الإدارية الحديثة، م.1997/1933، ج.46، ق.ر، 321، ص:925.
- أمر استعجالي لرئيس المحكمة الإدارية بوجدة عدد 42/2001 بتاريخ 2001/4/20، أشار إليه محمد زروق في كتابه: "منازعات أعمال رجال السلطة أمام القضاء الإداري"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات سلسلة الشؤون القانونية والمنازعات -8- دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع- الدار البيضاء 2017، ص:175.

قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

Ouvrages :

- Daniel LABETOULLE: « Le projet de réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif », Actualités juridiques, Droit administratif, 20 juillet-20 août, numéro spécial, 1999.
- René Chapus : « Droit du contentieux administratif », 2ème éd., 1990.
- Articles :
- Gilles BACHELIR : « Le référé-liberté », RFDA, éd, 2002.
- Waline Marcel : Note sur CE 10 oct 1969. Consorts Muselier. RDP. 1970.
- Laurent TOUVET : Conclusion sur CE 18 janv 2001. Comm.de venelles (Boenhès-de-Rhine) et Marbelle : RFDA, éd.2001.
- Pierre COLLIN et Mattias GUYOMAR : « Chronique générale de jurisprudence administrative française », Actualité Juridiques. 2001.
- Marie-Christine ROUAULT: « La loi du 30 juin 2000, un petit pas vers un traitement efficace de l'urgence par le juge administratif », Dalloz, paris 2001.
- Chloé SCHMIDISARELS:« un maire peut il prêter une salle à une association » article disponible sur le site web :<http://www.village-justice.com/...maire-peut-refuser-prêter-une-salle-à-une-association>
- Serg Slama : « Pour le Ramadan, un Maire ne peut refuser la mis à disposition ponctuelle d'une salle municipale sans bonnes raisons (CE, réf, 26 aout 2011, commune de St Gratien », publié le 31/8/2011 par CPDH sur le site web : cembatodroithome.blog...fr/2011/ pour_le_Ramdan_un_Maire_ne_peut_refuser...

- jurisprudences administratives

- Décisions et Ordres du Conseil d'état Français:

- CE, ord, 6 févr 2015, commune de cournon d'auvergne, Req n°387726.
- CE, ord, 13 Novembre 2017, commune de Marseille, Req n°415400.
- CE ord, 26 aout 2011, commune de Sain Gratien, Req 352106.
- CE, 18 oct 2001, Syndicat département Anterco. CFDT. Rec, p:325.

-
- CE, 24 Févr 2001, M.Tébiré, n°230611, Rec, Dalloz, 2001, p:1748.
 - CE, 9 Févr 2007, M et Mme A. n°282387.
 - CE, 19 aout 2002 , Front- national et iforel, req, n° 249666, diffusé sur le site web :[http://revue générale du droit.eu/blog/Decisions/conseil-d'état-16-aout-2002 Front- national et Iforel, req, n° 249666](http://revue.générale.du.droit.eu/blog/Decisions/conseil-d'état-16-aout-2002-Front-national-et-Iforel-req-n°249666)
 - CE janvier 1970, ministre d'état chargé des affaires sociales C/Sieur Amoros et autres, AJDA n°3, 20 mars, p178.
 - CE, 7 avril 2004, eporux Kliriksen, publié au recueil Lebon, p:820.
 - CE, 28 fév. 2001, Casanovas. RFDA. éd. 2001, p:399. Conclusion Fombeur Pscal.
 - CE, 16 janvier 1970, Ministre de l'équipement et du logement, C/Sieur Blanc, publié au recueil Lebon. P:30.
 - CE, 18 juin 1954, Préfet du Var, publié au recueil Lebon p. 365.
 - CE 14 juin 1991, association des amis de Saint Palais sur mer, DA n°7 juillet 1991, p:17-18.

- Jugements des tribunaux administratifs français

- TA. Nice, 25 janvier 2001, sarl, Gistal Marine. Actualités Juridiques 2002, p:10490.
- TA. Dijon, 2 mars 2001, Hss. Pour adultes et jeunes handicapés de l'yenne, . Actualités Juridiques 2001, p :783, note : Laidié.
- TA. Marseille 5 juillet 2003. SNUDS-FOA 2004, p :447, note : Grimaldi.
- TA de Clermont-Ferrand, ord n°1500221 du 05 février 2015. Dieudonné Mbala Mbala et la Sté La production de plume, inédit au recueil Lebon.
- TA de Marseille, ord du 19 octobre 2017, la société des productions de la plume et M. Dieudonné, Req n°1708148.