



جمعية المرصد
لحقوق الانسان

الحقوقية

مجلة علمية دورية محكمة
تعنى بنشر الدراسات والمقالات
والقضايا الحقوقية والقانونية

العدد الخامس - ذو القعدة 1444 هـ / يونيو 2023 م



الحقوقية

مجلة علمية دورية محكمة

تعنى بنشر الدراسات والمقالات والقضايا الحقوقية والقانونية



جمعية المرصد
لحقوق الانسان

الحقوقية

مجلة علمية دورية محكمة

تعنى بنشر الدراسات والمقالات والقضايا الحقوقية والقانونية

العدد الخامس، ذو القعدة 1444هـ/ يونيو 2023م

الحقوقية

مجلة علمية دورية محكمة

تعنى بنشر الدراسات والمقالات والقضايا الحقوقية والفانونية

رقم النشر الدولي:

ISSN 2536-0078

تصدر عن

جمعية المرصد لحقوق الإنسان

جمعية أهلية حقوقية تمارس نشاطها في مملكة البحرين

بموجب قرار الترخيص رقم (27) لسنة 2011م

الموقع الإلكتروني: www.marsdbh.org

البريد الإلكتروني: marsd_bh@hotmail.com

توزيع: دار الروافد الثقافية – ناشرون

بيروت – لبنان

www.dar-rawafed.com

الهيئة الاستشارية

- | | |
|---|-------------------------|
| أستاذ العلوم السياسية، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية/جامعة القاهرة - مصر. | أ.د. علي الصاوي |
| محام ومستشار قانوني، أستاذ القانون المدني، وعميد كلية الحقوق/جامعة البحرين (سابقاً). | أ.د. صبري حمد خاطر |
| أستاذ القانون العام، عميد كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية (سابقاً)، أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق - جامعة البحرين (سابقاً). | أ.د. محمد باهي أبو يونس |
| رئيس المركز العربي للتربية على القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، ستراسبورغ - فرنسا، أستاذ محاضر في جامعة ستراسبورغ بفرنسا، وأستاذ حقوق الإنسان بجامعة الجنان/طرابلس - لبنان. | أ.د. محمد أمين الميداني |
| أستاذ السياسات العامة، ومستشار بالجهاز الفني/المعهد العربي للتخطيط - الكويت. | أ.د. فيصل حمد المناور |

هيئة التحرير

د. علي فيصل الصديقي

رئيس هيئة التحرير

- | | |
|---------------------------|------------------|
| د. محمد عبد الكريم الزكري | عضو هيئة التحرير |
| د. سهيرا عبداللطيف | عضو هيئة التحرير |
| د. محمد أحمد جوهر | عضو هيئة التحرير |
| د. شيخة أحمد العليوي | عضو هيئة التحرير |

المراجعة اللغوية: د. سهيرا عبداللطيف

المحتويات

15	كلمة المرصد
	الافتتاحية
	الحائط الخلفي لمنصة القضاء: مرافعة في باراداييم الحكم القضائي
19	بقلم: د. علي فيصل الصديقي
	الدراسات المحكمة
	المرأة، القيادة التحويلية والحوكمة التشريعية: نحو تطبيق الهدف الخامس من أهداف الأمم المتحدة للتنمية المستدامة في دولة الكويت
43	د. مشاعل عبدالعزيز اسحق الهاجري
	الحكومة الرقمية في الولايات المتحدة الأمريكية
117	د. هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين
	تأثير الإعلام والرأي العام على العدالة الإجرائية: مقارنة التشريع الجنائي المغربي نموذجًا
167	د. يوسف تملكوتان
	العقود الباراسيكولوجية - دراسة مقارنة
205	د. صفاء متعب الخزاعي، كريم طالب حسين
	امتداد الاختصاص القضائي البحري في إفلاس الشركات
269	فاطمة جعفر عيسى مبارك
	حوارات ولقاءات
	حوار مع المنظر السياسي العربي الدكتور علي رسول الربيعي
	مآزق المسؤولية: حول المسؤولية القانونية والأخلاقية، الفردية والجماعية، ومسؤولية الشخص المعنوي
323	حاورة: د. علي الصديقي

المقالات العلمية

استشكال العلاقة بين النجاعة والعدالة زمن العولمة

343 د. عزالدين الرتيمي

الانتخابات والمشاركة السياسية في مملكة البحرين (2002 - 2022م)

353 خالد فياض

ترجمات

التعذيب والعنصرية، نظرية اجتماعية، تحليل تاريخي، دلائل تجريبية

383 تأليف: إيزيدي دجيردجي - ترجمة: زينب سعيد وناصح رضوان

التنظيم غير المباشر لإعلانات المؤثرين في وسائل التواصل الاجتماعي

417 تأليف: تامني فينسون و كارولينا فيلترى - ترجمة: حسن مطر إبراهيم ...

شخصيات وأعلام

تقديم نيكلاس لومان عبر الخلية المعرفية القانونية: الأنساق.. والتساؤلات الجديدة

441 بقلم: د. محمد الزكري و د. علي الصديقي

مرصد الكتاب

في تطوير النظرية التقليدية لحقوق الإنسان

مراجعة كتاب: «الأسس الفلسفية لحقوق الإنسان ومدرسة فرانكفورت»

تأليف: د. هشام فاروق توفيق

459 عرض: د. شيخة أحمد العليوي

صناعة قانون الدين في المملكة المتحدة - مراجعة كتاب: «القانون والدين»

تأليف: راسل سانديبرغ

465 عرض: محمد طيفوري

نقد المفهوم الغربي لحقوق الإنسان: قراءة في كتاب:

«لو كان الإله ناشطاً حقوقياً، نحو لاهوت حقوقي مناهض للهيمنة»

تأليف: لبوافنتورا دي سوسا سانتوس

479 عرض: سفيان الكمري

تقرير حول أطروحة بعنوان المعارضة البرلمانية المغربية

في النظام الدستوري المغربي - دراسة مقارنة

497 إعداد: د. يوسف بن هبية

الحقوقية

«الحقوقية» مجلة علمية دورية محكمة تعنى بنشر الدراسات والمقالات والقضايا الحقوقية والقانونية على المستوى المحلي والإقليمي والدولي. وتصدر المجلة عن جمعية المرصد لحقوق الإنسان في مملكة البحرين.

الرسالة

نحو ترسيخ مبادئ وثقافة الحقوق والالتزام بقيم القانون على صعيديّ الفكر والممارسة، والتوعية بالحقوق والواجبات ودعم البحث العلمي في المجالات ذات الصلة بالشأن الحقوقي والقانوني.

الأهداف

دعم وتعزيز ثقافة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وتهيئة البيئة العلمية المناسبة لرفع معدلات الوعي الحقوقي والقانوني في مملكة البحرين والوطن العربي.

❖ نشر الأبحاث العلمية في مجال حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، ومختلف فروع القانون الأخرى، بالإضافة إلى فتح فضاء أوسع لأبناء مملكة البحرين والمنطقة من المفكرين والباحثين والأكاديميين والمهتمين بهذا الشأن؛ لنشر أفكارهم وأنشطتهم البحثية والعلمية.

- ❖ رصد أحدث المستجدات العالمية في كل ما يتعلق بالقضايا الحقوقية والقانونية، وتسليط الضوء على أهم تلك القضايا ومناقشتها مناقشة علمية، في إطار التفكير النقدي والتحليلي.
- ❖ تسليط الضوء على أبرز الشخصيات والأعلام ومساهماتهم العلمية وأعمالهم الفكرية في المجال الحقوقي والقانوني، سواء من مملكة البحرين أو الوطن العربي أو من دول العالم. وإجراء حوارات مع بعض تلك الشخصيات للوقوف على تجاربهم وأفكارهم.
- ❖ عرض أبرز المستجدات البحثية من كتب وأطروحات ورسائل علمية وتقارير في مجال المعرفة الحقوقية والحقل القانوني.

قواعد النشر العلمي



تؤمن مجلة «الحقوقية» أن القضايا الحقوقية والقانونية لا تنفك بتأً عن اهتمام مختلف العلوم الاجتماعية والإنسانية، لذلك فإنها تعنى بنشر الدراسات والمقالات والقضايا ذات العلاقة بالشأن الحقوقي والقانوني المرتبط بالواقع العملي قدر الإمكان، وفي سياق استيعاب القراءات الحقوقية والقانونية التي تتصل بالحقول المعرفية المختلفة. وتتوزع موضوعات المجلة على أبواب مختلفة، لكل منها معايير وشروطه الخاصة بالنشر. وترحب المجلة بكل الباحثين والمؤلفين من مملكة البحرين والوطن العربي، وتُعطي الأولوية في النشر للدراسات والمقالات والقضايا التي تتناول مسائل مستجدة على الساحة الحقوقية، أو التي تتناول القانون البحريني. ويمكن المساهمة في مجلة «الحقوقية» من خلال أحد الأبواب الموضحة أدناه:

أولاً - الدراسات المُحكّمة:

يجب أن تراعي الدراسة شروط البحث العلمي وأخلاقياته المتعارف عليها، ويجب أن تتقيد على وجه التحديد بالمسائل الآتية:

- 1 - أن تتمتع الدراسة بإضافة معرفية وعمق في الموضوع الحقوقي أو القانوني الذي كُتبت فيه، كأن تتناول موضوعاتها في سياق تحليلي أو استنباطي أو مقارنة. كما يجوز أن تقدم الدراسة تعليقاً على حكم قضائي.
- 2 - أن تتم مراعاة الأصول العلمية المعتبرة في متن البحث، والمنهجية

العلمية، والإحالات المرجعية، والالتزام بقيم الأمانة العلمية. حيث ينبغي أن تتضمن تقسيمًا علميًا يسبقه مقدمة ويعقبه خاتمة تبين أبرز النتائج المستخلصة أو التوصيات المقترحة. كما يجب أن تلحق الدراسة بملخصين، أحدهما باللغة العربية، والآخر بلغة أجنبية (الإنكليزية أو الفرنسية)، متضمنًا الكلمات المفتاحية فيما لا يتجاوز (300 كلمة).

3 - يجب أن تكتب الدراسة بلغة سليمة وأن تتمتع بالتماسك النصي والمنهجي في العرض بعيدًا عن الحشو والتكرار، والابتعاد عن الأسلوب التقريري أو الصحفي.

4 - ألا تكون الدراسة قد سبق نشرها في مجلة علمية أخرى، كما لا يجوز أن تكون مقدمة للنشر في مجلة أخرى في الوقت نفسه، ويقدم صاحب الدراسة إقرارًا بذلك.

5 - يجب ألا يتجاوز حجم الدراسة شاملاً المراجع والهوامش (10000 كلمة)، ويجوز لهيئة التحرير أن تسمح بتجاوز ذلك الحد إذا رأت أن مقتضيات العلمية للدراسة تتطلب ذلك.

ثانياً - المقالات العلمية :

تناقش المقالات موضوعًا علميًا محددًا ومركزًا في المجال الحقوقي أو ما يرتبط بالقضايا القانونية. كأن يكون موضوعًا خلافياً، أو ملفًا ساخناً، على أن يتم تناوله بأسلوب موضوعي يقدم وجهة نظر أو رؤية أو مقترحاً. ويُشترط في المقالة العلمية أن تتعد عن الأسلوب الصحفي، كما يُشترط أن يتراوح حجمها بين (1000 - 3000 كلمة).

ثالثاً - الترجمات :

هذا الباب يقدم تعريفاً لمقالات علمية ذات علاقة بالمجال الحقوقي أو

الحقل القانوني، على أن تراعي المساهمة الأصول العلميّة في الترجمة. كما يجب أن يُقدم المترجم النص الأصلي وجهة نشره وبياناته الأخرى. ويتصدر المتن اسم المؤلف الأصلي، وبيانات النشر، واسم المترجم.

رابعًا - شخصيات وأعلام:

هذا الباب يلقي الضوء على السيرة الذاتية والأعمال العلميّة والفكرية أو التجارب العملية لشخصيات أو أعلام من داخل مملكة البحرين أو خارجها، في مجال علوم القانون أو مجال العمل الحقوقي أو خدمة العدالة، وذلك لتعريف شريحة القراء بهؤلاء الأعلام وأعمالهم ومساهماتهم العلميّة والعملية. على ألا تزيد المادة العلميّة في هذا الباب على (3000 كلمة).

خامسًا - حوارات ولقاءات:

يقدم هذا الباب، حوارًا أو مقابلة مع إحدى الشخصيات التي عُرفت بالعمل الحقوقي أو القانوني، سواء من داخل مملكة البحرين أو خارجها. شريطة أن يعبر اللقاء عن إضافة معرفية في الحقل أو التخصص العلمي للشخصية التي يُلقى عليها الضوء، وذلك للاستفادة من تجربتها العملية والفكرية.

سادسًا - مرصد الكتاب:

يتضمن هذا الباب مراجعةً أو عرضًا لكتاب أو ملخصًا لأطروحة علمية، شريطة ألا يكون قد مرّ على النشر أو المناقشة أكثر من ثلاثة أعوام، سواء كان باللغة العربية أو بلغة أجنبية، مع أولوية الكتب الصادرة في الشأن البحريني أو ملخصات الرسائل والأطروحات العلميّة الصادرة عن الجامعات البحرينية. بحيث يتم عرض مضمون الكتاب أو ملخص الأطروحة بلغة علمية تسلط الضوء على

هيكلية الكتاب ومنهجيته وخلفياته النظرية والعلمية والنتائج التي توصل إليها. ويجوز أن يقدم المساهمة في هذا الباب المؤلف نفسه أو باحث آخر. كما يجب ألا تتعدى المراجعة أو العرض أو الملخص حدود (3000 كلمة).

سابعاً - التقارير العلمية :

حيث يُلخص هذا الباب ويناقش بطريقة علمية وقائع مؤتمر علمي أو ندوة علمية في المجال الحقوقي أو في العلوم القانونية، على أن يتضمن العرض بياناً بأبرز محتوياته ونتائجه، مع تسجيل أهم الملاحظات والإضافات الضرورية. كما يجب ألا يتجاوز التقرير حدود 3000 كلمة.

أحكام عامة

- ❖ ترسل المواد العلميّة باسم رئيس هيئة التحرير، مطبوعة على برنامج (Microsoft Word) على البريد الإلكتروني: alhoqoqiajournal@gmail.com
- ❖ تخضع المواد العلميّة للشروط المبيّنة أعلاه، وتقوم هيئة التحرير بإحالة الدراسات المقدمة إلى لجان للتحكيم العلمي والنظر في صلاحيتها للنشر. كما أنّ لهيئة التحرير سلطة تقييم ومراجعة وتقرير صلاحية نشر المواد المقدمة لمختلف أبواب المجلة الأخرى، كما يحق لها الاستعانة بلجان استشارية لأغراض التقييم العلمي. وبناءً عليه، تقرر الهيئة قبولها أو رفضها للعمل أو طلب إدخال تعديلات عليه، بناءً على ملاحظات المحكمين أو معايير النشر، بحسب الأحوال.
- ❖ ترحب هيئة التحرير بأية مداخلات أو تعقيبات أو تصويبات، ترد بشأن الموضوعات التي تنشرها المجلة، شريطة أن تلتزم بالقيم والمناهج والوسائل العلميّة المتعارف عليها، كما تتيح المجلة لأصحاب المواد الأصليّة، حقّ الردّ عبر الوسيلة نفسها.
- ❖ تؤوّل حقوق النشر فيما يتعلق بالدراسات والمقالات وباقي المواد العلميّة بعد نشرها، إلى مجلة الحقوقية.

- ❖ ترتيب المواد العلميّة وأسماء المؤلفين في أبواب المجلة، يخضع لاعتبارات فنية وتقنية، وليست بالضرورة أن تكون ذات صلة بمكانة الكاتب أو درجته العلميّة.
- ❖ الآراء ووجهات النظر الواردة في متن المجلة تعبّر عن أصحابها، ولا تعبّر بالضرورة عن وجهة نظر هيئة تحرير مجلة الحقوقية أو جمعية المرصد لحقوق الإنسان.

* * *

كلمة المرصد

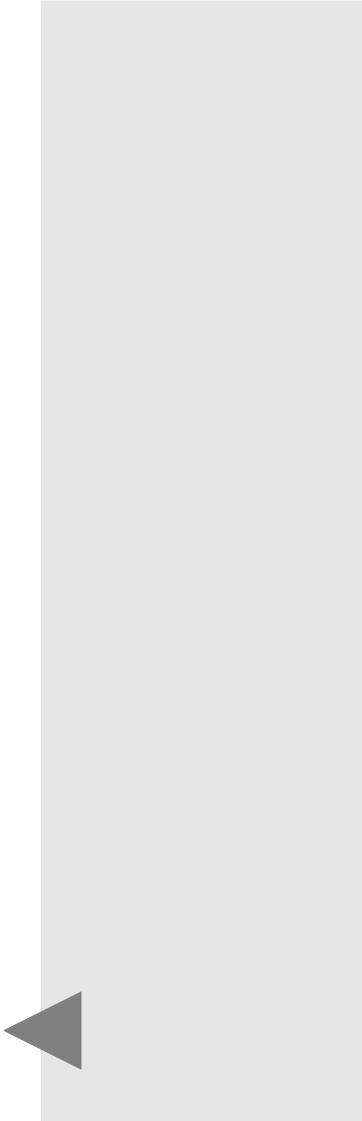
مع إصدار العدد الخامس من مجلة "الحقوقية" تكون قد بدأت عامها الثاني، بواقع عددٍ في كل عام بشكل منتظم ودون انقطاع، لتطل عليكم كنتاج للعمل المتواصل الذي نسعى جاهدين من خلاله إلى الارتقاء بمستواها العلمي، والوصول إلى أفضل المستويات لتحقيق أهدافها الفكرية والثقافية والتي تتمثل برفع الإنتاج العلمي في مجال حقوق الإنسان والقانون على مستوى مملكة البحرين والوطن العربي، وتشجيع الباحثين للتصدي للدراسات التي تلبي احتياجات المجتمع المستجدة، وتقديم التوصيات وابتكار الحلول لعلاج مشكلة البحث.

ومن هذا المنطلق جاءت مجلة الحقوقية لتسير بخطى ثابتة على مستوى المجالات العلمية العربية من حيث أهمية المواضيع التي تتناولها وتنوع مجالاتها وفقراتها، فضلاً عن تعدد جنسيات باحثيها ومحكميها، إذ يتضمن هذا العدد مجموعة من الأبحاث والدراسات المتخصصة ذات القيمة العلمية والتي تغطي كافة مجالات القانون، فنضعها بين أيديكم بعد تحكيمها من المتخصصين، مجددين الدعوة إلى جميع الباحثين لتقديم نتاجهم العلمي والمساهمة في إثراء المعرفة الحقوقية والقانونية على مستوى الوطن العربي من خلال إرسال أبحاثهم ومقالاتهم العلمية التي تتفق مع قواعد وشروط النشر المعلنة.

وفي الختام لا يفوتني في هذا الشأن أن أشيد بأعضاء الهيئة الاستشارية، ورئيس وأعضاء هيئة تحرير مجلة "الحقوقية"، والسادة المحكمين، على ما قاموا به من جهود تطوعية لتحقيق رؤية المجلة ورسالتها، وإلى كل من ساهم بدعم هذا العمل وإصداره واستمراره، متأملي أن تواصل مجلة "الحقوقية" هذا النهج لتكون مشروعاً علمياً يرفد المكتبة العربية بالأبحاث والدراسات القانونية والحقوقية التي تساند الجهود لتطوير التشريعات والإجراءات، وتعاضد الباحثين في توفير المراجع العلمية، سائلين المولى عز وجل أن نكون عند حسن ظن الجميع.

محسن علي الغريري

رئيس جمعية المرصد لحقوق الإنسان



الافتتاحية

الحائط الخلفي لمنصة القضاء:

مرافعة في باراداييم الحكم القضائي

بقلم: د. علي فيصل الصديقي*

«المجتمع العادل، لا يُمكن تحقيقه بمجرد تعظيم المنفعة ولا بتأمين حرية الاختيار. لكي نحقق مجتمعاً عادلاً علينا أن نفكر معاً حول معنى الحياة الفاضلة، وأن نخلق ثقافة عامة مضيافة للخلافات التي لا بد أن تنشأ».

— مايكل ساندل أستاذ الفلسفة، جامعة هارفرد

يقوم التأسيس الكلاسيكي في صناعة الحكم القضائي على مراجعة القاضي لوقائع المنازعة المنظورة أمامه، ودراستها دراسةً كافية، ومن ثم إصدار حكمه مراعيًا فيه الشروط الموضوعية والإجرائية اللازمة لإصدار الأحكام القضائية، وقد درجت الممارسة في واقعنا العربي على تأكيد فكرة "تسبيب الحكم القضائي" من حيث وجوده وكفايته ومنطقيته وتوافقه مع أحكام القانون وصحيح تفسيره وتكييفه، وذلك لأن فكرة التسبيب تعدّ القاعدة المرجعية في معرفة رأي القاضي وأسانيده في إصدار تلك الأحكام، لهذا السبب يشترط الفقه الإجرائي أن تُكتب هذه الأسباب

(*) رئيس هيئة التحرير.

والمبررات بلغة رصينة وسليمة وخالية من الأخطاء والعبارات المبهمة، من أجل إحكام الرقابة على هذه الأحكام وتعزيز شفافتها، وقبل ذلك اطمئنان الخصوم إليها. وهكذا فإنّ المطاعن التي قد تُوجّه إلى الأحكام القضائية تتراوح بين مخالفة القانون والخطأ في تفسيره أو تكييفه (أي مخالفة الأسس المرجعية القانونية)، أو القصور في التسيب والفساد في الاستدلال (مخالفة الأسس الواقعية والمنطقية). هنا يُولى النظر إلى الجهود العقلية والأنشطة الذهنية التي يجب أن يمارسها القضاة في فهم حيثيات القضية والإمساك بوقائعها، فضلاً عن متطلبات سلوك القاضي الشخصي كالحياذ والنزاهة واحترام المتقاضين. إلى هذا الحد قد يبدو للوهلة الأولى أنّ الأسس المعرفية تتراوح بين تلك القوالب القائمة على المنطق الصوري، الذي يُشكل نموذجاً معرفياً (بارادايم Paradigm) مكرساً تقليدياً. بيد أنّ صياغة الحكم القضائي الجيد، أو نماذج الحكم الجيد لم تقف في دراستها على ذلك الإطار في واقع الأمر.

ثمة اتجاهات تحاول تشخيص نماذج هذه الأحكام وفق خلفياتها المعرفية التي تساهم في صياغة ذهنية القاضي، صياغة قوالب التفكير وشروطه لدى منصة المحكمة. في هذه المرافعة سوف نتعرّض لما وراء المرجعيات القانونية والواقعية في إصدار القاضي لحُكمه، والأيدولوجيا العلمية التي يتبناها. سنستعرض بعض النظريات التي ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية، والتي أَلقت بظلالها على بعض الأنظمة القضائية بطريقة أو بأخرى، سوف ندرس أمثلة قِلت بشأن شروط التفكير القضائي، وسُبل ومناهج إنفاذ العدالة. موضوعنا هنا هم القضاة أنفسهم: كيف يفكّرون وما هو أسلوب عملهم، فيما هو خارج عن النصّ القانوني. ظهرت نظرية أطلق عليها نظرية "القاضي الاقتصادي" وانتشرت في الأنظمة الرأسمالية، ومن ثمّ أثيرت نظرية أخرى وهي نظرية "القاضي الأديب (أو القاضي الشاعر)".

سنفتح بابهما، مع إجراء مقارنة تستدعي تاريخنا الثقافي والحضاري والدور الحيوي لمؤسسة العدالة، وموقعها من هذه الأفكار.

ازدهار نظرية القاضي الاقتصادي (Economic Judge):

بعد انتصار الرأسمالية على الاشتراكية كنظام اقتصادي، انتشرت مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون بتأثير البروفيسور الاقتصادي البريطاني رونالد كوس (Ronald Coase) (1910-2013م) الذي يُعتبر المؤسس الحقيقي لهذه المدرسة خاصةً عند انتقاله إلى جامعة شيكاغو الأمريكية ورئاسته تحرير مجلة "القانون والاقتصاد" فيها. ومن ثمّ جاء بعده كبير المحاضرين وعالم الاقتصاد والقاضي ريتشارد بوسنر (Richard Posner) (مواليد 1939م) الذي تعزّزت بجهوده القراءة الاقتصادية لمختلف فروع القانون (التحليل الاقتصادي للعقد، والجريمة، والمسؤولية، وهكذا)⁽¹⁾. ومنها بطبيعة الحال قراءة الدور القضائي وفق منظور اقتصادي، حيث اشتهر كتابه "كيف يفكر القضاة **How Judges Think**"⁽²⁾، مما أسهم في تعزيز الفقه

(1) من أشهر مؤلفات بوسنر في هذا الباب كتابه "التحليل الاقتصادي للقانون" عام 1973م، وكتابه "اقتصاديات العدالة" عام 1980م. مع لفت الانتباه إلى أنّ بوسنر، انتقد النماذج الاقتصادية المنتشرة بعد الأزمة المالية العالمية عام 2008م، في كتابه "فشل الرأسمالية".

(2) يجدر التنويه هنا إلى أنّ بوسنر قسّم القضاة وفق مرجعياتهم وأصناف تفكيرهم إلى تسعة أصناف: (قضاة الموقف، والقاضي الإستراتيجي، والقاضي التنظيمي، والقاضي الاقتصادي، والقاضي النفسي، والقاضي الاجتماعي، والقاضي البارغماتي، والقاضي النوميولوجي، والقاضي القانوني) ولكنه ينتصر للمفاهيم الاقتصادية والبارغماتية، كأسلوب لحل المشاكل والمنازعات وفق تفسيرات اقتصادية. ينظر: Richard A. Posner, **how judges think**, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London-England, 2008, P. 19-56

القانوني والاقتصادي لدراسات التكلفة الاقتصادية بما تشمل القوانين القضائية نفسها، عبر دراسة فاعلية قوانين المرافعات والإجراءات المدنية⁽³⁾.

يقول بوسنر أن القرارات الجيدة هي التي تتبنى الموضوعية والكفاءة المستمدة من التحليل الاقتصادي، فالحكم الجيد هو الحكم الذي يتبع قيود الاقتصاد من خلال فحص العواقب الاقتصادية المقصودة أو غير المقصودة لنصوص القوانين، أي الحكم الذي يتكهن فيما إذا كانت هذه العواقب ذات قيمة للمجتمع، بحيث يستطيع التنبؤ بسلوك المواطنين داخل نظام قانوني معين بافتراض أنهم عقلانيون⁽⁴⁾. ولا شك أن القراءة الاقتصادية في صناعة الحكم القضائي تعني بالضرورة القضاء على العنصر البلاغي في فهم النصوص القانونية، كما يذهب بعض الباحثين⁽⁵⁾.

إذ يقوم معيار القاضي الاقتصادي على محاولة القاضي تحقيق "التوازن الاقتصادي في قراراته"، لكن توازنه يقوم على حساب نتائج عقلية

(3) نشطت هذه الدراسات في الغرب، وتنبه لها في الفقه العربي الدكتور نبيل إسماعيل عمر، في دراسته: الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء- دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى 1999م.

(4) See: Joseph Sery, *Law, Invention, and the Literary Imagination: Toward a Rhetorical Understanding of Martha Nussbaum's "Poet-Judge"*, *Communication Law Review* Volume 17, Issue 1, P.5.

(5) ينظر: إدوارد إم بانيتا ومعروف حسين، في دراستهما بعنوان "مقاومة الخطاب البلاغي: حركة القانون والاقتصاد". حيث قاما بدراسة الخطاب العام لحركة القانون والاقتصاد التي أصبحت فاعلة ومؤثرة، وحاولا اكتشاف التقارب بين الخطاب الاقتصادي والحجة القضائية طبقاً لما ورد في أطروحات القاضي ريتشارد بوسنر.

Edward M. Panetta & Marouf Hasian, Jr., *Anti-Rhetoric as Rhetoric: The Law and Economics Movement*, *Communication Quarterly* 42.1 (1994), P. 57-74

اقتصادية⁽⁶⁾، فالنظرية الاقتصادية تتعامل مع السلوك القضائي بوصفه أداة لتعظيم المنافع الاقتصادية، فوفقاً لبوسنر: تتغلب القرارات القضائية المشربة للمرجعية الاقتصادية على صعوبات من قبيل تدخل العوامل النفسية والعاطفية في إصدار الحكم القضائي، فأقرار حق الإجهاض -مثلاً- يعني من الناحية الاقتصادية تقليل معدلات الجريمة في المجتمع الأمريكي وبالتالي تحقيق منفعة اقتصادية لأجهزة الدولة والمجتمع، بصرف النظر عن الجانب الديني والأخلاقي، والسبب أنّ أكثر المجرمين المطلوبين هم من الأطفال غير المرغوب فيهم⁽⁷⁾. وعليه يقول: أنّ محاولة "البحث عن إجماع قضائي عالمي" بشأن تكريس حق أو إهداره هو نوع من "الكوزموبوليتانية القضائية" التي تبحث عن الاستشهاد بالتجارب القضائية العالمية وتتغافل الاختلافات العميقة في الهياكل القضائية والاجتماعية بين الدول⁽⁸⁾، وهو ما ينتقده بوسنر

(6) يضيف الباحث جوزيف سيرى قائلاً: عندما يتقدم عالم رياضيات وإحصائي وخبير اقتصادي إلى وظيفة من الوظائف، فيدعو القائم بإجراء المقابلات عالم الرياضيات ويسأله "ماذا يساوي اثنان+اثنان؟" فيُجيب عالم الرياضيات: "أربعة". ثم يسأله المُحاور: "أربعة، بالضبط؟" ينظر عالم الرياضيات إلى المُحاور بشكل لا يصدق ويقول: "نعم، أربعة، بالضبط". ثم يقوم القائم بإجراء المقابلة بالاتصال بالخبير الإحصائي وي طرح عليه السؤال نفسه: "ماذا يساوي اثنان+اثنان؟" يقول الإحصائي: "في المتوسط أربعة - أعط أو خذ عشرة في المائة، ولكن في المتوسط أربعة". ثم يتم استدعاء الخبير الاقتصادي وي طرح عليه السؤال نفسه: "ماذا يساوي اثنان+اثنان؟" ينهض الخبير الاقتصادي ويقفل الباب ويجلس بجوار القائم بإجراء المقابلة ويقول: "ما الذي تريده أن يساوي؟" بغض النظر عن هذه النكتة المازحة، فهناك قلق من رغبة القاضي الاقتصادي في البت في القضايا بناءً على عملية زائفة تتجنب الإدراك الإنساني والقدرة التخيلية على فهم الآخرين Sery, Law, ibid, P.15.

(7) Posner, how judges think, ibid, P. 13

(8) Posner, how judges think, ibid, P.14-15

ويحفظ على النقيض من ذلك البحث عن حقيقة المنافع وتعظيمها في المجتمع الأمريكي. وهكذا قد يصل الأمر إلى تحويل القضاة إلى (قضاة بارغماتيين أو نفعيين Pragmatic Judges) مثلما لو تعاملوا بشكل أكثر سلاسة مع بعض قضايا المخدرات⁽⁹⁾ بسبب فوائدها الاقتصادية.

لقد ساهمت أطروحة بوسنر مساهمة كبيرة في الفقه القانوني الأمريكي، مما شكلت نموذجاً معرفياً إرشادياً (باراداييم Paradigm) حينما لعبت أطروحته دوراً بارزاً في تشكيل التعليم القانوني، واتخاذ القرارات القضائية. بل لا يزال القاضي الاقتصادي يحظى بنجاح كبير في الولايات المتحدة الأمريكية كنموذج للحكم القضائي⁽¹⁰⁾. برغم ذلك، فإن أحد أخطار هذا النهج الاقتصادي هو أنّ البشر يُعاملون كما لو كان لديهم نفس الخلفيات الثقافية، ونفس التاريخ الشخصي، بل نفس الدوافع، في الوقت الذي تتهاوى فيه "الهويات الفردية والجماعية" على قوارع الطرقات، لتُصبح إشكالية يُتهم فيها النظام القانوني (أو القضائي) بتجاهل التجارب المختلفة للإنسان، أو تجاهل الخصوصيات الأثنية، أو العرقية، أو غيرها من المجموعات الثقافية، فإنّ القاضي الاقتصادي يتجاهل هذه الاختلافات بتاتاً⁽¹¹⁾.

ولهذا السبب، يتّهم باحثون توجهات حركة القانون والاقتصاد بكونها تريد "تجنب العناصر الإنسانية" في الحكم القضائي⁽¹²⁾، حيث وجّهت مارثا نوسباوم (Martha C. Nussbaum) نقداً لاذعاً لأنصار هذه المدرسة

(9) Posner, *how judges think*, ibid, P. 239

(10) Joseph David Sery, *Models of Judgment: Rhetoric and The Public Philosophies of Law*, University of Pittsburgh (Thesis), 2015, P.143

(11) Sery, *Law*, ibid, P.6

(12) Sery, *Law*, ibid, P.14

الاقتصادية، على أساس "أنّ العقل الاقتصادي، مصمّمٌ على قواعد الحساب، وبالتالي فإنّه مصمّمٌ على تجميع البيانات المكتسبة من حياة الأفراد أو من حولها، بغرض التوصل إلى صورة المنفعة الكلية أو المتوسطة التي لا تأخذ بعين الاعتبار الجانب الشخصي أو حتى الاختلاف النوعي" (13).

ومن هذا الباب، يُصبح "القاضي الاقتصادي" منتقداً من جانب بعض فقهاء القانون، مما يستدعي معه العمل على تعزيز جوانب أخرى تُسهم في التكوين العلمي والعقلي للقاضي، على أسس من إدراك الجانب الإنساني والاجتماعي، لا مع اعتبار الإنسان عبارة عن أرقام، في عملية اقتصادية قد تصحّ وقد تُخطئ. لقد مهدت هذه القراءات الاقتصادية ومشاكلها إلى ظهور قراءات مختلفة، تنجح نحو العلوم الأدبية كالشعر والروايات. وهو ما نبينه فيما يأتي.

ردّة الفعل: التأسيس لنظرية القاضي الأدبي (Literary-Judge):

انتشرت في الآونة الأخيرة، بحوثٌ ودراساتٌ تُحاول المقاربة بين حقلَي القانون والأدب⁽¹⁴⁾، بل ليس من المبالغة القول إنّ علوم الأدب واللغة واللسانيات أصبحت تهيمن على كثير من العلوم والمعارف الإنسانية

(13) Martha C. Nussbaum, *Poets as Judges: Judicial Rhetoric and the Literary Imagination*, The University of Chicago Law Review, Vol. (62), No. (4), 1995, p. 1477-1519

(14) هناك نماذج عربية، ولكنها نادرة، حيث لا يحظى هذا الموضوع باهتمام كبير. كذلك قضايا اللسانيات وتأثيرها على القانون أو النصوص القانونية، فالكتابات في هذا الباب لا تزال خجولة، ثمّ أنها لم تدخل بشكل كبير وجدي إلى كليات الحقوق، كمنهج دراسي معتمد.

والاجتماعية، ومن بينها العلوم القانونية. إن القراءة اللسانية واللغوية لنصوص القانون أصبحت تفتح آفاقاً جديدة من المعرفة القانونية وآليات تفسير القواعد القانونية، هي ببساطة آفاق من البحث تنتمي إلى مرحلة "ما بعد الحداثة"⁽¹⁵⁾ في تفسير الظواهر عموماً، وقد انتقلت هذه العلاقة التفاعلية بين القانون والأدب، لتشمل أيضاً النشاط الذي يقوم به القضاء كجهاز معني بتطبيق القاعدة القانونية، حتى ظهرت فكرة "القاضي الأديب" أو "القاضي الشاعر" عند الباحثة مارثا نوسباوم (Martha C. Nussbaum)، وهو ما نعرضه فيما يأتي.

تقوم فكرة القاضي الأديب على أنّ القانون يجسد الروح العامة لحركة العلاقة بين القاعدة القانونية والأدب، على اعتبار أنّ القانون يعدُّ سرداً وخطاباً، فاللغة تُستخدم بقدر الفكرة التي أعربت عنها، أي أنّ اللغة تؤثر ليس فقط فيما يأمر به القضاة في أحكامهم، بل يتعدى ذلك إلى كيفية صناعة هذه الأوامر وأسلوب تأطيرها وصياغتها⁽¹⁶⁾. فمن السمات الأساسية للقاضي الأديب وفق هذه النظرية أنه يتمتع بالقدرة على رؤية الرجال والنساء ككائنات إنسانية بدلاً من رؤيتهم ككائنات رياضية، أي هو القاضي القادر على إدراك أنّ البشر ليسوا كائنات آلية، ولكنهم كائنات عاطفية وذات مشاعر، بما يسمح له بإصدار أحكام متعاطفة تعترف بالطبيعة البشرية للأفراد. إنّ القاضي الأديب، يستمد طبيعته المتعاطفة وقدرته على تقديم

(15) مرحلة ما بعد الحداثة، مصطلح لا يوجد له تعريف جامع مانع، ولكنه يشير إلى الانتقادات الموجهة إلى الحداثة الغربية التي ولدت بعد عصر الأنوار، وبالتالي فهي تنتقد القوالب والمنهجيات العلمية التي سارت عليها الحضارة الغربية، بغية تجاوز القوالب النمطية التي أحدثتها. وبالتالي فإنّ مصطلح "ما بعد" يأتي في إطار تجاوز لا يُعرف ماذا بعده، المهم نقد ما قبله ومحاولة إيجاد حلول.

See: Sery, Law, ibid, P.1.

(16)

أحكام شاملة وعادلة بسبب حبه للأدب⁽¹⁷⁾. ولكن كيف يتم ذلك؟

نلاحظ أنّ العمل الذي قامت به مارثا نوسباوم في دراستها بعنوان "الشُّعراء بوصفهم قُضاة" والتي نشرتها مجلة جامعة شيكاغو الأمريكية عام 1995م، قد أسست فيها بشدّة فوائد الأدب في علم القانون منذ ما يقرب من ثلاثة عقود من اليوم. وقد بيّنت نوسباوم أنّ الأدب ليس مجرد عدسة مقارنة يُمكن من خلالها تقييم القانون، أي لا يقتصر دور الأدب في النهج التأويلي أو تفسير النصوص، ولكن الأدب في حقيقته موردٌ حيويٌّ للتدريب القانوني العملي على كفاءات استنباط الحكم الجيّد. لقد قدّمت نوسباوم مساهمةً كبيرةً في فرع البلاغة القانونيّة، على اعتبار أنّ فكرة الخيال الأدبي تلعب دوراً حيويّاً في عملية صناعة الحكم القضائي، من خلال تهيئة البيئة العلمية والتدريبية المناسبة لرفع قدرة القُضاة على تقديم نظرة ثاقبة حول التنوع الثقافي والتعقيد العاطفي للحياة التي تؤثر عليها أحكامهم⁽¹⁸⁾.

تذكر نوسباوم أنّ الأدب يُساعد القاضي في توجيه خطابه إلى مجموعة متنوعة من السكان أثناء إصداره حكمًا في قضايا من النوع الذي يثير الحساسية التاريخية والثقافية، فالقاضي الجيّد هو القاضي الغارق في الأدب، فيكون قادرًا على تقديم أحكام عادلة، فالأدب يمنحه الحياد القضائي، وصورة شاملةً حول العالم البشري⁽¹⁹⁾، على اعتبار أنّ "الروايات الجيدة"⁽²⁰⁾ -على سبيل المثال- تُسهم في توفير الأسلوب الجذاب، كما

Nussbaum, *Poets as Judges*, ibid, p. 14-80. (17)

Nussbaum, *Poets as Judges*, ibid. (18)

Nussbaum, *Poets as Judges*, ibid. (19)

(20) تقول نوسباوم إنّ الروايات الشعبية مثل الجريمة والعقاب لفيودور دوستويفسكي، محاكمة فرانز كافكا، وغيرها، تتحدى المفاهيم المسبقة حول المجتمع الجيّد (أو المثالي). إننا نقرأ لنصبح أشخاصًا أفضل ومواطنين أفضل، نقرأ لنعرض أنفسنا

يقدم الأدب امتداداً أفقياً ورأسياً للحياة وكيفية سيرها: امتداداً أفقياً عبر قدرة الأدب على جعل القارئ متصلاً بأحداث أو مواقع أو أشخاص أو مشاكل لم يقابلها قط بطريقة أو بأخرى، وامتداداً رأسياً عبر إعطاء القاضي القارئ تجربة أعمق وأكثر حدة وأكثر دقة. هكذا ترى أنّ الأدب الجيد يُحسّن الحكم على الشيء، ويُنمّي قدرات الخيال الأدبي، وهي طريقة لتوسيع نطاق رؤية المرء للعالم عبر تخيل حياة الآخرين⁽²¹⁾. هنا، يعقّب أحد الباحثين بقوله أنّ الحكم القضائي الجيد يتطلب ثروة من المعرفة؛ حيث لا يستطيع أحد أن ينكر حقيقة أنّ الأدب يؤدي دوره كوسيلة لتنمية القدرة على تخيل موقف الآخر والتفكير بصدق في دوافعهم وحججهم⁽²²⁾ بل ينجذب انتباه القاضي الأديب أو القاضي صاحب "الخيال الأدبي" إلى الخصوصيات الثقافية والإثنية والتجارب الشخصية للإنسان⁽²³⁾، وهكذا يمكن ملاحظة أنّ إقحام الأدب في التعليم القضائي - وفقاً لهذه النظرية - غرضه تدريب القاضي على التعامل مع الإنسان صاحب المشاعر، الإنسان الاجتماعي، الذي يشكل جزءاً من الثقافة العامة، بعيداً عن حسابات الاقتصاد. القاضي الأديب كما نراه، ليس سوى مقدمة لما يُمكن أن نُطلق عليه "القاضي السوسيو-ثقافي" أو "القاضي السيكو-ثقافي" الذي يضع في اعتباره التجارب الشخصية والنفسية والاختلافات الثقافية والقوالب التي

لأشخاص ومواقف لن نواجهها أبداً في حياتنا اليومية، نقرأ لاستكشاف المواقف المعقدة وتخيّل أنفسنا نحاول حلها، وبالتالي يجب على جميع القضاة - أو المحلفين- أن يكونوا قراء متعطشين وأن يقوموا باختيارات تساعد في تعزيز تجاوز نقاط ضعفهم الشخصية.

Nussbaum, **Poets as Judges**, Ibid. (21)

Sery, **Law** ibid, P.4 (22)

Sery, **Law**, ibid, P.6 (23)

تؤسس لمناهج التفكير والممارسة عند تلك الجماعات، وهي نظرية سوف نعود إليها بعد قليل.

يضيف سيربي تعقيباً على ذلك، أنّ أوعية القاضي هي: معرفة النظام القانوني، وكيفية عمله، والسوابق التاريخية، ووقائع القضية المنظورة أمامه، وما إلى ذلك. لكن الخبرات الشخصية والثقافية للقاضي تلعب دوراً أيضاً، سواء أكان واعياً بها أم غير واعٍ. فالأدب - والكلام لجوزيف سيربي - يقدم للقضاة مجموعة غنية من الخبرات التي قد لا يمتلكونها بطريقة أخرى، فيمنح الأدب إمكانية الوصول إلى الحوار الداخلي العاطفي والتفاصيل الدقيقة بين الشخصيات المختصة. وعليه فإنّ القاضي-الأديب سيتمتع باليقظة والإحساس العاطفي وفهم الخصائص الاجتماعية والنفسية، وكيفية حركة التاريخ، مجسداً الحكمة العملية اللازمة لإصدار حكم قضائي جيد⁽²⁴⁾.

وعلى الرغم من جمال هذه الفكرة وجاذبيتها غير أنها لا تخلو من مطبات وتداعيات فيها شيء من الخطورة لو توسّعنا فيها. ولهذا السبب ينبغي الانتباه والحذر من أكثر من جانب، منها:

1 - يُوصف الأدب دائماً في حقل القانون بأنه مادة غير علمية، وتقوم بتدمير الفن القانوني والتفكير العلمي، بل هي مسألة غير عقلانية أساساً تنطوي على إيلاء الاعتبار للعواطف والخيالات الأدبية على نحوٍ لا علاقة لها بالحياد والموضوعية في الحكم القضائي، بل لا علاقة لها بالواقع في بعض الأحيان.

2 - يضيف بعض من وجه النقد إلى نظرية القاضي الأديب، أنّ القاضي

Sery, Law, ibid, P.19.

(24)

الأديب (أو القاضي الشاعر) هو في حقيقة أمره، خصمٌ أكثر منه شخصية قضائية متوازنة، أي أنّ استخدام خياله الأدبي سوف يُفقد القيمة الراسخة للقرار القضائي⁽²⁵⁾. كما أنّ هيمنة الأدب على الروح القانونية، ينطوي على "نزعة تفكيكية" يُخشى معها التخلي عن الأبعاد الأخلاقية والمدنية التي تتسم بها البشرية عمومًا⁽²⁶⁾، إذا تمّ الإغراق في الأدب.

وهكذا، يجب ألا يغيب عن الذهن، أنّ هذه النظرية وانطلاقها كردّة فعل على شيوع فكرة "القاضي الاقتصادي" وتشربها في الثقافة القضائية العامة في الولايات المتحدة الأمريكية، وبالتالي فإنّ التعليم الأدبي من خلال الشعر والروايات، ليس سوى طريق أريد به أخذ القاضي من ملعب التحليل الاقتصادي للقانون، إلى ملعب الإنسان الكائن الاجتماعي، أي التأسيس لتقريب القاضي من الإنسان كوليّد للأصناف الثقافية المختلفة في المجتمع، فالأدب الذي تحدثت عنه نوسباوم - في تقديري - ليس مطلوبًا لذاته، بل طريقة ناعمة أو غير مباشرة، لتحويل الأيديولوجيا القضائية الاقتصادية نحو ما يُمكن أن نسمّيه "القاضي السوسيو-ثقافي" أو "القاضي السيكو-ثقافي".

مقاربات في فقه وآداب القضاء الإسلامي:

إذا ما نظرنا نظرةً في نظريات الفقه الإسلامي. سوف نجد أنّ عملية إصدار الحكم على المسألة أو النازلة تتراوح بين ثلاث محطات، الفقيه (وهو فقيه القانون المُجرّد، الجانب النظري)، والمفتي (صاحب الرأي أو

Sery, **Law**, ibid, P.17.

(25)

Sery, **Law**, ibid, P.8.

(26)

الحكم القانوني بقضية محددة عامة أو المُفرد بحالة خاصة ربما)، والقاضي (صاحب القرار القضائي الرسمي والنهائي على وجه التفريد الخاص بوقائع منازعة منظورة)، فكل هذه الشخصيات له ارتباط مع العلم القانوني تأسيساً وتطبيقاً وتنفيذاً، مع التنويه إلى إمكانية اجتماعها في شخصية واحدة، وإن اختلفت وظائفها من حالٍ إلى حال. ولكن كيف تتشكل الخلفية المعرفية لهذه الشخصيات؟

إنّ المطلع على تاريخ الأنظمة الشرقية، يجد أن المنهج الاقتصادي ليس له محلٌّ في الذهنية الفقهية والقضائية، بمعنى أن الممارس القانوني (الفقيه/المفتي/القاضي) لا ينظر إلى حسابات التوازن الاقتصادي أو شروط التفكير في الثروة كباب من أبواب الحُكم في المسائل أو النوازل. ولكن الأسس المعرفية تقوم على اعتبارات نوضحها فيما يأتي:

1 - الاعتبار الأول (العلاقة التفاعلية المنضبطة مع حقل الأدب وبقية العلوم):

إنّ علاقة الممارس القانوني بحقل الأدب علاقة وثيقة لا محيد عنها، بل تتماهى الأنظمة والقواعد القانونية في الفقه الإسلامي تماهياً كبيراً مع المأثورات الأدبية من قبيل الشعر والقصص والمقامات والفلسفة⁽²⁷⁾، وهي

(27) يقول أستاذنا د. أحمد بخيت، أنّ القصة الأبلغ تأثيراً في الإصلاح القانوني، لاسيما ما يتعلق بفكرة (الضمير) أو (القانون الطبيعي) هي قصة ابن طفيل (1110-1185م) الشهيرة (حي بن يقظان) وهي - كما هو معلوم - رواية رمزية تقوم أولاً على التوفيق بين الفلسفة والدين، وعلى بيان أن التأمل العقلي المحض، والإيمان الحقيقي، طريقان يؤديان إلى نتيجة واحدة هي الاتصال الوثيق بالله، وقد سبقه إلى هذه الفكرة ابن سينا، وابن باجة الأندلسي (ت 1138هـ) خاصة في كتابه (تدبير المتوحد). ينظر: د. أحمد محمد بخيت، التأصيل الإسلامي والزخرف الغربي (حقوق الإنسان مثلاً): قراءة تحليلية، دون تاريخ نشر، دون ناشر، ص 18.

في واقعها مرآة للحياة السياسية والاجتماعية والثقافية. كما أنّ من شروط تولي هذه المهن القانونية (الفقيه/المفتي/القاضي) أن يُدرك صاحبها قدرًا من علوم الأدب، فهذا الخطيب البغدادي يشترط على الفقيه، فضلاً عن معرفته بمصادر الحكم الشرعي المعروفة (المرجعية القانونية المتمثلة في الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وهكذا)، أن يكون ملماً بعدد من العلوم والمعارف المساندة لصناعة الفقه، وقد أطلق عليها لفظ "أبازير الفقه" وهي "التوابل"⁽²⁸⁾، وهكذا فقد كانت حلقات العلم أشبه بالمدارس والكليات، التي يجتمع فيها الفقيه والقاضي لأجل المذاكرة والمناظرة، حتى أنّ الجوامع (المساجد الكبيرة)- فضلاً عن كونها مجالس للقضاء- صارت "تحتضن عددًا كبيرًا من الحلقات، بعضها مُخصّص للدراسة والمناظرة الفقهية، وبعضها الآخر مُخصّص للنحو والأدب وتفسير القرآن والحديث والمنطق والطب والحساب"⁽²⁹⁾. فالممارس القانوني يجب عليه، أن يُدرك

(28) يقول الخطيب البغدادي: "واعلم أن العلوم كلها أبازير الفقه، وليس دون الفقه علم إلا وصاحبه يحتاج إلى دون ما يحتاج إليه الفقيه، لأن الفقيه يحتاج أن يتعلّق بطرف من معرفة كل شيء من أمور الدنيا والآخرة، وإلى معرفة الجد والهزل، والخلاف والضد، والنفع والضرر، وأمور الناس الجارية بينهم، والعادات المعروفة منهم فمن شرط المفتي النظر في جميع ما ذكرناه. ولن يدرك ذلك إلا بملاقة الرجال، والاجتماع من أهل النحل والمقالات المختلفة، ومساءلتهم، وكثرة المذاكرة لهم، وجمع الكتب، ودرسها، ودوام مطالعتها". ينظر: أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، كتاب الفقيه والمتفقه، المجلد الثاني- الجزء (11)، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، جمادى الأولى 1417هـ/ 1996م، الدمام - المملكة العربية السعودية، ص 333.

(29) وائل حلاق، الشريعة (النظرية، والممارسات، والتحويلات)، ترجمة: د. كيان أحمد حازم يحيى، دار المدار الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 2018م، ص 289.

شعر العرب، سيما الجاهلي، وإلا فقد إمكانية تفسير المصطلحات الواردة في القرآن والسنة. فبالإضافة إلى الشعر العلمي⁽³⁰⁾، يشكل الشعر الجاهلي أو الأدبي إجمالاً مادةً ميسرة الحاجة في تكوين الشخصية العلمية، وإلا لم يتمكن من فهم مقاصد النصوص وتفاسيرها، وسياقها التاريخي، والاجتماعي، والثقافي.

2 - الاعتبار الثاني (الفعل التصوري للواقع):

فقد تحدّث الفقهاء والأصوليون عن قاعدة جد مهمة في الممارسة القانونية وهي قاعدة مأخوذة من علم المنطق تقول: "الحكم على الشيء فرعٌ

(30) ننوه هنا، إلى بروز ظاهرة "الشعر التعليمي" أو "الشعر العلمي" في التاريخ الإسلامي، ويُطلق عليه "النظم" (وجمعها المنظومات ويُطلق عليها أيضًا "الأرجوزات" أو "الأراجيز" لأنها تُنظم على بحر الرجز). وهو صورةٌ من صور شعر العلماء يتضمن أبيات شعرية موزونة تتحدث عن مسائل علم من العلوم أو فن من الفنون، كالفقه والحديث والتاريخ واللغة وغيرها، ويهمنها هنا "المنظومات القانونية"، التي تُنظم تسهياً لحفظ القضايا القانونية والمسائل وحلولها وفقاً للمذهب الذي نظمت لأجله، وقد انتشرت واتسعت هذه الطريقة التعليمية في العصر العباسي ومن ثم في الأندلس. فمن أشهر تلك المنظومات "الرحبية" في علم الفرائض، و"متن الزبد" في الفقه الشافعي، و"متن الكوكب الساطع" في أصول الفقه، و"لامية الرقاق" في آداب التقاضي وصنعه وغيرها الكثير. هذه المنظومات الشعرية التعليمية وإن كانت لا ترتبط بالأدب العاطفي والخيالي، بيد أنّ تهيئة الطلبة عبر حفظهم لها، ومن ثم حفظ الفقهاء والمفتين والقضاة لها، يؤسس لقابلية قراءة الشعر وتذوق الموسيقى الشعرية واستيعاب الأساليب الأدبية والاهتمام بالدور الثقافي للشعر من جانب، ويحفّز من جانب آخر المشتغل بالحقل القانوني (الفقيه والمفتي والقاضي) على نظم القصائد، مما ينمي الذائقة الأدبية إلى ما هو أبعد من الشعر التعليمي، على نحو يجعله قادراً على الفصل بين أنواع الشعر، أي بين ما هو علمي (يرتكز على الخطاب العقلي) وما هو عاطفي (يرتكز على انفعالات المشاعر).

عن تصوّره"، وتعني هذه القاعدة أن على الفقيه أو المفتي أو القاضي أن يتصوّر التصوّر الصحيح لكل حيثيات القضية أو المسألة، واستشارة أهل الرأي والخبرة والتخصص، فالتصوّر هو تخيلٌ لما يثبت عليه الحال، وهو يختلف عن "التوهم". فمن الواجب أن يكون - المفتي مثلاً - عالمًا بجوانب زمانه "فقه الواقع" حتى تكون الفتوى مبنيةً على تصوّر سليم واستنباط صحيح، فعلى من يجتهد هنا الإلمام بالحقائق الواقعية التي قد تتشابه وتختلط، فعليه أن يجتهد في معرفة تصوّر كافة جوانب النازلة التي أمامه⁽³¹⁾، على اعتبار أن هناك ثلاثة قوى تؤثر في التصوّر: قوة التصوّر (به تُدرك حقيقة المعاني)، قوة التخيل (به يُدرك شكل المعقول في صورة المحسوس)، قوة التعبير (به تُدرك حقيقة اللفظ). إنّ التصوّر إذن، يقوم على تصوّر الواقعة بحد ذاتها، وتصوّر ملابساتها ومحيطها وقرائنها ومعرفة أصولها وفروعها وظروفها ومعلوماتها، وتتبع أحوال أهل هذه النازلة⁽³²⁾.

(31) اللات للانتباه هنا، أنّ الفيلسوف والناقد الأدبي الفرنسي جاك دريدا (Jacques Derrida) (1930-2004م) صاحب النزعة التفكيكية (ما بعد النبوية) وأحد أبرز مفكري مرحلة ما بعد الحداثة، يقول أنّ عدالة الأحكام القضائية لا تكمن في تطابقها مع القانون القائم فحسب، والمحافظة على ما هو موجود مسبقًا، أو إعادة انتاجه. بل هي نشاط خلاق، فلا يتصف بالمسؤولية إلا إذا احتكم إلى قاعدة تحرر منها في نفس الوقت، فكان حافظًا للقانون وهادمًا له، ومعلّقًا نفوذه، في آن واحد. ولكن إذا كان فعل القاضي مجرد تطبيق حرفي لقاعدة قائمة، وإنجازًا لبرنامج محدد سلفًا، أو إجراء لحساب معروف مقدّمًا، فيوصف الفعل بالشرعي (Legal) أو المطابق للقانون، ولكن لن يُقال إنه عادل. ينظر: جاك دريدا، قوة القانون: الأساس الروحي للسلطة، ترجمة: محمد الشقيف، دار الحوار، اللاذقية-سوريا، ص 62-63.

(32) ينظر: نبيل ناجي محسن أحمد، الحكم على الشيء فرع عن تصوّره (الإمام ابن حزم أنموذجًا)، مجلة الأندلس للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد (25)، المجلد (6)، أكتوبر - ديسمبر 2019م، ص 121-131.

وإني لأضيف إلى مدلول ذلك التصوّر وجوب معرفة الأبعاد الثقافية والأخلاقية للجماعات والأفراد الذين يختصمون أمام القاضي، مثلما لو كانوا من مذاهب أيديولوجية محددة أو أديان معينة، أو أرباب جماعات عرقية، كما هو معلوم ومنتشر في واقعنا المعاصر بكثرة، فهذا يُسهم في فهم دوافع الخصومة وأسبابها ومنطلقات المظالم والحقوق التي قد تُهدر بصورة أو بأخرى. كل هذه تعزّر إمكانية التخيّل والتصوّر لحركة الحق وأبعاده، وهو لا يتحقق إلا بإدراك القاضي لعلوم تلك المذاهب وأسسها وتطبيقاتها من خلال النظر في آدابها ومعاييرها الأخلاقية، كما عبّر عن ذلك الخطيب بقوله: "ولن يُدرك ذلك إلا بملافاة الرجال، والاجتماع من أهل النحل والمقالات المختلفة، ومساءلتهم، وكثرة المذاكرة لهم، وجمع الكتب، ودرسها، ودوام مطالعتها"⁽³³⁾، وهو ما يرتبط بالاعتبار الثالث.

3 - الاعتبار الثالث (الدور الاجتماعي للقاضي أو نظرية القاضي-المُصلح الاجتماعي):

لقد كانت فكرة الإصلاح الاجتماعي حقيقة واقعية راسخة قبل أن تكون تنظيراً، فقد شاهد بعض المستشرقين أن قضاة المسلمين كانوا يتطلعون إلى "التفكيك العقلاني الموسّع لأطراف التقاضي، يحاولون جاهدين منع انفراط عقد العلاقات الاجتماعية"، على أساس أنّ "الفعل القضائي يقتضي أن يكون القاضي عارفاً بتاريخ التفاعل بين المختصمين"، أي السيرة الاجتماعية للمتقاضي بوصفه كياناً مُشكلاً تشكياً اجتماعياً، ويتطلب ذلك معرفة القاضي للسياق الثقافي معرفة دقيقة⁽³⁴⁾.

(33) البغدادي، الفقيه والمتفقه، ص 333.

(34) ينظر: حلاق، الشريعة، ص 331-332.

وينقل المفكر والباحث وائل حلاق في أطروحته، عن غلوكمان وروسن (Gluckman & Rosen) إشارات في غاية الأهمية للدور السيسولوجي الذي يقوم به القاضي في التراث الإسلامي، على أساس قاعدة "الصُّلح سيّد الأحكام" التي تتجلى في سلوك القضاة إزاء خصومهم، حيث يؤكد حلاق أنّ سلوك القاضي في كثير من الحالات، إن لم يكن معظمها، سلوك ما أطلق عليه "القاضي-والمصلح" وتعدّ نتيجة صلحه - على المستوى الاجتماعي وقتذاك - حُكماً قضائياً. حيث يُحاول القضاة المحافظة على واقع اجتماعي يمكن أن يتواصل فيه أطراف الخصومة مستقبلاً وأن يعيشوا بوئام مع بعضهم البعض، فالمفاهيم والأساليب وأشكال العلاج التي يستخدمها القاضي تُشبه أساليب العلاج التي يستخدمها الناس العاديون في يومياتهم (الشخص المعتاد)، وتنطوي على قليل من الرسمية أو التشوّهات المُمهّنة التي نجدها في الأنظمة القانونية المقارنة، فمجلس القضاء -عنده- وحدة اجتماعية محددة ومُتخصصة خرجت من رحم المجتمع، على أنه يجب عليه أن يكون ملماً بدقة بالسياق الثقافي لنطاق عمله وبمختلف الأعراف والعادات الاجتماعية السائدة فيه. فمهمة المحافظة على النظام الاجتماعي تفترض سلفاً وجود مجلس للقضاء متناغم ودقيق، بمقتضى طبيعة تركيبه الاجتماعي الخاص، آخذاً بعين الاعتبار الانقسامات الاجتماعية والاقتصادية⁽³⁵⁾، والسبب أنّ مجلس القضاء كان مجلساً عاماً تُسمع فيه الآراء والمداولات وحُجج الخصوم طبقاً لفكرة "العلانية الاجتماعية" وليس على أساس "العلانية المهنية" كما هي سائدة اليوم⁽³⁶⁾، فقد كان يُعقد

(35) ينظر المرجع نفسه، ص 330-334.

(36) يقول ابن فرحون المالكي في كتاب تبصرة الحكام، حول موقع مجلس القضاء: "والأحسن أن يكون مجلس قضاة حيث الجماعة - جماعة الناس - وفي المسجد الجامع، إلا أن يعلم ضرر ذلك بالنصارى وأهل الملل والنساء الحُيُصّ،

مجلس القضاء في المساجد والجوامع بمجاورة الدروس العلمية الأخرى، وهو الأمر الذي يؤسس للأفكار المحورية الآتية:

(أ) لم يتحدّد مجلس القضاء - كما اليوم - في عُرف عُرفت باسم "قاعة المحكمة" التي تعززت بين جدرانها مذاهب الانعزال القضائي من جهة، وتمترست فيها قيم الفلسفة الفردية. فباب المحكمة اليوم، ليس مجرد باب، بل هو باب الوصل والفصل بين سلوك وطقوس وحدود ثقافية وإجراءات عبور⁽³⁷⁾، داخله ليس كخارجه.

(ب) لا يحتاج القاضي إلى تبرير أحكامه القضائية مقارنةً بما يُعطى فيه هذا التبرير قيمة قانونية وأدبية كبيرة في الفعل القضائي اليوم، من خلالها فكرة "التسبيب"، وبالتالي لا يُحاول القاضي إقناع الجمهور أو الأطراف بعدالة حكمه واستناده إلى حكم القانون. فالأحكام تصدر في أجواء اجتماعية وثقافية ضمن "فضاء عام" لا حاجة معه للإغراق في التبرير.

(ت) إنّ انعقاد مجلس القضاء ضمن "الفضاء العام" في المسجد، يكرس

فيجلس في رحبة المسجد". ينظر: برهان الدين إبراهيم بن محمد بن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، تحقيق: عثمان بن جمعة ضميرية، الجزء الأول: مقدمات علم القضاء، دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى 1437هـ - 2016م، ص 197 / مع التنويه إلى أنه لا يمنع من انعقاد مجلس القضاء في الأسواق أو غيرها من الأماكن، ولكن من العادات عقد مجلس القضاء في المساجد التي يجلس فيها القضاة، وربما في المدارس العلمية التي يؤسسونها، أو في مجالسهم الأهلية أو حتى في بيوتهم. ينظر: مبارك الخاطر، القاضي الرئيس قاسم بن مهزح (رجل من أرض الحياة 1847-1941م)، طبعة ثانية مزيّدة، البحرين، 1986م، ص 17.

(37) باسكال ديبّي، الباب: مقارنة إثنولوجية، هيئة البحرين للثقافة والآثار، ترجمة: رندة بعث، الطبعة الأولى 2017م.

ابتعاد القاضي عن مركز الخلافة والدواوين الرسمية، ويقربه من واقع المجتمع، بما يسهم في تعزيز فصل السلطات والتباعد عن الهيمنة الإدارية والبيروقراطية التنظيمية المعهودة.

(ث) القضاء في المسجد يعطي انطباعاً حول كون مهمة التقاضي تحمل في طياتها جانباً تعبدياً يستحضر فيه القاضي أسباب ودواعي اللوم التي قد تحصل بسبب ممارسته مهمته القضائية، وهنا لا غنى لنا عن استحضار مساهمة عالم الاجتماع العربيّ عبدالرحمن ابن خلدون في أطروحته النفيسة "مزيل الملام عن حكام الأنام" التي استحضر فيها ضرورة تحقق النوايا الحسنة في إقامة النظام والعدل، ووسائل الرعاية الجالبة لمصالح الخلق، والابتعاد عن الرذائل التي تستدعي ذمّ القضاة⁽³⁸⁾، على اعتبار أنّ القضاء ممارسة يُتقرب بها إلى الله إذا تمّ استحضار عظمتها وامثال آياته أثناء القيام بها، ولاشك أن ارتباط مجلس القضاء بزوايا المسجد يساهم في تعزيز هذه الغاية.

كلمة ختامية:

حاولت مارثا نوسباوم مقاومة "العقل الاقتصادي" وتحرير الأحكام القضائية من النماذج المعرفية (الباراداييم Paradigm) الاقتصادية، عبر الدعوة إلى إدراج القراءات الأدبية في عملية التعليم القانوني للقضاة، كالأدب الروائي والشعر، من أجل منح القاضي سعة إدراك أو مزيداً من الأفق الرحب الذي يستوعب كلّ الآراء والأفكار المختلفة والمتباينة في المجتمع،

(38) العلامة ولي الدين عبدالرحمن بن محمد بن خلدون، ابن خلدون ورسالته للقضاة (مزيل الملام عن حكام الأنام)، دراسة وتحقيق وتعليق: فؤاد عبدالمنعم أحمد، دار الوطن، الرياض، الطبعة الأولى، 1417هـ، ص 97 وما بعدها.

كمدخل اجتماعي نحو "أنسنة القضاء" بدلاً من جعله عمليةً حسابيةً أو ترجمةً لأيدولوجيا اقتصادية يستجيب إليها ولو بغير وعي. لقد كانت علوم الأدب من قبيل الشعر والقصص والمقامات جزءاً لا يتجزأ من دراساتنا الفقهية والقضائية، سيما وأنّ هذا الأسلوب من التعليم القانوني يحمل ذاكرتنا الثقافية والمعرفية، فكان الجامع (المسجد الكبير) يحوي كلاً من "مجالس العلم والإفتاء" وفي الوقت عينه "مجالس القضاء" تتجاوز مع الناس وتعيش بينهم، بلا حوائط أو أبواب! هذه دعوةٌ لا محيد عنها، لإعادة إحياء سُبُل من التعليم غادرناها برغم حاجتنا الملحة إليها، بل اليوم نحن أشدّ الحاجة إليها، أو لاستلهاها على الأقلّ، عندنا نقف لوهلة، نتصوّر مخاطر الاتجاهات العالمية الحديثة نحو الإحلال المفرط للتكنولوجيا محلّ القاضي الإنسان، الإحلال الكلي للآلة محلّ مجلس القضاء، وإحلال مزيد من الحوائط والأبواب.

والله من وراء القصد.



الدراسات
المُدكَّمة

المرأة، القيادة التحويلية والحوكمة التشريعية: نحو تطبيق الهدف الخامس من أهداف الأمم المتحدة للتنمية المستدامة في دولة الكويت

د. مشاعل عبدالعزيز اسحق الهاجري*

الملخص

تبحث هذه الدراسة في تقاطعات أوضاع المرأة في دولة الكويت في ضوء مفردات مفهومي "القيادة التحويلية" و"الحوكمة التشريعية"، وذلك في إطار تطبيق الهدف الخامس من أهداف مبادرة الأمم المتحدة للتنمية المستدامة في دولة الكويت.

وفي سبيل ذلك، تناقش الدراسة أهداف الأمم المتحدة للتنمية المستدامة، مع استعراضها وتحديد موضعها في الخطط الاستراتيجية لدولة الكويت، وذلك من خلال دراسة أدواتها، التي تقترح هذه الدراسة أن القيادة التحويلية يمكن أن تكون من أهمها، مع ربطها بفكرة الحوكمة التشريعية وبيان التحديات التي تواجه الفكرتين والآفاق التي يمكن أن تقودا إليها بالنسبة لأوضاع المرأة في الدولة.

وفي حين أن ما تناقشه هذه الدراسة موجه لأوضاع المرأة ضمن الإطار التشريعي لدولة الكويت تحديداً، فلا شك أن كثير مما يناقش هنا قابل للتطبيق، في كثير من جوانبه، على أوضاع نظيرتها في دول الخليج العربية. الكلمات المفتاحية: أهداف الأمم المتحدة للتنمية المستدامة، مساواة، تمكين، قيادة تحويلية، حوكمة تشريعية.

(*) أستاذ مشارك، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق - جامعة الكويت.

Abstract:

This study investigates aspects of women status in the State of Kuwait in light of the concepts of 'transformational leadership' and 'legislative governance', within the context of applying the fifth goal of the United Nations' initiative of sustainable Development Goals (SDG) Agenda in the country.

In this respect, the study explores the United Nations' initiative of sustainable Development Goals (SDG) and its position within Kuwait's strategic plans, through analysis of its tools, of which it is suggested that transformational leadership could be one of paramount significance, while attempting to connect it with legislative governance, and investigating the challenges that these two face and the prospects that they lead to with regard to women's status.

And while this study addresses women status within the Kuwaiti legal frame work most of what is discussed here is applicablẽ in many respects to its peers in neighboring Gulf states.

Keywords: United Nations' Sustainable Development Goals, equality, empowerment, transformational leadership, legislative governance.



مقدمة :

تبحث هذه الدراسة في تقاطعات أوضاع المرأة في دولة الكويت في ضوء مفردات القيادة التحويلية والحوكمة التشريعية، وذلك في إطار تطبيق الهدف الخامس من أهداف الأمم المتحدة للتنمية المستدامة في دولة الكويت. وفي سبيل ذلك، تفتتح الدراسة بمدخل حول أهداف الأمم المتحدة للتنمية المستدامة، مع استعراض أهداف الأمم المتحدة بشأنها وموضعها في الخطط الإستراتيجية لدولة الكويت، وذلك من خلال دراسة أدواتها، التي تقترح هذه الدراسة أن القيادة التحويلية يمكن أن تكون من أهمها، مع ربطها بفكرة الحوكمة التشريعية وبيان التحديات التي تواجهها والآفاق التي يمكن أن تقود إليها بالنسبة لأوضاع المرأة في الدولة.

وفي حين أن ما تناقشه هذه الدراسة موجه لأوضاع المرأة ضمن الإطار

التشريعي لدولة الكويت تحديداً، فلا شك أن كثير مما يناقش هنا قابل للتطبيق، في كثير من جوانبه، على أوضاع نظيرتها في دول الخليج العربية.

أولاً - مدخل حول أهداف الأمم المتحدة للتنمية المُستدامة:

أهداف التنمية المستدامة Sustainable Development Goals - أو ما يعرف اختصاراً بـ SDGs- هي مبادرة تابعة للأمم المتحدة، وهي دعوة عالمية للعمل من أجل مكافحة الفقر وحماية كوكب الأرض والعمل على تمتع جميع سكانه بالسلام والازدهار.

(1) أهداف الأمم المتحدة للتنمية المُستدامة:

وضعت منظمة الأمم المتحدة 17 هدفاً بهذا الصدد، تتعلق بالجوانب السياسية والاجتماعية والاقتصادية والصحية والبيئية للحياة الإنسانية، وأدرجتها ضمن خطة التنمية المستدامة لعام 2030 بعنوان "تحويل عالمنا: جدول أعمال 2030 للتنمية المستدامة" Transforming our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development⁽¹⁾. وقد وردت هذه الأهداف في قراريّ الجمعية العامة الصادرين في 25 سبتمبر 2015 و 1 يناير 2016⁽²⁾. وتعمل أهداف التنمية المستدامة كمظلة تغطي مجموعة واسعة من قضايا التنمية الاجتماعية والاقتصادية، كالفقر، والجوع والصحة، والتعليم،

-
- (1) تتضمن الفقرة (54) من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة A/RES/70/1 الصادر في 25 سبتمبر 2015 تعداداً كاملاً لأهداف التنمية المُستدامة وغاياتها.
- (2) دخلت أجندة التنمية المستدامة بأهدافها السبعة عشر حيز التنفيذ ابتداء من يناير 2016.

والمناخ، والمساواة بين الجنسين، والمياه، والصرف الصحي، والطاقة، والبيئة، والعدالة الاجتماعية). وهي تتمثل بالآتي تحديداً:

الهدف (1): القضاء على الفقر بجميع أشكاله في كل مكان.

الهدف (2): القضاء على الجوع وتوفير الأمن الغذائي والتغذية المحسنة وتعزيز الزراعة المستدامة.

الهدف (3): ضمان تمتع الجميع بأنماط عيش صحية وبالرفاهية في جميع الأعمار.

الهدف (4): ضمان التعليم الجيد المنصف والشامل للجميع، وتعزيز فرص التعلم مدى الحياة للجميع.

الهدف (5): تحقيق المساواة بين الجنسين، وتمكين كل النساء والفتيات.

الهدف (6): ضمان توافر المياه وخدمات الصرف الصحي للجميع.

الهدف (7): ضمان حصول الجميع بتكلفة ميسورة على خدمات الطاقة الحديثة الموثوقة والمستدامة.

الهدف (8): تعزيز النمو الاقتصادي المطرد والشامل للجميع والمستدام، والعمالة الكاملة والمنتجة، وتوفير العمل اللائق للجميع.

الهدف (9): إقامة بنى تحتية قادرة على الصمود، وتحفيز التصنيع الشامل للجميع والمستدام، وتشجيع الابتكار.

الهدف (10): الحد من انعدام المساواة داخل البلدان وفيما بينها.

الهدف (11): جعل المدن والمستوطنات البشرية شاملة للجميع وآمنة وقادرة على الصمود ومستدامة.

الهدف (12): ضمان وجود أنماط استهلاك وإنتاج مستدامة.

الهدف (13): اتخاذ إجراءات عاجلة للتصدي لتغير المناخ وآثاره.

الهدف (14): حفظ المحيطات والبحار والموارد البحرية واستخدامها على نحو مستدام لتحقيق التنمية المستدامة.

الهدف (15): حماية النظم الإيكولوجية البرية وترميمها وتعزيز استخدامها على نحو مستدام، وإدارة الغابات على نحو مستدام، ومكافحة التصحر، ووقف تدهور الأراضي وعكس مساره، ووقف فقدان التنوع البيولوجي.

الهدف (16): السلام والعدل والمؤسسات.

الهدف (17): تعزيز وسائل التنفيذ وتنشيط الشراكة العالمية من أجل التنمية المستدامة.

وتندرج تحت كل من هذه الأهداف الكبرى أهدافاً صغيرة خاصة بها ("غايات")، تمثل في مجموعها (169) غاية، وتقاس هذه الغايات بـ (232) مؤشراً.

هذا، وأهداف التنمية المستدامة ليست ملزمة بأي أداة قانونية دولية، إلا أن حكومات الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة (193 دولة) تظهر حرصاً وطنياً ودولياً على الالتزام بها ووضع الخطط لتحقيقها. كما أنها تسجل أوجه تقدمها المختلفة في هذا الصدد وتستعرضه في تقارير دورية تعرض للمجتمع الدولي، وذلك بمتابعة حثيثة من برنامج الأمم المتحدة الإنمائي United Nations Development Programme - UNDP.

(2) الهدف الخامس للتنمية المستدامة :

من بين أهداف التنمية المستدامة Sustainable Development Goals السبعة عشر سالفة الذكر، تركّز هذه الدراسة -على وجه التحديد- على الهدف الخامس وحده، والمتمثل في "تحقيق المساواة بين الجنسين وتمكين كل النساء والفتيات". وهذا الهدف ليس بالجديد على مساعي الأمم المتحدة، فالتمييز ضد المرأة في مجالات العمل والتعليم والأجور والأدوار الاجتماعية كان دائماً محط اهتمامها، حتى أن ديباجة ميثاق الأمم المتحدة قد قرّرت صراحة مساواة الرجال والنساء في الحقوق، حيث ورد فيها :

"نحن شعوب الأمم المتحدة، وقد آلينا على أنفسنا أن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان، وبكرامة الفرد وقدره، وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق..."

كما أن المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1948 قد نصّت على الآتي :

"لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان دون أي تمييز من حيث الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو البلاد أو أي وضع آخر دون أي تفرقة بين الرجال والنساء".

وكذلك أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 17/11/1967 إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة⁽³⁾. لذا، فقد كان من الطبيعي

(3) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2263 (د-22) المؤرخ في 7 تشرين الثاني/نوفمبر 1967.

أن يتضمن هذا الهدف الخامس كلاً من الآتي كغاياتٍ له⁽⁴⁾:

1-5 القضاء على جميع أشكال التمييز ضد جميع النساء والفتيات في كل مكان.

2-5 القضاء على جميع أشكال العنف ضد جميع النساء والفتيات في المجالين العام والخاص، بما في ذلك الاتجار بالبشر والاستغلال الجنسي عدا ذلك من أنواع الاستغلال.

3-5 القضاء على جميع الممارسات الضارة، من قبيل زواج الأطفال والزواج المبكر والزواج القسري، وتشويه الأعضاء التناسلية للإناث.

4-5 الاعتراف بأعمال الرعاية غير مدفوعة الأجر والعمل المنزلي وتقديرها من خلال توفير الخدمات العامة، والبنى التحتية، ووضع سياسات الحماية الاجتماعية، وتعزيز تقاسم المسؤولية داخل الأسرة المعيشية والعائلة، حسبما يكون ذلك مناسباً على الصعيد الوطني.

5-5 كفالة مشاركة المرأة مشاركة كاملة وفعالة وتكافؤ الفرص المتاحة لها للقيادة على قدم المساواة مع الرجل على جميع مستويات صنع القرار في الحياة السياسية والاقتصادية والعامة.

6-5 ضمان حصول الجميع على خدمات الصحة الجنسية والإنجابية وعلى الحقوق الإنجابية، على النحو المتفق عليه وفقاً لبرنامج عمل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية ومنهاج عمل بيجين والوثائق الختامية لمؤتمرات استعراضهما.

5-أ القيام بإصلاحات لتحويل المرأة حقوقاً متساوية في الموارد الاقتصادية،

(4) الفقرة (54) من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة A/RES/70/1 الصادر في 25 سبتمبر 2015.

وكذلك إمكانية حصولها على حق الملكية والتصرف في الأراضي وغيرها من الممتلكات، وعلى الخدمات المالية، والميراث والموارد الطبيعية، وفقاً للقوانين الوطنية.

5-ب تعزيز استخدام التكنولوجيا التمكينية، وبخاصة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، من أجل تعزيز تمكين المرأة.

5-ج اعتماد سياسات سليمة وتشريعات قابلة للإنفاذ وتعزيز السياسات والتشريعات القائمة من هذا القبيل للنهوض بالمساواة بين الجنسين وتمكين كل النساء والفتيات على جميع المستويات.

وتظهر أهمية ما تقدم إذا ما عرفنا أن التقديرات المتحفظة ترجح أن منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا تحتاج إلى ما يقرب من (157) عاماً لسد الفجوة بين الجنسين، لهذا، تحتل المنطقة العربية مرتبة متدنية في مؤشر فجوة المساواة بين الجنسين⁽⁵⁾.

علمًا بأن أهم موضوعات الهدف الخامس في العالم العربي تتمثل في قضايا حرجة مثل الزواج المبكر، والختان، والاعتراف بأعمال الرعاية غير مدفوعة الأجر، والمشاركة السياسية للمرأة، وإتاحة الفرص لها لتولي المناصب الإدارية، والأجور، وقرار الإنجاب، ناهيك عن أهمية إزالة الصورة النمطية السلبية للفتاة والمرأة من الذهنية العربية⁽⁶⁾.

(5) " المرأة وتحقيق أهداف التنمية المستدامة في المنظمة العربية - دراسة استرشادية: ملخص تنفيذي"، منظمة المرأة العربية، د. ت.، ص. 22.

(6) فيما يتعلق بالكويت مثلاً فإنه "في كتاب العلوم للصف الرابع الابتدائي للعام الدراسي 2016 - 2017، يقوم الأطفال الذكور في الصور المصاحبة للدروس بالتجارب في المختبر والأنشطة الرياضية بينما تقوم الطفلة الفتاة بأعمال المطبخ. وفي الصورة الوحيدة التي تمسك فيها فرجاراً للقياس كانت على كعكة وعلى طاولة المطبخ تحديداً". انظر: دلال العتيقي، "تقرير مشاركة: دورة الإعلاميين/

(3) الهدف الخامس للتنمية المستدامة والمرأة - لماذا المرأة؟

كان لمنظمة الأمم المتحدة مساع كثيرة نحو دعم المرأة في العالم وتوفير السبل القانونية والاقتصادية والاجتماعية لضمان حقوقها. فهناك صكوك دولية عديدة تنظم أوضاع المرأة وتضمن لها مراكز قانونية محمية قانوناً، أو على الأقل توجه الدول نحو إنشاء مثل هذه المراكز، ومن ذلك:

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (Universal Declaration of Human Rights):

❖ المادة (2) فقرة (1): "لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان دونما تمييز من أي نوع ولا سيما التمييز بين العنصر أو اللون أو الجنس".

❖ المادة (25) فقرة (2): "للأمومة والطفولة الحق في مساعدة ورعاية خاصتين. وينعم كل الأطفال بنفس الحماية الاجتماعية سواء أكانت ولادتهم ناتجة عن رباط شرعي أم بطريقة غير شرعية".

2. إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة Declaration on the Elimination of Discrimination against Women (المؤرخ 7 نوفمبر 1967).

3. كما تعتبر الاتفاقية الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة CEDAW - التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1979 ودخلت حيز التنفيذ عام 1981 - الوثيقة الركن في كفالة حقوق المرأة

ات ومنظمات المجتمع المدني في دول الخليج العربي، دور المرأة والمجتمع المدني في تحقيق أهداف التنمية المستدامة 2013، مسقط - سلطنة عمان، 17-21 فبراير 2019، مركز المرأة العربية للتدريب والبحوث - كوثر، بدعم من صندوق الخليج العربي للتنمية "الأجفند" بالشراكة مع وزارة التنمية الاجتماعية في سلطنة عمان، الجمعية الثقافية الاجتماعية النسائية، الكويت، 4 مارس 2019، ص 12.

وبيان التدابير العملية التي يطلب من الدول الأعضاء اتباعها لضمان القضاء على التمييز ضد المرأة على مختلف الجبهات⁽⁷⁾. علماً بأن هذه الاتفاقية تقرر المساواة الكاملة بين المرأة والرجل، حيث توجه الدول إلى اتخاذ التدابير اللازمة نحو القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من حيث الآتي:

- ❖ إدراج مبدأ المساواة في الدساتير الوطنية.
- ❖ فرض حماية قانونية لحقوق المرأة.
- ❖ الامتناع عن مباشرة أي عمل تمييزي ضد المرأة.
- ❖ الحق في العمل باعتباره حق لجميع الأشخاص.
- ❖ الحق في التمتع بنفس الفرص.
- ❖ الحق في حرية اختيار العمل والحق في التمتع بجميع شروطه ومزاياه.
- ❖ الحق في المساواة في الأجر.
- ❖ الحق في الضمان الاجتماعي ضد التقاعد والبطالة⁽⁸⁾ والمرض والعجز والشيخوخة.
- ❖ الحق في سلامة ظروف العمل.

(7) تتكوّن الاتفاقية الخاصّة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من ستة أجزاء، تضمّ - إضافة إلى الديباجة - (30) مادة. وقد بلغ عدد الدول التي صادقت عليها حوالي (120) دولة.

(8) ترتبط "البطالة" unemployment بالدّورة الاقتصادية للدول economic cycle، حيث تزداد نسبها في حال وقوع أزمات اقتصادية مؤقتة، سواء كانت ناتجة عن عوامل داخلية (الركود الاقتصادي، إجراءات التوظيف، عدم التوافق بين مخرجات التعليم وسوق العمل)، أو عوامل خارجية (كتأثير منظومة الاقتصاد الدولي). فإذا ما نشطت الدّورة الاقتصادية، انعكس ذلك على الاقتصاد المحلي، فتتوفر فرص

❖ التزام الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لمنع التمييز ضد المرأة في العمل بسبب الزواج / الأمومة.

(4) المنظور القانوني لفكرة المساواة في دولة الكويت:

في الكويت، دخلت المرأة المجال العام بقوة بعد أن كان وجودها فيها متواضعاً من حيث الأنشطة، ومن حيث نسبة عدد النساء إلى عدد الرجال. كما أن دورها في القطاع الخاص قد ازداد مما جعل لها ثقلاً انتخابياً يؤخذ بالحسبان في الموازنات السياسية⁽⁹⁾. وفيما يلي، نعرض للمساواة كفكرة قانونية، ونتناولها من حيث المنظور لها في الدستور الكويتي بشكل عام، ثم من حيث منظور هذا الدستور للاتفاقيات التي صدقت عليها دولة الكويت في هذا الشأن.

1. موقف الدستور الكويتي من مبدأ المساواة:

الهدف الخامس من أهداف التنمية المستدامة Sustainable Development Goals، والمتعلق بـ "تحقيق المساواة بين الجنسين وتمكين كل النساء والفتيات" يجد مكانه بسلاسة في النظام القانوني لدولة الكويت. ولأن المواطنة هي العمود الفقري وأساس الدولة الدستورية، فإن الدستور الكويتي

العمل وتنخفض نسبة العاطلين عن العمل في المجتمع. انظر: محمد عبد الله البكر، "أثر البطالة في البناء الاجتماعي للمجتمع"، مجلة العلوم الاجتماعية (جامعة الكويت)، العدد 2، المجلد 32، 2004، ص. 264.

(9) حول السياسات التشريعية الخاصة بتشجيع العمالة الكويتية على الانخراط في سوق العمل الخاص، انظر عموماً: خالد عطشان الضيفري، "أهم الأسباب التي تحد من هيكله القوى العاملة الوطنية في ظل قانون العمل الكويتي الجديد"، مجلة الحقوق (جامعة الكويت)، العدد 1، 2013.

قد كفل للمرأة حقوقاً مساوية للرجل من منطلق المواطنة، وذلك في عدة مواد منه تدور حول هذا الشأن:

❖ المادة (7): "العدل والحرية والمساواة دعائم المجتمع، والتعاون والتراحم صلة وثقى بين المواطنين".

❖ المادة (8): "تصون الدولة دعائم المجتمع وتكفل الأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص للمواطنين".

❖ المادة (9): "الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق وحب الوطن، يحفظ القانون كيانها، ويقوي أواصرها، ويحمي في ظلها الأمومة والطفولة".

❖ المادة (29): "الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين".

❖ المادة (30): "الحرية الشخصية مكفولة".

❖ المادة (41): "لكل كويتي الحق في العمل واختيار نوعه، والعمل واجب على كل مواطن تقتضيه الكرامة ويستوجب الخير العام، وتقوم الدولة على توفيره للمواطنين وعلى عدالة شروطه".

❖ المادة (175): "الأحكام الخاصة بالنظام الأميري للكويت وبمبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في هذا الدستور لا يجوز اقتراح تنقيحها، ما لم يكن التنقيح خاصاً بلقب الإمارة أو بالمزيد من ضمانات الحرية والمساواة".

كما أن للمحكمة الدستورية الكويتية مواقف عديدة تثبت مبدأ المساواة هذا. ففي حكم لها صدر عام 2006، أوردت هذه المحكمة حكم مبدئي يبين ارتباط حقوق الإنسان ببعضها، كما يلي:

"الأصل أن حريات وحقوق الإنسان لا يستقل أي مشروع بإنشائها، بل أنه فيما يضعه من قواعد في شأنها لا يعدو أن يكون كاشفاً عن حقوق طبيعية أصيلة، ولا ريب في أن الناس أحرار بالفطرة، ... ما دام عملهم لا يضر بالآخرين. وقد غدت حريات وحقوق الإنسان جزءاً من الضمير العالمي واستقرت في الوجدان الإنساني، وحرصت النظم الديمقراطية على حمايتها وتوفير ضماناتها، كما درجت الدساتير على إيرادها ضمن نصوصها تبصيراً للناس بها، ويكون ذلك قيماً على المشرع لا يتعداه فيما يسنه من أحكام، وقد تطورت هذه الحريات فأضحت نظاماً اجتماعياً وحقاً للأفراد ضرورياً للمجتمعات المدنية لا يجوز التفریط فيه أو التضحية به إلا فيما تمليه موجبات الضرورة ومقتضيات الصالح المشترك للمجتمع، والحاصل أن الحريات العامة إنما ترتبط بعضها ببعض برباط وثيق بحيث إذا تعطلت إحداها تعطلت سائر الحريات الأخرى، فهي تتساند جميعاً وتتضافر ولا يجوز تجزئتها أو فصلها أو عزلها عن بعضها، كما أن ضمانها في مجموع عناصرها ومكوناتها لازم، وهي في حياة الأمم أداة لارتقائها وتقدمها، ومن الدعامات الأساسية التي لا يقوم أي نظام ديمقراطي بدونها"⁽¹⁰⁾.

وفي حكم آخر لها صدر عام 2014، قررت المحكمة الدستورية ما

يلي:

"إن مبدأ المساواة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعد انعكاساً للتوازن بين الحقوق والحريات العامة وبين المصلحة العامة التي تقوم عليها الشرعية الدستورية، باعتبار أن الدستور فيما احتواه من نصوص إنما يعبر عن قيم دستورية مختلفة، منها ما يتعلق بالحقوق

(10) المحكمة الدستورية (الكويت)، جلسة 1 مايو 2006، في الدعوى رقم (1) لسنة 2005 دستوري.

والحريات العامة ومنها ما يتعلق بالمصلحة العامة، وبالنظر إلى أن مبادئ الدستور ونصوصه تتكامل مع بعضها، فإن التوازن بين مختلف القيم الدستورية يحدد نطاق الحماية التي استهدفها الدستور لكل من هذه القيم، وبالتالي فإنه ليس المقصود بالمساواة أمام القانون المساواة الحسابية، فالمساواة لا تعني أن تعامل فئات المواطنين على ما بينهم من تفاوت في مراكزهم القانونية معاملة قانونية متكافئة، ولا تعني معارضة صور التمييز جميعها، كما أن اختلاف المعاملة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة ليس بالضرورة تمييزاً مخالفاً لمبدأ المساواة أو منافياً له، إذ يملك المشرع بسلطته التقديرية أن يفرض تغييراً في المعاملة متى كان ذلك مبرراً وفقاً لأسباب موضوعية منطقية مقبولة تملئها موجبات الضرورة ودواعيها، واعتبارات المصلحة العامة ومقتضياتها، على أنه يتعين أن ترتبط تلك الاعتبارات التي بررت هذا الاختلاف في المعاملة بالهدف من التنظيم التشريعي، بحيث لا يمكن فصلها عن الأغراض المتوخاة منه" (11).

وبعدها بسنة واحدة، أكدت المحكمة الدستورية هذا المبدأ بتفصيل أكثر:

"(إن) قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الدستور الكويتي حرص على التأكيد على مبدأ المساواة حيث تناوله في عدد من نصوصه، فنص صراحة في المادة (29) منه على أن "الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو الدين" وهو النص المتمم لما جاء بالمادة (7) من الدستور التي تنص على أن "العدل

(11) المحكمة الدستورية (الكويت)، جلسة 4 نوفمبر 2015، رقم 40 لسنة 2014 دستوري.

والحرية والمساواة من دعائم المجتمع"، وللמادة (8) التي تنص على أن "تصون الدولة دعائم المجتمع وتكفل الأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص للمواطنين"، ولما كان مبدأ المساواة لدى القانون - وفقاً لما نصت عليه المادة (29) سالفه البيان - يعد ركيزة أساسية للحقوق والحريات جميعاً، ودعامة من دعائم المجتمع، وميزاناً للعدل والإنصاف، وقيداً في الوقت ذاته على المشرع لا يتعداه فيما يسنه من الأحكام، والمقصود بهذا المبدأ هو ألا يفرق القانون بين الناس فلا يحرم أحداً شيئاً من الحقوق، ولا يقيّل أحداً من الواجبات العامة، أو يضعه في أي الأمرين موضعاً خاصاً، أو يمايز بينهما، بل يعتبر الجميع في ذلك بمنزلة سواء، لا تفرقة بينهم أو تمييز، وغاية هذا المبدأ صون الحقوق والحريات في مواجهة كافة صور التمييز وأشكاله التي تنال منها، سواء كان ذلك بإنكار أصل وجودها أو بتعطيلها أو الانتقاص من آثارها بما يحول دون ممارستها أو مباشرتها أو الانتفاع بها على قدم من المساواة بين أصحابها" (12).

كما أتعت المحكمة الدستورية حكمها هذا بحكم رابع، ورد فيه:

"ليس المقصود بالمساواة أمام القانون المساواة المطلقة أو المساواة الحسابية، فالمساواة لا تعني معارضة صور التمييز جميعها، كما أن اختلاف المعاملة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة لا يعد بالضرورة تمييزاً مخالفاً لمبدأ المساواة أو منافياً له، إذ يملك المشرع بسلطته التقديرية أن يفرض تغييراً في المعاملة متى كان ذلك مبرراً وفقاً لأسباب موضوعية منطقية مقبولة تملئها موجبات الضرورة ودواعيها، واعتبارات المصلحة العامة ومقتضياتها، بحيث إذا ما توافرت هذه

(12) المحكمة الدستورية (الكويت)، جلسة 9 من ديسمبر 2015، في الدعوى رقم (2) لسنة 2015 دستوري.

الشروط في طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتمثيل ظروفهم ومراكزهم القانونية، أما إذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت الشروط في البعض دون البعض الآخر انتفى مناط التسوية بينهم، وكان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم الاستفادة من الحقوق التي قررها لهم المشرع" (13).

بذلك، فقد حدّدت المحكمة الدستورية في أحكامها هذه معايير مبدأ المساواة كما ورد في الدستور، وهي المعايير التي يمكن صياغتها، فيما نرى، كالآتي:

1. يجب أن يعكس مبدأ المساواة التوازن بين الحقوق والحريات العامة من جهة وبين المصلحة العامة من جهة أخرى.
2. المساواة لا تعني أن تعامل فئات المواطنين -على ما بينهم من تفاوت في مراكزهم القانونية- معاملة قانونية متكافئة، ولا تعني معارضة صور التمييز جميعها.
3. للمشرع -بما له من سلطة تقديرية- أن يفرض تغييراً في المعاملة بين فئات المواطنين، متى كان ذلك مبرراً وفقاً لأسباب موضوعية منطقية مقبولة تمليها: (a) موجبات الضرورة ودواعيها، أو (b) اعتبارات المصلحة العامة ومقتضياتها.
4. يتعين أن ترتبط تلك الاعتبارات التي بررت هذا الاختلاف في المعاملة بالهدف من التنظيم التشريعي، بحيث لا يمكن فصلها عن الأغراض المتوخاة منه.

(13) المحكمة الدستورية (الكويت)، جلسة 20 ديسمبر 2016، رقم 6 لسنة 2017 دستوري.

5. لا يفرق القانون بين الناس فلا يحرم أحداً شيئاً من الحقوق.
 6. لا يقبل القانون أحداً من الواجبات العامة.
 7. لا يضع القانون أحداً موضعاً خاصاً في الحقوق أو الواجبات، أو يمايز بينهما، بل يعتبر الجميع في ذلك بمنزلة سواء، لا تفرقة بينهم أو تمييز.
 8. تصان الحقوق والحريات في مواجهة كافة صور التمييز وأشكاله التي تنال منها بما يحول دون: (a) ممارستها، أو (b) مباشرتها، أو (c) الانتفاع بها على قدم من المساواة بين أصحابها، سواء كان ذلك بإنكار أصل وجودها أو بتعطيلها أو الانتقاص من آثارها.
 9. مع الإقرار بالسلطة التقديرية للمشرع، فإن أعمال المساواة يرتبط بتمائل الشروط أو اختلافها، وذلك كالاتي: (a) إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد، وجب أعمال المساواة بينهم لتمائل ظروفهم ومراكزهم القانونية، (b) أما إذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت الشروط في البعض دون البعض الآخر انتفى مناط التسوية بينهم، وكان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم الاستفادة من الحقوق التي قررها لهم المشرع.
- وبطبيعة الحال، فإن هذه القواعد تجد تطبيقاً لها في الفضاء العام القانوني في البلاد في مختلف مجالاته التشريعية.

2. موقف الدستور الكويتي من الاتفاقيات الدولية:

تنص المادة (70) من الدستور على الآتي: "يبرم الأمير المعاهدات بمرسوم ويبلغها مجلس الأمة فوراً مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية. على أن معاهدات الصلح والتحالف والمعاهدات المتعلقة بأراضي

الدولة أو ثروتها الطبيعية أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة والخاصة ومعاهدات التجارة والملاحة والإقامة والمعاهدات التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية أو تتضمن تعديلاً لقوانين الكويت يجب لنفاذها أن تصدر بقانون. ولا يجوز في أي حال أن تتضمن المعاهدة شروطاً سرية تناقض شروطها العلنية".

بذلك، فإن الاتفاقيات الدولية المصدق عليها -سواء كانت أداة التصديق المرسوم أو القانون- تنشر في الجريدة الرسمية للبلاد، الكويت اليوم، وتكون لها "قوة القانون". وصفة "القانون" هذه التي تثبت للاتفاقيات والمعاهدات بعد التصديق والنشر تتطلب التفاته: فمن الناحية النظرية، يتطلب الأمر أعمال قواعد تطبيق القانون من حيث الزمان، التي تفيد القاعدة الأولى منها أن القانون اللاحق يعدل القانون السابق عليه، مما يعني أن المعاهدة الدولية التي تصدر بعد القانون الوطني تعدل على أحكامه. ولكننا نعلم، رغم ذلك، أن الصياغة التوافقية للأحكام الواردة في الاتفاقيات الدولية تجعل الاتفاقيات تحيل دائماً إلى الأدوات التشريعية الوطنية (القوانين)، مما يعني بالمحصلة أن أحكام القانون الوطني تسود على أحكام الاتفاقية⁽¹⁴⁾.

هذا، ناهيك عن أن المحكمة الدستورية تحتفظ لنفسها بالحق في بحث مدى دستورية الاتفاقيات الدولية، فلا تخرج النظر فيها من نطاق اختصاصها القضائي، إذا مارست رقابة على دستورية قوانين هي من حيث الأصل اتفاقيات دولية تم التصديق عليها⁽¹⁵⁾. وبذلك، فما يهمنا هنا، لأغراض هذه الدراسة، هو إثبات الملاحظات التالية:

(14) محمد الفيلي، "لدسترة حقوق الإنسان أسباب ونتائج وآثار على اختصاصات مجلس الأمة"، جريدة الجريدة، 18 يوليو 2010.

(15) فقد قضي في ذلك: "وحيث أن الثابت أن قانون (نظام) الجمارك الموحد لدول

a. إن الدستور الكويتي في الفقرة الأولى من المادة (72) منه لا يجعل

مجلس التعاون قد صدر بعد أن وافق عليه مجلس الأمة، وصدق عليه أمير البلاد بتاريخ 22 أبريل سنة 2003، ونشر هذا القانون في الجريدة الرسمية بعدد الكويت اليوم رقم (614) السنه التاسعة والأربعين - الصادر يوم الأحد 3 ربيع الأول 1424هـ - 4 مايو (أيار) 2003، و بذلك أصبح تشريعاً نافذاً في دولة الكويت له القوة الملزمة المقررة للقوانين، بما تنبسط عليه الرقابة القضائية التي تتولاها هذه المحكمة على دستورية التشريعات، دون أن ينال من ذلك اعتماد المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربية لهذا النظام، إذ ليس من شأن هذا الإجراء أن يضيف على القانون الصادر في هذا الصدد حصانة تحول بين المحكمة ومراقبة دستورية النصوص التي تضمنها، أو يغير من طبيعته كعمل تشريعي، أو يعصمه من خضوع أحكامه لرقابتها للتأكد من مدى تطابقها مع نصوص دستور دولة الكويت باعتباره القانون الأعلى الواجب التطبيق في مجال نطاقها الإقليمي، لا سيما أن المادة (179) من النظام (القانون) سالف البيان نصت على أن "يحل النظام (القانون) الموحد للجمارك بدول المجلس بعد نفاذه محل الأنظمة والقوانين الجمركية المعمول بها بالدول الأعضاء، وفي حدود القواعد والنظم الدستورية والأنظمة الأساسية المعمول بها في كل دولة، وبما لا يتعارض معها". انظر: المحكمة الدستورية (الكويت)، جلسة 22 يونيو 2005، في الدعوى المحالة من المحكمة الكلية (دائرة الجنايات) في القضية رقم (344) لسنة 2004 جنايات (487 لسنة 2005 المباحث). بذلك، ففي هذا الطعن المذكور تكون المحكمة الدستورية قد قررت عدم دستورية نص ورد في اتفاقية التعرف الجمركية الموحدة الصادرة عن مجلس التعاون الخليجي، مثبتة أنها لا تلغي النص باعتباره اتفاقية، وإنما بحسبانه قانوناً كويتياً لا يجوز له مخالفة الدستور. وقد أكدت هذه المحكمة نفس المبدأ في آخر لها عندما أثير ذات الموضوع أمامها، حيث أوردت: "... وحيث إنه سبق لهذه المحكمة أن قضت بجلسته 22/6/2005 في الدعوى رقم (2) لسنة 2005 "دستوري" بعدم دستورية نص البند (12) من المادة (143) من قانون الجمارك الموحد لدول لمجلس التعاون لدول الخليج العربية الصادر بالقانون رقم (10) لسنة 2003، و قد نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية (بالعدد رقم 723 - السنة الحادية والخمسون- من الكويت اليوم الصادر يوم الأحد 26 جمادي الأولى 1426 هـ الموافق 3/

للمعاهدة المصادق عليها قوة القانون إلا إذا تم نشرها فقط، وهذا الإجراء هو عمل مادي يقصد به إعلام الجميع بأمرها.

b. إن الفقرة الثانية من المادة (72) اشترطت لسريان المعاهدة ونفاذها أن تصدر بقانون من السلطة التشريعية.

2005 /7) و ذلك طبقاً لما تطلبته المادة الثالثة من القانون رقم (14) لسنة 1973 بإنشاء المحكمة الدستورية من نشر أحكام هذه المحكمة في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من تاريخ صدورها حتى يتأتى ذبوعها وإعلام الكافة بصدورها ونفاذها والعمل بموجبها. وحيث إن الحكم الصادر بعدم دستورية نص البند (12) من المادة (143) من قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية المشار إليه هو تقرير بإبطاله، وإنهاء قوة نفاذه، واعتباره كأن لم يكن على نحو ما تقضي به المادة (173) من الدستور، وهو حكم ملزم للكافة ولسائر المحاكم إعمالاً لنص المادة الأولى من القانون رقم (14) لسنة 1972 المشار إليه. وحيث إن الخصومة -في الدعوى الدستورية- عينية بطبيعتها، مناطقها اختصاص النص التشريعي المطعون عليه في ذاته، استهدافاً لمراقبة مدى دستوريته، واستظهار مدى انضباطه داخل أطر الشرعية الحاكمة واستوائه على مدى من أحكام الدستور التي يتعين استواء التشريعات جميعها على مرفئها، وإذا كان النص التشريعي -بهذه المثابة- هو موضوع الخصومة في الدعوى الدستورية ومحلها، فتتصرف إليه، وتحدد بنطاقه، فتدور معه، ولا تنفك عنه، وكانت الخصومة في الدعوى الراهنة -والمحالة إلى هذه المحكمة من محكمة الموضوع عن طريق الدفع الفرعي- قد انصب موضوعها على ذات النص التشريعي الذي سبق أن قضى بعدم دستوريته بالحكم السالف البيان، واستنفدت -هذه المحكمة- ولايتها بإصداره، ويعد قضاء فاصلاً قاطعاً لدابر الخصومة الدستورية، منهيماً لها، مما يحول دون إعادة الخوض فيها مجدداً. وحيث إنه ترتيباً على ما تقدم، فإنه يتعين القضاء بانتهاء الخصومة في الدعوى الماثلة. فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بانتهاء الخصومة الدستورية في الدعوى". انظر: المحكمة الدستورية (الكويت)، الحكم الصادر بجلسة 4 يوليو 2005، في الدعوى الدستورية رقم 8 لسنة 2005 دستوري.

c. إن الدستور الكويتي يسبغ على المعاهدة قوة القانون العادي⁽¹⁶⁾، وبذلك فهو لا يأخذ بمبدأ علوية الاتفاقيات الدولية على القانون الوطني⁽¹⁷⁾. ولعل في ذلك تأسيس جيد للأصل وراء حجية الاتفاقيات الدولية المتعلقة بأوضاع المرأة التي تدخل بها دولة الكويت طرفاً وتصدق عليها.

(5) أهداف الأمم المتحدة للتنمية المستدامة وموضعها في الخطط الإستراتيجية لدولة الكويت:

1. رؤية الكويت 2035⁽¹⁸⁾

في أوائل عام 2010، نشرت حكومة دولة الكويت "رؤية الكويت لعام 2035"، التي تستند إلى خمسة أهداف إستراتيجية مترابطة، يتم تنفيذها من خلال خمسة خطط خمسية تنموية. وتهدف هذه الرؤية إلى تحويل الكويت مركزاً للتجارة والتمويل الدوليين في المنطقة، وتعزيز بيئة الاستثمار الأجنبي ودعم دور القطاع الخاص في تنفيذ خطط التنمية من جميع جوانبها، بما في ذلك التعليم والاقتصاد والتعليم والبحث العلمي وخلق الفرص لتدريب الشباب، بقصد تحقيق السلام والازدهار المستدامين الشاملين. وتقوم رؤية الكويت 2035 على سبعة ركائز، هي في مجملها مستوحاة

(16) ثقل سعد العجمي، "قواعد القانون الدولي في القانون الوطني: الكويت نموذجاً"، مجلة الحقوق (الكويت)، العدد 1، المجلد 35، مارس 2011-ص. 124.

(17) محمد الفيلي، "لدسترة حقوق الإنسان أسباب ونتائج وآثار على اختصاصات مجلس الأمة"، جريدة الجريدة، 18 يوليو 2010.

(18) تنفيذ أهداف التنمية المستدامة وأجندة 2030، المسودة رقم (صفر)، 24 يناير 2019، ص. 16-25.

إلى حد كبير من أبعاد أهداف التنمية المستدامة الخمسة التي تتمثل في الناس والكوكب والازدهار والسلام والشراكة⁽¹⁹⁾. وتتمثل هذه الركائز في: (1) إدارة حكومية فعالة، (2) رأس مال بشري إبداعي، (3) اقتصاد متنوع مستدام، (4) بنية تحتية متطورة، (5) رعاية صحية عالية الجودة، (6) بيئة معيشة مستدامة، (7) مكانة دولية متميزة.

2. موامة رؤية الكويت 2035 مع أهداف الأمم المتحدة للتنمية المستدامة:

في سبتمبر من العام 2015، صادقت دولة الكويت رسمياً على أهداف التنمية المستدامة السبعة عشر (بما في ذلك الغايات الـ 169 والمؤشرات الـ 232). ثم تبنت أجندة 2030 كروية خاصة بالبلاد، وذلك في الحدود التي تتناسب مع أطر رؤية 2035، مع مطابقة الركائز السبعة لرؤية 2035 ومواءمتها ما أمكن مع أهداف وغايات الأمم المتحدة للتنمية المستدامة، وذلك على الوجه التالي:

أهداف الأمم المتحدة للتنمية المستدامة	ركائز رؤية الكويت 2035
الهدف (10): الحد من عدم المساواة في وبين الدول. الهدف (12): ضمان أنماط الإنتاج والاستهلاك المستدامة.	إدارة حكومية فعالة
الهدف (1): القضاء على الفقر بجميع أشكاله في أي مكان كان. الهدف (2): القضاء على الجوع وتحقيق الأمن الغذائي وتحسين التغذية وتعزيز الزراعة المستدامة.	رأس مال بشري إبداعي

(19) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة A/RES/70/1 الصادر في 25 سبتمبر 2015، ص. 2.

<p>الهدف (4): ضمان التعليم الجيد الشامل والعاذل. الهدف (5): تحقيق المساواة بين الجنسين وتمكين جميع النساء والفتيان.</p>	
<p>الهدف (8): تعزيز النمو الاقتصادي المستدام والمطررد والشامل والعمالة المنتجة والشاملة وتوفير العمل اللائق للجميع.</p>	اقتصاد متنوع مستدام
<p>الهدف (6): ضمان توافر المياه ومرافق الصرف الصحي للجميع والإدارة المستدامة لها. الهدف (9): إنشاء بنية تحتية أساسية مرنة وتعزيز التصنيع الشامل والمستدام وتعزيز الابتكار.</p>	بنية تحتية متطورة
<p>الهدف (3): ضمان الحياة الصحية وتعزيز الرفاهية لجميع الأعمار.</p>	رعاية صحية عالية الجودة
<p>الهدف (7): ضمان الحصول على الطاقة الحديثة والموثوق فيها والمستدامة للجميع. الهدف (11): جعل المدن ومناطق التجمعات البشرية شاملة وآمنة ومرنة ومستدامة. الهدف (13): اتخاذ إجراءات عاجلة لمكافحة تغير المناخ وآثاره. الهدف (14): الحفاظ على المحيطات والبحار والموارد البحرية واستخدامها بطريقة مستدامة من أجل التنمية المستدامة. الهدف (15): حماية استعادة وتعزيز الاستخدام المستدام للنظم الإيكولوجية الأرضية وإدارة الغابات على نحو مستدام ومكافحة التصحر ومكافحة التدهور ومنع تدهور الأراضي والوقف التدريجي للتدهور ومنع فقدان التنوع التكنولوجي.</p>	بيئة معيشة مستدامة
<p>الهدف (16): تعزيز المجتمعات السلمية والشاملة من أجل التنمية المستدامة، وتوفير سبل الحصول على العدالة للجميع وبناء المؤسسات الفعالة والخاضعة للمساءلة والشاملة على كافة المستويات. الهدف (17): تعزيز وسائل تنفيذ وتنشيط الشراكات العالمية من أجل التنمية المستدامة.</p>	مكانة دولية متميزة

3. الإطار المؤسسي :

من أجل الدمج الفعال بين كل من ركائز رؤية الكويت 2035 وأهداف الأمم المتحدة للتنمية المستدامة، تم خلق إطار مؤسسي وطني يستند على محور مركزي هام يتمثل في إنشاء كل من اللجنة الوطنية للتنمية المستدامة والمرصد الوطني للتنمية المستدامة اللذين يشكلان جهازين أساسيين للربط والمتابعة⁽²⁰⁾. وقد تم دعم أعمال هذين الجهازين بالخطط والميزانيات والهيكلية الإدارية والشراكات مع الجهات ذات العلاقة⁽²¹⁾.

وتحت شعار "لن يتخلف أحد عن الركب"، تهدف حكومة دولة الكويت إلى نشر الوعي على المستوى الوطني حول الطبيعة التحويلية لأهداف التنمية المستدامة، وما يتطلبه ذلك من سعيٍ حثيث على عدة جبهات، مثل تعزيز دور القطاع الخاص وزيادة نشاطه، والعمل على الحد من هيمنة القطاع النفطي على الاقتصاد بإدخال مصادر أخرى للدخل القومي، العمل على تحقيق توازن الميزانية العامة، وتشجيع الاستثمار الأجنبي المباشر وتطوير البنى التحتية⁽²²⁾.

(20) وذلك بموجب المرسومين رقمي (21 و 29).

(21) تتضمن اللجنة الوطنية للتنمية المستدامة ممثلين عن مختلف الوزارات والدوائر الحكومية (مثل وزارة الشؤون الاجتماعية والهيئة العامة للبيئة وهيئة تشجيع الاستثمار المباشر والأمانة العامة لمجلس الأمة)، إضافة إلى أعضاء مراقبين من المؤسسات الدولية والوطنية (مثل ديوان المحاسبة وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي UNDP والبنك الدولي World Bank)، وممثلين من مؤسسات المجتمع المدني (مثل جمعية حماية البيئة وجمعية المهندسين الكويتية والجمعية الاقتصادية الكويتية)، وممثلين من القطاع الخاص (مثل غرفة التجارة وبعض الشركات الوطنية).

(22) "رسالة دولة الكويت إلى المنتدى السياسي الرفيع المستوى في ضوء تقديم الاستعراض الوطني الطوعي لعام 2019 حول تنفيذ أهداف التنمية المستدامة"، د. ت.

ولإظهار جديتها نحو تحقيق أهداف التنمية المستدامة، تعد دولة الكويت استعراضاً وطنياً سنوياً، يتضمن عرضاً لجميع أنشطتها ومسايعها بهذا الصدد، وذلك بهدف تحقيق رؤية الكويت 2035 وغايات وأهداف أجندة الأمم المتحدة لعام 2030.

وضمن هذا الإطار، فهناك عدة لاعبين مؤسسين يتمثلون في كثير من الجهات المسؤولة: كمجلس الأمة، والحكومة (لا سيما وزارات الإعلام والمالية والتعليم والعدل والشؤون الاجتماعية)، والمجتمع المدني، والأجهزة والآليات المعنية بالمرأة، والمؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية، والقطاع المصرفي والمؤسسات المالية غير المصرفية، والجامعة العربية، ومنظمة المرأة العربية، وعدها.

وفيما يلي، نعرض منظورنا نحو تفعيل هذه المؤسسات من خلال ما نراه من وجوب تبني القيادة التحولية.

ثانياً - أدوات تطبيق الهدف الخامس من أهداف الأمم المتحدة للتنمية المستدامة

بعد التعرف على أهداف التنمية المستدامة للأمم المتحدة، يبحث هذا القسم في أدوات تطبيق الهدف الخامس -تحديداً- من أهداف الأمم المتحدة للتنمية المستدامة، من خلال عرض وتحليل ما نراه أداتين لازميتين له، هما القيادة التحولية أولاً والحوكمة التشريعية ثانياً، والأمر كما يلي.

(1) الأداة الأولى - القيادة التحولية:

من أجل تطبيق فعال للهدف الخامس من أهداف الأمم المتحدة للتنمية المستدامة، فإنه من ضمن الأدوات التي تقترحها هذه الدراسة هو مسألة إدارة التغيير في النطاق المؤسسي بما يحدث تحول ملموس في المؤسسات

العامة والخاصة، أياً ما كانت، على أن يكون هذا التغيير متعلقاً بمراكز المرأة بغرض نقلها من حالٍ إلى آخر أفضل. ويبحث هذا القسم من الدراسة في فكرة التمكين التي طالما روجت لها أدبيات الأمم المتحدة وكأنها أمرٌ لازمٌ لتغيير أوضاع المرأة، ثم يناقش فكرة القيادة التحولية ذاتها. والأمر على ما يلي.

1. تمكين المرأة كمقدمة للقيادة التحولية⁽²³⁾.

أ - عن التمكين:

لمفهوم التمكين (Empowerment) دلالات واسعة قد يصعب ضبطها على وجه الدقة، ولكن بشكل عام، ومن أجل الخروج بتعريفٍ إجرائيٍّ لأغراض هذه الدراسة (working definition)، فهو يعني العمل المنظم الممنهج القاصد لدعم المنتميين إلى الجماعات أو الشرائح الاجتماعية الأقل حظاً في المجتمع (لأسبابٍ تعزى إلى الاضطهاد أو الإهمال أو التمييز أو العزل) لمساعدتهم على التغلب على العقبات التي تضعف من أوضاعهم أو تسلب حقوقهم أو تعيق تقدمهم أو تحرمهم من الفرص المتاحة لعداهم. وفي الإطار الخاص بالمرأة تحديداً، فإن مفهوم التمكين يفيد مساندة المرأة لاتخاذ القرارات الحيوية والحرجة في حياتها والحصول على الحقوق والخدمات التي ينبغي أن تتاح لها، أو تحسين فرصها بشأنها.

ويعرّف صندوق الأمم المتحدة الإنمائي للمرأة (United Nations

(23) مشاعل عبد العزيز الهاجري، "بين سماء الدستور وأرض التشريع: أفق المشهد القانوني لأوضاع المرأة في دولة الكويت"، المنتدى العربي الديمقراطي للنساء في المجتمعات الانتقالية، "عمان، الأردن، نوفمبر 2013، ص. 2-9.

Development Fund for Women - UNIFEM) فكرة " التمكين " بأنها تتمثل في " توفير فرص أكبر للمرأة للحصول على الموارد والتحكم في المجتمع ، أي أن التمكين هو إتاحة مشاركة المرأة مشاركة تامة في صنع القرارات والسياسات المتعلقة بحياتها وفي تنفيذها ضمن حيز الواقع⁽²⁴⁾ .

وقد ظهر مفهوم التمكين في ممارسات وأجندات المنظمات غير الحكومية الصغيرة والجمعيات الشعبية منذ الثمانينيات من القرن الماضي في كل من أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية⁽²⁵⁾ ، ثم تم ترسيخ هذا المفهوم في التسعينات منه عقب إعلان الحكومات في مؤتمر القاهرة للسكان والتنمية المنعقد عام 1994 ، ثم في المؤتمر العالمي الرابع للمرأة في بكين 1995 (Fourth World Conference on Women in Beijing 1995) ، واللذين تقرر فيهما التوصية برفع كافة العقبات التي تحول دون تمكين المرأة في الجانب الاقتصادي ، مع التشديد على أهمية المساواة والمعرفة في تحقيق ذلك ، كما أن مؤسسات التمويل الدولية -وعلى رأسها البنك الدولي ووكالات الأمم المتحدة- أقرت التمكين كهدف من أهداف الألفية⁽²⁶⁾ .

وقد تبني عدد من المنظمات الإنمائية (منظمات غير حكومية / منظمات تابعة للأمم المتحدة) مبدأ تمكين المرأة كهدف رئيسي في برامجها ،

(24) انظر، عموماً:

Manisha Desai, 'Hope in Hard Times: Women's Empowerment and Human Development', Human Development Research Papers, UNDP, 2010/14.

(25) روان يوسف نتشه، "تمكين المرأة: حضور السياق المغيب وإشكالية المعنى المفقود"، مجلة عالم الفكر، العدد 1، المجلد 40، يوليو - سبتمبر 2011، ص. 1.

(26) روان يوسف نتشه، "تمكين المرأة: حضور السياق المغيب وإشكالية المعنى المفقود"، مجلة عالم الفكر، العدد 1، المجلد 40، يوليو - سبتمبر 2011، ص. 1.

كما استحدث برنامج الأمم المتحدة الإنمائي برنامجاً عن السياسات الخاصة بالمرأة والرجل في التنمية، وهو برنامج يحث على تمكين المرأة في اتخاذ القرارات السياسية والاقتصادية على مختلف المستويات، بدءاً من البيوت ووصولاً إلى الحكومة⁽²⁷⁾.

ب - غموض معنى " التمكين " :

يتمثل " التمكين " بعملية توسعة الخيارات ومستويات الإنتاج للنساء كأفراد. وعند تتبع ظهور هذا المصطلح تاريخياً، نجده يظهر بشكل غير منتظم في أدبيات الحركات الإصلاحية وكتابات المناشدين بالعدالة الاجتماعية (كالإصلاحات البروتستانتية، حركة الأمريكيين من أصل أفريقي، الأقليات)، التي تطالب بنصيب في الدور الاجتماعي والتوزيع العادل للثروة⁽²⁸⁾.

وكمفهوم، لا يرتبط " التمكين " بالنساء بالضرورة، سواء تاريخياً أو اصطلاحياً. فهذا المصطلح يظهر في سياقات مختلفة: ففي السياق السياسي يتحدث صمويل هنتنجتون (Samuel Phillips Huntington) عن التمكين الديمقراطي وأهميته بالنسبة إلى الدولة ذات الديمقراطيات الشعبية، وفي العلوم الإدارية يتردد مصطلح التمكين كإجراء إداري لتحسين أداء الموظفين، بل وحتى في الديانات الآسيوية يرد هذا المصطلح كطقسٍ روحي يقوم به المتعلم بإشراف معلم متنور⁽²⁹⁾.

(27) خليل النعيمات، "تمكين المرأة"، المؤسسة الأمريكية لإغاثة اللاجئين في الشرق الأدنى (UNRWA)، 26 نوفمبر 2012، ص. 1.

(28) روان يوسف نتشه، "تمكين المرأة: حضور السياق المغيب وإشكالية المعنى المفقود"، مجلة عالم الفكر، العدد 1، المجلد 40، يوليو - سبتمبر 2011، ص. 1.

(29) روان يوسف نتشه، "تمكين المرأة: حضور السياق المغيب وإشكالية المعنى

إلا أن مصطلح "التمكين" الذي يعيننا لأغراض هذه الدراسة هو - تحديداً- ذاك الذي يحمل المعنى الذي ولد من حقل التنمية (development) فتطور منذ العام 1970 تدريجياً، عندما أثيرت النقاشات حول المشاركة الاقتصادية للمرأة للمرة الأولى، ثم تحول الاهتمام من مجرد تمكين المرأة اقتصادياً فتعدى ذلك إلى تمكينها في جميع المجالات الاجتماعية والسياسية والثقافية⁽³⁰⁾.

ومع ذلك، فما زال هذا المصطلح غير منضبط، كما أنه لا يعنى بالضرورة ما يتضمنه، وربما كان في تشريعات الدول الأقرب للدكتاتورية مثال جيد (كالحقوق الدستورية في الدول الدكتاتورية/ التنظيم القانوني لأوضاع العمال في الصين)⁽³¹⁾.

ففي حين تتضمن هذه التشريعات الديكتاتورية (أو على الأقل غير الديمقراطية تماماً) رسالة علنية محتواها أن للمواطن حقوقاً مكفولة، فإنها تنطوي أيضاً على رسالة مضمرة مفادها أن المواطن يحسن به ألا يجرب تفعيل هذه الحقوق؛ فالحقيقة تظل هناك أن وحدهم المغفلين والأبطال هم من يجرؤون على حمل دساتير هذه الدول على محمل الجد. والحال لا يختلف مع الاتفاقيات الدولية، فبعض الدول (مثل السودان أو كوبا) كثيراً ما تصدق على هذه الاتفاقيات لأسباب شكلية فقط (لا سيما اتفاقيات حقوق

المفقود"، مجلة عالم الفكر، العدد 1، المجلد 40، يوليو - سبتمبر 2011، ص. 1.

(30) روان يوسف نشه، "تمكين المرأة: حضور السياق المغيب وإشكالية المعنى المفقود"، مجلة عالم الفكر، العدد 1، المجلد 40، يوليو - سبتمبر 2011، ص. 1.

Lawrence Friedman, *Impact: How Law Affects Behaviour* (Cambridge: Harvard University Press. 2016), p.34. (31)

الإنسان)، من دون أن تكون لديها نية الالتزام، كما تظهر الممارسة⁽³²⁾.
كما أنه من ناحية أخرى، فإن القوانين القاسية قد تصبح ضعيفة الأثر
إذا ما أنيط تنفيذها بالسلطة التقديرية للأفراد (كقوانين السلامة، المخالفات
المرورية، اللوائح البيئية، التعليمات الصحية، إلخ).

ج - "التمكين": أسطورة، حقيقة، أم مبالغة؟

ينتقد "التمكين" من حيث كونه مفهومًا واسعًا، غير محدد ومستعصٍ
على الضبط والتعيين، إلا أنه -في الآن ذاته- مطلب ينادي به الجميع.
ويبدو الأمر وكأنه محل إجماع على أنه ينبغي أن يحدث شيء ما لشعوب
الجنوب، تحديداً، وأنه يجب ألا يبقى الوضع كما هو⁽³³⁾.

ولعل هذه العمومية الغامضة التي يتصف بها لفظ التمكين تظهر بوضوح في
إعلان القاهرة بشأن المؤتمر الإقليمي للسكان والتنمية في الدول العربية (United
Nations International Conference on Population and Development)، حيث جاء
ما يلي من ضمن توصيات جامعة الدول العربية فيما يتعلق بالمرأة⁽³⁴⁾:

(32) Lawrence Friedman, *Impact: How Law Affects Behaviour* (Cambridge: Harvard University Press. 2016), p.34.

(33) روان يوسف نتشه، "تمكين المرأة: حضور السياق المغيب وإشكالية المعنى المفقود"، مجلة عالم الفكر، العدد 1، المجلد 40، يوليو - سبتمبر 2011، ص. 165.

(34) التوصيات الخاصة بالمرأة في تحديات التنمية والتحولات السكانية في عالم عربي متغير، إعلان القاهرة بشأن المؤتمر الإقليمي للسكان والتنمية في الدول العربية (United Nations International Conference on Population and Development)، جامعة الدول العربية، برنامج عمل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية ما بعد عام 2014، القاهرة، 24-26 يونيو 2013- ص 1.

1. الالتزام بضمان الحقوق السياسية والمدنية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للنساء والفتيات دون تمييز على أساس الدين والمعتقدات أو العرق أو الأصل القومي؛
2. إدماج المساواة بين الجنسين ومبادئ تمكين المرأة في جميع خطط التنمية مع توجيه اهتمام خاص لبرامج إستراتيجيات التعليم والتواصل والعمل على توفير تكافؤ الفرص لكلا الجنسين وخلق مناخ عام مساعد على ذلك؛
3. حماية حق المرأة في المشاركة الفعالة في الشأن العام ومراكز اتخاذ القرار واعتماد تدابير لتعزيز ذلك، بما في ذلك إنشاء آليات التحفيز.
4. مواجهة العراقيل القانونية والثقافية لتعزيز تكافؤ الفرص للمرأة في الحضر والريف في الحراك المهني، وخاصة في المستويات الإدارية والتنفيذية والسياسية؛
5. إدخال إصلاحات في قوانين تمنع زواج الأطفال وتضمن حماية ورفاهية الأطفال الإناث وتجعل تسجيل الزواج في السجلات الرسمية إلزامياً، وإصدار تشريعات للأحوال الشخصية تعززاً لحقوق المرأة والطفل في الأسرة؛
6. تنفيذ برامج وتدابير من خلال إشراك قادة المجتمعات المحلية والأهلية والشباب لمعالجة الأسباب الكامنة وراء تزويج الأطفال، ورفع الوعي حول العواقب الوخيمة لزواج الأطفال على الصحة والبقاء على قيد الحياة؛
7. تنفيذ برامج تستهدف تغيير مواقف وسلوكيات المجتمع، خاصة المتعلقة بزواج الأطفال، وتعليم وعمل الفتيات، فضلاً عن ضمان حق الفتيات في الحصول على التعليم والمعلومات، بمن فيهن المتزوجات؛

8. تعزيز مشاركة الرجال والفتيات والمساواة في تقاسم المسؤوليات، بما في ذلك تنفيذ برامج الدعم التي تعزز المساواة بين الجنسين في الحقوق والفرص؛

9. سن التشريعات حيث لا توجد، وتطبيق التشريعات القائمة ووضع خطط الوطنية اللازمة، بما في ذلك تدابير الرصد والإبلاغ والتجريم لحماية المرأة من كل أشكال العنف داخل الأسرة وخارجها وتمكينها من ممارسة حقوقها كاملة، وتعزيز منهجية جمع البيانات الدقيقة عن العنف القائم على النوع الاجتماعي؛

10. تعزيز النظم الوطنية والشراكة مع المنظمات الدولية والمجتمع المدني والشباب على نحو مناسب لبناء القدرات وزيادة الوعي لجميع الشركاء المعنيين في مجال الوقاية، والتعامل مع ضحايا العنف القائم على النوع الاجتماعي، وإساءة معاملة كبار السن (ويشمل ذلك العاملين في مجال الصحة بما في ذلك الصحة النفسية، والشرطة، والأمن، إلخ).

11. تعزيز أوجه التنسيق وخلق تحالفات وشراكات مع المجتمعات المحلية والمجتمع المدني والشباب، لحشد جهود الوقاية من العنف القائم على النوع الاجتماعي.

وربما كان هذا الغموض قد ألقى بظلاله الداكنة على استقالة الخبير الاقتصادي رافي كانبور (Ravi Kanpur) من منصبه في البنك الدولي سنة 2000، احتجاجاً على الضغوط التي تعرض لها لتغيير محتوى التقرير الذي قَدَّمَهُ عن الفقر في العالم، بتكليف من البنك، إذ كان كانبور رئيساً لفريق إعداد تقرير البنك الدولي الخاص بأوضاع التنمية في العالم (World Bank's Development Report)، إذ تم نشر المسودة الأولى لهذا التقرير على الإنترنت، وقد ورد فيها: "إن إستراتيجيات محاربة الفقر يجب أن تركز على

التمكين (زيادة قدرة الفقراء على التأثير على مؤسسات الدولة وعلى القواعد الاجتماعية)، الأمن (التقليل من آثار الصدمات الاقتصادية على الشرائح الأفقر)، بالإضافة إلى إتاحة الفرصة (الوصول إلى الأصول المالية)".

ورغم أن النسخة الأخيرة من التقرير قد تضمنت هذه الأعمدة الرئيسية الثلاثة فعلاً، وهي: (أ) التمكين، (ب) الأمن، (ج) الفرصة، إلا أن ترتيب هذه الأفكار قد تم تغييره لاحقاً إلى (أ) الفرصة (مع التركيز على اقتصاد السوق وتحرير الأسواق كطريقة لتقليل الفقر)، (ب) التمكين، (ج) الأمن. لقد تم هذا التغيير من قبل وزير الخزانة الأمريكية Larry Summers، الذي أراد أن يكون التقرير أقل راديكالية وأكثر اتساقاً مع أهداف البنك، الأمر الذي شكل ضغطاً للتخفيف من لهجة التقارير حول النمو وإعادة التوزيع الاقتصادي، وهو الضغط الذي رفضه كانبور لأنه كان يعني أن يقوم بالتغيير في حقيقة الوضع الاقتصادي للبلدان التي سيتم كتابة تقرير التنمية عنها. وقد قدم كانبور استقالته في أعقاب تصريحه بأن النمو الاقتصادي وحده لن يكون كافياً لتخفيف حدة الفقر، وأنه لا بد من اقترانه بسياسة إعادة توزيع الناتج من خلال الضرائب وفرص العدالة في الخدمات⁽³⁵⁾.

2. القيادة التحويلية - المفهوم والوظائف:

ظهر مفهوم القيادة التحويلية (Transformative Leadership) على يد جي في JV Dawnton الذي استخدم مصطلح "القيادة التحويلية" في كتابه "القيادة الثورية: الالتزام والكاريزما في العمليات الثورية" Rebel Leadership: Commitment and Charisma in the Revolutionary Process

(35) حامد عمار، عولمة الإصلاح التربوي بين الوعود والإنجاز والمستقبل (القاهرة: الدار المصرية اللبنانية، 2010)، ص. 31.

(1973)، كما قام جيمس مكريجور بيرنز Mcgregor Burns⁽³⁶⁾، العالم الأمريكي في العلوم السياسية، بوضع دراسة هامة حول الموضوع⁽³⁷⁾. ووفقاً لبيرنز Burns، فإن القيادة التحولية تتحقق عندما "يحمل كل من القادة و الأتباع بعضهم البعض على التقدّم إلى مستوياتٍ خلقية و تحفيزية أعلى".

أ - مفهوم القيادة التحولية:

يعتبر مفهوم "إدارة التغيير" من الموضوعات المثيرة للجدل في الأدبيات الإدارية للباحثين والممارسين في مجال الإدارة، ويعود ذلك إلى حقيقة أنه لا يوجد تعريف محدد لفكرة إدارة التغيير. هذا، ناهيك عن أن التغيير يرد على عدة صور، فهناك التغيير المخطط له والتغيير الطارئ⁽³⁸⁾، التغيير الإستراتيجي والتغيير غير الإستراتيجي⁽³⁹⁾، التغيير الجذري والتغيير التدريجي⁽⁴⁰⁾.

ويرد تعريف "التغيير" في هذه الأدبيات على أنه عملية تظهر إثر الشعور بحالة من عدم الرضا عن الوضع الحالي والرغبة الجادة للانتقال لوضع مستقبلي أفضل، يتم بعدها الاحتكام إلى إستراتيجية واضحة، لتحقيق

H. Burns, 'Transforming Leadership: A new Pursuit of happiness', *Atlantic Monthly Press*, 4 (10) 2002, p. 10-12. (36)

(37) حارب بن محمد بن علي الحراصي، القيادة التحولية لدى مديري التعليم الأساسي في محافظة الداخلية في سلطنة عُمان وعلاقتها بالالتزام التنظيمي لمعلميهم، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في التربية تخصص الإدارة التعليمية، كلية العلوم والآداب، قسم التربية والدراسات الإنسانية، جامعة نزوى، سلطنة عُمان، 2016 - 2017، ص. 13.

D.Wilson, *A Strategy of Change* (London: Routledge, 1992), p. 81. (38)

A.M. Pettigrew. 'Context and action in the transformation of the firm', *Journal of Management Studies*, vol. 24, no. 6. p. 649-669. (39)

B. Burns, *Managing Change* (Pitman, London, 1996), p. 15. (40)

رؤية تستخدمها المنظمة لتصميم وتنفيذ وتقييم المبادرات الملائمة للتعامل مع المتطلبات التي تفرضها البيئة الخارجية. بذلك، فإن إدارة التغيير تتضمن التحول بالمنظمة من وضعها الحالي إلى وضع آخر مرغوب فيه خلال فترة تسمى بالفترة الانتقالية⁽⁴¹⁾. وهكذا، فـ "التغيير" في عالم منظمات الأعمال يعني التحول أو التنقل أو التعديل على مستوى الأهداف، والهيكل التنظيمي، والوظائف، والعمليات، والإجراءات، والقواعد للتفاعل الإيجابي مع البيئة الخارجية، بهدف المحافظة على المركز التنافسي الحالي للمنظمة وتطويره. وعليه، يمكن وصفها بأنها العملية التي تتبنى قيادة المنظمة من خلالها مجموعة معينة من القيم والمعارف والتقنيات، مقابل التخلي عن قيم ومعارف وتقنيات أخرى، عن طريق اختيار أكثر الوسائل اقتصاديةً وفعاليةً، بقصد بلوغ الأهداف المنظمة المحددة للاضلاع بالمسؤوليات التي تميلها أبعاد التغيير الفعال⁽⁴²⁾.

ورغم أن القيادة التحويلية، كصورة من صور إدارة التغيير، لم تحظ بتعريفٍ محدد لها، إلا أن تعريف بيرنز Burns لها هو السائد، وهو الذي يذهب إلى أنها "نمط من القيادة يسعى القائد من خلاله إلى الوصول إلى الدوافع الكامنة والظاهرة لدى الأفراد التابعين له، ثم يقوم بإشباع حاجاتهم واستثمار أقصى طاقاتهم، بهدف تحقيق تغيير مقصود"⁽⁴³⁾. وبذلك، فإنها

(41) ماهر صبري، "القيادة التحويلية ودورها في إدارة التغيير"، مجلة الإدارة والاقتصاد (العراق)، العدد الثامن والسبعون، 2009، ص. 110-111.

(42) ماهر صبري، "القيادة التحويلية ودورها في إدارة التغيير"، مجلة الإدارة والاقتصاد (العراق)، العدد الثامن والسبعون، 2009، ص. 110-111.

(43) سعد بن مرزوق العتيبي، "دور القيادة التحويلية في إدارة التغيير" ورقة عمل مقدمة للملتقى الإداري الثالث في إدارة التغيير ومتطلبات التطوير في العمل الإداري، 29-30 مارس 2005، جدة، السعودية، ص. 6.

تهتم بإحداث التغيير في المؤسسة من خلال عمل القائد الحثيث مع فريقه للتعرف على أوجه التغيير المطلوب، وخلق رؤية مشتركة لتوجيه الفريق نحو التغيير من خلال الإلهام، وتنفيذ هذا التغيير بالإرتكاز على العناصر الملتزمة من الفريق.

ب - وظائف / أدوار / مهمات عملية القيادة التحويلية⁽⁴⁴⁾:

حتى تتاح الفرصة لخلق بيئة تسمح فعلاً بتحقيق الهدف الخامس من أهداف الأمم المتحدة للتنمية المُستدامة المتمثل بالمساواة بين الجنسين وتمكين كل النساء والفتيات، ينبغي دائماً توظيف القيادة التحويلية للمؤسسات لخلق البيئة اللازمة لذلك، من خلال الحرص على أن تتمثل وظائف هذه القيادة التحويلية بعدة أمور.

ويتمثل أول هذه الأمور بقبول فكرة الحاجة إلى التغيير، وذلك من خلال قدرة القائد على إقناع منسوبي المؤسسة بالحاجة إلى التغيير وفهم دواعيه، مع استشارتهم لتحديد الأهداف الجديدة وتطوير الاحتياجات، حتى يتم تحقيق أفضل النتائج. كما أن الأمر يتطلب صياغة رؤية المؤسسة ورسالتها، وذلك كمتطلب أساسي للقيادة التي تتطلب معنى وغاية للعمل الذي تقوم به في خدمة المؤسسة. وكذلك، على القائد التحويلي اختيار نموذج التغيير ومسارته اللازم اتباعها نحو إحداث التغيير الذي تتحراه القيادة. إذ يتطلب الأمر تحديد النموذج المناسب لطبيعة المؤسسة من خلال

(44) حافظ عبد الكريم الغزالي، أثر القيادة التحويلية على فاعلية عملية اتخاذ القرار في شركات التأمين الأردنية، رسالة ماجستير قدمت استكمالاً لمتطلبات الحصول على إدارة الأعمال، قسم إدارة الأعمال، جامعة الشرق الأوسط، 2012، ص. 33-35.

اختبار أفكارٍ سبق إثبات فعاليتها من خلال تجارب سابقة أجريت في ظروف مشابهة لظروف المؤسسة (بل وفي بعض الأحيان قد تقوم الحاجة إلى المغامرة بتنفيذ أفكار جديدة لم تجرب من قبل). كما يطلب من القائد التحولي صياغة إستراتيجية جديدة أيضاً، على أن تضع هذه الإستراتيجية بالاعتبار كل من التهديدات المتوقعة أمام المؤسسة والفرص المتاحة لها، مع رصد نقاط القوة والضعف فيها، للخروج بأفضل أداء ممكن لها. هذا، ناهيك عن توجيه السلوك المتوقع ونظيره المطلوب من كل منسوبي المؤسسة.

وينبغي على القائد التحوّلي أن يسعى للنجاح في نشر أفكاره الجديدة بين منسوبي المؤسسة، وأن يخلق بينهم الروح اللازمة لتبنى تلك الأفكار ومن ثم تنفيذها، الأمر الذي يتطلب زرع ثقافة جديدة لدى منسوبي المؤسسة تقبل التغيير وتتبناه، مع تقديم القيادة لكل ما يتطلبه الأمر لهم من دعم ومؤازرة فعالين.

إن كل ذلك لازم للتغيير حتى يتم التحول -عملياً- من الوضع الحالي إلى بيئة مؤسسية تدعم أوضاع المرأة بما يخدم فعلاً تحقيق الهدف الخامس من أهداف الأمم المتّحدة للتنمية المُستدامة المتمثل في تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة.

ويتطلب ذلك ما يلي.

(2) الأداة الثانية - الحوكمة التشريعية :

لتطبيق فعال للهدف الخامس من أهداف الأمم المتحدة للتنمية المستدامة، تتمثل الأداة الثانية التي تقترحها هذه الدراسة في حوكمة الأدوات القانونية التي تصدر عن الجهات المختصة في البلاد (كالتشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية، واللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية). إلا

أن الأمر يبدأ بالسياسات العامة، ومن بعدها بالسياسات التشريعية، وذلك على الوجه الآتي.

1. حكم القانون

يتطلب التطبيق الناجع للسياسات العامة اعتماد حكم القانون أساساً في الدولة. ويعتبر مبدأ "حكم القانون" rule of law مبدأ أولي في العلوم السياسية، وهو يفيد كون الكلمة الأعلى في الدولة -النافذة على كل من الأفراد والسلطات والمؤسسات فيها- هي كلمة القانون، مما يعني التزام جميع هذه الأطراف فيها بأحكامه، وذلك من خلال ضمانات أساسية تكفل عدم تغول السلطة أو افتئاتها على أي طرفٍ من الأطراف الخاصة أو العامة في الدولة، ومن أمثلة هذه الضمانات:

- ❖ اعتبار السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل بالتشريع (مع إمكان قيامها بتفويض اختصاصها التشريعي هذا إلى السلطة التنفيذية في حالات ضيقة)،
- ❖ علنية القانون (من خلال نشره بالجريدة الرسمية لتمكين جمع الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين من العلم بأحكامه)،
- ❖ الشفافية (وضوح الإجراءات والمراكز القانونية)،
- ❖ المساءلة (إمكان محاسبة المسؤولين ومقاضاتهم)،
- ❖ فصل السلطات مع تعاونها (التشريعية والتنفيذية والقضائية)،
- ❖ خضوع جهة الإدارة - أي الحكومة - للقانون (أي خضوع القرارات الحكومية لأحكام القضاء)،
- ❖ استقلال القضاء (بمعنى عدم خضوعه لأي تأثيرات خارجية يمكن أن تؤثر في أحكامه)،

- ❖ احترام حقوق الإنسان (كما تقررت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام 1948 والصكوك الدولية اللاحقة له)،
 - ❖ تعيين الحدود للسلطات التقديرية للحكومة ولل قضاء معاً (حتى لا يتم تفريغ القانون من محتواه من خلال المبالغة فيها)،
 - ❖ ثبات القانون (من حيث استقرار أطر التشريع والاستثمار والديموقراطية)،
 - ❖ قرينة البراءة (اعتبار كل فرد بريء إلى أن تثبت إدانته من خلال محاكمة عادلة)،
 - ❖ عدم نفاذ القانون بأثر رجعي (فالمراكز القانونية التي نشأت بموجب قانون سابق لا يمكن مسها بصدور قانون جديد، فلا يسائل الأشخاص عن القيام بأفعال صدرت عنهم في الماضي حين كانت غير مجرمة وقتها، وإن صدر بعدها قانون يجرمها لاحقاً)،
 - ❖ المحاكمات العلنية (فلا يجوز محاكمة شخص دون إجراءات مشهودة).
- ولا شك أن جميع ما تقدم مثبت في الدستور الكويتي، الذي ينص على مبادئ كبرى مثل مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ خضوع الدولة للقانون، ومبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين، كفالة حق التقاضي، مبدأ أصل البراءة، وعدها من مبادئ دستورية. بما يعني، بذلك، أن القانون ينظم جميع الروابط التي يخلقها المجتمع المدني.

2. الحكم الرشيد⁽⁴⁵⁾:

ينتشر مصطلح الحكم الرشيد أو "الحوكمة" (Governance) غالباً في

(45) مشاعل عبد العزيز الهاجري، "حوكمة قطاع الطيران بين الكائن و

نطاق القانون الخاص، وهو يشير إلى منظومة من القواعد والمبادئ والممارسات التي تحقق أفضل حماية وتوازن بين إدارة المنشأة وبين أصحاب المصالح (بمن في ذلك المساهمين والعملاء والموردين والموظفين وعداهم).

وقد صارت الممارسة التجارية حول العالم تبيّن بوضوح أن قوة الشركة وسلطتها تكمن في جهة الإدارة وليس في حملة الأسهم، وأنه ما لم يتم تنظيم طرائق عمل مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية وجعلها شفافة وواضحة بما يسمح للجهات الرقابية بالتدخل المبكر لدى الحاجة؛ فإن مصالح حملة الأسهم يمكن أن تكون مهددة بالخطر. بذلك، فقد صدرت أول قواعد متعلقة بحوكمة الشركات في بريطانيا عام 1992 (The UK Corporate Governance Code)، واليوم تم إصدار ما يقرب من (120) قانوناً لحوكمة الشركات على مستوى العالم، يواكبها عدد لا يحصى من الأدبيات الخاصة بهذا الموضوع⁽⁴⁶⁾. هذا، ولإدارة الشركات أهمية كبيرة في مجال الإدارة، كما أن التركيز على نظم الامتثال (Compliance) هي مسألة أساسية من حيث التزام المؤسسات باتباع عدد كبير من اللوائح الصادرة من المنظمات الرقابية الوطنية أو الدولية، وهو أمر ناقشته الكثير من التقارير.

ولعل أهم هذه التقارير وأكثرها انتشاراً هو التقرير الذي وضعت له لجنة كادبوري (Cadbury Committee)، التي تم تشكيلها لوضع إطار لحوكمة الشركات إثر الأزمة الاقتصادية التي ضربت بريطانيا آنذاك فأطاحت بالعديد

الممكن: دراسة حالة لشركة الخطوط الجوية الكويتية"، مجلة كلية الحقوق العالمية KILAW (الكويت)، العدد 15، السنة الرابعة، سبتمبر 2016.

Roland Müller, 'Aviation Governance', in: Andreas Wittmer et al, *Aviation Systems*, Springer Texts in Business and Economics, Springer, 16 June 2015, p. 185.

من كبريات الشركات فيها، إذ خرجت هذه اللجنة عام 1992 بتقرير صار يعرف باسم "تقرير كادبوري لأفضل الممارسات" (Cadbury Best Practice)⁽⁴⁷⁾، إضافة إلى تقرير منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) والتي قامت بوضع "مبادئ حوكمة الشركات" (Principles of Corporate Governance) عام 1999⁽⁴⁸⁾.

لكل ما تقدم، صارت الحوكمة اليوم عاملاً حرجاً نحو نجاح الشركات على المدى الطويل، فبناء مجلس إدارة ذي رؤية تجارية ثابتة وفريق متجانس وآليات عمل قيمة وإجراءات منضبطة هي أمور أساسية نحو التوجيه السديد في هذا المجال، وهو ما صار يعرف في الأدبيات القانونية والإدارية المعاصرة بـ "الحوكمة" (Governance).

ولكن الأمر أصبح يتجاوز القطاع الخاص إلى القطاع العام أيضاً، إذ صارت الحوكمة المؤسسية الآن تهتم بتحقيق التوازن فيما بين أهداف المؤسسة عموماً، أياً ما كان نوعها، وبين الأهداف المجتمعية، على أساس من مبدأ المساءلة، وذلك من خلال الالتزام بالقواعد والتعليمات الصادرة عن الجهات الرقابية، مع ما يتطلبه ذلك من تطوير نظم إدارة فعالة للمخاطر. فالأمر يتمثل بالنهاية في المواءمة كل من مصالح الأفراد والمؤسسات والمجتمع بشكل متسق بقدر المستطاع، وفق ما خرجت به تقارير العديد من المنظمات والهيئات الدولية، ومنها المشار إليها، التي حثت على تطبيق هذا المفهوم في جميع القطاعات.

'Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance Report with (47) Code of Best Practice: Cadbury Report', (London: Gee Publishing, 1992).

OECD (1999), OECD Principles of Corporate Governance, Business Sector Advisory Group on Corporate Governance, Ira Millstein Chairman, Paris: OECD. (48)

وفيما يلي عرض لأهم المبادئ التي يقوم عليها مشروع الحوكمة :

- a. الشفافية والإفصاح: تتطلب الحوكمة من المؤسسات الإفصاح بطريقة تتسم بالتشدد في تقديم التقارير التي تتسم بكثرتها وتقارب مدد تقديمها. وهذه المتطلبات قد لا تكون موحدة أو معيارية بل تختلف من مؤسسة لأخرى، وهي تظهر أما في اللوائح أو في المستندات التأسيسية الأخرى.
- b. سياسة تعارض المصالح: قد ينشأ تعارض المصالح (conflict of interest) نتيجة لتنوع الأنشطة التي تقوم بها المؤسسة أو بسبب التعارض بين مصالح المؤسسة وأطراف أخرى. وتلزم المؤسسة بإدارة ومعالجة الحالات المحتملة لتعارض المصالح بشكل فعال لضمان التطبيق الفعال للعمليات التشغيلية والإدارية، وللتأكد من اكتشاف مثل هذه الحالات والتعامل معها في الوقت المناسب.
- c. معايير السلوك المهني: تلتزم المؤسسة بتطبيق معايير السلوك المهني والأخلاقي في كافة أعمالها، ويلتزم جميع منتسبيها بالتقيد بأعلى المعايير الأخلاقية والمهنية في العمل بغض النظر عن المكان والظروف. ومصطلح "المعايير" يعني المبادئ الأساسية المنظمة للعمل، أما "السلوك المهني" فيقصد به كل سلوك يتماهى والسياسات الخاصة بالمؤسسة وبالقوانين التي تخضع لها.
- d. الكشف عن الفساد: يعتبر موضوع الفساد -من حيث الإحاطة بأبعاده وحصره وفهم آلياته ووضعه سبل مكافحته- واحداً من أهم الأهداف التي تتحراها أي منظومة فاعلة للحوكمة. وتتمثل أهم موضوعات الكشف عن الفساد بالمحافظة على القيم والمبادئ الضامنة لأعلى المعايير في العمل كالأمانة والنزاهة والمساءلة. وتنطبق سياسة الكشف عن الفساد

على عمليات الإبلاغ عن كافة أنواع المخالفات والسلوكيات الخاطئة أو غير المشروعة أو غير الأخلاقية أو المخالفة للتشريعات أو الممارسات المخالفة لسياسات المؤسسة وقيمها ومبادئها.

e. السرية: تتعلق اعتبارات السرية بحماية المعلومات الهامة (جميع سجلات وملفات وبيانات ومعلومات المؤسسة هي ذات أهمية في نجاحها وفي قدراتها التنافسية، وعلى جميع الموظفين التأكد من حمايتها التامة من التعدي عليها في جميع الأوقات)، سرية المعلومات (تشمل المعلومات السرية، والأسرار الحرجة للمؤسسة، والمعرفة الفنية، وسجلات الموظفين وعداها)، سرية البيانات (وتتناول حماية البيانات الشخصية، وهي أي معلومات تتعلق بالتعريف عن شخص ما بشكل مباشر أو غير مباشر مثل المعلومات الشخصية أو الوظيفية أو الطبية أو المالية أو التعليمية أو التدريبية. وتقع على جميع الموظفين مسؤولية التأكد من الالتزام بمتطلبات سرية البيانات بموجب التشريعات ذات العلاقة وعلى أساس من لوائح الشركة)، استخدام المعلومات الداخلية (أي المعلومات الحيوية غير المتوفرة للعموم، مثل تلك المتعلقة بعقود مهمة أو علاقات مع جهات أخرى أو خصومة ذات شأن أو غيرها من المعلومات الحرجة).

ولا شك أن هذه المبادئ، بل وأكثر منها، صارت تلاقي مزيداً من الانتشار في كثير من المجالات العامة (بيروقراطية الدولة) والخاصة (الشركات والأعمال الخاصة) كما تظهر أدبيات هذه الجهات.

3. الكويت - حوكمة العملية التشريعية:

رغم وجود منهجية قانونية عامة لإصدار التشريعات في دولة الكويت

(اقتراح ومناقشة وتصويت وإقرار وتصديق)⁽⁴⁹⁾، إلا أنه من الملاحظ أن العملية التشريعية في الكويت يعتمدها الكثير من الاعتباط، ويخالطها العديد من الأخطاء القانونية، الأمر الذي يثير الشك دائماً بصدد صحة بعض الآليات القانونية، ويخلق حالة غير من عدم الاستقرار لبيئة التشريع في البلاد، مما يربك العمل العام، ولا يشجع على بناء أرضية مشجعة للتشريع لمختلف الأنشطة الإنسانية.

لذلك، فمن الأهمية بمكان الخروج بمجموعة من المعايير التي يجب أن تتسم بها العملية التشريعية، وهي في جملتها مجموعة من الأخلاق الداخلية للمنظومة القانونية المرجوة والتي ينبغي أن تتضمنها المبادئ القانونية.

فيما يلي استعرض بعضاً من أهم ما أراه من معايير لازمة في مجال الحوكمة التشريعية.

a. الشفافية والإفصاح: يجب تضمين مواد مشروعات القوانين نصوصاً تحظر السرية، وذلك للدفع نحو تحقيق قدر كبير من الشفافية والعلنية في الإجراءات. ويكون ذلك عن طريق الإعلان المسبق والمنظم عن جميع مواعيد إجراءات واجتماعات الجهة التنفيذية ذات العلاقة، حتى يتاح للأشخاص المعنيين بأحكام القانون المتابعة والاتصال ومناقشة الإجراءات المتخذة والتظلم منها، مع إلزامية الإفصاح عن المعلومات المرتبطة بمشروع القانون⁽⁵⁰⁾.

(49) انظر: دستور دولة الكويت والقانون رقم (12) لسنة 1963 في شأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة.

(50) حنان حمد عمرو، "تعزير الأداء التشريعي لمجلس الشعب السوري، دراسة مقارنة" جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2014، ص. 668.

b. إتاحة الوصول للمعلومة: من الأهمية بمكان أن يتم تضمين مشروعات القوانين الحق في الحصول على المعلومات الكفيلة بتمكين أفراد المجتمع من المشاركة الفاعلة في صنع القرار، ومراقبة أعمال وحسن إدارة المصالح الشخصية⁽⁵¹⁾. ويستند هذا المبدأ إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي نصت المادة (19) منه على أنه: " لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون

(51) ورغم صدور القانون رقم (12) لسنة 2020 في شأن حق الاطلاع على المعلومات في الكويت مؤخراً، إلا أننا نرى أن هذا القانون يعتوره العديد من المثالب الجادة التي سبق لنا التنبيه إلى خطورتها، وهي كثيرة. ولعل من أهم هذه المثالب هو إغفال حقيقة أن الأصل هو إباحة المعلومات وليس سريتها، بما يعني أن الاطلاع على المعلومات هو أصل وحجبها هو استثناء، والقاعدة هي أن الاستثناء ينبغي ألا يتوسع فيه، بينما أن في كثرة محظورات هذا القانون توسع في الاستثناء على أصل حق الاطلاع - الذي يفترض بأن هذا القانون ما صدر إلا من أجل حمايته - مما يعني تغول هذه الاستثناءات على الأصل المذكور. كما أن القانون يشترط المصلحة في طالب المعلومة، فيما كان من الأخرى به اعتماد مبدأ "النشر الوجوبي"، أي نشر المعلومات التي تهم عامة الناس، ما أمكن، من دون طلب من أي طرف، ومن دون البحث في مدى توافر عنصر المصلحة. فمن المنظور الحوكمي الصحيح (الذي ما صدر هذا القانون إلا لتحقيقه)، لا يصح القول بأنه ليس للشخص القانوني مصلحة إلا في الاطلاع على القرارات الإدارية التي تمس حقوقه، فماذا عن الاطلاع بقصد تفعيل الرقابة المجتمعية العامة اللازمة لخلق المجتمعات المدنية والضرورية للممارسة الديمقراطية السليمة، من حيث التثبت من الامتثال وتفعيل المساءلة، وهما ركنا الحوكمة الرشيدة؟ بمعنى، كيف يمكن ضمان أن قياديين الجهات الخاضعة للقانون لا يصدرن قرارات مطابقة للقانون في حق "أصحاب المصلحة" وذوي الحقوق" كما ينظر لهم هذا القانون، مع إصدار قرارات محابية لآخرين إلى جانبها؟ هذا، إضافة إلى ملاحظات عديدة أخرى. انظر: مشاعل عبد العزيز الهاجري، "ملاحظات نقدية حول القانون رقم (12) لسنة 2020 في شأن حق الاطلاع على المعلومات"، مذكرة غير منشورة، 2021/07/10.

أي تدخل واستقاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقييد بالحدود الجغرافية." (52)

c. المساءلة: المساءلة هي أحد الركائز الأساسية لدور البرلمان في النظام الديمقراطي، وإحدى أبرز معايير القوانين المؤسسة للحكم الرشيد. فلا بد للقوانين من الخروج دائماً بآليات تؤسس لمساءلة البرلمان عن مخرجات عمله من حيث الوظيفة والجدوى. وكذلك لا بد من تضمين هذه القوانين ما يوجب اقتران القرارات الإدارية المتخذة أثناء تنفيذ أحكامها بالمبررات أو الإفصاح عن موجباتها، ونشر هذه المبررات والموجبات مع القرار، المتخذة وفق صيغة مقتضبة. كما ينبغي الحرص على تضمين نصوص القانون ما يتيح المجال للتظلم أمام الجهة المعنية من التطبيق أو القرارات المتخذة قبل اللجوء إلى القضاء للفصل في الموضوع. بذلك، يتم خلق فضاء لمساءلة الجهات التنفيذية⁽⁵³⁾.

d. مشاركة المواطن والمجتمع: عند مناقشة التشريعات قبل إقرارها، لا بد من إشراك المواطنين في عملية صنع القرار. ومن يتم إشراكهم هم المتأثرون بالقانون، كأصحاب المصلحة/ الوزارات/ مؤسسات المجتمع المدني/ الأفراد/ القضاء/ المحامين/ الشرطة/ الأكاديميين/ القطاعات الاقتصادية/ الجهات الأمنية. ويتم ذلك عن طريق الوسائل الكفيلة بإشراك أكبر عدد ممكن، مثل الاستبيانات/ المقابلات/ مواقع الإنترنت/ الفعاليات الاجتماعية.

(52) حنان حمد عمرو، "تعزيز الأداء التشريعي لمجلس الشعب السوري، دراسة مقارنة"، جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2014، ص. 668.

(53) حنان حمد عمرو، "تعزيز الأداء التشريعي لمجلس الشعب السوري"، دراسة مقارنة، جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2014، ص. 669.

e. آليات التظلم: يتطلب التشريع الجيد دائماً استحداث آلية ما للتظلم ضد اللوائح والقرارات غير العادلة، مما يسمح بأن يكون للمجتمع دور كبير بالتصحيح أولاً فأولاً. ولا شك أن في ذلك ضمان لمبدأ المشروعية وترسيخ له من حيث عدم جواز مخالفة القانون الأدنى للقانون الأعلى. وبطبيعة الحال فإن هذا المعيار يرتبط بمعيار المساءلة.

f. سرية المعلومات الخاصة: صار الحق في الخصوصية وما يرتبط بها من الحق في سرية المعلومات الخاصة مرتكزاً أساسياً في المجال المؤسسي. من هنا، ينبغي ضمان سرية المعلومات الشخصية للأفراد وآليات للعملية التشريعية تضمن عدم تسريبها أو الكشف عنها.

g. الاتساق بين التشريعات واللوائح: من أهم معايير التشريع السليم هو الاتساق بين كل من القانون ولائحته، بحيث تكون اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية متقنة؛ فلا تتضمن تعارضاً أو نقصاً أو إضافة مما قد يجعلها مخالفة للقانون ولأهداف صدوره، بشكل يؤدي إلى اضطراب النظام أو وقفه.

h. المراجعة والتطوير: يتوجب إجراء مراجعة دورية شاملة للمنظومة القانونية الصادرة عن البرلمان لضبط عمله وتطويره، سواء كان ذلك من خلال إصدار قانون يصدر ضمن أعمال السلطة التشريعية أو من خلال لوائح إدارية، والهدف من ذلك هو الوقوف على أوجه الخطأ أو القصور أو الحاجة للتطوير (كاختصار المدد والإجراءات) أو الإضافة أو الإلغاء أو تقديم أفكار جديدة.

i. تيسير الوصول إلى القانون: لما كان الدستور الكويتي يقرر أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية للبلاد، فإن جميع القوانين واللوائح والقرارات تنشر -وجوباً- باللغة العربية في جريدة الكويت اليوم باعتبارها الجريدة

الرسمية للبلاد، ويمكن إلى جانب ذلك نشر ترجمات لها بلغة أجنبية. كما أن استخدام المواقع الإلكترونية عن طريق تفعيل ما يسمى بالحكومة الإلكترونية من شأنه تسهيل ذلك وزيادة فعاليته، بالإضافة إلى عقد الملتقيات والندوات العلمية وورش العمل وعداد ذلك، مما يسهم في فهم الناس للقانون وحسن تطبيقه.

j. الإصلاح المستمر لعملية وضع التشريع: يكون ذلك من خلال أمور متعددة كضبط الصياغة التشريعية، وتحقيق الأمن القانوني، وتحسين هياكل المؤسسات العامة، وتدريب القانونيين المتخصصين، واستحداث مراكز متخصصة في الصياغة القانونية، وفي الترجمة القانونية، والنشر القانوني، ودراسة الأثر التشريعي (legal impact). كما يتضمن ذلك مسألة تبسيط التشريع والعمل المستمر على إزالة كل ما قد يشوبه من غموضٍ أو تزيد.

k. أفضل الممارسات، نظم الامتثال والصناعة المعيارية⁽⁵⁴⁾: تتضمن أدبيات الحوكمة أو الحكم الرشيد العديد من الأمثلة لما يعرف بـ "أفضل الممارسات" (Best Practices)، ويقصد بها تلك الأفعال ومنهجيات العمل التي تؤدي في مؤسسة ما بصورة متكررة، فتنجح في تحقيق الهدف المراد منها، بما يسمح بمعايرة هذه الأعمال عن طريق تكرار المنهجية المتبعة فيه من قبل مؤسسات أخرى، التي يمكن لها أن تتبعها كنموذج.

(54) مشاعل عبد العزيز الهاجري، "حوكمة قطاع الطيران بين الكائن والممكن: دراسة حالة لشركة الخطوط الجوية الكويتية"، مجلة كلية الحقوق العالمية KILAW (الكويت)، العدد 15، السنة الرابعة، سبتمبر 2016.

والمعايير المتبعة في تقييم واعتماد ممارسة ما بأنها من أفضل الممارسات هي معايير مختلفة⁽⁵⁵⁾، تعتمد من قبل وكالات متخصصة في دراسة الممارسات المقارنة والتعرف على أفضلها ثم إعلانها بأنها كذلك. وبشكل عام، يمكن القول إن بعضاً من أهم المعايير المعتمدة في تصنيف أفضل الممارسات هو أن تكون الممارسة قابلة للتكرار في سياقاتٍ مماثلة، وذات أثرٍ إيجابي، ملموس، قابل للإثبات، وناتج عن عمل جماعيٍّ فاعل. فمع التكرار والترسيخ، تتحول أفضل الممارسات هذه إلى معاييرٍ ونظمٍ للامتثال.

4. الكويت - أمثلة للتشريعات غير الصديقة للمرأة:

رغم الرضاء -بشكل عام- حول الأوضاع القانونية للمرأة في الكويت وما تحقق من إنجازات للمرأة الكويتية، فلا يزال المجال يتطلب العمل على إزالة بعض مظاهر التمييز ضدها في بعض التشريعات، فالمشهد القانوني الكويتي ليس خالياً من التحديات الجادة أمام المرأة. هنا، نستعرض بعضاً من هذه التحديات.

أ - قانون الحقوق المدنية والاجتماعية للمرأة:

تبلورت فكرة قانون الحقوق المدنية والاجتماعية للمرأة عام 2001 بعد عقد سلسلة من الاجتماعات التي تضمنت دراسات شاملة حول مشكلات المرأة، أعقبها صياغة مشروع بقانون قام بتصنيف هذه المشكلات ضمن قانون موحد يحفظ للمرأة حقوقها. وأهم ملامح هذا القانون هي مبدأ تكافؤ

(55) علماً بأن المعيار هو عنصر تحليبي، فيما المؤشر هو أداة لقياس هذا المعيار.

الفرص بين المرأة والرجل في الوظائف في الإدارة والقيادة، إضافة إلى النظر بعين التفهم إلى دورها كزوجة وأم⁽⁵⁶⁾.

وهذا القانون منتقد من عدة جوانب، أولها أن القانون عبارة عن تجميع لنصوص متفرقة من عدة قوانين. ولكن الفن القانوني السليم كان يتطلب أن يتم تقنين القواعد القانونية الخاصة بموضوع معين في قانون واحد؛ أي رد النصوص الخاصة بالرعاية السكنية مثلاً إلى قانون الإسكان، ونصوص النفقة إلى قانون الأحوال الشخصية، ونصوص عمل المرأة في القطاع الخاص بقانون العمل الأهلي، وهكذا.

كما أن بعض صياغات المشروع المقترح لم تكن محددة، فالنص القانوني إما أن ينشأ مركز قانوني أو يعدله وإما أن يلغيه، ولكنه لا يكتفي بمجرد التوجيه -فالتوجيه مكانه الدستور- ولكن جاءت كثير من نصوص المشروع بمثابة محض توجيهات (كالنص الخاص بتولي الوظائف القيادية).

والمشروع بجملته يضر بمسيرة المرأة من حيث لا تشعر، ويفقدها

(56) من ذلك: تساوي الأجر بين المرأة والرجل في حالة قيامهما بالعمل ذاته، حصول الموظفة على علاوة اجتماعية بفضة متزوج وعلاوة الأولاد في حالة إذا كان زوجها كويتيلاً لا يتقاضى علاوتين أو كان غير كويتيلاً، منح المرأة إجازة وضع لمدة سبعين يوماً وإجازة أمومة بمدد معينة، إضافة إلى منحها ساعات للرضاعة، استحقاق الموظفة لإجازات معينة في حالات معينة وبضوابط محددة (مرافقة مريض، رعاية عائلة، مرافقة زوج)، إمكانية تخفيض ساعات العمل مقابل تخفيض الراتب، حصول الموظفة غير المتزوجة على المعاش التقاعدي أسوة بالمتزوجة أو المطلقة أو الأرملة ولهن أولاد، الاستفادة من خدمات المتقاعدات مقابل مكافأة، إعفاء الأم الكويتية من نفقات تعليم أولادها من أب غير كويتي في جميع مراحل التعليم، وكذلك تحمل الدولة نفقات الخدمات الصحية لها، كفالة الدولة حق السكن للكويتية المطلقة أو الأرملة أو المتزوجة من غير كويتي. منح المرأة غير المتزوجة بدل إيجار توفيراً للرعاية السكنية.

استمرارية العمل واكتساب الخبرة⁽⁵⁷⁾، ومن ناحية أخرى، فهذا المشروع يسبغ المزايا على المرأة دون الرجل، لذلك فهناك من يثير مسألة الإخلال الدستوري بسبب عدم المساواة.

وأخيراً، فإن أغلب النصوص التي يتضمنها مشروع قانون الحقوق المدنية للمرأة تفيد العزم على إعادة النساء إلى البيت بطريقة مباشرة وغير مباشرة، عن طريق تفريغ الجهاز الإداري الحكومي من المرأة⁽⁵⁸⁾.

ب - قانون الجزاء:

يخلو قانون الجزاء الكويتي رقم (16) لسنة 1960 من أي مواد تجرم وتعاقب على ممارسة التمييز على أساس الجنس. بل ربما تضمن هذا القانون ما هو أخطر من ذلك، من حيث التحريض على ممارسة العنف ضد المرأة، فهناك مادة منتقدة تتضمن تخفيفاً واضحاً لعقوبة ما يسمى بجريمة الشرف، مما يرسخ الثقافة الاجتماعية التي تدفع الرجل على الإقدام على قتل زوجته أو ابنته أو أمه أو أخته بحال ضبطها متلبسة "صوناً للشرف". ويوفر النص عذراً مخففاً لمرتكب جريمة قتل المتلبس بالزنا سواء كانت الزوجة أو من معها، وكذلك قتل الأم أو الأخت، بدعوى أنها جريمة شرف⁽⁵⁹⁾. وهكذا،

(57) فالمادة (7) مثلاً من مشروع القانون -وهي تلك التي تنص على منح المرأة إجازة خاصة لرعاية الطفولة بمرتب كامل لمدة عامين من دون تحديد سقف معين- هي مادة ضارة بالمرأة من حيث إنه يؤثر سلباً على تنافسيتها في الترقى للأماكن القيادية وممارسة دورها في المجتمع.

(58) لذلك، يسميه بعض الناشطون في الكويت بـ "قانون خليك بالبيت".

(59) المادة (153) من قانون الجزاء الكويتي رقم (16) لسنة 1960، وهي التي - بدعوى ما يسمى جرائم الشرف- تنص على أنه: "من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا، أو فاجأ ابنته أو أمه أو أخته حال تلبسها بمواقعة رجل لها، وقتلها في

يحصل الرجل مرتكب هذه الجريمة على عقوبة مخففة جداً لا تتعدى الثلاث سنوات سجن مع إلزامه بدفع تعويض مادي ضئيل. ومع ذلك، فإن المرأة لا تمنح العذر ذاته في حالة ارتكابها لذات الجريمة وللأسباب نفسها. بذلك، فقد كان الأجدر هو ترك أمر هذا التخفيف للسلطة التقديرية للقاضي، فيقرر هو ما إذا كان هناك مبرر لتخفيف العقوبة.

كما يتضمن قانون الجزاء نصاً منتقداً آخر هو ذاك المنظم لجريمة خطف أنثى قاصر، حيث يسمح للخاطف بالزواج من المخطوفة بعد موافقة ولي أمرها. ويذكر، بهذا الصدد، أن هناك أيضاً نصاً في قانون الأحوال الشخصية يسمح بالزواج لمن هم دون سن السابعة عشر من الذكور وسن الخامسة عشر من النساء، وهو السن الذي يعتبر في حكم طور الطفولة وفق اتفاقية حقوق الطفل الموقع عليها من قبل الكويت، الأمر الذي يجعل من زواج القاصرات هنا قد يصل إلى جريمة اغتصاب في بعض الأحيان.

ج - الأهلية:

تعاني المرأة على عدة جبهات في مجال التشريعات الخاصة بالأهلية. ففي مجال الولاية (والوليّ هو من يمنحه القانون سلطة اتخاذ القرار نيابة عن القصر وتمثيلهم أمام الجهات الرسمية)، فإن المادة (209) من قانون الأحوال الشخصية رقم (51) لسنة 1984 تنص على أن تكون "أ- الولاية على النفس للأب، ثم للجد العاصب، ثم للعاصب بنفسه حسب ترتيب الإرث، بشرط أن يكون محرماً. ب- عند تعدد المستحقين للولاية،

الحال أو قتل من يزني بها أو يواقعها أو قتلها معاً، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تتجاوز ثلاثة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

واستوائهم، تختار المحكمة أصلحهم. ج- فإن لم يوجد مستحق، عينت المحكمة الصالح من غيرهم".

كما أن لوائح وزارة التربية تمنع المرأة الحق بتسجيل أبنائها في المدرسة أو نقلهم منها ما لم تكن تحمل توكيلاً رسمياً من الأب، حتى لو كانت هذه الأم هي الحاضنة للأولاد بحكم من المحكمة.

وفي مجال التعليم أيضاً، لا يعتد بالمرأة كولي أمر للطالب، فلا يعتد إلا بوالده فقط كولي أمر له في مجال متابعة شؤونه الدراسية رسمياً.

أما فيما يتعلق بما تعارف الناس على تسميته بـ "الولاية الصحية" والذي يتعلق بإشكالية منع الأم من إبداء الرأي في علاج أبنائها وتطلب موافقة الأب على الإجراءات الصحية المتعلقة بهم، ففي الأمر مفارقة حقيقية: فمن ناحية، فإن قانون الجزاء يضع على عاتق الأم واجب رعاية الأبناء ويعاقبها إن لم تحسن رعاية من هم في كنفها⁽⁶⁰⁾، ومن ناحية أخرى فإن قانون الأحوال الشخصية يسلبها القدرة على ذلك⁽⁶¹⁾.

(60) المادة (166) من قانون الجزاء الكويتي رقم (16) لسنة 1960: "كل شخص يلزمه القانون برعاية شخص آخر عاجز عن أن يحصل لنفسه على ضرورات الحياة، بسبب سنه أو مرضه أو اختلال عقله أو تقييد حريته سواء نشأ الالتزام عن نص القانون مباشرة أو عن عقد أو عن فعل مشروع أو غير مشروع، فامتنع عمداً عن القيام بالتزامه، وأفضى ذلك إلى وفاة المجني عليه أو إلى إصابته بأذى، يعاقب، حسب قصد الجاني وجسامة الإصابات، بالعقوبات المنصوص عليها في المواد أرقام (149 و150 و152 و160 و162 و163) فإن كان الامتناع عن إهمال لا عن قصد، وقعت العقوبات المنصوص عليها في المادتين رقمي (154 و164).

(61) المادة (209) من قانون الأحوال الشخصية رقم (51) لسنة 1984: "أ- الولاية على النفس للأب، ثم للجد العاصب، ثم للعاصب بنفسه حسب ترتيب الإرث، بشرط أن يكون محرماً. ب- عند تعدد المستحقين للولاية، واستوائهم، تختار

د - قانون الأحوال الشخصية :

هناك عدة إشكالات تتعلق بأوضاع المرأة كما قررها قانون الأحوال الشخصية رقم (51) لسنة 1984، نورد منها الأمثلة التالية:

فالمادة (198) تنص على أن حق الحاضنة (الأم) في الإقامة في مسكن الحضانة مرتبط بحضانتها لأبنائها، فإذا زالت عنها الحضانة أو سقطت فليس لها الحق في الإقامة مع أبنائها. أما الزوجة المطلقة التي ليس لديها أبناء فتواجه مصيرها الصعب في تدبير إقامتها بنفسها.

وفيما يتعلق بسن الزواج للمرأة، فإن القانون بمواده أرقام (8 و 29 و 30) يتطلب وجوب موافقة المرأة ما دون سن الخامسة والعشرين على عقد الزواج، ومع ذلك فهو يشترط موافقة وليها لإتمام العقد. ويحق للمرأة -في حال ما إذا عضلها ولي أمرها- اللجوء إلى القضاء لتزويج نفسها (ومع ذلك، فالمحاذير الاجتماعية دون هذا الأمر كثيرة).

ونصت المادة (26) من قانون الأحوال الشخصية على أنه يمنع توثيق عقد الزواج أو المصادقة عليه ما لم تتم الفتاة الخامسة عشرة، ويتم الفتى السابعة عشرة من العمر وقت التوثيق. إلا أن هذا النص يخالف اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وكذلك اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، التي صادقت عليها الكويت عام 1991، والتي اشترطت تمام 18 سنة للزواج (فالاتفاقيات الدولية تعتبر سن الطفولة ما هو دون الثمانية عشر عاماً).

المحكمة أصلحهم. ج- فإن لم يوجد مستحق، عينت المحكمة الصالح من غيرهم". وهكذا، فإن الذكور -حتى الغرباء منهم- يتقدمون على المرأة، وهي الأم، في الولاية على مال أبنائها، فلا تحصل على الولاية إلا بحكم قضائي".

هـ - قانون العمل⁽⁶²⁾:

من العدالة الإشارة إلى أن مشرع القانون الجديد بشأن العمل في القطاع الأهلي رقم (6) لسنة 2010 يظهر تفهماً واضحاً لدور المرأة العاملة، كما تعبر عنه جملة من المكاسب والحقوق والضمانات العمالية، وهو تفهم -بل وتشجيع- يعبر عن نفسه من خلال نصوص متعددة خاصة بالإجازات، وساعات الرضاعة، ورعاية الطفولة وعداها ذلك من اعتباراتٍ تتم عن تقديرٍ لدور المرأة في مجال العمل⁽⁶³⁾.

ومع ذلك، ففي هذا التوجه ما حمل البعض على الإشارة إلى أن هذا السخاء التشريعي الذي يغدقه القانون الجديد على المرأة إنما ينطوي على مبالغة سيكون من نتائجها أن تعمل بطاقة أقل كثير من طاقة الرجل، رغم النص على المساواة بينهما في الأجر، الأمر الذي يعني أن تشغيل المرأة قد يصبح عبئاً على رب العمل الذي سيتحمل تكاليف باهظة تحدد به إلى

(62) من ذلك: مساواة المرأة في الأجر مع الرجل، إجازة الوضع، إجازة رعاية الطفولة، ساعات الرضاعة أثناء العمل، توفير دور الحضانة للأطفال، إعفائها من الدوام الليلي، منحها إجازة عدة في حال وفاة زوجها، الحق في الحصول على تعويض نهاية الخدمة كاملاً في حالة الاستقالة خلال سنة واحدة من الزواج، إضافة إلى إجازات المرض والحج والعطل الرسمية. انظر بشكل عام: مشاعل عبد العزيز الهاجري، قانون العمل الكويتي الجديد - السمات المنهجية والمستحدثات الموضوعية: دراسة انتقادية للقانون رقم 6 لسنة 2010 في شأن العمل في القطاع الأهلي (الكويت: شركة آفاق للنشر والتوزيع، 2017)، ص. 107-104.

(63) للمزيد، انظر: دلال يوسف الدعيج، "حق المرأة في العمل والقواعد القانونية المستحدثة بشأنها في قانون العمل الكويتي الجديد رقم (6) لسنة 2010" (رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق - جامعة الكويت).

العزوف على تشغيل النساء، مما ينتهي الأمر معه إلى كون هذا القانون مضراً بقضية المرأة، عوضاً عن أن يكون داعماً لها⁽⁶⁴⁾.

ومن ناحيةٍ أخرى، يبدي مشرع القانون الجديد ما يبدو شكلاً من أشكال الوصاية على المرأة من حيث الأعمال التي يُسمح لها بممارستها، ومن حيث ساعات ممارسة العمل. فقد ورد في المادة (22) من قانون العمل الجديد حظرٌ على تشغيل النساء يمتد للفترة من العاشرة مساءً وحتى السابعة صباحاً، وهو يشمل جميع العاملات من النساء فيما عدا العاملات في المؤسسات التي يصدر بها قرارٌ من الوزير المختص، مع إلزام جهة العمل في جميع الحالات المستثناة بتوفير متطلبات الأمن ووسائل الانتقال لهن من وإلى جهة العمل⁽⁶⁵⁾. كما حظرت المادة (23) تشغيل النساء في الأعمال الخطرة أو الشاقة أو الضارة صحياً أو في الأعمال الضارة بالأخلاق أو في

(64) "مذكرة بملاحظات الغرفة على مشروع القانون المطروح على مجلس الأمة والتعديلات المقترحة من السادة أعضاء مجلس الأمة"، (الكويت: غرفة تجارة وصناعة الكويت، غير منشور، 15 فبراير 2009)، ص. 2-3، حيث ورد في هذه المذكرة: "إن المبالغة في مراعاة الأوضاع الخاصة بالمرأة ستؤدي إلى عكس ما قصدت إليه، ذلك أن هذه المبالغة يترتب عليها تلقائياً زيادة كبيرة في تكلفة عملها، الأمر الذي يجعل أصحاب العمل يتجنبون تشغيلها لا تمييزاً للرجل بل تخفيضاً للتكاليف، خاصة وأن المادة (24) من مشروع القانون قد أعطت للمرأة العاملة الحامل الحق في إجازة مدفوعة لمدة سبعة أيام، كما سمحت لها بإجازة غير مدفوعة تصل مدتها إلى أربعة أشهر لرعاية الطفولة، وبتعبير آخر، إن مشروع القانون سيضر بقضية عمل المرأة من حيث أراد أن ينفعها، وسيظلمها من حيث أراد أن ينصفها".

(65) المادة (22): "لا يجوز تشغيل النساء ليلاً في الفترة ما بين العاشرة مساءً والسابعة صباحاً. وتستثنى من ذلك المستشفيات والمصحات ودور العلاج الأهلية والمؤسسات الأخرى التي يصدر بها قرار من وزير الشؤون الاجتماعية والعمل،

الجهات التي تقدم خدماتها للرجال فقط، على أن يصدر قرار بتحديد تلك الأعمال والجهات من وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل⁽⁶⁶⁾.

وينتقد هذا التوجه الوصائي من المشرع من مناحٍ عديدة. فمن ناحية، خالفت هذه النصوص المنطق القانوني الذي ينطلق من كون الإباحة أصل والحظر على الحريات استثناء، فبدأت من منطلق المنع، مع منح الوزير سلطة الاستثناء، جاعلةً بذلك من المنع أصلاً لا استثناءً. كما أن هذه النصوص تتعارض مع معايير العمل الدولية التي توجب السماح للمرأة بالعمل ليلاً كأصل عام أسوةً بزميلها الرجل، وذلك من واقع مبدأ المساواة المستقر بموجب الاتفاقية الدولية رقم (111) لسنة 1958 بشأن حظر التمييز في الاستخدام والمهنة. وبذلك، فللمرأة حق العمل ليلاً كأصل عام، وهو أصلٌ يطرأ عليه استثناء محدود هو حظر عملها ليلاً في بعض المهن والصناعات. وهناك عدة اتفاقات دولية تعنى بتنظيم التشغيل الليلي للنساء وتعداد المهن والأعمال التي يحظر تشغيلهن فيها، ومن ذلك الاتفاقية رقم (4) لسنة 1919 بشأن العمل الليلي للنساء، المُراجعة بموجب الاتفاقية رقم (41) لسنة 1934 والاتفاقية رقم (41) لسنة 1948، وهي الاتفاقيات التي تنتهي إلى تحديد الأعمال والصناعات التي يحظر تشغيل النساء فيها ليلاً

على أن تلتزم جهة العمل في جميع الحالات المشار إليها في هذه المادة بتوفير متطلبات الأمن لهن مع توفير وسائل انتقالهن من جهة العمل وإليه. كما تستثنى من أحكام هذه المادة ساعات العمل خلال شهر رمضان المبارك".

(66) المادة (23): "يحظر تشغيل المرأة في الأعمال الخطرة أو الشاقة أو الضارة صحياً، كما يحظر تشغيلها في الأعمال الضارة بالأخلاق والتي تقوم على استغلال أنوثتها بما لا يتفق مع الآداب العامة، وكذلك يحظر تشغيلها في الجهات التي تقدم خدماتها للرجال فقط. ويصدر بتحديد تلك الأعمال والجهات قرار من وزير الشؤون الاجتماعية والعمل بعد التشاور مع اللجنة الاستشارية لشؤون العمل والمنظمة المختصة".

حفاظاً على صحتهم، مع تعيين المقصود بلفظ الليل ومدته، بالإضافة إلى السماح للدول الأعضاء بوقف هذا الحظر متى كان ذلك لازماً للاعتبارات التي تقدرها السلطات المعنية فيها⁽⁶⁷⁾. وعلى سبيل المثال، فقد ورد في الاتفاقية رقم 148/89 بشأن عمل النساء ليلاً⁽⁶⁸⁾، أن حظر العمل الليلي للنساء يقتصر على العمل في المنشآت الصناعية، حيث ورد في المادة (3) من هذه الاتفاقية أنه "لا يجوز تشغيل النساء، أيا كانت أعمارهن، ليلاً في أي منشأة صناعية عامة كانت أو خاصة، أو في أي من فروعها، وتستثنى من ذلك المنشآت التي لا يستخدم فيها سوى أفراد من نفس الأسرة"، وكذلك ورد في المادة (8) منها أن هذه الاتفاقية لا تنطبق على "أ) النساء اللاتي يشغلن مراكز مسؤولة ذات طابع إداري أو تقني. (ب) النساء المستخدمات في أقسام الصحة والرعاية الاجتماعية ولا يشتغلن عادة في أعمال يدوية"⁽⁶⁹⁾.

(67) عبد الباسط عبدالمحسن، "الحماية القانونية للمرأة في تشريعات العمل العربية: دراسة للواقع والمأمول في ضوء معايير العمل الدولية والعربية"، ورقة عمل مقدمة في الورشة الأولى لمؤتمر قضايا المرأة وتحديات العصر (المنامة، 20-21 نوفمبر 2012)، ص. 16-17.

(68) يذكر أنه بمجرد انضمام الكويت إلى منظمة العمل الدولية بتاريخ 13/6/1961 وقبولها كعضوٍ عاملٍ في هذه المنظمة، وقعت الكويت على ست اتفاقيات دولية، كان منها هذه الاتفاقية المتعلقة بعمل النساء ليلاً.

(69) يضاف إلى ذلك أن نص المادة (23) يعتوره عيب الصياغة القانونية غير الدقيقة، إذ يقرر هذا النص منع تشغيل المرأة في "الأعمال الضارة بالأخلاق"، وبتطبيق الطرق الأولية في التفسير القانوني، فإن تفسير هذا النص يفهم منه، بمفهوم المخالفة (الذي يقتضي أن التضمين التشريعي هو نقيض الإغفال)، أن تشغيل العمال الرجال في الأعمال الضارة بالأخلاق هو أمر مباح عموماً، وأنه لا يمتنع إلا إذا تعلق بالمرأة. ومن الواضح أن عدم دقة هذه الصياغة (التي يبدو أنها مأخوذة عن الاتفاقية العربية) من شأنها المساس بالأخلاق العامة مساساً واضحاً،

وبالجملة، فإن هذا الحظر يفتح المجال لممارسة سياسة تمييزية ضد حق المرأة في العمل، ويفتح المجال واسعاً أمام الدعاوى التي تطالب بتقليص سوق عمل المرأة بدعوى أن كون الأعمال التي تمارسها ضارة بالأخلاق وتتعارض مع الآداب العامة. وبذلك، يبدو واضحاً أن الهدف الحقيقي وراء هذا التعديل هو وضع قواعد خاصة للأخلاق في سوق العمل الخاص بالنساء، الأمر الذي قد يختلط بشبهات دستورية مبركة⁽⁷⁰⁾.

و - قانون تشبه النساء بالرجال وتشبه الرجال بالنساء:

في 10 ديسمبر 2007، أقر مجلس الأمة إضافة المادة (199) مكرراً إلى المادة (198) من قانون الجزاء الكويتي لتجريم الأشخاص الذين يتشبهون بالجنس الآخر، وقد جاء في هذه المادة أن "كل من ارتكب علانية فعلاً فاضحاً أو تشبهه في مظهره بالجنس الآخر، يُعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة واحدة وبغرامة لا تتجاوز ألف دينار".

فالعناصر المستهدفة في القانون الكويتي الجديد هم المتحولين جنسياً (أي الأشخاص الذين ولدوا في جنس معين ولكنهم يعتقدون بقوة أنهم ينتمون لجنس آخر). والإشكالية هنا هي أن هذه المادة تستند إلى اللباس بالدرجة الأولى، بينما اللباس هو ممارسة تستند فقط إلى التقسيم المألوف

الأمر الذي يصطدم بنص المادة (49) من الدستور، والذي يقرر بأن "مراعاة النظام العام واحترام الآداب العامة واجب على جميع سكان الكويت"، لا سيما وأن مفهوم الآداب العامة أوسع نطاقاً من مفهوم الأخلاق العامة، بل ويستغرقه ضمناً.

(70) "العوضي عن قانون عمل المرأة الجديد: يفتح المجال لسياسة تمييز ضد النساء"، جريدة الجريدة، العدد 20، 24 يونيو 2007، على الإنترنت: <http://193.200.40.42/aljarida/ArticlePrint.aspx?id=10967>.

للنوع الاجتماعي⁽⁷¹⁾، فهذه المادة بذلك تقيد كلاً من حرية التعبير وحرية الشخص في جسده، لا سيما وأن المادة (30) من الدستور تنص على أن الحرية الشخصية مكفولة.

(71) النوع الاجتماعي (gender) هو مصطلح مستحدث، يقصد به قوالب العلاقات والأدوار الاجتماعية والقيم التي يحددها المجتمع لكل من الذكور والإناث حتى قبل ولادتهما، والتي يعتبر الخروج عليها أمر غير مقبول. ومن هذه الأدوار المثبتة سلفاً، ارتباط صورة المرأة والفتاة بالبيت والأهومة فقط، أو بأعمال ووظائف محددة بعينها. ويظهر مرور الوقت أن هذه الأدوار والعلاقات والقيم - رغم تداخلها مع عناصر اجتماعية أخرى كالدين والطبقة الاجتماعية والعرق - إلا أنها تتغير وفقاً لتغير المكان والزمان. ولذلك، تتباين الأدوار المحددة سلفاً لكل من الذكر والأنثى بالتربية والتعليم تبايناً كبيراً من ثقافة لأخرى، بل وداخل الثقافة الواحدة. ومن الملاحظ أنه هناك بعض الخلط في أدبيات العلوم الاجتماعية العربية بشأن التفرقة بين مصطلحي "الجنس" (sex) و"الجندر" أو "النوع الاجتماعي" (gender). فلفظ "الجنس" هو لفظ يحيل إلى معطى طبيعي، وهو بذلك يشير إلى التقسيم العضوي للجنس البشري إلى ذكور وإناث، مما يعني أن "الجنس" هو مفهوم فسيولوجي. أما لفظ "الجندر" فهي تسمية حديثة نسبياً ظهرت في سبعينات القرن الماضي، وهي تحيل إلى معطى ثقافي، فتتعلق بالنوع الاجتماعي للإنسان من حيث السمات والعلاقات والأدوار الاجتماعية والقيم والقوالب المحددة مجتمعياً - سلفاً وقبل الميلاد - لكل من الجنسين (كربط الفتيات بالبقاء في البيت مقابل منح الأولاد حرية التحرك خارجه). بذلك، فالجندر فكرة أساسها أن المجتمع هو ما يسبغ على كل من الذكر والأنثى أفكاره بشأن محددات الذكورة والأنوثة، مما يعني - بخلاف التصنيف الفسيولوجي الثابت - أن هذه المسألة مسألة ديناميكية تتغير بتغير الزمان والمكان، وتتأثر باعتبار اجتماعية شتى (كالعرق والثقافة والطبقة الاجتماعية والتعليم والدين والدخل المادي وعدها)، وإن كانت صارت تستخدم الآن لأغراض سياسية تارة ومخالفة للطبيعة فسيولوجياً تارة أخرى. هذا، وقد صارت المقاربات الجندرية تنتشر الآن في العديد من الاتفاقيات الدولية والكثير من الكتابات الاجتماعية. انظر: صندوق الأمم المتحدة الإنمائي للمرأة، حقيبة تدريبية حول النوع الاجتماعي - مسرد مفاهيم ومصطلحات النوع الاجتماعي، 2000.

ولا شك أن هذا النص يجعل حرية الأفراد عرضة للافتئات من قبل مأموري الضبط القضائي، فعدم تحديد صور التشبه بالجنس الآخر سيلقي بآلاف الشباب والشابات في السجون بذريعة تطبيق القانون⁽⁷²⁾.

بذلك، فإن هذا التعديل قد أغفل جوانب عديدة في صياغته ونظر فقط إلى الجانب القانوني، فلم يلتفت إلى الجانب العلمي والطبي لتلك الحالات بما يخلط بين الفئات المختلفة. هذا، علماً بأن "اضطراب الهوية الجنسية" مصنف من قبل منظمة الصحة العالمية على أنه حالة طبية مرضية. وقد تنهت المحكمة الدستورية الكويتية إلى ذلك، وانتهت إلى عدم دستورية هذا النص لكونه قد جاء:

"دون أن يتضمن النص معياراً موضوعياً منضبطاً يتعين مراعاته لتحديد ذلك الفعل المؤثم قانوناً، وما يعد تشبهاً بالجنس الآخر وما لا يعد كذلك، بل جاءت عبارته بالغة العموم والاتساع يمكن تحميلها بأكثر من معنى، على نحو قد تتعدد معه تأويلاتها، وما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون من صور التشبه (تزيّ جنس بملابس الجنس الآخر المقصورة عليه بحسب العرف السائد في البلاد أو تقمصه شخصية الآخر) يكشف عن مدى الاتساع الذي يمكن أن تحمل عليه هذه العبارة، وافتقادها إلى عناصر الضبط والإحكام الموضوعي، وانطوائها على خفاء وغموض قد يقع معه الكثير في دائرة التأميم، إذ يصبح تقدير الأمر في النهاية متروكاً للجهات القائمة على تطبيق القانون وفقاً لتقديرها ومن دون ضابط يقيدها"⁽⁷³⁾.

(72) بل أن النص كان سيعرض الزوار الأجانب للبلاد لأخطار كبرى، لأن الاعتذار بالجهل بالقانون لا يقبل.

(73) انظر: المحكمة الدستورية (الكويت)، الطعن رقم (5) لسنة 2021 «دستوري».

بذلك، أصدرت المحكمة حكمها هذا بعدم دستورية التعديل الذي جاء به القانون رقم (36) لسنة 2007 على المادة (198) من قانون الجزاء الذي أضاف إلى الأفعال المعاقب عليها بموجب تلك المادة فعلاً جديداً هو "التشبه بالجنس الآخر بأي صورة من الصور".

ز - قانون الجنسية:

يُميز المرسوم الأميري رقم (15) لسنة 1959 بشأن الجنسية في حقوق المواطنة بين المرأة والرجل، فيخالف الدستور بوضوح، إذ يقرر هذا المرسوم أن المواطن الكويتي الرجل يستطيع إكساب أبنائه الجنسية الكويتية أيضاً ما كانت جنسية زوجته، في حين أن المواطنة الكويتية لا تستطيع ذلك، مع أن منح الجنسية للأبناء هو حق يرتبط بحق المواطنة.

كما أن هناك تفرقة في التنظيم القانوني لمركز الرجل المتزوج من أجنبية بالمقارنة بالمرأة المتزوجة من غير الكويتي.

هذا، وقد صدرت للكويت توصيات خاصة بشأن رفع التمييز ضد المرأة الكويتية في الاتفاقية الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة CEDAW لإزالة أي تمييز ضدها في هذا الصدد وفي سواه.

ح - العنف الأسري:

بشكل عام، تتنوع جرائم العنف ضد المرأة ما بين الضرب المفضي للموت، أو الأذى البليغ، أو الضرب المفضي لعاهة مستديمة، أو الضرب على نحو محسوس، أو الشروع في قتل، أو إحداث الآلام البدنية الشديدة أو الخطف بالإكراه بقصد المواقعة، أو هتك عرض أو الخطف بقصد

الابتزاز أو القبض والحجز أو القبض والحجز مع التعذيب، أو هتك العرض بالإكراه، أو التهديد، أو الحيلة⁽⁷⁴⁾.

إلا أن أبرز أنواع العنف ضد المرأة الموجودة في الكويت هي العنف ضد عاملات المنازل والزواج المبكر وما يعرف بجرائم الشرف (التي سبق الحديث عنها) والاعتصاب الزوجي.

كما أن احتجاج النساء في مستشفى الطب النفسي يعد إشكالية كبرى. فطوال السنوات الماضية لم يوجد قانون منظم لعملية احتجاز وعلاج المرضى النفسيين، فلم يكن يسمح بخروج المريض من المستشفى، حتى وإن تماثل للشفاء، إلا إذا تسلمه شخصياً قريبه الذي قام بإدخاله، فإن امتنع عن تسلم هذا المرض فإنه يتم إبقاؤه بالمستشفى لمدة غير محددة، رغم اعتراف المستشفى بعدم وجود سبب طبي لإبقائه، مما يعني احتجاز المريض في المستشفى بغير مسوغ قانوني، علماً بأن أغلب هؤلاء المرضى كن عادة من النساء. ولم يعالج هذا الوضع إلا مؤخراً، ففي 30 يناير 2018 أقر مجلس الأمة الكويتي قانون الصحة النفسية⁽⁷⁵⁾، فصار هذا القانون ينظم الأمر، فيضع ضوابطاً لدخول المرضى لمستشفيات الطب النفسي وخروجهم منه.

وهناك أيضاً مشكلة عدم توفير الخدمات المتكاملة للمعنفات، إذ لا تتوفر حالياً دور إيواء للنساء المعنفات (تم مؤخراً افتتاح دار حكومية واحدة، ولكن المعطيات العملية تشير إلى أنها لا تؤخذ على محمل الجد). ومن التوصيات التي قدمت في هذا الصدد هي أن تقوم الحكومة أو

(74) مقابلة منشورة مع المحامية إسراء العميري.

(75) القانون رقم (14) لسنة 2019 في شأن الصحة النفسية.

المجتمع المدني بإنشاء صندوق وقفي يهدف لتوفير المساعدة القانونية لضحايا الاعتداءات، وإنشاء خط ساخن على مدار الساعة يوفر دعم أمني وقانوني ونفسي للمعنفات أسرياً، وإنشاء مراكز إيواء متعددة ذات إدارة جادة للنساء اللاتي يتعرضن للعنف الأسري.

5. الكويت - نحو تشريعات أفضل لتحقيق الهدف الخامس للتنمية المستدامة

رغم أن دولة الكويت قد قطعت شوطاً لصالح مساواة المرأة بالرجل، إلا أنه ما زالت هناك جبهات مفتوحة تتطلب الالتفات لها تشريعياً، مع أن الدولة قد قطعت دوراً كبيراً بقصد فهم تأثير القوانين من حيث منع أو تسهيل المساواة في النوع الاجتماعي ومشاركة المرأة في الاقتصاد.

هذا، ويقدم البنك الدولي World Bank أداة قياس باسم تقرير المرأة ("أنشطة الأعمال والقانون 2018")⁽⁷⁶⁾. ولما كان تحقيق المساواة بين الجنسين يتطلب الكثير من الوقت والجهود، فإن هذا التقرير يركز الدراسة على القانون باعتباره مدخلاً أولياً لهذا التغيير، من خلال وضع مؤشرات موضوعية بشأن تأثير لوائح القوانين على أوضاع النساء، لا سيما في المجال الاقتصادي. ويتضمن هذا التقرير درجات تقييم لسبعة مؤشرات:⁽⁷⁷⁾

1. الوصول إلى المؤسسات.

2. التصرف بالتملكات.

(76) سارة إقبال وريتا رامالهو، "نحو المساواة بين الجنسين: مؤشر جديد للإصلاحات القانونية لمساعدة التمكين الاقتصادي للمرأة"، مدونات البنك الدولي، 2019/27/02، على الإنترنت:

(77) تقرير المرأة، "أنشطة الأعمال والقانون 2018"، International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank 2018، ص. 2.

3. الحصول على العمل.
4. تقديم الحوافز للعمل.
5. الوصول إلى المحاكم.
6. بناء الائتمان.
7. حماية المرأة من العنف.

ولا شك أن هذه المؤشرات ترتبط بالدعم الاقتصادي للمرأة من خلال مشاركتها في مجال قوة العمل؛ إذ مثلما يبين التقرير، كلما أجريت الإصلاحات القانونية في بلد ما، كلما حصل عدد أكبر من النساء على فرص وظيفية أكثر وعلى أجور أعلى، مع التسليم بأن الأمر يستغرق زمناً وأنه لا يمكن أن يتحقق في فترة قصيرة⁽⁷⁸⁾.

ورغم أن أوضاع المرأة قد تحسنت -بالمجمل- حول العالم، فصارت تتجه أكثر فأكثر نحو المساواة في السنوات العشر الماضية (لا سيما في دول مثل بلجيكا والدانمارك وفرنسا ولاتفيا ولوكسمبورغ والسويد)، إلا أن هذا التحسن لا يعنى أنه كان موجوداً أو متساوياً بين جميع مناطق عالمنا، ففي كل منطقة من مناطق العالم يسود نمط مختلف من الإصلاحات: ففي منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، جاءت معظم الإصلاحات في فئتي بدء العمل والزواج (قوانين تجريم العنف ضد المرأة والتحرش الجنسي في

(78) فمئذ عشر سنواتٍ وحتى الآن، حقّق 131 بلداً 274 تغييراً قانونياً نحو المساواة بين الجنسين. ولا شك أن هذا أمرٌ معتبر، ومع ذلك فمن دلالاته المؤسفة كذلك هو أن المرأة لم تحصل إلا على ثلاثة أرباع الحقوق القانونية للرجل في المجالات الخاضعة للقياس. انظر: تقرير المرأة، أنشطة الأعمال والقانون: International Bank for Reconstruction and Development / The World، 2018، ص. 4.

أماكن العمل والعنف الأسري)، وفي جنوب آسيا قامت عدة بلدان بإصلاحات في فئة الزواج (تشريعات تجريم العنف الأسري)، وشهدت منطقة أوروبا وآسيا الوسطى إصلاحات في مجال الحصول على معاش تقاعدي (كتوحيد سن التقاعد للرجال والنساء مع الحصول على معاش تقاعدي كامل)، أما بلدان الدخل المرتفع في منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي وبلدان منطقة أمريكا اللاتينية والبحر الكاريبي فقد سجلت أكبر عدد من الإصلاحات في فئة الإنجاب (ركزت الإصلاحات على تطبيق إجازة الأب المدفوعة الأجر في حالة وضع الأم، أو تمديد إجازة الوضع للأم).

ومع كل ما تقدم من مساعٍ محمودة، إلا أن المرأة في عدة مواقع من العالم -ومنها الكويت- ما زالت تواجه تشريعات ذات طبيعة تمييزية بشكل أو بآخر، في مراحل حياتها المهنية، لا سيما عندما يتعلق الأمر بمجالات الإنجاب، والحصول على أجر، والحصول على معاش تقاعدي، التي ما زالت بحاجة إلى إصلاحات قانونية اليوم⁽⁷⁹⁾.

لكل ما تقدم، فإنه من المفيد التنبيه إلى أن التقرير -في إصداره الأخير- قد استحدث مؤشراً جديداً يقوم على ثمانية مؤشرات تغطي المراحل المختلفة من الحياة المهنية للمرأة، وهي مؤشرات ذات علاقة وثيقة بأوضاعها الاقتصادية:

1. حرية التنقل (هل يسمح للمرأة بالتنقل بسهولة؟)
2. بدء العمل (ما هي فرص المرأة في بدء العمل؟)

(79) في السنوات العشر الأخيرة، ما زال هناك 65 بلداً حول العالم لم يقيم بأي إصلاحات تشريعية - على الإطلاق - لضمان تكافؤ فرص العمل بين الرجل والمرأة.

3. الحصول على أجر (ما هي قيمة الأجر الذي تحصل عليه المرأة بالنسبة لمجهوداتها/ مقارنة بالرجل؟)
4. الزواج (ما هو تأثير زواج المرأة على فرص عملها؟)
5. الإنجاب
6. إدارة الأعمال
7. إدارة الأصول
8. الحصول على معاش تقاعدي.

وفي حال تفعيلها في الكويت، يمكن أن تعمل هذه المؤشرات الجديدة على توجيه عملية اتخاذ القرار بشأن إصلاح السياسات والمؤسسات والتشريعات التي تدعم المرأة نحو أخذ خيارات اقتصادية ناجعة، في إطار يحقق المساواة بينها وبين الرجل، وفقاً للهدف الخامس من أهداف التنمية المستدامة.

ثالثاً - ملاحظات ختامية

ناقشت هذه الدراسة مسألة تطبيق الهدف الخامس من أهداف الأمم المتحدة للتنمية المستدامة في دولة الكويت (Sustainable Development Goals) أو ما يعرف اختصاراً بـ (SDGs) باعتبارها مبادرة تابعة للأمم المتحدة، واقترحت أن هناك متطلبان اثنان قد يفيدان نحو ضمان ذلك، يتمثل الأول منهما في الأخذ بالقيادة التحويلية، فيما يقوم الثاني على الحوكمة التشريعية.

وفي إطار هذين المتطلبين الذي تدعو إليهما هذه الدراسة، قد يصح القول بأن هذا التصور لا يعدو، في حال ما إذا تم تبنيه، أن يكون مجرد مسودة صفرية، ينبغي بعدها عمل الكثير.

ذلك أن الأمر، رغم وجود المؤسسات العريقة في البلاد، يتمثل لا في إنشاء المؤسسات أو في دعم وجودها، وإنما في ضخ نوع جديدٍ من الفكر فيها، ثم اعتناقه، لينتهي الأمر إلى تفعيله.

المراجع

(1) كتب ودراسات وأوراق عمل :

أ - باللغة العربية :

- "العوضي عن قانون عمل المرأة الجديد: يفتح المجال لسياسة تمييز ضد النساء"، جريدة الجريدة، العدد 20، 24 يونيو 2007، على الإنترنت:
<http://193.200.40.42/aljarida/ArticlePrint.aspx?id=10967>
- مشاعل عبد العزيز الهاجري، "بين سماء الدستور وأرض التشريع: أفق المشهد القانوني لأوضاع المرأة في دولة الكويت"، المنتدى العربي الديمقراطي للنساء في المجتمعات الانتقالية، عمان، الأردن، نوفمبر 2013.
- "رسالة دولة الكويت إلى المنتدى السياسي الرفيع المستوى في ضوء تقديم الاستعراض الوطني الطوعي لعام 2019 حول تنفيذ أهداف التنمية المستدامة"، د. ت.
- إسماعيل صبري مقلد، العلاقات السياسية الدولية: دراسة في الأصول والنظريات، ط. 2، 1979، الكويت: جامعة لكويت، ص. 128-129.
- إعلان القاهرة بشأن المؤتمر الاقليمي للسكان والتنمية في الدول العربية (United Nations International Conference on Population and Development)، جامعة الدول العربية، برنامج عمل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية ما بعد عام 2014، القاهرة، 24-26 يونيو 2013.
- تقرير المرأة، أنشطة الأعمال والقانون، International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank 2018.
- ثقل سعد العجمي، "قواعد القانون الدولي في القانون الوطني: الكويت نموذجاً"، مجلة الحقوق (الكويت)، العدد 1، المجلد 35، مارس 2011.
- حارب بن محمد بن علي الحراصي، القيادة التحويلية لدى مديري التعليم الأساسي في محافظة الداخلية في سلطنة عُمان وعلاقتها بالالتزام التنظيمي لمعلميهم، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في التربية تخصص الإدارة التعليمية، كلية العلوم والآداب، قسم التربية والدراسات الإنسانية، جامعة نزوى، سلطنة عُمان، 2016 - 2017.
- حافظ عبد الكريم الغزالي، أثر القيادة التحويلية على فاعلية عملية اتخاذ القرار في شركات التأمين الأردنية، رسالة ماجستير قدمت استكمالاً لمتطلبات الحصول على

- إدارة الاعمال، قسم إدارة الاعمال، جامعة الشرق الأوسط، 2012.
- حامد عمار، عولمة الإصلاح التربوي بين الوعود والإنجاز والمستقبل (القاهرة: الدار المصرية اللبنانية، 2010).
- حنان حمد عمرو، "تعزيز الأداء التشريعي لمجلس الشعب السوري"، دراسة مقارنة، جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2014.
- خالد عطشان الضفيري، "أهم الأسباب التي تحد من هيكله القوى العاملة الوطنية في ظل قانون العمل الكويتي الجديد"، مجلة الحقوق (جامعة الكويت)، العدد 1، 2013.
- خليل النعيمات، "تمكين المرأة"، المؤسسة الأمريكية لإغاثة اللاجئين في الشرق الأدنى (UNRWA)، 26 نوفمبر 2012.
- دلال العتيقي، "تقرير مشاركة: دورة الإعلاميين/ات ومنظمات المجتمع المدني في دول الخليج العربي، دور المرأة والمجتمع المدني في تحقيق أهداف التنمية المستدامة 2013، مسقط - سلطنة عمان، 17-21 فبراير 2019، مركز المرأة العربية للتدريب والبحوث - كوثر، بدعم من صندوق الخليج العربي للتنمية "الأجندة" بالشراكة مع وزارة التنمية الاجتماعية في سلطنة عمان، الجمعية الثقافية الاجتماعية النسائية، الكويت، 4 مارس 2019.
- دلال يوسف الدعيج، "حق المرأة في العمل والقواعد القانونية المستحدثة بشأنها في قانون العمل الكويتي الجديد رقم 6 لسنة 2010" (رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق - جامعة الكويت).
- رأفت صلاح الدين، "المرأة بين الجندرة والتمكين"، مجلة لها، 26 ديسمبر 2009، على الإنترنت: <http://www.lahaonline.com/articles/view/17463.htm>
- روان يوسف نتشه، "تمكين المرأة: حضور السياق المغيب وإشكالية المعنى المفقود"، مجلة عالم الفكر (الكويت)، العدد 1، المجلد 40، يوليو - سبتمبر 2011.
- سارة إقبال وريتا رامالهو، "نحو المساواة بين الجنسين: مؤشر جديد للإصلاحات القانونية لمساعدة التمكين الاقتصادي للمرأة"، مدونات البنك الدولي، 02/27/2019، على الإنترنت: (worldbank.org).
- عبد الباسط عبد المحسن، "الحماية القانونية للمرأة في تشريعات العمل العربية: دراسة للواقع والمأمول في ضوء معايير العمل الدولية والعربية"، ورقة عمل مقدمة

- في الورشة الأولى لمؤتمر قضايا المرأة وتحديات العصر (المنامة، 20-21 نوفمبر 2012).
- سعد بن مرزوق العتيبي، " دور القيادة التحويلية في إدارة التغيير "، ورقة عمل مقدمة للملتقى الإداري الثالث في إدارة التغيير ومتطلبات التطوير في العمل الإداري، 29-30 مارس 2005، جدة، السعودية.
- ماهر صبري، " القيادة التحويلية ودورها في إدارة التغيير "، مجلة الإدارة والاقتصاد (العراق)، العدد الثامن والسبعون، 2009.
- محمد الفيلي، "لدسترة حقوق الإنسان أسباب ونتائج وآثار على اختصاصات مجلس الأمة"، جريدة الجريدة، 18 يوليو 2010.
- محمد عبد الله البكر، "أثر البطالة في البناء الاجتماعي للمجتمع"، مجلة العلوم الاجتماعية (جامعة الكويت)، العدد 2، المجلد 32، 2004.
- مذكرة بملاحظات الغرفة على مشروع القانون المطروح على مجلس الأمة والتعديلات المقترحة من السادة أعضاء مجلس الأمة"، (الكويت: غرفة تجارة وصناعة الكويت، غير منشور، 15 فبراير 2009).
- المرأة وتحقيق أهداف التنمية المستدامة في المنظمة العربية - دراسة استرشادية: ملخص تنفيذي"، منظمة المرأة العربية، د. ت.
- مشاعل الهاجري ورائد سيد هاشم، مشروع قانون في شأن ممارسة مهنة الطب والمهن الطبية (بتكليف من مؤسسة الكويت للتقدم العلمي KFAS والأمانة العامة للمجلس الأعلى للتخطيط - مركز الكويت للسياسات العامة، من خلال مبادرة رامية لدعم عملية سن التشريعات المستندة على مقارنة بين أفضل الممارسات العالمية ونتائج البحث العلمي) - 2018.
- مشاعل عبد العزيز الهاجري، " حوكمة قطاع الطيران بين الكائن والممكن: دراسة حالة لشركة الخطوط الجوية الكويتية"، مجلة كلية الحقوق العالمية KILAW (الكويت)، العدد 15، السنة الرابعة، سبتمبر 2016.
- مشاعل عبد العزيز الهاجري، "قلاع وجسور: الدراسات البينية وأثرها في الاتصال بين الحقول المعرفية - دراسة في القانون كحقل معرفي مستقل وعلاقته بعده من العلوم"، مجلة الحقوق (جامعة الكويت)، العدد 3، السنة 31، سبتمبر 2007.
- مشاعل عبد العزيز الهاجري، قانون العمل الكويتي الجديد - السمات المنهجية والمُستحدثات الموضوعية: دراسة انتقادية للقانون رقم (6) لسنة 2010 في

- شأن العمل في القطاع الأهلي (الكويت: شركة آفاق للنشر والتوزيع، 2017).
- مشاعل عبدالعزيز الهاجري، "نحو أطر تشريعية جديدة للمسؤولية الطيبة في دولة الكويت: مراجعات لازمة، مقترحات ممكنة، وآمال طموحة"، مجلة كلية الحقوق العالمية (الكويت)، ملحق خاص بالعدد 4، الجزء 1، مايو 2019.
 - هيلة منديل محمد التويجري، "القيادة التحويلية وعلاقتها بفعالية اتخاذ القرار لدى رؤساء أقسام الإشراف التربوي بمدينة بريدة في منطقة القصيم: دراسة ميدانية"، مجلة العلوم التربوية والنفسية، المجلد 18، العدد 3، سبتمبر 2017.
 - مشاعل عبد العزيز الهاجري، "ملاحظات نقدية حول القانون رقم (12) لسنة 2020 في شأن حق الاطلاع على المعلومات"، مذكرة غير منشورة، 10/07/2021.

ب - باللغة الإنجليزية

- 'Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance Report with Code of Best Practice: Cadbury Report', (London: Gee Publishing, 1992).
- A. M. Pettigrew. 'Context and action in the transformation of the firm', *Journal of Management Studies*, vol. 24, no. 6.
- B. Burns, *Managing Change* (Pitman, London, 1996).
- B. M. Bass & P. Steidlmeier, 'Ethics, Character, and Authentic Transformational Leadership Behavior', *Leadership Quarterly* 10 (2) 1999.
- D. Wilson, *A Strategy of Change* (London: Routledge, 1992).
- H. Burns, 'Transforming Leadership: A new Pursuit of happiness', *Atlantic Monthly Press*, 4 (10) 2002.
- Lawrence Friedman, *Impact: How Law Affects Behaviour* (Cambridge: Harvard University Press. 2016).
- Manisha Desai, 'Hope in Hard Times: Women's Empowerment and Human Development', Human Development Research Papers, UNDP, 2010/14.
- OECD, 'OECD Principles of Corporate Governance, Business Sector Advisory Group on Corporate Governance', (Paris: OECD, 1999).
- Roland Müller, 'Aviation Governance', in: Andreas Wittmer et al, *Aviation Systems, Springer Texts in Business and Economics* < <http://link.springer.com/bookseries/10099> >, Springer, 16 June 2015.

(2) أديبات الأمم المتحدة:

- تنفيذ أهداف التنمية المستدامة وأجندة 2030، المسودة رقم (صفر)، 24 يناير 2019.
- صندوق الأمم المتحدة الإنمائي للمرأة، حقيبة تدريبية حول النوع الاجتماعي - مسرد مفاهيم ومصطلحات النوع الاجتماعي، 2000.
- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2263 (د-22) المؤرخ في 7 تشرين الثاني/نوفمبر 1967.
- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة A/RES/70/1 الصادر في 25 سبتمبر 2015.

(3) أحكام المحكمة الدستورية:

- المحكمة الدستورية (الكويت)، جلسة 22 يونيو 2005، في الدعوى المحالة من المحكمة الكلية (دائرة الجنايات) في القضية رقم (344) لسنة 2004 جنايات (487 لسنة 2005 المباحث).
- المحكمة الدستورية (الكويت)، الحكم الصادر بجلسة 4 يوليو 2005، في الدعوى الدستورية رقم (8) لسنة 2005 دستوري.
- المحكمة الدستورية (الكويت)، جلسة 1 مايو 2006، في الدعوى رقم (1) لسنة 2005 دستوري.
- المحكمة الدستورية (الكويت)، جلسة 4 نوفمبر 2015، رقم 40 لسنة 2014 دستوري.
- المحكمة الدستورية (الكويت)، جلسة 9 من ديسمبر 2015، في الدعوى رقم (2) لسنة 2015 دستوري.
- المحكمة الدستورية (الكويت)، جلسة 20 ديسمبر 2016، رقم 6 لسنة 2017 دستوري.
- المحكمة الدستورية (الكويت)، الطعن رقم (5) لسنة 2021 «دستوري».

(4) قوانين وتشريعات:

- قانون الجزاء الكويتي رقم (16) لسنة 1960.

- القانون رقم (12) لسنة 1963 في شأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة.
- القانون رقم (14) لسنة 1973 بإنشاء المحكمة الدستورية.
- قانون الأحوال الشخصية رقم (51) لسنة 1984.
- قانون (نظام) الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون (نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية بعدد الكويت اليوم رقم (614) السنه التاسعة والأربعين - الصادر في 4 مايو 2003).
- القانون رقم (14) لسنة 2019 في شأن الصحة النفسية.

(5) مشروعات قوانين :

- مشاعل الهاجري ورائد سيد هاشم، مشروع قانون في شأن ممارسة مهنة الطب والمهن الطبية (بتكليف من مؤسسة الكويت للتقدم العلمي KFAS والأمانة العامة للمجلس الأعلى للتخطيط - مركز الكويت للسياسات العامة، من خلال مبادرة رامية لدعم عملية سن التشريعات المستندة على مقارنة بين أفضل الممارسات العالمية ونتائج البحث العلمي) - 2018.

الحكومة الرقمية في الولايات المتحدة الأمريكية

د. هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين*

الملخص

هناك العديد من الاستخدامات لثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات منها قدرتها على تحديث المؤسسات الحكومية وتعزيز عملياتها وجعلها أكثر استجابة لاحتياجات مواطنيها؛ وأدخلت العديد من البلدان ما يسمى بالحكومة الإلكترونية؛ وهي عبارة عن البرامج التي تدمج تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وتستخدمها لتحويل العديد من أبعاد عملياتهم، لإنشاء حكومة أكثر سهولة وشفافية وفعالية وخاضعة للمساءلة. الكلمات المفتاحية: الحكومة الرقمية - المحكمة العليا - التشريعات الرقمية.

Abstract

There are many uses for the ICT revolution, including its ability to modernize government institutions, enhance their operations, and make them more responsive to the needs of their citizens. Many countries have introduced the so-called e-government; They are programs that integrate and use information and communications technology to transform many dimensions of their operations, to create a more accessible, transparent, effective and accountable government.

Keywords: digital government - Supreme Court - digital legislation.

(*) جامعة حلوان، جمهورية مصر العربية.

الولايات المتحدة الأمريكية هي أكبر القوى الاقتصادية في العالم وتتألف من خمسين ولاية، ويسود النظام الديمقراطي الفيدرالي في الحكم، وتنقسم مستويات الحكم في الولايات المتحدة إلى ثلاثة مستويات تبدأ بالاتحادية الفيدرالية، فحكومة الولاية، ثم حكومة المقاطعة أو المدينة، الحكم المحلي، ويرجع سبب اختيارنا للتجربة الأمريكية أنها أول دولة نادت بتطبيق الحكومة الرقمية علي مستوى العالم؛ وتدخّل استخدام التكنولوجيا الرقمية في مختلف مناحي الحياة؛ وتعتبر الولايات المتحدة أكبر مستهلك لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات في العالم الحديث؛ وتحتل الآن مركزاً متقدماً جداً في تصنيف هيئة الأمم المتحدة لأفضل حكومة رقمية على مستوى العالم⁽¹⁾.

إشكالية البحث: يحاول هذا البحث أن يجيب على عدة تساؤلات لمن يريد أن يتعرف عن كيفية نشأة الحكومة الرقمية الأمريكية؟!؛ وأسباب نجاحها؟!؛ والخطوات التي تم اتباعها لكي تصبح على ما أصبحت عليه؟!؛ وهل تجربتها من الممكن تطبيقها في البلدان بصفة عامة والعربية منها بصفة خاصة؟!؛ وما إذا كان للسياسة دور في نشأة ونجاح الحكومة الرقمية الأمريكية؟!؛ أم أن الكونجرس وتشريعاته كان لهم اليد العليا في التأسيس للحكومة الرقمية الأمريكية؟!؛ وما إذا كانت المحكمة العليا تصدّت بأحكامها لتنظيم الموضوعات التي عرضت عليها والمرتبطة بالحكومة الرقمية الأمريكية مواكبة للأحداث؟! أم كانت سابقة للأحداث متنبئة بها؟!؛ وهل هناك دور تكاملي بين السياسة ممثلة في السلطة التنفيذية؛ والكونجرس ممثلاً

(1) أشرف محمد عبده: الحكومة الإلكترونية وتطبيقاتها في البلدان العربية والأجنبية، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، 2018، ص 336.

للسلطة التشريعية؛ والمحكمة العليا ممثلة للسلطة القضائية في نجاح تجربة الحكومة الرقمية الأمريكية؟! أم أن أدوارهم كانت متباعدة منفصلة؟!

خطة البحث: سنحاول من خلال هذه الورقة البحثية إلقاء الضوء على التجربة الأمريكية في التحول إلى الحكومة الرقمية، في جوانبها المختلفة الإدارية، التشريعية والقضائية من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: السياسة الأمريكية والتحول للحكومة الرقمية.

المطلب الثاني: التشريعات الأمريكية والتحول للحكومة الرقمية.

المطلب الثالث: القضاء الأمريكي والتحول للحكومة الرقمية.

المطلب الأول

السياسة الأمريكية والتحول للحكومة الرقمية

الولايات المتحدة الأمريكية لها سبق على كل دول العالم في التحول للحكومة الرقمية، فهي السبب في نشأة شبكة الإنترنت، عندما بدأ التفكير في إنشاء شبكة إلكترونية مركزية للمعلومات مؤمنة لا تتأثر بالهجمات النووية، حتى ولو تعرض أحد حواسبها أو مجموعة من حواسبها للتلف، وتظل تعمل دون عائق يهدد أمن معلوماتها، وذلك بناء على طلب هيئة الدفاع الجوي الأمريكي عام 1962؛ ونجح بول بران Pal Baran المبدع الأول لشبكة الإنترنت في تقديم المشروع الأول لشكل الشبكة ذات نسيج واسع تعتمد على نظام ديناميكي في تحويل البيانات؛ والذي طور عام 1968 لتصبح شبكة معلوماتية للاتصالات تركز على نظام غير مركزي "A.R.P.A.Net"⁽²⁾، لربط مراكز البحث الأمريكية التابعة لوزارة الدفاع مع

Advanced Research Projects Net Work.

(2)

مختلف مراكز البحث العسكرية؛ ثم تطور الأمر وتم فتح الشبكة لأربع مراكز بحثية بالجامعات المدنية: معهد ستون فورد، جامعة لوس أنجلوس، جامعة ستنابرا بارا - جامعة أوتا؛ وكان التواصل بين هذه المراكز عبر البريد الإلكتروني حتى عام 1970، عندها أصبح التواصل لنقل المعطيات البحثية عبر برتوكولات نقل المعطيات بالشبكة؛ ثم توسعت الشبكة في عام 1972 إلي ما يقارب أربعين حاسوبًا عبر مختلف الجامعات الأمريكية؛ ثم تحررت هذه الشبكة لتشمل جميع المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية؛ والتي تطور إلى الشبكة الحالية التي تضم ملايين الشبكات دون اعتبار للحدود الجغرافية بداية من عام 1980، دخلت جامعات دولية ومختبرات بحثية ومؤسسات وشركات مختلفة الأحجام؛ وساد استخدام الشبكة على مستوى العالم منذ أن بدأ عام 1991 التسويق التجاري للشبكة بمعرفة هيئة التبادل التجاري للإنترنت⁽³⁾؛ كما مرت بمراحل مختلفة في ولاياتها المختلفة لكون تجربتها تعتمد على اللامركزية في التكوين، فكل ولاية تركت شأنها في التحول للحكومة الرقمية.

أدى ظهور الإنترنت وشبكة الويب العالمية خلال أوائل التسعينيات إلى أن تبدأ الحكومات الأمريكية في تطوير المعلومات الحكومية القائمة على الويب والخدمات العامة من أجل موازنة الحكومات مع الأنظمة والتوقعات المجتمعية والاقتصادية، وقامت الوكالات الحكومية بشكل متزايد بإتاحة المعلومات عبر الإنترنت بما في ذلك القوانين والقواعد واللوائح، وكذلك

(3) انظر:

Jane E. Fountain: Bureaucratic Reform and E-Government in the United States, An Institutional Perspective, Center for Public Policy and Administration, Department of Political Science, University of Massachusetts, Amherst NCDG Working Paper No. 07-006, September 18, 2007, p.4.

السياسة والمعلومات العملية للمواطنين فيما يتعلق بالتقاعد والإعاقة والصحة والتعليم والإسكان والزراعة والنقل والبيئة؛ بالإضافة إلى ذلك، أصبحت الخدمات العامة التفاعلية متاحة بشكل متزايد بما في ذلك الإيداع الضريبي للأفراد والشركات، والترخيص، والتسجيل، والتصاريح؛ مع إعادة التنظيم بين الوكالات مما يؤدي إلى تعزيز القدرات الجديدة التي تتيحها تكنولوجيا المعلومات والاتصالات⁽⁴⁾.

الفرع الأول

مراحل التحول للحكومة الرقمية الأمريكية

تزامنت فترة إدارة كلينتون (1993-2001) من الناحية التكنولوجية مع الاستخدامات الاجتماعية والاقتصادية المبكرة لشبكة الإنترنت عبر الويب؛ وهو ما دفع كلينتون أن يعلن في خطابه أمام الكونجرس أن "عهد الحكومة الكبيرة قد انتهى"؛ وطرح إستراتيجيته لجعل الحكومة أذكى وأقل كلفة وأكثر

(4) انظر:

Barry M. Leiner, Vinton G. Cerf, David D. Clark, Robert E. Kahn, Leonard Kleinrock, Daniel C. Lynch Jon Postel, Larry G. Roberts, Stephen Wolff: Brief History of the Internet 1997, Internet Society - A Brief History of the Internet,- p.3est.

Available at: https://www.internetsociety.org/wp-content/uploads/2017/09/ISOC-History-of-the-Internet_1997.pdf.

Martin Kenney: The Growth and Development of the Internet in the United States, p.70 est.

Available at: <https://kenney.faculty.ucdavis.edu/wpcontent/uploads/sites/332/2018/03/Growth-and-Development-of-the-Internet-in-the-United-States.pdf>.

نهال فريد مصطفى: الاستثمار بالإنترنت، مؤتمر التجارة الإلكترونية الآفاق والتحديات، المنعقد خلال الفترة من 25-27 يوليو 2002، كلية التجارة، جامعة الإسكندرية، 2006، ص198، وما بعدها.

فاعلية؛ أصدر البيت الأبيض عام 2000 أسلوب وطريقة تنظيم عمل الحكومة الرقمية الأمريكية بشكل كامل⁽⁵⁾؛ ولم يكن استخدام تكنولوجيا المعلومات سوى عنصر واحد في مبادرة الإصلاح الحكومي، وكان تفعيل هذه الإستراتيجية للتحوّل الأمريكي للحكومة الرقمية تحت إشراف ومتابعة نائب الرئيس الأمريكي في ذلك الوقت آل جور والذي كانت رؤيته أنها تعد نقلة كبيرة نحو التقدم الاقتصادي والسياسي والاجتماعي⁽⁶⁾، وتم تنفيذ هذه الإستراتيجية على ثلاثة مراحل وهي:

أولاً: مرحلة التجربة: وهي تقع ما بين عام (2000-2002) حيث استمر إجراء التجارب الحذرة بوضع خدمات محددة بوضوح عبر الشبكة مع التركيز على عدم الاندفاع والاحتياط من المخاطر، التي يمكن أن تحدث

(5) انظر:

Pappas Christopher Willian: "Comparative u.s. & E u approaches to e-commerce Regulation: jurisdiction, electronic contracts, electronic signatures and taxation, Denever Journal of international law and policy December 2002 issue 2 folder 31, available at: [http:// law- journals-books](http://law-journals-books).

وسميت تلك الوثيقة بـ Framework for Global Electronic Commerce

(6) أشرف محمد عبده، مرجع سابق، ص 336، 337.

يتم الإشراف على مشاريع الحكومة الإلكترونية الحالية ودعمها من قبل مكتب OMB للحكومة الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات، وهو مكتب قانوني تم إنشاؤه كجزء من قانون الحكومة الإلكترونية لعام 2002 (القانون العام 107-347)؛ مدير الحكومة الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات، في قمة المنظمة، هو المدير المساعد لمكتب إدارة العمليات وهو يقدم تقاريره إلى نائب مدير الإدارة، الذي يقدم تقاريره إلى مدير مكتب الإدارة والميزانية.

Jane E. Fountain: Bureaucratic Reform and E-Government in the United States, An Institutional Perspective, Center for Public Policy and Administration, Department of Political Science, University of Massachusetts, Amherst NCDG Working Paper No. 07-006, September 18, 2007, p.13.

عند تقديم خدمات كثيرة عبر الشبكة، علي أن تكون هذه الخدمات المقدمة درجة المخاطرة فيها بسيطة، والمثال على ذلك: "تسديد مخالفات قوانين المرور".

وبالطبع قامت الحكومة الأمريكية باتخاذ عدد من الإجراءات لإنجاح هذه المرحلة أهمها البدء في تسويق خدمات الحكومة الرقمية وتوضيح مميزاتها ومردودها، مع تحفيز المواطنين على استخدام خدماتها؛ وعدم تحميل المواطنين أي رسوم إضافية عند استخدامها، والإعلان عن خدمات الحكومة الرقمية في المواقع المشهورة على شبكة الإنترنت وبطرق وأساليب مختلفة؛ وتحديث المعلومات أول بأول من خلال ضمان أمن المعلومات على مواقع الحكومة.

ثانياً: مرحلة التكامل: وهي تقع ما بين عامي (2002- 2005) وهذه المرحلة شهدت تكاملاً بين الحكومة الفيدرالية، وحكومات الولايات وذلك بتقديم الخدمات الإلكترونية عبر بوابة واحدة، والتي تتطلب تكامل إدارات متعددة داخل الحكومة الفيدرالية مع التركيز أن تتم جميع العمليات في سرية واحترام الخصوصية للمستخدم.

ثالثاً: مرحلة إعادة الاختراع: وهي تمتد من بعد عام 2005 وحتى الآن والتي قامت فيها الدولة الأمريكية بتحويل جميع وظائفها إلى الشكل الإلكتروني؛ من خلال توفير المزيد من نقاط الوصول للخدمات الرقمية للحكومة، والتوسع في التعاون مع القطاع الخاص في هذا المجال، مع تبسيط وتسهيل جميع الخدمات للمواطنين، على أن تكون أكثر يسر وسهولة بعرضها من خلال بوابة واحدة من خلال استمارة أو نموذج واحد⁽⁷⁾؛ وهو

(7) انظر:

Andrii Glybovets & Mohammad Alhawawsha: E-GOVERNMENT Versus smart

ما أدى لظهور مصطلح جديد وهو (Cybercitizen)، والذي تطور فيما بعد إلى مصطلح (Net citizen) والذي يدل على ارتباط المواطن الأمريكي بالعالم الافتراضي، وأن كل الأمريكيين مواطنون في العالم الافتراضي⁽⁸⁾.

وبعد صدور قانون الحكومة الرقمية الأمريكية عام 2002 بذلت العديد من الإدارات الأمريكية الفيدرالية جهودًا لضمان عمل الحكومة الرقمية مثل تعزيز عمل هذه الإدارات عبر مواقع الويب، والتي زادت فاعليتها عام 2009، بإصدار قانون الشفافية والحكومة المنفتحة والذي أتاح للمواطنين المعلومات الكاملة المتعلقة بأنشطة وبرامج مختلف الإدارات والهيئات؛ وعلى سبيل المثال تم تطوير مواقع الويب لموقع Recovery.gov؛ data.gov لتزويد المواطنين بمزيد من المعلومات عن نشاط الحكومة، والتأكد من مشاركتهم في صنع القرار العام؛ وعلى وجه الخصوص، Data.gov، الذي تم إطلاقه في عام 2009⁽⁹⁾.

government Jordan versus the united States, (2017), EUREKA: Social and Humanities, Number 3,P.8 est. <https://media.neliti.com/media/publications/298115-e-government-versus-smart-government-jor-92f81bdb.pdf>.

- فهد بن ناصر العبود: الحكومة الذكية التطبيق العملي للتعاملات الإلكترونية الحكومية، بالعبيكان، المملكة العربية السعودية، الرياض، ط. 2، 2014، ص 144، وما بعدها؛ أشرف محمد عبده، مرجع سابق، ص 340، 341.
- (8) عاشور عبد الكريم: دور الإدارة الإلكترونية في ترشيد الخدمات العمومية في الولايات المتحدة الأمريكية والجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2009-2010، ص 88 وما بعدها.
- (9) انظر:

Andrii Glybovets؛ Mohammad Alhawawsha: E-GOVERNMENT VERSUS SMART GOVERNMENT: JORDAN VERSUS THE UNITED STATES, Business, Management and Accounting, «EUREKA: Social and Humanities», (2017), Number 3,p7.8. available at: <https://media.neliti.com/media/publications/298115-e-government-versus-smart-government-jor-92f81bdb.pdf>.

الفرع الثاني

إنفاق الولايات المتحدة على التحول الرقمي للحكومة

بلغ إنفاق الولايات المتحدة على التحول الرقمي لعمل الحكومة المركزية 48 مليار دولار عام 2002 زادت عن 53 مليار دولار عام 2003 وأخذت في الازدياد بشكل سنوي لتحقيق خدمات أفضل للمواطنين قائمة على قواعد تساعد المواطنين في اتخاذ القرارات المتعلقة بمصلحتهم عبر الحكومة الفيدرالية في دقائق معدودة، بدلاً من الانتظار ساعات أو أيام أو أسابيع، مع تعميم استخدام التقنيات الرقمية في جميع إدارات الحكومة لتحسين أدائها وكفاءتها؛ وتقوم فكرة التحول الرقمي على سياسة رئيس الولايات المتحدة، فهي جزء من خمسة أجزاء تبنتها سياسة الرئيس الأمريكي عند إطلاقه لهذه المبادرة للإصلاح الإداري، تقوم على بناء إدارة تتوافق مع السوق، موجه لإنجاز النتائج، قائمة على مصلحة المواطنين، وتتسم بتسهيل الإجراءات وتعمل على الحفاظ على الوحدة في أسلوب المعاملات؛ وقد حقق برنامج الحكومة الرقمية الأمريكي أهدافه وهو ما أشارت إليه الإحصاءات الحكومية، ففي عام 2001 زار نسبة 76% من الأمريكيين مواقع الحكومة الرقمية، ووصل عدد مستخدمي خدمات الحكومة الرقمية عام 2002 إلى 68 مليون مواطن مقارنة بـ 40 مليون مواطن عام 2000؛ كما أن المواطنين الأمريكيين يرون الآن أن التحول للحكومة الرقمية يتيح للمواطنين رقابة أفضل لأداء الحكومة، ومراجعة أكثر دقة لتفاصيل عملها السياسي؛ فهي وسيلة لدخول عصر الديمقراطية الرقمية⁽¹⁰⁾؛

(10) الحكومة الإلكترونية، سلسلة دراسات يصدرها معهد البحوث والاستشارات جامعة الملك عبد العزيز، الإصدار التاسع، 1427، 2007 م، ص 59، وما بعدها.

ولم تكتفِ وزارة الخزانة الأمريكية بفكرة الإنفاق على الحكومة الرقمية؛ بل أخذت إدارة الخزانة الأمريكية ومصصلحة الضرائب (I R S) بزمام المبادرة في تحصيل الرسوم والضرائب المستحقة للحكومة الفيدرالية، والحكومات المحلية بالولايات عبر شبكة الإنترنت، فحصلت مبلغ 602 بليون دولار أمريكي خلال عام 2006 بواقع 15% من مجموع المبالغ التي تجمعها الحكومة؛ وبالطبع هناك ولايات تحركت وتعاونت بسرعة مع الحكومة الفيدرالية مثل ولاية فيرجينيا، ومدينة انديانو بوليس، وبوسطن؛ كما اعتمدت الحكومة على شركات القطاع الخاص في إسناد تحصيل الضرائب والرسوم ذات القيمة المالية الدنيا؛ بداية من تجهيز الملفات الضريبية للمواطنين والشركات الخاصة، نهاية بتحصيلها لصالحها⁽¹¹⁾.

الفرع الثالث

الاهتمام بجودة التحول الرقمي في الولايات المتحدة الأمريكية

قامت الحكومة الفيدرالية بوضع اتحادات رقمية من خلال إزالة التفرقة الرقمية بين المدن الكبيرة؛ والمدن الصغيرة للحصول على خدمات الحكومة إلكترونياً، وإتاحة الفرصة للمواطنين أيضاً كان موقعهم الجغرافي داخل الولايات المتحدة، وأياً كان مستوى معيشتهم من الاستفادة من خدمات الحكومة الرقمية⁽¹²⁾؛ كما وضعت الحكومة الفيدرالية الأمريكية مؤشرات لقياس أفضل الولايات في تقديم الخدمات الإلكترونية أو التحول للحكومة

(11) فهد بن ناصر العبود، مرجع سابق، ص146، وما بعدها.

(12) فهد بن ناصر العبود، مرجع سابق، ص152.

للمزيد من التفاصيل انظر:

Darrell M. West: State and Federal Electronic Government in the United States, 2008. p.1 est.

الرقمية؛ فتم إنشاء مؤشر حكومي إلكتروني من صفر إلى 100 نقطة لكل موقع من مواقع الولاية لمعرفة تصنيف الولايات الخمسين بشكل عام. يتم منح أربع نقاط لكل ميزة من الميزات الـ 18 التالية: المنشورات، وقواعد البيانات، والمقاطع الصوتية، ومقاطع الفيديو، والوصول بلغة أجنبية، وعدم وجود إعلانات، وعدم وجود رسوم مستخدم، وعدم وجود رسوم مدفوعة، وإمكانية الوصول إلى أصحاب الإعاقة، ووجود سياسات الخصوصية، وسياسات الأمان، والسماح بالتوقيعات الرقمية على المعاملات، وخيار للدفع عبر بطاقات الائتمان، ومعلومات الاتصال بالبريد الإلكتروني، ومناطق لنشر التعليقات، وخيار لتحديثات البريد الإلكتروني، مما يسمح بإضفاء الطابع الشخصي على موقع الويب، أو إمكانية الوصول إلى الأجهزة المحمولة. يتأهل كل موقع بعد ذلك لما يصل إلى 28 نقطة إضافية بناءً على عدد الخدمات عبر الإنترنت القابلة للتنفيذ على هذا الموقع: صفر بدون خدمات، ونقطة واحدة لخدمة واحدة، ونقطتان لخدمتين، وثلاث نقاط لثلاث خدمات، وأربع نقاط لأربع خدمات، ويحد أقصى 28 نقطة مقابل 28 خدمة أو أكثر. وبالتالي، فإن مؤشر الحكومة الإلكترونية يعمل على مقياس من الصفر (لا يحتوي على أي من هذه الميزات ولا توجد خدمات عبر الإنترنت) إلى 100 (يحتوي على جميع الميزات الـ 18 بالإضافة إلى 28 خدمة عبر الإنترنت على الأقل) يتم حساب متوسط هذا الإجمالي لكل موقع عبر جميع مواقع الويب التابعة للولاية لإنتاج تصنيف إجمالي من صفر إلى 100 لتلك الحالة. في المتوسط، يقيم هذا التقرير حوالي 30 موقعًا إلكترونيًا حكوميًا في كل ولاية عبر الفروع التنفيذية والتشريعية والقضائية للحكومة؛ وكانت الولاية الأعلى تصنيفًا هي ولاية ديلاوير بنسبة 83,7%. تلتها ولاية جورجيا وفلوريدا وكاليفورنيا وماساتشوستس وماين وكنتاكي وألاباما وإنديانا وتينيسي؛ وتم تصنيف الوكالة الفيدرالية للحكومة الإلكترونية

وفقاً لنفس معايير الولايات الخمسين؛ بوضع فهرس متطابق للحكومة الإلكترونية يصنف مواقع الويب الفيدرالية على معلومات الاتصال والمنشورات وقواعد البيانات والبوابات وعدد الخدمات عبر الإنترنت؛ وأخذت البوابة الوطنية USA.gov أعلى الجهات أداءً للحكومة الإلكترونية الفيدرالية في عام 2008، تلتها وزارة الزراعة العامة، وخدمة البريد، ودائرة الإيرادات الداخلية، ووزارة التعليم، وإدارة الأعمال الصغيرة، ومكتبة الكونجرس، ووزارة الخزانة، ومجلس الاحتياطي الفيدرالي⁽¹³⁾.

المطلب الثاني

التشريعات الأمريكية والتحول للحكومة الرقمية

تجربة الولايات المتحدة الأمريكية من التجارب النوعية الرائدة في صياغة القوانين والتشريعات التي تنظم وترسخ لعمل الحكومة الرقمية، والتي تناولت إلكترونية الإجراءات؛ والقضاء على العمل الورقي داخل الحكومة؛ وتشجيع إبرام العقود إلكترونياً؛ والتجارة الإلكترونية؛ وحماية أمن المعلومات الإلكترونية والحق في الخصوصية؛ وعدم التمييز بين المواطنين الأمريكيين في الاستفادة من الخدمات الإلكترونية واستخدام شبكة الإنترنت.

(13) انظر:

Darrell M. West: State and Federal Electronic Government in the United States, 2008 State and Federal Electronic Government in the United States, 2008,p.2 est.

Donald F. Norris, Christopher G. Reddick: Local E-Government in the United States: Transformation or Incremental Change?, Public Administration Review January, February 2013, Vol. 73, Iss. 1, pp. 165-175. Available at:

<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.921.8633&rep=rep1&type=pdf>.

https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/0817_egovernment_west_ar.pdf.

الفرع الأول

التشريعات المرتبطة باستخدام التكنولوجيا في مؤسسات الدولة

أول هذه التشريعات قانون كلنجر كوهين Clinger Cohne act قانون الإصلاح الإداري لعام 1996 "Management Reform Act of 1996"؛ والذي يلزم الوكالات الفيدرالية باستخدام تكنولوجيا المعلومات في عمل الوكالات الفيدرالية؛ ويوجب على القائمين عليها تعزيز وتحسين استخدام تكنولوجيا المعلومات في أعمالهم لزيادة كفاءة وإنتاجية المؤسسات الفيدرالية⁽¹⁴⁾؛ كما يُلزم القانون الوكالات الفيدرالية أن تتيح خدماتها للمواطنين والقطاع الخاص على مواقع الويب الخاصة بها على شبكة الإنترنت، وأن تركز الاهتمام على إدراك النتائج المترتبة على الاستثمار في مجال تكنولوجيا المعلومات ليدعم التحول الحكومي الرقمي⁽¹⁵⁾ وأصدر الكونجرس الأمريكي قانون الحكومة الإلكترونية في ديسمبر 2002: "E-Government Act of 2002, December 17, 2002 Public Law 107-347"، والذي سن من أجل استخدام تطبيقات الإنترنت المستندة إلى الويب أو غيرها من تقنيات المعلومات لتعزيز الوصول إلى المعلومات والخدمات الحكومية للجمهور والوكالات الأخرى والهيئات الحكومية الأخرى؛ وأنشأ القانون مكتب مسؤول عن إدارة المعلومات الإلكترونية وتعزيز التعاون بين الوكالات الفيدرالية الأخرى وحكومات الولايات والحكومات المحلية لتحسين الخدمات العامة؛ كما تم إنشاء صندوق الحكومة الإلكترونية لتوفير التمويل للمشاريع التي تهدف إلى

(14) للاطلاع على تفاصيل هذا القانون Information Technology Management

Reform Act of 1996 راجع الموقع الإلكتروني:

<https://s3.amazonaws.com/sitesusa/wp-content/uploads/sites/1151/2016/10/Clinger-Cohen-IT-Reform-Act-of-1996.pdf>.

(15) أشرف محمد عبده، مرجع سابق، ص 337.

تسهيل وصول الجمهور إلى المعلومات وتحسين الخدمات الحكومية والمعاملات، وتحسين تنسيق وتخطيط مشاريع تكنولوجيا المعلومات الخاصة بالوكالة⁽¹⁶⁾؛ كما جاء قانون إلغاء الأوراق الحكومية Government Paperwork Elimination Act (GPEA)؛ والذي صدر بتاريخ 21 أكتوبر 2003 والذي يتطلب من الوكالات الفيدرالية السماح للأفراد أو الكيانات التي تتعامل مع الوكالات بخيار تقديم المعلومات والاحتفاظ بالسجلات إلكترونياً، عندما يكون ذلك ممكناً؛ وينص القانون على وجه التحديد على أن السجلات الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية ذات الصلة يجب ألا تُحرم من الأثر القانوني أو الصلاحية أو قابلية الإنفاذ لمجرد أنها في شكل إلكتروني، ويشجع الحكومة الفيدرالية على استخدام مجموعة من بدائل التوقيع الإلكتروني⁽¹⁷⁾.

الفرع الثاني

التشريعات المتعلقة بإبرام العقود إلكترونياً

أصدرت الولايات المتحدة عدداً من القوانين أيضاً خاصة بالعقود الإلكترونية؛ والتي يمكن أن تستند الحكومة عليها في تنظيم تعاقداتها بصورة إلكترونية، والتي منها القانون المسمى Uniform Computer Information

(16) انظر:

Jeffrey L. Schildkraut: The E-Government Act of 2002, U.S. Bureau of labor statistics, compensation and working conditions, February 26, 2003, available at: <https://www.bls.gov/opub/mlr/cwc/the-e-government-act-of-2002.pdf>

Jeffrey W. Seifert: Reauthorization of the E-Government Act A Brief Overview, May 14, 2008, CRS Report for congress. available at: <https://sgp.fas.org/crs/secrecy/RL34492.pdf>.

(17) للاطلاع على تفاصيل هذا القانون راجع الموقع الإلكتروني: <https://www.doi.gov/ocio/policy-mgmt-support/govt-paperwork-elimination-act>

"Transactions ACT "UCTA" والذي اعترف بصحة العقود المبرمة إلكترونياً بشروط معينة منها موافقة المتعاقدين على إبرامها، وإعطاء الطرف الموافق فرصة لمراجعة بنود العقد الإلكتروني المبرم قبل إبرامه، والذي اعتمده المؤتمر الوطني لتوحيد قوانين الولايات بتاريخ 29 / 7 / 1999 National conference of commissioners on uniform state law))، وقد أزال هذا القانون الشكوك بخصوص إمكانية قبول العقود الإلكترونية التي أصبح معترفاً بها قانونياً في حالة توافر شروط معينة، منها موافقة المتعاقدين على إبرامها، وإعطاء الطرف الموافق فرصة لمراجعة بنود العقد الإلكتروني المبرم قبل إبرامه؛ مع تحديد زمان وانعقاد العقد المبرم بالوسائل الإلكترونية في ظل تعدد الوسائل الإلكترونية التي يتم من خلالها التعبير عن الإرادة" الإيجاب والقبول" البريد الإلكتروني، الفاكس، والتلكس، والنقر على صفحات الويب؛ والمحاكم المختصة بنظر منازعات هذه العقود⁽¹⁸⁾؛ وبدأت أول تطبيقات الحكومة الرقمية في الولايات المتحدة الأمريكية في إجراء التعاقدات الحكومية إلكترونياً بالإعلان عن المشتريات الحكومية من خلال شبكة الإنترنت، والسماح للمؤسسات التجارية أن تتبادل الردود معها إلكترونياً⁽¹⁹⁾، ثم تم تطوير إجراءات إبرام العقود الإدارية وتحديثها حيث قامت إدارة الخدمات العمومية (Public service management) بتوقيع أول عقد شراء حكومي مستعملة فيه وسائل التجارة الإلكترونية، وهي وسائل الدفع

(18) انظر:

Devadatt Kamat: Information Technology Act, 2000 "A Contractual Perspective", (2004) 1 SCC (Jour) 11. Available: https://www.supremecourtcases.com/index2.php?option=com_content&itemid=99999999&do_pdf=1&id=870.

(19) نزيه عبد المقصود محمد مبروك: المعاملة الضريبية لصفقات التجارة الإلكترونية "الاتجاهات - المشاكل والتحديات"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 28.

الإلكترونية الشيكات الإلكترونية وذلك عام 1989، ومنذ ذلك التاريخ وبعد صدور القانون المسمى Federal Acquisition Stream Ling Act، وحتى الآن تعمل الإدارة الأمريكية على تطوير إجراءات إبرام الصفقات والعقود الإدارية حتى تتماشى وتطور التجارة الإلكترونية ووسائلها، هذا بالإضافة لقيام وزارة الدفاع الأمريكية ببناء شبكة متكاملة لمشترياتها عبر الإنترنت⁽²⁰⁾.

الفرع الثالث

التشريعات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني وحجية الأدلة الإلكترونية

صدر أول قانون خاص بالتوقيعات الإلكترونية من قبل الكونجرس الأمريكي بتاريخ 30 يونيو لعام 2000، ووقعه الرئيس السابق بيل كلينتون، وهو القانون المسمى بقانون التوقيع الإلكتروني في التجارة العالمية والوطنية - Electronic Signatures in Global and National Commerce Act E-Sign⁽²¹⁾؛ والمتعلق بتسهيل استخدام المستندات والسجلات الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية وحجيتها سواء في التعاقدات الداخلية والخارجية في عقود التجارة التي تبرم داخل أو خارج الدولة، وشروط هذه الحجية أمام القضاء⁽²²⁾ ثم صدر بتاريخ 21 أكتوبر 2003 قانون إلغاء الأوراق الحكومية

(20) رحيمة الصغير ساعد نمديلي: العقد الإداري الإلكتروني دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 34.

(21) للاطلاع على النص الكامل للقانون الصادر في 1999 / 7 / 29 يمكن زيارة موقع كلية الحقوق جامعة بنسلفينيا على العنوان الإلكتروني: <http://www.law.upenn-edu> وللاطلاع على القانون الصادر في 30 / 6 / 2000 يراجع:

Bradley j.Freedman: Electronic contract under Canadian law.practical guide, 2000, the Manitoba journal, available at: <http://litigation-essentials.lexisnexis-com>.

(22) للاطلاع على قانون التوقيع الإلكتروني والتجارة الوطنية راجع الموقع

(Government Paperwork Elimination Act GPEA)؛ والذي أوجب على الوكالات الفيدرالية السماح للأفراد أو الكيانات بالتعامل بالمستندات والسجلات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني؛ إلا أنه مع فيدرالية الدولة في الولايات الأمريكية ولاية قليلة هي من تبنت هذا القانون، مما دفع إلى سن قانون جديد، وهو القانون المسمى Federal Uniform Transaction Act FUTA للمعاملات الموحد الفيدرالي؛ والذي جاء ليعطي الحجية القانونية الكاملة للتوقيعات الإلكترونية بشروط وضوابط معينة؛ وفي خطوة سابقة لإصدار هذه القوانين قامت نقابة المحامين الأمريكيين بوضع قواعد خاصة بالتوقيعات الإلكترونية منذ عام 1992، كما أن هناك ولايات سبقت الحكومة الفيدرالية في إصدارها لقوانين التوقيع الإلكتروني مثل ولاية يوتا التي أصدرت أول قانون خاص بالتوقيعات الإلكترونية عام 1995، وهناك اثنتي عشرة ولاية أمريكية تأثرت بهذا القانون وأصدرت قوانين مماثلة له⁽²³⁾؛ وبعد كل هذه التجارب التشريعية جاء قانون الأدلة الرقمية Electronic

الإلكتروني:

Electronic Signatures in Global and National Commerce ACT, Public Law 106-229-JUNE 30, 2000 Public Law 106-229-JUNE 30, 2000. available at: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-106publ229/pdf/PLAW-106publ229.pdf>

انظر في شرح القانون والغرض من إصداره:

Laurence Birnbaum -Sarcy & Florence Darques-Lane: Electronic Signature - Comparison between French and U.S. Law, INTERNATIONAL BUSINESS LAW JOURNAL, N0:5 of 2001, p 543 est. available at: <https://www.iblj.com/abstract.htm?ref=52001543-553>. http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=106_cong_public_laws&docid=f:publ229.106.pdf.

(23) انظر:

C. Badford Biddle: Legislating Market Winners: Digital Signature Laws and the Electronic Commerce Marketplace, Digital Signature Laws SAN DIEGO LAW REVIEW, [VOL. 34: 1225, 1997], p1226 est.. available at: <https://digital.sandiego.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3084&context=sdlr>

evidence رقم 9 لعام 2003 والصادر بتاريخ 31 / 1 / 2003 حاكمًا؛ وموثقًا؛ وشاملًا؛ ومعالجًا؛ لكل المسائل التشريعية المتعلقة بالمستندات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني؛ فمنح الأدلة الإلكترونية والأدلة المستخرجة من معدات أو أجهزة إلكترونية ذات الحجية المستخرجة من الأدلة الورقية؛ أمام المحاكم المدنية والجنائية والإدارية إذا توافر فيها شروط قانونية معينة تضمن سلامتها وعدم تزويرها أو اصطناعها أو التلاعب بها⁽²⁴⁾

الفرع الرابع

التشريعات المتعلقة بتشجيع حماية البيانات الشخصية والحق في الخصوصية

جاء قانون حماية البيانات الشخصية Data Protection Law ليلزم الوكالات الفيدرالية بمراجعة وتقييم مخاطر الخصوصية لأنظمة تكنولوجيا المعلومات الخاصة بهم؛ ونشر إشعارات الخصوصية علنًا حول ممارسات جمع البيانات الخاصة بهم؛ ويهدف هذا القانون إلى تعزيز عمل الحكومة الإلكترونية؛ حيث أوجب القانون على الوكالات الفيدرالية التي تجمع معلومات التعريف الشخصية للمواطنين؛ أن تقوم بإجراء تقييم لتأثير

(24) انظر:

Electronic Evidence Arrangement of Electronic Evidence Arrangement of sections, Chapter 95:01, [31st January, 2003].

وللاطلاع على القانون الصادر في 31 / 1 / 2003؛ انظر:

Belize: Electronic Evidence ACT Chapter 95:01 Revised Edition 2011 Showing The Substantive Laws as at 31ST December, 2011 This is a revised edition of the Substantive Laws, prepared by the Law Revision Commissioner under the authority of the Law Revision Act, Chapter 3 of the Substantive Laws of Belize, Revised Edition 2011. available at: <https://www.centralbank.org.bz/docs/default-source/2.10-national-payment-system-act/cap-95-01-electronic-evidence-act.pdf>.

الخصوصية بجمع هذه المعلومات قبل أن تقوم بجمعها، وكيفية جمعها لتلك البيانات، وكيف سيتم استخدامها، أو مشاركتها، وما إذا كان المواطنون لديهم فرصة للموافقة على استخدام هذه البيانات، والحالات التي يتم فيها هذا الاستخدام "الاستخدامات التي يسمح بها القانون"، والكيفية التي سيتم بها تأمين هذه البيانات، وما إذا كانت البيانات التي تم جمعها سيتم حفظها في سجلات خاضعة لقانون الحق في الخصوصية؛ وذلك بالرغم من وجود العديد من القوانين الأمريكية التي تحمي الحق في الخصوصية؛ مثل قانون أمن المعلومات المالية Gramm-Leach-Bliley، وقانون الحقوق التعليمية، والتأمين الصحي، وحماية خصوصية الأطفال؛ كما أن هناك عددًا من الوكالات الفيدرالية التي تراقب تطبيق القانون بالشكل السليم؛ منها لجنة التجارة الفيدرالية (FTC)؛ مكتب حماية المستهلك (CFPB) ووزارة الصحة والخدمات البشرية (HHS)⁽²⁵⁾؛ وجاء قانون إدارة أمن المعلومات الفيدرالي

(25) انظر:

Stephen P. Mulligan, Wilson C. Freeman, Chris D. Linebaugh: Data Protection Law: An Overview, Congressional Research Service, March 25, 2019, p.3est. available at: <https://sgp.fas.org/crs/misc/R45631.pdf>

وهناك عدد من القوانين التي تحمي الخصوصية في الولايات المتحدة من الأمريكية ومنها القوانين الآتية:

للاطلاع على تفاصيل هذا القانون راجع الموقع الإلكتروني التابع لوزارة العدل الأمريكية U.S. Department of Justice E-Government Act website:

<https://www.justice.gov/opcl/e-government-act-2002>

ويعد هذا القانون القانون المكمل لقانون الخصوصية والحقوق التعليمية للأسرة لعام 1974 (FERPA):

The Family Educational Rights and Privacy Act of 1974 (FERPA)

والذي يحمي الطلاب وأسرهم من خلال ضمان خصوصية السجلات التعليمية للطلاب؛ والسجلات التعليمية هي السجلات التي تحتفظ بها الوكالة أو المؤسسة التعليمية وتحتوي على بيانات الطلاب التعليمية سواء في المدارس الابتدائية

لعام 2002 (FISMA): The Federal Information Security Management Act)

والثانوية والكليات والجامعات والكليات المهنية والوكالات التعليمية الحكومية والمحلية التي تتلقى التمويل بموجب أي برنامج تديره وزارة التعليم الأمريكية. للاطلاع على تفاصيل هذا القانون راجع الموقع الإلكتروني التابع لوزارة التعليم الأمريكية؛ the U.S. Department of Education :

<https://www2.ed.gov/policy/gen/guid/fpco/ferpa/index.html>.

وانظر تقرير لجنة حماية الخصوصية بالكونجرس حول القانون:

The Report of the Privacy Protection Study Commission, Personal Privacy in an Information Society, July 1977. available at: <https://www.ojp.gov/pdffiles1/Digitization/49602NCJRS.pdf>.

وقانون التأمين الصحي لعام 1996 (HIPAA): لحماية أمان وخصوصية السجلات الصحية للمرضى:

The Health Insurance Portability and Accountability Act of 1996 (HIPAA)

للاطلاع على تفاصيل هذا القانون راجع الموقع الإلكتروني التابع لوزارة الصحة والخدمات الإنسانية الأمريكية the U.S. Department of Health and Human Services : <https://www.hhs.gov/hipaa/index.html>.

وقانون حماية أمن المعلومات المالية (The Gramm Leach Bliley Act (GLBA): وهذا القانون يتعلق بأحكام الخصوصية وأمن المعلومات المصممة لحماية البيانات المالية للمواطنين والمجموعة في سجلات المؤسسات البنكية والمدفوعات الرسمية وغير الرسمية. للاطلاع على تفاصيل هذا القانون؛ راجع الموقع الإلكتروني التابع بلجنة التجارة الفيدرالية الأمريكية:

the U.S. Federal Trade Commission:

<https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/privacy-and-security/red-flags-rule>.

قانون المعاملات الائتمانية العادلة والدقيقة لعام 2003:

The Fair and Accurate Credit Transaction Act of 2003 (FACTA or “Red Flags Rule”):

للاطلاع على تفاصيل هذا القانون؛ راجع الموقع الإلكتروني التابع بلجنة التجارة الفيدرالية الأمريكية : the U.S. Federal Trade Commission :

<https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/privacy-and-security/red-flags-rule>

والبيانات الموجودة في تلك الأنظمة، والذي يتطلب من الوكالات الفيدرالية تنفيذ برامج أمن المعلومات التي تتوافق مع معايير وطنية معينة؛ كما يتطلب منها مراجعة هذه البرامج بشكل مستقل كل عام⁽²⁶⁾؛ ومع تطبيقات الحكومة الرقمية الأمريكية بدأ تظهر مشكلات التطبيق، ففي عام 1995 أنشئ في الولايات المتحدة الأمريكية معهد الفضاء الإلكتروني في Cuber law Institute في جامعة جورج تاون، والذي ضم عددًا كبيرًا من المتخصصين في هذا المجال، وظيفتهم تحديد المشكلات المترتبة على تطبيق الحكومة الرقمية ووضع الحلول القانونية لها⁽²⁷⁾؛ وكانت الولايات المتحدة سباقة في إصدار قانون لمكافحة الجرائم التقنية، وهو قانون الاحتيال وإساءة استخدام الكمبيوتر (The Computer Fraud and Abuse Act CFAA) لمعالجة القرصنة، والذي عدل أكثر من مرة كان آخرها عام 2008 في محاولات مستمرة

وانظر:

Angelique Carson: Data privacy laws: What you need to know in 2021, 20 July 2021.

available at: <https://www.osano.com/articles/data-privacy-laws>

(26) وللاطلاع على تفاصيل هذا القانون راجع الموقع الإلكتروني الخاص بوزارة الأمن الداخلي الأمريكية:

the U.S. Department of Homeland Security FISMA:

انظر:

US Data Privacy Laws | Colorado's CPA | Compliance with Cookiebot CMP, August 6, 2021. Available at: <https://www.cisa.gov/federal-information-security-modernization-act>

(27) سعيد بن سالم البادي؛ زايد بن حمد الجنيبي؛ يوسف الشيخ يوسف حمزة؛ محمد أحمد العطاء: الجريمة الإلكترونية في المجتمع الخليجي وكيفية مواجهتها، مجمع البحوث والدراسات، أكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة نزوي، سلطنة عمان، 2016، ص 33.

لمواجهة صور النشاط الإجرامي للقرصنة الإلكترونية⁽²⁸⁾؛ وهذا القانون يحظر مجموعة متنوعة من السلوكيات المتعلقة بالكمبيوتر؛ مع وجود استثناءات وبشروط معينة؛ ومن هذه المحظورات الحصول على معلومات الأمن القومي من خلال الوصول غير المصرح به إلى الكمبيوتر ومشاركتها أو الاحتفاظ بها؛ والحصول على أنواع معينة من المعلومات من خلال الوصول غير المصرح به إلى الكمبيوتر؛ والتعدي على جهاز كمبيوتر حكومي؛ والانخراط في عمليات الاحتيال عبر الكمبيوتر من خلال الوصول غير المصرح به إلى الكمبيوتر؛ والتسبب عن عمد في إتلاف أجهزة كمبيوتر معينة عن طريق إرسال برنامج أو معلومات أو رمز أو أمر؛ والاتجار في كلمات المرور أو غيرها من وسائل الوصول غير المصرح به إلى جهاز كمبيوتر؛ التهديد بالابتزاز لإلحاق الضرر بجهاز الكمبيوتر أو استنادًا إلى المعلومات التي تم الحصول عليها من خلال الوصول غير المصرح به إلى ملف الحاسوب⁽²⁹⁾.

الفرع الخامس

التشريعات المتعلقة بتشجيع صناعة تكنولوجيا المعلومات وتنظيم الاتصالات والحياد في استخدام الإنترنت وتطبيقاته

أصدر الكونجرس الأمريكي في 7 مارس 1996 القانون الوطني لنقل التكنولوجيا والمتقدمة (NTTAA)؛ والذي عزز به المشرع الأمريكي صناعة تكنولوجيا المعلومات وتسويقها بدعم كامل للقطاع الخاص من قبل الحكومة

(28) للاطلاع على نص القانون وأسباب إصداره:

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1030>.

(29) وللإطلاع على هذا القانون:

<https://www.nacdl.org/Landing/ComputerFraudandAbuseAct>.

الفيدرالية⁽³⁰⁾؛ كما وقع الرئيس بل كلينتون قانون الاتصالات United States Telecommunications Act of 1996 في 8 فبراير 1996، والذي كان يمثل بداية حقبة جديدة في تنظيم الاتصالات السلكية واللاسلكية في الولايات المتحدة. باعتباره التغيير الأكثر شمولاً وأهمية، وكان الغرض منه خلق العديد من الوظائف عالية الأجر؛ وتوفير المزيد من المعلومات وزيادة رفاهية المواطن الأمريكي⁽³¹⁾.

كما أن الكونجرس الأمريكي أصدر قانون Save the Internet Act في أواخر عام 2017 للحفاظ على حيادية الاستخدام بالنسبة لشبكة الإنترنت، والذي يحظر كافة الممارسات غير العادلة وغير المعقولة والتمييزية من قبل الشركات التي تعمل في تقديم خدمات الإنترنت "الإنترنت المفتوح"؛ ويمكن هذا القانون لجنة الاتصالات الفيدرالية FCC من مراقبة هذه الشركات والتأكد من وصول خدمات الإنترنت على نطاق واسع لكل المناطق في الولايات المتحدة الأمريكية وبصفة خاصة الريف الأمريكي؛ ويمنع هذا القانون مزودي خدمة الإنترنت من حظر مواقع الويب أو تقييد

(30) وهذا القانون هو تعديل لـ ستيفنسون-ويدلر للابتكار التكنولوجي لعام 1980 فيما يتعلق بالاختراعات التي تمت بموجب اتفاقيات البحث والتطوير التعاونية الفيدرالية وتم تعديل هذا القانون في 19 يناير 2016 بوضع تعليمات وضوابط إضافية فيما يتعلق بتنفيذ نصوصه " OMB " للاطلاع على نص القانون: National Technology Transfer and Advancement Act Public law 104-113-MAR. 7, 1996. available at: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-104publ113/pdf/PLAW-104publ113.pdf>

(31) انظر في شرح هذا القانون:

Joseph L. Gattuso: The United States Telecommunications Act of 1996, Global Communications Interactive '98, available at: <https://www.ntia.doc.gov/legacy/opadhome/overview.htm>

حركة مرور الويب أو إنشاء "ممرات سريعة" فقط لأولئك القادرين على الدفع مقابل تحديد الأولويات؛ أو تعرّض المواطنين لسلك تمييزي أو غير عادل أو غير معقول حتى يتمكن جميع الأمريكيين من المشاركة في الاقتصاد الرقمي، ويحق للمستهلكين الوصول إلى محتوى الإنترنت القانوني الذي يختارونه، كما أن القانون يعطي الحق للمستهلكين تشغيل التطبيقات والخدمات التي يختارونها، وفقاً لاحتياجات تطبيق القانون؛ والتي لا تضر بالشبكة؛ ويحق للمستهلكين المنافسة بين مزودي خدمات الشبكة؛ ومقدمي التطبيقات والخدمات، وموفري المحتوى الإلكتروني⁽³²⁾.

الفرع السادس

التشريعات المتعلقة بنقل الأموال والضرائب الإلكترونية

بدأت الولايات المتحدة الأمريكية مبكراً بإصداره لقانون النقل المصرفي عبر الإنترنت عام 1978 والذي سمح بنقل وتداول الأموال عبر الإنترنت⁽³³⁾، وصدر قانون الإبلاغ عن الائتمان العادل Fair Credit Reporting Act دعماً للوفاء الإلكتروني عبر الإنترنت وحماية وسائل الوفاء

(32) انظر:

Devin Coldewey: 'Save the Internet Act' would bring back net neutrality, plain and simple, March 6, 2019 available at:

Shiva Stella: Public Knowledge Competition Policy Director Charlotte Slaiman To Testify Before Senate Judiciary on Big Data's Threat to Competition, June 11, 2019, available at: <https://www.publicknowledge.org/press-release/public-knowledge-urges-senate-to-pass-save-the-internet-act-to-restore-net-neutrality/>

(33) نور الهدى مرزوق: التراضي في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة كولدي معمرى-تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 23.

الإلكتروني وبيانات مستخدميها من السرقة والقرصنة، وانتهاك الخصوصية، وحظر المعلومات الناتجة عن سرقة هذه البيانات، وشروط الكشف عنها، والمسؤوليات القانونية المترتبة عن إفشاء هذه المعلومات؛ وحماية الدولة من تحويل الأموال واستخدامها بشكل إلكتروني لدعم الإرهاب⁽³⁴⁾؛ كما أصدر الكونجرس الأمريكي في 8 أكتوبر عام 1998 قانون يسمى قانون الحرية الضريبية للإنترنت Inter net tax freedom act؛ والذي صدر لتشجيع التجارة الإلكترونية عن طريق منح حوافز ضريبية، ومنع أي ولاية أو مدينة أن تفرض ضرائب مبيعات جديدة على الصفقات التي تتم عبر شبكة الإنترنت؛ وذلك لمدة ثلاث سنوات منذ صدور القانون، وتم مد تطبيق القانون حتى ديسمبر 2006؛ وقد أنشأ القانون لجنة تسمى اللجنة الاستشارية للتجارة الإلكترونية، Advisory Commission on E-commerce؛ وهي لجنة استشارية لدراسة الموضوعات المتعلقة بالضريبة عن التجارة الإلكترونية، وتكون مهمتها دراسة الطرق والأساليب الممكنة لفرض الضرائب على التجارة عبر الإنترنت، أو الإعفاء منها، والتوصية بالسياسات الضريبية الملائمة، وتقديم تقاريرها مباشرة للرئيس الأمريكي؛ عما إذا كان يجب فرض ضرائب على التجارة الإلكترونية؛ فكيف يتم إخضاعها للضرائب دون أن تكون محلاً للازدواج الضريبي⁽³⁵⁾. وكان الهدف من هذه القوانين الأخيرة ليس فقط

(34) - للاطلاع على القانون ومبررات إصداره:

https://www.ftc.gov/system/files/documents/statutes/fair-credit-reporting-act/545a_fair-credit-reporting-act-0918.pdf.

(35) محمد شريف توفيق؛ نعيم فهيم حنا: تنفيذ عمليات التجارة الإلكترونية والتحاسبات الضريبية عنها، مؤتمر التجارة الإلكترونية الآفاق والتحديات، المنعقد خلال الفترة من 25-27 يوليو 2002، كلية التجارة، جامعة الإسكندرية، 2006، ص 52، وما بعدها.

تسهيل إبرام العقود الإلكترونية داخل الولايات المتحدة فقط بل وخارجها وإعطاء القيمة القانونية الكاملة لها، مع تشجيع التجارة الإلكترونية داخل الولايات المتحدة الأمريكية⁽³⁶⁾.

الفرع السابع

التشريعات المتعلقة بالملكية الفكرية للمصنفات الرقمية

صدر قانون الألفية للملكية الرقمية "DMCA" The Digital Millennium Copyright Act والذي يعود نفاذه إلى عام 1998⁽³⁷⁾؛ ثم صدر تشريعات الملكية الفكرية التي تضم العلامات التجارية والملكية الفنية والأدبية للمصنفات الرقمية، وقانون "حماية براءات الاختراع على المنتجات الرقمية، قانون حماية الملكية الفكرية أو قانون منع التهديدات الحقيقية على الإنترنت للإبداع الاقتصادي وسرقة الملكية الفكرية PIPA والصادر عام 2011⁽³⁸⁾؛

(36) انظر:

Laurence Birnbaum - Sarcy and Florence Darques: Electronic signature comparison between France & U.S.A law, international Business law Journal, April 2001, p.1 est, available at: [http:// www.signelec.com](http://www.signelec.com).

(37) للاطلاع على نص القانون:

THE DIGITAL MILLENNIUM COPYRIGHT ACT OF 1998, December 1998, available at: <https://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf> <https://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>

(38) انظر:

The PROTECT IP Act - Preventing Real Online Threats to Economic Creativity and Theft of Intellectual Property, Act of 2011 or PIPA.

للاطلاع على نص القانون:

S. 968 (112th): Preventing Real Online Threats to Economic Creativity and Theft of Intellectual Property Act of 2011. available at: <https://www.govtrack.us/congress/bills/112/s968/summary>.

وقانون وقف القرصنة على الإنترنت "SOPA" Stop Online Piracy Act والذي يزيد من قدرة سلطات إنفاذ القانون الأمريكية على مكافحة انتهاك حقوق الطبع والنشر عبر الإنترنت والاتجار عبر الإنترنت في السلع المقلدة⁽³⁹⁾؛ وسعت الحكومة الأمريكية لتفعيل هذه القوانين بشكل دولي باتفاقها على إبرام اتفاقية مكافحة التزييف التجارية Anti-Counterfeiting Trade Agreement عام 2006⁽⁴⁰⁾؛ وكان لمنظمات المجتمع المدني دور هام في مجال مكافحة الجرائم الإلكترونية؛ وحرية استخدام شبكة الإنترنت فجاءت رابطة الدفاع عن الإنترنت The Internet Defense League؛ وهو موقع إلكتروني أطلق في مارس عام 2012 بهدف تنظيم الاحتجاجات المستقبلية التي تتم عبر شبكة الإنترنت والخاصة بقانون مكافحة القرصنة، والموقع من إنشاء مجموعة مؤسسة الكفاح من أجل المستقبل (Fight for the Future) غير الربحية، وهي مجموعة تشتهر بمشاركتها في الاحتجاجات المناهضة لقانون وقف القرصنة على الإنترنت لعام 2011⁽⁴¹⁾.

(39) للاطلاع على القانون ومبررات إصداره:

H.R. 3261 (112th): Stop Online Piracy Act, available at: <https://www.gov-track.us/congress/bills/112/hr3261/summary>

(40) للاطلاع على الاتفاقية Anti-Counterfeiting Trade Agreement راجع الموقع الإلكتروني:

https://www.mofa.go.jp/policy/economy/i_property/pdfs/acta1105_en.pdf

(41) للاطلاع على أسباب إنشاء والغرض من موقع Fight for the Future؛ وتاريخ إنشائه، وأدواته راجع الموقع الإلكتروني:

<https://participedia.net/case/5422>.

المطلب الثالث

القضاء الأمريكي والتحول للحكومة الرقمية

لاشك أن للقضاء الأمريكي دور كبير في المساعدة في التحول لفكر الحكومة الرقمية؛ وحماية أدواتها؛ خصوصًا وأن القضاء يعاصر الأحداث، وفي الغالب يسبق التشريع في مواجهة ما يعرض عليه من منازعات؛ وهو ما نراه في سلوك القضاء الأمريكي وعلى رأسه المحكمة العليا الأمريكية التي ترسل للكونجرس كل عام القواعد التي تقرها في أحكامها ليعدل تشريعاته في ضوءها؛ وتلعب المحكمة العليا في أمريكا أدوارًا شتى؛ فهي لها الولاية القضائية في النزاعات بين الولايات أو بين السلطة التنفيذية؛ ولها ولاية القضاء كمحكمة عليا يطعن على أحكام القضاء الاستئنافية في الولايات أمامها؛ ويتم رفع ما يقرب من 7000 إلى 8000 قضية مدنية وجنائية أمام المحكمة العليا كل عام من مختلف محاكم الولايات والمحاكم الفيدرالية؛ وللمحكمة العليا أيضًا "اختصاص أصلي" في عدد صغير جدًا من القضايا الناشئة عن نزاعات بين الولايات أو بين ولاية وحكومة اتحادية. ولها دور هام وخطير وهو المراجعة القضائية للقوانين واللوائح التنفيذية، ودراسة مدى مطابقتها للدستور أم عدم مطابقتها؛ وفي حالة مخالفتها للدستور تبطلها، وبالرغم من أهمية هذا الاختصاص إلا أنه لم ينص عليه صراحة في المادة الثالثة الخاصة بإنشاء المحكمة في الدستور الأمريكي؛ إلا أن هذا الاختصاص قامت به محاكم الولايات قبل إقرار الدستور الأمريكي قبل عام 1789 والتي كانت تلغي القوانين التي تتعارض مع دساتير الولايات؛ وهي تمارس هذا الدور منذ عام 1803 باعتبار أن إرادة الشعب ممثلة في الدستور الأمريكي يجب أن تسود على إرادة السلطة التشريعية التي قد تعبر قوانينها فقط عن الإرادة المؤقتة لجزء من الشعب؛ كما أن من ضمن اختصاصاتها تفسير الدستور لأنه لو ترك تفسير الدستور لغير القضاة المستقلين سيكون

البت في كل مسألة دستورية عن طريق المساومات السياسية بين الفصائل السياسية، والتنافس فيما بينهم في إثارة العواطف السياسية للمواطنين، وتصبح نصوص الدستور ساحة المعركة بين هذه الفصائل؛ كما أن المحكمة عندما تفسر الدستور تخلق حلولاً من نصوصه لكل ما هو جديد ومعقد جاعلة نصوص الدستور نصوصاً حية؛ وهو ما ورد على لسان رئيس المحكمة العليا من أن أخطر ما تواجهه المحكمة هو: " ألا تنسى أبداً أنه دستور نقوم بتفسيره فيجب أن يلائم الأجيال القادمة، ويتكيف مع مختلف الأزمات التي تواجه الدولة"⁽⁴²⁾.

الفرع الأول

الإيداع الإلكتروني للدعاوى القضائية والتوقيع الإلكتروني عليها في قضاء المحكمة العليا

تسمح القواعد التي أقرتها المحكمة العليا للمحام أن يودع الدعاوى إلكترونياً⁽⁴³⁾؛ ما لم تمنع المحكمة الإيداع الإلكتروني لسبب وجيه أو مسح

(42) انظر كلمة رئيس المحكمة الأمريكية العليا تشارلز إيفانز هيوز في الأدوار المسندة للمحكمة:

CHIEF JUSTICE: **Charles Evans Hughes**: The Court and Constitutional Interpretation, available at: <https://www.supremecourt.gov/about/constitutional.aspx>.

(43) تبني نظام المحكمة العليا الإيداع الإلكتروني للدعاوى والمستندات في الجدول العام للمحكمة مجاناً اعتباراً من 13 نوفمبر 2017؛ بالرغم من أن الشكل التقليدي للإيداع الورقي هو الشكل الرسمي للإيداع؛ وألزمت المحكمة كل أطراف الدعوى "محام أطراف الدعوى" أن يقدموا نسخ إلكترونية من ملفات الدعوى إلى جوار النسخ الورقية التي سيتم مسحها ضوئياً وإتاحتها إلكترونياً في جدول أعمال المحكمة؛ وبعد استلام مكتب كاتب العدل للدعاوى إلكترونياً ومراجعته الأوراق؛ يعطيه إشعاراً بالإيداع وتخصيص رقم للقضية إعلانه بها؛

وفي حالة الإيداع الإلكتروني لن يكون للمودع القدرة على سحب ملف الإيداع الإلكتروني أو إجراء تغييرات عليه من خلال النظام إلا من خلال كاتب العدل؛ ويطلب من المحامين الذين يرغبون في الإيداع الإلكتروني للدعاوى والملفات التسجيل على موقع المحكمة من خلال تسجيل محام من القيد أمام المحكمة العليا على الموقع الإلكتروني <https://file.supremecourt.gov>؛ ويقوم المحامي بإنشاء اسم مستخدم وكلمة مرور حتى يتمكن المحام من تقديم المستندات من خلال النظام، ويجب على المستخدمين حماية أمان اسم المستخدم وكلمة المرور الخاصة بهم، ويجب إخطار مكتب كاتب العدل فور معرفة أنه تم اختراق أي منهما؛ فيكون المحامون والمستخدمون مسؤولين عن الحفاظ على تحديث معلومات الاتصال؛ ويمكن إجراء المعلومات من خلال رابط "حسابي" الموجود في التسجيل الإلكتروني، والمحامون مطالبون بإدخال إشعار المشول" أنه وكيل عن" في القضية قبل تقديم الطلبات نيابة عن أحد أطراف الدعوى المحكمة في هذه الحالة؛ تقديم مستند بدء القضية على سبيل المثال: مثل التماس من أجل أمر نقل الدعوى إلى دائرة أخرى، أو بيان قضائي، أو التماس لأمر غير عادي، أو أي طلب آخر؛.....؛ سيكون بمثابة إشعار إلكتروني يظهر بملف الدعوى، ويمكن لأكثر من محام أن يمثل طرف واحد في الدعوى؛ كما يمكن للمحام أن ينسحب من تمثيل الطرف الذي يمثله في الدعوى؛ يمكن تقديم المستندات في الدعوى إلكترونياً ورفعها من خلال النظام الإلكتروني؛ إلا أنه يجب أن يكون نظام الملفات بتنسيق PDF/A. بحيث تكون في صورة غير قابلة للتعديل أو التغيير أو العبث بها مع التوقيع على المستند المقدم، ولا يلزم أن يحتوي نظام الإيداع الإلكتروني للدعاوى والمستندات على توقيع مادي بل يمكن أن يتم من خلال التوقيع الإلكتروني، ويسمح نظام الإيداع الإلكتروني للدعاوى والمستندات بالارتباطات التشعبية أي "يوضع اسم المستند الأصلي والمستندات المرفقة بها تحت عنوانه وتكون مرتبطة بمصدر خارجي"؛ ويسمح نظام المحكمة بتحميل المستند الذي لا يزيد حجمه عن 100 ميغابايت؛ وهو ما يلزم من سيقدم مستند أكبر من ذلك حجمًا أن يقوم بتجزئته؛ كما يجب أن يمسح ملفاته المقدمة من الفيروسات والبرامج الضارة قبل تقديم أي مستند من خلال نظام الإيداع الإلكتروني، وسيقوم نظام الإيداع الإلكتروني أيضًا بمسح ملفات الفيروسات والبرامج الضارة، ولن يقبل التسجيل أو قبول المستند حتى يتم فحص المستند

به أو بموجب قانون محلي يمنع ذلك، كما يحق للمحام أن يقدم المستندات إلكترونيًا عندما تسمح له المحكمة بذلك أو بموجب قاعدة محلية تميز ذلك؛ ويتم التوقيع على صحف الدعاوى وملفات المستندات المقدمة للمحكمة إلكترونيًا من خلال التوقيع الإلكتروني له المسجل والمعتمد؛ ويتم إنشاء سجل إلكتروني لكل دعوى، وحفظه في نظام الملفات الإلكترونية للمحكمة، ويحتوي السجل الإلكتروني الخاص بكل دعوى على البريد أو العناوين الإلكترونية، وأرقام الفاكس الخاصة بأطراف الدعوى، ويخضع كل ذلك للقواعد الفيدرالية لحماية الخصوصية، واعتمدت قواعد المحكمة العليا أربع طرق لإيداع: صحف الدعاوى والمستندات: الأولى: طريقة الإيداع باليد التقليدية؛ والثانية: الإيداع عبر البريد العادي؛ والثالثة: الإيداع بواسطة شركة نقل تجارية تابعة لجهة خارجية للتسليم؛ والرابعة: الإيداع الإلكتروني⁽⁴⁴⁾.

بأكمله والتأكد من أنه لا يشكل خطر إلكتروني على نظام المحكمة ويستغرق فحص وقبول المستند وتحميله من 3- 5 دقائق من الوقت.

انظر في إرشادات المحكمة العليا للإيداع الإلكتروني للدعاوى والمستندات:

Guidelines For The Submission of Documents to, The Supreme Court's Electronic Filing System, These guidelines govern the submission of documents to the electronic filing, system at the Supreme Court of the United States. They are issued pursuant to, Supreme Court Rule 29.7, and are effective beginning November 13, 2017. available at: <https://www.supremecourt.gov/filingandrules/ElectronicFilingGuidelines.pdf>

(44) انظر قواعد المحكمة العليا الأمريكية في مائة عام القاعدة رقم (25):

Federal Rules of Appellate Procedure with Forms December 1, 2020, Printed for the use of The Committee On The Judiciary House of Representatives Committee on The Judiciary one Hundred sixteenth Congress, Federal Rules of appellate procedure Rule 25, p24, 25. available at: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_appellate_procedure_december_2020_0.pdf.

وقد أقرت هذه القاعدة في القضايا التالية:

- الفترة الزمنية للإيداع الإلكتروني لعرائض الدعاوى في قضاء المحكمة العليا:

تبنت المحكمة العليا في قواعدها حساب المدد الزمنية لإيداع الدعاوى، أن يتم استبعاد يوم الحدث عند حساب المدة؛ وإذا كان اليوم الأخير للقبول للإيداع بشكل قانوني هو يوم السبت، أو الأحد، أو يوم عطلة قانوني، تستمر الفترة المسموح فيها بالإيداع حتى نهاية اليوم التالي ليوم العطلة؛ كما أن في حالة عدم إمكانية الوصول إلى مكتب المسجل أو متلقي الدعاوى بالمحكمة يتم تمديد وقت الإيداع إلى أول يوم يمكن الوصول فيه إليه؛ مع حساب اليوم بساعات العمل في الإيداع التقليدي للدعاوى؛ ما لم يتم تعيين وقت مختلف بواسطة النظام الأساسي أو القاعدة المحلية أو أمر المحكمة، وينتهي اليوم الأخير: للإيداع الإلكتروني بالمحكمة الجزئية عند منتصف الليل؛ والإيداع الإلكتروني بالمحكمة الاستئنافية، عند منتصف الليل في المنطقة الزمنية للمكتب الرئيسي لكاتب الدائرة؛ أي الإيداع الإلكتروني للدعاوى يمنح مستخدمه امتداد زمني يصل لعدد ساعات تسمح له بإيداع الدعاوى خلال الفترة الزمنية المقررة⁽⁴⁵⁾.

Number by local rule or by order in a particular case. (As amended Mar. 10, 1986, eff. July 1, 1986; Apr. 30, 1991, eff. Dec. 1, 1991; Apr. 22, 1993, eff. Dec. 1, 1993; Apr. 29, 1994, eff. Dec. 1, 1994; Apr. 23, 1996, eff. Dec. 1, 1996; Apr. 24, 1998, eff. Dec. 1, 1998; Apr. 29, 2002, eff. Dec. 1, 2002; Apr. 12, 2006, eff. Dec. 1, 2006; Apr. 30, 2007, eff. Dec. 1, 2007; Mar. 26, 2009, eff. Dec. 1, 2009; Apr. 28, 2016, eff. Dec. 1, 2016; Apr. 26, 2018, eff. Dec. 1, 2018; Apr. 25, 2019, eff. Dec. 1, 2019).

(45) انظر قواعد المحكمة العليا الأمريكية في مائة عام القاعدة رقم (26):

Federal Rules of Appellate Procedure with Forms December 1, 2020, Printed for the use of The Committee On The Judiciary House of Representatives Committee on The Judiciary one Hundred sixteenth Congress, Federal Rules of appellate procedure Rule 26, p26, 27. available at: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_appellate_procedure_december_2020_0.pdf.

الفرع الثاني

الدليل الإلكتروني أمام قضاء المحكمة العليا

اعترف قضاء المحكمة العليا بحجية الأدلة الإلكترونية في الإثبات طالما تستوفي الشروط التي أقرتها المحكمة؛ وخصوصاً الصادرة من جهات أجنبية؛ والتي منها أن تكون تلك الأدلة مصحوبة بشهادة موثقة أو مصادق عليها من خلال عملية تحديد الهوية الرقمية، من شخص مستوفٍ شروط إصدار هذه الشهادات ومؤهل لذلك؛ كما اعترفت بحجية السجلات الإلكترونية المنشأة بواسطة نظام إلكتروني أو عملية إلكترونية مع استيفاء الشروط المطلوبة لإنشاء السجل، وكذلك المستخرجات الإلكترونية من جهاز إلكتروني إذا كانت مخزنة عليه⁽⁴⁶⁾.

وقد أقرت هذه القاعدة في القضايا التالية:

Added after the period would otherwise expire under Rule 26(a).As amended Mar. 1, 1971, eff. July 1, 1971; Mar. 10, 1986, eff. July1, 1986; Apr. 25, 1989, eff. Dec. 1, 1989; Apr. 30, 1991, eff. Dec. 1, 1991; Apr. 23, 1996, eff. Dec. 1, 1996; Apr. 24, 1998, eff. Dec. 1, 1998; Apr. 29, 2002, eff. Dec. 1, 2002; Apr. 25, 2005, eff. Dec. 1, 2005; Mar. 26, 2009, eff. Dec. 1, 2009; Apr. 28, 2016, eff. Dec. 1, 2016; Apr. 26, 2018, eff. Dec. 1, 2018; Apr. 25, 2019, eff. Dec. 1, 2019).

(46) انظر قواعد المحكمة العليا الأمريكية في الإثبات القاعدة رقم (902):

Federal Rules of Evidence, Printed for the use of The Committee on the Judiciary House of Representatives, the first December, 2020,p24 est. available at: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_evidence_-_december_2020_0.pdf.

وقد أقرت هذه القاعدة في القضايا التالية:

(As amended Mar. 2, 1987, eff. Oct. 1, 1987; Apr. 25, 1988, eff. Nov. 1, 1988; Apr. 17, 2000, eff. Dec. 1, 2000; Apr. 26, 2011, eff. Dec. 1, 2011; Apr. 27, 2017, eff. Dec. 1, 2017.).

الفرع الثالث

الوفاء الإلكتروني وحقوق الملكية الفكرية في قضاء المحكمة العليا

اعترفت المحكمة العليا بفكرة المقاصة الإلكترونية بين طرفين من خلال وسيط إلكتروني طرف ثالث عبارة عن نظام الكمبيوتر مهياً لتنفيذ طريقة تبادل الالتزامات المالية إلكترونياً لتقليل مخاطر التسوية؛ ويقوم الوسيط الإلكتروني بإنشاء وتحديث سجلات مالية إلكترونية يطلق عليها سجلات "الظل" لتعكس قيمة الحسابات الفعلية لكل طرف من أطراف المقاصة؛ وبالتالي تسمح فقط بالمعاملات التي يكون لدى أطرافها الأرصدة المالية الكافية؛ وبعد تأكد الوسيط الإلكتروني من وجود الأرصدة الكافية يعطى تعليمات غير قابلة للإلغاء لمؤسسات الصرف لإجراء المعاملة المالية⁽⁴⁷⁾.

الفرع الرابع

الضرائب على التجارة الإلكترونية في قضاء المحكمة العليا

اتجه قضاء المحكمة العليا في وضع الحدود القانونية لمسألة فرض الضرائب على التجارة الإلكترونية؛ بما يشجع هذا النوع من التجارة ولا يضيع حقوق الدولة في الضرائب؛ ففي قضية تتعلق بما تفرض ولاية ساوث

(47) كان هذا الإقرار ضمن القضية الخاصة بالنزاع على حق الملكية الفكرية لفكرة المقاصة الإلكترونية في النزاع القضائي:

Alice Corporation Pty. LTD. v. CLS Bank International ET AL.

انظر حكم المحكمة الأمريكية العليا:

Supreme Court of The United States: Alice Corporation Pty. LTD. v. CLS Bank International ET AL, CERTIORARI TO THE UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE FEDERAL CIRCUIT, No. 13-298. Argued March 31, 2014-Decided June 19, 2014. available at: https://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-298_7lh8.pdf

داكوتا الأمريكية من ضرائب على مبيعات التجزئة للسلع والخدمات على المشتريين، وتلزم البائعين بتحصيلها لصالح الدولة، وفي حالة عدم قيامهم بهذا يقع على عاتق المستهلكين سداد هذه الضريبة للدولة، ولما كانت الشركات التي تقوم بتسويق وبيع منتجاتها عبر شبكة الإنترنت لا تقوم بتحصيل هذه الضرائب، ولا يوجد ما يلزمها بذلك طالما أنه لا يوجد لها وجود مادي داخل الولاية، كما أنه من المستحيل تحصيلها من المشتري خصوصاً إذا كان يقيم خارج الولاية أو الدولة؛ مما أدى إلى نقص شديد في تحصيل ضرائب المبيعات الخاصة بالولاية؛ فأصدرت السلطة التشريعية للولاية قانوناً يلزم البائعين بتحصيل ضريبة المبيعات وتحويلها لصالح الولاية حتى ولو البائع لم يكن له وجود مادي داخل الولاية؛ وسعت الولاية لإصدار حكم قضائي بإلزام الشركات التي تعمل في مجال التجارة الإلكترونية خارج الولاية أو داخلها وليس لها وجود مادي داخل الولاية بالتسجيل لتحصيل قيمة الضرائب على المبيعات وتوريدها للدولة؛ لأن التحصيل من المشتري أمر صعب للغاية؛ وأن هذه الضرائب تشكل أكثر من 60% من أموال الولاية التي تنفق منها على البنية الأساسية ومرافقها العامة ومؤسساتها؛ كما أنه طبقاً لتقرير مصلحة الضرائب حول شركتين فقط من الشركات التي ليس لها وجود مادي وتقوم بالبيع عبر الإنترنت لكافة ولايات الولايات المتحدة "شركتي بيلاس، وهيس وكويل". تسببان خسارة في إيرادات الولايات المتحدة قدرت ما بين 8-33 مليار دولار سنوياً؛ وتسببان خسارة في دائرة ولاية ساوث داكوتا تقدر ما بين 48-58 مليون دولار سنوياً؛ وأنه لتقليل أو منع هذه الخسائر كان لابد من سن قانون يلزم البائعين خارج الولاية بتحصيل ضريبة المبيعات، وتحويلها كما لو كان للبائع مكان مادي في الولاية؛ ودفعت هذه الشركات بعدم دستورية هذا القانون، وبالتالي عدم خضوعها له، واستجابت لهم محاكم الولاية استناداً

لأن تنظيم الدولة للتجارة بين الولايات يحده مبدأين هامين: 1- لا يجوز لقوانين الدولة التمييز ضد التجارة بين الولايات. 2- ولا يجوز للولايات فرض أعباء لا داعي لها على التجارة بين الولايات؛ وطالما أن البائع يفتقر لوجود مادي داخل الولاية فلا يجوز بالتالي للولاية مطالبته بتحصيل الضريبة لصالحها. وطعنت الولاية على هذا الحكم أمام المحكمة العليا مستندة إلى أن قاعدة التواجد المادي للبائع في الولاية حتى تستطيع الولاية إلزام البائع بتحصيل قيمة ضرائب المبيعات لصالحها قاعدة عفا عليها الزمن، ولا تتوافق مع التطورات الحادثة في المجال الاقتصادي، ويتسبب التمسك بها في تكبيد الولاية خسائر كبيرة في إيراداتها؛ كما أن إلزام الشركات التي ليس لها تواجد مادي في الولاية بتحصيل ضرائب المبيعات لصالح الولاية يتشابه إلى حد كبير مع إلزام الشركات التي لها تواجد مادي طالما أن هناك عمليات بيع تمت داخل الولاية؛ كما أنه ينشئ نوع من التمييز غير المبرر ويخل بمبدأ المساواة بين الشركة التي لها تواجد مادي داخل الولاية والأخرى التي ليس لها تواجد مادي طالما أن الاثنين يقدمان خدمة البيع داخل الولاية؛ فمثلاً لو أن هناك شركة لها مخزن لبضاعتها داخل الولاية فيلزمها القانون بتحصيل الضريبة لصالح الولاية على كافة مبيعاتها؛ في حين أن البائع الإلكتروني المنتشر عبر الإنترنت والذي يبيع ذات البضاعة لا يمكن إلزامه بذلك؛ وانتهت المحكمة العليا إلى أن قاعدة التواجد المادي قاعدة عفا عليها الزمن ولا تتوافق مع التجارة الإلكترونية الحديثة، ولا ينبغي للمحكمة أن تحتفظ بقاعدة عفا عليها الزمن تتجاهل تكنولوجيا الاتصال والعالم الافتراضي. فانتشار الإنترنت وقوته أدى إلى تغير ديناميكية الاقتصاد الوطني، وتوسع في التجارة الإلكترونية أدى إلى نقص شديد في الإيرادات التي تحصلها الدولة، والحجة التي انتهى إليها الحكم المطعون عليه بأن قاعدة التواجد المادي سهلة التطبيق في مجال تحصيل الضرائب على المبيعات؛ فهذا أمر يخالف الواقع

وبصفة خاصة في مجال تجارة التجزئة عبر الإنترنت. وانتهت المحكمة لتأييد قانون الولاية باعتباره قانوناً دستورياً، مبررة ذلك بأنه لا يمكن أن يكون الدافع لعدم تطبيق القانون هو الاحتفاظ بقاعدة مصنعة عفا عليها الزمن "قاعدة التواجد المادي" تحرم الدول من الإيرادات الهائلة عن الأعمال التجارية، وأن على الكونجرس التدخل لتعديل هذه القاعدة⁽⁴⁸⁾.

الفرع الخامس

الحق في حماية خصوصية البيانات في قضاء المحكمة العليا

رسخ القضاء الأمريكي في عدد من القضايا حماية البيانات الخاصة للأشخاص أشهرها: القضية التي استغل فيها رقيب شرطة يدعى فان بورين يعمل بولاية جورجيا لطبيعة عمله للحصول على مكاسب مالية تتمثل في إعطائه 5000 دولار من شخص يدعى أندرو ألبو طلب هذا الشخص من فان بورين استغلال عمله والدخول إلى قاعدة بيانات إنفاذ القانون بالولاية للكشف عن لوحة ترخيص سيارة يزعم أنها تخص امرأة التقى بها في أحد نوادي التعري "وأنه يخشى أن تكون ضابطاً سرياً يتحرى عنه" ويريد أن يتأكد من هويتها؛ وكان الشخص الأخير على علاقة بالمباحث الفيدرالية الأمريكية متبعاً كافة الخطوات التي طلبت منه للإيقاع بفان بورين والذي قام بإعطائه 2000 دولار كمقدم أتعاب له، وإكمال باقي الأتعاب مع إتمام العمل المطلوب منه؛ وبالفعل قام فان بورين باستخدام ملفه الشخصي للدخول لقاعدة بيانات إنفاذ القانون بالولاية؛ وقدمت الحكومة الفيدرالية فان

(48) انظر حكم المحكمة الأمريكية العليا:

Supreme Court of The United States: South Dakota v. Wayfair, INC., ET AL. Certiorari to the Supreme Court of South Dakota, No. 17-494. Argued April 17, 2018-Decided June 21, 2018. available at: https://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-298_7lh8.pdf.

بورين للمحاكمة بتهمة جناية انتهاك قانون الاحتيال والانتهاك الحاسوبي CFAA؛ البند الخاص بتجاوز الوصول المصرح به؛ وأنه يعلم أنه لا يجوز له طبقاً للقانون التدرب على عدم استخدام "قاعدة بيانات الإنفاذ" لغرض غير لائق"، كما هو محدد؛ أي استخدامها لغرض شخصي؛ وأنه استخدم شبكة الكمبيوتر الخاصة بعمله بطريقة تتعارض مع "ما تحظره وظيفته"؛ وحكم عليه بالسجن 18 شهراً؛ وكان دفاع فان بورين حول أن الشرط الذي يشترطه القانون للعقاب على مخالفته يتعلق بشرط "يتجاوز الوصول المصرح به" والذي من المفروض أن ينطبق فقط على أولئك الذين يحصلون على المعلومات التي لا يحق لهم الحصول عليها، وليس لأولئك الذين يسيئون استخدام الوصول إليها؛ إلا أن المحكمة أيدت إدانته لأنه قام باستخدام جهاز الكمبيوتر الخاص بسيارة الدورية التي يعمل عليها؛ وبيانات اعتماد صالحة لتسجيل الدخول إلى قاعدة بيانات تطبيق القانون. كما أنه حصل على المعلومات الموجودة في الكمبيوتر "عندما حصل على بيانات لوحة الترخيص"؛ ويعد انتهاكاً لقانون الاحتيال والانتهاك الحاسوبي CFAA لأنه استخدم دخوله المشروع لقاعدة إنفاذ القانون واستخدام ما توصل إليه من بيانات لتحقيق أغراض شخصية؛ وانتهت المحكمة العليا إلى أن طرق الحصول على المعلومات بشكل غير قانوني "تجاوز الوصول المصرح به". تكون بطريقتين طبقاً للقانون: الطريق الأولي: أن يخترق جهاز كمبيوتر غير مسموح له الدخول إليه "الدخول بدون إذن"؛ الطريق الثانية: الوصول إلى جهاز كمبيوتر بإذن الحصول ثم الحصول على معلومات "لا يحق له الحصول عليها"؛ "وهو ما حدث من فان بورين" (49).

(49) انظر حكم المحكمة الأمريكية العليا:

Supreme Court of The United States: Van Buren v. United States Certiorari to United States Court of Appeals for The Eleventh circuit No. 19-783. Argued

كما أن من القضايا الشهيرة أيضًا في الولايات المتحدة التي تم تطبيق القانون فيها ضد موريس (2d 504 F.2d (1991), *United States v. Morris* (Cir. 1991) وموريس هذا قام باختراع فيروس أطلق عليه اسم دودة موريس، اخترق هذا الفيروس الكمبيوتر الخاص بالمصالح الفيدرالية دخول غير مصرح به وغير قانوني، ونقل معلومات منه، وألحق الضرر بالكمبيوتر الخاص بهذه المصالح؛ فأدى الفيروس في نهاية المطاف أي توقف أجهزة الكمبيوتر في مختلف المؤسسات التعليمية والمواقع العسكرية عن العمل. وترجع تفاصيل القضية إلى خريف عام 1988، عندما كان موريس طالب دراسات عليا في السنة الأولى في درجة الدكتوراه في علوم الكمبيوتر بجامعة كورنيل. ومن خلال عمله الجامعي في جامعة هارفارد وفي وظائف مختلفة؛ تحصل موريس كورنيل على حساب الكمبيوتر الخاص بقسم علوم الكمبيوتر. منحه هذا الحساب إذنًا صريحًا لاستخدام أجهزة الكمبيوتر في جامعة كورنيل؛ وكانت أبحاثه تتعلق حول أمان شبكات الكمبيوتر وقدرته على اختراقها؛ في أكتوبر 1988، بدأ موريس العمل على برنامج كمبيوتر، عُرف فيما بعد باسم "الفيروس المتنقل" أو "الفيروس" على الإنترنت. كان الهدف من هذا البرنامج هو إظهار أوجه القصور في التدابير الأمنية الحالية على شبكات الكمبيوتر، من خلال استغلال العيوب الأمنية التي اكتشفها موريس. كان التكتيك الذي اختاره هو إطلاق دودة في أجهزة كمبيوتر الشبكة. صمم موريس البرنامج لينتشر عبر شبكة وطنية من أجهزة الكمبيوتر بعد إدخاله في موقع كمبيوتر واحد متصل بالشبكة. أطلق موريس الدودة في الإنترنت، في مجموعة من الشبكات الوطنية التي تربط أجهزة الكمبيوتر

November 30, 2020–Decided June 3, 2021. available at: https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/19-783_k531.pdf

الجامعية والحكومية والعسكرية ومنشآت البحث الطبي في جميع أنحاء البلاد. وسعى موريس إلى برمجة دودة الإنترنت لتنتشر على نطاق واسع دون لفت الانتباه إلى نفسها، حتى لا يتمكن المبرمجون الآخرون من "قتل" الدودة بسهولة. وبالفعل نجح موريس في بحثه إلا أنه عطل أجهزة الكمبيوتر في المؤسسات الحكومية للولايات المتحدة الأمريكية؛ وبالرغم من تدخله لعلاج ما سببه بإخطار السلطات بكيفية التعامل مع الفيروس؛ إلا أنه حكم عليه بثلاث سنوات يخضع فيها للمراقبة، و400 ساعة في خدمة المجتمع، وغرامة قدرها 10050 دولاراً⁽⁵⁰⁾.

الخاتمة

تسعى الحكومات الرقمية إلى اعتماد استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات (ICT)؛ وتطويرها لتحسين قدرات القطاع الحكومي في تقديم خدماته وأنشطته للمواطنين؛ ويشمل مجال الإدارة الإلكترونية المبادرات التي تتناول تحسين العمل الداخلي في القطاع العام. واعتماد التكنولوجيا في إنجاز بعض عملياتهم وصولاً إلى أن تكون كل عملياتها ملبية لاحتياجات المجتمع الذي يعتمد فيه الناس بشكل متزايد على التكنولوجيا؛ وتعتبر الولايات المتحدة من أفضل الحكومات في مجال الحكومة الرقمية؛ وذلك

(50) انظر في تفاصيل القضية. والحكم كاملاً في الموقع الإلكتروني:
<https://casetext.com/case/us-v-morris> £ <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-united-states-v-morris>.

ولمزيد من القضايا في هذا الشأن انظر:

Peter G. Berris: Cybercrime and the Law: Computer Fraud and Abuse Act (CFAA) and the 116th Congress September 21, 2020, p.23 est. available: <https://sgp.fas.org/crs/misc/R46536.pdf>.

لكونها تستفيد من كل تقدم تكنولوجي يحدث في العالم، بل وتواكب كل تقدم في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات؛ إلا أن الحكومة الرقمية في الولايات المتحدة لم تنشأ مركزية بل نشأت لا مركزية لطبيعتها كدولة فيدرالية تتكون من ولايات مستقلة في طريقة إدارتها؛ ولها تشريعاتها الخاصة بها وقضائها الخاص بها؛ إلا أنه على الرغم من ذلك فإن التجربة الأمريكية للحكومة الذكية أو الرقمية ونجاحها في التحول بالشكل المشهود الآن؛ والذي يعد نموذجًا يمكن أن تحتذى به دول العالم لم يأت من فراغ ولا بشكل عشوائي.

النتائج

نستخلص من هذا البحث عدة نتائج:

أولاً: التحول الرقمي في الحكومة الأمريكية بدأ بشكل عشوائي تطبقه كل ولاية طبقاً لما تراه السلطة التنفيذية القائمة عليها، وبما تسمح به تشريعاتها، وبما يتلاءم مع المواطنين القاطنين لها.

ثانياً: بدأ التحول للحكومة الرقمية الفيدرالي في الولايات المتحدة عندما تبنت السلطة السياسية هذا التحول وعلى رأسها الرئيس بيل كلينتون ونائبة آل جور فقاما باعتماد سياسة التحول للحكومة الرقمية على المستوى الفيدرالي مع وضع خطة شاملة لهذا التحول تمر بعد مراحل تحت مسمى "إعادة اختراع الحكومة الأمريكية"؛ مرحلة التجربة؛ مرحلة التكامل؛ مرحلة الاختراع خلال الفترة من عام (2000-2008) على أن يكون المشرف على مراحل التحول نائب الرئيس الأمريكي آل جور.

ثالثاً: بناء على التبنى السياسي للتحول الفيدرالي للحكومة الرقمية؛ خصصت الحكومة الأمريكية مبالغاً ضخمة في الميزانية الأمريكية للإنفاق

على التحول للحكومة الرقمية بداية من 48 مليار دولار عام 2002 زادت عن 53 مليار دولار عام 2003 وأخذت في الازدياد في الأعوام المتعاقبة حتى الآن.

رابعًا: عملت الحكومة الأمريكية والكونجرس الأمريكي على إصدار تشريعات تؤسس لعمل الحكومة الرقمية الأمريكية؛ وتسهل لعملها منها قانون الإصلاح الإداري لعام 1996؛ والذي يلزم الوكالات الفيدرالية باستخدام تكنولوجيا المعلومات في عمل الوكالات الفيدرالية؛ وقانون العقود الإلكترونية 1999 "UCTA"؛ الذي يسمح بإبرام العقود الإلكترونية بل نص القانون على تحديد مكان وزمان انعقاد العقد المبرم بالوسائل الإلكترونية في ظل تعدد الوسائل الإلكترونية التي يتم من خلالها التعبير عن الإرادة "الإيجاب والقبول" مثل البريد الإلكتروني، الفاكس، والتلكس، والنقر على صفحات الويب؛ كما نص على تحديد المحاكم المختصة بنظر منازعات هذه العقود؛ وقانون التوقيع الإلكتروني في التجارة العالمية والوطنية الصادر عام 2000 والمتعلق بتسهيل استخدام المستندات والسجلات الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية وحجبتها سواء في التعاقدات الداخلية والخارجية في عقود التجارة التي تبرم داخل أو خارج الدولة، وشروط هذه الحجية أمام القضاء؛ وقانون الحكومة الإلكترونية عام 2002؛ والذي يسمح باستخدام تطبيقات الإنترنت المستندة إلى الويب أو غيرها من تقنيات المعلومات لتعزيز الوصول إلى المعلومات والخدمات الحكومية للجمهور والوكالات الأخرى والهيئات الحكومية الأخرى؛ وقانون حماية البيانات الشخصية؛ وجاء قانون الحفاظ على حيادية الاستخدام بالنسبة لشبكة الإنترنت عام 2017؛ والذي يحظر كافة الممارسات غير العادلة وغير المعقولة والتمييزية من قبل الشركات التي تعمل في مجال تقديم خدمات الإنترنت "الإنترنت المفتوح"؛ هذا بالإضافة إلى عدد من التشريعات المتعلقة بالوفاء الإلكتروني؛ والتجارة

الإلكترونية؛ والتشريعات المتعلقة بالحماية القانونية للملكية الفكرية الرقمية.

رابعاً: رسخ القضاء الأمريكي وعلى رأسه المحكمة العليا الأمريكية للتحويل إلى الحكومة الرقمية؛ وحماية أدواتها؛ خصوصاً وأن القضاء دائماً هو من يعاصر الأحداث، ولذلك في الغالب يسبق التشريع عند مجابهته للنزاعات المختلفة التي لم تصدر بعد تشريعات لتنظيم مسائلها؛ ولذلك نجد المحكمة العليا ترسل كل عام إلى الكونجرس القواعد القانونية التي أقرتها في أحكامها ليقوم الكونجرس بتبني هذه القواعد عند إصداره تشريعات جديدة أو تعديل ما هو قائم من تشريعات. فمثلاً من القواعد التي أقرتها المحكمة العليا وعدل الكونجرس تشريعاته على أساسها في مجال التحويل الرقمي: قواعد الإيداع الإلكتروني للدعاوى القضائية والتوقيع الإلكتروني عليها؛ ومدد حساب قيد الطعون في حالة الإيداع الإلكتروني؛ وحجية الدليل الإلكتروني؛ والوفاء الإلكتروني "المقاصة الإلكترونية"؛ والضرائب على التجارة الإلكترونية؛ وحماية خصوصية البيانات.

مما يجعلنا ننتهي أن الحكومة الرقمية الأمريكية قامت من خلال تبني القيادة السياسية الأمريكية لها مع قدوم الرئيس بيل كلينتون ونائبة؛ بوضع خطة طموحة تنتقل من خلالها الحكومة الفيدرالية من شكلها التقليدي إلى شكلها الرقمي، مع توفير النفقات اللازمة لهذا التحويل، مع معاصرة ذلك لسياسة تشريعية تهيء البيئة القانونية لهذا التحويل، متفقة مع ما تبنته القيادة السياسية في هذا الشأن، ومع وجود قضاء مستنير مرن يستجيب للتغيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي تمر بها البلاد، موجودا من خلال تفسيره للنصوص القانونية والنصوص الدستورية مرجعية متطورة تلائم ما يتمناه وينشده المواطن الأمريكي.

التوصيات: نخلص من خلال العرض السابق إلى عدد من التوصيات:

أولاً: التحول الرقمي في العمل الحكومي يختلف من دولة إلى أخرى حسب الطبيعة السياسية لهذه الدولة؛ فما يلائم الدول الفيدرالية لا يلائم الدول العادية. فالحكومة الرقمية في الولايات المتحدة الأمريكية نشأت لا مركزية ثم عندما حققت نجاحات في عدد من الولايات تحولت إلى الفيدرالية.

ثانياً: التحول الرقمي في عمل الحكومات يتطلب إرادة سياسية قوية راغبة في التحول فعلياً، فتوجه كل جهودها نحو هذا التحول؛ مقيمة على رأس منظومة التحول كبار مسؤولي الدولة، بما يساعدهم في تذليل كافة الصعاب التي يمكن أن تواجههم.

ثالثاً: التحول الرقمي في عمل الحكومات لا يتم مرة واحدة بل يتم على مراحل متعددة تبدأ بتقديم الخدمات قليلة القيمة والمخاطر، ثم يتم زيادتها طبقاً لما تحققه من نجاحات في كل مرحلة حتى تصل الدولة للتحول الكامل.

رابعاً: التحول الرقمي الحكومي يتطلب تسويق جيد للخدمات الحكومية الإلكترونية، وترغيب المواطنين في التحول لتلقي تلك الخدمات إلكترونياً بدلاً من تلقيها بالشكل التقليدي.

خامساً: التحول الرقمي الحكومي يتطلب تخصيص ميزانية مالية تتناسب مع سقف وطموح كل دولة، وإمكانياتها المالية والبشرية.

سادساً: التحول الحكومي الرقمي يتطلب وجود سلطة قضائية مرنة تحاول تطويع النصوص القانونية القائمة، والسوابق القضائية لمواجهة التحديات التكنولوجية سريعة التطور، واضعة لقواعد قانونية لحماية الحقوق والحريات الفردية للمواطنين، وحقوق الدولة، في حالة عدم وجود تشريع يواجه هذا التطور باعتبار أن القضاء معاصر للأحداث والوقائع بشكل سابق بكثير عن التشريع.

سابعاً: التحول الحكومي الرقمي يتطلب وجود سلطة تشريعية تواكب التطور الحادث في التكنولوجيا، تقرر ما يتناسب مع هذا التحول من تشريعات؛ وتستجيب سريعاً لتعديل القوانين بما يتناسب مع ذلك التطور، وما يفرزه الواقع، وما يتبناه القضاء في أحكامه.

وفي الختام أذكر قول الإمام الشافعي عندما قال:

كلما أدبني الدهر أراني نقص عقلي

وإذا ما ازددت علماً زادني علماً بجهلي

تم بحمد الله وتوفيقه

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية :

- أشرف محمد عبده: الحكومة الإلكترونية وتطبيقاتها في البلدان العربية والأجنبية، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، 2018.
- الحكومة الإلكترونية، سلسلة دراسات يصدرها معهد البحوث والاستشارات جامعة الملك عبد العزيز، الإصدار التاسع، 1427، 2007.
- داريل م. ويست : تحسين استخدام التكنولوجيا في الحكومة الإلكترونية في جميع أنحاء العالم، مؤسسة بروكينجز، واشنطن، الولايات المتحدة الأمريكية، 2008.
- رحيمة الصغير مساعد نمديلي: العقد الإداري الإلكتروني دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- سعيد بن سالم البادي؛ زايد بن حمد الجنيبي؛ يوسف الشيخ يوسف حمزة؛ محمد أحمد العطاء: الجريمة الإلكترونية في المجتمع الخليجي وكيفية مواجهتها، مجمع البحوث والدراسات، أكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة نزوي، سلطنة عمان، 2016.
- عاشور عبد الكريم: دور الإدارة الإلكترونية في ترشيد الخدمات العمومية في الولايات المتحدة الأمريكية والجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2009-2010.
- فهد بن ناصر العبود: الحكومة الذكية التطبيق العملي للتعاملات الإلكترونية الحكومية، بالبيكان، المملكة العربية السعودية، الرياض، ط. 2، 2014.
- محمد شريف توفيق؛ نعيم فهم حنا: تنفيذ عمليات التجارة الإلكترونية والتحاسب الضريبي عنها، مؤتمر التجارة الإلكترونية الآفاق والتحديات، المنعقد خلال الفترة من 25-27 يوليو 2002، كلية التجارة، جامعة الإسكندرية، 2006.
- نور الهدي مرزوق: التراضي في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة كولدي معمري-تيزي وزو، الجزائر، 2012.
- نزيه عبد المقصود محمد مبروك: المعاملة الضريبية لصفقات التجارة الإلكترونية "الاتجاهات - المشاكل والتحديات"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- نهال فريد مصطفى: الاستثمار بالإنترنت، مؤتمر التجارة الإلكترونية الآفاق والتحديات، المنعقد خلال الفترة من 25-27 يوليو 2002، كلية التجارة، جامعة الإسكندرية، 2006.

- **Andrii Glybovets**; Mohammad Alhawawsha: E-GOVERNMENT VERSUS SMART GOVERNMENT: JORDAN VERSUS THE UNITED STATES, Business, Management and Accounting, «EUREKA: Social and Humanities», (2017), Number 3. available at: - <https://media.neliti.com/media/publications/298115-e-government-versus-smart-government-jor-92f81bdb.pdf>.
- **Barry M. Leiner, Vinton G. Cerf, David D. Clark, Robert E. Kahn, Leonard Kleinrock, Daniel C. Lynch Jon Postel, Larry G. Roberts, Stephen Wolff**: Brief History of the Internet 1997, Internet Society - A Brief History of the Internet.
- **Available at**: https://www.internetsociety.org/wp-content/uploads/2017/09/ISOC-History-of-the-Internet_1997.pdf.
- **Bradley j.Freedman**: Electronic contract under Canadian law.practical guide, 2000, the Manitoba journal, available at: <http://litigation-essentials.lexisnexis.com>.
- **Darrell M. West**: State and Federal Electronic Government in the United States, 2008.
- **C. Badford Biddle**: Legislating Market Winners: Digital Signature Laws and the Electronic Commerce Marketplace, Digital Signature Laws SAN DIEGO LAW REVIEW, [VOL. 34: 1225, 1997]. available at: < <https://digital.sandiego.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3084&context=sdlr> > .
- **CHIEF JUSTICE :Charles Evans Hughes**: The Court and Constitutional Interpretation,available at: <https://www.supremecourt.gov/about/constitutionall.aspx>.
- **Devadatt Kamat**: Information Technology Act, 2000. A Contractual Perspective, (2004) 1 SCC (Jour) 11. Available:https://www.supremecourtcases.com/index2.php?option=com_content&itemid=99999999&do_pdf=1&id=870.
- **Devin Coldewey**: ‘Save the Internet Act’ would bring back net neutrality, plain and simple, March 6, 2019 available at:
- **Donald F. Norris, Christopher G. Reddick**: Local E-Government in the United States: Transformation or Incremental Change?, Public Administration Review January, February 2013, Vol. 73, Iss. 1, pp. 165-175. Available at: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.921.8633&rep=rep1&type=pdf>.
- **Guidelines For The Submission of Documents** to, The Supreme Court’s Electronic Filing System, These guidelines govern the submission of documents to the electronic filing, system at the Supreme Court of the United States. They are issued pursuant to, Supreme Court Rule 29.7, and are effective beginning November 13, 2017. available at: <https://www.supremecourt.gov/filingandrules/ElectronicFiling-Guidelines.pdf>

- **Federal Rules of Appellate Procedure with Forms December 1, 2020**, Printed for the use of The Committee On The Judiciary House of Representatives Committee on The Judiciary one Hundred sixteenth Congress, Federal Rules of appellate procedure Rule 25, p24, 25. available at: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_appellate_procedure_december_2020_0.pdf.
- **Jane E. Fountain**: Bureaucratic Reform and E-Government in the United States, An Institutional Perspective, Center for Public Policy and Administration, Department of Political Science, University of Massachusetts, Amherst NCDG Working Paper No. 07-006, September 18, 2007.
- **Jeffrey L. Schildkraut**: **The E-Government Act of 2002, U.S. Bureau of labor statistics, compensation and working conditions, February 26, 2003**, available at: <https://www.bls.gov/opub/mlr/cwc/the-e-government-act-of-2002.pdf>
- **Jeffrey W. Seifert**: Reauthorization of the E-Government Act A Brief Overview, May 14, 2008, CRS Report for congress. available at: <https://sgp.fas.org/crs/security/RL34492.pdf>.
- **Laurence Birnbaum -Sarcy & Florence Darques-Lane**: Electronic Signature - Comparison between French and U.S. Law, INTERNATIONAL BUSINESS LAW JOURNAL, N0:5 of 2001. available at: <https://www.iblj.com/abstract.htm?ref=52001543-553>.
- **Martin Kenney**: The Growth and Development of the Internet in the United States, p.70 est.
- Available at: <https://kenney.faculty.ucdavis.edu/wpcontent/uploads/sites/332/2018/03/Growth-and-Development-of-the-Internet-in-the-United-States.pdf>.
- **Pappas Christopher Willian**: "Comparative u.s. & E u approaches to e- commerce Regulation: jurisdiction, electronic contracts, electronic signatures and taxation, Denever Journal of international law and policy December 2002 issue 2 folder 31, available at: [http:// law- journals-books](http://law-journals-books).
- **Peter G. Berris**: **Cybercrime and the Law: Computer Fraud and Abuse Act (CFAA) and the 116th Congress September 21, 2020, p.6 est.** available: <https://sgp.fas.org/crs/misc/R46536.pdf>.
- **Shiva Stella**: Public Knowledge Competition Policy Director Charlotte Slaiman To Testify Before Senate Judiciary on Big Data's Threat to Competition, June 11, 2019, available at: <https://www.publicknowledge.org/press-release/public-knowledge-urges-senate-to-pass-save-the-internet-act-to-restore-net-neutrality>.
- **Stephen P. Mulligan, Wilson C. Freeman, Chris D. Linebaugh**: Data Protection Law: An Overview, Congressional Research Service, March 25, 2019, p.3est. available at: <https://sgp.fas.org/crs/misc/R45631.pdf>

- **The Report of the Privacy Protection Study Commission, Personal Privacy in an Information Society, July 1977. available at : <https://www.ojp.gov/pdffiles1/Digitization/49602NCJRS.pdf>.**
- **W. Cagney McCormick: The Computer Fraud & Abuse Act: Failing to Evolve with the Digital Age, SMU Science and Technology Law Review, volume 16, number 3, Article 5, 2013, p.482 est. available at: https://cpb-us-w2.wpmucdn.com/smulaw-journals.org/dist/8/7/files/2018/11/5_The-Computer-Fraud-Abuse-Act_-Failing-to-Evolve-with-the-Digita.pdf.**

تأثير الإعلام والرأي العام على العدالة الإجرائية

مقاربة التشريع الجنائي المغربي نموذجاً

د. يوسف تملكوتان*

الملخص:

أدى التحول الذي عرفته وسائل الاتصال الحديثة إلى اتساع نطاق حرية الرأي والتعبير، إذ تحولت القضايا الجنائية عبر هذه الوسائل إلى محل مناقشة وتداول من طرف الإعلام والرأي العام بشكل ملفت للانتباه، فنجد أن عينة من الجمهور تنتقد حكم قضائي جنائي أو متابعة جنائية، وعينة أخرى تؤيدهما، مما أدى إلى بروز تأثيرات إيجابية في العدالة الإجرائية من قبيل التوجيه السليم للعدالة بالدفاع عن حقوق المتهمين والمساهمة في الوقاية من الجريمة ومساعدة أجهزة العدالة الجنائية، وفي المقابل برزت تأثيرات سلبية على العدالة الإجرائية، خصوصاً عندما يتم نشر وتداول أخبار ووقائع غير كاملة أو كاذبة لها علاقة بقضية جنائية يمكن لها أن تمس بالمتهم، ويمتد هذا التأثير إلى أجهزة العدالة خاصة القضاء الجنائي.

ووعياً منه بأهمية إجراءات العدالة الإجرائية وما تتضمنه من مبادئ للمحاكمة العادلة، وفر المشرع المغربي حماية جنائية لإجراءات البحث والتحقيق والمحاكمة، وأقر عقوبات جنائية في حالة الإخلال بضوابط هذه الإجراءات

(*) دكتور في القانون الخاص، تخصص العلوم الجنائية - جامعة عبد المالك السعدي، المملكة المغربية.

سواء على مستوى القانون الجنائي أو على مستوى قانون الصحافة والنشر، ويبقى الهدف من توفير هذه الحماية هو التوفيق بين ممارسة حق الرأي والتعبير والحفاظ على مبادئ المحاكمة العادلة باعتبارهما حقوق كونية أقرتها أغلب دساتير العالم ومنها الدستور المغربي.

الكلمات المفتاحية: الرأي العام - العدالة الإجرائية - الإعلام - تأثير.

Résumé :

La transformation des moyens de communication modernes a conduit à l'expansion de la liberté d'opinion et d'expression, car les affaires pénales ont été transformées par ces moyens en un sujet de discussion et de délibération par les médias et l'opinion publique criminelle d'une manière frappante, nous constatons qu'un échantillon du public critique la décision de justice pénale et un autre échantillon les soutient, ce qui a conduit à l'émergence d'effets positifs sur la justice procédurale tels qu'une bonne conduite de la justice en défendant les droits des accusées, en contribuant à la prévention de la criminalité et en aidant les organes de justice pénale.

D'autre part, un impact négatif sur la justice pénale est apparu, notamment lorsque des informations et des faits incomplètes ou fausses liées à une affaire pénale sont publiées et diffusées, et susceptibles d'affecter l'accusé, en fait cet impact s'étend aux systèmes judiciaires et plus particulièrement le système judiciaire pénale.

Conscient de l'importance des formalités de la procédure judiciaire et des principes équitables qu'elles contiennent, le législateur marocain a prévu une protection pénale des procédures de recherche, d'enquête et de jugement et il a approuvé également des sanctions pénales en cas de manquement aux contrôles de ces procédures que ce soit au niveau du droit pénal ou bien au niveau du droit de la presse et des publications.

L'objectif de cette protection est de concilier l'exercice du droit d'opinion d'expression et de préserver les principes d'un procès équitable en tant que droits universels approuvés par la plupart des constitutions du monde y compris la constitution marocaine.

Les mots clés: l'opinion publique, la justice procédurale, médias, impact.



يعتبر حق حرية الرأي والتعبير بمختلف أشكاله، من الحقوق الأساسية التي أجمعت عليه مختلف المواثيق الدولية، وعلى رأسها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية⁽¹⁾ الذي أقر حرية اعتناق الآراء دون مضايقة، وممارسة الحق في حرية التعبير بشتى الوسائل المتاحة⁽²⁾.

وكما هو معلوم في وقتنا الحاضر فإن تعدد وسائل الاتصال وحدثتها أدى إلى اتساع نطاق ممارسة حرية التعبير والرأي وتنمية الوعي لدى الجمهور، بل تعدى ذلك التعبير بالدفاع عن الحقوق في شتى المجالات، وحتى في المجال الجنائي.

وإذا كان للإعلام والرأي العام⁽³⁾ دور إيجابي في الوقاية من الجريمة

(1) اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د - 21) المؤرخ في 16 كانون / ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ 23 آذار / مارس 1976، وفقاً لأحكام المادة (49).

(2) نصت المادة (19) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه "لكل إنسان الحق في اعتناق الآراء دون مضايقة ولكل إنسان الحق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو بأي وسيلة أخرى يختارها".

(3) تؤدي وسائل الإعلام دوراً رئيسياً في التأثير على الرأي العام فهي تتمتع بقوة هائلة من خلال قدرتها على تسليط الضوء على موضوع فتثير اهتمام الناس به أو تتجاهله كلياً فلا يلتفت إليه الناس، كما أن وسائل الإعلام تتيح الفرصة لعرض وجهات النظر المختلفة علاوة على ذلك فإن وسائل الإعلام نفسها قد تبني وجهات نظر محددة في المواضيع المطروحة فتقدمها في زوايا التحليلات وتؤثر بها على المتلقين. أما مفهوم الرأي العام فهو الطريقة التي ينفعل بها الناس تجاه القضايا السياسية والاجتماعية التي توجه دائرة اهتمامهم من خلال وسائل الإعلام

داخل المجتمع والدفاع عن حقوق المتهمين، إلا أنه يمكن أن يكون في بعض الأحيان وسيلة متعارضة مع هذه الحقوق أثناء قيام العدالة الإجرائية، وذلك عن طريق ما يمكن نشر وتداول من أخبار ووقائع غير كاملة أو كاذبة يمكن لها أن تمس بالمتهم.

ولذلك ظهرت حاجة التشريعات الجنائية في خلق التوازن بين حاجة المجتمع إلى التواصل والإعلام وبين حماية قرينة براءة المتهمين وحقوقهم الشخصية، وكذا ضمان استقلالية القاضي الجنائي أثناء قيام إجراءات العدالة الجنائية، وبطبيعة الحال تبقى الصعوبات التي تواجهها التشريعات الجنائية هو كيفية الملاءمة بين ممارسة حق حرية الرأي والتعبير، وبين حماية قواعد ومبادئ العدالة الإجرائية.

والمشروع المغربي ارتقى بالحق في حرية الرأي والتعبير إلى مرتبة الحقوق الدستورية⁽⁴⁾ إلى جانب حرية الصحافة⁽⁵⁾، إلا أنه كما هو معمول به في جميع التشريعات تم إحاطة هذه الحقوق بنوع من القيود لكي لا تتعارض مع بعض الحقوق الدستورية الأخرى كقرينة البراءة مثلاً.

عادة. معتصم بابكر مصطفى، أيديولوجيا شبكات التواصل الاجتماعي وتشكيل الرأي العام، مركز التنوير المعرفي- الخرطوم السودان، الطبعة الأولى 2014، ص: 308-309.

(4) ينص الفصل 25 من الدستور المغربي على أنه "حرية الفكر والرأي والتعبير مكفولة بكل أشكالها. حرية الإبداع والنشر والعرض في مجالات الأدب والفن والبحث العلمي والتقني مضمونة".

(5) ينص الفصل 28 من الدستور المغربي على أن "حرية الصحافة مضمونة ولا يمكن تقييدها بأي شكل من أشكال الرقابة القبليّة. للجميع الحق في التعبير، ونشر الأخبار والأفكار والآراء، بكل حرية، ومن غير قيد، عدا ما ينص عليه القانون صراحة... تشجع السلطات العمومية على تنظيم قطاع الصحافة، بكيفية مستقلة، وعلى أسس ديمقراطية، وعلى وضع القواعد القانونية والأخلاقية

أهمية الدراسة :

يعتبر موضوع تأثير الإعلام والرأي العام على العدالة الإجرائية من المواضيع الحديثة في المجال القانوني، وتبرز أهمية هذا الموضوع من خلال ما شكلته الطفرة التي عرفتها وسائل التواصل الحديثة من تزايد في تداول قضايا جنائية من طرف الإعلام والرأي العام بشكل ملفت للانتباه، خاصة وأن البعض يحاول مناقشة وانتقاد حكم قضائي جنائي أو متابعة جنائية.

فرضيات الدراسة :

- انتشار تكنولوجيا المعلومات ووسائل الاتصال الحديثة وتنوعها يؤدي إلى اتساع نطاق حرية الرأي والتعبير مما يفترض معه تلاشي مجموعة من القيود أمام هذه الحرية.
- إذا كانت لتكنولوجيا الاتصال الحديثة تأثير على العدالة الإجرائية فيفترض في التشريع توفير الحماية للعدالة الإجرائية من هذه التأثيرات، حيث إن هذه الحماية تتطلب مواجهة القانون الجنائي للتأثيرات السلبية لوسائل التواصل الحديثة.
- ممارسة حق التعبير والرأي بحرية مطلقة بخصوص العدالة الإجرائية يفترض في ذلك المساس بقريئة براءة المتهمين، إذ تتوقف حرية التعبير والرأي عند تعارضها مع حقوق المتهمين ومع قواعد ومبادئ العدالة الإجرائية.

المتعلقة به. يحدد القانون قواعد تنظيم وسائل الإعلام العمومية ومراقبتها، ويضمن الاستفادة من هذه الوسائل، مع احترام التعددية اللغوية والثقافية والسياسية للمجتمع المغربي...".

إشكالية الدراسة :

- ولمعالجة هذا الموضوع يتطلب منا طرح الإشكالية التالية :
- إلى أي حد استطاع المشرع المغربي التوفيق بين ضمان حرية الرأي والتعبير وحماية حقوق المتهمين أثناء قيام العدالة الإجرائية؟
 - ما هي تجليات تأثير الإعلام والرأي العام على العدالة الإجرائية؟
 - كيف واجه المشرع المغربي تأثيرات الإعلام والرأي العام على العدالة الإجرائية؟

منهجية الدراسة :

يستدعي البحث في هذا الموضوع الاعتماد على المنهج الوصفي والاستقرائي لتوضيح وتفسير الموضوع والإلمام بكل جزئياته، وعلى المنهج التحليلي الذي سيساعدنا على تفسير النصوص القانونية وربطها بما هو كائن.

خطة الدراسة :

- ولتناول هذه الدراسة يتطلب الأمر تقسيم الموضوع كما يلي :
- المبحث الأول: مظاهر تدخل الإعلام والرأي العام في العدالة الإجرائية.
 - المبحث الثاني: الحماية الجنائية للعدالة الإجرائية من تأثيرات الإعلام والرأي العام.

المبحث الأول

مظاهر تدخل الإعلام والرأي العام في العدالة الإجرائية

للإعلام أدوار متعددة، وتختلف هذه الأدوار باختلاف المجالات والأهداف التي يتوخاها من خلال معالجته للقضايا التي يوجهها للرأي العام. وفي ضوء العلاقة بمجال العدالة الإجرائية، فالإعلام والرأي العام يمكن أن يلعبا أدوارًا إيجابية ويكون لهما انعكاسات إيجابية على العدالة (المطلب الأول)، وفي بعض الأحيان يمكن لهما التأثير في العدالة سلبيًا ويكون لهما انعكاسات سلبية عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التدخل الإيجابي للإعلام والرأي العام في العدالة الإجرائية

إن للإعلام والرأي العام أدوارًا مختلفة، فتارة يكون موجهاً للعدالة الإجرائية (الفقرة الأولى) وتارة أخرى يكون الإعلام في خدمة الرأي العام ويقوم بتوضيح بعض حقائق الأمور تخصه (الفقرة الثانية) وذلك في الحالة التي يتلقى فيها هذا الأخير وقائع جنائية مغلوبة تؤدي إلى تضليله، كما يقوم بتثقيفه وتنمية وعيه نحو حقائق الأشياء وصحتها.

الفقرة الأولى: التوجيه السليم للعدالة الإجرائية:

مما لا شك فيه أن وسائل الاتصال بمختلف أشكالها ومنها الإعلام يؤثر في توجيه الرأي العام في جميع المجالات، ويدافع في بعض الأحيان عن حقوق الأفراد منها السياسية والاقتصادية والاجتماعية وحتى عن حرياته داخل المجتمع، كما تؤدي وسائل الاتصال دورًا اجتماعيًا هامًا من خلال نشرها للجُمهور الأمور التي تهمة، فضلًا عن توعيته وتثقيفه، كما أنها

تساعد السلطات في الوقوف على رغبات الشعب واتجاهاته وميولاته، الأمر الذي يدفعها إلى توجيه سياستها بما يتفق مع هذه الرغبات والميولات، مما يجعل حكمها أكثر رسوخًا وثباتًا⁽⁶⁾.

ويعد الإعلام بمختلف أصنافه مؤثرًا في الرأي العام وملازمًا للجريمة، خصوصًا أن الرأي العام لا يعتبر متفردًا على عالم الجريمة، بل فاعلاً ومؤثرًا في فاعلية الإجراءات الوقائية والعلاجية للظاهرة الإجرامية ومتأثرًا بالجوانب الإعلامية المقروءة والمسموعة والمرئية منها⁽⁷⁾، وأكثر من ذلك فهو مراقب لإجراءات ملاحقة المجرمين ومحاكمتهم⁽⁸⁾.

ولعل إنزال العقاب على من يثبت في حقه ارتكاب الجريمة سواء كان ذلك في فترة ما قبل المحاكمة أو أثناء مباشرة المحاكمة أو في فترة ما بعد الإعلان عن الحكم النهائي، قد يطرح في نظر الرأي العام المتمسك بالخطاب الحقوقي تحدي حماية حقوق المتهم طيلة أطوار المحاكمة⁽⁹⁾، مما

(6) زكراوي حليلة، المسؤولية الجنائية في مجال الصحافة المكتوبة، رسالة ماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص: 1.

(7) محمد سليمان الوهيد، العلاقة بين الرأي العام والجريمة، أعمال الندوة العلمية بعنوان تكوين رأي عام واق من الجريمة المنعقدة بالرياض بتاريخ 24 و26 يناير 2001، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، الطبعة الأولى 2001، ص: 77.

(8) Paul Martens, L'humanité comme sujet de droit-dans Thomas Berns, dir, le droit saisi par le collectif, Bruxelles, Bruylant, 2004, 207 à la p. 213.

(9) سعد أشغاف، في ظل هيمنة أجواء الديمقراطية المضادة: القانون الجنائي تحت المراقبة والطلب أو الصعود المتنامي للشعبوية الجنائية، مجلة العلوم القانونية والقضائية، العدد 2، 2015، ص: 126.

يفرز مجموعات الضغط⁽¹⁰⁾ ترفع شعار التضامن بين أفرادها، وهذا التدخل بالنسبة لهؤلاء هو بمثابة مراقبة وتوجيه العدالة الجنائية نحو أعمال مبادئ المحاكمة العادلة⁽¹¹⁾.

وإذا كان للرأي العام دور إيجابي في حماية الحرية الفردية والأمن الشخصي للمتهم أثناء قيام العدالة الإجرائية ومراقبة أجهزة العدالة في إنزال العقاب، فإن هذا الدور يمكن أن يمتد إلى المساهمة في التعاون مع السلطات المختصة بالتبليغ عن الجرائم، وقد أثرت هذه المقاربة الإيجابية في خلق التعايش السلمي وخلق علاقة شعبية لدى عامة الشعب تنبذ جميع أشكال العنف، وتدعو إلى التعايش السلمي وخلق علاقة جديدة بين الفرد والسلطات الأمنية مبنية على الثقة والتعاون، من خلال التبليغ عن أشخاص بمجرد الاشتباه في سلوكهم والمساعدة في مشاركة السلطات في إلقاء القبض على المجرمين⁽¹²⁾.

(10) تعرف مجموعات الضغط بكونها " مجموعة من الأفراد تجمعها مصالح مشتركة في سبيل تحقيق هذه المصالح عن طريق الاتصال بمسؤولي الدولة ومؤسساتها ومحاولة إسماع صوتها مستخدمة كل ما تملك من وسائل متاحة وفي مقدمتها أسلوب الضغط". محمد علي الهيشو، استقلالية القضاء ومجموعات الضغط - نماذج مغربية - المجلة المغربية لنادي قضاة الدار البيضاء، العدد 2، صيف 2013، ص: 209.

(11) وخير دليل على ذلك هو ما أثاره الرأي العام بخصوص القضية الشهيرة للبستاني المغربي عمر الرداد في الديار الفرنسية، إذ كان للإعلام والرأي العام الفرنسي مساهمة إيجابية في الدفاع عن القضية من خلال تسليط الضوء على الاختلالات التي شابَت أطوار المحاكمة.

(12) رجاء المراهي، معالجة المعلومة القضائية من طرف وسائل الإعلام بالمغرب بين التشريع وواقع الممارسة، التقرير السنوي لمحكمة النقض 2011، مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض، حي الرياض، ص: 75.

ولم يقتصر دور الإعلام والرأي العام في التبليغ عن الجرائم، بل له دور فعال في توجيه السلطة التنفيذية على اتخاذ القرارات للوصول إلى نتائج إيجابية داخل المجتمع بل يمتد إلى السلطة القضائية التي تستجيب في بعض الأحيان لمطالب الجمهور⁽¹³⁾، ذلك أن كثيراً من القضايا التي استأثرت باهتمام الرأي العام كانت الصحافة وراء فضحها كقضايا الرشوة ونهب المال العام، ومخالفات التعمير، أو الصفقات العمومية، أو قضايا الاستغلال الجنسي للأطفال، وكان لها الفضل في تحريك المتابعة القضائية بشأنها، وبهذا يكون الإعلام إلى جانب الرأي العام يلعب دوراً إيجابياً في تعزيز المساءلة والمحاسبة، فهو يقوم بفضح التجاوزات، وبذلك يعتبر عين القضاء داخل المجتمع ومساعداً له⁽¹⁴⁾.

ولم يكن الرأي العام مساهماً إيجابية فقط في العدالة الإجرائية فيمكن أن يمتد حتى إلى التأثير في التشريع الجنائي ككل، ويعد الفصل 475 من الأمثلة الرائدة في ذلك، إذ تبنت جمعيات المجتمع المدني وخاصة النسائية والحقوقية المطالبة بتعديل المادة 475 من القانون الجنائي المغربي، فنجحوا بالفعل في حذف الفقرة الثانية من هذا الفصل المثير للجدل، والتي تقضي بإمكانية تزويج القاصر المغربي بها أو المختطفة، مع ما يترتب عن ذلك من متابعة المختطف أو المغربي إلا بناء على شكوى ممن له الحق في إبطال الزواج، وعدم جواز مؤاخذته إلا بعد صدور حكم بهذا البطلان، ورغم ذلك فقد سارعت بعض الحركات النسائية باعتبار هذا التعديل مجرد تعديل جزئي لا يستجيب لمطالبها الشمولية التي تدين جل أشكال وتمظهرات

(13) صدوقي عبد القادر، أثر الرأي العام في توجيه القضاء الجزائي، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في الحقوق، تخصص حقوق الإنسان، جامعة وهران، 2012-2013، ص: 26.

(14) رجاء المراهي، مرجع سابق، ص: 75.

التطبيع القانوني مع الاغتصاب، والإلغاء الكلي للفصل 475 من القانون الجنائي المغربي.

الفقرة الثانية: مساهمة الإعلام في توضيح حقائق القضايا لفائدة الرأي العام:

يعتبر الرأي العام متأثرًا بالإعلام، وكلما كان الإعلام فاعلاً كلما كان وضوح الرأي العام تجاه القضايا المهمة الأكثر تحديداً⁽¹⁵⁾، فهو يقوم بدور فاعل في تشكيل وتكوين وبلورة الرأي العام وتغييره⁽¹⁶⁾، إذ أضحى مؤثراً في العديد من القرارات منها الاجتماعية أو الثقافية أو الاقتصادية⁽¹⁷⁾. ويجد الرأي العام أهمية توضيح الحقيقة فيما يتلقاه من ثقافة قانونية ووعي جنائي من وسائل الإعلام بمختلف أشكالها، فالرأي العام هنا يستمد من الإعلام حقائق المواضيع التي ترفع اللبس عن بعض القضايا التي يمكن أن تكون غير واضحة.

ولهذا أصبحت بعض وسائل الإعلام تخصص في موادها معالجة إشكاليات قانونية ووقائع ذات طابع جنائي وتقديم استفسارات قانونية والتعريف ببعض القواعد الجديدة، وإطلاع الرأي العام على محتوى النصوص القانونية التي تستند عليها المتابعة الجنائية عبر مشاهد تعنى بالشأن

(15) محمد سليمان الوهيد، مرجع سابق، ص: 82.

(16) ويؤكد ذلك التعريف الذي ورد عن بعض العلماء بخصوص الرأي العام والذي يقول إنه الطريقة التي ينفعل بها الناس تجاه القضايا السياسية والاجتماعية التي توجه دائرة اهتمامهم من خلال وسائل الإعلام عادة. معتمدم بباكر مصطفى، مرجع سابق، ص: 319.

(17) محمد بهير، علاقة الصحافة بالقضاء على ضوء القانون رقم 88,13 المتعلق بالصحافة والنشر، المجلة المغربية للحكمة القانونية والقضائية، العدد 5، السنة 2018، ص: 49-50.

القضائي، وبهذا تكون وسائل الإعلام تتجاوز مرحلة نشر الخبر والتعليق عليه إلى التعريف بحقوق الرأي العام وحثه على القيام بواجباته المفروضة عليه، وخير مثال على ذلك هو ما دأبت بعض القنوات التلفزية المغربية على تقديم برامج متخصصة تعنى بالشأن القضائي في شقه الجنائي في قالب التشويق والإثارة، وهذه البرامج تعرف المشاهد بالمجهودات التي تبذلها السلطات القضائية في البحث لفك لغز الجريمة، وتجسيد أطوار المحاكمة، وتقريب المواطن من الأداء القضائي عبر البرامج، وتبقى أهم هذه البرامج كبرنامج أخطر المجرمين الذي يعرض على القناة الثانية، وبرنامج "مسرح الجريمة" على قناة ميدي سات، وكذا البرنامج الشهير "مداولة" الذي يعرض على القناة الأولى مرتين في الشهر⁽¹⁸⁾.

ولا يمكن إنكار الدور الإيجابي لوسائل الإعلام في عدة قضايا جنائية تصدر في شأنها حقائق مغلوبة تؤثر على الرأي العام، فبواسطة وسائل الإعلام يمكن للسلطة القضائية أن تخرج ببيان صحفي تنور فيه الرأي العام تجاه تلك القضايا⁽¹⁹⁾.

وإذا كانت لوسائل الإعلام وللرأي العام انعكاسات إيجابية في توجيه العدالة الجنائية نحو فعاليتها واحترام حقوق المتهمين وحماية المجتمع وتوضيح الأمور لفائدته، إلا أنها لا تخلو من انعكاسات سلبية تؤثر على العدالة الإجرائية إذا تم تجاوز الحدود المقررة قانوناً لحرية الرأي والتعبير.

(18) رجاء المراهي، المرجع السابق نفسه، ص: 75.

(19) ففي مصر يسمح نظامها للنائب العام بعقد ندوة صحفية في بعض القضايا بعد انتهاء التحقيق فيها. محمد بولمان، الإجراءات الجنائية بين السرية والعينية، المجلة المغربية لنادي قضاة الدار البيضاء، العدد 2، صيف 2013، ص: 226.

المطلب الثاني

التدخل السلبي للإعلام والرأي العام في العدالة الإجرائية

بالإضافة إلى الأدوار الإيجابية التي ذكرناها بخصوص الإعلام والرأي العام، فإنه بالمقابل لهما أدوار سلبية تجاه العدالة الإجرائية، ففي بعض الأحيان يتم تداول وقائع على نطاق واسع تمس بقرينة براءة المتهمين (الفقرة الأولى) وفي الوقت نفسه تحاول بعض الجهات التأثير على استقلالية سلطة القاضي الجنائي (الفقرة الثانية) مما يؤدي ذلك إلى الاعتداء على الشرف والاعتبار وعدم احترام الحياة الخاصة للمتهمين (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: المس بقرينة براءة المتهمين:

تعتبر قرينة البراءة من المبادئ التي أقرتها مجموعة من المواثيق والاتفاقيات الدولية⁽²⁰⁾ وأكدت على ضرورة احترامها، وضرورة التنصيص عليها من قبل التشريعات الوطنية⁽²¹⁾، والمشرع المغربي شأنه شأن هذه

(20) نص إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي نادى به الثورة الفرنسية سنة 1789 في مادته التاسعة على أن "كل إنسان تفترض براءته إلى أن يحكم بإدانته"، كما نصت المادة (11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بتاريخ 10 دجنبر 1948 على أنه "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"، كما أكدت عليه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1958 في المادة (6) والتي اعتبرت أن "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً"، وقد أجمع المجتمع الدولي من خلال العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16 دجنبر 1966 على تبني مبدأ قرينة البراءة بنصه في المادة (14) على أن "لكل فرد متهم بتهم جنائية الحق في أن يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته طبقاً للقانون. محمد بهير، مرجع سابق، ص: 54.

(21) مثال ذلك المشرع الفرنسي الذي نص على مبدأ قرينة البراءة في قانون الإجراءات

التشريعات ارتقى بقرينة البراءة إلى الحقوق الدستورية حيث نص في المادة (119) منه على أنه "يعتبر كل مشتبه فيه أو متهم بارتكاب جريمة بريئاً إلى أن تثبت إدانته بمقرر قضائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به".

وتطبيقاً لهذا المبدأ أقر المشرع المغربي في قانون المسطرة الجنائية من خلال المادة الأولى على أنه "كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به، بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية".

وإذا كان الدستور المغربي أقر بحرية الرأي والتعبير وبحرية الصحافة إلا أنه في بعض الأحيان تصطدم هذه الحقوق بمبدأ قرينة البراءة، إذ إن الملاحظ على مستوى الإعلام أو على مستوى الرأي العام عبر وسائل التواصل الاجتماعي يتم تداول قضايا جنائية بطريقة سلبية مخترقة في ذلك حقوق المتهمين أثناء قيام العدالة الإجرائية، ذلك أن بعض وسائل الإعلام والرأي العام لا تتورع عن تقمص شخصية القاضي في بعض القضايا لتسمح

الجزائية إثر صدور القانون رقم 516 الصادر في 15 جوان 2000 بشأن تدعيم حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه، حيث أضاف مادة تمهيدية لقانون الجزاءات الجزائية نصت في الفقرة الثالثة منها على أن "كل شخص مشتبه فيه أو متهم برئ طالما لم تثبت إدانته بعد، وأي اعتداءات على قرينة البراءة سوف يتم التعويض عنها والمعاقبة عليها". كما تم تعديل المادة (91) من القانون المدني الفرنسي بهدف توسيع نطاق حماية أصل البراءة في مواجهة التجاوزات الإعلامية، وبالتالي أصبح مبدأ أصل البراءة مقدماً على الحق في التعبير. خطاب كريمة، قرينة البراءة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه فرع القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2014-2015، ص: 48-49.

وكذلك المشرع المصري نص في المادة (96) من دستور الجمهورية لسنة 2014 والمعدل سنة 2019 على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه...".

لنفسها بإصدار الأحكام والتقديرات بالرغم من أن الوقائع لا زالت في مرحلة البحث والتحقيق⁽²²⁾. ولعل هذا ما يؤدي إلى تكوين قناعة جماعية في غير صالح المتهمين الذين يصبحون مذنبين قبل بداية المرافعات⁽²³⁾، فيوصف المتهمون بالإجرام، ويؤثر ذلك على مركزه الاجتماعي أو سمعته داخل أسرته، في حين أن الحكم لم يصدر بعد، وقد يصدر في حقهم أمر بعدم المتابعة لكن بعد أن يكون الرأي العام قد وصمه بالإجرام وانحط في أعين العموم⁽²⁴⁾.

إن هذه الممارسات السلبية تجعل من المتهم في لغة الإعلام والرأي العام مدان قبل ثبوت إدانته، في حين على الإعلامي أن يتحلى بالحياد والنزاهة في نقل المعلومة الجنائية، لأن نشر وقائع مغلوطة يجعل الرأي العام يحل محل القضاء ويحكم على المتهم، وهذا يكون سبباً في مخالفة المبادئ الجوهرية والقيم الكونية للإنسان ومس بضمانات المحاكمة العادلة وحقوق الدفاع كما هي متعارف عليها دولياً.

ولذلك تتفق التشريعات في مجملها على حماية قرينة البراءة المقررة للمتهم باعتبارها حق من الحقوق الأساسية لحقوق الإنسان، فلا يجب أن تنطوي حرية التعبير والإعلام على المساس بقرينة البراءة، وذلك بتجريم كل ادعاء أو الإسناد من شأنه أن يجعل الشخص مداناً قبل صدور أي حكم من الجهة المختصة⁽²⁵⁾.

(22) أحمد مجيب، الحصول على المعلومة القضائية بين الحق وحسن سير العدالة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، يناير - أبريل 2019، ص: 261.

(23) Jean-yves monfort, la publications interdites et le proces, in droit à l'information du public et justice pénale, Dalloz n 9, 1997, p: 106.

(24) بوشعيب عسال، سرية التحقيق الإعدادي، مجلة الملحق القضائي، العدد 40، يناير 2007، ص: 120.

(25) Yves Poirmeur, Justice et medias, LGDJ, Paris, 2012, p: 152-153.

الفقرة الثانية: التأثير على استقلالية القاضي الجنائي:

يُعتبر مبدأ استقلال القضاء مبدأ عالمي أقرته المواثيق والاتفاقيات الدولية⁽²⁶⁾، والمشرع المغربي أقره⁽²⁷⁾ في الدستور وألزم احترامه⁽²⁸⁾، فالمبدأ ذو طابع كوني تعارفت عليه الدول الديمقراطية وسطرت الدساتير والمواثيق الدولية أسسه وبناءه والضمانات الضرورية لوجوده والدفاع عنه.

وكما رأينا أن الحق في الرأي والتعبير والصحافة تعتبر بدورها حقوقاً دستورية، إلا أنه لا ينبغي أن يمس بحق المتهم في المحاكمة

(26) يعتبر مبدأ استقلال السلطة القضائية مبدأ عالمياً مهماً وفق ما جاء في الإعلان العالمي لاستقلال العدالة الصادر عن مؤتمر مونتريال في كندا سنة 1983 وكذلك في المبادئ الأساسية بشأن استقلال القضاء الصادرة عن الأمم المتحدة سنة 1985 والتي تعبر الميثاق أو المرجع الدولي بشأن استقلال القضاء حيث نصت في البند الأول على أنه "تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة مبدأ استقلال السلطة القضائية". ولقد أصبح هذا المبدأ عالمياً هاماً يشكل التزاماً دولياً على جميع الدول. صدوقي عبد القادر، مرجع سابق، ص: 70.

واستقلالية السلطة القضائية تعني أن يؤدي القاضي، سواء قاضي الرئاسة أو قاضي النيابة العامة وظيفته القضائية بمنأى عن أي تدخل من أي جهة كانت، بحيث لا يحكمه سوى ضميره ونصوص القانون والسعي إلى تحقيق العدالة. محمد علي الهيشو، مرجع سابق، ص: 209.

(27) ينص الفصل 107 من الدستور المغربي على أن السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية. الملك هو الضامن لاستقلال السلطة القضائية.

(28) ينص الفصل 109 من الدستور المغربي على أنه "يمنع كل تدخل في القضايا المعروضة على القضاء ولا يتلقى القاضي بشأن مهمته القضائية أي أوامر أو تعليمات ولا يخضع لأي ضغط...".

العادلة⁽²⁹⁾ وقرارات قضائية مستقلة ومحمية من أي تأثير من أي جهة كانت ولو كانت مادة إعلامية في شكل خبر أو تعليق أو تحليل مرتبط بقضايا لا زالت قيد البحث أو التحقيق أو المحاكمة⁽³⁰⁾، وذلك احترامًا لاستقلال القضاء كسلطة مستقلة عن باقي السلط في أبهى تجلياته، ألا وهو استقلال القاضي عن كل تأثير وهو يشرف على الأبحاث أو يقوم بها قضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق أو يبت في الأحكام قضاة الحكم⁽³¹⁾.

وبالرغم من أهمية مبدأ استقلال القضاء إلا أنه يلاحظ تجرؤ بعض وسائل الإعلام على الهيئات القضائية حيث توجه لها انتقادات لاذعة وتصف بعض أعضائها بأوصاف قد تنطوي على القذف أو الاتهام المغرض بهدف التأثير على قناعتهم، أو إثارة الرأي العام ضدهم وضد أجهزة الأمن من خلال طرح مسألة عدم احترام مبادئ المحاكمة العادلة للمتهمين دون احترام الضوابط القانونية التي يمكن للإعلامي التقيدها، مما يعطي صورة غير مشرفة حول ضمانة الحقوق الأمر الذي يؤدي إلى تكوين خيبة الأمل لدى الرأي العام بخصوص تمتيع المتهم بالحق في المحاكمة العادلة⁽³²⁾.

إن مثل هذه الممارسات قد تؤثر على استقلالية القاضي من طرف الرأي العام خصوصًا وأن استقلالية القاضي الجنائي معرضة للتأثير، وفي صدد هذا التأثير في إجراءات المحاكمة أجريت دراسة ميدانية قام بها الخبير الألماني في علوم الاتصال "هايتاس كيبلينجر" حول تأثير القضاة الجنائيين

Frédéric Desportes, Laurence Lazerges-Cousquer, Traité de procédure pénale, (29) 4ème édition, Economica, Paris, 2015, p: 283.

Philippe Conte, Patrick Maistre du Chambon, Procédure pénale, 4ème édition, (30) Amand Colin, Paris, 2002, p: 332.

(31) محمد بهير، مرجع سابق، ص: 50.

(32) رجاء المراهي، مرجع سابق، ص: 82.

في ألمانيا، بحيث شملت الدراسة (447) قاضيًا و (271) وكيلًا للنيابة العامة، وقد أثبتت الدراسة أن 50% من القضاة وممثلي النيابة العامة تأثرت إجراءاتهم بالتقارير الإعلامية، و 42% من ممثلين النيابة العامة يفكرون في صدى الرأي العام، واعترف ثلث القضاة بأن التقارير الإعلامية تؤثر في حجم العقوبة وتشديدها⁽³³⁾.

ولعل النموذج المغربي مليء بالوقائع التي مارست فيها مجموعات الضغط تأثيراتها على جهاز القضاء الجنائي وحظيت بتغطية إعلامية كبيرة، إذ تهدف هذه المجموعات في التحكم في مسار القضية موضوع الفعل الاحتجاجي والعمل على ضبط إيقاعها، حيث يعمد الطرف المحتج إلى محاولة التحكم في مسار القضية منذ البداية أمام النيابة العامة أو قضاء الحكم وحتى بعد صدور الحكم⁽³⁴⁾، والقضاء المغربي تصدى لهذه الممارسات وأبان في مرات عديدة عن استقلالته وتشبته بقواعد العدالة والإنصاف.

وصفوة القول إن وسائل الإعلام بمختلف أشكالها تساهم في إيصال المعلومة القضائية للرأي العام وتضمن له حقه في الإعلام، لكن هذا الدور الإيجابي لا يبرر بعض التجاوزات التي تقوم بها بعض وسائل الإعلام في تناول المعلومة القضائية خلال مسار المحاكمة، إذ تتحكم بذلك في توجيه الرأي العام نحو التأثير على القضاء بواسطة مجموعات الضغط، والتي تؤدي في بعض الأحيان إلى التشهير بالمتهمين وعدم احترام خصوصياتهم.

(33) درعي العربي، ضوابط الحماية الجنائية للخصومة الجزائية من تأثير الإعلام والرأي العام، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، مجلة دولية محكمة نصف سنوية، العدد 6، يونيو 2018، ص: 223.

(34) للاطلاع على هذه الوقائع انظر محمد علي الهيشو، مرجع سابق، ص: 209-211.

الفقرة الثالثة: الاعتداء على الشرف والاعتبار وعدم احترام الحياة الخاصة للمتهمين:

إضافة إلى حق المتهم في ضمانات المحاكمة العادلة يوجد حقه كإنسان في أن يحظى باحترام كرامته التي يعتز بها، وبالتقدير الذي يرى أنه يستحقه من قبل المجتمع في ضوء مكانته الاجتماعية، وهذا ما يطلق عليه قانوناً بالحق في الشرف والاعتبار⁽³⁵⁾، ويعتبر هذا الحق هو امتداداً لمبدأ قرينة البراءة واحترامه هو احتراماً للحياة الخاصة.

لكن مع تنوع وسائل التواصل الحديثة اتسعت واختلفت مساحات التعبير لدى الرأي العام والإعلام بشكل غير مسبوق، وبالمقابل برزت عدة أفعال عن طريق تداول أخبار ووقائع الجرائم ومعلومات عن مرتكبيها، مما يشكل ذلك إساءة للمتهم وفي الوقت نفسه جريمة القذف والسب يعاقب عليه القانون⁽³⁶⁾.

(35) سعيد الوردي، جرائم السب والقذف عبر وسائل التواصل الاجتماعي والمواقع الإلكترونية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء أحكام القانون الجنائي المغربي والقانون رقم 88,13 المتعلق بالصحافة والنشر والعمل القضائي المغربي والمقارن، مطبعة الأمانة الرباط، الطبعة الأولى 2020، ص: 13.

(36) وكمثال على ذلك هو بث القناة التلفزية الأولى أخباراً تضمنت عبارات من قبيل "المتورطين" و "عصابة إجرامية" و "مروجي المخدرات" و "شبكات إجرامية"... مما أدى بالمجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري المغربي باعتباره هيئة شبه قضائية إلى إصدار قرار بتاريخ 11 يونيو 2015 ينه من خلاله وسائل الإعلام العمومي، حيث يوصي بمراعاة المبادئ والمقتضيات القانونية الضامنة لشروط المحاكمة العادلة والمتعلقة بكرامة الإنسان خصوصاً قرينة البراءة وسرية التحقيق، وقد أصدر المجلس قراره هذا بعد معانيته لعينة من النشرات صادرة عن القناة المذكورة. أحمد مجيب، مرجع سابق، ص: 261.

ووعياً منه بتأثيرات هذه الأفعال على حريات الأفراد؛ اعتبر المشرع المغربي أنه يعد قذفاً ادعاء واقعة أو نسبتها إلى شخص أو هيئة، إذا كانت هذه الواقعة تمس شرف أو اعتبار الشخص أو الهيئة التي نسبت إليها⁽³⁷⁾، ويعد سباً كل تعبير شائن أو عبارة تحقير أو قدح لا تتضمن نسبة أي واقعة معينة⁽³⁸⁾. وقد عاقب المشرع المغربي على جريمة القذف والسب العلني بموجب قانون الصحافة والنشر⁽³⁹⁾.

إن الغرض من هذه المقتضيات القانونية هو احترام خصوصية الأشخاص وتفادي المس بحرياتهم الشخصية غير أن الملاحظ على مستوى تداول القضايا الجنائية هو خرق هذا الحق واستعمال وقائع مثيرة تدل على عن قصد الإساءة⁽⁴⁰⁾.

وتعزيزاً لحماية الحياة الخاصة للأفراد عمد المشرع المغربي إلى منع ومعاينة كل من ينشر بأي وسيلة كانت بما في ذلك الأنظمة المعلوماتية بيث أو توزيع تركيبة مكونة من أقوال شخص أو صورته دون موافقته، أو قام بيث أو توزيع ادعاءات أو وقائع كاذبة بقصد المس بالحياة الخاصة للأشخاص أو التشهير بهم⁽⁴¹⁾.

ولعل هذا المنع يهدف أساساً إلى حماية حتى الأشخاص المتهمين

(37) الفصل 442 من القانون الجنائي.

(38) الفصل 443 من القانون الجنائي.

(39) تنص المادة (85) من قانون الصحافة والنشر على أنه "يعاقب بغرامة من 10,000 إلى 100,000 درهم عن القذف الموجه إلى الأفراد بإحدى الوسائل المبينة في المادة (72) أعلاه. ويعاقب بغرامة من 10,000 إلى 50,000 درهم على السب الموجه بنفس الطريقة إلى الأفراد.

(40) رجاء المراهي، مرجع سابق، ص: 80.

(41) الفصل 447-2 من القانون الجنائي.

بجرائم والماثلين أمام العدالة، وبالرغم من هذه المقتضيات الجزرية فإنه يتم تداول صور وعبارات وملامح الشخص المتابع وتعمد التشهير به والإساءة إليه، وقد يمتد هذا المساس حتى الضحية⁽⁴²⁾.

المبحث الثاني

الحماية الجنائية للعدالة الإجرائية من تأثيرات الإعلام والرأي العام

إن التأثيرات السلبية للإعلام والرأي العام على العدالة الإجرائية جعل التشريعات الجنائية تفكر في وضع حماية جنائية لإجراءات البحث والمحاكمة من هذه التأثيرات، والمشرع المغربي أقر حماية جنائية لجميع مراحل العدالة الإجرائية سواء على مستوى إجراءات البحث والتحقيق (المطلب الأول) أو على مستوى إجراءات المحاكمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحماية الجنائية لإجراءات البحث والتحقيق

لعل من بين أهم وسائل الحماية الجنائية التي يمكن أن تحمي إجراءات البحث والتحقيق من تأثيرات الإعلام والرأي العام هو جعل إجراءات البحث والتحقيق تتسم بمبدأ السرية (الفقرة الأولى) ولتعزيز حماية هذا المبدأ تم ترتيب جزاء الإخلال به (الفقرة الثانية) يطبق على المخالفين له.

(42) رجاء المراهي، مرجع سابق، ص: 81.

الفقرة الأولى: إقرار سرية البحث والتحقيق:

من المؤكد أن سرية البحث والتحقيق بشكل عام ترمي إلى تحقيق مجموعة من الأهداف تتعلق بالمصلحة العامة، منها على الخصوص ضمان فعالية ما تقوم به أجهزة العدالة الإجرائية، من مهام التثبت من وقوع الجرائم وجمع أدلة المتابعة والتحقق من هوية المتهم.

ويقصد بالبحث والتحقيق هنا، البحث الذي تقوم به الضابطة القضائية تحت إشراف النيابة العامة سواء في حالة التلبس أو في حالة البحث التمهيدي، وكذا التحقيق الإعدادي الذي يقوم به قاضي التحقيق، كما يمكن أن يضاف إليهما التحقيق التكميلي الذي يقوم به القاضي أو القاضي المقرر عندما تكون إحدى القضايا يعوزها الإثبات، وبدا له من الضروري القيام بمزيد من البحث بمكتبه وفي سرية تامة وليس في جلسة علنية⁽⁴³⁾.

وإذا كانت سرية البحث والتحقيق تهدف إلى الحفاظ على سلامة الإجراءات التي تقوم بها أجهزة العدالة، فإن التناول العلني لقضايا جنائية كما رأينا من طرف وسائل الإعلام والرأي العام قد يؤثر على المحقق ومبادئه وحتى على السير الطبيعي لإجراءات العدالة الإجرائية الأمر الذي قد يشكل مسأ خطيراً بمبدأ المحاكمة العادلة وقرينة البراءة على الخصوص، لذلك تبدو السرية هنا في مصلحة المتهم نفسه إذ قد تضمن له وجود محقق محايد وقاض محايد كذلك، وفي المقابل يمكن لعلنية إجراءات البحث والتحقيق أن تضر بسمعته في محيطه الخاص⁽⁴⁴⁾.

ومن أجل توفير حماية فعالة لإجراءات البحث والتحقيق نص المشرع

(43) محمد بهير، مرجع سابق، ص: 52.

(44) محمد بولمان، مرجع سابق، ص: 225.

المغربي في المادة (15) من قانون المسطرة الجنائية على أنه تكون المسطرة التي تجرى أثناء البحث والتحقيق سرية، وكل شخص يساهم في إجراء هذه المسطرة ملزم بكتمان السر المهني ضمن الشروط وتحت طائلة العقوبات المقررة في القانون الجنائي.

إن العلة من إقرار المشرع المغربي لمبدأ سرية الأبحاث والتحقيقات هي أن يظل المتهم في منأى عن النظرة السيئة من طرف الرأي العام وحتى لا يحكم عليه من طرف الجمهور ويسميه مجرم في حين أنه قد تظهر براءته عند نهاية البحث، بالإضافة إلى ضمان حسن سير العدالة وعدم المساس بإجراءاتها.

ومن خلال مقتضيات المادة (15) يتضح أن الملزمين بكتمان سرية الأبحاث كل شخص يساهم في إجراء هذه المسطرة، لكن هل يعتبر الإعلامي والرأي العام ملزم بعدم نشر معلومات عن مجريات البحث والتحقيق التي يمكن أن تصل إلى علمه، خصوصاً في وقتنا الحاضر الذي أصبحت فيه تكنولوجيا الاتصال عموماً، ومواقع التواصل الاجتماعي تسمح بمساحات واسعة من حرية الرأي والتعبير لأوسع شرائح المجتمع.

فإذا كان الصحفي غير ملزم قانوناً بكتمان السر المهني المتعلق بمسطرة البحث والتحقيق لأنه لم يساهم في إنجازها فإنه مع ذلك ملزم بعدم النشر إلى حين إحالة القضية على جلسة الحكم⁽⁴⁵⁾، وبالمقابل لذلك فالمشرع نص من خلال المادة (75) من القانون رقم 88,13 المتعلق بالصحافة والنشر⁽⁴⁶⁾

(45) رجاء المراهي، مرجع سابق، ص: 78.

(46) ظهير شريف رقم 1,16,122 صادر في 6 ذي القعدة 1437 (10 أغسطس 2016) بتنفيذ القانون رقم 88,13 يتعلق بالصحافة والنشر، الجريدة الرسمية عدد 6491 بتاريخ 11 ذو القعدة 1437 (15 أغسطس 2016)، ص: 5966.

على أنه "يمنع انتهاك سرية التحقيق والمس بقرينة البراءة أثناء مباشرة المساطر القضائية قبل مناقشتها في جلسة عمومية".

وبهذا يكون المشرع منع حتى على الإعلام تداول معلومات قضائية وإفشاء أسرارها حفاظاً على قرينة براءة المتهمين، وعدم التأثير في الرأي العام والتأثير في العدالة الإجرائية.

لكن بالرغم مما نص عليه المشرع وفق المقتضيات القانونية المتعلقة بالحفاظ على مبدأ سرية البحث والتحقيق، إلا أن الواقع العملي أفرز بعض الممارسات الإعلامية التي تخالف هذا المبدأ، حيث تعتمد وسائل الإعلام إلى نشر بعض الوثائق المؤثرة، بل والحاسمة في النزاع، وأحياناً تنشر نسخاً من المحاضر التي يحررها قاضي التحقيق والمتضمنة لتصريحات الأطراف والشهود، وهذا ما لا يخدم مبادئ المحاكمة العادلة⁽⁴⁷⁾.

وحتى فضاءات التواصل الاجتماعي لا تخلو من تبادل معطيات قضايا جنائية تكون قيد البحث والتحقيق، فالمتصفح لصفحات مواقع التواصل الاجتماعي أو القارئ لتعليقات الزوار بالصحف الإلكترونية، يتجاوز فيها بعض الأشخاص الحدود المسموح بها في حرية التعبير، وينغمسون في ارتكاب جرائم للسب والقذف والتشهير في حق الغير⁽⁴⁸⁾، بالرغم من أن القانون الجنائي يجرم ويعاقب على ذلك⁽⁴⁹⁾.

(47) رجاء المراهي، مرجع سابق، ص: 78.

(48) سعيد الورد، مرجع سابق، ص: 11.

(49) الفصل 447-2 من القانون الجنائي المغربي.

الفقرة الثانية: جزاء الإخلال بسرية البحث والتحقيق:

إلى جانب الحماية الإجرائية التي أقرها المشرع المغربي لمبدأ سرية الأبحاث والتحقيقات أقر حماية موضوعية، وذلك من خلال تجريمه لجريمة إفشاء السر المهني بموجب الفصل 446 من القانون الجنائي، حيث نصت على أنه " الأطباء والجراحون وملاحظو الصحة وكذلك الصيادلة والمولدات وكل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار، بحكم مهنته أو وظيفته، الدائمة أو المؤقتة، إذا أفشى سرًا أو أودع لديه، وذلك في غير الأحوال التي يجيز له فيها القانون أو يوجب عليه فيها التبليغ عنه، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من ألف ومائتين إلى عشرين ألف درهم".

إن المشرع المغربي على غرار بعض التشريعات المقارنة⁽⁵⁰⁾ عند تجريمه لإفشاء السر المهني من طرف كل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار بحكم مهنته أو وظيفته، يكون بذلك وفر حماية موضوعية لسرية البحث والتحقيق، فهذه الحماية هي بمثابة امتداد للحماية الإجرائية المقررة بموجب المادة (15) من قانون المسطرة الجنائية، والتي نصت في فقرتها

(50) وقد ذهب في هذا الاتجاه كل من التشريع المصري والفرنسي بخلاف المشرع الأمريكي على عكس هذه التشريعات، فقد أجاز للمحقق عقد جلسات علنية للتحقيق كما هو الشأن بالنسبة للرقابة على أعمال القضاة في الحسابات العمومية التي تكون عادة علنية، بل المحقق في هذا النظام أن ينجز تقريرًا حول الموضوع ويوزعه على الصحافة، خاصة في قضايا الموظفين العموميين نظرًا لأهميتها بالنسبة للرأي العام بشرط توفر أدلة كافية على المتابعة، وذلك لوضع حد لما قد يتولد عن السرية من شائعات تختلف في إخراجها وانتقائيتها، بل تهيئتها والتي من شأنها بالتأكيد، الإضرار بحياة المشتبه فيه الخاصة والعامة، كما يمكن لها أن تربك سير العدالة في بحثها عن حقيقة الأمور. محمد بولمان، مرجع سابق، ص: 226.

الثانية على أنه كل شخص يساهم في إجراء هذه المسطرة ملزم بكتمان السر المهني ضمن الشروط وتحت طائلة العقوبات المقررة في القانون الجنائي، ويدخل ضمن هؤلاء كل من ضباط الشرطة القضائية وقضاة التحقيق والنيابة العامة، وكتاب الضبط، وحتى المحامون.

ومن أجل الحد من تأثيرات الإعلام على العدالة الإجرائية أقر المشرع المغربي عقوبة انتهاك سرية البحث والتحقيق من طرف الصحافة حيث نص في المادة (78) من القانون رقم 88,13 المتعلق بالصحافة والنشر على أنه "يعاقب بغرامة من 5000 إلى 50,000 درهم عن كل مخالفة للمواد (75 و76 و77) أعلاه"، بمعنى أنه كل ما انتهاك سرية التحقيق والمس بقريئة البراءة أثناء مباشرة المساطر القضائية قبل مناقشتها في جلسة عمومية يعاقب بالغرامة المنصوص عليها في المادة (78) المذكورة⁽⁵¹⁾.

وامتداداً للحماية الجنائية لسرية البحث والتحقيق يعاقب المشرع المغربي وفق مقتضيات المادة (303) من قانون المسطرة الجنائية بغرامة تتراوح بين خمسة آلاف وخمسين ألف درهم ومصادرة الآلات والأشرطة عند الاقتضاء كل من استعمل آلات التصوير أو التسجيل أو الإرسال أو الالتقاط أو الاتصال المختلفة بقاعة الجلسات أو في أي مكان آخر يجري به تحقيق قضائي. كما يعاقب بالعقوبة نفسها كل من يقوم بأي وسيلة كانت بنشر تحقيق أو تعليق أو استطلاع للرأي يتعلق بشخص تجري في حقه مسطرة

(51) وقد ذهب المشرع الفرنسي في المادة 1/38 من قانون 1881 المتعلق بحرية الصحافة إلى تجريم نشر أو بث وثائق الاتهام و الوثائق المتعلقة بالجنايات والجنح،

- Patrick Auvret, Le journaliste, le juge et l'innocent. Fable relative à la présomption d'innocence, au secret de l'instruction et aux droits de la personne», Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, N 3, 1996, p: 631.

قضائية بصفته متهمًا أو ضحية دون موافقة منه، ويعاقب عن هذه الأفعال إذا تم ارتكابها قبل إدانة الشخص المعني بالأمر بحكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به، وتجرى المتابعة بناء على شكاية من المعني بالأمر.

إن بالتمعن في هذه المقتضيات القانونية يتبين أن المشرع المغربي توقع لما يمكن أن تثيره أفعال النشر والتداول من طرف الإعلام والرأي العام من تأثيرات على حقوق المتهم وعلى أطوار العدالة الإجرائية، وبالتالي فإن المشرع هنا أقر حماية جنائية لسرية التحقيق والبحث وللعدالة الإجرائية ككل.

المطلب الثاني

الحماية الجنائية لإجراءات المحاكمة

إعمالاً بمبادئ المحاكمة العادلة عمد المشرع المغربي إلى إقرار علنية جلسات المحاكمة مع مراعاة ضوابطها (الفقرة الأولى) مع جعل انعقاد هذه الجلسات بطريقة سرية كاستثناء وبضوابط قانونية (الفقرة الثانية)، وذلك حفاظاً على النظام العام والأخلاق العامة وفي الوقت نفسه حماية سمعة المتهمين وحياتهم الخاصة.

الفقرة الأولى: علنية الجلسات وضوابطها:

لا تتحقق عدالة المحاكمة إلا إذا كانت جلساتها مفتوحة أمام الجمهور الذي يمثل رقابة على القاضي، مما يدفع به إلى تطبيق القانون على الوجه الأكمل ويعزز ثقة الناس فيه⁽⁵²⁾، فهي مرحلة حاسمة في الدعوى الجنائية فعن طريقها يتم تصحيح الأخطاء والانتهاكات التي وقعت أثناء المراحل

(52) رمدموم نورة، ضوابط التغطية الإعلامية لحماية السير الحسن للقضاء، مجلة دفاتر قانونية، العدد المزدوج 2 و 3، 2017، ص: 64.

السابقة⁽⁵³⁾، وتعد مبدأ من مبادئ المحاكمة العادلة وضمانة أساسية لها وأحد إجراءاتها الهامة التي يتحقق من خلالها تطبيق القانون الذي يكرس مصداقية القضاء النزيه⁽⁵⁴⁾.

وإذا كانت كرامة المتهم وسمعته تستدعي السرية في إجراءات البحث والتحقيق، فإن في مرحلة المحاكمة نكون أمام أخطر مرحلة من مراحل الدعوى العمومية من حيث مصير المتهم التي يتم فيها التوفيق بين أدلة الإدانة والبراءة، ولكي يتم هذا التوفيق بالمصداقية لا بد من إقرار مبدأ علنية جلسات المحاكمة⁽⁵⁵⁾.

وخلال مرحلة المحاكمة ترتفع كل قيود السرية على الوقائع التي كانت موضوع البحث والتحقيق، إذ يكون بمقدور أي شخص من العموم حضور جلسات المحاكمة استناداً لمبدأ العلنية الذي يقتضي إجرائها علناً تحت مسمع ومرأى الحضور⁽⁵⁶⁾.

لقد أكدت مبدأ علنية الجلسات مقتضيات المادة (300) من قانون المسطرة الجنائية التي نصت على أنه "يجب تحت طائلة البطلان أن تتم إجراءات البحث والمناقشات في جلسة علنية ما عدا في الحالات المنصوص عليها في المادتين (301 و302) بعده، لا يمكن إثارة هذا البطلان فيما بعد إلا إذا طلب ممثل النيابة العامة أو الطرف المدني أو المتهم تسجيل الإشهاد بعدم علنية الجلسة.

(53) أي في مرحلة البحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي.

(54) رمدوم نورة، مرجع سابق، ص: 64.

(55) Jean-Claude Soyer, Droit pénal et procédure pénale, 15ème édition, LGDJ, Paris, 2000, p: 373.

(56) أحمد مجيب، مرجع سابق، ص: 261.

كما أكدت مقتضيات المادة (364) من القانون نفسه المذكور من خلال فقرتها الثانية على ضرورة تلاوة منطوق كل حكم أو قرار أو أمر في جلسة علنية، ما لم تنص على خلاف ذلك مقتضيات خاصة.

لعل التنصيب على علنية الجلسات وفق المقتضيات السابقة يدل على نية المشرع في ضمان المحاكمة العادلة للمتهم، وتمكين الرأي العام من حضور أطوار الجلسات وممارسة الرقابة على إجراءات الحكم.

وتعزيزاً لمبدأ العلانية سمح قانون المسطرة الجنائية من خلال المادة (303) على إمكانية استعمال آلات التصوير أو التسجيل أو الإرسال أو الالتقاط أو الاتصال المختلفة بقاعة الجلسات أو في أي مكان آخر يجري به تحقيق قضائي.

كما سمح القانون رقم 88,13 المتعلق بالصحافة والنشر من خلال المادة (77) نشر ما يجري في الجلسات العلنية للمحاكم شريطة احترام قرينة البراءة وعدم مخالفة الحقيقة مع التقيد بالضوابط القانونية الجاري بها العمل.

بالرغم مما أجازته المشرع من خلال المقتضيات السابقة بخصوص نشر ومتابعة أطوار جلسات المحاكم إلا أنه وفي الوقت نفسه فالمشرع قيد هذه الحرية في النشر لما يمكن أن تشكله من تأثير على المحاكمة العادلة وعلى المتهم وإجراءات محاكمته، ويتجلى هذا المنع فيما جاءت به مقتضيات المادة (78) من القانون رقم 88,13 المتعلق بالصحافة والنشر والتي نصت على أنه "يعاقب بغرامة من 5000 إلى 50,000 درهم عن كل مخالفة للمواد (75 و 76 و 77) أعلاه"، أي أنه كل من خالف شروط احترام قرينة البراءة ومخالفة الحقيقة وعدم التقيد بالضوابط القانونية الجاري بها العمل يعاقب بالغرامة المنصوص عليها في المادة (78) المذكورة.

وإذا كانت بعض الأفعال المرتكبة من قبل الإعلام والرأي العام يمكن

أن تؤثر على إجراءات المحاكمة العادلة، فالمشرع المغربي وفق مقتضيات المادة (303) من قانون المسطرة الجنائية عاقب بغرامة تتراوح بين خمسة آلاف وخمسين ألف درهم ومصادرة الآلات والأشرطة عند الاقتضاء كل من استعمل آلات التصوير أو التسجيل أو الإرسال أو الالتقاط أو الاتصال المختلفة بقاعة الجلسات أو في أي مكان آخر يجري به تحقيق قضائي. كما يعاقب بالعقوبة نفسها كل من يقوم بأي وسيلة كانت بنشر تحقيق أو تعليق أو استطلاع للرأي يتعلق بشخص تجري في حقه مسطرة قضائية بصفته متهمًا أو ضحية دون موافقة منه، ويعاقب عن هذه الأفعال إذا تم ارتكابها قبل إدانة الشخص المعني بالأمر بحكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به، وتجرى المتابعة بناء على شكاية من المعني بالأمر.

بالنظر إلى المقتضيات المذكورة يتضح لنا أن المشرع أقر مبدأ علنية الجلسات وشفوية المرافعات تجسيداً للمحاكمة العادلة وتعزيزاً لرقابة الرأي العام والإعلام على إجراءات المحاكمة، لكن في المقابل وفر حماية للمتهم من التأثيرات والتجاوزات التي يمكن أن تمس بقرينة البراءة وباستقلالية القضاء، وبالحياة الخاصة للمتهمين، من طرف الإعلام والرأي العام.

الفقرة الثانية: سرية الجلسات وضوابطها:

إذا كان الأصل في انعقاد الجلسات هو العلنية فإن سرية انعقادها يشكل الاستثناء يمكن اللجوء إليه وذلك لاعتبارات أمنية أو أخلاقية وفي حالات أخرى وجود قضايا ذات حساسية⁽⁵⁷⁾، حيث إنه إذا كانت المرافعة علنية يمكن أن يشكل ذلك مساساً بالنظام العام أو الآداب أو حرمة الأسرة

(57) رجاء المراهي، مرجع سابق، ص: 78.

وسمعتها عن طريق كشف الجمهور للوقائع ونشرها⁽⁵⁸⁾.

ولذلك عمد المشرع المغربي في هذه الحالات إلى جعل انعقاد الجلسات بطريقة سرية إذ نص في المادة (302) من قانون المسطرة الجنائية على أنه "إذا اعتبرت المحكمة أن في علنية الجلسة خطرًا على الأمن أو على الأخلاق أصدرت مقررًا بجعل الجلسة سرية"⁽⁵⁹⁾.

ولم يكن هاجس الأمن والأخلاق وحده الدافع لجعل الجلسات سرية بل اعتبر المشرع المغربي أن قضايا الأحداث هي بدورها تتسم بالسرية⁽⁶⁰⁾ إذ نص في المادة (301) من قانون المسطرة الجنائية على أنه "يمكن للرئيس أن يمنع الأحداث أو بعضهم من دخول قاعة الجلسات إذا ارتأى أن حضورهم فيها غير مناسب".

ونظرًا لما تكتسبه أهمية سرية الجلسات في قضايا الأحداث فقد أكد المشرع المغربي على سرية الجلسات من خلال المادة (479) من قانون

(58) رمدوم نورة، مرجع سابق، ص: 68.

(59) وقد فعلت غرفة الجنايات الابتدائية لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء في الآونة الأخيرة استثناء السرية في مرحلة مناقشة الملف المعروف بقضية الاتجار بالبشر بحيث لقي قرارها هذا قبولًا من البعض الذي رأى فيه حماية الأعراض والأخلاق فيما رأى فيه البعض الآخر مسا بمبدأ العلنية وعدم الرغبة في وصول حقيقة قضية المتهم إلى أوسع شريحة ممكنة من المتابعين. أحمد مجيب، مرجع سابق، ص: 261-262.

(60) والمشرع الفرنسي بدوره نص على سرية محاكمة الأحداث حيث نصت المادة (126) من قانون الطفل الفرنسي رقم (12) لسنة 1996 على أنه: "لا يجوز أن يحضر محاكمة الأحداث إلا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص".

- Roger Merle, André Vitu, Traité de droit criminel - Problèmes généraux de la science criminelle, Tome 1, pénal general, 7ème édition, Cujas, Paris, 2000, p: 703.

المسطرة الجنائية وذلك عندما نص على أنه "يجري البحث والمناقشات ويصدر الحكم بجلسة سرية، ويجب أن يحضر الحدث شخصياً ومساعدًا بمحاميه وممثله القانوني، ما لم تعف المحكمة الحدث أو ممثله القانوني من الحضور"، وحفاظًا على سمعة الحدث منع المشرع المغربي نشر أي بيانات عن جلسات الهيئات القضائية للأحداث بأي وسيلة من وسائل الاتصال⁽⁶¹⁾.

ويبقى الهدف من هذا المنع هو حماية الحدث من أن يكون عرضة للوصم سواء كان جانحًا أو ضحية وكذا للأهمية التربوية القصوى للحدث ودرءًا للمهانة ووقاية له من الفعل الذي قد يحدثه النشر من إيذاء لنفسيته.

(61) نصت المادة (466) من قانون المسطرة الجنائية على أنه يمنع نشر أي بيانات عن جلسات الهيئات القضائية للأحداث في الكتب والصحافة والإذاعة وعن طريق الصور والسينما والتلفزة أو أي وسيلة أخرى، ويمنع أيضًا أن ينشر بنفس الطرق كل نص أو رسم أو صورة تتعلق بهوية وشخصية الأحداث الجانحين. دون الإخلال بالعقوبات الأشد التي قد ترد في نصوص أخرى، يعاقب عن مخالفة هذه المقتضيات بغرامة يتراوح مبلغها بين 10,000 و 50,000 درهم. وفي حالة العود إلى نفس الجريمة داخل سنة ابتداء من أول حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به يمكن الحكم بالحبس لمدة تتراوح بين شهرين وستين. يمكن للمحكمة علاوة على ذلك، أن تأمر بمنع أو توقيف وسيلة النشر التي ارتكبت بواسطتها المخالفة لمدة لا يمكن أن تتجاوز ثلاثين يومًا. يمكن للمحكمة أيضًا أن تأمر بمصادرة أو إتلاف المطبوعات أو الأشرطة الصوتية أو الصورة أو غيرها من وسائل النشر كليًا أو جزئيًا أو بحذف جزء منها، أو تمنع عرضها أو بيعها أو توزيعها أو إذاعتها أو بثها أو تداولها. غير أنه يجوز نشر الحكم من غير أن يبين فيه اسم الحدث ولو بالأحرف الأولى لاسمه أو بواسطة صور أو رسوم أو أي إشارات أخرى من شأنها التعريف به، وإلا عوقب على ذلك بغرامة يتراوح مبلغها بين 1,200 و 3,000 درهم. كما يجوز للمسؤولين عن مراكز حماية الطفولة استعمال وسائل الإعلام لنشر بعض المعلومات المتعلقة بالحدث الذي انقطعت صلته بأسرته قصد تسهيل العثور عليها وذلك بعد أخذ إذن قاضي الأحداث.

لكن بالرغم من هذه المقتضيات إلا أن الواقع يثبت أن وسائل الإعلام لا تتعامل مع السرية بالجدية اللازمة، حيث أفرز تحقيق أنجزته اليونسيف حول "الطفل في الصحافة المكتوبة بالمغرب" أن: 9% من المقالات تشير إلى اسم الطفل مما يعرضه للانتقام، كما أن 5% منها تلجأ إلى استغلال الأطفال كشهود دون إذن من الأبوين، وهو ما يعتبر خرقاً سافراً للقانون⁽⁶²⁾، وهو ما يعتبر خرقاً لمبادئ الحفاظ على سمعة الحدث ولحقوقه الشخصية.

خاتمة:

صفوة القول، وانطلاقاً مما تقدم يتبين لنا من خلال تحليل مقتضيات التشريع الجنائي المتعلقة بالموضوع، أن المشرع عمل جاهداً من أجل التوفيق بين حرية الرأي والتعبير الممنوحة للرأي العام وللإعلام وبين المبادئ والحقوق الممنوحة للمتهمين في إطار المحاكمة العادلة، وكل هذه الحقوق هي حقوق مضمونة دستورياً ومحمية بواسطة التشريع الجنائي.

وعليه فقد مكنتنا المنهجية المعتمدة في تناول هذا الموضوع من الوقوف على المقتضيات القانونية وتحليلها وربطها بنماذج وأمثلة من الواقع المغربي، والذي من خلاله توصلنا لمجموعة من الاستنتاجات، ونذكر منها:

- إنه في ظل اتساع نطاق حرية التعبير والرأي اتسع نطاق بعض الأفعال والسلوكيات، وشكلت تأثيراً على العدالة الإجرائية، فالإعلام والرأي العام من خلال هذه الممارسات له تأثيرات إيجابية وسلبية على العدالة الإجرائية، ولعل من بين أهم التأثيرات الإيجابية تمثلت في التوجيه

(62) رجاء المراهي، مرجع سابق، ص: 79.

السليم للعدالة الإجرائية عبر الدفاع عن حقوق المتهمين والسهر على احترام ضمانات محاكمتهم، والتبليغ عن الجرائم والمساهمة في الوقاية منها.

- بالإضافة لإيجابيات الإعلام والرأي العام فإنه بالمقابل له انعكاسات تؤثر سلباً على حقوق المتهمين وأجهزة العدالة ككل، وتبقى قرينة البراءة واستقلال سلطة القاضي الجنائي مبادئ متعارضة ومتأثرة من بعض السلوكيات السلبية للإعلام وللرأي العام عند ممارستهم لحقهم المتمثل في حرية التعبير والرأي، الأمر الذي قد يؤدي إلى المساس بالحقوق الشخصية للمتهمين وعدم احترام حياتهم الخاصة.

- إن هذه الممارسات أدت بالمشرع المغربي إلى التوجه نحو توفير حماية جنائية للعدالة الإجرائية من تأثيرات الإعلام والرأي العام في جميع مراحل الدعوى الجنائية.

- من بين أهم المبادئ التي أقرها المشرع من أجل توفير هذه الحماية مبدأ سرية البحث والتحقيق في قانون المسطرة الجنائية وإقرار عقوبات ضمن القانون الجنائي في حالة الإخلال بالمبدأ، إذ يعد من ضمانات الحماية المقررة للمتهم وللعدالة الإجرائية من تأثيرات الرأي العام والرأي العام.

- وتبين لنا أنه لم تقتصر هذه الحماية على إجراءات البحث والتحقيق بل امتدت إلى إجراءات المحاكمة التي أقر المشرع بشأنها ضوابط تنظم انعقادها، ورتب عقوبات في حالة الإخلال بها.

- كما امتدت مقتضيات الحماية الجنائية للعدالة الإجرائية بموجب قانون الصحافة والنشر، هذا الأخير الذي وضع ضوابط تهم احترام العدالة الإجرائية واحترام قرينة البراءة، واستقلال القضاء، واحترام الحقوق

الشخصية والحياة الخاصة للمتهمين أثناء قيام العدالة الإجرائية، سواء في مرحلة البحث والتحقيق أو في مرحلة المحاكمة، وأقر بدوره عقوبات في حالة خرق هذه المبادئ.

وأمام هذه المعطيات وفي سبيل الحد من سلبيات الإعلام والرأي العام على العدالة الإجرائية فإننا نتقدم في هذا الإطار ببعض التوصيات المتمثلة فيما يلي:

- السهر على التكوين المستمر للإعلاميين في المجال القانوني؛
 - التأسيس لعلاقة جديدة بين أجهزة العدالة الجنائية وبين الإعلام والمجتمع وذلك عن طريق انفتاح العدالة على الإعلام والتواصل؛
 - تعزيز آليات نشر الحقيقة وإشاعة الثقافة القانونية لدى الإعلام والمجتمع؛
 - العمل على تكوين الإعلاميين في مجال العدالة لجنائية من أجل التحسيس بأهمية حقوق المتهمين ومبادئ المحاكمة العادلة، ومن أجل الارتقاء بالطرح الإعلامي للشؤون القضائية إلى مستوى إعلام قضائي متخصص ومؤهل؛
 - توفير المعلومة القانونية للجميع عن طريق التواصل في إطار ما يسمح به القانون؛
 - توعية المجتمع بسلبيات مواقع التواصل الاجتماعي وخطورتها في التأثير على الحقوق والحريات.
- كل هذا، حتى يتسنى تعزيز التوازن بين حرية الرأي والتعبير من جهة، وحماية الحقوق الأساسية للأفراد وحسن سير العدالة الإجرائية من جهة ثانية.

لائحة المراجع المعتمدة

* الكتب:

- سعيد الوردى، جرائم السب والقذف عبر وسائل التواصل الاجتماعي والمواقع الإلكترونية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء أحكام القانون الجنائي المغربي والقانون رقم 88,13 المتعلق بالصحافة والنشر والعمل القضائي المغربي والمقارن، مطبعة الأمانة الرباط، الطبعة الأولى 2020.
- معتصم بابكر مصطفى، أيديولوجيا شبكات التواصل الاجتماعي وتشكيل الرأي العام، مركز التنوير المعرفي - الخرطوم السودان، الطبعة الأولى 2014؛

* الأعمال الجامعية:

- خطاب كريمة، قرينة البراءة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه فرع القانون العام، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2014-2015.
- زكراوي حليلة، المسؤولية الجنائية في مجال الصحافة المكتوبة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.
- صدوقي عبد القادر، أثر الرأي العام في توجيه القضاء الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص حقوق الإنسان، جامعة وهران، 2012-2013.

* المقالات العلمية:

- أحمد مجيب، الحصول على المعلومة القضائية بين الحق وحسن سير العدالة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، يناير - أبريل 2019.
- بوشعيب عسال، سرية التحقيق الإعدادي، مجلة الملحق القضائي، العدد 40، يناير 2007.
- درعي العربي، ضوابط الحماية الجنائية للخصومة الجزائية من تأثير الإعلام والرأي العام، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، مجلة دولية محكمة نصف سنوية، العدد 6، يونيو 2018.

- رمدموم نورة، ضوابط التغطية الإعلامية لحماية السير الحسن للقضاء، مجلة دفاتر قانونية، العدد المزدوج 2 و 3، 2017.
- سعد أشغاف، في ظل هيمنة أجواء الديمقراطية المضادة: القانون الجنائي تحت المراقبة والطلب أو الصعود المتنامي للشعبوية الجنائية، مجلة العلوم القانونية والقضائية، العدد 2، السنة 2015.
- محمد بهير، علاقة الصحافة بالقضاء على ضوء القانون رقم 88,13 المتعلق بالصحافة والنشر، المجلة المغربية للحكمة القانونية والقضائية، العدد 5، السنة 2018.
- محمد بولمان، الإجراءات الجنائية بين السرية والعلنية، المجلة المغربية لنادي قضاة الدار البيضاء، العدد 2، صيف 2013.
- محمد علي الهيشو، استقلالية القضاء ومجموعات الضغط - نماذج مغربية - المجلة المغربية لنادي قضاة الدار البيضاء، العدد 2، صيف 2013، ص: 209.

* الندوات:

- محمد سليمان الوهيد، العلاقة بين الرأي العام والجريمة، أعمال الندوة العلمية بعنوان تكوين رأي عام واق من الجريمة المنعقدة بالرياض بتاريخ 24 و 26 يناير 2001، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، الطبعة الأولى 2001.

* تقارير:

- رجاء المراهي، معالجة المعلومة القضائية من طرف وسائل الإعلام بالمغرب بين التشريع وواقع الممارسة، التقرير السنوي لمحكمة النقض 2011، مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض، قسم التوثيق والدراسات والبحث العلمي، حي الرياض.

✳ المراجع باللغة الفرنسية :

- Patrick Auvret, Le journaliste, le juge et l'innocent. Fable relative à la présomption d'innocence, au secret de l'instruction et aux droits de la personne», Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, N°3, 1996.
- Frédéric Desportes, Laurence Lazerges-Cousquer, Traité de procédure pénale, 4ème édition, Economica, Paris, 2015.
- Roger Merle, André Vitu, Traité de droit criminel - Problèmes généraux de la science criminelle, Tome 1, pénal general, 7ème édition, Cujas, Paris, 2000.
- Philippe Conte, Patrick Maistre du Chambon, Procédure pénale, 4ème édition, Amand Colin, Paris, 2002.
- Jean-Claude Soyer, Droit pénal et procédure pénale, 15ème édition, LGDJ, Paris, 2000.
- Jean-Yves monfort, la publications interdites et le proces, in droit à l'information du public et justice pénale, Dalloz n° 9, 1997.
- Paul Martens, L'humanité comme sujet de droit-dans Thomas Berns, dir., le droit saisi par le collectif, Bruxelles, Bruylant, 2004.
- Yves Poirmeur, Justice et medias, LGDJ, Paris, 2012.

العقود الباراسيكولوجية

دراسة مقارنة

د. صفاء متعب الخزاعي*، كريم طالب حسين**

الملخص

يعتبر موضوع العقود الباراسيكولوجية من المواضيع الحيوية الجديدة التي تعالج موضوعاً جديداً يدخل ضمن حقل الباراسيكولوجيا، والذي يقصد به ما وراء النفس، وهي تختلف عن العلوم السيكلوجية التي هي العلوم النفسية، وقد أخذ الاهتمام حديثاً يزداد للبحث والتقصي في قدرات ومهارات (الباراسيكولوجي) والتي تتمثل بالمؤثرات الروحية والعوامل غير المادية وكيفية تأثيرها على الإنسان، فالباراسيكولوجي انعكس كذلك على القانون فنشأت من خلاله الكثير من العلاقات القانونية ومنها العقود، فأضحت مسألة العوامل الغيبية محلاً شائعاً للتعاملات في المجتمعات المختلفة وخصوصاً في مجال الطب النفسي لمعالجة الكثير من الأمراض النفسية والعصبية مثل القلق والكآبة والتوحد وغيره، ومن صور تلك المهارات العلاج بالطب الروحي والإيحاء والتنويم المغناطيسي، والتي باتت شائعة في مجتمعنا ولها آثار وارتدادات قانونية مختلفة، كذلك فقد شكلت

(*) أستاذ مساعد، كلية القانون، جامعة القادسية، الجمهورية العراقية.

(**) باحث، كلية القانون، جامعة القادسية، الجمهورية العراقية.

قوة اقتصادية متميزة للكثير ممن عمل فيها الأمر الذي شجع الغالبية ممن يمتلكونها للدخول والعمل في مجال الباراسيكولوجيا، إضافةً إلى دخول أشخاص آخرين هذا المجال مع عدم امتلاكهم لأي نوع من تلك القدرات والمهارات سعياً لحصولهم على المال.

الكلمات المفتاحية: العقد، الباراسيكولوجي، تقديم خدمة، الالتزام بالتبصير، دفع مقابل.

Abstract

Prepare the topic of parapsychological contracts, it is one of the new vital topics that deals with a new topic that falls within the field of parapsychology, which is meant beyond the psyche, and it differs from the psychological sciences, which are psychological sciences. Its effect on humans. This science was also reflected in the law, through which a lot of legal relations were established, including contracts. The issue of unseen factors has become a common place for contracts in different societies, which are forms of magic contracts, spiritual medicine contracts, prophecy, astrological horoscopes, and contracts of suggestion and hypnosis, which have become common in our society and have different legal effects and repercussions. It also constituted a distinguished economic force for many of those who worked in it, which encouraged the majority of those who possess superior abilities to enter and work in the field of parapsychology, in addition to the entry of other people into this field without possessing any kind of these superior abilities in order to obtain money, which contributed to an extent Far in.

Key words: Contract, Parapsychologist, Capacity, Extra sensory perception



المقدمة

إن موضوع البحث (العقود الباراسيكولوجية) يعد من المستجدات الحديثة التي تدخل في حقل العلوم الطبية والنفسية والتنمية البشرية وبالأحرى في حقل الطب النفسي والعصبي؛ إذ يرتبط بموضوع مستحدث ألا وهو العقود التي يكون محلها مسائل تدرج تحت مجال الباراسيكولوجيا؛ والذي يقصد به العلوم ما وراء النفس التي يتم بحثها في علم الطب النفسي والعصبي، والذي يتمثل بالمؤثرات العصبية والروحية والأمور غير المادية

وكيفية تأثيرها بالإنسان ونفسيته، والتي تستعمل في أغلبها للعلاج النفسي والعصبي الذي شاع كثيراً وتكونت لها فضائيات ومراكز طبية كبيرة كالعلاج بالتنويم المغناطيسي والعلاج بالطاقة ومنه (الموسيقى واليوغا)، والتخاطر، والطب الروحي الصيني، وكذلك الطب الروحي الذي يدخل به الاستشفاء بالقرآن، والطب النبوي والرُّقية، الذي تضمنته دراسات علمية وطبية غزيرة.

فأضحت العقود شائعة جداً بالوقت المعاصر كالعلاج بإيحاءات التنويم المغناطيسي والطاقة واليوغا والطب الروحاني الصيني محلاً لعلاج الكثير من الأمراض العضوية في المجتمعات الغربية كالقلق القهري والاكئاب وتخدير المريض والربو التوحد وغيرها من الأمراض، فضلاً عن الانتشار الشائع لهذه العقود في مجتمعاتنا كعقود الاستشفاء بالقرآن الكريم والسنة النبوية والرُّقية.

أما هدف الدراسة هو تسليط الضوء على مفهوم العقود الباراسيكولوجية والتزامات أطرافها، وبيان مدى كفاية القواعد العامة للعقد في تنظيمها في العراق ومصر، كما وتسلط الدراسة الضوء لقضية مهمة وهي: بيان ما يصلح من هذه العقود وما لا يصلح أن يكون محلاً مشروعاً لها، كمارسات السحر والتنجيم والشعوذة التي يستلزم بطلان كل العقود التي تكون محالها هذه الأمور.

فجاءت هذه الدراسة من أجل بيان ما هو المقصود بالعقود الباراسيكولوجية، وما هي أهم أحكامها، وذلك من خلال تقسيم الدراسة على مبحثين نتناول في الأول مفهوم العقود الباراسيكولوجية ونترك المبحث الثاني لبيان التزامات العقود الباراسيكولوجية.

المبحث الأول

تعريف العقود الباراسيكولوجية

إن مصطلح الباراسيكولوجي غريب ودخيل على اللغة العربية ولم يشر له القانون وعلى الرغم من أن له جذور علمية في علم الطب النفسي وعلم النفس كثيرًا، إذ هو ذو أصل أجنبي حديث الاستعمال، ولم يكن معروفًا سابقًا، لذلك لا بد من بيان مدى كفاية القواعد العامة للعقد من تنظيمه والتععيد عليه في مبحثنا الأول هذا.

ومن أجل الوقوف على تعريف العقود الباراسيكولوجية لا بد من البحث في معناها اللغوي والعلمي، ليسعفنا في بيان معناها في الفقه الإسلامي في المطلب الثاني للوصول إلى تحديد تعريفها الاصطلاحي في القانون في المطلب الثالث وتحديد أركانها في المطلب الرابع وحسب الترتيب التالي:

المطلب الأول

معنى العقود الباراسيكولوجية في الاصطلاح اللغوي والعلمي

من أجل الوصول إلى تعريف محدد للعقود الباراسيكولوجية لا بد من معرفة معناها اللغوي والعلمي، لذلك سنفرد لكل مصطلح فرعًا خاصًا.

الفرع الأول: المعنى اللغوي لمصطلح العقود الباراسيكولوجية:

يتوجب علينا في البداية تحليل هذا المركب إلى مكوناته، فالعقد في اللغة يعني، عقد الشيء عقدًا فنعقد وتعقد، أي شده، فنشد، وجمعه عقود⁽¹⁾

(1) ابن منظور، لسان العرب، المجلد التاسع، طبعة جديدة، بيروت، بلا سنة طبع، ص 221.

وهو على العكس من الحل، وأساسًا هو للحبل وما شابه⁽²⁾، وعقد: الزهرة عقدًا تضامت أجزاؤها فصار ثمرًا، الحبل ونحوه جعل فيه عقدة⁽³⁾، والعقد: ما عقد من البناء وكذلك العهد، واتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما اتفق عليه مثل عقد البيع⁽⁴⁾، وجاء في كتاب الله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁽⁵⁾، والملاحظ أن العقد هو الاتفاق بين شخصين أو أكثر على أمر معين كالاتفاق على تأجير شيء محدد وما شاكله .

أما مصطلح الباراسيكولوجي فهو غريب ودخيل على اللغة العربية، إذ هو ذو أصل أجنبي حديث الاستعمال لم يكن معروفًا في السابق (Parapsychology) ويطلق هذا المصطلح على الدراسة العلمية للظواهر الروحية أو الخارقة⁽⁶⁾، وهو يتكون من شطرين هما (باراParal) ومعناها وراء (سيكولوجي psychology) أي علم النفس⁽⁷⁾، وورد في المعجم أن كلمة وراء تعني: ما لا يناله الحس ولا العلم حيثما كان من المكان، وكذلك ولد الولد⁽⁸⁾، ويقال هو وراءك لما أستتر عنك سواء أكان خلفًا أم

-
- (2) ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ص 221.
- (3) جبران مسعود، الرائد معجم الفبائي في اللغة والأعلام، ط 3، دار العلم للملايين، بيروت، 2000، ص 617.
- (4) د. صلاح الدين الهواري، معجم الوسيط المدرسي، دار ومكتبة الهلال للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة طبع، ص 1116.
- (5) سورة المائدة، الآية (1).
- (6) د. صلاح الجابري، خارقية الإنسان الباراسيكولوجي من المنظور العلمي، ط 1، دار الأوائل للطباعة والنشر، دمشق، 2004، ص 44.
- (7) د. علي شاعر الفتلاوي، ظواهر الإنسان الخارقة وقواه الحسية الفائقة، الإصدار الأول، دمشق، 2011م، ص 27.
- (8) سائر بصمة جي، معجم مصطلحات ألفاظ الفقه الإسلامي، الإصدار الأول، سورية، 2009، ص 607.

قدماً⁽⁹⁾، ووراء تعني كذلك خلف، ظرف مكان تذكر وتؤنث⁽¹⁰⁾.

وتماشياً مع ما تم ذكره فإن العقود الباراسيكولوجية، هي الاتفاقات التي تتم بين الأشخاص والتي تكون محالها القيام بأشياء غير ملموسة تخرج عن إطار الحس المتعارف عليه وتشكل تلك القدرات ما وراء علم النفس بحواسه الخمسة المعروفة لدينا.

الفرع الثاني: المعنى العلمي لمصطلح العقود الباراسيكولوجية:

عند الحديث عن مصطلح الباراسيكولوجي علمياً، يجب الاعتراف بصعوبة وضع معنى دقيق وقاطع لمفهومه، للاتصاف والقدرات والمهارات الباراسيكولوجية بالغموض وعدم الاستقرار، مما أدى إلى الاختلاف في تفسيرها ووضع تعريفات مختلفة من حيث وجهة نظر كل من أراد تحديد معنى تلك الخوارق⁽¹¹⁾، ولكن على الرغم من احتدام الخلاف حول معناها فتبقى هناك تعابير مشتركة ومختلطة وضعت لبيان مفهومها، ولبيان جوهر الفكرة الأساسية للمصطلح لا بد من البحث في جذوره التاريخية. إذ تم في عام 1989 استخدام مصطلح "الباراسيكولوجي Parapsychology" لأول مرة من قبل الفيلسوف الألماني Max Desoir ليطبق الدراسة العلمية على الظواهر والقدرات الخارقة⁽¹²⁾، ومن هنا بدأ الاستخدام العلمي للمصطلح، فهو حديث الاستعمال مقارنة مع قدم انتشار ظواهره المتعددة والمتجذرة في المجتمعات القديمة، وعليه فمصطلح الباراسيكولوجي يعني ما وراء علم

(9) د. صلاح الدين الهواري، مصدر سابق، ص 1826.

(10) ابن منظور، مصدر سابق، ص 951.

(11) د. علي شاکر الفتلاوي، مصدر سابق، ص 25.

(12) د. صلاح الجابري، مصدر سابق، ص 63.

النفس أو بجانبه كما أشرنا سابقاً، وهناك من العلماء من أطلق عليه الحاسة السادسة ولعلم الفراسة والبعض الآخر سماه علم النفس الموازي⁽¹³⁾.

ويوصف الباراسيكولوجي بأنه ميدان مختص بدراسة العقل والسلوك في خواصه غير العادية، فيفترض أنّ العقل يستطيع علاج ما هو غير سوي وما هو خارج الحواس والإدراك الطبيعي، لذلك عرفه فريق من العلماء بأنه "الدراسة العلمية للظواهر الخارقة التي تتعارض في جانب أو عدة جوانب مع وجهة نظر علمية مقبولة حول ما هو ممكن فيزيائياً"⁽¹⁴⁾، وعرفه فريق آخر "أنه دراسة التفاعل بين الأحياء وبيئتها وهذا التفاعل غير منقول بالوسائط الحسية والحركية المعروفة لدينا"⁽¹⁵⁾.

ويبحث أصحاب هذا التعريف في آلية وضع قوانين جديدة تحكم الظواهر العقلية الخارقة من أجل السيطرة عليها كاليوغا والتنويم المغناطيسي، كذلك فقد عرفه آخرون هو "دراسة الظواهر وقدرات الإدراك فوق الحسي والتحرك النفسي والظواهر المتصلة بها"⁽¹⁶⁾، ورغم ما قيل في معنى الباراسيكولوجي يبقى الجدل قائماً حول وضع تعريف شامل ومحدد له لتداخل مواضيعه في كثير من ميادين العلوم الأخرى مثل الفيزياء وعلم النفس وعلم الفلك وغيره من العلوم الأخرى وحسب الزاوية التي ينظر منها إلى تلك القدرات والظواهر المتعددة وكيفية وضع تفسير محدد لها.

ولعدم وضع معنى محدد وعمام لهذا المصطلح فقد ثار الخلاف في

(13) د. ماهر يسري، الحاسة السادسة قوة تأثير العقل على الأشياء المادية، ط1، دار طبية للنشر، الجيزة، 2011، ص35.

(14) د. صلاح الجابري، مصدر سابق، ص68.

(15) د. علي شاكر الفتلاوي، مصدر سابق، ص28.

(16) د. ماهر يسري، مصدر سابق، ص45.

استخدامه من قبل الباحثين لعدم اشتماله على بعض القوى والمهارات غير العادية التي تكون بطبيعتها غريبة، ومن أجل وضع وصف علمي لها ولتدارك الخلاف حول طبيعة المصطلح ومعناه تم استبدال التسمية بمصطلح علمي وتقني أشمل وأعم ليحتوي كل الظواهر والقدرات التي تعد غير اعتيادية وهو (الساى Psi)⁽¹⁷⁾، ومع استخدام المصطلح الجديد من قبل بعض العلماء ورغم الخلاف فقد بقي مصطلح الباراسيكولوجي هو الشائع بين الأوساط العلمية في أوروبا وأمريكا، لكن خالفهم في ذلك الباحثين الروس فأخذوا باستخدام مصطلح (السيكوترونيك Psychotronic)⁽¹⁸⁾.

المطلب الثاني

معنى العقود الباراسيكولوجية في الفقه الإسلامي

عند التكلم عن الفقه الإسلامي ومدى معرفته لمصطلح الباراسيكولوجي يثار لدينا التساؤل التالي هل الفقه الإسلامي يعرف هذا المصطلح متناولاً إياه بالبحث والدراسة؟ وللجواب على تساؤلنا نقول أن الفقه الإسلامي ورغم غزارته وورع الفقهاء المسلمين إلا أنهم لم يعرفوه ولم يتعرضوا

(17) الساي psi: مصطلح عام يستخدم لوصف القدرات الفائقة والظواهر الخارقة وله فئتان هما (ساي كاما psi gamala) وهو الجانب الإدراكي للساى ويكون فوق الحسي والمعرفة الخارقة أي معرفة حدث ما من دون الرجوع إلى الوسائل الحسية والفيزيائية المعروفة، والفئة الثانية (ساي كاپا psi kapala) ويمثل الجانب الفيزيائي وهو نشاط فوق الحركي ذا أثر نفسي على البيئة بشقيها الداخلية والخارجية.

(18) السيكوترونيك psychotronic: وهو ذو دلالة مادية خالصة يتناول بالدراسة العلمية وبأسلوب متوسط الدقة التفاعلات البعيدة بين الكائنات الحية وبيئتها الداخلية والخارجية والعمليات الطاقوية التابعة لتجلياتها، وهو جاء متسقاً ومتماشياً مع النظرة المادية للفكر الشيوعي السائد والمعمول به في روسيا. ينظر، د. صلاح الجابري، مصدر سابق، ص 64.

لمصطلح الباراسيكولوجي كونه مصطلح أجنبي دخيل على اللغة العربية⁽¹⁹⁾، وكذلك لحدثة استعماله إلا أنهم عرفوا الكثير من القدرات والمهارات النفسية الخارقة. فقد اهتم العرب منذ القدم بمعرفة المستقبل والأمر الغيبية، ولكثرة اهتمامهم بتلك القدرات والظواهر ولخوفهم من بعضها، فقد اتخذوا طرقاً متعددة لمواجهتها وإبعاد أخطارها وأهمها طريق التعوذ⁽²⁰⁾، والذي غالباً ما يرتبط بقوى خفية خارقة مثل الحسد والسحر وغيرها. ومن الظواهر والقدرات النفسية التي سائرت نمو المجتمعات الإنسانية بكل مراحلها التنجيم والتنبؤ والعرافة والكهانة⁽²¹⁾، حيث أطلق العرب على كل من يدعي علم الغيب (كاهناً)⁽²²⁾، فالكاهن هو " من يدعي علم الغيب بأسباب، وهي مقسمة إلى أنواع متعددة كالعراف والرمال والمنجم، فمنهم من يعلم الغيب عن طريق طلوع النجم وغروبه، ومنهم من يضرب بالحصى، ومنهم من يدعي أن له صاحباً من الجن يخبره عما سيحدث"⁽²³⁾، فالكهانة والعرافة قائمة على الادعاء بالتنبؤ ومعرفة الغيب سواء الماضي أو المستقبل، واستمرت تلك الحال حتى مجيء الإسلام والذي كان له موقفاً

(19) د. صلاح الجابري، مصدر سابق، ص 63. وينظر، د. علي شاعر الفتلاوي، مصدر سابق، ص 27.

(20) التعوذ هو لفظ يدل على الاستعانة والاستنجاد بقوى خفية خارقة كبرى لدفع خطر قوى خفية أخرى أقل شأنًا.

(21) د. خليل أحمد خليل، مضمون الأسطورة في الفكر العربي، ط 2، دار الطليعة للنشر، القاهرة، 1966، ص 36. وينظر، محمد تهامي دكير، التنجيم وموقف الإسلام منه، ط 1، دار الصفوة، بيروت، 2003، ص 13.

(22) د. عمر سليمان الأشقر، عالم السحر والشعوذة، ط 3، دار النفائس للنشر، الأردن، 1997، ص 269.

(23) محمد أمين الشهير بأبن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج 4، طبعة جديدة منقحة، دار الفكر للنشر، بيروت، 1995، ص 242.

حازماً من تلك الظواهر فأخذ بتحريمها ومحاربتها⁽²⁴⁾ لأن علم الغيب هو من اختصاص الله سبحانه وحده، فقال تعالى: ﴿عَلِمُ الْغَيْبِ فَلَا يُظْهِرُ عَلَىٰ غَيْبِهِ أَحَدًا﴾⁽²⁵⁾. فكل ما يتعلق بمعرفة الغيب هو محرم عند الفقهاء المسلمون، ومنهم فقهاء مذهب الإمامية⁽²⁶⁾ والمذهب الحنفي⁽²⁷⁾ الذين تناولوا تلك الظواهر والقدرات بالبحث والتحليل والنقد والتأييد والذم حسب تعارضها أو انسجامها مع الشريعة الإسلامية⁽²⁸⁾. فهناك من الممارسات قد جاء التأكيد عليها من قبل الفقهاء المسلمين مثل (الطب الروحي عن طريق الاستشفاء بالقرآن الكريم والطب النبوي والرقية الشرعية)، إذ يعتبر العلاج عن طريق الأدعية والأذكار الواردة عن النبي محمد ﷺ وأهل بيته عليهم السلام الطريق الثاني لعلاج العلل النفسية بعد القرآن الكريم⁽²⁹⁾، وتعد

(24) السيد محمد بن علي الموسوي العاملي، مدارك الأحكام في شرح شرائع الإسلام، ج6، ط1، مؤسسة آل البيت لأحياء التراث، قم المقدسة، 1410هـ، ص176. وينظر، الحافظ شهاب الدين ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج10، دار المعرفة للنشر، بيروت، بلا سنة طبع، ص182.

(25) سورة الجن، الآية (26).

(26) المولى محمد تقي المجلسي، روضة المتقين في شرح من لا يحضره الفقيه، ج6، المطبعة العلمية للنشر، قم المقدسة، بلا سنة طبع، ص509. وينظر، الشيخ مرتضى بن محمد أمين الأنصاري، كتاب المكاسب، ج1، ط3، مجمع الفكر الإسلامي، قم المقدسة، 1420هـ، ص259.

(27) الحافظ شهاب الدين ابن حجر العسقلاني، مصدر سابق، ص198. وينظر، محمد أمين الشهير بأبن عابدين، مصدر سابق، ص426.

(28) السيد محمد جواد الحسيني العاملي، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، ج12، ط1، مؤسسة النشر الإسلامي، قم المقدسة، 1424، ص220. وينظر، محمد أمين الشهير بأبن عابدين، مصدر سابق، ص426.

(29) العلامة الحسن بن يوسف بن علي المطهر الحلبي، نهاية الأحكام في معرفة الأحكام، ج2، ط2، مؤسسة اسماعيليان للنشر، قم المقدسة، 1410هـ، ص475.

الرقية الشرعية⁽³⁰⁾ من الطرق المهمة في التخلص من الآثار النفسية التي يخلفها الأرق والحسد والسحر⁽³¹⁾، ومن أنواع الرقية ما رقى بها الملك جبريل عليه السلام النبي محمد ﷺ "بسم الله أرقيك من كل داء يؤذيك ومن شر كل نفس، أو عين حاسد الله يشفيك، بسم الله أرقيك"⁽³²⁾.

وقد اختلفت صور الممارسات الباراسيكولوجية في الوقت الحالي باختلاف طبيعة المجتمعات وأثرت على الجانب القانوني، فبالنسبة للمجتمعات الغربية نتجت ممارسات عديدة منها (العلاج بالتنويم المغناطيسي، اليوغا، العلاج بالطاقة، العلاج بالطب الصيني وغيرها من صور أخرى)، بينما في المجتمعات الشرقية الإسلامية فمن هذه الممارسات (العلاج بالاستشفاء بالقرآن الكريم والطب النبوي والرقية).

المطلب الثالث

ماهية العقود الباراسيكولوجية في الاصطلاح القانوني

لتسليط الضوء على الموقف القانوني من العقود الباراسيكولوجية، فلا بد من مسأيرة ما هو مستقر في بحث المسائل المستحدثة وارجاعها للقواعد العامة، وذلك من خلال بيان الموقف القانوني من ماهيتها هذه العقود وخصائصها، ولكل فكرة سنفرد فرعاً خاصاً.

(30) هي ألفاظ خاصة من الأدعية التي يتعوذ بها من الآفات مثل الحسد والصرع وغيره.

(31) د. السيد عبد الحكيم عبد الله، إعجاز الطب النبوي، ط1، دار الآفاق العربية، القاهرة، 1418، ص120.

(32) الشيخ ابي عتاب عبد الله بن سابور الزيات، طب الأئمة عليهم السلام، ط2، منشورات المكتبة الحيدرية، قم المقدسة 1370هـ، ص38. وينظر، الشيخ أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، المجموع، ج19، دار الفكر للنشر، بيروت بلا سنة طبع، ص242.

الفرع الأول: معنى العقود الباراسيكولوجية في الاصطلاح القانوني:

عند البحث والتدقيق في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل، لم نجد أي إشارة مباشرة للعقود الباراسيكولوجية لا من قريب ولا من بعيد، ولكن هناك إشارة تعتبر ضمنية في القانون المدني العراقي يمكن أن تحسب على أنها تخص هذا النوع من العقود، فعند معالجة القانون المدني لموضوع الإكراه وردت المادة رقم (114)⁽³³⁾، لتبين لنا أن تأثير الإكراه على الأشخاص ليس واحدًا بل نسبيًا، إذ يختلف باختلاف أحوال الناس من حيث العمر والجنس والقوة والضعف والشجاعة والخوف وحسب درجة التعلم والثقافة والمنصب الاجتماعي⁽³⁴⁾، ويعتبر السحر والتنبؤ والتنجيم باعتباره من الخوارق أحد الوسائل المستخدمة في الإكراه، وخصوصًا على الإناث والضعفاء وقليلي التعليم والخبرة من أهالي الأرياف والمناطق البعيدة عن التحضر.

وعدى هذه الإشارة لم نجد ما يدل على تطرق القانون المدني العراقي للعقود الباراسيكولوجية، ويفسر هذا الإعراض عن عدم تناوله لتلك العقود،

(33) نصت المادة (114) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل على (يختلف الإكراه باختلاف أحوال الأشخاص وسنهم وضعفهم ومناصبهم ومراكزهم الاجتماعية ودرجة تأثرهم وتألّمهم من الحبس والضرب كثرة وقلة وشدة وضعفًا).

(34) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، ج1، مصادر الالتزام، ط3، مكتبة السنهوري، بغداد، 1969، ص131. وينظر، د. جميل الشوقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص146. وينظر، د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط5، دار الثقافة للنشر، عمان، 2011، ص125.

حادثة المصطلح وعمته على الرغم من سعة انتشار القدرات والمهارات الباراسيكولوجية في المجتمع العراقي⁽³⁵⁾، ومع ذلك ولأهمية موضوع القدرات والمهارات الخارقة وتماشياً مع الموقف العالمي الإيجابي منها، نجد أن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي قد أخذت على عاتقها هذا الدور واهتمت بدراسة تلك القدرات من خلال تأسيس مركز البحوث النفسية (الباراسيكولوجي) التابع لجامعة بغداد وعدته مؤسسة بحثية أكاديمية⁽³⁶⁾.

ولعدم معرفة القانون المدني العراقي للعقود الباراسيكولوجية، ومن أجل الوقوف على معناها الاصطلاحي لا بد من تجزئة المصطلح إلى مكوناته، علماً أنه لا يختلف كثيراً عن مفهومه اللغوي، فالعقد وكما جاء في المادة (73) من القانون المدني العراقي هو "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه" وهذا التعريف قد ضم عبارات زائدة كان بالإمكان الاستغناء عنها، فالإيجاب والقبول ما هما إلا تعبيران عن إرادتي صاحبيهما في إنشاء علاقة تعاقدية ونفضل أن يصبح التعريف على النحو التالي "العقد هو ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يثبت أثره في المعقود عليه".

أما القانون المدني المصري النافذ رقم (131) لسنة 1948 فلم يتعرض إلى تعريف العقد تاريخاً الأمر لفقهاء القانون أو للقضاء، لذا فقد عرفت محكمة النقض المصرية العقد بأنه "كل اتفاق يراد به إحداث أثر قانوني"⁽³⁷⁾، وعرفه جانب من

(35) جوان بختيار بهاء الدين حكمت، أنثروبولوجيا السحر في المجتمع العراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الآداب، جامعة بغداد، 2003، ص 92.

(36) تم تأسيس مركز البحوث النفسية استناداً إلى نظام مركز بحوث الباراسيكولوجي المرقم 11 بتاريخ 23 / 7 / 1987.

(37) د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1971، ص 41.

الفقه بأنه "توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه" (38).

أما المصطلح باراسيكولوجي (Parapsychology) فمعناه الاصطلاحي لا يختلف عن معناه اللغوي والعلمي سابق الذكر فلا حاجة لتكراره، وبعد تحديد معنى هذا المصطلح، يمكننا تعريف العقود الباراسيكولوجية هو "التقاء إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني والذي يقع على أشياء غير ملموسة لا تخضع للقياس بالطرق العلمية المعروفة"، والعقود الباراسيكولوجية تضم كل العقود التي يكون فيها المعقود عليه خارج القدرات والإمكانات الطبيعية للإنسان والذي يعتبر من الخوارق، فهذا النوع من العقود يتم الاتفاق فيه على التزامات لا يمكن لمسها وتحسسها أو الشعور بها ولا يمكن إثباتها علمياً وإثبات نتائجها وبسبب خصائصها أصبحت على نقيض غيرها من العقود المختلفة المعروفة مثل عقد الإيجار والبيع والمقولة.

الفرع الثاني: خصائص العقود الباراسيكولوجية:

تتنوع خصائص العقود بحسب تنوع المحل الذي تقوم عليه، والعقود الباراسيكولوجية بطبيعتها لا تخرج عن هذا الحكم، ولأنها تقوم على القدرات النفسية غير الطبيعية فلا بد من البحث في خصائص تلك القدرات علمياً، من أجل الوصول إلى تحديد أهم خصائص العقود الباراسيكولوجية، ومن أجل استكمال الفائدة سنبحث في هذا الفرع خصائص القدرات النفسية

(38) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص150.

الباراسيكولوجة، ومن ثم نبين في أهم خصائص العقود الباراسيكولوجية.

أولاً: خصائص القدرات النفسية الباراسيكولوجية علمياً:

يملك الإنسان حواساً متعددة تسهل عليه التعامل مع جنسه من البشر، وكذلك التعرف على البيئة الخارجية المحيطة به والعمل على كيفية تطويعها لصالحه، وهذه الحواس هي حواس الشعور والإدراك الخمسة المعروفة لدينا، لكن هناك بعض الأشخاص لديهم قوى وقدرات نفسية غير طبيعية اتصفت بخصائص معينة فرقتها عن غيرها من القدرات الطبيعية المعروفة لدينا، ومن أجل تحديد أهم خصائص القدرات النفسية الباراسيكولوجية لا بد من التطرق لبيان أهم صورها علمياً.

فالقادرة تعني إمكانية الشخص على أداء نشاط محدد أي إمكانية القيام بفعل جسمي أو عقلي معين بغض النظر عن وسيلة الحصول عليه سواء كان بطريق الفطرة أو بالتعلم والتدريب⁽³⁹⁾، فالقدرة إذاً هي المهارة والاستعداد للقيام بفعل معين، وهي تمكن الفرد من الاتيان بسلوك عقلي أو جسمي من خلال استعمال ما لديه من مهارات لإكمال أي عمل والنجاح به⁽⁴⁰⁾، وتقسم القدرات النفسية الباراسيكولوجية إلى:

1 - قدرات الإدراك فوق الحسي (Esp)⁽⁴¹⁾: وهي قدرات ذهنية ليس

(39) د. علي شاکر الفتلاوي، مصدر سابق، ص 34.

(40) د. شفيق رضوان، الطاقة الخفية والحاسة السادسة، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 2004م، ص 35.

(41) (ESP) يتضمن الأحرف الأولى من مصطلح (Extra Sensory Perception) الذي يعني الإدراك الفوق حسي، ويطلق على القدرات الحسية الفائقة التي تعد غير طبيعية والتي لا ترتبط بقدرات الإنسان الحسية الطبيعية المتعارف عليها بالحواس الخمسة.

لها كيان مادي خارجي، فهي ذات طبيعة فوق حسية وتتم بدون استعمال أي وسائل فيزيائية أيضًا، ومن خلالها يستطيع الشخص الحصول على المعلومات الخارقة⁽⁴²⁾ وهي تنفرع إلى:

أ - التخاطر Telepathy: وهو مصطلح يشير إلى الاكتساب فوق الحسي لمعلومات عن مشاعر وأفكار لشخص آخر⁽⁴³⁾، فهو قدرة شخص أن يتصل عقليًا بعقل ثاني وبدون واسطة حسية معروفة إذ يعتبر انتقال للخواطر والمشاعر بين عقليين لفترة معينة بوسيلة فوق حسية وبدون وسائل مادية، والتخاطر يحدث دون التقييد بالمسافة فقد تكون بعدة أمتار وقد تتعدى آلاف الأميال⁽⁴⁴⁾.

ب - الجلاء الحسي Clairvoyance: وعادة ما يطلق عليه الاستشفاف وهو ذو أصل فرنسي معناه (الرؤية الواضحة Clearseeing)⁽⁴⁵⁾، كذلك هو تعبير للوعي فوق الحسي في معرفة جانب من المحيط الخارجي، ويعمل دون الإدراك البصري ولا يحتاج لعقل مرسل كما هو عليه الحال في التخاطر، فهو إدراك نفسي للمعلومات مصدرها مادي من البيئة المحيطة ولا يتعلق بعقل شخص آخر، ويصفه فريق من العلماء بأنه القدرة الفائقة للحس لرؤية الأحداث ومعرفة الأشياء دون استعمال القدرات الطبيعية المتاحة لدينا⁽⁴⁶⁾، والاستشفاف تنفرع منه مجموعة من القدرات الفائقة أمثال الجلاء السمعي Clairaudience وتأتي على شكل خبرة صوتية مسموعة عن طريق نقل معلومات خارجية

(42) د. علي شاكر الفتلاوي، مصدر سابق، ص 75.

(43) د. شفيق رضوان، مصدر سابق، ص 48.

(44) غاي ليون بليفر، التخاطر عن بعد والاستبصار قوة العقل والإرادة، ترجمة عيسى سمعان، ط 1، دار الحوار للنشر، اللاذقية، سورية، 1990، ص 33.

(45) د. علي شاكر الفتلاوي، مصدر سابق، ص 36.

(46) د. ماهر يسري، مصدر سابق، ص 19.

محددة، والتي يمكن استلامها عن طريق الصوت⁽⁴⁷⁾ والظاهرة تلك يتميز بها بعض الأشخاص ممن يوصفون بقدراتهم الإدراكية الخارقة.

كذلك التكهّن النفسي Psychometry هذا المصطلح يرمز إلى مقدرة بعض الموهوبين من معرفة الأشياء وإعطاء معلومات عنها وعن أصحابها عند مسكها⁽⁴⁸⁾، إذ تعد قدرة غير طبيعية لا يملكها سوى من تكون له حاسة خارقة تعجز عنها الحواس الطبيعية المعروفة، يضاف لما تقدم عصا الاستنباء Dowsing والتي يتم استعمالها من أجل التعرف عما هو ساكن في باطن الأرض من ماء أو معادن، ويتم التعرف على ما في باطن الأرض دون استعمال الوسائل المادية أو استخدام الحواس الطبيعية المعروفة لدينا⁽⁴⁹⁾.

ج - التنبؤ بالمستقبل Precognition: وهو معرفة وإدراك أحداث المستقبل بصورة لا إرادية وعشوائية من دون اعتماد حوادث الحاضر كمعطيات للاستدلال على ما يقع في المستقبل، فالأحداث لم تقع لحد الآن ولكن يمكن معرفتها وإدراكها بوسائل فوق حسية⁽⁵⁰⁾، ويتداخل مع هذه القدرة ظاهرة معرفة الماضي Retrocognition ولكنه على العكس زمنياً، فمعرفة الأحداث لدى الموهوب تخص أحداث قد جرت ويمكنه معرفتها دون الاستدلال بمعطيات موجودة كإخباره عنها مثلاً⁽⁵¹⁾.

(47) د. صلاح الجابري، مصدر سابق، ص 66.

(48) محمد العزب موسى، حقائق وغرائب أذهان بلا حدود، دار ابن زيدون للنشر، بيروت، بلا سنة طبع، ص 18.

(49) نغم هادي حسن، نمطا الشخصية B, A لذوي قدرات الإدراك فوق الحسي، رسالة ماجستير، كلية الآداب، الجامعة المستنصرية، 2005، ص 41.

(50) نغم هادي حسن، مصدر سابق، ص 42.

(51) د. علي الوردي، خوارق اللاشعور أو أسرار الشخصية الناجحة، ط 3، دار الوراق للنشر، لندن، 1996م، ص 160.

2 - قدرات التحريك النفسي Psychokinesis: ويعبر عن هذه القدرات بساي كبا psi kappa والتي تتحرك من شخص إلى آخر ويشير مصطلح السايكوكينيسيس (pk) إلى تأثير الكائن الحي النفسي على ما حوله من من البيئة المحيطة بدون أي تفاعل فيزيائي بينه وبين البيئة الخارجية⁽⁵²⁾، إذ يتم التأثير على الأشياء عن طريق قوة نفسية دون واسطة مادية فينفرد العقل من خلال التفكير والتصميم بتأثيره على المادة وهذا القسم من الباراسيكولوجي تتفرع منه عدة قدرات وهي:

أ - الطب الروحي healing Psychic: وهذا النوع من الاستشفاء يختلف عن الطب التقليدي الذي يتم عادة باستخدام العقاقير الطبية أو عن طريق التدخل الجراحي الشائع، فالطب الروحي يتم بعدة أساليب كالصلاة أو زيارة مرقد ديني⁽⁵³⁾، وقد يتم الشفاء من المرض مع عدم وجود اتصال حسي بين المعالج والمريض رغم البعد بينهما وهو ما يطلق أحياناً الشفاء الغيابي، وهناك صورة من العلاج الروحي يسمى الجراحة الروحية Psychic surgery⁽⁵⁴⁾، ويتم بدون استعمال أي أدوات أو طرق جراحية وهو شائع الانتشار في دول عدة مثل الفلبين والبرازيل، ويقف الطب الحديث موقف العاجز عن وضع أي تفسير للطب الروحي، إذ يتم الشفاء من الأمراض عن طريق قدرات فائقة لم يجد لها العلماء تفسيراً ويتخصص بعض الموهوبين ممن لديهم قدرات خارقة بهذا النوع من الطب.

(52) د. إبراهيم كمال أدهم، السحر والسحرة من منظار القرآن والسنة، ط1، دار الندوة الإسلامية، بيروت، 1991م، ص421.

(53) محمد حسين مغنية، مجريات الأمامية في الشفاء بالقرآن والدعاء، ط1، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، 1996، ص31.

(54) محمد العزب موسى، مصدر سابق، ص21.

ب - المجلوبات والمأخوذات الروحية Teleportation : وهو القدرة النفسية الفائقة على تحريك الأشياء المادية من مكانها أو من خلال أوساط مادية ثانية فيتم عبورها من خلال أجسام معترضة أخرى⁽⁵⁵⁾، وتعتبر هذه القدرة من ظواهر الباراسيكولوجي الخارقة والتي أثارت تعجب العلماء والتي لم يتوصل أحدهم لوضع تفسير مقنع لها كونها تتم بقوى خفية دون استخدام أي أداة جراحية أو حاسة طبيعية.

وبعد أن تم بيان أكثر صور القدرات النفسية الباراسيكولوجية شيوعاً من الناحية العلمية، يمكننا الآن تحديد أهم خصائصها وكما يلي:

1 - عدم خضوع القدرات النفسية الباراسيكولوجية للقياس العلمي الثابت، على الرغم من قدمها وتعددتها إلا أنها لم تنل ما تستحقه من الاهتمام والدراسة العلمية إلا مؤخراً، فتلك الظواهر مازالت تحت التجربة ولم تصل لحد الثبات والتكرار فلم تخضع لتجربة ولم تصل لحد الآن لمرحلة القياس العلمي والملاحظة⁽⁵⁶⁾.

2 - تخطي القدرات النفسية الباراسيكولوجية لحدود الزمان والمكان، حيث إن قدرات الإنسان الحسية والإدراكية الطبيعية محدودة ومرتبطة بدائرة الشعور والإدراك الطبيعي فلا تتعداه من حيث الزمان أو المكان، أما القدرات الفائقة فإنها غير خاضعة للضوابط الطبيعية والمقاييس العلمية فهي فوق الحس قادرة على تخطي حدود المكان، فتتحصل المعرفة لا بالحواس العادية، لكن بطريقة الإدراك فوق الحسي كما هو عليه الحال في التخاطر⁽⁵⁷⁾، كذلك تتعدى هذه القدرات حدود الزمان الحالي،

(55) د. علي شاكر الفتلاوي، مصدر سابق، ص 40.

(56) د. صلاح الجابري، مصدر سابق، ص 58.

(57) د. ماهر يسري، مصدر سابق، ص 19.

فتختص بمعرفة معلومات أو أحداث تخص الماضي إضافة للحاضر أو المستقبل ويتم ذلك بوسائل فوق حسية كذلك، وهذه الخاصية قد تكون أكثر ما يميز تلك القدرات ويجعلها محيرة للعقول⁽⁵⁸⁾.

3 - القدرات النفسية الباراسيكولوجية تكون غير ملموسة تتجاوز إطار الحس والإدراك الطبيعي، فهي تتضمن قدرات فائقة غير عادية فلا يمكن الشعور بها أو تحسسها بالحواس الطبيعية⁽⁵⁹⁾.

4 - القدرات الخارقة لا يمكن تكرارها وإعادتها بنفس الدقة والقابلية، فالدراسة العلمية للقدرات النفسية الباراسيكولوجية تعد حديثة قياساً بغيرها وهي مازالت تجريبية وأغلبها حدثت بالصدفة⁽⁶⁰⁾.

5 - عدم تأثر القدرات النفسية الباراسيكولوجية بالحواس الفيزيائية والمادية، إذ تتحدى القوانين الاعتيادية ولا تتأثر بالحواس الخارجية مهما كان نوعها فهي قادرة على اجتيازها ولا تحد من نشاطها حتى إن كانت أقفاص مضادة للأشعة الكهرومغناطيسية وعدم تأثرها بالجاذبية⁽⁶¹⁾.

ثانياً: خصائص العقود الباراسيكولوجية قانوناً:

تمتلك العقود الباراسيكولوجية مجموعة من الخصائص التي تتشابه بها مع غيرها من العقود الأخرى، وخصائص تكاد تنفرد بها عن غيرها، لتعلقها

(58) د. علي الوردى، مصدر سابق، ص 161. وينظر، قسم التأليف والترجمة في دار الرشيد، عالم ما فوق الطبيعة القوى الخفية، ط2، دار الرشيد، دمشق، 1989، ص7.

(59) د. شفيق رضوان، مصدر سابق، ص48.

(60) نغم هادي حسن، مصدر سابق، ص38.

(61) د. سلمان يعقوب العبيدي، تصنيف وطبيعة الظواهر والقدرات الباراسيكولوجية، سلسلة منشورات ثقافية، مركز البحوث النفسية، بغداد، 1993، ص17.

بالقدرات والمهارات النفسية غير الطبيعية، وتتمثل أهم خصائص العقود الباراسيكولوجية بما يلي:

1 - تعتبر العقود الباراسيكولوجية من عقود المعاوضة التي تفرض على طرفي العقد التزامات متقابلة ومتبادلة، وأحياناً يمكن أن تكون عقود تبرع في حال كانت الخدمة المقدمة بدون مقابل.

2 - تكون نتيجة الخدمة المقدمة في العقود الباراسيكولوجية ذات طبيعة احتمالية، نظراً لاعتمادها على القدرات النفسية الفائقة من قبل الباراسيكولوجي والذي ينصب التزامه ببذل ما بوسعه من إمكانيات وعناية لتحقيق أهداف المتعاقد الآخر من دون التعهد بتحقيق نتيجة معينة. لأن تحقق النتيجة في العقود المهنية القائمة على الالتزام ببذل عناية لا تخضع لمشيئة المدين، لتدخل عوامل أخرى في تحقيقها⁽⁶²⁾.

3 - العقود الباراسيكولوجية من العقود التي تختلف فيها المراكز القانونية للمتعاقدين، فيقع الباراسيكولوجي في مركز قانوني متميز لما يملكه من معلومات وخبرات متنوعة في مجال مهنته، بالمقابل يشغل الطرف الثاني مركز قانوني ضعيف لجهله وقلة معرفته بمحل العقد وهذا هو الحال في الكثير من المهن مثل مهنة الطب والمحاماة⁽⁶³⁾.

4 - تفرض العقود الباراسيكولوجية التزامات متعددة على أطرافها، فيلتزم الباراسيكولوجي بعدة التزامات منها إنجاز العمل المطلوب منه وتبصير

(62) د. محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، ج1، العقد، ط2، تونس، 1997، ص281.

(63) د. طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد المقاوله، ط1، دار السنهوري للنشر، بيروت، 2016، ص287.

الطرف الآخر وحفظ أسرارها، وبالمقابل يلتزم الطرف الثاني بطاعة الباراسيكولوجي وتقديم الأجرة له.

5 - على الرغم من عدم التزام الباراسيكولوجي بتحقيق غاية محددة، إلا أن ذمته لا تبرأ استثناءً من الأصل، إلا إذا حقق نتيجة معينة تتمثل بالمحافظة على سلامة الطرف الآخر وحفظ أسرارها وعدم التأخر في تقديم ما مطلوب منه من خدمة. كما هو حال الطبيب في العقد الطبي⁽⁶⁴⁾.

6 - العقود الباراسيكولوجية يتم تنفيذها في الأصل عن قرب كما عليه الحال عند العلاج بالرقية الشرعية وبالتنويم المغناطيسي واليوغا وغيرها، ولكن يمكن أن تنفذ استثناءً من الأصل عن بعد كما عليه الحال في الطب الروحي، وكذلك عن طريق التخاطر⁽⁶⁵⁾، فهي قد تتم بين متعاقدين تفصل بينهم مسافات شاسعة، ويعود هذا لعدم تأثر القدرات النفسية الباراسيكولوجية بالحوازر الفيزيائية والمادية ولا تتأثر بالحوازر الخارجية مهما كان نوعها⁽⁶⁶⁾.

7 - يمتاز محل العقود الباراسيكولوجية بأنه غير محسوس لا يمكن الشعور به، وهو أهم ما يميز هذا النوع من العقود المدنية لأنها تتم في حقل الباراسيكولوجيا⁽⁶⁷⁾.

(64) د. محمد الخولي، المسؤولية القانونية للطبيب، دار الثقافة للنشر، القاهرة، 1986، ص 89.

(65) د. شفيق رضوان، مصدر سابق، ص 36-38. وينظر، غاي ليون بليفر، مصدر سابق، ص 33.

(66) د. سلمان يعقوب العبيدي، مصدر سابق، ص 18.

(67) د. علي الورد، مصدر سابق، ص 74. وينظر، د. إبراهيم كمال أدهم، مصدر سابق، ص 421.

8 - غالبًا ما يكون التعويض في العقود الباراسيكولوجية ناقصًا لا يغطي مقدار ما لحق المتعاقد الآخر من ضرر، لعدم شمول الضرر الأدبي بالتعويض في المسؤولية العقدية⁽⁶⁸⁾.

المطلب الرابع أركان العقود الباراسيكولوجية

لا تختلف العقود الباراسيكولوجية من حيث نشأتها عن مثيلاتها من العقود المدنية الرضائية فلا تحتاج لأي شكلية بل لمجرد التراضي الذي ينتج من ارتباط إرادتين متقابلتين تهدفان لإحداث أثر قانوني، والتراضي يمثل جوهر العقد وركنه الأول ويقتضي التراضي من وجود موضوع أو محل ينصب عليه ليتشكل الركن الثاني وغرض يسعى المتعاقد إلى تحقيقه أو سبب لإبرام العقد ويمثل الركن الأخير للعقد، ويجب أن يتم ذلك بمراعاة الشروط والأوضاع التي تطلبها القانون، لذا سنقسم المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول بيان ركن الرضا أما المحل والسبب فنبحثهما في الفرع الثاني كما يأتي.

الفرع الأول: الرضا:

كما مر علينا سلفًا في تعريف العقد قلنا أن العقد هو تلاقي إرادتين لإحداث أثر قانوني والإرادة يعبر عنها بالإيجاب أو القبول والذي يسمى

(68) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج1، الضرر، شركة التايمس للنشر، بغداد، 1991، ص233. وينظر، د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج1، ط2، دار الثقافة للنشر، عمان، 2009، ص207.

بالتراضي ويجب أن يكون صحيحًا، والرضا باعتباره ركن في العقود الباراسيكولوجية يتم عند تلاقي إرادتي الباراسيكولوجي والطرف الثاني بعد التعبير عنهما بالعالم الخارجي بهدف ترتيب أثر قانوني ومن أجل استكمال الصورة سنبحث ركن الرضا بالنقاط التالية:

أولاً: وجود الإرادة:

يستلزم التراضي وجود إرادة قادرة على التعبير عن الرضا بالتعاقد وترتيب آثار قانونية وفقدان الإرادة لأي سبب يؤدي حتمًا لانعدام التراضي⁽⁶⁹⁾، فقد تنعدم الإرادة إذا صدرت من غير ذي أهلية لأي سبب مثل الصغر والجنون الذي يعدم التمييز أو لسبب آخر تنعدم فيه الإرادة مع وجود التمييز إذا كان التراضي مشوب بعيب مثل الغلط والإكراه الذي يعدم الإرادة وغالبيتها تكون عيوب مؤقتة مثل الإكراه المادي الذي ينتهي برفع الإكراه أو حالات فقدان الوعي بسبب تعاطي مادة مخدرة، مما يقف حائلًا أمام وجود إرادة حرة تسعى لإبرام العقد⁽⁷⁰⁾، ناهيك من أن وجود الإرادة ليس كافيًا لإتمام العقد إذ يتطلب معرفة وإدراك المتعاقد ما يقدم عليه فلا بد من اطلاعه ومعرفته بموضوع ومضمون العقد وأن تتجه إرادته لإحداث أثر قانوني وإلا كان من باب المزاح أو المجاملة⁽⁷¹⁾.

(69) د. حسن علي الذنون ود. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2002، ص45.

(70) د. أحمد محمد علي داود، أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ج2، دار الثقافة للنشر، بيروت، 2011، ص502.

(71) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص58.

وتأسيساً على ذلك ومن أجل إبرام أي نوع من العقود الباراسيكولوجية لا بد من وجود إرادة حرة لدى كل من الباراسيكولوجي والمتعاقد الآخر طالب الخدمة، فمن يذهب إلى المهني الذي يعالج بالقرآن لا بد من إظهار إرادته إلى الحيز الخارجي ويتم ذلك عن طريق الطلب من المهني معالجته وجواب المهني أو الباراسيكولوجي بالقبول يعتبر تعبيراً منه عن إرادته ولا بد من معرفة الطرفين بتفاصيل ما يقدمان عليه بإنشاء عقد باراسيكولوجي غايته العلاج، ويشترط أن تكون إرادة كل من الطرفين صادرة ممن له حق التصرف أي من ذي أهلية، وأن لا يكون فاقد التمييز لأي سبب كان، وكذلك يشترط عدم وجود أي عيب من عيوب الرضا كأن يتفقان وهما أو أحدهما تحت طائلة الإكراه أو أي عيب آخر.

أما القانون المدني المصري فلا يختلف فيه معنى التراضي عما ذكرناه والذي هو تطابق الإيجاب الصادر من أحد العاقدين مع قبول العاقد الآخر باعتبارهما تعبيرين عن إرادة كل من العاقدين⁽⁷²⁾.

ثانياً: التعبير عن الإرادة:

لا يمكن الاطلاع على ما في داخل الإنسان من رغبات ومنها رغبته في إبرام أي من العقود الباراسيكولوجية، لذا يتطلب منه إظهار الرغبة إلى محيطه الخارجي بوسيلة معينة للتعبير عن رغبته في التعاقد، فبقاء الإرادة سجيئة داخل أسوار كيان الفرد الداخلية تتركه بعيداً عن متناول القانون الذي لا يأبه بها ولا يرتب عليها أثراً إلا إذا خرجت للوجود وكانت ولادتها

(72) نصت المادة (89) من القانون المدني المصري على (يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد).

صحيحة. وطريقة التعبير عن الإرادة تتم أما بالإيجاب أو القبول⁽⁷³⁾، ولما كانت العقود الرضائية لا تحتاج لأي شكلية الأمر الذي يعطي الحرية للمتعاقد في طريقة التعبير عن إرادته فقد يختار اللفظ أي شفاهة وقد يختار الكتابة كوسيلة للتصريح عن رغبته في التعاقد⁽⁷⁴⁾، لاسيما إذا ما كان هناك مانع عضوي يمنع التلفظ كأن يكون المتعاقد أخرس أو مصاب بمرض معين أو بسبب البعد المكاني، وقد يستعمل الهاتف وهو شائع جداً في الوقت الحالي بسبب التطور التكنولوجي ومن أجل اختصار الوقت وتقليل الكلفة الاقتصادية⁽⁷⁵⁾.

وبناءً على ذلك فالعقود الباراسيكولوجية تعتبر من العقود الرضائية، فهي لا تحتاج إلى شكلية معينة ويكفي التراضي فيها لإنشاء عقود صحيحة، وللمتعاقدين الحرية في اختيار اللفظ الملائم للتعبير عن إرادتهما، ولكن بشرط أن يكون اللفظ واضحاً لا يقبل الشك ويدل على نية إنشاء عقود باراسيكولوجية، أما طريقة التعبير فقد تكون شفاهةً وقد تأتي عن طريق استعمال الكتابة، أما استخدام الإشارة للتعبير عن الإرادة فإننا نرى من الصعوبة استعمالها كطريقة تعبير في العقود الباراسيكولوجية لما تملكه تلك العقود من خصائص، فالتعبير بالإشارة قد يؤدي إلى عدم الفهم أو الفهم

(73) نصت المادة (77) من القانون المدني العراقي على (1- الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد، وأي لفظ صدر فهو إيجاب والثاني قبول. 2- ويكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي كما يكونان بصيغة المضارع أو بصيغة الأمر إذا أريد بهما الحال).

(74) د. ياسين محمد الجبوري، مصدر سابق، ص 77.

(75) نصت المادة (79) على (كما يكون الإيجاب أو القبول بالمشافهة يكون بالكتابة وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وبتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً لدلالته على التراضي).

الخاطئ لإرادة المتعاقد الآخر والذي بالتالي يمنع التعاقد إلا في حال إذا كان هناك تعامل وتفاهم سابق بين الطرفين وتعلق الأمر بالموضوع نفسه، فذهاب الشخص للباراسيكولوجي والذي كان له تعامل مسبق وإعطائه مبلغ من المال كأجر يعتبر دليلاً على إرادته الضمنية في التعاقد من جديد إذ يفسر على أساس العلاقة السابقة في التعامل⁽⁷⁶⁾.

أما القانون المدني المصري فإنه لم يخرج عن الأصل العام وجاء مشتركاً مع القانون المدني العراقي في تعدد وسائل التعبير عن الإرادة⁽⁷⁷⁾، فالقانون لم يقيد التعبير عن الإرادة بكيفية معينة فمنح المتعاقدين الحرية في اختيار ما يناسبهم من وسائل التعبير عن إرادتهم، فقد تكون صريحة ويمكن أن تكون ضمنية، ومن حيث الأثر القانوني فالأصل للتعبير الضمني الأثر القانوني ذاته للتعبير الصريح إذ لم يفرق القانون بينهما⁽⁷⁸⁾.

ثالثاً: توافق الإرادتين:

يتطلب التراضي صدور إيجاب من أحد المتعاقدين وقبول الطرف

(76) جاء في الفقرة الثانية من المادة (81) من القانون المدني العراقي ما نصه (ويعتبر السكوت قبولا بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه. وكذلك يكون سكوت المشتري بعد أن يتسلم البضائع التي اشتراها قبولا لما ورد في قائمة الثمن من شروط).

(77) نصت المادة (90) من القانون المدني المصري على (1-التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود. 2- ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً).

(78) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص 61.

الآخر بحيث يكون متوافقاً ومطابقاً له⁽⁷⁹⁾، ولا يكون القبول مطابقاً للإيجاب ما لم يتم الاتفاق بين الطرفين على كل المسائل الجوهرية التي تخص العقد، فتأجيل الاتفاق على بعضها لاحقاً يحول دون اتمام العقد⁽⁸⁰⁾. وكذلك يجب أن يكون رضا الطرفين صحيحاً صادراً ممن له حق التعاقد وأن يكون سليماً من العيوب التي ترد على الإرادة مثل الإكراه والغلط والغبن مع التغرير والاستغلال⁽⁸¹⁾.

وتأسيساً على ذلك فلانعقاد العقود الباراسيكولوجية، يشترط تطابق الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين مع قبول الطرف الآخر، فيجب الاتفاق على الخدمة التي يقدمها الباراسيكولوجي للمتعاقد الآخر وتحديد مواصفاتها بدقة والوقت الذي يستغرقه تنفيذها وذكر كل ما يساعد على الإحاطة بها، وكذلك تعيين الأجر الذي يدفعه الطرف الآخر كمقابل للخدمة، فيقتضي الاتفاق على كل المسائل الجوهرية، وقد يتم التوافق على المسائل الجوهرية دون المسائل التفصيلية التي يتم تسويتها لاحقاً دون الاشتراط أن العقد لا يتم إلا إذا تم مناقشتها والاتفاق عليها مقدماً، ففي هذه الحالة ينعقد العقد صحيحاً، أما إذا ظهر خلاف يخص تلك المسائل فإن المحكمة المختصة هي من يقضي فيها⁽⁸²⁾.

(79) د. أنور سلطان، صدر سابق، ص 53.

(80) نصت الفقرة الأولى من المادة (86) من القانون المدني العراقي على (1- يطابق القبول الإيجاب إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها أما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو أثبت الاتفاق بالكتابة).

(81) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص 123.

(82) نصت الفقرة الثانية من المادة (86) من القانون المدني العراقي على (2- وإذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية

والقانون المدني المصري أيضًا قد فرض صدور الإيجاب من أحد المتعاقدين ويتبعه قبول المتعاقد الآخر ويجب أن يكون مطابق له من أجل صحة العقد، والتعبير عن الإيجاب والقبول قد يكون صريحًا وقد يكون ضمنياً كما سبق ذكره⁽⁸³⁾، ويشترك القانون المدني المصري مع القانون المدني العراقي في وجوب تحديد المسائل الجوهرية في العقد حتى وإن تركت التفاصيل لاحقاً، فيجب مناقشة المسائل الجوهرية والاتفاق عليها حتى وإن لم يتم التعرض للمسائل التفصيلية فالعقد ينعقد⁽⁸⁴⁾، لاعتبار أن نية العاقدين قد اتجهت لحل المسائل التفصيلية عن طريق الاستعانة بالعرف والقواعد المكملة والمفسرة⁽⁸⁵⁾.

يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطاً أن العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد تم. وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة الموضوع ولأحكام القانون والعرف والعدالة).

(83) نصت المادة (89) من القانون المدني المصري على (يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد).

(84) د. أحمد محمد علي داود، أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ج1، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، 2011، ص53.

(85) نصت المادة (95) من القانون المدني المصري على (إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطاً أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد قد تم. وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتفق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة).

الفرع الثاني: محل العقود الباراسيكولوجية وسببها:

العقود الباراسيكولوجية كغيرها من العقود الأخرى لا تنشأ صحيحة إلا إذا تكاملت أركانها، فلا بد من وجود محل لها وهذا لا يكفي لصحتها، بل يجب أن يوجد هناك سبب لقيامها، ومن أجل توضيح ذلك أكثر اقتضى بنا الحال إلى البحث في ركن المحل أولاً ومن ثم إلى بيان ركن السبب ثانياً.

أولاً: المحل:

اشترط القانون المدني العراقي وجود المحل في كل العقود من أجل صحتها وإلا كانت باطلة⁽⁸⁶⁾، والعقود الباراسيكولوجية لا تخرج عن هذه القاعدة، فالمحل يتمثل فيها بما يقوم به الباراسيكولوجي من عمل لصالح المتعاقد الثاني، وما يقابله من التزام الأخير بدفع الأجرة للباراسيكولوجي، فالالتزام بدفع الأجرة يعتبر الوجه الثاني للمحل، لذا سنبحث كل من الالتزامين في نقطة مستقلة.

1 - العمل في العقود الباراسيكولوجية: إن ما يميز المحل في العقود الباراسيكولوجية هو القيام بعمل خارق وليس عمل اعتيادي فلا يمكن تحسسه والشعور به، مما يصعب الأمر على الطرف الآخر في وصفه وتحديدته وكيفية إنجازه وإلى أي مستوى يمكن القيام به والتحقق من نتائجه، أما من حيث شروط المحل في العقود الباراسيكولوجية فهي تكون مشابهة لباقي العقود. فيشترط في العمل كأحد وجهي المحل في العقود بصورة عامة

(86) نصت المادة (126) من القانون المدني العراقي على (لابد لكل التزام نشأ عن العقد من محل يضاف إليه يكون قابلاً لحكمه، ويصح أن يكون المحل مالا، عيناً كان أو ديناً أو منفعة، أو أي حق مالي آخر كما يصح أن يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل)

أن يكون ممكنًا ومعينًا أو قابلاً للتعيين وأن يجوز التعامل فيه أو مشروعاً⁽⁸⁷⁾، وستناولها على الشكل التالي:

أ - أن يكون العمل ممكنًا: يتوجب في العمل المطلوب القيام به أن يكون ممكنًا أي أن يستطيع المتعاقد اتيانه وليس مستحيلًا لأن الاستحالة تجعل العقد باطلاً لتخلف الوجه الأول للمحل⁽⁸⁸⁾، فلا بد من أن الالتزام المطلوب من المتعاقد يكون قابلاً للتنفيذ والاستحالة المقصودة هنا هي الاستحالة المطلقة بأن يكون العمل مستحيلًا ليس على المتعاقد فقط بل لا يكون بمقدور أي أحد القيام به والاستحالة هنا استحالة مادية لأنها تخص المحل ذاته⁽⁸⁹⁾.

وبناءً على ذلك فيتوجب أن يكون العمل الذي يتعهد الباراسيكولوجي القيام به ممكن الحصول وليس مستحيلًا فإذا تعهد بعمل لا يمكن القيام به من قبله أو من قبل غيره فالعقد يكون باطلاً لاستحالة وجود المحل استحالة مطلقة وانعدام أحد أركان العقد، وتعد الاستحالة مطلقة إذا لم يكن بالمقدور القيام بالعمل مع استخدام كل الوسائل العلمية المتاحة وقت التعاقد حتى وإن أصبح ممكنًا بعد فترة من الزمن كما لو تعهد الباراسيكولوجي في الطب الروحاني في شفاء مريض مصاب بمرض عضال يستحيل شفاؤه، أما إذا كان العمل الذي تعهد به الباراسيكولوجي غير ممكن القيام به من قبله ولكن غيره يمكنهم فعله فالمحل في هذه الحال يكون ممكنًا لأن الاستحالة تعلقت بالمدين فقط دون غيره فنحن هنا أمام استحالة

(87) د. هدى عبد الله، دروس في القانون المدني، ج2، العقد، ط1، منشورات

الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص229.

(88) د. عبد المجيد الحكيم، ج1، مصدر سابق، ص186.

(89) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، مصدر سابق، ص380.

نسبية لا تؤثر على صحة العقد، فامتناع المدين عن التنفيذ لجسامة أو صعوبة تعهده لا تبطل العقد بل يؤدي إلى فسخ العقد لعدم تنفيذ التزامه مع بقاء انشغال ذمته للدائن وعليه تعويضه عن الضرر الذي لحقه⁽⁹⁰⁾.

والقانون المدني المصري حاله حال القانون المدني العراقي فقد اشترط كذلك أن يكون لكل التزام محل وإلا كان الالتزام باطلاً، أما من حيث الشروط التي يجب توفرها في المحل فهي واحدة لكلا القانونين، إذ اشترط أن يكون المحل ممكن الوجود وغير مستحيلًا وإلا كان العقد باطلاً⁽⁹¹⁾، والحديث هنا عن الاستحالة المطلقة أما الاستحالة النسبية فلا تؤثر على صحة العقد فإذا كان المحل القيام بعمل ولم يكن باستطاعة المتعاقد القيام به وحده وكان غيره قادرًا على إتيانه فلا مشكلة ويجوز المطالبة بفسخ العقد مع التعويض إذا كان له مقتضى لعدم التنفيذ⁽⁹²⁾

ب - أن يكون المحل معينًا أو قابلاً للتعين: لا يكفي في المحل أن يكون ممكنًا بل يتحتم علم المتعاقدين به وقت العقد فيجب أن يكون معينًا أو قابلاً للتعين وإلا كان العقد باطلاً لتخلف المحل، ويجب تمييزه عن غيره وأن يكون علم العاقدين به كافيًا ونافيًا للجهاالة الفاحشة لمنع النزاع مستقبلًا⁽⁹³⁾، وإذا كان المحل ينصب على القيام بعمل وكانت هناك عدة

(90) نصت المادة (127) من القانون المدني العراقي على (1- إذا كان محل الالتزام مستحيلًا استحالة مطلقة كان العقد باطلاً. 2- أما إذا كان مستحيلًا على المدين دون أن تكون الاستحالة في ذاتها مطلقة صح العقد وألزم المدين بالتعويض لعدم وفائه بتعهده).

(91) نصت المادة (132) من القانون المدني المصري على (إذا كان محل الالتزام مستحيلًا في ذاته كان العقد باطلاً).

(92) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مصدر سابق، ص418.

(93) د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، 2009، ص126.

طرق لإنجازه فيتوجب الاتفاق على إحدى تلك الطرق⁽⁹⁴⁾، وإذا كان المحل معلومًا لدى الطرفين فلا يتطلب وصفه بصورة أخرى⁽⁹⁵⁾.

ولما كان محل العقود الباراسيكولوجية القيام بعمل فيجب تعيينه بدقة فلا يكفي التعهد بالعمل المطلوب فقط، بل يجب أن يحدد نوع العمل بصورة كافية من حيث الأوصاف وطريقة القيام به إذا كانت هناك أكثر من وسيلة لذلك وبيان الوقت الذي يستغرقه، فينبغي تحديد طريقة العلاج التي يتم استخدامها هل تكون عن طريق الطب الروحي أو عن طريق التنويم المغناطيسي أو أن يتم العلاج بالقرآن.

كذلك يجب تحديد كيفية القيام بالعمل هل تحتاج إلى حضور المتعاقد الآخر أو أن يتم عن بعد دون الحاجة لحضوره، وهل تكفي جلسة علاجية واحدة أم يحتاج إلى عدة جلسات، لكي يعلم الطرف الآخر ما يجب عليه القيام به ويستعد لذلك، وعلى الطرفين تحديد ما يستغرقه تنفيذ العقد من مدة زمنية لمعرفة تاريخ انقضاء العقد وما يترتب عليه من التزام كدفع الأجرة في حال كانت مؤجلة، وأحياناً يمكن تعيين المحل من ظروف التعاقد فامتھان الباراسيكولوجي بنوع محدد من العمل يحيط المتعاقد الآخر بمعرفة سابقة عن عمله، فالمعالج الروحاني عن طريق القرآن والطب النبوي يختص بحالات دون غيرها، وكذلك الحال للذي يستخدم التنويم المغناطيسي أو الطاقة لعلاج بعض الأمراض النفسية. ومع ذلك يفضل ذكر تفاصيل العمل المطلوب لإنجازه للابتعاد عن الشك وقطع الطريق أمام اللجوء للقضاء.

والمشرع المصري هو أيضًا قد حرص على تحديد وتعيين المحل بصورة ينتفي معها الشك لصحة العقد⁽⁹⁶⁾، فإذا كان المحل مثلاً قيام بعملٍ أو

(94) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، مصدر سابق، ص 381.

(95) نصت المادة (128) من القانون المدني العراقي على (1- يلزم أن يكون محل

امتناعاً عن عمل يتوجب أن يكون بالإماكن تعيين هذا المحل أو القابلية على تعيينه حسب ظروف العقد⁽⁹⁷⁾.

ج - أن يكون العمل مشروعاً: اشترط القانون لصحة العقد أن يكون المحل مشروعاً ويعد هذا الشرط من أهم شروط المحل وبعكسه يعتبر العقد باطلاً لتخلف أحد أركانه، ويكون المحل مشروعاً إذا لم يأتي مخالفاً لنص في القانون ولا للنظام العام أو الآداب⁽⁹⁸⁾، وعليه فكل اتفاق مخالف لما يدخل تحت مفهوم النظام العام والمصلحة العامة يعد غير جائز قانوناً، كالإتجار بالمواد الممنوعة مثل الأسلحة والآثار والمواد المخدرة⁽⁹⁹⁾.

الالتزام معيناً تعيناً نافيّاً للجهالة الفاحشة سواء كان تعيينه بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص إن كان موجوداً وقت العقد أو بيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات، أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة ولا يكتفي بذكر الجنس عن القدر والوصف. 2- على أنه يكفي أن يكون المحل معلوماً عند العقدين ولا حاجة لوصفه وتعريفه بوجه آخر).

(96) نصت المادة (133) من القانون المدني المصري على (1- إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً. 2- ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط).

(97) د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 230.

(98) نصت الفقرة الأولى من المادة (130) من القانون المدني العراقي على (1- يلزم أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام أو للآداب وإلا كان العقد باطلاً).

(99) د. حسن علي الذنون ود. محمد سعيد الرحو، مصدر سابق، ص 132.

وتطبيقاً لذلك فهناك الكثير من الأعمال التي تعتبر من الخوارق تكون مخالفة للنظام العام وتعد غير مشروعة وأي اتفاق بشأنها يعتبر باطلاً، مثل القيام بأعمال السحر والتنبؤ بالمستقبل ومعرفة الغيب عن طريق الأبراج الفلكية، وكذلك استخدام الإيحاء أو التنويم المغناطيسي إذا كان الهدف منه الوصول لغايات غير مشروعة مثل استخدامه للتأثير على المتعاقد الآخر من أجل السرقة. وفي هذا الصدد لا بد من ذكر أن أكثر العقود الباراسيكولوجية تتم في الخفاء بعيداً عن طائلة القانون على الرغم من مخالفتها للنظام العام، وهي ليست مجانية بل تتم مقابل أخذ مبالغ ضخمة من المتعاقدين كأجر لتلك الأعمال، دون أن يكون لهم الحق في المطالبة باسترجاعها حتى مع عدم حصولهم على أي فائدة، ومع علمنا ببطلان أغلب تلك العقود إلا أنه من الصعب على أصحابها استرجاع ما دفعوه من الأموال ومحاسبة أصحاب تلك الأفعال، وهذا يعود للنقص التشريعي وعدم كفاية القواعد التقليدية على حكم تلك العقود واستيعابها لما تخلفه من آثار سلبية متعددة.

وبالمقابل هناك الكثير من هذه العقود ليست لها أي آثار سلبية أو مضار بل بالعكس تحمل الكثير من الفائدة في طياتها وغالباً ما نسمع عنها وعن آثارها الإيجابية في علاج العديد من العلل، وطرق العلاج هذه تتمثل بالاستشفاء بالقرآن والطب النبوي والطب الروحي المنتشر في بعض الدول مثل الصين والبرازيل والفلبين والذي يتم بدون تدخل جراحي⁽¹⁰⁰⁾، إضافة إلى العلاج بالتنويم المغناطيسي وغيرها من الطرق الأخرى، ومع عدم مخالفة هذه العقود لأي نص قانوني أو مخالفتها للنظام العام أو الآداب. وبالعودة للقانون المدني المصري نجده كذلك قد اشترط أن يكون

(100) محمد العزب موسى، مصدر سابق، ص 21.

المحل مشروعًا فلا يكون مخالفًا للنظام العام والآداب⁽¹⁰¹⁾، فكل تعامل مخالف لنص قانوني يكون غير مشروع مثل التعامل بالمخدرات وبيع الأسلحة غير المرخصة والذخائر والمواد المسروقة، وكذلك يعتبر كل تعامل يضر بالمصلحة العامة والمال العام غير مشروع مثل الإتجار بالآثار وبيع الممتلكات العامة، وكل تعامل يחדش الحياء العام يكون غير جائز مثل الاتفاق على إقامة حفلات بزي لا أخلاقي في الأماكن العامة⁽¹⁰²⁾.

2 - الأجرة في العقود الباراسيكولوجية: تمثل الأجرة الوجه الثاني للمحل في العقود الباراسيكولوجية وهي مبلغ من النقود أو أي مال آخر يلتزم المتعاقد الآخر بدفعه للباراسيكولوجي كأجر لقاء العمل الذي يقوم بتأديته والمعهود إليه⁽¹⁰³⁾، ولما كان الأجر هو محل التزام الطرف الثاني فيقتضي توفر ما تطلبه المحل من شروط فيه وهي أن يكون موجودًا أو ممكنًا، وأن يكون معينًا أو قابلاً للتعين وأن يكون مشروعًا وسنيحت موضوع الأجرة بشيء من التفصيل في المبحث الثاني عند بيان التزامات المتعاقد مع الباراسيكولوجي.

ثانياً: السبب في العقود الباراسيكولوجية:

يعتبر ركن السبب في العقود بصورة عامة جوهرياً لصحة العقد فإذا تخلف فيكون العقد باطلاً وكذلك في حال وجد السبب لكنه غير مشروع⁽¹⁰⁴⁾. والسبب هو الباعث على التعاقد فهو يختلف من عقد إلى عقد

(101) نصت المادة (135) من القانون المدني المصري على (إذا كان محل الالتزام مخالفًا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً).

(102) د. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص 234.

(103) نصت المادة (736) مدني عراقي على (يصح أن تكون الأجرة نقوداً، كما يصح أن تكون أي مال آخر).

(104) نصت الفقرة الأولى من المادة (132) من القانون المدني العراقي على (1-)

وكذلك أنه مختلف في النوع الواحد من العقود على اعتبار أنه الغرض البعيد أو القصد غير المباشر فهو يختلف من شخص لآخر حتى في النوع الواحد من العقود⁽¹⁰⁵⁾.

وتطبيقاً لذلك فالعقود الباراسيكولوجية لا تنشأ صحيحة إلا إذا كان هناك سبب حقيقي لها فإذا تخلف تكون باطلة، فالتعاقد بين الطرفين بدون وجود أي سبب لذلك يجعل من العقد غير صحيح ويفضل أن يذكر السبب الحقيقي في العقود الباراسيكولوجية من أجل صحة العقد ولعدم الوقوع في الشك، ولكن إذا أغفل المتعاقدان ذكر السبب في العقد فهذا لا يؤثر في صحته على افتراض أن لكل التزام سبباً مشروعاً⁽¹⁰⁶⁾، فذهاب الشخص للمهني وحضوره جلسة علاجية يعتبر دليلاً على وجود سبب حقيقي ومشروع لالتزام الطرفين حتى أن يثبت عكس ذلك، ويتوجب في سبب العقود الباراسيكولوجية أن يكون مشروعاً غير مخالف للقانون أو النظام العام أو للآداب، فالعمل بالسحر والتنجيم والتنبؤ بالغيب كلها تعد تعاقدات باطلة لمخالفتها النظام العام، وكذلك إذا قام الباراسيكولوجي باستخدام التنويم المغناطيسي لدفع المتعاقد الآخر لارتكاب جريمة أو للإضرار بالآخرين.

أما القانون المدني المصري فهو أيضاً قد اشترط أن يكون لكل التزام سبب وأن يكون مشروعاً غير مخالف للقانون أو النظام العام والآداب

يكون العقد باطلاً إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع قانوناً أو مخالف للنظام العام أو الآداب).

(105) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1949، ص143.

(106) نصت الفقرة الثانية من المادة (132) من القانون المدني العراقي على (ويفترض في كل التزام أن له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقيم الدليل على غير ذلك).

وبخلافه يكون العقد باطلاً⁽¹⁰⁷⁾، فالمشرع المصري قد اشترط أن يكون السبب موجوداً في كل العقود وأن يكون حقيقياً لا صورياً وغير محظور قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب وإلا بطل العقد⁽¹⁰⁸⁾.

المبحث الثاني

التزامات أطراف العقود الباراسيكولوجية

لا يختلف الحال في العقود الباراسيكولوجية عن غيره من عقود المعاوضة، فهو يفرض على كل طرف التزامات متعددة تكون في الوقت عينه حقاً للطرف الآخر، كذلك يفترض وجود التزام تبادلي بين الطرفين يتمثل بالتعاون المتبادل بينهما للوصول إلى أفضل النتائج المتوخاة من العقد، على اعتبار أن العقود الباراسيكولوجية هي عقود تخص شخص الإنسان وتمس جسده وقواه المختلفة، لذا فالالتزام بالتعاون بين الطرفين له أهمية كبيرة في تنفيذ العقد. وللوقوف على التزامات كل طرف وبصورة أدق اقتضى تقسيم المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول لبيان أهم التزامات الباراسيكولوجي، ونترك المطلب الثاني للمبحث في التزامات المتعاقد الآخر.

(107) نصت المادة (136) من القانون المدني المصري على (إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً).

(108) د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 167.

المطلب الأول التزامات الباراسيكولوجي

تمثل العلاقة بين كل من الباراسيكولوجي والمتعاقد الآخر نوعًا جديدًا من العلاقات العقدية فهذه العلاقة خصوصيتها المتميزة عن باقي العقود الأخرى، والمتمثلة في نوعية عمل الباراسيكولوجي الذي ينفرد باعتماده على قدراته الفائقة عند القيام بعمله هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن محل عمل الباراسيكولوجي غالبًا ما ينصب على جسد الإنسان المحاط بالحرمة والقدسية، ونتيجة لهذه المميزات ترتبت على الباراسيكولوجي عدة التزامات يتوجب عليه الوفاء بها، ولبيان أهمها سنقسم المطلب إلى فرعين نتناول في الأول الالتزام بالتبصير، ونترك الفرع الثاني للبحث في كتمان السر المهني وكما يلي:

الفرع الأول: الالتزام بالتبصير:

العقود الباراسيكولوجية من العقود التي تختلف فيها المراكز بين المتعاقدين، فيقع الباراسيكولوجي في مركز متميز لامتلاكه المعلومات الكافية عن محل العقد بخلاف الطرف الآخر. وهذا الأمر يشبه مركز المهني في الكثير من العقود المهنية المختلفة⁽¹⁰⁹⁾، إذ يتهاوى فيها التوازن بين المتعاقدين من حيث المعلومات والخبرة بخصوص محل العقد، فيكون الفارق كبيرًا جدًا بين المهني الذي يمتلكها وبين الطرف الثاني الذي غالبًا ما يفتقر لتلك الخبرة والمعلومات، كما عليه الحال في العقد الطبي وعقد التعليم وعقد المحامات وغيرها⁽¹¹⁰⁾.

(109) د. سهير منتصر، الالتزام بالتبصير في العقود المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 109.

(110) د. طارق كاظم عجيل، مصدر سابق، ص 287.

وعمل الباراسيكولوجي غالباً ما يتعلق بجسد الشخص المتعاقد معه لذا يستوجب منه اتخاذ أشد درجات الحيطة والحذر في عمله للحفاظ على سلامته، فالالتزام بالسلامة يعتبر من النظام العام لأن جسد الإنسان مصان ومحمي قانوناً⁽¹¹¹⁾، فلا بد من الحفاظ على سلامة المتعاقد الآخر من خلال تبصيره بوضعه الصحي وإطلاعه على كل المعلومات المهمة التي تخصه والمعلومات المتعلقة بطريقة عمل المهني التي كثيراً ما يجهلها الطرف الآخر. ونعقد أن هذا الأمر كثيراً ما يماثل حالة الطبيب في العقد الطبي، فالطبيب يلتزم بسلامة المريض الذي يفتقر إلى المعلومات والدراية عن حالته الصحية وطريقة علاجه⁽¹¹²⁾، فمن حقه أن يطلع على وضعه الصحي وعلى طرق العلاج المتنوعة لكي يستطيع اختيار ما يلائم حالته، والأمر هذا لا يمكن تحقيقه إلا بعد إحاطته بما يحتاج إليه من معلومات عن حالته الصحية وكيفية عمل الطبيب معه⁽¹¹³⁾، وللتبصير أهمية كبيرة لارتباطه بركن الرضا، وباعتباره الوسيلة الفعالة لقيام التوازن بين المتعاقدين، بين من يملك المعلومات والخبرة وبين من يفتقدها⁽¹¹⁴⁾.

(111) نصت المادة رقم (35/أولاً/ج) من الدستور العراقي 2005 على (يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية ولا عبرة بأي اعتراف انتزع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب، وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه وفقاً للقانون).

(112) فتاح فتيحة، الالتزام بالأعلام في عقد العلاج الطبي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر، 2016، ص 15.

(113) د. مصطفى عبد الحميد عدوي، حق المريض في قبول أو رفض العلاج، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، 1998م، ص 5. وينظر، د. مجدي حسن خليل، رضا المريض في العقد الطبي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 1، السنة 43، لعام 2001، ص 35.

(114) د. جعفر الفضلي، الالتزام بالنصيحة والسلامة والحذر في عقد المقاول، دراسة

ونحن نرى أن التبصير كالالتزام في العقود الباراسيكولوجية هو كل ما يقدمه المهني من معلومات للطرف الآخر، بخصوص طرق العمل الممكنة التي يتبعها الباراسيكولوجي لبلوغ أهداف العقد، وكذلك كل ما يتعلق بتكاليف العمل والمخاطر المستقبلية المتوقعة التي تواجه المتعاقد الثاني، بهدف إنارة إرادته ليكون على اطلاع ومعرفة تامة بما يقدمه الباراسيكولوجي من خدمة له، ويعتبر التبصير في العقود الباراسيكولوجية الرابطة الفعالة التي تعزز الثقة بين الباراسيكولوجي والطرف الآخر الذي يمثل الجانب الضعيف في العلاقة العقدية، فمن حقه أن يكون على بينة تامة عن محل العقد ومعرفة طرق العلاج المتنوعة، ليتسنى له اختيار طريقة العلاج الأكثر فعاليةً والمناسبة لحالته الصحية.

والالتزام بالتبصير يعد من الالتزامات الأصيلة التي تفرضها طبيعة العقود المهنية على المهني، لقيام تلك العقود على الخبرات والمعرفة الفنية لممارسة النشاط المهني، كما عليه الحال في العمل الصحي⁽¹¹⁵⁾، فدور الطبيب يعتبر جوهرياً في تبصير مرضاه لأنه الوحيد الذي لديه الاطلاع والمعرفة بحالتهم الصحية ولديه الخبرة الكافية عن منافع ومضار الأدوية، فيرجع إليه تحديد الدواء الذي يلائم كل حالة اعتماداً على ما لديه من مقومات علمية وخبرات في مجال تخصصه⁽¹¹⁶⁾. ولأهمية الالتزام بالتبصير

تحليلية، بحث منشور في مجلة الرافين للحقوق، العدد 13، سنة 2002، ص 1. (115) د. ندى سالم حمدون ود. ضحى محمد سعيد، المسؤولية المدنية للطبيب النفسي، كلية الحقوق، جامعة الموصل، بحث منشور في مجلة الرافين للحقوق، المجلد 16، العدد 57، سنة 2018، ص 25. وينظر، د. قيس بن محمد آل مبارك، أحكام الأذن الطبي في الشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة العلوم الإسلامية، السعودية، 1997، ص 49. (116) د. أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، دار الجامعة

في المجال الصحي، فقد استلزم الأمر تشديد الطبيب في تبصير مرضاه في حالات عديدة، كما عليه الحال في العمليات الجراحية الخاصة بزرع الأعضاء البشرية⁽¹¹⁷⁾، وكذلك الأمر في عمليات الجراحة التجميلية وغيرها⁽¹¹⁸⁾.

والأصل أن يتم التبصير في العقود الباراسيكولوجية مشافهةً، ولكن إذا تعذر ذلك يتم بأي وسيلة ممكنة أخرى. وتعتبر الكتابة الطريقة المثلى في حال تعذر تبصير المتعاقد مشافهةً كالمصاب بالصمم⁽¹¹⁹⁾، ولأن الناس ليسوا على درجة واحدة من المعرفة والثقافة لذا يتوجب أن يتم التبصير بعبارات بسيطة وواضحة يسهل على المقابل فهمها واستيعابها، لتتشكل لديه الصورة الواضحة عما يقدم عليه وتنتفي عنده الجهالة الفاحشة التي قد تقوده لاتخاذ قرار خاطئ⁽¹²⁰⁾.

-
- الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 87. وينظر، د. حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، بلا سنة طبع، ص 270.
- (117) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، المطبعة العربية الحديثة للنشر، القاهرة، 1986، ص 32. وينظر، د. ضاري خليل محمود و د. جابر مهنا شبل، نقل الأعضاء البشرية بين الطب والشريعة والقانون، بيت الحكمة، بغداد، 2000، ص 130.
- (118) د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، ط 2، دار الثقافة للنشر، عمان، 1995، ص 16. وينظر، د. حسن القزويني، فن جراحة التجميل، دار المعرفة للنشر، بيروت، 1974، ص 14.
- (119) زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، سنة 2005م، ص 94.
- (120) د. محمد الخولي، المسؤولية القانونية للطبيب، دار الثقافة للنشر، القاهرة، 1986، ص 143.

وبناءً على ذلك نرى أن التزام الباراسيكولوجي بالتبصير هو التزام بتحقيق نتيجة، تتمثل بتقديم كامل المعلومات المهمة من قبل الباراسيكولوجي للطرف الآخر ليصبح على دراية تامة بتفاصيل ما يقدم عليه ويكتمل صحة رضاه، وفي حال سعى الباراسيكولوجي لتبصير الطرف الآخر لكنه لم يصل للنتيجة المرجوة، فعندها يكون قد قصر في الوفاء بتعهده ولا تبرأ ذمته حتى ينفذ التزامه.

وعند بحثنا في القانون المدني العراقي فلم نجد أي إشارة صريحة تدل على الالتزام بالتبصير، لكن بعد التدقيق في نصوصه يمكن الاستدلال على بعض الإشارات الضمنية التي قد وردت في مواد مختلفة منه تدل على التبصير، ومنها المادة (121)⁽¹²¹⁾ التي تحدثت عن عيب التغيرير مع الغبن، فالتبصير قد يجد له أساساً في هذا العيب عن طريق السكوت وكتمان أمر معين أو معلومات مهمة يتوجب الإفصاح عنها كونها ذات تأثير كبير لدى الطرف الآخر. كذلك ما ورد في المادة (987) الخاصة بعقد التأمين والتي أعطت الحق للمؤمن بطلب فسخ العقد عند إخفاء أو كتمان معلومات مهمة عنه من قبل المؤمن له⁽¹²²⁾. وكذلك ما جاء في المادة

(121) نصت المادة (121) من القانون المدني العراقي على (1- إذا غرر أحد المتعاقدين بالآخر وتحقق أن في العقد غبنًا فاحشًا كان العقد موقوفًا على إجازة العاقد المغبون، فإذا مات من غرر بغبن تنتقل دعوى التغيرير لوارثه. 2- ويعتبر تغريراً عدم البيان في عقود الأمانة التي يجب التحرز فيها عن الشبهة بالبيان كالخيانة في المرابحة والتولية والإشراك والوصيفة).

(122) نصت الفقرة الأولى من المادة (987) من القانون المدني العراقي على (1- يجوز للمؤمن أن يطلب فسخ العقد إذا تعمد المؤمن له كتمان أمر أو قدم عن عمد بياناً كاذباً، وكان من وراء ذلك أن يغير موضوع الخطر أو تقل أهميته في نظر المؤمن وتصبح الأقساط التي تم دفعها حقاً خالصاً للمؤمن، أما الأقساط التي حلت ولم تدفع فيكون له حق المطالبة بها).

(150)⁽¹²³⁾ يبين لنا أن أحد مقاصد مبدأ حسن النية هو السعي لقيام التوازن بين طرفي العقد، من خلال ما يقوم به الطرف القوي من دور إيجابي بإعلام ونصح الطرف الضعيف المتمثل بالمتعاقدين الآخر⁽¹²⁴⁾.

ومع هذا الإعراض من قبل القانون المدني، إلا أن هناك عدة قوانين صدرت لتنظم بعض المهن قد نصت على الالتزام بالتبصير وخاصة في المهن الصحية⁽¹²⁵⁾، وللتأكيد على رضا المريض في العلاج الطبي ولأبعاد المسؤولية عن كادره، فقد ألزم قانون الصحة العامة العراقي رقم (89) لسنة 1981 الطبيب بأخذ رضا المريض أو من ينوب عنه قبل إجراء العملية الجراحية⁽¹²⁶⁾.

والقانون المدني المصري هو الآخر قد جاء خالياً من ذكر الالتزام

(123) نصت الفقرة الأولى من المادة (150) من القانون المدني العراقي على (1- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجهه حسن النية).

(124) د. جميل الشرفاوي، مصدر سابق، ص 245.

(125) فقد ورد في البند خامساً الفقرة (ز) من آداب مهنة الطب العراقي ما يلي (للمريض الحق في معرفة حقيقة مرضه وهو الأساس في إحلال التعاون بين الطبيب ومريضه ويستثنى من ذلك المرض المميت الذي يتجنب فيه الطبيب إخبار مريضه خوفاً من تدهور حالته الصحية فيلجأ عند ذلك إلى إخبار أقرب الأقربين إليه والمسؤولين عنه، إلا إذا لم يتوفر هؤلاء وكان المريض في حالة نفسية وعقلية سليمة فيحتم الواجب إخباره مع الاحتياطات المناسبة التي تقتضيها المواقف والظروف،....). صدرت تعليمات مزاولة مهنة الطب من قبل مجلس نقابة الأطباء بقراره رقم (87) لسنة 2002، استناداً للمادة (1/22) من قانون نقابة الأطباء رقم 81 لعام 1984م.

(126) جاء في المادة (91 / 4 / ب) من قانون الصحة العامة العراقي ما يلي (لا يجوز إجراء عملية جراحية إلا بموافقة المريض ذاته إذا كان واعياً أو أحد أقاربه المرافقين له إذا كان فاقد الوعي أو قاصر ويستثنى من ذلك حالة تعرض حياة المريض إلى الموت أو خطر حال عند تأخر إجراءاتها، فيجوز عندئذ إجراء العملية الجراحية إنقاذاً لحياة المريض دون تحقق الموافقة المذكورة).

بالتبصير، لكن هناك قوانيناً خاصة وتعليمات قد صدرت لتؤكد على أخذ رضا المتعاقد الصريح وإعلامه صراحة بما يفتقر إليه من معلومات ووقائع مهمة عن محل العقد⁽¹²⁷⁾.

الفرع الثاني: الالتزام بكتمان السر المهني

يعتبر الالتزام بعدم إفشاء أسرار الآخرين من الالتزامات المهمة للباراسيكولوجي، وهو يمثل أحد القيود التي فرضتها علينا الشرائع السماوية المتعددة والأخلاق الإنسانية، لأنه أمانة بعنق من يتسلط عليه، ولأي شخص الحق في الحفاظ على أسرارهِ وعلى الآخرين يتوجب احترام هذا الحق⁽¹²⁸⁾. وعدم إفشاء أسرار الآخرين هو واجب أخلاقي وقانوني خص به القانون كل فرد يتحصل عليه عن طريق مهنته أو وظيفته، فالمهنة غالباً ما تكون الطريق المعبد لمعرفة أسرار الناس، خاصة المهن التي يفترض فيها أن يبوح العميل بخصوصياته للمهني، من أجل الحصول على تنفيذ أفضل للعقد كمهنة المحاماة والطب⁽¹²⁹⁾.

(127) نصت المادة (7) من قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري رقم 5 لسنة 2010 على (لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي إذا كان مدرّكاً بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة (13) من هذا القانون بطبيعة عمليتي الزرع والنقل ومخاطرها المحتملة على المدى القريب أو البعيد والحصول على موافقة المتبرع والمتلقي، أو موافقة نائبه أو ممثله القانوني). وينظر، نص المادة (21) من لائحة آداب مهنة الطب المصري رقم 238 لسنة 2003 التي نصت على (على الطبيب أن يوفر لمريضه المعلومات المتعلقة بحالته المرضية بطريقة مبسطة ومفهومة).

(128) د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دراسة مقارنة، ج2، الحق، مطبوعات جامعة الكويت، 1970، ص206.

(129) د. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ط2، الشركة

ويتمثل السر المهني في العقود الباراسيكولوجية بكل المعلومات والوقائع الخاصة بالطرف الآخر التي يتحصل عليها الباراسيكولوجي بسبب نشاطه، فالحفاظ على تلك الأسرار يعتبر قيداً قانونياً عليه، لأن حق الشخص في الحفاظ على أسراره يمثل جزءاً من حرمة الشخصية، وحرية الإنسان مقدسة كفلتها الدساتير والتشريعات المختلفة⁽¹³⁰⁾.

وعند بحثنا في القانون المدني العراقي فلم نجده قد نص على حظر إفشاء السر المهني، وهذا يعتبر خللاً تشريعياً واضحاً يقتضي تلافيه على اعتبار أن القانون المدني هو الأساس لكل القوانين الخاصة، كذلك فإن القانون المدني قد نظم بعض العقود مثل الوكالة والتي يستلزم فيها كتمان المعلومات الخاصة بالمتعاقد الآخر. ولكن قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969، قد اعتبر مخالفة الالتزام بالحفاظ على السر المهني من الأسباب التي توجب العقوبة على فاعله⁽¹³¹⁾. ثم جاءت المادة رقم (89) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 لتعزز المعنى نفسه وتؤكد على أهمية كتمان السر المهني إلا في الحالات التي أباحها

العامّة للكتاب، بيروت، 1987، ص 185. وينظر، د. أسامة عبد الله فايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 59. (130) جاء في الفقرة الأولى من المادة (17) من الدستور العراقي لسنة (2005) ما يلي (لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين والآداب العامة).

(131) نصت المادة (437) من قانون العقوبات العراقي على (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو استعمله لمنفعته أو منفعة شخص آخر. ومع ذلك فلا عقاب إذا أذن بإفشاء السر صاحب الشأن فيه أو كان إفشاء السر مقصوداً به الأخبار عن جنابة أو جنحة أو منع ارتكابها).

القانون⁽¹³²⁾. وإضافة لذلك فقد وردت عدة نصوص في عدد من القوانين الخاصة التي نظمت بعض المهن وأكدت على حظر إفشاء السر المهني ومنها قانون المحاماة العراقي رقم (173) لسنة 1965 المعدل⁽¹³³⁾.

وتطبيقاً لما جاء في القوانين العراقية بهذا الصدد، فنحن نرى أن كتمان السر المهني يعتبر من الالتزامات الرئيسية التي تقع على عاتق الباراسيكولوجي والمقررة لمصلحة الطرف الآخر، وهذا الالتزام يتمثل بعدم رفع غطاء السرية عن أي معلومات ذات طبيعة خاصة تمس المتعاقد الآخر، والتي يتحصل عليها الباراسيكولوجي جراء ممارسته للمهنة، فمهنة الباراسيكولوجي تتطلب منه الاطلاع على قدر كبير من المعلومات الخاصة عن المتعاقدين معه، وغالباً ما تكون تلك المعلومات في منتهى الحساسية، وكشفها للعلن يأتي بأضرار عائلية واجتماعية مختلفة، لذا يتوجب على الباراسيكولوجي الحفاظ عليها بصورة تامة، وسواء حصل على معلوماته مباشرة عن طريق اتصاله بهم أو حصل عليها بصورة غير مباشرة بسبب مهنته، الأمر الذي يسهم في تقوية الثقة والمصادقية المتبادلة بين المتعاقدين، باعتبارها الركيزة الأساس في العقد الباراسيكولوجي وتخليفها تنهار العلاقة بين الطرفين.

وإفشاء السر في العقود الباراسيكولوجية يتحقق بغض النظر عن الوسيلة

(132) نصت المادة (89) من قانون الأثبات العراقي على (لا يجوز لمن علم من المحامين أو الأطباء أو الوكلاء أو غيرهم عن طريق مهنته بواقعة أو معلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء مهمته إلا أنه يجب عليه الإدلاء بالشهادة إذا استشهد به من أفضى إليه بها أو كان ذلك يؤدي إلى منع ارتكاب جريمة).

(133) نصت المادة (46) من قانون المحاماة العراقي في فقرتها الأولى على (1- لا يجوز للمحامي ان يفشي سراً أو تمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته ولو بعد انتهاء وكرالته إلا إذا كان ذلك من شأنه منع ارتكاب جريمة).

المتبعة سواء تم إخباره لأحد أو تم نشره بأي طريقة كأن تكون إحدى الوسائل الإعلامية، وكذلك لا يهم عدد الأفراد الذين أفشى لهم بالسر. فالمسؤولية القانونية للمهني تقوم في حال ارتكب خطأً وباح أسرار عملائه حتى لو لشخص واحد⁽¹³⁴⁾. والمعلومات التي يتوجب على المهني المحافظة عليها هو كل ما يبوح به الطرف الآخر له بحكم العقد القائم بينهما، إضافة لكل ما يطلع عليه المهني من خلال مزاوله نشاطه فتأخذ تلك المعلومات صفة السرية، أي حتى لو تم التوصل لها بصورة غير مباشرة أثناء قيام المهني بعمله، فهو مطالب بالحفاظ عليها حتى مع عدم تنبيهه من قبل الطرف الآخر⁽¹³⁵⁾.

والقانون المدني المصري أيضًا جاء خاليًا من النص على الالتزام بكتمان السر المهني، على عكس القوانين الأخرى ومنها قانون العقوبات رقم (58) لسنة 1937 الذي جرم فعل إفشاء السر المهني⁽¹³⁶⁾، وأوجب على الموظفين والقائمين بخدمة عامة وأصحاب المهن بكتمان الأسرار التي وصلتهم بمقتضى وظائفهم أو صناعتهم، باستثناء ما أباح لهم القانون مثل المثول لأداء الشهادة أو يلزمهم فيها بالتبليغ عن ارتكاب جريمة

(134) د. محمد علي عباس الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المدنية، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، 1999، ص132.

(135) د. عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص23.

(136) نصت المادة (310) من قانون العقوبات المصري على (كل من كان من الأطباء أو من الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعًا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي ائتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمس مائة جنيه مصري).

وغيرها⁽¹³⁷⁾. وأيضًا جاء التأكيد على حرمة إفشاء السر المهني عند إصدار قانون الإثبات رقم (25) لسنة 1968⁽¹³⁸⁾، كذلك يعتبر قانون المحاماة رقم (73) لسنة 1983 من القوانين الخاصة التي ألزمت المهني بكتمان أسرار عملائه⁽¹³⁹⁾.

المطلب الثاني

التزامات المتعاقد الآخر

يسعى المتعاقد الآخر في العقود الباراسيكولوجية إلى تحقيق هدفٍ محدد غالبًا ما يتمثل بالعلاج من إصابة معينة وتحقيق هدفه لا يأتيه بالمجان، بل لا بد أن يكون هناك مقابل لما يحصل عليه من فائدة أو ما يسعى لتحقيقه من خلال العقد، ويتمثل هذا المقابل بما يتحمله من التزامات تجاه الباراسيكولوجي، وأهم هذه الالتزامات هو تمكين الباراسيكولوجي من

(137) د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي وحسام جادر فلاح، مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة التاسعة، 2017، ص 174.

(138) نصت المادة (66) من قانون الإثبات المصري رقم (25) لسنة 1968 على (لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصودًا به ارتكاب جنائية أو جنحة. ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلبت منهم ذلك من أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم).

(139) نصت المادة (79) من قانون المحاماة المصري رقم (73) لسنة 1983 على (على المحامي أن يحتفظ بما يفضي به موكله من معلومات، ما لم يطلب منه إبداءها للدفاع عن مصالحه في الدعوى).

إنجاز العمل ودفع البدل المتمثل بالأجرة، ولاستكمال الفائدة سنبحث كل التزام في فرع مستقل وكما يلي.

الفرع الأول: تمكين الباراسيكولوجي من إنجاز عمله:

يعتبر مبدأ التعاون بين المتعاقدين أساساً لتنفيذ الالتزامات المتبادلة بين الطرفين وإزالة كل العقبات التي تقف حجر عثرة في طريقهم لبلوغ ما قصده من التعاقد⁽¹⁴⁰⁾، فإنجاز العمل غالباً ما يتطلب حضور المتعاقد الآخر لتحديد حالته ومعرفة ما يجب القيام به، فالشخص المسحور أو من يعاني من أعراض نفسية مثلاً لا يمكن معالجته بدون حضوره أمام الباراسيكولوجي غالباً⁽¹⁴¹⁾.

كذلك قد يتطلب الأمر الحصول على بعض المعلومات الخاصة بالطرف الثاني لمعرفة ما يعاني منه من أعراض لتحديد نوع إصابته ومن ثم علاجه، وهذا العمل قد لا تكفيه جلسة واحدة فقد يتطلب الحضور عند الباراسيكولوجي لعدة مرات فهناك حالات عديدة تكون مستعصية لا يمكن علاجها بسهولة وإنما تحتاج إلى متابعة دورية، فالمسحور مثلاً لا يمكن إبطال سحره وعلاجه بسهولة بل يتطلب حضوره لمرات عديدة وقراءة الآيات القرآنية الخاصة بالسحر عليه.

أما في حال تطلب إنجاز العمل توفير بعض حاجيات وملابس المصاب

(140) نصت المادة (145) من القانون المدني العراقي على (أيًا كان المحل الذي يرد عليه العقد فإن المتعاقد يجبر على تنفيذ التزامه). وينظر، د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص 356.

(141) حديوي حلاوة، علاج الإنسان من السحر والشيطان، ط1، مكتبة هاشم، الجيزة، مصر، 1993، ص 87.

وتسليمها للباراسيكولوجي أو جلب بعض المواد الخاصة لاستعمالها في العلاج، فعلى الطرف الثاني توفيرها وإحضارها في أقرب وقت ممكن، ويجب على الطرف الثاني ترك الباراسيكولوجي للقيام بعمله بحرية تامة دون وضع أي عراقيل أمامه وتنفيذ طلباته الخاصة بالعمل وعدم التحلل من العقد بإرادته المنفردة إلا إذا وجد سبباً مشروعاً يستدعي ذلك⁽¹⁴²⁾.

وأيضاً على المتعاقد الآخر الالتزام بمبدأ حسن النية في كل مراحل العقد بدءاً من مرحلة الانعقاد وإلى آخر مرحلة من مراحل تنفيذه⁽¹⁴³⁾، فحسن النية يوجب عليه أن يكون جاداً وحازماً وصادقاً في تنفيذ التزامه لتحاشي التسبب بضرر الطرف الثاني⁽¹⁴⁴⁾. وعليه فالمتعاقد الآخر يجب أن يبذل ما في وسعه من العناية المطلوبة لتحقيق الهدف المقصود من العقد، فيلتزم بتنفيذ طلبات الباراسيكولوجي ويتعاون معه بصورة جدية إلى الحد الكافي لإتمام ما تم الاتفاق عليه.

وموقف القانون المدني المصري جاء مشابهاً لما ذكرناه عن القانون المدني العراقي، وانطلاقاً من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فالعقد الصحيح يلزم طرفيه الوفاء بالتزاماتهم التي رتبها العقد، فيقتضي على كل طرف أن ينفذ التزامه وفقاً لمضمون العقد⁽¹⁴⁵⁾، وهذا يستوجب احترام كل طرف لإرادة

(142) نصت الفقرة الأولى من المادة (146) من القانون المدني العراقي على (1) - إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي).

(143) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص 393.

(144) د. عصمت عبد المجيد، الوجيز في العقود المسماة، المقاوله والوكالة، ط 1، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2015، ص 204.

(145) نصت الفقرة الأولى من المادة (147) من القانون المدني المصري على (1) - العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون).

المتعاقد الآخر من خلال التعاون المشترك بينهما لتنفيذ الالتزامات المتبادلة، فلا يحق للمتعاقد في العقود المهنية مثلاً أن ينقض العقد ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب مشروعة قانوناً، ويلتزم بالابتعاد عن المماطلة ويتعاون مع المهني ويبذل في ذلك العناية التي يوجبها القانون والاتفاق⁽¹⁴⁶⁾.

الفرع الثاني: الالتزام بدفع الأجرة:

العقود الباراسيكولوجية ليست عقوداً مجانية في الأصل، بل نوع من عقود المعاوضة التي ترتب التزامات متقابلة ومترابطة على الطرفين، وإذا كان التزام الباراسيكولوجي يتضمن القيام بعمل، فلا بد من وجود التزام يقابله يتعهد به الطرف الثاني ويتمثل هذا الالتزام بدفع الأجرة للباراسيكولوجي.

يعتبر الأجر الوجه الثاني لركن المحل في عقود المعاوضة وإذا تخلف الأجر يبطل العقد لفقدان أحد أركانه⁽¹⁴⁷⁾. ولما كانت العقود الباراسيكولوجية من ضمن عقود المعاوضة التي تفرض التزامات متقابلة على طرفيها، لذا فالتزام المتعاقد الآخر بدفع الأجرة للباراسيكولوجي كمقابل لما يقوم به من عمل، هو التزام رئيسي يشغل ذمته ويتوجب عليه أو من ينوب عنه الوفاء به وبحسب شروط العقد⁽¹⁴⁸⁾.

(146) د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة، ج1، مصادر الالتزام، ط1، بغداد، 1991، ص244.
(147) د. عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والإيجار في القانون المدني العراقي، مطبعة الأهالي، بغداد، 1956، ص341.
(148) جاء في الفقرة الأولى من المادة (526) من القانون المدني العراقي ما يلي (الثن ما يكون بدلاً للمبيع ويتعلق بالذمة).

والأصل أن يتم الاتفاق على مقدار الأجرة صراحةً بين الباراسيكولوجي والمتعاقد الآخر لقطع الطريق أمام أي نزاع قد يثار مستقبلاً⁽¹⁴⁹⁾، ولكن قد يغفل المتعاقدان عن الاتفاق على الأجر فحينها يعتبر قد تم ضمناً متى ما تبين أن عمل الباراسيكولوجي لا يقوم به دون مقابل. فالذهاب إلى المحامي والطلب منه الترافع في دعوى معينة أو الذهاب إلى النجار والطلب منه القيام بعمل معين فهذا يدل أن هؤلاء لا يقومون بأداء العمل مجاناً دون مقابل⁽¹⁵⁰⁾. أما إذا تعرض المتعاقدان لموضوع الأجر ولكن عجزا عن تحديد مقداره فالعقد لا ينعقد لتخلف ركن المحل، وغالباً ما يكون للعرف دور كبير في تحديد مقدار الأجر في بعض المهن خاصة التي لم تحدد الأجرة فيها مسبقاً مثل مهنة الخياطة والنجارة والمحاماة⁽¹⁵¹⁾.

وتأسيساً على ذلك فقد يتم الاتفاق في العقود الباراسيكولوجية على تعجيل الأجرة قبل البدء بالعمل المطلوب، أو قد يتم تأخيرها إلى ما بعد إتمام عمل الباراسيكولوجي، وأحياناً يتفق الطرفان على تقصيدها لعدة دفعات حسب جلسات العمل. أما في حال تم التطرق لموضوع الأجرة من دون الاتفاق عليها ففي هذه الحالة العقد لا ينعقد، كما لو تم الاتفاق بين الباراسيكولوجي والمتعاقد الآخر لعلاجه عن طريق التنويم المغناطيسي وطلب الباراسيكولوجي مبلغاً معيناً كأجرة مقابل عمله ورضي الطرف الآخر

(149) نصت المادة (526) من القانون المدني العراقي في فقرتها الثانية على (2- ويلزم أن يكون الثمن معلوماً بأن يكون معيناً تعيناً نافياً للجهالة الفاحشة).

(150) نصت الفقرة الثانية من المادة (880) من القانون المدني العراقي على (2- ويجب اعتبار أن هناك اتفاقاً ضمناً على وجوب الأجر إذا تبين من الظروف أن الشيء أو العمل الموصى به ما كان ليؤدي إلا لقاء أجر يقابله).

(151) د. عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص 221.

بأجر أقل ولم ينته الاتفاق بينهما على مبلغ معين كأجر، فالعقد حينها لا يتم لتخلف ركن المحل.

وقد يتفق الباراسيكولوجي مع المتعاقد الآخر على كل حيثيات العقد ويغفلا الاتفاق على الأجرة، أو يكون هناك اتفاق حول الأجرة لكنها تحدد بصورة تقريبية، فهنا العقد يكون صحيحًا ويتم تحديدها بالرجوع إلى قيمة العمل المطلوب إنجازه يضاف إليه قيمة المواد التي استخدمها الباراسيكولوجي في حال احتاج إلى بعض المواد في عمله، فالتحديد أجرة الباراسيكولوجي عندما يريد معالجة شخص مسحور فتحسب قيمة عمله على جهة ثم يضاف إليها قيمة ما استخدمه من مواد لإتمام عمله⁽¹⁵²⁾.

كذلك قد يترك المتعاقدان أمر تحديد الأجرة إلى العرف إذ لا تخرج مهنة الباراسيكولوجي عن إطار المهن الأخرى مثل الطب والمحاماة والتعليم، التي غالبًا ما يرجع فيها المتعاقدون إلى عرف المهنة لتحديد مقدار الأجرة والذي يأخذ بالحسبان سمعة المهني ومهارته وطبيعة العمل المنجز من قبله، فكلما زادت مهارته اتسعت شهرته وحسنت سمعته الأمر الذي يدفع به إلى رفع الأجرة⁽¹⁵³⁾، وأمر كيفية دفع الأجرة متروكًا للطرفين وفقًا لشروط العقد وحسب ما تم الاتفاق عليه⁽¹⁵⁴⁾.

(152) نصت الفقرة الأولى من المادة (880) من القانون المدني العراقي على (1- إذا لم تحدد الأجرة سلفًا أو حددت على وجه تقريبي، وجب الرجوع في تحديدها إلى قيمة العمل ونفقات الماقل).

(153) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية البيع - الإيجار - المقاولة، طبعة جديدة، عمان، 1997، ص 417.

(154) د. رعد هاشم أمين التميمي، النظام القانوني لعقد التجهيز، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011، ص 188.

وبناءً على ذلك، فقد يلتزم المتعاقد الآخر بدفع الأجرة دفعة واحدة للباراسيكولوجي، خاصة إذا كان العمل المطلوب منه إنجازاً يتم في وقت واحد ومحدد، أما إذا كان عمله يتطلب عدة جلسات فللمتعاقد الآخر أن يشترط تقسيط الأجرة على دفعات حسب مدة العمل وتكراره وهذا هو الشائع⁽¹⁵⁵⁾، فالمتعاقد الآخر أحياناً قد يحتاج لعدة جلسات للعلاج بالقرآن أو بالتنويم المغناطيسي، وعلى ضوء ذلك فيتم الاتفاق على تقصيد الأجرة بعدد الجلسات ودفع كل قسط عند إتمام كل جلسة، وفي كل الحالات يتوجب على المتعاقد الآخر دفع الأجرة حسب ما اشترط في العقد، وإذا امتنع المتعاقد عن تسديد مبلغ الأجرة في وقتها المحدد فمن حق الباراسيكولوجي التوقف عن تنفيذ التزامه حتى يتم دفع الأجرة المستحقة كاملةً، وقد يحدث خلاف بين الطرفين حول زيادة أو إنقاص الأجرة، فلا يجوز زيادتها أو إنقاصها إلا باتفاق الطرفين عملاً بالقاعدة القانونية "العقد شريعة المتعاقدين"⁽¹⁵⁶⁾.

والقانون المدني المصري حاله حال القانون المدني العراقي، فأمر تحديد مقدار الأجرة فيه يعود لاتفاق الطرفين، ويجب الوفاء بها حسب شروط العقد وبالمواعيد المتفق عليها⁽¹⁵⁷⁾، ولا يجوز لأحد العاقدين تعديل الأجرة زيادةً أو نقصاناً بإرادته المنفردة إلا للأسباب التي حددها القانون،

(155) نصت المادة (765) من القانون المدني العراقي على (يصح اشتراط تعجيل الأجرة وتأجيلها وتقسيتها إلى أقساط تؤدي في أوقات معينة).

(156) د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص 356.

(157) نصت الفقرة الأولى من المادة (586) من القانون المدني المصري على (1- يجب على المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب وفاء الأجرة في المواعيد التي يعينها عرف الجهة).

وإذا لم تحدد الأجرة فتأخذ أجرة المثل أو تحدد حسب عرف المهنة وخاصة في المهن التي تكون الأجرة معروفة فيها مسبقاً⁽¹⁵⁸⁾.

الخاتمة

بعد هذا الجهد المتواضع في بيان معنى العقود الباراسيكولوجية قد توصلنا لبعض النتائج والتي يمكن دعمها بعدة مقترحات.

أولاً: النتائج:

1 - توصلنا إلى أن العقود الباراسيكولوجية تختلف عن مثيلتها من العقود المهنية الأخرى بمحل العقد، والذي غالباً ما يتمثل بتقديم خدمة، تنصب على معالجة أمراض غير عضوية يصعب تشخيصها ومعالجتها بالطرق الاعتيادية، على عكس الحال في العقود الطبية والتي هدفها الأساسي معالجة الأمراض العضوية التي غالباً ما يسهل تشخيصها من خلال بيان أعراضها، إضافة إلى استخدام الأجهزة والمعدات الطبية المتطورة في التشخيص.

(158) هناك مهن متعددة تدخل المشرع في تحديد أجور العمل فيها لأهميتها ولم يترك للمتعاقدین أمر تقديرها مما يقع حائلاً أمام المهني لاستغلال حاجة الآخرين، على العكس من بعض المهن الأخرى الأقل أهمية فترك أمر تحديد الأجرة فيها للعرف، كما عليه الحال في مهنة الخياطة والنجارة والسباكة... الخ). ينظر، المادة (659) من القانون المدني المصري التي جاء فيها ما يلي (إذا لم يحدد الأجر سلفاً وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول). وينظر، الفقرة الأولى والثانية من المادة (660) من القانون نفسه والتي نصت على (1- يستحق المهندس المعماري أجرًا مستقلاً عن وضع التصميم وعمل المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال. 2- فإن لم يحدد العقد هذه الأجور وجب تقديرها وفقاً للعرف الجاري) 2003.

- 2 - تختلف مسميات وصور العقود الباراسيكولوجية بين البلدان بحسب علوم وثقافة كل بلد، ولكن يبقى الإطار الذي يحويها هو إطار واحد يشمل كل القدرات والمهارات الفائقة غير الطبيعية.
- 3 - العقود الباراسيكولوجية وبسبب خصائصها الفريدة المتمثلة بمهارات الباراسيكولوجي الفائقة، فيمكن أن يقوم بعمله حتى مع وجود حواجز طبيعية متنوعة من بحار ومحيطات وجبال وغيرها كما نشاهده اليوم على وسائل الاتصالات الإلكترونية المختلفة.
- 4 - العقود الباراسيكولوجية وبسبب ندرة الدراسات عنها وغياب التنظيم القانوني لها، جعلها جهة من الجهات للكسب غير المشروع وتحقيق ثروات مالية طائلة عن طريق استخدام وسائل الغش والاحتيال.

ثانياً: المقترحات

- 1 - نقترح على المشرع المحترم بضرورة التنظيم القانوني للعقود الباراسيكولوجية، لشيوع هذه العقود بصورة واسعة وتشكيلها لظاهرة اجتماعية واقعية لم توليها التشريعات والقضاء والفقه الأهمية اللازمة.
- 2 - ندعو المشرع بتضمين القانون المقترح ب مواد تنص على عدم منح إجازة ممارسة مهنة الباراسيكولوجي إلا بعد إجراء اختبارات عديدة متنوعة وبيان من يستحق ممارسة المهنة.

المصادر

- القرآن الكريم

أولاً: المعاجم

- ابن منظور لسان العرب، مجلد9، ط جديدة، بيروت، بلا سنة طبع.
- جبران مسعود، الرائد معجم الفبائي في اللغة والأعلام، ط3، دار العلم للملايين، بيروت، 2005.
- سائر بصمة جي، معجم مصطلحات ألفاظ الفقه الإسلامي، الإصدار الأول، دمشق، 2009.
- د. صلاح الدين الهواري، معجم الوسيط المدرسي، دار ومكتبة الهلال للنشر، بيروت، بلا سنة طبع.

ثانياً: مصادر الفقه الإسلامي

- الحافظ شهاب الدين ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج10، دار المعرفة للنشر، بيروت، بلا سنة طبع.
- د. السيد عبد الحكيم عبد الله، إعجاز الطب النبوي، ط1، دار الآفاق العربية، القاهرة، 1418.
- السيد محمد جواد الحسيني العاملي، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، ج12، ط1، مؤسسة النشر الإسلامي، قم المقدسة، 1424هـ.
- السيد محمد بن علي الموسوي العاملي، مدارك الأحكام في شرح شرائع الإسلام، ج6، ط1، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، قم المقدسة، 1410هـ.
- الشيخ أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، المجموع، ج19، دار الفكر للنشر، بيروت بلا سنة طبع.
- الشيخ أبي عتاب عبد الله بن سابور الزيات، طب الأئمة عليهم السلام، ط2، منشورات المكتبة الحيدرية، قم المقدسة، 1370هـ.
- الشيخ مرتضى بن محمد أمين الأنصاري، كتاب المكاسب، ج1، ط3، مجمع الفكر الإسلامي، قم المقدسة، 1420هـ.

- المولى محمد تقي المجلسي، روضة المتقين في شرح من لا يحضره الفقيه، ج6، المطبعة العلمية للنشر، قم المقدسة، بلا سنة طبع.
- العلامة الحسن بن يوسف بن علي المطهر الحلبي، نهاية الأحكام في معرفة الأحكام، ج2، ط2، مؤسسة اسماعيليان للنشر، قم المقدسة، 1410هـ.
- محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج4، طبعة جديدة منقحة، دار الفكر للنشر، بيروت، 1995.

ثالثاً: الكتب القانونية

- د. أحمد شوقي عمر ابو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، المطبعة العربية الحديثة للنشر، القاهرة، 1986هـ.
- د. أحمد محمد علي داود، أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ج1، دار الثقافة للنشر، بيروت، 2011.
- د. أحمد محمد علي داود، أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ج2، دار الثقافة للنشر، بيروت، 2011.
- د. أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، 2009.
- د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط5، دار الثقافة للنشر، عمان، 2011.
- د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية البيع - الإيجار - المقاوله، طبعة جديدة، عمان، 1997.
- د. جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- د. حسن القزويني، فن جراحة التجميل، دار المعرفة للنشر، بيروت، 1974.

- د. حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، بلا سنة طبع.
- د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج 1، الضرر، شركة التايمس للنشر، بغداد، 1991.
- د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، ج 1، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1949.
- د. حسن علي الذنون ود. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج 1، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، ط 1، دار وائل للنشر، عمان، 2002.
- د. رعد هاشم أمين التميمي، النظام القانوني لعقد التجهيز، ط 1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011.
- د. سهير منتصر، الالتزام بالتبصير في العقود المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- د. ضاري خليل محمود و د. جابر مهنا شبل، نقل الأعضاء البشرية بين الطب والشريعة والقانون، بيت الحكمة، بغداد، 2000.
- د. طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد المقاوله، ط 1، دار السنهوري للنشر، بيروت، 2016.
- د. عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- د. عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والإيجار في القانون المدني العراقي، مطبعة الأهالي، بغداد، 1956.
- د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دراسة مقارنة، ج 2، الحق، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1970.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- د. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ط 2، الشركة العامة للكتاب، بيروت، 1987.
- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، ج 1، مصادر الالتزام، ط 3، مكتبة السنهوري، بغداد، 1969.

- د. عصمت عبد المجيد، الوجيز في العقود المسماة، المقاوله والوكالة، ط1، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2015.
- د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1971.
- د. محمد الخولي، المسؤولية القانونية للطبيب، دار الثقافة للنشر، القاهرة، 1986.
- د. محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، ج1، العقد، ط2، تونس، 1997.
- د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
- د. محمد علي عباس الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المدنية، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، 1999.
- د. مصطفى عبد الحميد عدوي، حق المريض في قبول أو رفض العلاج، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، 1998م.
- د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، ط2، دار الثقافة للنشر، عمان، 1995.
- د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة، ج1، مصادر الالتزام، ط1، بغداد، 1991.
- د. هدى عبد الله، دروس في القانون المدني، ج2، العقد، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج1، ط2، دار الثقافة للنشر، عمان، 2009.

رابعاً: الكتب العلمية

- د. إبراهيم كمال أدهم، السحر والسحرة من منظار القرآن والسنة، ط1، دار الندوة الإسلامية، بيروت، 1991.
- حديوي حلاوة، علاج الإنسان من السحر والشيطان، ط1، مكتبة هاشم، الجيزة، مصر، 1993.
- د. خليل أحمد خليل، مضمون الأسطورة في الفكر العربي، ط2، دار الطليعة للنشر، القاهرة، 1966.

- د. سلمان يعقوب العبيدي، تصنيف وطبيعة الظواهر والقدرات الباراسيكولوجية، سلسلة منشورات ثقافية، مركز البحوث النفسية، بغداد، 1993.
- د. شفيق رضوان، الطاقة الخفية والحاسة السادسة، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 2004.
- د. صلاح الجابري، خارقية الإنسان الباراسيكولوجي من المنظور العلمي، ط1، دار الأوائل للطباعة والنشر، دمشق، 2004.
- قسم التأليف والترجمة في دار الرشيد، عالم ما فوق الطبيعة القوى الخفية، ط2، دار الرشيد، دمشق، 1989.
- د. علي الوردي، خوارق اللاشعور أو أسرار الشخصية الناجحة، ط3، دار الوراق للنشر، لندن، 1996.
- د. علي شاکر الفتلاوي، ظواهر الإنسان الخارقة وقواه الحسية الفائقة، الإصدار الأول، دمشق، 2011م.
- د. عمر سليمان الأشقر، عالم السحر والشعوذة، ط3، دار النفائس للنشر، الأردن، 1997.
- غاي ليون بليفر، التخاطر عن بعد والاستبصار قوة العقل والإرادة، ترجمة عيسى سمعان، ط1، دار الحوار للنشر، اللاذقية، سورية، 1990.
- د. ماهر يسري، الحاسة السادسة قوة تأثير العقل على الأشياء المادية، ط1، دار طيبة للنشر، الجيزة، 2011.
- محمد حسين مغنية، مجريات الأمامية في الشفاء بالقرآن والدعاء، ط1، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، 1996.
- محمد العزب موسى، حقائق وغرائب أذهان بلا حدود، دار بن زيدون للنشر، بيروت، بلا سنة طبع.
- محمد تهامي دكير، التنجيم وموقف الإسلام منه، ط1، دار الصفوة، بيروت، 2003.

خامساً: الرسائل والأطاريح:

- جوان بختيار بهاء الدين حكمت، أنثروبولوجيا السحر في المجتمع العراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الآداب، جامعة بغداد، 2003.
- د. قيس بن محمد آل مبارك، أحكام الأذن الطبي في الشريعة الإسلامية، أطروحة

- دكتوراه مقدمة إلى جامعة العلوم الإسلامية، السعودية، 1997.
- زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، سنة 2005.
 - فتاح فتيحة، الالتزام بالأعلام في عقد العلاج الطبي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر، 2016.
 - نعم هادي حسن، نمطا الشخصية B, A لذوي قدرات الإدراك فوق الحسي، رسالة ماجستير، كلية الآداب، الجامعة المستنصرية، 2005.

سادسًا: البحوث والمجلات

- د. جعفر الفضلي، الالتزام بالنصيحة والسلامة والحذر في عقد المقاول، دراسة تحليلية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد 13، سنة 2002.
- د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي وحسام جادر فلاح، مفهوم التزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة التاسعة، 2017.
- د. مجدي حسن خليل، رضا المريض في العقد الطبي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 1، السنة 43، لعام 2001.
- د. ندى سالم حمدون ود. ضحى محمد سعيد، المسؤولية المدنية للطبيب النفسي، كلية الحقوق، جامعة الموصل، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 16، العدد 57، سنة 2018.

سابعًا: القوانين:

- مجلة الأحكام العدلية 1882م.
- قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937.
- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
- قانون المحاماة العراقي رقم (173) لسنة 1965.
- قانون الإثبات المصري رقم (25) لسنة 1968.

- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.
- قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.
- قانون الصحة العراقي رقم (89) لسنة 1981.
- قانون المحاماة المصري رقم (73) لسنة 1983.
- قانون نقابة الأطباء العراقي رقم (81) لسنة 1984.
- الدستور العراقي لسنة 2005.
- قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري رقم (5) لسنة 2010.

ثامناً: الأنظمة والتعليمات :

- تعليمات مزاولة مهنة الطب في العراق رقم القرار (87) لسنة 2002.
- آداب مهنة الطب المصري رقم (238) لسنة 2003.

امتداد الاختصاص القضائي البحريني في إفلاس الشركات

فاطمة جعفر عيسى مبارك*

الملخص

عندما يتم شهر إفلاس الشركة، فإن هذا الإفلاس قد يمتد إلى شركائها، وهؤلاء الشركاء قد يكونون مواطنين أو من مختلفي الجنسيات، وهنا يثور التساؤل عن المحكمة المختصة لنظر دعوى إفلاس هؤلاء الشركاء، هل هي محكمة موطن الشريك؟ أم ذات المحكمة التي أشهرت إفلاس الشركة؟ كما قد تصدر المحكمة المختصة حكماً بشهر إفلاس الشركة الأم، أو أن تحكم بشهر إفلاس شركة وليدة، ففي كلتا الحالتين هل يمكن رفع دعوى إفلاس الشركات التابعة للشركة الأم أو مسؤولية الشركة الأم عن شركاتها الوليدة أمام ذات المحكمة مصدرة الحكم بشهر الإفلاس؟ يتناول البحث الإجابة على التساؤلات المطروحة من حيث مدى إمكانية مدّ اختصاص المحكمة مصدرة الحكم بشهر الإفلاس إلى نظر دعوى إفلاس الشركاء فيها أو مسؤوليتهم، وكذا الأمر بالنسبة لمدّ الاختصاص بنظر دعوى المسؤولية المقامة على الشركة الأم أو إفلاس الشركات الوليدة التابعة لها في حال شهر إفلاسها، مع التحليل والمقارنة بين التشريعين البحريني والإماراتي على ضوء قانوني الإفلاس والشركات التجارية.

(*) محامية ومستشارة قانونية، حائزة على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق - جامعة البحرين.

الكلمات المفتاحية: الاختصاص القضائي، إفلاس، الشركات التجارية، القانون الدولي الخاص.

Abstract

Once a company is bankrupt, this bankruptcy may extend to its shareholders who can be Bahraini citizens or from other nationalities, and so the question arises which competent court will hear the case? Is it the court that declared the bankruptcy or the court in the shareholder's home jurisdiction? The competent court may also issue a judgment declaring the parent company bankrupt, or a judgment declaring the bankruptcy of a subsidiary company. In both cases, is it possible to file a lawsuit for bankruptcy of the subsidiaries of the parent company or is the parent company liable for its subsidiary companies before the same court that issued the bankruptcy ruling?

The research explores the possibility of extending the jurisdiction of the court issuing the bankruptcy declaration ruling to considering the bankruptcy case of the partners and their responsibility.

In addition to considering the liability lawsuit filed against the parent company in relation to bankruptcy or the bankruptcy of its subsidiary companies in the event of their bankruptcy, as well as an analysis and comparison between Bahraini and UAE legislation in light of bankruptcy and commercial companies' laws.

Key words: Jurisdiction, Bankruptcy, Commercial Companies, Private International Law.



المقدمة

أولاً: مشكلة الدراسة وأهميتها:

أثارت الشركات متعددة الجنسيات الكثير من المشكلات والمحاوور على صعيد القانون الدولي الخاص، سواءً من حيث الاختصاص القضائي أو من حيث تنازع القوانين، ومرجع ذلك كونها تتبع الشركة الأم اقتصادياً وتنفصل عنها قانونياً، وهذه الإشكاليات سببها تعدد الأقاليم بتعدد تلك الشركات.

فضلاً عما تقدم، فإن مسألة الإفلاس الدولي للشركات أو ما أطلق عليه بالإفلاس العابر للحدود، أضحّت في الآونة الأخيرة تشغل الفقه القانوني على جميع الأصعدة، فأصبحت الدول العربية أسوأ بالدول الأخرى تتناول مسألة الإفلاس العابر للحدود في قوانينها وتدرجها في تشريعاتها لما لها من أهمية اقتصادية.

وتدليلاً على ذلك أصدر المشرع البحريني القانون رقم (22) لسنة 2018 بإصدار قانون إعادة التنظيم والإفلاس، وتناول الإفلاس العابر للحدود في الباب الخامس منه.

إلا أنه وعلى الرغم من وجود طفرة تشريعية مهمة قام بها المشرع البحريني عند إصداره للقانون المذكور مواكباً بذلك التطور التشريعي في الدول الأخرى، إلا أن القانون حوى بعض الثغرات التشريعية، ويهمننا في هذا البحث التحدث حول الثغرة المتمثلة في عدم تخصيص مواد لإفلاس الشركات.

وعليه تراءى للباحث أن هذا القصور في قانون إعادة التنظيم والإفلاس جعل الكثير من المواضيع المتعلقة بإفلاس الشركات غير منظمة قانوناً باستثناء تلك المواد المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (21) لسنة 2001 وتعديلاته.

وقد اهتم جانب من فقهاء القانون بالحديث حول مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة، مؤكداً على قيام مسؤولية الشركة الأم باعتبارها الشركة المؤسسة لتلك الشركات والمدير الفعلي لها، إلا أننا نرى بأن قيام تلك المسؤولية يثير مسألة تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى المسؤولية في مواجهة الشركة الأم، وهو ما دعانا إلى إجراء هذا البحث.

وتتمثل أهمية الدراسة في أنه في حال القول بإمكانية امتداد

الاختصاص القضائي للمحكمة التي نظرت دعوى إفلاس الشركة بأن تنظر دعاوى الإفلاس أو المسؤولية المقامة على الشركاء أو على الشركة الأم في حال إفلاس الشركة الوليدة، بتسهيل المتقاضين بالرجوع إلى ذات المحكمة. بالإضافة إلى ما تقدم، فإن المحكمة التي قضت بشهر إفلاس الشركة هي الأقدر على نظر دعاوى المسؤولية أو دعاوى إفلاس الشركاء باعتبارها ملزمة بكافة أوضاع الشركة المقضي بشهر إفلاسها، فضلاً عن علمها بالدائنين الذين يعتبرون الخصوم في تلك الدعوى.

ثانياً: منهج الدراسة:

ستقوم الدراسة على المنهج التحليلي بالتدقيق في النصوص التشريعية والأحكام القضائية، وكذا المنهج المقارن مع أحكام القانون الإماراتي حيث إن المشرع الإماراتي سبق المشرع البحريني في إصداره لمرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016 بشأن الإفلاس، والملاحظ أن هذا القانون تناول إفلاس الشركات في الفصل الثالث عشر من الباب الرابع بعكس المشرع البحريني الذي لم يميز في أحكامه بين إفلاس التاجر الطبيعي والشركة التجارية بالرغم من اختلاف بعض الأحكام بينهما في مجال الإفلاس.

ثالثاً: خطة الدراسة:

المبحث التمهيدي: مفهوم امتداد الاختصاص القضائي والشركات متعددة الجنسيات

المبحث الأول: امتداد الاختصاص القضائي بإفلاس الشركة إلى شركائها ومدرائها والغير

المطلب الأول: إفلاس شركات الأشخاص

المطلب الثاني: إفلاس شركات الأموال

المبحث الثاني: امتداد الاختصاص القضائي بإفلاس الشركات متعددة الجنسيات للشركة الأم

المطلب الأول: دعوى سوء إدارة الشركة الأم للشركة الوليدة

المطلب الثاني: دعوى تكملة الديون

المطلب الثالث: دعوى مسؤولية الشركة الأم القائمة على الاستتار وراء الشركة الوليدة.

المبحث التمهيدي

مفهوم امتداد الاختصاص القضائي والشركات متعددة الجنسيات

تمهيد وتقسيم:

يحدث أن تعرض على القاضي البحريني دعوى تدخل في نطاق اختصاصه القضائي وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي الواردة في المواد من (14) إلى (20) من المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، فإذا عرضت عليه دعوى متعلقة بالدعوى المختص بنظرها، ما مدى إمكانية القول بامتداد الاختصاص القضائي في هذا الشأن؟

وسنقوم في هذا المبحث بتوضيح مفهوم امتداد الاختصاص القضائي وأساسه القانوني، وكذلك سنتعرض لبيان تعريف الشركة الواحدة وتعريف الشركات متعددة الجنسيات باعتبار جميعها تدخل في نطاق البحث.

أولاً: تعريف امتداد الاختصاص القضائي:

جرى تعريف الاختصاص القضائي بأنه "سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة، ويقابله عدم الاختصاص وهو فقدان هذه السلطة، ويقال تختص المحكمة بالنزاع، ويقال أن لها ولاية أو ليس لها ولاية للفصل فيه"⁽¹⁾. أو هو "توزيع للعمل بين المحاكم والهيئات القضائية المختلفة عن طريق بيان نصيبها من المنازعات والمسائل التي يجوز الفصل فيها ومنح الحماية القضائية بشأنها"⁽²⁾.

أما الاختصاص القضائي الدولي عرفه الفقهاء بأنه: "مجموعة القواعد التي تحدد ولاية محاكم الدولة بنظر المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً بالمقابلة للحدود التي تباشر فيها محاكم الدول الأخرى سلطاتها القضائية"⁽³⁾.

وعليه فإننا نرى أن امتداد الاختصاص القضائي الدولي هو: ولاية المحكمة في نظر دعوى أو طلب غير مختصة دولياً أصلاً بنظره، مستمدة بذلك سلطتها القضائية بنظر الدعوى الأصلية المختصة بنظرها لوجود ارتباط فيما بينهما.

(1) أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ج 1، منشأة المعارف، الإسكندرية 1990، ص 276

(2) صالح جاد المنزلاوي، الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2008، ص 23

(3) المرجع نفسه، ص 24

ثانياً: الأساس القانوني لامتداد الاختصاص القضائي:

إن الأساس الذي سنعرضه متعلقاً بالاختصاص الدولي وفقاً للقانون الدولي العام، إذ قضت محكمة العدل الدولية بأن: "القانون الدولي لا يمنع من أن تقوم الدولة أثناء ممارستها لاختصاصها بشأن قضية تتصل بوقائع حدثت خارج إقليمها من أن يمتد اختصاصها إلى هذه الوقائع دون أن تكون بحاجة إلى الاستناد إلى قاعدة قانونية دولية تسمح لها بذلك"⁽⁴⁾.

وإن كان هذا الأساس يرجع إلى اختصاص الدول وفقاً للقانون الدولي العام، إلا أنه يصلح أيضاً أساساً ينطبق على الاختصاص في القانون الدولي الخاص، بشرط أن يكون هذا الامتداد منصوص عليه قانوناً وله ما يبرره.

ويحكم فكرة الامتداد مبدأ الإقليمية، أي اختصاص الدولة على كل ما يوجد على إقليمها ومن بينهم الأشخاص سواء كانوا وطنيين أم أجنبي⁽⁵⁾.

ونرى أن مبدأ الإقليمية لا يخرج عن مفهوم السيادة، أي ما تتمتع به الدولة من سلطان على إقليمها، فاعتباراً من أن الدولة تملك الاختصاص الدولي بنظر دعوى ما، فإنها بما تملكه من سيادة إقليمية، تختص كذلك بنظر دعوى أخرى متعلقة بتلك الدعوى، كأن تختص محاكم البحرين بنظر دعوى إفلاس شركة بحرينية، ويمتد اختصاصها كذلك لنظر دعاوى إفلاس شركاء تلك الشركة في الحالات التي يتم فيها شهر إفلاس الشركاء بالتبعية، على الرغم من كونهم أجنبي وغير متوطنين في المملكة.

(4) محمود حجازي محمود، الاختصاص الممتد إقليمياً والقانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 2007، ص 33

(5) المرجع نفسه، ص 42.

ثالثاً: حالات الامتداد المنصوص عليها في قانون المرافعات:

من الجليّ للناظر في المواد المنظمة للاختصاص الدولي للمحاكم في قانون المرافعات، أن المشرع مدّ الاختصاص لمحاكم البحرين في بعض الدعاوى، وهي كما يلي:

1 - مدّ الاختصاص لمحاكم البحرين بنظر الدعوى في حال أن كان لأحد المدعى عليهم موطن في المملكة أو مقيماً فيها، فتتظر المحكمة الدعوى في مواجهة باقي المدعى عليهم بالتبعية بغض النظر عن جنسياتهم أو مواطنهم.

2 - مدّ الاختصاص لمحاكم البحرين بنظر الطلبات العارضة والمسائل الأولية المرتبطة بالدعوى بالتبعية لاختصاصها بنظر الدعوى الأصلية⁽⁶⁾.

ومن هذا المنطلق فإن امتداد الاختصاص القضائي ليس بأمر مستحدث؛ فمن الممكن أن تحدث حالات امتداد للاختصاص في قضايا كالإفلاس وبالأخص قضايا إفلاس الشركات بحيث قد يؤدي إفلاس الشركة إلى إفلاس الشركاء فيها.

رابعاً: مفهوم الشركة والشركات متعددة الجنسيات:

عرّف المشرع البحريني الشركة في المادة (1) من قانون الشركات التجارية رقم (21) لسنة 2001 بأنها: "الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.

(6) وبذات الرأي انظر مؤلف المستشار أنور طلبية، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج 1، شركة ناس للطباعة، القاهرة 2016، ص 456.

استثناء من أحكام الفقرة السابقة، يجوز أن تتكون الشركة من شخص واحد وفقاً لأحكام هذا القانون".

وهو ذات التعريف المنصوص عليه في المادة (453) من القانون المدني البحريني رقم (19) لسنة 2001. وجرى الفقه على وضع عدة تعاريف للشركة⁽⁷⁾، إلا أننا لن نتوسع في ذكرها واكتفينا بنص المادة المذكورة أعلاه، حيث أن التعاريف لا تخرج عن مفهوم التعريف المذكور.

أما بالنسبة للشركات متعددة الجنسيات فقد عرّفها الدكتور شريف محمد غنام بأنها: "مجموعة شركات مستقلة قانوناً عن بعضها تسمى الشركات الوليدة، ولكنها مرتبطة ببعضها بروابط اقتصادية وتخضع في ذلك لسيطرة وهيمنة شركة أخرى تسمى الشركة الأم، وتمارس هذه الشركات نشاطها في مناطق جغرافية متعددة، وتسعى جميعها إلى تحقيق إستراتيجية واحدة تضعها الشركة الأم"⁽⁸⁾.

ومن هذا التعريف يمكن أن نستخرج خصائص الشركات متعددة الجنسيات وهي:

1 - وحدة الهيكل القانوني.

-
- (7) إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية - الجزء الأول: الأحكام العامة للشركة، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2003، ص 11 - 12، كذلك انظر: عبد الحكم فوده، شركات الأشخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، لا.ت، ص 92، وانظر: عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2002، ص 15 وما بعدها.
- (8) شريف محمد غنام، الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات - مسؤولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركاتها الوليدة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2010، ص 15.

- 2 - الاستقلال القانوني الداخلي.
- 3 - تبعية الشركات الوليدة اقتصادياً للشركة الأم.
- 4 - سيطرة الشركة الأم على الشركات الوليدة.
- 5 - امتداد نشاط مجموعة الشركات في مناطق جغرافية متعددة⁽⁹⁾.

فالعلاقة القانونية بين الشركة الأم والشركات الوليدة تقوم على عنصرين أساسيين هما: عنصر التبعية، وعنصر السيطرة. ونعني بالعنصر الأول تبعية الشركة الوليدة للشركة الأم متى ما كانت تساهم الشركة الأم في رأس مال الشركة الوليدة، وتتدخل في إدارتها، فتتبعها إدارياً أو على الأقل تكون لها الرقابة على مجلس إدارتها، أما السيطرة فتعني هيمنة الشركة الأم على الشركة الوليدة هيمنة اقتصادية بهدف توحيد الهدف الاقتصادي للشركة الأم المتمثل في الاستثمار الدولي⁽¹⁰⁾.

إذاً يتبين مما سبق أن الشركات متعددة الجنسيات تتميز بالاستقلال القانوني، أي أن كل شركة وليدة لها كيان قانوني مستقل وجنسية وشخصية قانونية مستقلة عن غيرها من الشركات الوليدة وعن الشركة الأم، فالشركة الوليدة لها حقوق والتزامات خاصة بها وفقاً للأنشطة التي تمارسها، على سبيل المثال أنها تبرم العقود باسمها، وتتقاضى باسمها سواء كطرف مدعي أو مدعى عليه⁽¹¹⁾. وكل ما هنالك أن الارتباط بين تلك الشركات والشركة الأم يتمثل في التبعية الاقتصادية للأخيرة.

(9) للتفصيل أنظر مؤلف شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 16- 19

(10) دريد محمود علي، الشركة المتعددة الجنسية - آلية التكوين وأساليب النشاط، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009، ص 118 - 123.

(11) Matilda Lindblad, Parent Company Liability for Torts of Subsidiaries, Master's thesis in Company Law, Uppsala University, Sweden 2020, p. 18

وهذا ما يثير مسألة المسؤولية عن الديون، فإذا كانت تلك الشركات الوليدة تتمتع كل منها بشخصية قانونية مستقلة عن الشركات الأخرى، فهل تثار مسؤوليتها عن ديونها؟ أو يرجع في تلك المسؤولية للشركة الأم؟ وللإجابة على هذا التساؤل من الأهمية بمكان؛ إذ إن قيام المسؤولية يرتب عليه مسألة الإفلاس في حال توقف تلك الشركات عن دفع ديونها، أي يتطلب ذلك تحديد الجهة المسؤولة لغرض رفع الدعوى بطلب شهر إفلاسها، فهل تقام تلك الدعوى على الشركة الوليدة أم على الشركة الأم؟ وبعبارة أدق هل يكون قضاء الشركة الوليدة مختصاً بنظر دعوى المسؤولية أم قضاء الشركة الأم هو المختص؟

ومدى قيام مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة يتطلب بحثاً متعمقاً لغرض التوصل للمحكمة المختصة بنظر دعوى الإفلاس أو الدعاوى المرتبطة به، وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني.

وبعد أن انتهينا من بيان مفهوم امتداد الاختصاص القضائي وتحديد مفهوم الشركة بشكل عام وكذا الشركات متعددة الجنسيات، ننتقل لصلب الموضوع في المبحثين التاليين.

المبحث الأول

امتداد الاختصاص القضائي بإفلاس الشركة إلى شركائها ومدرائها والغير

تمهيد وتقسيم:

في حال شهر إفلاس الشركة، فإن الحديث لا يقتصر على إفلاس الشركة كشخص اعتباري فقط، إذ من الممكن أن يؤدي إفلاس الشركة إلى إفلاس الشركاء فيها، وعليه لا بدّ من الحديث عن امتداد الإفلاس إلى الشركاء سواءً بالنسبة لشركات الأشخاص أو شركات الأموال.

ونعني بامتداد إفلاس الشركة إلى شركائها أو امتداد المسؤولية إليهم، أن يؤدي ذلك إلى امتداد الاختصاص القضائي لدعاوى إفلاس الشركاء أو دعاوى المسؤولية بالتبعية.

وتحكم الشركات قواعد خاصة بإفلاسها، حيث إن للشركة كيان قانوني وشخصية اعتبارية مستقلة عن شركائها، ولها ذمة مالية مستقلة كقاعدة عامة⁽¹²⁾.

وإذا كان الأصل أن الذمم المالية مستقلة عن بعضها بحيث إن كل شخص سواء كان طبيعياً أو اعتبارياً، يتمتع بشخصية وذمة مالية مستقلة عن غيره من الأشخاص، وهذا ما ينطبق بالنسبة للشركة، إلا أن ذلك مرهون بنوع الشركة ومدى تحمل الشركاء للمسؤولية في أموالهم، وهذا ما نبهته في المطلبين التاليين:

(12) وفي ذلك تنص المادة (8) من قانون الشركات التجارية البحريني على أن: "فيما عدا شركة المحاصة، تكتسب جميع الشركات التجارية الشخصية الاعتبارية بقيدتها في السجل التجاري ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وتقابلها المادة (21) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

المطلب الأول إفلاس شركات الأشخاص

تمهيد وتقسيم:

يكون الشركاء في شركات الأشخاص مسؤولين عن التزامات الشركة في أموالهم الشخصية، فلا تنفصل ذممهم المالية عن ذمة الشركة⁽¹³⁾، ولهذا فإن المسؤولية تثار في حال إفلاس الشركة أو في حال إفلاس أحد الشركاء، وهنا يتبادر إلى الذهن مسألة تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى الإفلاس، أي لو أفلست الشركة وترتب على ذلك إفلاس شركائها، فهل تنظر كإلا الدعويين ذات المحكمة؟ وهل هناك دعاوى أخرى تتعلق بمسؤولية الشركاء وتدخل في اختصاص ذات المحكمة مشهورة إفلاس الشركة؟ هذا ما سنبحثه في هذا المطلب.

لم يشر المشرع البحريني في قانون إعادة التنظيم والإفلاس، إلى إفلاس الشركات وذلك بعكس غيره من المشرعين كالمشرع المصري في القانون رقم (11) لسنة 2018 بإصدار قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الوافي والإفلاس، حيث خصص الفصل الرابع من القانون لإفلاس الشركات، والمشرع الإماراتي في المرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016 في الفصل الثالث عشر منه⁽¹⁴⁾.

وبالرجوع إلى أحكام قانون الشركات التجارية البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (21) لسنة 2001، نرى أنه لم يتناول إفلاس الشركات

(13) أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، ط 2، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004، ص 25.

(14) ولقد أفرد المشرع البحريني في قانون الإفلاس والصلح الوافي منه الملغي، الفصل السابع لأحكام إفلاس الشركات.

بل كل ما تناوله هو حلّ الشركة وتصفيتها، والذي يختلف كلياً عن إفلاسها، فالإفلاس هو توقف التاجر عن دفع ديونه، أما حلّ الشركة فليس بسبب توقفها عن سداد ديونها⁽¹⁵⁾، وهذا عين ما أشارت إليه المادة (320) من القانون المذكور حيث عدت أسباب الحلّ وهي:

أ - انتهاء المدة المحددة لها ما لم ينص عقد الشركة أو نظامها على تجديدها.

ب - انتهاء العمل الذي أسست من أجله.

ت - هلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى جدوى في استمرارها.

ث - إجماع الشركاء على حلّها قبل انتهاء مدتها ما لم ينص عقد الشركة أو نظامها على الاكتفاء بأغلبية معينة.

ج - اندماج الشركة في شركة أخرى.

وفي ذلك نوجه نقدنا للمشرع البحريني في عدم تنظيمه لأحكام الإفلاس الخاصة بالشركات والتي كانت محل اعتبار لديه في قانون الإفلاس الملغي، حيث إن إفلاس الشركة يختلف عن إفلاس التاجر الفرد من حيث مدى تأثير إفلاس الشركة على الشركاء من عدمه، والآثار المترتبة على الإفلاس.

ولقد نصت المادة (322) من قانون الشركات التجارية البحريني على

أن:

(15) لمياء حلمي أبو جابر، إفلاس شركة الشخص الواحد، رسالة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن 2014، ص 55 - 57.

"أ- تحلّ شركات التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة لأحد الأسباب التالية:

1 - انسحاب أحد الشركاء من الشركة إذا كانت مدتها غير معينة، ويجب أن يكون الانسحاب بحسن نية وأن يعلنه الشريك إلى سائر الشركاء في وقت مناسب، وإلا جاز الحكم على الشريك بالاستمرار في الشركة فضلاً عن التعويضات عند الاقتضاء.

وإذا كانت مدة الشركة معينة فلا يجوز للشريك الانسحاب من الشركة إلا بحكم.

2 - وفاة أحد الشركاء أو صدور حكم بالحجز عليه أو بشهر إفلاسه أو إعساره".

وشركات التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة خصّها المشرع بأحكام خاصة لكونها تعتبر من شركات الأشخاص⁽¹⁶⁾، وبالتالي فإن المسؤولية فيها تختلف عن المسؤولية في شركات الأموال، وكذلك فإن إفلاسها يكون مختلفاً للأسباب ذاتها.

ومن هذا المنطلق علينا أن نتطرق إلى تعريف كل شركة من شركات الأشخاص؛ لنبين مدى مسؤولية الشركاء فيها حتى نتوصل للآثار الناجمة عن الإفلاس.

الفرع الأول: شركة التضامن:

تنص المادة (25) من قانون الشركات التجارية البحريني على أن:

(16) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2005، ص 79.

"شركة التضامن هي شركة تؤلف بين شخصين أو أكثر تحت اسم معين ويكون الشركاء فيها مسؤولين على وجه التضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة". وقد تناول الباب الثاني من قانون الشركات التجارية، الحديث عن أحكام شركات التضامن بالتفصيل من حيث تأسيسها وشروط قيدها ومسؤولية الشركاء فيها، وما يهمننا في هذا المقام هو الحديث عن مسؤولية الشركاء عن ديونها، وحالة إفلاسها أو إفلاس الشركاء فيها.

وبالرجوع إلى الأحكام الواردة في الباب الثاني، نجد أن الشركاء في هذه الشركة يكونون متضامنين في مسؤوليتهم عن التزامات الشركة قبل الغير سواء في أموال الشركة أو أموالهم الخاصة، ويحق لدائني الشركة الرجوع إليهم لاستيفاء ديونهم، ولا يمكن للشركاء الاعتراض على ذلك.

وتنص المادة (32) من ذات القانون على أن: "يكتسب كل شريك في شركة التضامن صفة التاجر، ويعتبر قائماً بأعمال التجارة تحت اسم الشركة ويؤدي إفلاس الشركة إلى إفلاس جميع الشركاء". كما نص المشرع الإماراتي في المادة (40) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (32) لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية على ذات المضمون.

وسبق أن ذكرنا أن المادة (322) من قانون الشركات التجارية البحريني تقضي بحلّ الشركة في حال إفلاس أحد شركائها، وبهذا نتوصل إلى ما يلي:

- أ - إن الشركاء في شركة التضامن يكونون مسؤولين عن التزامات الشركة في أموالهم الخاصة ولا يجوز لهم التنصل من ذلك.
- ب - إن إفلاس شركة التضامن يؤدي إلى إفلاس جميع الشركاء.
- ج - إن إفلاس أحد الشركاء في شركة التضامن يؤدي إلى حلّ الشركة وتصفيتها.

ولا بدّ من التنويه إلى أن إفلاس أحد الشركاء في شركة التضامن لا يؤدي إلى إفلاس الشركة، بل يؤدي إلى حلّها، بينما إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس جميع الشركاء فيها⁽¹⁷⁾.

وفي ذلك قضت محكمة التمييز البحرينية: "أنه وإن كان من المقرر بنص المادة (155) من قانون الإفلاس أن الحكم بشهر إفلاس الشركة التجارية إذا توقفت عن دفع ديونها يؤدي حتماً وبالتبعية إلى شهر إفلاس الشركاء المتضامنين ولو كانوا غير محترفين لتجارة خاصة، فإن العكس غير صحيح إذ يجوز إفلاس الشريك المتضامن الذي يتوقف عن الدفع دون إفلاس الشركة أو الشركاء الآخرين باعتبار أن الشركة غير ضامنة للشركاء بل مضمونة منهم فلا تعتبر مسؤولة عن ديونهم ولا شأن لها بتوقفهم وإفلاسهم حتى ولو كان الدين الذي توقف الشريك عن دفعه وكان سبباً لإفلاسه هو دين على الشركة التزم به بموجب تضامنه معها، وإن كان يترتب على إفلاس الشريك انتهاء الشركة وحلها عملاً بالمادة (255) من قانون الشركات التجارية لسنة 2001 ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون إذ قضى بشهر إفلاس المطعون ضده الأول بمعزل عن الشركة وبالرغم من عدم الحكم بشهر إفلاسها"⁽¹⁸⁾.

(17) سعيد عبدالله الحميدي، شرح قانون الإفلاس البحريني، ط 1، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية 2010، ص 288.

(18) الطعن رقم 256 لسنة 2004، جلسة 2 مايو 2005، القاعدة رقم (99)، مجموعة الأحكام الصادر من محكمة التمييز في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية لغير المسلمين، المكتب الفني لمحكمة التمييز لدى وزارة العدل والشؤون الإسلامية، ج 1، السنة السادسة عشرة - من يناير إلى ديسمبر 2005، ص 369.

ويثور التساؤل التالي: ما هي المحكمة المختصة بنظر الدعاوى المتعلقة بالإفلاس، من حيث إفلاس الشركة وإفلاس الشركاء؟

إن إفلاس الشركة الذي يؤدي إلى إفلاس الشركاء، يجعلنا نكون أمام مجموعة من التفليسات المتعددة، حيث إن كل شريك له تفليسة منفصلة عن غيره، كما أن دائني الشركة لهم الحق في التدخل في تفليسة الشركة وتفليسات الشركاء، بينما دائن الشريك ليس له الحق في أن يدخل في تفليسة الشركة، إذ إن الشركة لا تضمن الشركاء بينما العكس صحيح⁽¹⁹⁾.

ولتحديد المحكمة المختصة نفترض الافتراض التالي: إذا كان أحد الشركاء أجنبياً فهل ينعقد نظر الدعوى بإفلاسه إلى ذات المحكمة التي أشهرت إفلاس الشركة، أم ينعقد الاختصاص لمحكمة أخرى، كأن تكون محكمة موطن ذلك الشريك؟

والجواب على هذا السؤال هو جوهر بحثنا في هذا المطلب.

نرى أنه حتى نتكلم عن المحكمة المختصة ومدى وجود امتداد في الاختصاص، علينا أن نحدد أولاً مدى وجود ارتباط بين دعوى إفلاس الشركة وبين دعاوى إفلاس الشركاء، بعبارة أخرى هل تكون دعوى إفلاس الشريك متفرعة عن دعوى إفلاس الشركة؟

وفي ذلك جرى رأي الفقهاء على أنه إذا رفعت دعوى إفلاس شركة التضامن، فإنه لا يتم اختصاص ذات الشركة فحسب وإنما يتم اختصاص جميع الشركاء المتضامين فيها كمدعى عليهم في حال رفع الدعوى من الدائن، ويصدر حكم واحد يقضي بإفلاس الشركة وإفلاس جميع الشركاء المتضامين فيها، مع الأخذ بالاعتبار أن تكون للشركة ولكل من الشركاء تفليسة مستقلة

(19) سعيد عبدالله الحميدي، المرجع السابق، ص 290.

به، أي نكون أمام تفليسات متعددة ومستقلة فيما بينها⁽²⁰⁾.

نتوصل من ذلك إلى أن المحكمة المختصة بشهر إفلاس شركة التضامن، ينعقد لها الاختصاص كذلك بشهر إفلاس جميع الشركاء فيها، إذ يصدر حكم واحد من محكمة واحدة يضم إفلاس الشركة بالإضافة إلى شركائها، وإن لم تكن الدعوى منعقدة لتلك المحكمة بالأصل، فقد ينعقد الاختصاص بإفلاس الشريك أصلاً إلى محكمة موطنه، ولكن لأنه تم شهر إفلاسه بموجب ذات الحكم القاضي بإفلاس الشركة، فينعقد الاختصاص لذات المحكمة المختصة بنظر دعوى إفلاس الشركة.

الفرع الثاني: شركة التوصية البسيطة:

تنص المادة (50) من قانون الشركات التجارية البحريني على أن: "شركة التوصية البسيطة هي الشركة التي تعقد بين شريك أو أكثر مسؤولين ومتضامين عن التزامات الشركة في جميع أموالهم وبين شريك أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة، ويسمون موصين. ولا يكون كل منهم مسؤولاً عن التزامات الشركة إلا بمقدار حصته في رأس المال".

وحيث إن الشريك في هذه الشركة قد يكون متضامن وقد يكون غير متضامن، فنكون أمام مسؤوليتين مختلفتين، أي أن الشريك المتضامن يكون مسؤولاً عن التزامات الشركة في أمواله الخاصة، وهنا تطبق عليه أحكام شركة التضامن، أما بالنسبة للشريك غير المتضامن فهو الشريك الذي لا

(20) رضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، دار النهضة العربية، القاهرة 2002، ص 51، كذلك انظر: أحمد محمود خليل، الإفلاس والصلح الواقعي منه، المكتب الجامعي الحديث، ط 1، الإسكندرية 2014، ص 20.

يكون مسؤولاً عن التزامات الشركة إلا بمقدار حصته في رأسمالها، وذلك بشرط ألا يتدخل في أعمال الإدارة⁽²¹⁾، وفي ذلك تنص المادة (54) من ذات القانون على أن: "لا يجوز للشريك الموصي أن يتدخل في إدارة الشركة ولو بموجب توكيل وإلا أصبح مسؤولاً بالتضامن مع الشركاء المتضامين عن الالتزامات الناشئة عن أعمال إدارته، ويجوز أن يلتزم بجميع التزامات الشركة أو بعضها بحسب جسامه الأعمال وتكرارها وبحسب ائتمان الغير له بسبب هذه الأعمال. على أن مراقبة تصرفات مديري الشركة، والآراء التي تقدم إليهم، والترخيص لهم في إجراء تصرفات تجاوز حدود اختصاصهم وسلطاتهم، كل ذلك لا يعد من أعمال التدخل"⁽²²⁾.

إن اشتراط المشرع تدخل الشركاء غير المتضامين في إدارة الشركة لقيام مسؤوليتهم، هو أمر منطقي؛ إذ إنهم بالأصل لم يكونوا ملزمين بالتضامن عن التزامات الشركة، واعتبر المشرع أن الشريك في هذه الحالة قد رضي -بتدخله في أعمال الإدارة- بتحملة للمسؤولية عن التزامات الشركة بالتضامن.

أما إذا كان العمل الذي قام به الشريك الموصي غير المتضامن بدون تكرار، فلا يأخذ حكم الشريك المتضامن حتى وإن كان العمل الذي قام به من ضمن أعمال الإدارة، ما لم ينطو فعله على التكرار، والسبب وراء اشتراط التكرار لقيام المسؤولية هو أن العمل التجاري لا يعتبر كذلك إلا إذا انطوى على التكرار بحيث يعتبر حرفة للتاجر، وإذا انطوى على التكرار فيتم إشهار إفلاس ذلك الشريك الموصي كغيره من الشركاء المتضامين⁽²³⁾.

(21) أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 339.

(22) تنص المادة (69) من قانون الشركات التجارية الإماراتي على ذات المضمون.

(23) سعيد عبدالله الحميدي، المرجع السابق، ص 297 - 298، كذلك أنظر:

إذاً نكون أمام حالة امتداد قضائي بالنسبة للشريك المتضامن وكذلك الشريك الموصي بالتضامن، إذ إن شهر إفلاس الشركة يؤدي إلى شهر إفلاسه تبعاً لها، أما بالنسبة للشريك الموصي باعتباره غير متضامن، فلا يجوز شهر إفلاسه تبعاً لإفلاس الشركة، ولن ندخل بالتالي في حمأة الاختصاص القضائي لدعوى إفلاس الشريك.

وفي ذلك نصت المادة (142) من قانون الإفلاس الإماراتي على أن:

" 1- إذا حكم بإشهار إفلاس الشركة وتصفية أموالها وجب إشهار إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها، ويشمل إشهار الإفلاس الشريك المتضامن الذي خرج من الشركة بعد توقفها عن الدفع بشرط ألا يكون قد انقضى من تاريخ إشهار خروجه من الشركة في السجل التجاري مدة تجاوز السنة.

2 - تقضي المحكمة بحكم واحد بإشهار إفلاس الشركاء المتضامنين فيها ولو لم تكن مختصة بإشهار إفلاس هؤلاء الشركاء".

الفرع الثالث: شركة المحاصة:

تنص المادة (56) من قانون الشركات التجارية البحريني على أن: "شركة المحاصة هي الشركة التي تستتر عن الغير ولا تتمتع بشخصية اعتبارية ولا تخضع لإجراءات الشهر".

ولما كانت شركة المحاصة مستترة حيث لا تتمتع بشخصية اعتبارية

سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط 7، دار النهضة العربية، القاهرة 2016، ص 395.

مستقلة، عليه يكون كل شريك مسؤولاً عن أي عمل يقوم به دون باقي الشركاء⁽²⁴⁾.

ومن هذا المنطلق فإنه لا يمكن شهر إفلاس شركة المحاصة، بينما يتم شهر إفلاس الشركاء الذين يديرون الشركة ويتعاقدون باسمهم مع الغير⁽²⁵⁾، وفي حال أفلس أحد الشركاء، كان لباقي الشركاء أن يدخلوا في تفيسته لاسترداد حصصهم إذا كانت مفرزة، أما إذا كانت غير مفرزة فليس للشركاء إلا الدخول في التفيسة باعتبارهم دائنين للشريك المفلس، وهو عين ما نصت عليه المادة (62) من قانون الشركات التجارية البحريني⁽²⁶⁾.

وأمام أحكام هذه الشركة فإنه لا مجال للقول بارتباط الاختصاص القضائي لإفلاس الشركة بالشركاء، وكل ما هنالك أنه ينعقد الاختصاص بنظر دعوى إفلاس الشريك لضوابط الاختصاص القضائي الدولي. أما قانون الشركات التجارية الإماراتي فلم ينص على شركة المحاصة حين عدد أشكال الشركات في المادة (9) منه ولم يتناول أحكامها.

المطلب الثاني

إفلاس شركات الأموال

تمهيد وتقسيم:

شركات الأموال لا تقوم على اعتبار شخصي للشركاء فيها وذلك بعكس شركات الأشخاص، وكل ما يهم مؤسسو هذه الشركات هو تحقيق

(24) نقض مصري، جلسة 21/3/1968 المكتب الفني لسنة 19، رقم 88 ص 588،

ذكره عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 181.

(25) أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 20.

(26) سعيد عبدالله الحميدي، المرجع السابق، ص 299.

أغراض الشركة، بحيث يتوجب على كل شريك أن يتقدم بحصته في رأسمال الشركة، وأن يتم تشغيل نشاط الشركة بما يحقق الربح، ولا يهتم في ذلك أشخاص المؤسسين أو الشركاء فيها⁽²⁷⁾.

وشركات الأموال هي شركة المساهمة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركة التوصية بالأسهم⁽²⁸⁾. ومسؤولية الشركاء في هذه الشركات ليست تضامنية بمعنى ألا يؤدي إفلاس الشركة إلى إفلاس الشركاء بالتبعية، ولكن تقوم مسؤوليتهم عن ديون الشركة ويلزمون بها في حالات معينة⁽²⁹⁾، ولا يقتصر الأمر على الشركاء فقط بل قد تقع المسؤولية على غيرهم، كأعضاء مجلس إدارة الشركة أو المدراء فيها، ولهذا ليس هناك داعٍ للبحث حول مسؤولية الشركاء في كل شركة من شركات الأموال على حدة؛ إذ إن مسؤولية جميع الشركاء فيها تكون غير تضامنية مع إيراد استثناء على تلك المسؤولية، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى مدى امتداد المسؤولية إلى أشخاص معينين تقام ضدّهم دعاوى معينة تتعلق بمسؤوليتهم، وتثار بالتالي مسألة الاختصاص القضائي لنظر الدعاوى المتعلقة بمسؤوليتهم، وهم كالتالي:

(27) محمد محمد هلالية، مبادئ الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ل.ت، ص 151.

(28) والجدير بالذكر أن المشرع البحريني ألغى الباب الثامن الخاص بشركة الشخص الواحد وذلك بموجب المرسوم بقانون رقم (28) لسنة 2020 بتعديل بعض أحكام قانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (21) لسنة 2001، ووفقاً لهذا التعديل يجوز تملك الشركة ذات المسؤولية المحدودة من قبل شخص واحد.

(29) مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 159 - 160.

الفرع الأول: الشركاء غير المتضامين:

ذكرنا أن مسؤولية الشركاء في شركات الأموال محدودة بحصة كل منهم في رأس المال، ولا يسأل الشريك في أمواله الخاصة عن ديون والتزامات الشركة، وبالتالي لا يمتد إليه إفلاس الشركة فلا يؤدي إلى إفلاسه بالتبعية.

ومع ذلك إذا قام الشريك بأعمال تجارية لحسابه الخاص، مستخدماً اسم الشركة في هذه الأعمال، أي أن يقوم بهذه الأعمال تحت ستار الشركة، فهنا يكون مسؤولاً عن تلك الأعمال باعتباره قام بها لحسابه الخاص، وتصرف في أموال الشركة كأنها أمواله الخاصة، فإنه يكون مسؤولاً عن ديون الشركة فيما يجاوز حدود حصته في رأسمالها، أي أن يؤدي شهر إفلاس الشركة إلى شهر إفلاسه بالتبعية.

فقد كان المشرع البحريني في قانون الإفلاس والصلح الواقي منه الملغي، ينص على هذه الحالة في المادة (156) منه، إذ نصت في فقرتها الأولى على أن: "إذا طلب شهر إفلاس الشركة جاز للمحكمة أن تقضي أيضاً بشهر إفلاس كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة".

وهنا يُشترط ثلاثة شروط لقيام مسؤولية الشريك وبالتالي شهر إفلاسه وهي:

أ - وجود شركة حكم بشهر إفلاسها، وأن يكون هذا الشخص شريكاً فيها.

ب - قيام الشريك بأعمال تجارية تحت ستار الشركة أي مستخدماً اسم الشركة.

ت - تصرف الشريك في أموال الشركة كأنها أمواله الخاصة⁽³⁰⁾.

وسبق القول أن المشرع لم ينص في قانون إعادة التنظيم والإفلاس رقم (22) لسنة 2018 على أحكام إفلاس الشركات كما فعل في القانون الملغي، ولكن بالرجوع إلى قانون الشركات التجارية رقم (21) لسنة 2001 وتعديلاته، نجده ينص على نص مشابه للنص المذكور، وذلك في المادة (18 مكرراً) المضافة بموجب القانون رقم (50) لسنة 2014 بشأن الشركات التجارية والمعدلة بموجب المرسوم بقانون رقم (28) لسنة 2020، إذ يكون المؤسس أو الشريك أو مدير الشركة في شركات الأموال مسؤولاً عن أي أضرار تصيب الشركة أو الشركاء أو المساهمين أو الغير، إذا ما ثبت قيامه باستغلال الشركة لأغراض غير مشروعة أو غير ذلك من أفعال من شأنها أن تؤدي إلى قيام مسؤوليته عن تلك الأضرار⁽³¹⁾.

(30) للتفصيل انظر: سعيد عبدالله الحميدي، المرجع السابق، ص 309 - 313، كذلك انظر: رضا السيد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 98 - 109.

(31) إذ تنص المادة (18 مكرراً) على أن: "أ) يكون المؤسس أو الشريك أو مالك رأس المال أو مدير الشركة أو عضو مجلس الإدارة في شركة المساهمة أو شركة المساهمة المقفلة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة - بحسب الأحوال - مسؤولاً في جميع أمواله الخاصة عن أية أضرار تصيب الشركة أو الشركاء أو المساهمين أو الغير، في أي من الحالات الآتية:

1) إذا قدم بيانات أو معلومات غير صحيحة عن رأسمال الشركة في عقد تأسيسها أو نظامها الأساسي أو في تعاملاتها مع الغير أو أي من وثائقها يكون من شأنها التأثير في الثقة المالية بالشركة.

2) إذا استغل الشركة لأغراض الغش أو لأغراض غير مشروعة.

3) إذا تعامل مع أموال الشركة على أنها من أموال الشخصية.

4) إذا لم يفصل بين مصلحته الشخصية ومصلحة الشركة.

5) إذا تسبب في ترتيب التزامات على الشركة، رغم علمه اليقيني أو المفترض بأن الشركة غير قادرة على أداء تلك الالتزامات وقت استحقاقها، أو كان ترتيب

ويمتد الاختصاص بنظر دعوى شهر إفلاس الشريك أو مسؤوليته، إلى المحكمة التي أشهرت إفلاس الشركة ذاتها، إذا ارتكب أياً من الأفعال المشار إليها في المادة أعلاه، وذلك باعتبار أن تلك المحكمة ملّمة بموضوع إفلاس الشركة، بشرط أن تكون تلك الشركة حقيقية، أما إذا كانت الشركة وهمية، فينعد الاختصاص بشهر إفلاس الشريك للمحكمة المختصة وفق ضوابط الاختصاص الدولي⁽³²⁾.

وتكون المسؤولية المشار إليها في المادة (18 مكرراً) تقصيرية، أي تستوجب إثبات الخطأ المنسوب للشريك، والضرر وعلاقة السببية بينهما، وهو عين ما قضت به محكمة التمييز البحرينية: "أنه من المقرر -في قضاء هذه المحكمة- أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة كيان قانوني قائم بذاته ولها شخصيتها الاعتبارية ودمتها المالية المستقلة عن أشخاص شركائهم

تلك الالتزامات بسبب إهماله أو خطئه الجسيم.

6) إذا تسبب في عجز الشركة عن أداء الضرائب والرسوم المستحقة للحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة، وكان يعلم بذلك علماً يقينياً أو مفترضاً، أو كان عجز الشركة عن أداء تلك الضرائب والرسوم بسبب إهماله أو خطئه الجسيم.

7) إذا خالف أحكام القانون أو عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي.

ب) لا تنتفي المسؤولية إذا كانت المخالفة قد وقعت نتيجة قرار اتُخذ في اجتماع لمجلس الإدارة أو الجمعية التأسيسية أو الجمعية العامة، إلا إذا اعترض على القرار الذي رتب المسؤولية وأثبت اعتراضه في محضر الجلسة. ولا يعتبر الغياب عن حضور الجلسة التي صدر فيها القرار سبباً للإعفاء من المسؤولية إلا إذا أثبت عدم علمه بالقرار أو علمه به وعدم استطاعته الاعتراض عليه.

ج) تكون المسؤولية المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة إما مسؤولية شخصية تلحق المؤسس أو الشريك أو مالك رأس المال أو المدير أو عضو مجلس الإدارة، وإما مسؤولية مشتركة على وجه التضامن في حالة تعدد من ارتكبوا المخالفة".

(32) رضا السيد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 124 - 125.

وذلكمهم، كما أن النص في المادة (18 مكرراً) من قانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (21) المضافة بالقانون رقم (50) لسنة 2014 -التي يخضع لها النزاع- قد تطلب حتى يكون المؤسس أو الشريك أو مالك رأس المال أو مدير الشركة أو عضو مجلس الإدارة في الشركات المساهمة أو شركات المساهمة المقفلة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة الشخص الواحد -بحسب الأحوال- مسؤولاً في جميع أمواله الخاصة عن أي أضرار تصيب الشركة أو الشركاء أو المساهمين أو الغير، توافر حالات معينة حددها المشرع على سبيل الحصر في ذات النص، ومن ثم فإنه إذا لم تتوافر إحدى هذه الحالات في حق الأشخاص صفتهم السالف ذكرها لا تتعد أحكام المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما⁽³³⁾.

وفي ذات المسلك نص قانون الإفلاس الإماراتي على تلك المسؤولية في المادة (143) منه حيث جرت على أن: "إذا قضت المحكمة بإشهار إفلاس الشركة جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي طرف ذو مصلحة أن تقضي بإشهار إفلاس كل شخص قام باسمها بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة".

كما يضيف البعض إلى مسؤولية الشريك غير المتضامن، أفعالاً إذا ما قام بها انعقدت مسؤوليته الشخصية عنها، كأن يقوم مالك شركة الشخص الواحد بزيادة رأسمال الشركة أو الاقتراض لحساب الشركة عن طريق الاكتتاب العام أو إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول وهو أمراً محظوراً عليه⁽³⁴⁾.

(33) حكم محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 1390 لسنة 2019، جلسة 3 فبراير 2020، القاعدة رقم (28)، حكم منشور على الموقع الإلكتروني الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء البحريني: http://www.sjc.bh/index_16.php.

(34) لمياء حلمي أبو جابر، المرجع السابق، ص 69.

الفرع الثاني: مدراء الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها:

لا يكون المدير مسؤولاً عن ديون الشركة والتزاماتها طالما مارس أعمال الإدارة المنوطة به دون إخلال، وذلك وفق ما تقتضيه طبيعة عمله. ومع ذلك يتصور قيام مسؤولية مدير الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها، وبالتالي امتداد آثار إفلاس الشركة إليهم في الحالات التالية:

1 - في حال ارتكاب المدير أو أعضاء مجلس إدارة الشركة أعمال غش أو إساءة استعمال سلطاتهم في الإدارة، وفي ذلك تنص المادة (185) من قانون الشركات التجارية البحريني المعدلة بموجب القانون رقم (1) لسنة 2018 على أن: "تقوم مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ومديري الشركة تجاه الشركة والمساهمين والغير وفقاً لأحكام المادة (18 مكرراً) من هذا القانون، وكل شرط يقضي بغير ذلك يُعتبر كأن لم يكن. ولا يحول دون إقامة دعوى المسؤولية قبل أيّ من الأشخاص المشار إليهم اقتراع من الجمعية العامة بإبراء ذمته".

والمادة (18 مكرراً) المشار إليها في المادة (185)، ذكرناها أعلاه للتو في الفرع الأول فلن نعيد ذكرها مرة أخرى.

والجدير بالذكر أن قيام المسؤولية في هذه الحالة قد يكون في حال إفلاس الشركة وقد يكون في غير ذلك، إذ إن المادة (187) من قانون الشركات التجارية البحريني والمعدلة بموجب القانون رقم (50) لسنة 2014 والقانون رقم (28) لسنة 2020 أجازت رفع دعوى المسؤولية بغض النظر عن وجود حالة إفلاس، وذلك إذا ما نجم ضرر عن الأفعال التي قام بها المدير⁽³⁵⁾.

(35) إذ تنص المادة (187) على أن: "أ- يكون رفع دعوى المسؤولية على أعضاء

ويطلق على هذه الدعوى مسمى "دعوى سوء إدارة الشركة" أو كما يسميها البعض "دعوى الشركة"⁽³⁶⁾، يكون المدير أو عضو مجلس الإدارة -بموجبها- مسؤولاً عن سوء إدارته سواء أدى ذلك إلى إفلاس الشركة أو لم يؤدي إليه، فتتعقد المسؤولية طالما ارتكب أخطاء في الإدارة أدت إلى الإضرار بالمساهمين في الشركة.

وجرى الرأي لدى بعض الفقهاء إلى أن قيام هذه المسؤولية لا يؤدي إلى مدّ إفلاس الشركة إلى ذلك المدير أو عضو مجلس الإدارة، فلا يُشهر

مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تنشأ عنها أضرار تلحق بمجموع المساهمين من حق الشركة. ويجب أن يصدر قرار من الجمعية العامة برفع الدعوى على أن يتولاها رئيس مجلس الإدارة. وإذا كان رئيس مجلس الإدارة ممن تخصصهم الشركة وجب أن تعين الجمعية العامة عضواً آخرًا من مجلس الإدارة لإقامة الدعوى. وإذا كانت الدعوى موجهة إلى جميع أعضاء مجلس الإدارة وجب أن تعين الجمعية العامة من ينوب عنها من غير أعضاء المجلس في رفع الدعوى. وللمساهمين، في حالة عدم قيام الشركة برفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة، أن يرفع الدعوى منفرداً عما لحق به من ضرر بسبب تلك الأخطاء. ويجب على المساهم إخطار الشركة بتلك الأخطاء قبل رفع الدعوى بثلاثين يوماً على الأقل.

ب- لكل مساهم أن يرفع دعوى المسؤولية منفرداً ضد مجلس إدارة الشركة في حالة عدم قيام الشركة برفعها وفقاً لأحكام الفقرة (أ) من هذه المادة، إذا تسبب الخطأ في إلحاق ضرر خاص به كمساهم، وذلك بعد قيامه بإخطار الشركة بموجب كتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول بعزمه على رفع الدعوى قبل رفعها بثلاثين يوماً على الأقل. ويقع باطلاً كل شرط في نظام الشركة يقضي بغير ذلك. ويجوز للمساهم أن يطلب أثناء نظر الدعوى إلزام المدعى عليه أو الغير بتقديم ما تحت يده من أية محررات، أو فئات منها، تكون ذات صلة دون الحاجة لتحديد كل محرر على حده".

(36) مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 318.

إفلاسه بالتبعية، ولكن تقوم مسؤوليته ويقع عليه الالتزام بالتعويض عن تلك الأضرار⁽³⁷⁾.

بينما يرى رأي آخر أن قيام هذه المسؤولية أدى إلى ظهور ما يُعرف بـ "دعوى تكملة الديون"، والتي يكون المدير بموجبها مسؤولاً عن ديون الشركة، وفي حال إخفاقه عن أداء تلك الديون وتوقفه عن سدادها، يُقضى بشهر إفلاسه وفق القواعد العامة لشهر الإفلاس⁽³⁸⁾.

واسترسل هذا الرأي القول بأن المشرع المصري اشترط في قانون التجارة لقيام مسؤولية المدير أو عضو مجلس الإدارة عن الأخطاء في إدارته، أن يترتب على تلك الأخطاء أن تكون موجودات الشركة غير كافية لوفاء 20% على الأقل من ديونها⁽³⁹⁾.

ونرى أن دعوى تكملة الديون لا تنطبق إلا في حال أن كانت موجودات الشركة لا تكفي للوفاء بعشرين بالمائة على الأقل من ديونها، ويؤدي ذلك إلى قيام مسؤولية المدير أو عضو مجلس الإدارة ليكمل ديون الشركة من أمواله الخاصة، وفي حال توقفه عن سداد الديون يُقضى بشهر إفلاسه بالتبعية.

أما بالنسبة لدعوى سوء الإدارة فتختلف اختلافاً جذرياً عن دعوى تكملة الديون، إذ لم يشترط المشرع البحريني لقيام مسؤولية المدير وجود عجز في موجودات الشركة، بل يكفي أن يرتكب المدير أخطاء في إدارته من شأنها أن تؤدي إلى الإضرار بحقوق المساهمين أو الشركاء، وتقوم مسؤوليته

(37) سعيد عبدالله الحميدي، المرجع السابق، ص 318.

(38) شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 116.

(39) المرجع نفسه، ص 107.

وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية⁽⁴⁰⁾، أي يشترط لقيامها إثبات الخطأ الذي ارتكبه المدير، والضرر وعلاقة السببية بينهما وإلا انتفت مسؤوليته.

أي أننا أمام دعويين مختلفتين، فدعوى سوء إدارة الشركة يشترط للقضاء بمسؤولية المدير أو عضو مجلس الإدارة فيها، إثبات عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، بينما تكون المسؤولية مفترضة وقائمة في دعوى تكملة الديون ولا يشترط فيها إثبات عناصر المسؤولية، إذ تتحقق تلك المسؤولية بمجرد وجود عجز في موجودات الشركة، وسندنا في ذلك ما قضت به محكمة التمييز البحرينية: "أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المديرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة مسؤولون تجاه الغير عن مخالفة أحكام القانون وعن الخطأ في الإدارة طبقاً للمادة (278) من المرسوم بقانون الشركات التجارية رقم (21) لسنة 2001 على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية، فيسأل كل منهم عن خطئه الشخصي وإذا كان الخطأ مشتركاً بين المديرين المتعددين كانوا جميعاً مسؤولين على وجه التضامن عن تعويض الغير عن الضرر الذي يلحقه من هذا الخطأ،..... وكان الثابت من سجلها التجاري أن المطعمون ضدهما الثاني والثالث شريكان في الشركة المطعمون ضدها الأولى ويتوليان إدارتها بصفتها مديرين مخولين بالتوقيع عنها، وقد أورد الخبير في تقريره مباشرتهما العروض المتعلقة بالأعمال سالفه الذكر وهو ما تعول عليه المحكمة، الأمر الذي تتحقق معه مسؤوليتهما بالتضامن مع المطعمون ضدها الأولى عما ألحقاه من الأضرار التي خلص إليها الحكم المستأنف. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي والمؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعمون فيه قد انتهى إلى عدم

(40) تناول القانون المدني البحريني أحكام المسؤولية التقصيرية في المواد من (158) وحتى (181).

ثبت خطأ المطعون ضدهما الثاني والثالث بالمخالفة لما سبق بيانه فإنه يكون معيباً بمخالفة الثابت بالأوراق بما يوجب نقضه⁽⁴¹⁾.

إن الحكم سالف البيان يؤكد على وجوب إثبات عناصر مسؤولية المدير باعتبارها مسؤولية تقصيرية، إذ المحكمة عولت على تقرير الخبير كوسيلة لإثبات مسؤولية المديرين في الشركة، وهو ما يؤكد على الطبيعة القانونية لدعوى سوء الإدارة بأن المسؤولية فيها ليست مفترضة ولا تقوم مسؤولية المدير إلا إذا ثبت الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما.

وفي ذات المسلك، قضت محكمة دبي الابتدائية في حكم حديث لها برفض دعوى موضوعها يتلخص في طلب التعويض عن أعمال غش وتدليس قام بها مديراً إحدى الشركات، وسببت قضاءها على اعتبار عدم تقديم ما يثبت ارتكاب المديرين لتلك الأعمال مما تنتفي معه مسؤوليتهما⁽⁴²⁾.

(41) حكم محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 397 لسنة 2015، جلسة 9 مايو 2017، القاعدة رقم (175)، حكم منشور على الموقع الإلكتروني الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء البحريني: http://www.sjc.bh/index_16.php، وفي ذات المضمون انظر: الحكم الصادر في الطعن رقم 490 لسنة 2009، جلسة 24 أكتوبر 2011، القاعدة رقم (170)، مجموعة الأحكام الصادر من محكمة التمييز في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية لغير المسلمين، المكتب الفني لمحكمة التمييز لدى وزارة العدل والشؤون الإسلامية، ج 1، السنة الثانية والعشرون - من يناير إلى ديسمبر 2011، ص 704.

(42) إذ ورد في حيثيات الحكم بأن: "لما كان الثابت للمحكمة من مطالعتها لكافة أوراق الدعوى وما قدم فيها من مستندات ولتقرير الخبير المنتدب في الدعوى والذي أودع تقريره ملف الدعوى والذي اطمأنت له المحكمة وأخذت به محمولاً على أسبابه وكملت به أسبابها بعدما اقتنعت بكفاية أبحاثه وسلامة الأسس التي بني عليها والذي انتهى في نتيجته إلى وجود علاقة استثمارية بين كل من المدعية والمدعى عليه الثاني والمدعى عليها الثالثة (المملوكة لكل من المدعى عليه

والتساؤل الذي نظرحه هنا، ما هي المحكمة المختصة بنظر دعوى المسؤولية عن سوء إدارة الشركة؟

نرى أنه وفقاً للمادة (187) سالفه البيان، فإن هذه الدعوى يمكن أن

الأول والمدعى عليه الثاني) بموجب اتفاقيتي استثمار مبرمتين بتاريخ 31/8/2016 وعليه قام كل من المدعى عليهم بتحويل مبالغ قدرها 8،963،999 درهم- قابلة للزيادة حال تقديم صور الشيكات كما قامت المدعية بسداد مبالغ مالية إلى كل من المدعى عليه الأول والمدعى عليه الثاني والمدعى عليها الثالثة وصلت في مجملها مبلغ وقدره 13،985،632 درهم وذلك كما ثابت من التحويلات البنكية الصادرة عن الشركة وكذلك الشيكات المحررة لهم والمسحوبة من الحسابات البنكية العائدة للمدعية وأما عن مسؤولية التحويل فكانت منطقتين بمديريين الشركة إبان كل سنة وأما عن أسباب التحويل فقد أفاد وكيل المدعية بعدم وجود أية ميزانيات مدققة أو غير مدققة للشركة وبالتالي لم يتم تقديم أية مستندات إلى الخبرة للوقوف على أسباب التحويلات التي تمت بين الأطراف تفصيلاً وذلك بخلاف اتفاقيتي الاستثمار المشار إليهما بعاليه ولم يتم تقديم أية مستندات إلى الخبرة بشأن تفاصيل ذلك الاستثمار وعليه فقط يكون الثابت لدى الخبرة هي التعاملات المثبتة فقط بموجب كشوفات الحسابات البنكية والمستندات الرسمية التي قدمت إلى الخبرة ولما كانت المدعية وهي الواقع عليها عبء إثبات ما تدعيه لم تقدم أمام الخبير المنتدب في الدعوى أسباب تلك التحويلات وعما إذا كان المستفيد المدعى عليهم من عدمه فضلاً عن أن الأوراق قد جاءت خالية مما يفيد أن المدعى عليهم بوصفهم مديريين للشركة قد ارتكبوا أية أعمال غش وتدليس فضلاً عن خلو الأوراق من أية ميزانيات مدققة أو غير مدققة للشركة وبالتالي لم يتم تقديم أية مستندات للخبرة للوقوف على أسباب التحويلات الأمر الذي تكون معه الدعوى قد جاءت خالية من أي دليل صحيح على انشغال ذمة المدعى عليهم بالمبلغ المطالب به ومن ثم تضحى الدعوى قائمة على غير سند صحيح من الواقع والقانون جديرة برفضها"، الحكم الصادر في الدعوى رقم 2 لسنة 2022 تجاري كلي، جلسة 23/5/2022، الحكم منشور في الموقع الإلكتروني الرسمي لمحاكم دبي:

<https://www.dc.gov.ae/PublicServices/>

ترفع على المدير أو عضو مجلس الإدارة في حالتين:

أ - أن ترفع الدعوى لكون الأخطاء المرتكبة ألحقت الضرر بالمساهمين أو الشركاء ودون أن تكون الشركة في حالة إفلاس، وهنا يسري على الدعوى الأحكام العامة لقواعد الاختصاص القضائي.

ب - أن ترفع الدعوى في حال شهر إفلاس الشركة، فهل يتصور أن يحدث امتداد لاختصاص المحكمة التي قضت بشهر إفلاس الشركة؟

نرى أننا نكون أمام حالة امتداد إذا كانت أخطاء المدير هي التي أدت إلى إفلاس الشركة، أو على الأقل كانت جزءاً من الأسباب التي أدت إلى إفلاسها، ففي هذه الحالة يلزم المدير بسداد ديون الشركة إذا ثبت أن أخطائه التي ارتكبها بسبب سوء إدارته أدت إلى إفلاسها، وفي حال توقعه عن السداد، تشهر إفلاسه ذات المحكمة التي قضت بشهر إفلاس الشركة.

أما المشرع الإماراتي فقد استند إلى أسباب أخرى لإقامة مسؤولية أعضاء مجلس إدارة الشركة، أو المدير الذي قد يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، وذلك وفقاً للمادة (147) من قانون الإفلاس⁽⁴³⁾. والمشرع

(43) إذ تنص المادة المذكورة على أنه: " 1 - إذا حكم بإشهار الإفلاس للمحكمة أن تلزم أعضاء مجلس الإدارة، أو المديرين، أو القائمين على التصفية في إجراءات التصفية التي تمت خارج إطار هذا المرسوم بقانون، بسداد مبلغ لتغطية ديون المدين وذلك إذا ثبت قيام أي منهم بارتكاب أي من الأفعال التالية خلال السنتين التاليتين من تاريخ افتتاح الإجراءات وفق هذا الباب:
أ. استعمال أساليب تجارية غير مدروسة المخاطر، كالتصرف بالسلع بأسعار أدنى من قيمتها السوقية بغية الحصول على الأموال بقصد تجنب إجراءات الإفلاس أو تأخير بدئها.

الإماراتي وفقاً لهذه المادة، حدد مسؤولية المدير أو مجلس إدارة الشركة بأفعال معينة مضمونها إساءة إدارة الشركة، وفي كل الأحوال تقوم تلك المسؤولية بالتبعية للقضاء بإشهار إفلاس الشركة.

2 - في حال عدم كفاية موجودات الشركة لأداء 20% على الأقل من ديونها، وهذه الحالة نص عليها قانون الإفلاس والصلح الواقي منه البحريني الملغي في مادته (3/156)⁽⁴⁴⁾، ولم نجد ما يقابلها في قانون إعادة التنظيم والإفلاس ولا في قانون الشركات التجارية.

والمسؤولية في "دعوى تكملة الديون" مفترضة، ولا سبيل للمدير أن يدفعها إلا بإثبات بذله لعناية المدير المعتاد في إدارة الشركة، وإلا ألزم بتكملة ديون الشركة، وفي حال توقفه عن سدادها، يقضى بشهر إفلاسه من

ب. الدخول في معاملات مع طرف ثالث للتصرف بالأموال بدون مقابل أو لقاء بدل غير كافٍ وبدون منفعة مؤكدة أو متناسبة مع أموال المدين.

ج. الوفاء بديون أي من الدائنين بقصد إلحاق الضرر بغيرهم من الدائنين، وذلك خلال فترة توقفه عن الدفع أو وقوعه في حالة ذمة مالية مدينة.

2 - لا تصدر المحكمة حكمها المنصوص عليه في هذه المادة إن اقتنعت أن الشخص الطبيعي أو المعنوي قد اتخذ كافة الإجراءات الاحتياطية التي يمكن له اتخاذها لتقليص الخسائر المحتملة على أموال المدين ودائنيه.

3 - ويعفى من المسؤولية عن الأفعال المنصوص عليها في هذه المادة إذا ثبت عدم اشتراك أعضاء مجلس إدارة أي كيان أو المدير أو القائمون على التصفية في الأفعال المنصوص عليها في هذه المادة أو ثبت تحفظه على القرار الصادر في شأنه".

(44) حيث كانت تنص على أن: "إذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء عشرين في المائة من ديونها جاز للمحكمة، بناء على طلب أمين التفليسة، أن تقضي بإلزام جميع أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بدون تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير الشركة عناية الرجل المعتاد".

قبل ذات المحكمة التي أشهرت إفلاس الشركة⁽⁴⁵⁾.

وعليه فإنه بمجرد وجود عجز في موجودات الشركة والذي يؤدي إلى شهر إفلاسها، تقوم مسؤولية المديرين، فيسألون عن ديون الشركة في ذمهم المالية⁽⁴⁶⁾.

ولو عجز المديرون أو أعضاء مجلس الإدارة عن سداد ديون الشركة وفقاً لدعوى تكملة الديون، يتم شهر إفلاسهم بالتبعية لإفلاس الشركة، ونرى أن المحكمة التي أشهرت إفلاس الشركة هي التي تقضي بإلزام المدراء بديون الشركة أو إفلاسهم في حال عجزهم عن سداد الديون؛ على اعتبار أن شهر إفلاس المدير جاء بالتبعية لشهر إفلاس الشركة.

وعلى العكس من ذلك، ذهب المشرع الإماراتي إلى وجوب إثبات مسؤولية المدير أو عضو مجلس إدارة الشركة لإلزامه بديونها، فقد نصت المادة (144) من قانون الإفلاس على أن: "إذا تبين أن أموال الشركة لا تكفي لوفاء (20%) عشرين في المائة على الأقل من ديونها، جاز للمحكمة التي أشهرت الإفلاس أن تلزم أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين، كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بدون تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها، وذلك في الحالات التي تثبت فيها مسؤوليتهم عن خسائر الشركة وفقاً لأحكام قانون الشركات التجارية".

وبغض النظر عن كون المسؤولية مفترضة أو واجبة الإثبات، فإنها تقتضي تطبيق أحكام إفلاس الشركة على إفلاس المديرين، أي أن هذه

(45) سعيد عبدالله الحميدي، المرجع السابق، ص 319.

(46) عبد الرحمن السيد قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة طبقاً لقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، لات، ص 43.

الدعوى من الدعاوى الناشئة عن التفليسة، وبالتالي تكون المحكمة مشهورة إفلاس الشركة أقدر وأكثر إماماً بشهر إفلاس المديرين.

وحتى لو افترضنا حدوث جريمة من المدير، وتم اختصاصه أمام المحكمة الجنائية، فإنه لا يجوز أن ترفع دعوى تكملة الديون - باعتبارها دعوى مدنية - أمام المحكمة الجنائية، بل لا بدّ أن تنظرها ذات المحكمة مشهورة إفلاس الشركة لامتداد الاختصاص إليها⁽⁴⁷⁾.

3 - امتداد إفلاس الشركة إلى المديرين في حال قيامهم بأعمال باسم الشركة وتحت ستارها، وتصرفهم في أموال الشركة كأنها أموالهم الخاصة. وتم النص على هذه الحالة في المادة (18 مكرراً) من قانون الشركات التجارية البحريني.

ونستدلّ من هذه المادة على أن المشرع يقيم هذه المسؤولية تجاه أي شخص دون تعيين، إذاً من المتصور أن تشمل المدير أو عضو مجلس الإدارة، وبناء عليه يقضى بشهر إفلاسه تبعاً لإفلاس الشركة ومن قبل ذات المحكمة.

الفرع الثالث: الغير:

من المتصور أن تقوم مسؤولية الغير تجاه ديون الشركة المفلسة ويمتدّ إليه اختصاص المحكمة مشهورة إفلاس الشركة، وذلك في الحالة التي ذكرناها أعلاه، وهي إذا قام ذلك الغير بأعمال تجارية لحسابه الخاص تحت ستار الشركة، وتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

(47) عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 149 - 150.

ونقصد بالغير كل من لم يكن شريكاً أو مديراً أو عضواً في مجلس إدارة الشركة، ولكن ليس بالضرورة أن يكون من خارج الشركة بل قد يكون من داخلها، كمدقق الحسابات⁽⁴⁸⁾، إذا مارس عملاً تجارياً تحت ستار الشركة ولحسابه الخاص، وتصرف في أموالها كأنها أمواله، أو ارتكب الغش أو الإهمال في أعماله، فيمتد إليه شهر الإفلاس.

وقد قضت محكمة التمييز البحرينية بمسؤولية مدقق الحسابات عن الأخطاء التي ارتكبها في حال وقوع الضرر بالشركاء في الحكم التالي: "وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالوجه الثاني القصور في التسيب، والفساد في الاستدلال، إذ قضى بتأييد حكم أول درجة برفض دعواه قبل المطعون ضدهم من الثامنة حتى العاشرة، بقوله إن الطاعن لم يبدِ هذا الدفاع أمام مدير إدارة الدعوى، في حين أنه سبق له إبداء هذا الطلب في مرحلة إدارة الدعوى، وتمسك أمام محكمة الموضوع بطلب ندب خبير في الدعوى لبيان الأخطاء المهنية الجسيمة التي ارتكبها المذكورين بوصفهم مدققي حسابات الشركة في إصدار التقارير المالية الخاصة بالشركة المطعون ضدها الأولى، والتي دفعت الطاعن لشراء الحصص موضوع الدعوى بناء على ما احتوته تلك التقارير من بيانات تبين عدم صحتها، إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع، بما يعيبه، ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا الدفع سديد، ذلك أن وجود مراقب الحسابات في الشركات التجارية له حكمة ظاهرة لأن الإشراف على أعمال الشركة، ورقابة إدارتها يحتاج إلى خبرة فنية خاصة لا تتاح لجمهور المساهمين، ولا يقدر عليها إلا المحاسبون المتخصصون، وقد أفصح المرسوم بقانون رقم (21) لسنة 2001 بإصدار قانون الشركات التجارية في المواد من (217 إلى 222)

(48) مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 332.

عن أنه جعل للجمعية العامة سلطة تعيين مدقق الحسابات ممن تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم (26) لسنة 1996 بشأن مدققي الحسابات⁽⁴⁹⁾، والذي نظم مزاوله هذه المهنة، وحظر المشرع في القانون الأول الجمع بين عمل المراقب، والاشتراك في تأسيس الشركة أو عضوية مجلس إدارتها أو الاشتغال بصفة دائمة بأي عمل فني أو إداري أو استشاري فيها، أو أن يكون من ذوي القربى لمن يشرف على إدارة الشركة وحساباتها حتى الدرجة الثانية، ويكون المدققون في حالة تعددهم مسؤولين بالتضامن عن أعمال التدقيق على نحو ما نصت عليه المادة (217) من قانون الشركات، وأن مراقب الحسابات يعتبر وكيلاً عن مجموع المساهمين، ومسؤولاً قبل الشركة -هو والمدققين الآخرين إذا تعددوا بالتضامن- عن تعويضها عن خطئه، كما يسأل المدقق عن تعويض الضرر الذي يلحق المساهم أو الغير حسن النية بسبب خطئه المهني على نحو ما أفصحت عنه المادة (220) من القانون المشار إليه، يدل على أن مدقق الحسابات يسأل عن الخطأ والإهمال الذي يقع منه بسبب مزاوله عمله قبل الشركة، وأساسها قواعد المسؤولية التقصيرية...⁽⁵⁰⁾.

إذاً قد يكون الغير من داخل الشركة ولكن ليس شريكاً أو مديراً أو عضو مجلس إدارتها، وقد يكون من خارجها.

(49) الجدير بالذكر أن القانون رقم (26) لسنة 1996 بشأن مدققي الحسابات تم إلغاؤه بموجب المرسوم بقانون رقم (15) لسنة 2021.

(50) حكم محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 795 لسنة 2020 - جلسة 7 ديسمبر 2020، القاعدة رقم (163)، حكم منشور على الموقع الإلكتروني الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء البحريني: http://www.sjc.bh/index_16.php.

المبحث الثاني امتداد الاختصاص القضائي بإفلاس الشركات متعددة الجنسيات للشركة الأم

تمهيد وتقسيم:

تناولنا في المبحث التمهيدي تعريف الشركة الأم، وذكرنا أنها تملك السيطرة الفعلية على إدارة شركاتها الوليدة متعددة الجنسيات.

ولما كانت الشركة الأم تملك السيطرة الفعلية في إدارة شركاتها الوليدة، فتثار مسؤوليتها عن تلك الإدارة إذا ما تعثرت تلك الشركات اقتصادياً، وتقوم مسؤوليتها عن ديونها.

والسيطرة الفعلية قد تكون بأن تملك الشركة الأم كل أو أغلبية رأسمال شركتها الوليدة، أو أن تملك أقلية رأس المال ولكن مع ذلك تسيطر بأسلوب آخر كأن تبرم اتفاقاً مع شركتها الوليدة لتمنحها الأخيرة امتيازات في إدارتها⁽⁵¹⁾.

وقد أصدرت المحاكم البريطانية حكماً في عام 2019 في قضية Vedanta Resources (plc v Lungowe) يقضي بمسؤولية الشركة الأم لكونها قامت بفرض سياسات وإجراءات معينة على شركاتها الوليدة، مجبرة الأخيرة على اتباعها، وكانت الشركة الأم تراقب مدى اتباع وتطبيق تلك السياسات والإجراءات من قبل شركاتها الوليدة، مما اعتبرته المحكمة تدخلاً في شؤون

(51) للتفصيل انظر: دريد محمود علي، المرجع السابق، ص 168 - 178، كذلك انظر: محمد أحمد مفلح القرشي، تبعية الشركة التابعة للشركة القابضة في قانون الشركات الأردني، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، ل.ت، ص 33-44.

الشركات الوليدة وبالتالي يقيم مسؤولية الشركة الأم⁽⁵²⁾.

وامتداد إفلاس الشركة الوليدة للشركة الأم نعني به قيام مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركتها الوليدة المفلسة، ولا يتم شهر إفلاس الشركة الأم بالتبعية إلا إذا عجزت عن سداد تلك الديون⁽⁵³⁾.

فإذا افترضنا وجود شركة بحرينية، هي وليدة لشركة أم فرنسية، وتم شهر إفلاس الشركة الوليدة البحرينية أمام القضاء البحريني باعتبارها تحمل الجنسية البحرينية، عندئذٍ تقوم مسؤولية الشركة الأم الفرنسية لتغطي ديونها، وتتمثل تلك المسؤولية بإقامة دعاوى قضائية لمساءلة الشركة الأم، ولكن ما هي المحكمة المختصة بنظر دعاوى المسؤولية المقامة ضد الشركة الأم الفرنسية؟ هل يجوز اختصاصها أمام القضاء البحريني لوجود امتداد في اختصاص محاكم البحرين بنظر تلك الدعاوى؟ وإذا كان هناك امتداد، فما هي تلك الدعاوى؟ سنجيب على هذه الأسئلة في المطالب التالية:

المطلب الأول

دعوى سوء إدارة الشركة الأم للشركة الوليدة

بما أن الشركة الأم تملك السيطرة الفعلية على إدارة الشركة الوليدة، فإنه في حال ارتكابها أيّاً من أفعال سوء الإدارة، تنعقد مسؤوليتها عن ديونها إذا ما أدت تلك الأفعال إلى إفلاس الشركة الوليدة، وفي هذه الحالة تُعامل

MCCANN FITZGERALD, Parent Company Liability for a Subsidiary's Operations, Article posted on 26 February 2021, <https://www.mccannfitzgerald.com/knowledge/corporate-advisory-and-governance/parent-company-liability-for-a-subsiarys-operations-latest-judicial-guidance>

(53) محمد أحمد مفلح القرشي، المرجع السابق، ص 84.

الشركة الأم بصفتها مديراً للشركة الوليدة⁽⁵⁴⁾، فتنتطبق عليها أحكام المدير التي تناولناها في شركات الأموال.

ولما كانت المادة (185) من قانون الشركات التجارية البحريني تنص على أن: "تقوم مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ومديري الشركة تجاه الشركة والمساهمين والغير وفقاً لأحكام المادة (18 مكرراً) من هذا القانون، وكل شرط يقضي بغير ذلك يُعتبر كأن لم يكن. ولا يحول دون إقامة دعوى المسؤولية قِبَل أيٍّ من الأشخاص المشار إليهم اقتراع من الجمعية العامة بإبراء ذمته".

ولما كانت الشركة الأم تعتبر مديراً للشركة الوليدة، فنرى إمكانية انطباق المادة (185) سالفة الذكر عليها، ومساءلتها على ذات الأساس القانوني.

ويضيف البعض بأن أعمال الإدارة التي تقوم بها الشركة الأم وتؤدي إلى الخلط بين الأرباح والخسائر داخل مجموعة شركاتها الوليدة، يعقد مسؤوليتها تجاه ما تتعرض له تلك الشركات الوليدة من خسائر أو أضرار⁽⁵⁵⁾. ويرى جانب من الفقهاء أنه لا يكفي لتحقيق مسؤولية الشركة الأم أن ترتكب أخطاء في إدارة الشركة، بل يشترط أن تؤدي تلك الأخطاء إلى النقص في موجودات الشركة الوليدة بحيث لا تكفي لسداد 20% على الأقل من ديونها⁽⁵⁶⁾.

سبق أن تناولنا كلاً الفرضين على حده، فمن الممكن مساءلة مدير الشركة وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية إذا ثبت ارتكابه أخطاء في الإدارة،

(54) محمد أحمد مفلح القرشي، المرجع السابق، ص 54.

(55) حسن محمد هند، النظام القانوني للشركات متعددة الجنسيات، دار الكتب القانونية، مصر 2006، ص 90، كذلك انظر:

Lac Thi Tu Duy, When subsidiaries go bankrupt, Article posted on 5 June 2019, <https://www.inhousecommunity.com/article/subsidiaries-go-bankrupt/>

(56) شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 59.

وتلك المسؤولية ليست مفترضة بل يجب إثبات أركانها: الخطأ، الضرر، علاقة السببية⁽⁵⁷⁾.

وطالما أن الشركة الأم هي المدير لشركتها الوليدة والمسيطرة عليها إدارياً، فتجري عليها أحكام المدير في الشركة بشكل عام، وبالتالي تنعقد مسؤوليتها عن ديون شركتها الوليدة طالما ثبتت أخطاؤها في الإدارة والتي أدت إلى إفلاس الشركة الوليدة.

وبما أن تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى إفلاس الشركة الوليدة يخضع لضوابط الاختصاص القضائي، عليه فإن المحكمة مشهورة إفلاس الشركة الوليدة تكون مختصة بنظر دعوى مسؤولية الشركة الأم بصفتها مديراً للشركة الوليدة، وبالإضافة إلى وحدة المشروع الذي يربط بينهما⁽⁵⁸⁾، ويقوم أمين التفليسة الدعوى أمامها باعتبار أن دعوى المسؤولية ناتجة عن إفلاس الشركة الوليدة، وأن أخطاء الشركة الأم في الإدارة هي التي أدت إلى ذلك الإفلاس.

المطلب الثاني

دعوى تكملة الديون

نعيد القول أن الشركة الأم تنعقد مسؤوليتها عن ديون شركتها الوليدة في حال سيطرتها الإدارية الفعلية عليها، ومن بين صور تلك الدعاوى "دعوى تكملة الديون"، والتي يثبت بموجبها عجز في موجودات الشركة الوليدة بحيث لا تكفي لوفاء 20% على الأقل من ديونها⁽⁵⁹⁾.

MCCANN FITZGERALD, op.cit

(57)

(58) محمد أحمد مفلح القرشي، المرجع السابق، ص 77.

(59) المرجع نفسه، ص 81.

وقد ثار خلاف بين الفقهاء في فرنسا حول تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى تكملة الديون، فذهب رأي إلى أن المحكمة المختصة هي محكمة مكان وقوع الفعل الضار، وذلك بغض النظر عن مكان إشهار إفلاس الشركة الوليدة.

وفي نظر هذا الرأي أن القانون المطبق على دعوى تكملة الديون هو قانون مكان وقوع الفعل الضار، وعليه ينعقد الاختصاص لمحكمة مكان وقوع الفعل الضار، وذلك لوجود ارتباط بين الاختصاصين التشريعي والقضائي، ويستند هذا الرأي إلى أن طبيعة هذه الدعوى تجعلها بمنأى عن نظام الإفلاس وغير مرتبطة به.

ويضيف أنصار هذا الرأي إلى أنه إذا وجدت حالة غش للتهرب من تطبيق أحكام قانون معين، انعقد الاختصاص للمحكمة التي اكتسبت الشركة الوليدة جنسيتها.

وانتقد هذا الرأي على أساس أنه يجعل تطبيق قواعد تنازع الاختصاص مرهوناً بوجود حالة غش من عدمه.

بينما ذهب رأي آخر إلى أن المحكمة المختصة هي محكمة الدولة التي تكتسب الشركة الوليدة جنسيتها، وذهب رأي ثالث إلى أن المحكمة التي قضت بإفلاس الشركة الوليدة، تكون مختصة كذلك بنظر دعوى تكملة الديون في مواجهة الشركة الأم⁽⁶⁰⁾.

ونرى أن الرأي المتمسك باختصاص محكمة مكان وقوع الفعل الضار، يخلط بين دعوى المسؤولية التقصيرية ودعوى تكملة الديون، إذ إن المسؤولية مفترضة في دعوى تكملة الديون، وذلك بمجرد وجود عجز في

(60) شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 103 - 104.

موجودات الشركة الوليدة، وعليه لا يتم التطرق للحديث عن الخطأ ومكان وقوعه.

وكذلك فإن اكتساب الشركة الوليدة لجنسية دولة معينة ليس معياراً كافياً لتحديد ضابط الاختصاص القضائي، فقد تكون تلك الشركة تمارس أنشطتها التجارية بشكل فعلي في دولة أخرى غير الدولة التي اكتسبت جنسيتها، فالعبرة حينئذٍ بمكان ممارسة النشاط الفعلي وهو موطن الشركة الفعلي.

ومما تقدم نؤيد الرأي القائل باختصاص المحكمة مشهورة إفلاس الشركة الوليدة، بنظر دعوى تكملة الديون في مواجهة الشركة الأم لوجود امتداد في الاختصاص القضائي؛ إذ وجود عجز في موجودات الشركة الوليدة أدى إلى إفلاسها، هو السبب في تحمل الشركة الأم المسؤولية عن ديونها ومن الطبيعي أن يحدث امتداد في الاختصاص.

المطلب الثالث

دعوى مسؤولية الشركة الأم القائمة

على الاستتار وراء الشركة الوليدة

استتار الشركة الأم يعني أن تتخذ من الشركة الوليدة ستار تمارس أنشطتها التجارية من خلاله، بحيث تكون الشركة الوليدة وهمية لا تمارس أي أنشطة باسمها في الواقع، أي ألا ترتبط بالشركة الأم ارتباط حقيقي⁽⁶¹⁾. وإذا تبين أن تلك الشركة وهمية، وأن جميع أنشطتها تمارسها الشركة الأم متخذة إياها ستاراً لها، فإنه لا مسؤولية على الشركة الوليدة، لانعدام شخصيتها الاعتبارية لكونها غير حقيقية، ولما كانت الشركة الأم تمارس

(61) طلعت جياذ لجي الحديدي، المركز القانوني الدولي للشركات متعددة الجنسية، ط 1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن 2008، ص 155.

أنشطتها فتعتبر المسؤولة تجاه الغير عن أي أضرار، وكذلك مسؤولة قبل دائني الشركة الوليدة⁽⁶²⁾. وهنا يثور التساؤل بشأن مدى إمكانية الاعتراف بوجود الشركة الوليدة، فإذا اعتبرت وهمية، هل يكون لها كيان قانوني حتى يتم شهر إفلاسها؟

لا يعتدّ الفقهاء بالشركة الوليدة التي تربطها بالشركة الأم علاقة صورية غير حقيقية، إذ تعتبر منعدمة الوجود ولا تتمتع بالشخصية الاعتبارية، وفي هذه الحالة تكون الشركة الأم المستترة هي المعتبرة وتنصرف إليها جميع التصرفات التي قامت بها تحت ستار الشركة الوليدة، فنكون أمام شخصية اعتبارية واحدة هي الشركة الأم⁽⁶³⁾.

وقد اختلف الفقهاء في فرنسا حول المحكمة المختصة بنظر دعوى المسؤولية تجاه الشركة الأم، فذهب رأي إلى اختصاص محكمة مقر الشركة الوليدة، بينما ذهب رأي آخر إلى اختصاص محكمة مقر الشركة الأم⁽⁶⁴⁾.

من الواضح أن الاختصاص القضائي للشركة الأم في حالة الارتباط الصوري، لا يتعلق بدعوى إفلاس الشركة الوليدة كالحالتين التي تم شرحهما في المطلبين الأول والثاني، إذ طالما اعتبرنا الشركة الوليدة منعدمة الشخصية الاعتبارية، فهذا يعني بالضرورة عدم إمكانية شهر إفلاسها بحيث لا تنطبق عليها شروط التاجر الذي يمارس أعماله التجارية، وذلك لانعدام شخصيتها القانونية.

وتعتبر هذه الدعوى متعلقة بمسؤولية الشركة الأم عن ديون شركتها

(62) محمد أحمد مفلح القرشي، المرجع السابق، ص 83.

(63) شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 240، كذلك انظر: حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 94.

(64) شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 242.

الوليدة التي اتخذتها ستاراً لأعمالها، وليست ذات علاقة بأحكام الإفلاس، فنرى أنها تخرج من نطاق امتداد الاختصاص القضائي.

واعتدّ القضاء الفرنسي بعناصر تدلّ على وهمية الشركة الوليدة، كاشتراكها مع الشركة الأم بذات مركز الإدارة الرئيسي، العنوان، خطوط التلغون، بحيث تختلط الذمم المالية لكلٍ منهما⁽⁶⁵⁾.

ومع ذلك نرى أنه في حالة الارتباط الحقيقي بين الشركة الأم وشركتها الوليدة، أي أمام إمكانية شهر إفلاس الأخيرة، يحدث امتداد للاختصاص القضائي إذا مارست الشركة الأم أعمالاً لحسابها الشخصي متخذة الشركة الوليدة ستاراً لها، مع الوجود القانوني للشركة الوليدة كشخصية اعتبارية.

ولما كان من شروط امتداد الاختصاص القضائي للشركة الأم أن تكون الشركة الوليدة موجودة فعلياً وتم إشهار إفلاسها، وأن الأعمال التي قامت بها الشركة الأم لحسابها الخاص مستغلة في ذلك اسم الشركة الوليدة ومتخذة منها ستاراً لأعمالها، عليه ينعقد الاختصاص بنظر الدعوى المقامة ضد الشركة الأم لمساءلتها عن ديون الشركة الوليدة والتي تسببت أعمالها في إشهار إفلاسها⁽⁶⁶⁾.

أي في هذا المقام نفرق بين وضعين:

1 - إن الشركة الوليدة وهمية وليس لها كيان قانوني، وكانت الشركة الأم قد اتخذتها ستاراً لأعمالها، فلا توجد حالة إفلاس وبالتالي لا نكون أمام حالة امتداد اختصاص قضائي.

2 - إن الشركة الوليدة لها كيان قانوني قائم وصحيح وتمارس أنشطتها،

(65) حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 94.

(66) محمد أحمد مفلح القرشي، المرجع السابق، ص 84.

وبالإضافة إلى ذلك كانت الشركة الأم تمارس أعمالاً باسم الشركة الوليدة ولكن لحسابها الشخصي، ويتم شهر إفلاس الشركة الوليدة، فينعد الاختصاص لذات المحكمة مشهرة الإفلاس لتنظر دعوى مسؤولية الشركة الأم عن الديون التي تسببت بها الأعمال التي قامت بها تحت ستار الشركة الوليدة.

خاتمة

تعتبر مسألة امتداد الاختصاص القضائي في غاية الأهمية نظراً لانتشار التجارة العالمية والتي جعلت من العالم قرية صغيرة، ويعزز من هذه الأهمية الإفلاس العابر للحدود اعتباراً لاعتراض الدول بأحكام الإفلاس الصادرة في دول أخرى وما يستوجب ذلك من تعاون الدول فيما بينها.

وأمام تزايد الحركة التجارية والتشجيع على الاستثمار الأجنبي في مملكة البحرين، أضحت حالات امتداد الاختصاص أكثر أهمية لتعدد التجار والشركاء من مختلفي الجنسيات.

وتحديد الحالات التي يحدث فيها امتداد للاختصاص القضائي في دعاوى الإفلاس سواءً بالنسبة للشركة وشركائها أو للشركة الأم وشركاتها الوليدة يسهل عملية الإفلاس ويوحد إجراءاته لنظر الدعاوى المرتبطة أمام ذات المحكمة، كما يسهل الأمر بالنسبة للدائنين الذين يلجأون إلى محكمة واحدة.

التوصيات والاقتراحات :

بعد أن انتهينا من بحث النقاط الجوهرية لامتداد الاختصاص القضائي فإننا نقترح ما يلي :

- نوصي المشرع البحريني بأن يحذو حذو المشرع الإماراتي بضرورة إضافة فصل خاص بأحكام إفلاس الشركات التجارية في قانون إعادة التنظيم والإفلاس، وذلك لما تتمتع به من أحكام خاصة بها تختلف عن أحكام إفلاس الأشخاص الطبيعية من حيث تحديد المحكمة المختصة، وحالات شهر إفلاسها بحسب نوع الشركة، وحالات امتداد الاختصاص القضائي، ونوع الدعاوى المتعلقة بإفلاسها.
- تضمين قانون الشركات فصلاً خاصاً بأحكام الشركات متعددة الجنسيات وعلى الأخص تحديد مسؤولية الشركة الأم عن شركاتها الوليدة في حال إفلاسها، نظراً لما تتمتع به مملكة البحرين من ازدهار في مجال استقطاب الاستثمار الأجنبي.
- تضمين قانون إعادة التنظيم والإفلاس أحكاماً تتعلق بالدعاوى التي كان ينص عليها قانون الإفلاس الملغي، كدعوى تكملة الديون ودعوى المسؤولية القائمة على الاستتار وراء الشركة، لما فيهما من توسيع لحالات قيام مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المراجع

المراجع باللغة العربية :

أولاً: الكتب :

- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ج 1، منشأة المعارف، الإسكندرية 1990.
- أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، ط 2، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004.
- أحمد محمود خليل، الإفلاس والصلح الواقي منه، المكتب الجامعي الحديث، ط 1، الإسكندرية 2014.
- أنور طلبة، المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج 1، شركة ناس للطباعة، القاهرة 2016.
- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية - الجزء الأول: الأحكام العامة للشركة، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2003.
- حسن محمد هند، النظام القانوني للشركات متعددة الجنسيات، دار الكتب القانونية، مصر 2006.
- دريد محمود علي، الشركة المتعددة الجنسية - آلية التكوين وأساليب النشاط، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009.
- رضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، دار النهضة العربية، القاهرة 2002.
- سعيد عبدالله الحميدي، شرح قانون الإفلاس البحريني، ط 1، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية 2010.
- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط 7، دار النهضة العربية، القاهرة 2016.
- شريف محمد غنام، الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات - مسؤولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركاتها الوليدة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2010.
- صالح جاد المنزلاوي، الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2008.

- طلعت جياذ لجي الحديدي، المركز القانوني الدولي للشركات متعددة الجنسية، ط 1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن 2008.
- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2002.
- عبد الحكيم فوده، شركات الأشخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، لا.ت.
- عبد الرحمن السيد قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة طبقاً لقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، لا.ت.
- محمد محمد هلالية، مبادئ الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، لا.ت.
- محمود حجازي محمود، الاختصاص الممتد إقليمياً والقانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 2007.
- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2005.

ثانياً: البحوث والرسائل:

- لمياء حلمي أبو جابر، إفلاس شركة الشخص الواحد، رسالة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن 2014.
- محمد أحمد مفلح القرشي، تبعية الشركة التابعة للشركة القابضة في قانون الشركات الأردني، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، لا.ت.

ثالثاً: القوانين:

1 - القوانين الوطنية:

- أ - قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971.
- ب - قانون الإفلاس والصلح الواقي منه رقم (11) لسنة 1987.
- ج - القانون رقم (22) لسنة 2018 بشأن إعادة التنظيم والإفلاس وتعديلاته.
- د - قانون الشركات التجارية رقم (21) لسنة 2001 وتعديلاته.
- هـ - القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001.

2 - القوانين الإماراتية :

- أ - المرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016 بشأن الإفلاس وتعديلاته.
ب - المرسوم بقانون اتحادي رقم (32) لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية.

رابعاً: الأحكام القضائية :

- 1 - مجموعة الأحكام الصادر من محكمة التمييز في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية لغير المسلمين، المكتب الفني لمحكمة التمييز لدى وزارة العدل والشؤون الإسلامية، ج 1، السنة السادسة عشرة - من يناير إلى ديسمبر 2005.
2 - مجموعة الأحكام الصادر من محكمة التمييز في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية لغير المسلمين، المكتب الفني لمحكمة التمييز لدى وزارة العدل والشؤون الإسلامية، ج 1، السنة الثانية والعشرون - من يناير إلى ديسمبر 2011.

خامساً: المواقع الإلكترونية :

- الموقع الإلكتروني الرسمي للمجلس الأعلى للقضاء البحريني :
http://www.sjc.bh/index_16.php
- الموقع الإلكتروني الرسمي لمحاكم دبي :
<https://www.dc.gov.ae/PublicServices>

المراجع باللغة الإنجليزية :

- Lac Thi Tu Duy, When Subsidiaries Go Bankrupt, Article posted on 5 June 2019,
<https://www.inhousecommunity.com/article/subsidiaries-go-bankrupt/>
- Matilda Lindblad, Parent Company Liability for Torts of Subsidiaries, Master's thesis in Company Law, Uppsala University, Sweden 2020.
- MCCANN FITZGERALD, Parent Company Liability for a Subsidiary's Operations, Article posted on 26 February 2021.



حوارات
ولقاءات

حوار مع المنظر السياسي العربي الدكتور علي رسول الربيعي

مأزقُ المسؤولية: حول المسؤولية القانونية والأخلاقية، الفردية والجماعية،

ومسؤولية الشخص المعنوي

حاوره: د. علي الصديقي

استهلال

يعدّ الفقيه الفرنسي البارز (دوما /Jean Domat /1625-1696م) محطةً تاريخيةً في شرح القوانين الفرنسية قبل صدور قانون نابليون بل تأثر هذا القانون بأطروحاته وآرائه، ولكن (دوما) في شُروحاته لم يذكر كلمة "مسؤولية" البتة، فلم تكن هذه العبارة موجودةً في عهده، فكانت بحوثه منصّبة على "المنافع والأضرار لقوانين مدنية في سياقها الطبيعي"، وبالتالي فكان الحديث عن مصطلحات متعددة من قبيل: الأخطاء، والجُرم، والإصلاح، والتعويض، وهكذا تمثّل أيضًا موقف الفقيه الفرنسي الشهير (بوتيه /Robert-Joseph Pothier /1699-1772م) حيث لم يتكلم هو الآخر عن المسؤولية في ذلك الوقت رغم تفرقه الشهيرة بين الجرح وأشباه الجرح. ولكن عندما هجر الفقهاء الفرنسيون مدرسة التفسير القائمة على "الشرح على المتون"، انبرى الفقه التجديدي إلى تدوين بحوث كانت بحاجة إلى صياغات جديدة، وعامة، ومعبر عنها بكلمات بسيطة، فكانت عبارة "المسؤولية" مطلوبةً لهذا الغرض التفسيري الجديد. هكذا بدأ ظهور المصطلح الشائع اليوم في علم القانون.

فعندما نستعرض الفقه القانوني الحديث، ونقف عند مصطلح "المسؤولية" فإنّ الذهن القانوني الفني ينصرف مباشرةً إلى تصنيف أنواع المسؤولية التقليدية. فتقول: أتقصد المسؤولية المدنية أم الجنائية؟ "المسؤولية" كمصطلح، بسبب بساطته وعموميّته، قد يكون متعدد الدلالات في الاستخدام العام، فقد يعني أمرًا قانونيًا بالمعنى الفني المحض والمعروف، وقد يعني شيئًا قريبًا من الأخلاق. كيف لا، والعلم القانوني علمٌ معياري بطبيعته، أي يُحدد ما يُفترض على المخاطب القيام به، شأنه في ذلك شأن علم الأخلاق. إنّ التداخل بين القانون والأخلاق وعلاقات الوصل والفصل بينهما، تقوم في ضوء النظرية الوضعية للقانون على قاعدة عدم التلازم بين القاعدة القانونية والقاعدة الأخلاقية التي أسس لها حديثًا الفيلسوف القانوني (هانز كلسن Hans Kelsen 1881-1973م). قد يبدو الأمر معقولاً في سياق فهمنا للمسؤولية في صورتها البسيطة، أو المنجزة، باعتبار الفرد مسؤولاً من الناحية القانونية عن فعله المجرّم جنائيًا أو الضارّ مدنيًا. بيد أنّ الأمر يشتدّ عندما تتعقّد مسارات الفعل في المسؤولية بتعدد الفاعلين، وهو ما يُطلق عليه "المسؤولية الجماعية" حيث يحاول الفكر القانوني الفني التقليدي حلحلة تعدد الفاعلين أو المتسببين وفق منطلق نظريات من قبيل "تعدد الأسباب مع الاستغراق" عبر هيمنة أحد الأسباب. وقد تتعدد الأسباب دون استغراق" فيُصار إلى "السبب المنتج" أو "السبب الفعال" أو الرجوع إلى "المسؤولية المشتركة" في حال "تعاقد الأسباب". ناهيك عن "تعدد الأسباب المنتجة أو الفعالة أحياناً" فيكون أصحابها مسؤولين.

هكذا يفكر العقل الفني القانوني، ولكن يزداد الأمر تعقيداً عندما نتحدث عن مسؤولية الجماعة الهيكلية تحت الفكرة التصويرية التي يُطلق عليها "الشخصية المعنوية" - تجاوزاً وبطريقة معترفًا بها من قبل المشرّع - وهي فكرة فرضية تقوم على ترابط هيكلية وتجمع للمصالح أو الأهداف،

تحت صيغة موحدة من القرار. هذه الأفكار، ليست محلاً للتسليم، بل هي موطن للمناقشة من قبل أرباب الفلسفة السياسية والأخلاقية. لذا، حاولنا استقراء بعض الأفكار الخاصة بنظرية "المسؤولية" واستدعاء أحد أرباب الفلسفة السياسية المعاصرين، نتحاور هنا مع المنظر السياسي العربي الدكتور/ علي رسول الربيعي، الباحث والأكاديمي العراقي، الحاصل على درجة الدكتوراه في الفلسفة من جامعة كينغز كولج/ جامعة إبيردين في بريطانيا، وهو باحث في جامعة إبيردين، ومختص في الفلسفة والفكر السياسي المعاصر، ونُشرت له العديد من الكتابات والمقالات في الصحف والمجلات العربية، وله حضور إعلامي على القنوات التلفزيونية. نستطلع معه قضايا خاصة بالمسؤولية وأصنافها، ومشكلاتها في الفكر المعاصر.

❖ في مبدأ الأمر، ماهي متطلبات نظرية المسؤولية في التفكير الفلسفي/ القانوني/ الأخلاقي؟

يعدّ الفاعل مسؤولاً أخلاقياً (وبالتالي يكون عُرضة للثناء، أو اللوم، أو المكافأة، أو العقوبة) إلى الحد الذي يكون فيه فاعلاً طوعياً. ولكي يكون المرء فاعلاً طوعياً يجب أن يكون قادراً على القيام بخلاف ذلك الفعل الذي قام به. كما يتوقف جواب بعض الأسئلة المتعلقة بالعقاب على الإجابات التي نحصل عليها من نظرية المسؤولية. فعلى سبيل المثال، يعتمد تصنيف المجرم كمستحق للعقوبة على فعلٍ يشكل خطأً ضاراً بشكل مسؤول ومتوقفاً على مدى ارتكابه الفعل (أو فشله في ارتكابه أو محاولة ارتكابه بحسب الحال)، والأهم أنّ فعله كان عن علم، عمدًا وطوعًا. وهكذا تستدعي نظرية المسؤولية مراعاة مجموعة من المطالب وهي:

أولاً، أن يكون لنظرية المسؤولية غرض، فعلى سبيل المثال، تكون جزءاً من أسس توضيح نظرية العقاب. وهذا هو الهدف من علاجنا

للمسؤولية. فبدون هدف (غاية)، ستبدو تحليلاتنا ضائعة أو عديمة الجدوى. وبالتالي يجب أن يكون هناك هدف لنظرية المسؤولية، ويفضّل أن يكون واضحًا.

ثانيًا، أن تنص نظرية المسؤولية وتدافع عن الشروط التي بموجبها يُحاسب الفاعل، ويُعاقب عن أفعاله. حيث تخدم عند القيام بذلك وظيفة تأسيسية لتبرير العقاب.

ثالثًا، أن تميّز نظرية المسؤولية بين الاستخدامات والمعاني المختلفة لـ "المسؤولية" حتى لا تخلط بين هذه الاستخدامات والمعاني.

رابعًا، أن تحترم نظرية المسؤولية التمييز بين المسؤولية الأخلاقية والقانونية. وأن توافق ما يرقى إلى المسؤولية الأخلاقية وما يرقى إلى المسؤولية القانونية مع بعضهما البعض في كثير من النواحي. ومع ذلك، هناك حالات يكون فيها المجرمون، مسؤولين قانونًا عن أفعال لن يكونوا مسؤولين عنها أخلاقيًا.

❖ هنا، قد نحتاج إلى مزيد من التوضيح في ثنائية القانون والأخلاق، فهل هناك حالات من المسؤولية القانونية لا ترقى إلى مستوى المسؤولية الأخلاقية؟

نعم، لا يقف الأمر عند حالات من المسؤولية القانونية لا ترقى إلى مستوى المسؤولية الأخلاقية فحسب، بل هناك حالات يكون فيها المرء مسؤولاً أخلاقيًا عن شيء يرفض القانون أن يشرّع قانونًا بما لا يسمح به. ومن الأمثلة على ذلك تصنيفات السلوك الذي يندرج تحت عبارة "يجب أن يكون هناك قانون!" لكن لا يوجد قانون يحظر مثل هذا السلوك. فربما يجادل المرء بأنّ التدخين في الأماكن العامة يجب أن يصبح غير قانوني لأنه يضر بالآخرين بشكل خاطئ من خلال إضعاف مصلحتهم المشروعة في

التمتع بصحة جيدة، فيتحمل المدخنون في هذه الحالة المسؤولية القانونية عن أخطائهم. ومع ذلك، وكما هو الحال حالياً في بعض الدول العربية، فإن التدخين محظور فقط في مناطق معينة، وبالتالي هناك حالات من المسؤولية القانونية لا تضاف إلى المسؤولية الأخلاقية، ويمكن القول أنّ هناك حالات للمسؤولية الأخلاقية لا يدعمها القانون. علاوة على ذلك، هناك حالات تتعارض فيها الأخلاق والقانون.

❖ في العلوم القانونية، عادةً ما نصنّف المسؤولية إلى جنائية ومدنية ونضيف إليها المسؤولية الإدارية والسياسية، مع الأخذ بعين الاعتبار تأثيرات النظرية الوضعية الحديثة في القانون. والذي يبدو أنّ "المسؤولية" طالما كانت أخلاقيةً أيضاً فإنها غير محصورة في تلك النماذج. فما هي الاستخدامات المختلفة لـ "المسؤولية"، وما هي سياقات المسؤولية؟

يعرّف قاموس بلاكس للقانون (*Black's Law Dictionary*) المسؤولية على أنها: "مسؤولية اللياقة العقلية للشخص للإجابة أمام المحكمة عن أفعاله"، والمسؤولية هي "صفة أو حالة الالتزام القانوني أو المساءلة قانوناً؛ والمسؤولية القانونية تجاه شخص آخر أو تجاه المجتمع، قابلة للتنفيذ عن طريق الانتصاف المدني أو العقوبة الجنائية". يتم التقاط معظم جوانب المسؤولية هذه في الاستخدام العادي، حيث تُستخدم "المسؤولية" وما يرتبط بها للإشارة إلى مجموعة متنوعة من الأشياء. ورغم ذلك، تُستخدم في بعض الأحيان للإشارة إلى الالتزامات أو الواجبات التي تقع على عاتق المرء، مثل نطق عبارة "هو غير مسؤول" أو "لا يمكن الوثوق بك لأنك لست مسؤولاً".

علاوة على ذلك، هناك الاستخدام السببي للمسؤولية. فأنا مسؤول عن نتيجة الاستخدام السببي إذا كان الفعل الذي ارتكبته نتيجة لما فعلته أو

فشلت في فعله أو حاولت القيام به أو إذا كان ما فعلته أو فشلت في القيام به أو حاولت القيام به هو سبب مساهم في تلك النتيجة. وغالبًا ما نحدد ونبحث عن المسؤولية السببية للأحداث أو الأشخاص. وإن القول بأني مسؤول عن نتيجة معينة في الاستخدام السببي يشكل "إسنادًا مباشرًا للسببية".

وهناك أيضًا استخدام الثناء لـ "المسؤولية". فإن استخدام "المسؤولية" هنا يضع حكمًا أخلاقيًا على رعاياها. فاستخدام المديح ينسب المسؤولية إلى شخص ما عما فعله، عندما يكون ما فعله جديرًا بالثناء على عكس الواجب أو الاستخدامات السببية للمسؤولية. فعندما أقول عن سبيل المثال: أنت مسؤول عن إنقاذ الطفل الغارق! فإني أنسب لك المسؤولية عن عملي البطولي الذي يجب أن تُثنى عليه وربما تكافأ عليه.

وهناك استخدام اللوم في مصطلح "المسؤولية"، أي استخدام التعبير الذي ينسب المسؤولية إلى أولئك الذين يتحملون اللوم على ما يفعلونه. فمن المفترض أنّ الشخص المسؤول عن استخدام اللوم هو الشخص الذي إذا تم استيفاء شروط أخرى معينة، يكون هو المرشح للرقابة الأخلاقية و/أو العقاب، وأنه مخطئ فيما فعله. وبالتالي، فإنّ القول بأنّ المرء مسؤول عن نتيجة في استخدام اللوم يرقى إلى مستوى "إسناد الخطأ". وكذلك، عندما أقول إني مسؤول عن نتيجة، أعني أن ثقل الأسباب يدعم الادعاء بأني سأكون عرضة للعقاب لتسببي في تلك النتيجة.

أخيرًا، هناك مسؤولية في استخدام المسؤولية، ويرتبط هذا ارتباطًا وثيقًا باستخدام اللوم. فقد تكون النتيجة خطأ المرء، ولكن لا يخضع المرء لعقوبة بسبب ذلك، نظرًا لأن مقدار الضرر في الحالة المعنية لا يكاد يذكر. ويصف استخدام المسؤولية شخصًا يُعاقب عليه، أو مرشحًا مناسبًا للعقاب أو التعويض.

❖ نحن كقانونيين نعرّف الاستخدام السببي وفق مصطلح شائع وهو "رابطة السببية" أو "علاقة السببية" كشرط من شروط المسؤولية سواء كانت هذه المسؤولية مدنية (تعويضية) أو عقابية (جنائية). وإذا كانت علاقة السببية على هذا النحو، فما هي مطالب النظرية المعيارية في فلسفة العقاب أو الجزاء؟

إن أول المطالب هو أن تقدم نظرية العقاب تعريفًا لـ "العقوبة" لتجنب الالتباس المفاهيمي. وهذا يؤدي بطبيعة الحال إلى الاعتراف بمختلف معاني "العقوبة"، من مجرد السجن إلى المعاملة القاسية جسديًا، والتعويض، إلى آخر وسائل التعامل مع المجرمين، حيث يشكل كلٌ منها عقابًا مناسبًا.

ثانيًا، أن تراعي نظرية العقاب التمييز بين تبرير مؤسسة العقاب وتبرير أشكال معينة من العقوبة. لأن ما يبرر الأول قد لا يبرر الأخير. فعلى سبيل المثال، قد يكون الأمر مبررًا أخلاقيًا لمعاقبة المجرمين، ولكن بالنسبة للأشكال المحددة للعقوبة المتاحة لقضايا جنائية محددة، أي يجب أن تحدد العقوبة لكل قضية بطريقة مبررة. وعلى أي حال، فإنّ المطلوب هو أن تنص نظرية العقاب على ما يبرر العقوبة بكلتا معانيها.

ثالثًا، أن تهتم نظرية العقاب بالعدالة الإصلاحية بوصف ذلك هدفها الأساس والتحذير من أن تضع في اعتباراتها غير العدالة الإصلاحية في مقدمة اهتماماتها، أي تجاوز أو تحييد مفهوم الانتقام.

رابعًا، أن تحدد نظرية العقاب الشروط التي يمكن بموجبها اعتبار الشخص مستحقًا لما يُعاقب عليه قانونيًا. فمن الضروري أن نفهم الشروط التي يجب معاقبة الفاعل طبقًا لها إلى الحد الذي يحققها.

خامسًا، أن تكون نظرية العقاب قابلة للتطبيق في نظام قانوني عادل إلى حدٍ معقول، وهذا يستبعد إمكانية أن تُسنّ العقوبة عادلة من قبل الحراس

الذين يتولون إنفاذ القانون. لأنه كما يشير الأمر الثالث، فإن نظرية العقوبة مطلوبة بقدر ما تتعلق بالعدالة الإصلاحية. لذا فإن الإجراءات القانونية الواجبة هي الموازنة المعقولة والعادلة للأدلة في القضايا التي ينظر فيها القاضي.

سادسًا، المطلوب أن توضح نظرية العقاب ما هي العقوبات المناسبة للجرائم المختلفة. فالمبادئ هنا تكون بمثابة أساس لإصدار الأحكام على المجرمين. (ما يقابل مبدأ الشرعية الجنائية في القانون حيث يجب التنصيص على نوع العقوبة وتحديدها).

إذن، يجب أن تتضمن النظرية المعيارية للعقاب تحديد " مفهوم الجريمة " على أنها تلك التي يجب المعاقبة عليها. يفترض مثل هذا المفهوم للجريمة تصورًا لأهداف ومضمون القانون الجنائي المناسبين. ويفترض مثل هذا المفهوم للقانون الجنائي تصورًا لدور الدولة ووظائفها المناسبة وعلاقتها بمواطنيها. ويجب أن يشمل هذا المفهوم للدولة مفهومًا للمجتمع والعلاقة بين الدولة والمجتمع أيضًا.

❖ وبما أنه وصلنا إلى هذه النقطة التي تتعلق بالقانون والمجتمع، فإننا نصل إلى تساؤل عمّا هو معنى المسؤولية الجماعية؟ ما هي شروط المسؤولية الجماعية؟ وهل تستوفي أي مجموعات هذه الشروط؟

المسؤولية الجماعية نوعٌ من المسؤوليات القانونية يتم إسنادها إلى الفاعلين كمجموعة. وبالتالي، فإنّ المسؤولية الجماعية، كشكل من أشكال المسؤولية، توزع الفعل الإجرامي، لأنّ المسؤولية الجنائية تتطلب عادةً سلوكًا خاطئًا، ولكن لا يمكننا تقديم قائمة كاملة بالشروط الضرورية والكافية لتحميل جماعة ما المسؤولية عن أخطاء بعض أعضائها، ولكن ربما يمكننا ذكر بعض الشروط الضرورية للمسؤولية الجماعية وفق المحددات الآتية:

- (1) إنّ الجماعة قامت بالشيء الضار المعني، أو على الأقل أنّ عملها أو امتناعها أو محاولتها قدمت مساهمة سببية جوهرية فيه (أي أنها مسؤولة عن النتيجة الضارة بالمعنى السببي).
- (2) إنّ الجماعة فاعل متعمّد فيما يتعلق بتلك النتيجة، أي أن تصرفها أو امتناعها أو محاولتها، ناجم عن رغباتها ومعتقداتها.
- (3) إنّ هذا التكتل أو الجماعة هو "فاعل طوعي" فيما يتعلق بهذه النتيجة. (شرط الإرادة).
- (4) إنّ هذا التكتل هو "فاعل عارف" بتلك النتيجة. (شرط العلم).
- (5) يجب أن يكون السلوك سببياً للخطأ بطريقة ما (أي أنه مسؤول عن النتيجة الضارة بمعنى يستحق اللوم).
- (6) وعليه، إذا كانت النتيجة الضارة هي خطأ الجماعة حقاً، فيجب أن توجد علاقة سببية بين الجانب الخاطيء من سلوكها والنتيجة.
- ❖ وهنا يتبادر إلى ذهننا التساؤل، ما الذي يعنيه القول بأن مجموعة من الأشخاص تقوم بفعل "كجماعة"؟ ألا يحق لنا محاولة تحديد ذلك على وجه الدقة سيما مع ما قد يواجه هذه الفكرة من غموض والتباس؟
- نقول ابتداءً، يمكن اعتبار كل تكتل من البشر قادراً على التصرف، كمجموعة، وعن قصد، وعن علم، وطوعياً بحيث يكون مخطئاً، ويتصرف بقصد إجرامي كافٍ، فهو فاعلٌ يُعاقب على فعله. أما التجمعات التي لا تستطيع التصرف على هذا النحو، أي تلك التي تفتقر إلى القدرة على القيام بذلك، هي تجمعات عشوائية تفتقر إلى بنى صنع القرار اللازمة للفعل المسؤول أو الامتناع أو محاولة الفعل.
- نحن نتحدث عن مفهوم المسؤولية الجماعية التي تحترم الشرط

القانوني المتمثل في الفعل أو السلوك الذي يشكل أحد العناصر المكونة للجريمة. وأنّ جزءاً مما نعنيه على الأقل هو أن هؤلاء الأشخاص يتصرفون غائياً، أي لغرض أو هدف معين. إذن، تستلزم المسؤولية الجماعية الفعل الجماعي، والذي يستلزم بدوره التزاماً مشتركاً. أي التزام الأشخاص بفعل شيء ما كجماعة.

فهناك فعل جماعي إذا كان أعضاء جماعة معينة ملتزمين بشكل مشترك بالسعي لتحقيق هدف معين كهيئة، وفي ضوء هذا الالتزام المشترك فإنّ الأعضاء ذوي الصلة (وربما ليس كلهم) يتصرفون بنجاح من أجل الوصول إلى الهدف المعني. حيث يعمل هذا التفسير الغائي للفعل الجماعي لوصف نوع الالتزام المطلوب لهذا الفعل. لكن الاعتراف بأنّه ليس كل أعضاء الجماعة بحاجة لأن يكونوا جزءاً من عملية الالتزام يثير صعوبات فيما يتعلق بالمسؤولية الأخلاقية الجماعية.

❖ تواجه العلوم القانونية الجنائية - والممارسين لها- مشكلات تتعلق بالإثبات والتيقن مع إتيان الفعل من قبل المشتركين في الجماعة. إذن هناك مشكلة تتعلق بالمسؤولية الجماعية، وعليه متى نقول هذه المجموعة كلها مسؤولة وتستحق العقاب؟ ما هو المعيار اللازم لذلك؟

ليس بالضرورة أن يستحق كل عضو في الجماعة المعنية اللوم. فعندما يتعلق الأمر بمعاقبة مثل هذه المجموعة، ستكون معاقبتها كجماعة بمثابة ظلم ما لم يستوف كل عضو من أعضائها شروط المسؤولية على انفراد. وخلافاً لذلك، فإنّ العقوبة ستكون انتهاكاً لمفهوم العقاب القائل بأنه يجب معاقبة المذنب فقط أو ما يُطلق عليه في القانون الجزائي قاعدة "العقوبة شخصية".

فإذا كُنْتُ مواطناً نشطاً وصوتاً في نظام ديمقراطي، على سبيل المثال،

هذا لا يجعلني بالضرورة مسؤولاً بأي معنى عما تقوم به القيادة السياسية التي أنتخبها، لأنني حتى لو كنت مواطناً أقوم بواجبي، فربما أكون قد خُدعتُ بشأن الأفعال التي خطط لها المرشحون، أو أنّ القيادة التي شاركتُ في انتخابها قد تفعل الفعل الخطأ. فتقوم على سبيل المثال بتقديم المساعدة العسكرية إلى بلد آخر. فهل يجب أن أتحمّل المسؤولية بصفتي مجرد عضو في البلد الذي ارتكب الخطأ؟

علاوةً على ذلك، فإذا كان ثمة هجوم مسلح يستهدف بلدي مبرراً أخلاقياً، فمن غير البديهي أن أصبح هدفاً مبرراً لهذا الهجوم. لأنني اعترضت على تورط بلدي في مثل هذه الأمور على وجه التحديد والتي أدت إلى الهجوم المسلح، فالمفروض أن أكون محصناً أخلاقياً من تدابير الانتقام السياسي هذه. وبالتالي فإنّ فكرة المسؤولية الجماعية هي إشكالية من حيث يبدو أنها تعني المسؤولية الأخلاقية للأبرياء فيما يتعلق بالعدالة الجزائية.

ثم أننا كأفراد نميل إلى أن نكون أعضاء في مجموعات متعددة في وقت واحد. فقد لا أكون مسؤولاً عن ارتكاب خطأ جماعي كعضو في جماعة معينة، وقد أكون مسؤولاً عن مخالفة بصفتي عضواً في جماعة أخرى. علاوةً على ذلك، قد أكون مسؤولاً بصفتي عضواً في جماعة أو أكثر أيضاً، وبينما أنا مسؤول فأكون جدير بالثناء كعضو في جماعة أخرى. وقد تختلف درجة مسؤوليتي في كل حالة.

لذا، هنالك طيفٌ من المسؤولية داخل الجماعات وفيما بينها. فمن الخطأ الاعتقاد لمجرد أنني عضو في جماعة، أكون مسؤولاً بشكل جماعي عما تفعله هذه الجماعة بشكل خاطئ. انطلاقاً من الافتراض بأنني لذي دورٌ في جماعة ما أو أنني عضوٌ فيها. وعليه، إنّ ما ينطبق على الكل (الجماعي) لا ينطبق بالضرورة على أجزائه.

❖ إذن إلى أي حد يكون فيه كل فرد من أعضائها مسؤولاً؟

إن الجماعة مسؤولة، من الناحية المعيارية، عن المخالفات إلى الحد الذي يكون فيه كل فرد من أعضائها مسؤولاً بصفته الشخصية. يراعي هذا التفسير الاختلافات ودرجات المسؤولية بين أعضاء المجموعة. في المقابل، يمكن أن يُستوعب الرأي القائل بأن العنف السياسي المبرر أخلاقياً ضد الولايات المتحدة، على سبيل المثال، يجب ألا يستهدف أولئك الأبرياء، أو الأبرياء أكثر من أولئك المسؤولين بشكل مباشر عما يبرر الرد العنيف.

رغم ذلك، لا يمكن الجزم أنّ أفضل طريقة لاتخاذ قرار بشأن مسؤولية الجماعات هي اعتماد معايير المسؤولية الفردية بشأنها. فقد نحتاج إلى تحليل مسؤولية الجماعات وفقاً للشروط الخاصة بها. وعلاوة على ذلك، ربما لا يمكننا الاستدلال من أحكام مطلقة مثل "الجماعة ج فعلت" أو "الجماعة ج مسؤولة عن س"، كمبرر إلى الأحكام المتعلقة بالمسؤولية الفردية. فلا شيء يتبع منطقياً الانتقال من الأحكام حول الكيانات الجماعية إلى ما فعله أي من أعضاء هذه الجماعة أو مسؤولية أي منهم.

لذا، علينا أن نتعرف على "البنية الداخلية للجماعة"، وعن أدوار وأنشطة أعضائها، لتعيين المسؤولية للأفراد عما تفعله الجماعات. إذا كان من المنطقي القول إنّ الجماعة "كان يجب أن تكون على علم" حتى يمكن تحميلها المسؤولية، فربما ينبغي أن نستنتج مباشرة ما يعنيه هذا بالنسبة للجماعات، دون الالتفات لتحليل ما يعنيه أن نقول عن الأفراد الذين كان ينبغي أن يعرفوا، ثم نطبق ذلك على الجماعة.

وأنه لكي تكون الجماعة مسؤولة لا بد أن نفترض أنه "كان بإمكان الجماعة أن تفعل شيئاً غير ذلك الذي قامت به". لكن إثبات هذا قد يكون مختلفاً تماماً بالنسبة للمجموعات عنه بالنسبة للأفراد.

كما أنّ ما يجب التفكير فيه بشأن نية المجموعة أمر مُعقّد وصعب. فقد تكون نية الجماعة مختلفة تمامًا عن النية الشخصية، ولكن مع ذلك قد يكون من المنطقي تمامًا التحدث عن قيام جماعة عن قصد بشيء ما، أو لديها نية للقيام بشيء ما.

لكن قد يكون الجدير بالملاحظة، هو الاعتراض المفترض الذي يشكك في أن تكون المسؤولية شيئًا مختلفًا تمامًا بالنسبة للجماعات عنها بالنسبة للأفراد. وذلك فيما يخصّ توافق المعايير من قبيل "كان يجب أن تعرف"، و"كان من الممكن أن تفعل شيئًا غير ذلك"، و"القيام بشيء عن قصد" مع التحليل الجماعي الأساسي للمعرفة الجماعية، والطوعية والقصد، على التوالي. وبالتالي، فمن المضلل، إن لم يكن خطأ القول بأنّ المسؤولية الجماعية والفردية يجب تحليلهما على نحوٍ مختلف.

فعلى الرغم من أن أنواع الفعل الجماعي يشمل "نشاطًا تعاونيًا مشتركًا" فإنّه يشمل ما لا يقل عن طرفين، إلا أن ما يهمني في هذا السياق هو ما إذا كان من المبرر إسناد الفعل المتعمد إلى جماعات من النوع الأكبر عددًا مثل الدول والمجتمعات، بحيث يمكن اعتبارهم قادرين على الوفاء بمتطلبات النية (القصدية) الجنائية للمسؤولية القانونية. فإذا كان لا يمكن إسناد الفعل المتعمد إلى مثل هذه التكتلات، فليس من المناسب إسناد المسؤولية إليهم.

❖ إذن، هل يمكن وضع شروط ضرورية للفعل الجماعي (لهذه التكتلات) أو ما نسميها في القانون مسؤولية الشخص المعنوي إذا اعترف القانون بوجود هيكلها في التصور القانوني كالمؤسسات أو الهيئات أو الشركات؟ وما الفرق بينها وبين التكتلات التي لا يعترف القانون بوجودها، ولكنها موجودة بحكم الواقع؟

إذا كان لدى التكتل الجماعي إجراءات معينة لاتخاذ القرار المُحدد وفق قواعد، وموجه نحو هدف معين، فيمكن القول إنّ لديه القدرة على القيام بالأفعال أو الامتناع عن القيام بها، أو محاولة القيام بها، حسب الحالة. ولكن هناك اختلاف بين القيام بالأفعال وبين التصرف عن قصد، فلكي يتم تفسير أفعال التكتل بشكل معقول على أنها أفعال، لا بد أن يتصرف هذا التكتل عن قصد بالضرورة. لذلك، إذا حدث وفق نظام قواعد التكتل وبقرار من قبل ممثليه الرسميين، وإذا كان هذا القرار هو إجراء ناتج عن رغبات ومعتقدات هذا التكتل، فقد يُقال أنّ هذا التكتل قد تصرف (كفاعل ثانوي) عن قصد. علاوة على ذلك، إذا كان ميزان العقل يدعم تحميل هذا التكتل مسؤولية العقوبات نتيجة الفعل أو الامتناع أو المحاولة، فإنّ ذلك يبرر إسناد المسؤولية إلى هذا التكتل عن هذا الفعل أو الامتناع أو المحاولة.

في تصوري، يجب أن تكون مسؤولية الجماعات متوافقة مع الادعاء القائل بأنّ الجماعات يمكنها القيام بالأفعال. فيمكن القول مثلاً: أنّ "الجماعات فاعلٌ أخلاقي" بوصف الفاعل الأخلاقي هو كيان يمكن أن ينسب إليه الفعل المقصود ويكون محتوي فعل الفرد أخلاقياً. فيمكن أن تكون بعض الجماعات المحددة، أي التكتلات مثل الدول والشركات التي تتمتع بقدرة اتخاذ قرارات محكومة بقواعد، فاعلاً متعمداً.

ولكن، قد يُقال إنّ الجماعات لا تتصرف عمدًا، وذلك لسببين. أولاً، أنّها لا تتصرف عن قصد كما يفعل الأفراد في كثير من الأحيان. وبدلاً من ذلك، يعمل الأفراد المكونون للجماعة نيابة عنها. والسبب الثاني هو أنه من الممكن اختزال إسناد الفعل الجماعي إلى الفعل الفردي بما يتوافق مع أنظمة القواعد المعترف بها دون فقدان المعنى المعرفي. إنّ هذا النوع من

التفكير، يقود المرء إلى تبني صيغة فردية من المسؤولية، طالما كان تنسيب الفعل إلى جماعة يعتبر قضية إشكالية.

وهكذا، يبدو جلياً أنّ الجماعات لا تقوم بالفعل عن قصد لأنها لا تعمل وفقاً لنظام معترف به من القواعد. وعليه، فإنّ الحشود في أعمال الشعب يمكن أن يُقال إنها تتصرف بحكم تصرفات أعضائها، وبالتالي يقوم أعضاء الجماعة في أعمال الشعب عادة بأفعالهم المدمرة بوصفهم "أعضاء في الجماعة" دون التصرف "نيابة عنها". لذلك نحن هنا نتعامل مع جماعات بدون بنية (أي دون تقسيم المهام والأنشطة)، وهنا تكمن الصعوبة، حيث إنّ المشاغبين والجماعات مثل الحشود تفتقر إلى الأهداف والمصالح المشتركة، على الرغم من أن أعضائها كأفراد يمكن أن يكون لهم بالفعل أهداف ومصالح. فالمشاغبون والحشود عبارة عن تجمعات، ومجاميع فضفاضة من الأفراد، ولا يظهر أنها مصنفة بطريقة معقولة لإسناد الفعل المتعمد.

ولكن يمكن لبعض الأنواع الأخرى من الجماعات (أي تلك التي تنتمي إلى نوع من التكتل) أن تتصرف عن قصد كالدول والشركات، ولكن ليس كفاعل أول (أصلي)؛ بل أنهم فاعلون ثانويون، لأن الفاعل الأول هو الشخص الذي لديه القدرة على التصرف بمفرده وعن قصد. أما الفاعل الثانوي هو الشخص الذي يعمل من أجل آخر وفقاً لنظام القواعد القانونية أو الأخلاقية مع توافر القصد. وهنا ينبغي أن يكون لدى الفاعل الثانوي القدرة على القيام بالفعل وفقاً لمعتقداته ورغباته، مع الأخذ في الاعتبار حقيقة أن بعض التكتلات، مثل الشركات، تتصرف عن قصد من خلال هياكل صنع القرارات الداخلية الخاصة بها، فهذه الهياكل هي لوائح رسمية تتعلق بالطريقة التي يجب أن تعمل بها الشركة.

لكن قد يأتي الرد على هذا بأنه لا شك في أن الدول والشركات (وغيرها من التجمعات عالية التنظيم) غالبًا ما تتصرف (بدون نية) وفقًا للقواعد الرسمية لأنظمتها الخاصة. بل لا يتضح أنّ السلوك الناتج عن اتخاذ مثل هذا القرار هو نتيجة قصدية للتكتلات نفسها، أو ما إذا كان نتيجة قصد بعض صنّاع القرار من ذوي النفوذ القوي في تلك التجمعات.

وهكذا يبدو أن هناك على الأقل موقفين متشككين بشأن الاتجاه القائل بأن الجماعات هي "فاعل مسؤول" من الناحية المعيارية. الأول- هو غموض النية الموجودة في أنشطة التكتل ما إذا كانت هي قصد التكتل نفسه. ثانيًا- من الصعب فهم كيفية فصل طوعية التكتل عن طوعية بعض صانعي القرار الأقوياء في التكتل. وبالتالي، فإنّ الجماعات ليست فاعلاً عارفاً بوضوح، على الأقل بمعنى أنها مؤهلة لتكون كفاعل يتصرف عن علم. إذن هناك مشكلة تتعلق بالموثوقية الاجتماعية للمعرفة، وهذه مشكلة تتعلق بخصائص المعرفة الجماعية. ولهذا السبب، أنا أزعّم أنّ التكتلات لا تعمل عادة كفاعلين عارفين، ومع ذلك فإنّ هذا لا ينفي الوضع المعرفي المحتمل لبعض التكتلات.

باختصار، لا يعني ذلك أنه لا توجد جماعة تفي بشكل قطعي بشروط المسؤولية الجماعية، فبعض الجماعات تعمل من خلال القيادات السياسية والتجارية والتعليمية كممثل أولئك الذين يتخذون القرارات في كثير من الأحيان كجماعة. فعلى سبيل المثال، يتخذ قضاة المحاكم القرارات، كما يفعل أعضاء البرلمانات، ومجالس إدارة الشركات، ومجالس الجامعات وأعضاء هيئة التدريس، وغيرهم. يتخذ كل منهم قرارات يبدو أنها تجعل أعضائها أكثر أو أقل مسؤولية عن نتائج مثل هذه القرارات. ومع ذلك، لا يمكن الجزم فيما إذا كانت المجموعات الأكبر كمواطني الدولة ككل،

مسؤولين عما يفعله ممثلوها المنتخبين. فأحد الأسباب التي تجعل مسؤوليتهم موضع شك، هو أن المواطنين غالبًا ما يجهلون العديد من التفاصيل المهمة للسياسات والأنشطة الخارجية والمحلية المختلفة التي تتم باسمهم، مما يجعل من الصعب للغاية اعتبار أن المواطنين يدعمون حكومتهم عن علم، أو حتى عمدًا.



الدكتور علي رسول حسن الربيعي
منظر سياسي وباحث أكاديمي عراقي يقيم في بريطانيا



المقالات
العلمية

استشكال العلاقة بين النجاعة والعدالة

زمن العولمة

د. عزالدين الرتيمي*

المقدمة

أودّ في هذه الورقة استئناف التفكير في العلاقة المربكة بين النجاعة والعدالة، علاقة ما انفكت تتباعد وتتعارض إلى حدّ أصبح فيه التنافر سيّد الموقف. هذا التعارض قد يتأوَّج زمن العولمة ليبلغ مداه الأقصى، عندها تتلاشى مقولات نزع أنها قوام وجودنا وأثمن ما يمكن للإنسان أن يمتلك، ونعني؛ الإنسانيّ والكوني بما هي فضاءات للتفاهم والتعايش داخل مُشترك. لكن، لِمَ الاستئناف؟ أيّ فهم على جهة تكرار ما قيل ومعاودة ما عُركَ أم هو من عين البحث عن جديد قد ينفع العالم ويفيد العالمين؟ وهل يفهم هذا الاستئناف على جهة البحث في مستشكل سال فيه الحبر مدادًا؟ أم على جهة الافتكار الباحث عمّا يمكن أن يكون لقاحًا لراهن تفتّشت فيه الفيروسات في ما أبعد وأخطر من فيروس كورونا؟

(*) أستاذ فلسفة وباحث في مسألة نقد الحداثة والحداثة المغايرة، عضو مخبر بحث الفينومينولوجيا والمعارف المتداخلة، كلية الآداب والعلوم الإنسانيّة بصفاقس، تونس. من بين اهتماماته تعريب المدوّنة النيجريّة.

قد يكون الاستئناف إذاً، هو من عين الطريق الملكي نحو أنف⁽¹⁾ نبتغيه
 وجديد نرتضيه، نرى فيه أن لا تعايش بين البشر إلا مشروطاً بالتعايش بين
 الأفكار ولا تعايش بين الأفكار إلا بزيجة شرعية بين المفاهيم، على قاعدة
 أن التعالق هو العدو اللدود للفصل والعزل والإقصاء والإبعاد وما إليها. هذا
 التعالق قد يتأهل لقاحاً فارماكونياً تأباه العولمة في مداراتها المظلمة وتخشاه
 الإمبراطورية في حيوزاتها اللإنسانية، مدارات وحيوزات ليس من همها سوى
 النجاعة والربح والمردودية والمصلحة، داخل نظام صفقاتي غير مكترب بما
 هو قيمى ولا أبه بما هو إنسانى ولا ملتفت لما هو كونى.

1 - في التفكير في المفاهيم خارج سياقاتها:

ثمة جرائم قد تُرتكب في حق المفاهيم أشد وأخطر من تلكم التي
 يمكن أن تُرتكب في حق الإنسان أو الحيوان أو الجماد، فلهذه الكائنات
 حق الدفاع ودرجات عدّة للتقاضي، أمّا المفاهيم فلا مدافع عنها خصوصاً
 إذا ما كثرت حولها التُّهم وتكدّست فوقها أكوام الشتائم، حتى باتت تُعرف
 عند العباد بمنظور بعينه؛ سواء من حيث رفعة المقام (العدالة)، أو دونية
 القيمة (النجاعة). من ثمة قد تكون الصداقة⁽²⁾ الحقّة جهر فيما تكلس فوق

(1) الأنف: الجديد، كالأنف وروضة أنف، لم ترع من قبل ومنها أنف، لم يورد
 وخمر أنف لم يستخرج منها شيء وكأس أنف لم يُشرب بها قبل. انظر: ابن
 منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر،
 بيروت، الطبعة الثالثة، 2004. مادة أنف.

(2) يؤكّد جيل دلوز في كتابه المشترك مع فيليكس غواتاري أن الفليسوف "صديقاً
 للمفاهيم"، وأنّ الفلسفة "خلق للمفاهيم". انظر:

G. Deleuze et F. Guattari, *Qu'est-ce que la philosophie?* 1993 Cérés Production
 Tunis, p.9.

سطوح المفاهيم تعرية لنقاوتها وحفرًا داخل تربتها وفضحًا لما رُكِبَ عليها من دلالات قد تكون لصيقة بها لتلوّث براءتها الأولى. هو ذا حالنا مع النجاعة التي ارتبطت في الأذهان بالمردودية والمصلحة والريح والمنفعة حدّ حصرها في المربّع الرأسماليّ لتشهد عن تطوّرات رافقت انقلابات هذه الرأسماليّة وقد أصبحت ليبراليّة لتأخذ منحى جديد في الامبرياليّة وتكشف عن وجهها اللانسانيّ في النيولبراليّة أو قل في العولمة، هذه التي لا تحيل إلّا إلى "التقنيات والسوق والسياحة والإعلام"، بحسب توصيف جون بوديار في كتابه *السلطة الجهنميّة*. لكن من ممّا لا يودّ أن يكون فعله ناجعًا؟ وهل كتب على النجاعة أن تسيّج داخل هذا السياق الدلاليّ المتوحّش؟

ينبؤنا ابن منظور أن أصل النجاعة يحيل على "الكلا" والخصوبة، كما يفيد "النفع، فـ"نجعه سقاه"، و"أنجع الرجل إذا أفلح"⁽³⁾. من ثمة يتأكّد ضمنيًا إحالة النجاعة على ما هو قيمى، لكن ما أن انتقلت الرأسماليّة من استعمال الأوطان إلى التلقّت للأذهان حتّى أصبحت صياغة المفاهيم تُنمذج في المختبرات الألسنيّة للاستحواذ عليها من أجل الاستحواذ بها. إشكاليّ بحق أمر المفهمة فقد لا نلمح في العدالة إلّا وجهها الجميل، ولكن بمجرد الإنصات إلى تبدّل حروف العبارة حينما توضع في محكّ الإنصاف فإنها ستتنسّب لتصبح مجرد فكرة في الأذهان لا واقعة أمام الأعيان. من هنا كانت صرخة دافيد هيوم: "إذا جعلتم العدالة غير نافعة تمامًا، فإنكم ستخربون بذلك ماهيتها وستعلقون الإلزام الذي تفرضه على البشر"⁽⁴⁾. لا يعود تخريب الماهية إذًا إلى تنميط المفاهيم وتحنيطها فقط بل إلى الاتكاء عليها حتّى لكأنها معطى ثابت وحجارة صمّاء. إنّ المفاهيم كائنات حيّة هي الأخرى،

(3) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، مادة نجع، ص. 200.

(4) D. Hume, *Enquête sur les principes de la morale*, tr, De A. Leory, éd. Aubier Montaigne, p. 37.

لها نبضها وحيويتها كما لها جمودها وارتكاسيتها، تولد وتنمو كما تشيخ، وقد تتسيّد بعض المفاهيم لفترةٍ لتفتّر في أخرى حدّ الاضمحلال، من هنا علينا الحيطة والحذر في استخدامها كما علينا صونها ورعايتها وتعهدّها، لأنّ سياقات افكارها تختلف من حقبة إلى أخرى، إذ ليس تناول استشكال العلاقة بين النجاعة والعدالة عند أرسطو هو عينه تناولها بعد جون رولز⁽⁵⁾ كما الاختلاف بين تناول هذا المستشكل إبان الرومنة وتناولها زمن العولمة. فإذا ما اكتفت الرومنة بوضع اليد على المجال فإنّ العولمة سعت/ تسعى إلى وضع اليد "على ما تبقى من الكائن خارج حدود السيطرة، لإعادة تأهيله ودمجه في نظام الرقابة"⁽⁶⁾. لقد انفلت عقال الرقابة فيما أبعد ممّا توقع فوكو، لذلك علينا أن نفكّر من جديد في هذا المستشكل للحدّ (ولو قليلاً) من هذا النزوع الهيمني الذي أفرغ النجاعة من كلّ قيمة وكسّ العدالة حتى أضحت ثمّة صمّاء.

2 - في موجبات استئناف التفكير في العلاقة الإحراجية بين النجاعة والعدالة

دأبت العولمة على أن تتحرّك بخطى عكسيّة، ففي الوقت الذي تسعى إلى توحيد السوق العالميّة، نراها تشتت من لا يتساق مع سوقها، وفي اللحظة التي تزداد التقنيات رفاهيّة وجدوى يتعاظم التباعد ويزداد الإقصاء والتهميش، وبمجرّد توسّع دائرة الإعلام، حتّى أصبحت المعلومة بلا فائدة،

-
- (5) انظر في هذا المقام مثلاً: نوفل حاج لطيف، جدل العدالة الاجتماعية في الفكر الليبرالي، جون رولز في مواجهة التقليد المنفعي، جداول للنشر والترجمة والتوزيع، بيروت لبنان، الطبعة الأولى كانون الثاني/يناير 2015.
- (6) ادريس هاني، ما وراء المفاهيم، من شواغل الفكر العربي المعاصر، الانتشار العربي، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص. 120.

لا لأنها مظلمة وحسب بل لأنها آنيّة وستعدم بمجرد ظهور معلومة جديدة. تلك هي العوبة ما أسميناه بالخطى العكسيّة، إذ كلما توسّعت دائرة المكتبات الرقمية كلما اضمحلت المكتبات الأصليّة وبقدر انتشار الصورة بقدر تهاوي السور، إذ ليس مقصد المشهد الهوليوديّ المنمذج انقاذنا من التفاهة عبر تعميم المُعمّق بل نراه مثابراً في الحرص على تعميق التعميم وإن أخذنا نحو التفاهة. لم يكن التباعد بين النجاعة والعدالة وليد لحظة صدفيّة بل جاء نتاج خطة إستراتيجيّة توحدت في أهدافها وإن تلوّنت تنويعاتها، أمّا الأساس الدفين فيعود إلى خطة الفصل لهتك كلّ إمكان للوصول. إذ "ليست الإمبراطوريّة بقادرة إلّا على العزل والتفرقة والفصل"⁽⁷⁾ تلك هي إستراتيجيا العولمة حسب أنطونيو نيغري⁽⁸⁾. ورغم أنّ الفصل الذي شدّد عليه فيلسوف إيطاليا المعاصر كان على التحديد فصل السياسيّ عن الاجتماعيّ وعزل الاجتماعيّ عن السياسيّ، فإنّ الفصل الذي يهمننا هو قطع الصلة بين المحايث (النجاعة) والمتعالي (العدالة)، أو قل إن شئت فصل الاقتصاديّ المادي عن القيمي الإنسانيّ. ولسنا بمقدمي جديد لو قلنا أن ذلك هو جوهر النظام الليبرالي الذي ارتكز على مطالبة البرجوازيّة التجاريّة بالفصل بين الاقتصاد والدولة، ليتأكّد ذلك جلياً حينما تماهت النجاعة عند آدام سميث

(7) مايكل هاردت وأنطونيو نيغري، الإمبراطوريّة، إمبراطوريّة العولمة الجديدة، العبيكان، الطبعة الأولى، 1423 هـ - 2002 م، ص 566.

(8) أنطونيو نيغري Antonio Negri أو توني نيغري Toni Negri: ولد بإيطاليا في 1 أوت 1933، قارئ ومترجم لسبينوزا وهيغل وماركس وليوباردي وديلتاي. غزير الإنتاج، من أهمّ كتاباته: ماركس فيما أبعد من ماركس، الإمبراطوريّة امبراطوريّة العولمة الجديدة، الجمع، كومنويلث وغيرها. كما له عديد المقالات والتسجيلات التي يبيّن فيها ما استغلق في مدوّنته. لمزيد التعمّق يمكن العودة إلى رسالة الدكتوراه للباحث عزالدين الرتيمي فلسفة الاقتدار والمقاومة عند أنطونيو نيغري، صفاقس تونس، 2021.

بتحقيق المصلحة، لأنّ المنفعة الشخصية هي الدافع الطبيعي للأفراد في نشاطهم الاقتصادي. لا تهمنا الرأسمالية من حيث نشأتها فكتب التاريخ في مجالاته المختلفة تكفّلت بذلك وزيادة، لذا سينصبّ مجال اهتمامنا حول تمدّدها الأخطبوطي وشروط نمذجتها التوسعية، بمثل ما حاورتها روزا لكسمبورغ⁽⁹⁾. أن نفكّر بحق هو أن نرحل مدارات الأسئلة وننّيش في ما لا يُتوقّع من الأجوبة، إذ ليس المهمّ؛ كيف انفصلت النجاعة عن العدالة؟ بل لِمَ كان هذا الانفصال؟ إن هذه الـ"لِمَ" إنّما تتقصّد الحفر في الغايات الدفينة والرهانات الخفية لفصل تاهت جرّاءه الكينونة نتيجة عزل الإنسانيّ وهتك حيوزات القيميّ، فصلاً أبت جرّاءه أن تكون النجاعة عادلة والعدالة ناجعة.

تدّعي العولمة دون حياء خوفها على الإنسانيّ، إلّا أن بحثاً مدقّقاً في مستنداتها الخفية وأرخبيلات الجغرافية ومنقلباتها التاريخية تؤكّد للتوّ خوفها من الإنسانيّ. إنّها لا تتورّع في دفاعها عن القيميّ في الوقت الذي تعمل خلسة على وأد كلّ قيمة، فتهاوي العدالة من حيث هي قيمة إنّما تمّ عبر مخاتلة العقل البشري ليستغرقه السوق وتستوعبه الشرائح الإلكترونية ليتيه داخل ألعوبة اللامتناهي في الكبر واللامتناهي في الصغر؛ هنا تحديداً ستجد العولمة المعونة من حراس المعابد المؤكدين على المعقّد والمركب والملغز، ليتخيّر العقل الذي أضحي في ميسيس الحاجة إلى مُعين يبسط المعقّد ويفكّك المركّب ويحلّ الملغز. ثمّة تشفير ليس له من مقصد سوى ردّ الكينونة مرقمنة ليسهل تطويعها عبر مراقبتها، وثمّة إسهاب في الترقيم حتّى أصبح الكائن رقمًا، كما ثمّة اتقان في التلاعب بالعقول نعرف نتائجه ونجهل مراكزه. من

Hardt, Michael, et Negri, Antonio, *COMMONWEALTH*, traduit de l'anglais (9) (états-Unis) par Elsa Boyer, éditions Stock, 2012. p. 126.

هنا جاءت النمذجة العلمية مقارنة ابستمولوجية لواقع يحتاج إلى الفهم، لكن ربّ نمذجة خلناها حيلة لكشف المرئي عبر اللامرئي وتبسيط الواقعي من خلال الافتراضي سرعان ما انقلبت إلى تحايل للتحالف خلسة مع عولمة ليكون الناتج الخام خسران ما هو إنسانيّ. إن مقصود المنمذج هو بلوغ النجاعة في البعد البراغماتي التداوليّ بعد أن أعدّ العُدّة عدديّاً ورياضياً في البعد التركيبي لبيسّط المعقّد عبر إستراتيجيا الإهمال بغية الفهم في البعد الدلاليّ. لكن لعلّ المحير حقاً سيرتبط بالمشكل الحاق، نعني بإستراتيجيا الإهمال التي تمادت في إهمالها لتشمل القيميّ والإنسانيّ. ثم ما التبسيط إن لم يكن مدخلاً للتسطيح الأرعن والتعميم الشعبويّ للعلم؟ هذا العلم الذي أصبح داخل مسارات النمذجة مقدّمًا " لإجابات عن أسئلة لم يسألها أحد" (10). لقد أضحى التعميم يتم بإسراف كما يدار التبسيط عبر إستراتيجيات معلومة، كما يُنمذج التسطيح إلى الحدّ الذي تنقلب فيه القيم رأسًا على عقب، فليس من حقّك أن تندهش حينما تعلم أن عقد لاعب في كرة القدم أرفع بكثير من جائزة نوبل في كلّ تفرعاتها!

ليس ما تقدّم سوى إشارة عابرة لاستتبعات الفصل الشنيع بين الربحي والقيمي، بين النجاعة الماديّة والقيم الإتيقيّة، بين "قيم" العولمة ومبادئ الكونيّ، الأمر الذي جعل الزيجة أقرب إلى الاستحالة. هنا تحديداً تكون معادلة "المستحيل المرّجح" Probably impossible و "الممكن المستبعد" Imprbably possible (11) محلّ نظر وتنقيب بين تشاؤميّة قد تثمر وتفاؤليّة قد تخيب، وهنا يكون القرار صعباً والاختيار عسيراً.

(10) آلان دونو، نظام التفاهة، ترجمة وتعليق، د. مشاعل عبد العزيز الهاجري، دار سؤال للنشر، بيروت لبنان، 2020. ص. 85. انظر كذلك في هذا الكتاب موقف الكاتب من مسألة التبسيط.

(11) فريد هالداي، الكونية الجذرية لا العولمة المتردّدة، ترجمة خالد الحروب، دار

3 - في القرار وصلًا، أو في التعالق سبيلًا لربح المعركة:

ليس المقام لتفصيل القول في القرار لغة واصطلاحًا، وليس مقصودنا التنقيب في الفرق بين القرار والقانون واللائحة من وجهة نظر قانونية، كما لا تسعفنا لغة القرآن إلا قليلاً وقد جاء "القرار" على أكثر من معنى. إننا سننشد إلى القرار⁽¹²⁾ (Décision) كما فصله أنطونيو نيغري، الذي تقوّم عنده على جهة الوصل المضاد للفصل والتجميع المناهض للتفرقة. إنه ضرب من التأسيس لتوالج هذا في ذاك وانصهار ذاك في هذا، من ثمّة شحنه فيلسوف إيطاليا ليعبر عن التعالق المتين والترابط الغليظ، ليكون أحد أهم أسس البعد الخلاق للعقلانية البديلة في مواجهة ثقافة العولمة، أو قل إن شئت هو بالحدّ لقاح المشترك وقوام الحداثة المغايرة في صراعها الضاري ضدّ سرديات الحداثة وتنميقات خطاب ما بعد الحداثة. من همّ القرار جعل العادل ناجعًا والناجع عادلاً، هنا تحديداً يتنزّل المقصّي (العدالة) ليقيم في وقائعية الراهن حتى يكتسي المبدّل (النجاعة) مسحته الإنسانية، ذلك هو التحديد أسطقس السياسة الحيوية التي تراهن على:

❖ جعل العقلانية في خدمة الحياة.

❖ جعل التقنية في خدمة الحاجات الأيكولوجية.

❖ جعل تخزين الثروات في خدمة المشترك.

الساقى وكامبردج بوك ريفيوز، الطبعة الأولى، 2002، ص 218، والمعادلة هي على التحديد لدابليو. ج. رونسيومان، أورده في كتابه *The Social Animal* في الجزء التاسع.

(12) القرار Décision هو من المفاهيم المركزية في فلسفة أنطونيو نيغري الدالة بخاصة على الوصل والربط وإن خصّه لتأسيس التعالق بين السياسي والاجتماعي. إنه أحد أوتاد فلسفة الحداثة المغايرة التي يودّ تأصيلها ضدّ خطابات ما بعد الحداثة.

هو ذا التنوير المغاير في الراهن الإمبراطوري الساعي إلى كبح جماح القيمي وإطلاق العنان لكلّ ما هو ربحيّ. لقد بات من الواضح أن أقصى ما تتعناه السيادة الحديثة هو "ترويض هذا الحيوان البرّي" (13). حيوان تسعى الحداثة إلى رده "أقرب إلى البهيمة وأبعد عن البشر" (14). يُنمّط إلى الحدّ الذي يقبل بيُسّر جميع أشكال الزيف والزور، فيكون بذلك قابلاً للقيس والروز بسهولة. ذلك هو التدمير سواء في صورته الماديّة أو في أنماطه الرمزيّة. سيكون التدمير متعدّد الأوجه، ولعلّ أشدّه خطورة ذاك الذي يمتدّ ليلبغ هتك المقبل فينا. ف"هذا الإطار الجديد لا يلبث أن يجبرنا على مواجهة سلسلة من الألباز المتفجّرة. لأنّ أفكارنا وممارساتنا على صعيد العدالة وأسباب أملنا، تغدو موضع شكّ وتساؤل في ظلّ هذا العالم الحقوقي والمؤسّساتي الذي هو في طور التشكّل. لقد تعرّضت أساليب التدوّق والتقويم الخاصة والفردية لجملة القيم للتحلّل والتفكّك" (15). وبين من هذا، أنّ الإنهاك سيّشمل جوهر ما هو إنسانيّ، "إذ باتت مثل الأخلاق والقيم والعدالة مصبوبة في قوالب ذات أبعاد جديدة" (16). إنّ هذه الأبعاد الجديدة ستُنمّذج داخل التطويع المؤسّساتي، داخل المنظمات غير الحكوميّة هذه المرّة. إنّ "غير" هذه، ليست سوى تقنية مستحدثة للتلاعب بالشعوب، لأنّ حكوميّتها مستترة وما غيريّتها سوى لعبة للتخفيّ من أجل جعل النفوذ ناعماً والعنف مستساغاً و"الحرب عادلة". تلك هي مهام منظّمات الإغاثة

(13) Negri, Antonio, *Le pouvoir constituant, Essai sur les alternatives de la modernité*, (13) Traduit de l'italien par Etienne Balibar et François Matheron, Presses Universitaires de France, Paris, 1982. p.426.

(14) المصدر نفسه الصفحة نفسها.

(15) مايكل هارد وأنطونيو نيغري، الإمبراطورية، إمبراطورية العولمة البديلة، مصدر سابق، ص. 46.

(16) المصدر نفسه، ص. 47.

وحقوق الإنسان والأمنستي وأطباء بلا حدود في المنظور النيجري. هنا تحديداً يكون القرار فضحاً للمستتر وكشفاً للمتواري خلف التسميات.

خاتمة تأبى أن تكون كذلك...

دَرَجْنَا على أن نقدّم ثمّ نعمن النظر في بعض التفصيلات لنتتهي إلى الخاتمة، لكن من أدرانا أننا قد أنهينا لنختم! إن حديث النهايات في حدّ ذاته أيديولوجيا، كما الغلق بالخواتيم محض نسقيّة نسينا أننا قد انسقنا في تقليدها حتى أصبحت أمانة البحث المستقيم والقول المستنير. لكن، بعيداً عن البدعة نقول: أن استئناف التفكير في النجاعة والعدالة أبعد ما يكون عن محاورة زوج مفهومي لغاية المحاوراة ولا هو استعادة لما حبر السلف وكرّره الخلف. إنّه من عين الإرباك لهذا الجدار السميك الذي ما انفكت العولمة تتعهّده لتصلقه وترعاه في لعبة مخاتلاتها التي لا تنتهي. لكن، أتى لهذا التعهّد والصقل والرعاية أن يصمد إزاء راهن هو الأقدر على كشف المخاتلات، فتحيرّ إنسان اليوم وتشغشب عقل الحاضر مضاف إليهما غضب الطبيعة وشحّ الموارد وتحولّ الحروب إلى ما لا نتوقّع، كلها أمور تدفعنا إلى استعادة مقولة جون روستون صارحاً خوفاً على الإنسانيّ: "من أين لنا بفولتير جديد يجرّم العالم الحديث؟". لعلّ هذا العالم البيولوجي كان على بيّنة قبل حلول الكارثة من اكتساح الفيروسات اللامرئيّة لعالمنا الذي كمّمت جائحة كورونا أفواه قاطنيه، فعزلتهم إرادياً وفصلت بينهم طوعياً، حتى إذا عطس أحدهم شتموه! وإذا ما لم يُدرج في قاعدة البيانات تلقياً، عاقبوه! وإذا تحركّ زمن الحجر سجنوه! ذلك هو إنسان ما بعد الجائحة.

الانتخابات والمشاركة السياسية في مملكة البحرين

(2002 - 2022م)

خالد فياض*

المقدمة

نسعى في هذه الدراسة إلى تحليل العلاقة بين الانتخابات النيابية التي جرت في مملكة البحرين في عام 2022 وتوصيفها، وبيان المقومات التي شجعت عليها من خلال تحليل مقارن بين تلك الانتخابات والانتخابات التي جرت في مملكة البحرين منذ عام 2002، وذلك بهدف الوقوف على مدى تمتع الانتخابات البحرينية النيابية، خلال تلك الفترة، بالمظاهر والشروط الواجب توافرها، لكي تكون الانتخابات معبرة بشكل حقيقي عن مسار المشاركة الانتخابية في البلاد.

لذلك، فإن الدراسة تسعى إلى التعرف على مؤشرات العملية الانتخابية التي جرت في مملكة البحرين والتي جرت في شهر نوفمبر 2022، ودور الجمعيات السياسية، وكذلك دور المرأة في هذه الانتخابات، سواء بوصفها مشاركا أو مرشحا أو فائزا في الانتخابات.

(*) خبير سياسي بمركز تريندز للبحوث والاستشارات، دولة الامارات العربية المتحدة.

المحور الأول

البيئة السياسية للعملية الانتخابية في مملكة البحرين

تتنوع البيئة السياسية التي تحيط بالعملية الانتخابية في مملكة البحرين، خاصة في ظل تنوع العوامل التي تصب في هذا الاتجاه، منذ أول عام انتخابات نيابية جرت منذ إنشاء الدولة عام 1973 حتى عام 2022 مروراً بوصول الملك حمد بن عيسى آل خليفة للحكم عام 1999، لذلك يمكن إبراز أهم مقومات المشاركة الانتخابية الفعالة في البحرين في العناصر التالية:

أولاً: التطور الدستوري:

مع تولي الشيخ "حمد بن عيسى آل خليفة" الحكم في مارس عام 1999، بدأ النظام السياسي البحريني يشهد تغيرات عديدة من أجل تدشين حياة سياسية جديدة انطلقت بإقرار ميثاق العمل الوطني في عام 2001، والذي حدد إطار العمل السياسي العام ودور مؤسسات الدولة وسلطاتها الدستورية.

وقد حدد الميثاق المبادئ والمقومات الأساسية التي لا يجوز لأي من السلطات العامة أو المواطنين الخروج عليها أو تجاوزها، وأصبح تفعيل المبادئ التي ورد ذكرها في هذا الميثاق يحتاج إلى إجراء تعديلات على دستور عام 1973، ليتلاءم مع الأهداف الكبرى التي تضمنها الميثاق، والتي ستمكن البحرين من مواصلة مسيرتها في إطار تحديث مؤسسات الدولة وسلطاتها الدستورية⁽¹⁾.

(1) ميثاق العمل الوطني. الديباجة الافتتاحية.

وقد أصدر الدستور المعدل في الذكرى الأولى للتصويت على الميثاق في فبراير 2002، والذي بمقتضاه تحولت البحرين من إمارة إلى مملكة، واعتمد النظام الملكي الوراثي الدستوري، وتم الأخذ بالنظام البرلماني من مجلسين، وإعطاء حق الرقابة السياسية والمالية للمجلس المنتخب، ومساواة المجلسين بالتشريع، وإعطاء المرأة كافة حقوقها السياسية، من ترشح وانتخاب وتفعيل دورها في الشؤون العامة⁽²⁾.

ثانياً: نمو الطبقة الوسطى الجديدة:

حافظت البحرين على مركزها المتقدم في مؤشرات التنمية البشرية بحسب التقرير العالمي لعام 2020، وقد قفز ترتيب البحرين بين عامي 2014 و2019، ستة مراكز، مما يجعلها البلد العربي الذي حقق ثاني أكبر قفزة صاعدة من حيث ترتيب مؤشر التنمية البشرية، حيث احتلت المرتبة الـ 45 عالمياً على مؤشر التنمية البشرية في عام 2018، وفي العام التالي 2019 احتلت المرتبة الـ 42، كما احتلت المرتبة 35 على مستوى العالم بموجب تقرير برنامج الأمم المتحدة الإنمائي السنوي الصادر عام 2022 بشأن مؤشر التنمية البشرية في العالم، كما احتلت مملكة البحرين المرتبة الثانية عربياً في مؤشر التنمية البشرية للعام 2022⁽³⁾.

ولا شك أن معدلات التنمية انعكست على زيادة درجة الوعي السياسي لدى شرائح مجتمعية مختلفة، وهم نخب جديدة مكونة من تكنولوجيات و مثقفين

(2) د. أبوبكر الزهيري (وآخرون) - المرأة البحرينية في المجلس الوطني (المنامة:

معهد البحرين للتنمية السياسية عام 2015) ص: 56-58.

(3) تقارير التنمية البشرية العربية في الفترة من عام 2014 حتى عام 2022، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي.

ومتعلمين سواء كانوا أساتذة جامعة أو رجال أعمال أو صحفيين أو مفكرين، والتي بدأت في البروز على الساحة البحرينية بداية من عقد التسعينيات من القرن الماضي، وأصبحت لها أدوارها البارزة؛ الأمر الذي أعطى الفرصة لنمو الطبقة الوسطى الجديدة والتي تشكل عماد المجتمعات القوية. فهي حامية قيم المجتمع خاصة في ظل الاحتكاك بنظم تعليمية خارجية انعكست على نمط تفكيرها وأسلوب حياتها ودفعت بزيادة طموحاتها للمشاركة في الحكم.

ثالثاً: تعزيز دور المرأة:

في 22 من شهر أغسطس لعام 2001، تعززت وضعية النساء البحرينيات بإصدار أمر أميري يقضي باستحداث المجلس الأعلى للمرأة، الذي عُهد إليه المساهمة في اقتراح السياسة العامة المتعلقة بتنمية شؤون المرأة وتطويرها وإشراكها في الحياة العامة⁽⁴⁾.

كما كانت المرأة حاضرة أيضاً داخل تشكيلة اللجنة الوطنية العليا، التي كلفت بتحضير مشروع ميثاق العمل الوطني، حيث مثلت بست نساء من بين (46) عضواً في هذه اللجنة التي عكست مختلف الأطياف والقطاعات الاجتماعية والاقتصادية والإعلامية⁽⁵⁾.

وجاء ميثاق العمل الوطني في بنوده الخاصة بالمرأة، ليُقر بأهميتها في

(4) الأمر الأميري رقم (44) لسنة 2001، المعدل بموجب الأمر الأميري رقم (55) لسنة 2001 والأمر الأميري رقم (2) لسنة 2002 والأمر الملكي رقم (36) لسنة 2004.

(5) د. موزة الدوي: المشاركة السياسية للمرأة البحرينية - تحديات وطموحات (مملكة البحرين: معهد البحرين للتنمية السياسية) 2018، ص 25-32.

تنمية المجتمع من خلال عدد من بنوده، ويؤكد على حقها المشروع في ممارسة الحقوق السياسية والمشاركة في الشؤون العامة⁽⁶⁾.

كما استأثرت المرأة بالاهتمام عند تحديث مجلس الشورى، بعد تولي الملك حمد. وشهدت عضوية المجلس من النساء ارتفاعاً تدريجياً، فقد بدأ العدد بـ(6) نساء في مجلس الشورى للعام 2002، وارتفع إلى (10) نساء، بما يمثل ربع المجلس التشريعي المعين في مجلس العام 2006⁽⁷⁾، وزاد العدد إلى (11) في المجلس بالعام 2010، ولكن انخفض العدد إلى (9) نساء في المجلس المشكل في العام 2014، وأصبح يضم (10) سيدات (سنة 2018) ضمن صفوفه⁽⁸⁾. وكذلك في مجلس عام 2022⁽⁹⁾.

رابعاً: تعزيز ثقافة حقوق الإنسان في المجتمع

عملت مملكة البحرين على تدعيم ثقافة حقوق الإنسان في المجتمع، للعمل على الصعيد الرسمي والتشريعي لإنشاء عدد من الجهات المعنية بحقوق الإنسان، فبالإضافة إلى مؤسسات مثل معهد البحرين للتنمية السياسية

(6) ميثاق العمل الوطني.

(7) مي سليمان العتيبي، المرأة والتواصل والانتخابات في البحرين: الآثار المترتبة على استخدام نموذج التواصل ودوره في قرارات الاقتراع لصالح النساء المرشحات في الانتخابات النيابية، حالة مملكة البحرين، مختصر رسالة دكتوراه، جامعة ماستريخت هولندا، 2008، ص 63. يمكن الحصول عليها من الموقع التالي:

<http://www.womengateway.com/arwg/e-library/Studies/PoliticalParticipation/studies1.htm>

(8) أرشيف معلومات معهد البحرين للتنمية السياسية.

(9) موقع مجلس الشورى البحريني

<https://www.shura.bh/ar/Council/MPs/Pages/AllMPs.aspx>.

والمجلس الأعلى للمرأة والأمانة العامة للتظلمات، شجعت على إنشاء جمعيات أهلية معنية بحقوق الإنسان، وصل عددها إلى (11) جمعية أهلية، حسب آخر إحصاء صادر عن وزارة التنمية الاجتماعية عام 2020⁽¹⁰⁾. كذلك إنشاء المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان⁽¹¹⁾ التي ساهمت بدور كبير في تدعيم تلك الثقافة.

وقد ساهم إنشاء مثل هذه المؤسسات في تعزيز ثقافة حقوق الإنسان وتضمينها في خطط التنمية، وهو ما يعد أحد مقومات تعزيز الثقافة السياسية الإيجابية في مملكة البحرين.

خامساً: إطلاق الحوار الوطني والمصالحة الشاملة:

جاءت مبادرة، ولي العهد (آنذاك) ورئيس مجلس الوزراء الأمير سلمان بن حمد آل خليفة (حالياً)، حول إطلاق جولات من الحوار الوطني لتعكس رغبة القيادة السياسية في البحث عن القواسم المشتركة مع بقية الأطراف للتوصل إلى توافقات وطنية جامعة تصب في صالح مكونات المجتمع البحريني كافة. وقد عقدت منذ عام 2011 العديد من جولات الحوار الوطني بين العديد من المنابر والجمعيات السياسية في المجتمع، التي تهدف إلى تطوير أداء الدولة البحرينية. أسفرت عن بعض التقدم في هذا الملف خاصة فيما يتعلق بإعادة بعض من صدرت ضدهم قرارات إبعاد عن وظائفهم.

(10) دليل الجمعيات الأهلية في مملكة البحرين.

<https://www.mlsd.gov.bh/en/node/268>

(11) <https://www.nihr.org.bh/> المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان.

سادساً: محاولة معالجة تداعيات أحداث 2011:

أمر الملك حمد بن عيسى بتشكيل اللجنة البحرينية المستقلة لتقصي الحقائق، وذلك للتحقيق في الأحداث التي وقعت في البلاد منذ فبراير 2011، وقد حدد جلاله الملك مهامها في عشر قضايا، تشمل كل الموضوعات وقضايا الانتهاكات لحقوق الإنسان التي تحدثت عنها بعض المنظمات الدولية⁽¹²⁾، كما أصدر الملك مرسوماً ملكياً في سبتمبر 2011، يقضي بإنشاء صندوق وطني لتعويض المتضررين من الأحداث التي اندلعت على خلفية الاحتجاجات⁽¹³⁾، وهو ما ساعد على وجود مجتمع قادر على تخطي مشاكله وأزماته السياسية وتحقيق درجة أكبر من الاستقرار السياسي تنعكس إيجاباً على عملية المشاركة الوطنية مستقبلاً.

سابعاً: تعزيز دور المجتمع المدني:

سعت البحرين، منذ مرحلة ما قبل إنشاء الدولة، على وجود مجتمع مدني فاعل ومنظم، حيث تعود نشأة تلك المنظمات إلى فترة ما قبل تأسيس الدولة ذاتها، إذ بدأت في شكل نوادٍ رياضية وثقافية. ومع تولي الملك حمد بن عيسى آل خليفة حكم البلاد عام 1999، شهدت البحرين تحديثات في الهيكل التنظيمي للجمعيات الأهلية. فمنذ بداية عام 2000 شهدت البحرين تنامياً واضحاً في أعداد الجمعيات الأهلية، ففي مايو عام 2019، أصبح هذا العدد (566) جمعية أهلية من نسائية واجتماعية وشبابية وإسلامية

(12) تقرير اللجنة البحرينية المستقلة لتقصي الحقائق:

<http://www.bici.org.bh/indexd6cc.html?lang=ar>

(13) مرسوم بقانون رقم (30) لسنة 2011 بإنشاء صندوق وطني لتعويض المتضررين.

وخيرية ومهنية وجمعيات الفئات الخاصة، بالإضافة إلى (12) جمعية خليجية وأجنبية⁽¹⁴⁾.

ويمكن القول إن مملكة البحرين من الدول المتوسطة العدد من حيث كثافة عدد الجمعيات الأهلية، فهناك جمعية أهلية لكل (1197) مواطناً بحرينياً، وذلك طبقاً لإحصائيات عام 2017، وهو عدد متوسط إذا قورن بفرنسا، حيث إن فيها جمعية أهلية لكل (30) مواطناً، وجمعية لكل (137) مواطناً في الولايات المتحدة، وجمعية لكل (1000) مواطن في أمريكا اللاتينية.

أما عن تصنيف تلك الجمعيات، فقد لوحظ أن عدد الجمعيات الأهلية المعنية بالشباب بلغ (30) جمعية شبابية، وقد بلغ إجمالي عدد الشباب البحريني حوالي (27) ألف نسمة من الشباب الذين تتراوح أعمارهم ما بين (15 و29) عاماً، وذلك طبقاً للتقديرات السكانية لعام 2018، أي أن المعدل هو جمعية شبابية لكل (5900) شاب، لكن الأمر يصبح مختلفاً بالنسبة إلى الجمعيات المعنية بالمرأة، حيث إجمالي عدد النساء البحرينيات بلغ حوالي (334.166) ألف امرأة بمعدل جمعية نسائية لكل (15) ألف امرأة، وهو عدد محدود إلى حد كبير⁽¹⁵⁾.

فوجود الجمعيات الأهلية في مملكة البحرين قد ساهم في التعاطي الإيجابي مع العديد من الملفات الوطنية المهمة. وخاصة فيما يتصل بتطوير الثقافة السياسية في المجتمع.

-
- (14) معهد البحرين للتنمية السياسية: ميثاق العمل الوطني. التنمية السياسية في إطار الخصوصية الثقافية (البحرين: معهد البحرين للتنمية السياسية) ص 17 - 22.
- (15) خالد فياض، المجتمع المدني والتحول الديمقراطي في مملكة البحرين، (مملكة البحرين، معهد البحرين للتنمية السياسية) ص: 32-34.

وهكذا تطورت الثقافة الانتخابية في المجتمع، بما انعكس على عملية تطور العلاقة بين النظام السياسي للدولة والمجتمع، وبما ساعد على وجود عملية تحول سياسي سلمي تبلور بشكل أساسي في انتخابات دورية، جرت على مدى زمني امتد على حوالي أكثر من خمسين عامًا، منذ تأسيس الدولة البحرينية وحتى اليوم.

ثامناً: تولي ولي العهد منصب رئيس الوزراء:

بعد وفاة الأمير خليفة بن سلمان آل خليفة رئيس الوزراء السابق، تم تولي الأمير سلمان بن حمد آل خليفة ولي العهد منصب رئيس الوزراء. وهي المرة الأولى منذ إنشاء الدولة البحرينية، أن يتم الجمع بين مناصبي ولاية العهد ومنصب رئيس الوزراء. وقد طرح الأمير سلمان رؤية وطنية تعمل على تفعيل دور الشباب والدفع بدماء جديدة في كافة مؤسسات العمل الوطني، وتنشيط الدبلوماسية البحرينية على المستويين الإقليمي والدولي، الأمر الذي ساهم في إثراء الحياة السياسية وزاد من دعم ثقافة المشاركة الانتخابية.

المحور الثاني

نظرة مقارنة للانتخابات منذ عام 2002م-2022م

نستعرض فيما يلي العملية الانتخابية في مملكة البحرين، محللين نسبة المشاركة الانتخابية على مستوى الناخبين والمرشحين. وسوف نتطرق إلى تحليل زمني وجغرافي ونوعي لهذه الانتخابات، كما سنطرق إلى أثر تلك المشاركة على نتائج الانتخابات عمومًا وعلى العمل السياسي في المملكة خصوصًا.

1. مرحلة الترشح :

يعتبر عدد المرشّحين واتجاهاتهم السياسية ونوعياتهم من المؤشرات المحددة بشكل كبير للبيئة السياسية للانتخابات. كما أنه من الممكن من خلالها توقع اتجاه نتيجة الانتخابات من خلال تحليل السلوك السياسي للمرشّحين. وفيما يلي نحاول تحليل الانتخابات النيابية منذ عام 2002 وحتى انتخابات 2022، محاولين الوقوف على مؤشرات محددة ساهمت في تطور عملية المشاركة الانتخابية في مملكة البحرين.

تطور عدد المرشحين في الانتخابات البرلمانية 2002 : 2022

عدد المرشحات	2022		2018		2014		2010		2006		2002		/2010/2006/2002 انتخابات 2022/2018/2014	
	إجمالي المرشحين	عدد المرشحات	إجمالي المرشحين	العدد النسبية										
15	72	9	58	1	58	1	37	4	42	1	39	39	محافظة المحرق	النسبية
21	23	22	20	4%	21,9%	11%	24,8%	31,8%	19	12,5%	20,4	41	محافظة الوسطى	العدد النسبية
تم إلغاؤها														
22	94	13	104	7	80	2	33	3	50	3	46	46	محافظة الشمالية	العدد النسبية
23	30	34	36	29	30	22	22	13,6%	22,6	37,5%	24,1	39	محافظة العاصمة	العدد النسبية
23	79	12	68	8	63	1	24	4	49	3	39	39	محافظة الجوف	العدد النسبية
29	25	29	24	33%	23,8	11	16%	18	22	37,5%	20,4	27	محافظة الرياض	العدد النسبية
9	67	6	61	6	63	2	19	3	23	1	27	27	محافظة القصير	العدد النسبية
13	21,5	15	21	25%	23,8%	22	12,7%	18	10,4%	12,5%	14	14	محافظة الأحساء	العدد النسبية
22/69	312	13,7/40	292	9,1/24	264	6/9	149	8,1/18	221	4,2/8	191	191	محافظة الجوف	الإجمالي

<http://www.vote.bh/Ar/243?ems=iQRpheuphYUdopyXUGiNqkxKTItemIMY>

من خلال الجدول السابق نستطيع أن نلاحظ التالي :

إن الانتخابات النيابية الأخيرة في عام 2022 شهدت أكبر كم من المرشّحين للانتخابات النيابية، والذي بلغ (312) مرشحًا، متفوقة بذلك على انتخابات 2018 التي شهدت مشاركة (292) مرشحًا، وانتخابات 2014 التي شارك فيها (264) مرشحًا، في حين كانت انتخابات 2010 هي الانتخابات الأقل من حيث كم المرشحين بعدد (149) مرشحًا، بينما كانت أول انتخابات تجري في المملكة في عهد الملك حمد بن عيسى في عام 2002 شارك فيها (191) مرشحًا فقط. وهو أمر يعكس تطور وعي المرشح بأهمية عضو مجلس النواب.

من حيث التوزيع الجغرافي للمرشّحين كانت المحافظة الشمالية هي أكبر المحافظات من حيث عدد السكان، وأيضًا من حيث عدد المرشّحين في معظم الانتخابات التي جرت في المملكة، وهي تحديدًا أربعة انتخابات: 2002 (46 مرشحًا بنسبة 24,3% من إجمالي المرشّحين في تلك السنة)، و2014 (80 مرشحًا بنسبة 30% من إجمالي المرشّحين في المملكة)، و2018 (104 مرشحين بنسبة 36% من إجمالي المرشّحين في المملكة)، و 2022 (94 مرشحًا بنسبة 30% من إجمالي المرشّحين في المملكة)، في حين استحوذت المحافظة الوسطى (محافظة تم إلغاؤها في انتخابات عام 2014) على النسبة الكبرى من المرشّحين في انتخابات 2006 (57 مرشحًا بنسبة 25,7% من إجمالي المرشّحين في المملكة)، كما استحوذت محافظة المحرق على النسبة الكبرى من المرشّحين في انتخابات 2010 (37 مرشحًا بنسبة 24,8% من إجمالي المرشحين).

❖ رغم أن المحافظة الجنوبية تعتبر من أكبر المحافظات من حيث المساحة، فإنها كانت من أقل المحافظات من حيث كم المرشّحين

في معظم الانتخابات التي جرت في المملكة منذ عام 2002، ولم تخرج عن هذه القاعدة إلا في انتخابات عام 2018، حيث كانت محافظة المحرق الأقل من حيث عدد المرشحين، إذ بلغوا (58) مرشحًا.

❖ من حيث التطور النوعي للمشاركة الانتخابية للمرأة المرشحة، كانت انتخابات عام 2002 هي الأقل، حيث شاركت (8) سيدات فقط، في حين كانت الانتخابات الأخيرة في عام 2022 هي الأكبر من حيث مشاركة المرأة المرشحة، حيث بلغ عددهن (69) مرشحة بنسبة بلغت 22% من إجمالي المرشحين. وهو ما يعكس قدرًا من وعي المرأة السياسي، ورغبتها في لعب دور في الحياة السياسية.

❖ وعلى مستوى التوزيع النوعي للمرشحين، يبدو أن كانت هناك علاقة طردية بين مستوى التحضر وعدد المرشحات للانتخابات النيابية، حيث كانت محافظة العاصمة هي من أكثر المحافظات من حيث كم عدد المرشحات، وذلك في انتخابات 2002، و2006، و2014، و2022 بكم (3، و4، و8، و23) مرشحات على التوالي، في حين كانت المحافظة الوسطى هي الأكثر في انتخابات 2010 بعدد (3) مرشحات، والمحافظة الشمالية في انتخابات 2018 بعدد (13) مرشحة.

❖ كانت محافظة المحرق من أقل المحافظات من حيث عدد المرشحات، حيث لم تترشح سوى سيدة واحدة في انتخابات 2002، و2010، و2014 في حين كانت الشمالية هي الأقل في انتخابات 2006 (3 مرشحات)، والجنوبية في 2018 (6 مرشحات)، وفي عام 2022 (9 مرشحات).

2. مرحلة الناخبين :

تطور الهيئة الناخبية نيابياً في الفترة من 2002-2022

2022		2018		2014		2010		2006		2002		الانتخابات الإجمالي النسبية
عدد المصوتين	عدد الناخبين											
252256	344713	242407	365467	174,564	349,713	215783	318668	217625	295686	122556	243635	
%73,2	%100	66,3%	%100	%49,9	%100	%67,7	%100	73,6	%100	%53,48	%100	

المصدر : <http://www.vote.bh/Ar/243?cms=IQRpheuphYUlpYXUGINqkKKTlrmIMY>

من خلال الجدول السابق نلاحظ ما يلي:

ما زالت الانتخابات النيابية التي جرت عام 2006 هي الانتخابات الأكبر من حيث نسبة المشاركة الانتخابية والتي بلغت 73,6% من إجمالي الهيئة الناخبة في المملكة، وهي نسبة مرتفعة للغاية وتعكس مستوى وعي انتخابي واضح، كما تعتبر نسب المشاركة في انتخابات 2010 وانتخابات 2018 من الانتخابات التي كان الإقبال عليها جيداً، حيث زادت نسبة المشاركة الانتخابية على 60% من إجمالي الهيئة الناخبة في المملكة. ولكن ومع انتخابات 2022 زادت نسبة المشاركة بشكل واضح فارتفعت إلى 73,2% من إجمالي الهيئة الناخبة، وهي النسبة الأكبر في تاريخ المشاركات الانتخابية في المملكة، وإن لم تتفوق على انتخابات 2006، كما تعتبر انتخابات 2014 هي الانتخابات الأقل من حيث نسبة المشاركة الانتخابية، حيث سجلت نسبة المشاركة حوالي 50% من إجمالي المشاركة الانتخابية ولم تسبقها سوى انتخابات 2002 التي شكلت نسبة المشاركة الانتخابية فيها حوالي 54% من إجمالي المشاركة الانتخابية في المملكة عموماً. وعلى كل فإن معدل المشاركة الانتخابية في البحرين يعتبر معدلاً جيداً بالمقارنة مع معدلات المشاركة العالمية، حيث تتراوح نسب المشاركة العالمية الجيدة ما بين 50% و70%، وإن كانت نسبة هذا العام تتفوق على تلك النسب.

التطور النوعي للمشاركة الانتخابية

إناث	ذكور	العام
%47,7	%52,3	2002
%50,2	%49,8	2006
%51	%49	2010
%46,41	%53,59	2014
%47,6	%52,4	2018
%48	%52	2022

المصدر : <http://www.vote.bh/Ar/243?cms=iQRpheuphYtJ6pyXUGiNqkxKTJtem1MY>

أما على المستوى النوعي في المشاركة الانتخابية فنستطيع ملاحظة التالي :

- ❖ تشكل الإناث في مملكة البحرين حوالي 49% من إجمالي المواطنين في المملكة، وهي نسبة كتلتهم الانتخابية نفسها، وهي نسبة متوازنة مع نسبة الذكور، وهو الأمر الذي انعكس على الانتخابات التي جرت في مملكة البحرين منذ عام 2002، حيث كانت نسبة المشاركة النسائية في الانتخابات متقاربة بشكل كبير مع نسب المشاركة الذكورية، بل أن نسبة المشاركة النسائية تفوقت على الرجال في انتخابات عامي 2006 و2010، في حين استحوذ الرجال على النسبة الكبرى في انتخابات أعوام 2002، و2014، و2018، و2022.
- ❖ يعتبر تقارب هذه النسب مؤشراً على وعي المرأة السياسي بحقوقها، وحرصها على أن يشكل سلوكها التصويتي ثقلاً واضحاً في العملية الانتخابية، وهو يبدو أنه تحقق وخاصة في الانتخابات النيابية عام 2022. والتي شاركت فيها (69) سيدة، تنافسن في معظم المحافظات والدوائر الانتخابية وحصلن على كتلة تصويتية إجمالية بلغت 41741 بنسبة 16,5% من إجمالي من صوتوا في الانتخابات، بنسبة أقل من

نسبتهم من إجمالي المرشحين (22%). وقد كانت النائبة زينب عبد الأمير هي المرشحة الأكثر حصولاً على أصوات ناخبين، حيث حصلت على 3202 صوت. وهو ما يعكس وعي الناخب البحريني وقوة الخطاب الانتخابي الذي قدمته المرأة في انتخابات برلمان 2022⁽¹⁶⁾.

المحور الثالث

قراءة في نتائج الانتخابات النيابية

كانت نتائج الانتخابات النيابية انعكاساً واضحاً للحراك السياسي الموجود على الأرض في مملكة البحرين، وبقدر فاعلية هذا الحراك وجديته كانت النتائج تعبيراً عنه. وسوف نقوم بتحليل نتائج الانتخابات بناءً على ثلاثة معايير؛ هي:

1. الجمعيات السياسية:

رغم قدم الحركات السياسية الموجودة في مملكة البحرين، فإن الباحث فضل التعامل مع الجمعيات السياسية الرسمية التي نشأت بموجب قانون الجمعيات السياسية الصادر عام 2001، مستثنياً تلك الحركات السياسية التي لم تتحول إلى جمعيات سياسية بموجب القانون، أو تلك التي أعادت تنظيم صفوفها لتصبح جمعية أهلية وليست جمعية سياسية، بالإضافة إلى ذلك فإن الباحث وضع في اعتباره أن هناك جمعيات خالفت قوانين إنشائها فتم حلها نتيجة لتلك المخالفات، وبالتالي لا مجال في هذه الحالة للبحث في تمثيلها أو تواجدها داخل مجلس النواب.

(16) تم تجميع المعلومات من الموقع من قبل الباحث.

<http://www.vote.bh/Ar/243?cms=iQRpheuphYtJ6pyXUGiNqkxKTJtcmIMY>

من خلال قراءة مشاركة الجمعيات السياسية في الانتخابات يتضح لنا التالي⁽¹⁷⁾:

- ❖ إن إجمالي الجمعيات السياسية في مملكة البحرين هو فقط (13) جمعية سياسية موزعين على كافة مناطق المملكة.
- ❖ إن أكثر هذه الجمعيات نشأت بمجرد صدور قانون الجمعيات السياسية عام 2001، وبالتالي فقد نشأت خلال الفترة من عام 2001 إلى عام 2002 إحدى عشرة جمعية سياسية.
- ❖ إن باقي الجمعيات قد نشأ في الفترة من عام 2005 حتى عام 2012، وكانت آخر تلك الجمعيات التي تمت الموافقة عليها هي جمعية الإرادة والتغيير الوطنية.
- ❖ إن من بين (13) جمعية سياسية هناك أربع جمعيات لها مرجعية دينية.
- ❖ إن هناك (7) جمعيات سياسية لم يسبق لها الفوز بأي عدد من المقاعد في الانتخابات النيابية منذ انطلاقتها عام 2002.
- ❖ إن جمعيتي الأصالة والمنبر الإسلامي كانتا هما الجمعيتين الأكثر استحواذاً على مقاعد الجمعيات السياسية في مجلس النواب منذ عام 2002 وحتى عام 2022، وإن خرجتا من الانتخابات الأخيرة في 2022 خاليتين الوفاض.
- ❖ كانت جمعية المنبر التقدمي اليسارية من الجمعيات المدنية التي استحوذت على مقاعد جيدة، بالمقارنة بباقي الجمعيات الأخرى وخاصة

(17) قائمة الجمعيات السياسية المعترف بها تم الحصول عليها من خلال مخاطبة رسمية بين الباحث ووزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف في مملكة البحرين بتاريخ 8 مايو عام 2017. وقد صدر بعد المراسلة حكم نهائي من القضاء البحريني بحل جمعية وعد.

في انتخابات 2002، و2018، و2022 بمجموع مقاعد بلغ ثمانية مقاعد (ثلاثة مقاعد في انتخابات 2002 ومقعدان في انتخابات 2018، وثلاثة مقاعد في انتخابات 2022).

❖ كان لجمعية الرابطة الإسلامية، وهي جمعية دينية أيضًا، عدد محدود من المقاعد في انتخابات 2002 بلغ أربعة مقاعد إلا أنها لم تفز إلا بمقعد واحد فقط في انتخابات 2014. ثم عادت في انتخابات 2022 لتفوز بمقعد واحد فقط.

❖ إن تجتمع الوحدة الوطنية، ورغم إعلان تأسيسه عام 2011، فإنه لم يكن له أي نصيب من المقاعد باستثناء مقعدين، واحد في انتخابات 2018، والآخر في انتخابات 2022.

❖ لم تحظ الجمعيات السياسية التسع المشاركة في انتخابات 2014 وهي: (الأصالة، المنبر الإسلامي، تجمع الوحدة الوطنية، الميثاق، الرابطة، الصف، الوسط العربي، الوطن، الحوار الوطني) والتي قدمت (27) مرشحًا في (18) دائرة انتخابية إلا بأربعة مقاعد فقط، فيما نال المستقلون (36) مقعدًا. وظفرت ثلاث جمعيات سياسية فقط بمقاعد لها في مجلس النواب، وهي الأصالة التي حصدت مقعدين، والمنبر الإسلامي مقعدًا وحيدًا، وجمعية الرابطة مقعدًا واحدًا أيضًا.

❖ لم تفز الجمعيات السياسية الخمس المشاركة في انتخابات 2018 وهي: (الأصالة، المنبر الإسلامي، تجمع الوحدة الوطنية، الصف الإسلامي، المنبر التقدمي) والتي قدمت (15) مرشحًا في (12) دائرة انتخابية إلا بسبعة مقاعد فقط، فيما نال المستقلون (33) مقعدًا. وظفرت ثلاث جمعيات سياسية فقط بتلك المقاعد وهي الأصالة التي حصدت أربعة مقاعد، والمنبر التقدمي مقعدين، وتجمع الوحدة الوطنية مقعدًا واحدًا.

- ❖ لم تفز الجمعيات السياسية الأربع المشاركة في انتخابات 2022 وهي: (الأصالة، تجمع الوحدة الوطنية، الصف الإسلامي، المنبر التقدمي) والتي قدمت (9) مرشّحين في (6) دوائر انتخابية إلا بخمسة مقاعد فقط، فيما نال المستقلون (35) مقعداً. وظفرت ثلاث جمعيات سياسية فقط بتلك المقاعد وهي المنبر التقدمي ثلاث مقاعد، وتجمع الوحدة الوطنية مقعداً واحداً، وجمعية الرابطة الاسلامية مقعداً واحداً⁽¹⁸⁾.
- وهكذا، فإنه ومن خلال الجدول السابق، نستطيع أن نستنتج أن الناخب البحريني غالباً ما كان تفضيله يتجه إلى التصويت لصالح المستقلين بعيداً عن مرشحي الجمعيات السياسية، وهو أمر له دلالتان:
- ❖ الأولى: ضعف هذه الجمعيات وعدم قدرتها على التواصل الفعال مع المواطنين والتأثير عليهم.
- ❖ الثانية: إن المواطن البحريني ليست لديه قناعة كافية بالأيديولوجيات، ويميل أكثر إلى مرشحي الخدمات الاجتماعية أو إلى المرشح المستقل الذي يستطيع أن يلامس ببرنامجه الانتخابي تطلعات الناخبين ومطالبهم.

2. التوزيع النوعي:

مثلما شكلت المشاركة الانتخابية النسائية منحنى صاعداً منذ انتخابات 2002 وحتى انتخابات 2022، فقد شكلت نتائج تلك الانتخابات انعكاساً واضحاً لتلك المشاركة، وذلك كما سيوضح في الجدول التالي:

(18) تم تجميع المعلومات من الموقع من قبل الباحث:
<http://www.vote.bh/Ar/243?cms=iQRpheuphYtJ6pyXUGiNqkxKTJtcmIMY>

جدول رقم (3) تطور التوزيع النوعي للمقاعد النيابية
في انتخابات 2002 و2006 و2010 و2014 و2018 و2022⁽¹⁹⁾

الإجمالي	مقاعد الإناث	مقاعد الذكور	العام	
40	0	40	2002	1
40	1	39	2006	2
40	4	36	2010	3
40	3	37	2014	4
40	6	34	2018	5
40	8	32	2022	6

من خلال الجدول السابق نستطيع ملاحظة التالي:

- ❖ إنه رغم الإتاحة الدستورية والقانونية لترشح المرأة، إلا أنه يبدو أن الثقافة المجتمعية لم تمكن المرأة من الفوز بأي مقعد في انتخابات 2002، لكن في الفصل التشريعي الثاني عام 2006 بدأت المرأة في الظهور في مجلس النواب، وإن كان ظهوراً محدوداً وغير ظاهر لأنه ارتبط بفوز بالتركية فقط للنائبة لطيفة القعود.
- ❖ بدأت المشاركة الحقيقية للمرأة في الظهور في عام 2010، حيث فازت المرأة بأربعة مقاعد نيابية مسيطرة بذلك على حوالي 10% من إجمالي مقاعد مجلس النواب.
- ❖ كانت انتخابات 2014، رغم كثرة المشاركة النسائية فيها، محدودة من حيث عدد المقاعد. وبعد أن استحوذت المرأة على أربعة مقاعد في الانتخابات السابقة، خسرت مقعداً منها، وصارت مقاعد المرأة فقط ثلاثة مقاعد معظمها من المحافظة الشمالية.
- ❖ أما في انتخابات 2018 ومع كثافة عدد المرشحات وظهور دور قوي للعديد من المؤسسات الحكومية وغير الحكومية في دعم المرأة في

(19) تم تجميع المعلومات من قبل الباحث:

<http://www.vote.bh/Ar/243?cms=iQRpheuphYtJ6pyXUGiNqkxKTJtcmIMY>

الانتخابات النيابية، مثل المجلس الأعلى للمرأة ومعهد البحرين للتنمية السياسية، فقد انعكس ذلك وبقوة على استحواذ المرأة على ستة مقاعد نيابية.

❖ في انتخابات 2022 واصل منحني المشاركة الانتخابية للمرأة في الصعود فمع زيادة مشاركتها كناخبة، وصعود نسبة من أعطوا أصواتهم في الانتخابات للمرأة - كما سلفت الإشارة - وزيادة مشاركتها كمرشحة، زادت عدد المقاعد التي استحوذت عليها المرأة البحرينية كعضو في مجلس النواب من ستة مقاعد في مجلس 2018، إلى ثمانية مقاعد في مجلس 2022⁽²⁰⁾، وهي نسبة تعكس نشاطية أكبر للمرأة البحرينية في الحياة السياسية، وإن كان يلاحظ أنه ورغم كون المجلس السابق هو أول مجلس تتبوأ فيه المرأة مقعد رئاسة المجلس، فإن من تبوأ هذا المقعد امتنعت هذا العام عن المشاركة أصلاً في المعترك الانتخابي.

3. معدل دوران النخبة البحرينية:

مع التطور السياسي في مملكة البحرين يبدو أنه قد أصبحت سمة النخبة البرلمانية البحرينية هي التغير المستدام، ونستطيع قياس ذلك التغير من خلال نسبة الأعضاء الجدد في كل مجلس ومن خلال رصد هؤلاء، وبعد استثناء مجلس 2002 باعتباره أول مجلس يدخل في نطاق تلك الدراسة نستطيع ملاحظة الآتي:

(20) انظر في نتائج الانتخابات البحرينية عام 2022 موقع جريدة الأيام البحرينية <https://elections.alayam.com/Results>.

3-1 انتخابات 2006: بلغ عدد الأعضاء الجدد (29) عضوًا جديدًا يمارسون العمل النيابي لأول مرة، بنسبة تغيير بلغت 55% من إجمالي الأعضاء يقابلهم (11) عضوًا، سبقت لهم عضوية مجلس النواب لمرة واحدة فقط، والاستثناء لأكثر من مرة واحدة.

3-2 انتخابات 2010: بلغ عدد الأعضاء الجدد (18) عضوًا جديدًا يمارسون العمل النيابي لأول مرة، بنسبة تغير بلغت 45% يقابلهم (22) عضوًا سبقت لهم عضوية مجلس النواب لمرة واحدة فقط على الأقل، والاستثناء لأكثر من مرة واحدة.

3-3 انتخابات 2014: بلغ عدد الأعضاء الجدد (34) عضوًا جديدًا يمارسون العمل النيابي لأول مرة بنسبة تغيير بلغت 85% يقابلهم (8) أعضاء سبقت لهم عضوية مجلس النواب لمرة واحدة فقط، والاستثناء لأكثر من مرة واحدة.

3-4 انتخابات 2018: بلغ عدد الأعضاء الجدد (37) عضوًا جديدًا، بنسبة تغيير بلغت 92,5% يقابلهم (3) أعضاء فقط سبقت لهم عضوية مجلس النواب في 2014.

3-5 انتخابات 2022: بلغ عدد الأعضاء الجدد (33) عضوًا جديدًا بنسبة تغيير بلغت 82,5% عن مجلس 2018، بالإضافة إلى ذلك فقد لوحظ عودة (5) نواب من برلمان 2014.

ومن خلال الرصد السابق، نستطيع ملاحظة أن مجلسي 2006 و2010 لم يكن معدل دوران النخبة فيهما سريعًا، حيث تركز التغيير فقط في حوالي نصف أعضاء المجلس، في حين احتفظ النصف الآخر بمقاعدهم. أما مع مجلس 2014، فقد وضح أن معدل دوران النخبة البرلمانية بدأ في التسارع، فبلغت نسبة التغيير في مجلس 2014م 82,5% من إجمالي أعضاء المجلس.

ووصلت ذروة التغيير في مجلس عام 2018، حيث بلغت نسبته 92,5%، وهي نسبة كبيرة تعكس رغبة شعبية واضحة في إحداث تغيير حقيقي في بناء النخبة البرلمانية في المملكة. ولكن في عام 2022 تراجع معدل ذلك الدوران بالمقارنة بالمجلس السابق له، وإن حافظ على نسبة التغيير المرتفعة والتي تعكس رغبة في التغيير الجذري لدى الشارع الانتخابي البحريني⁽²¹⁾.

الخاتمة

وهكذا تمضي الانتخابات في مملكة البحرين لتشكّل مؤشرات على تغيير مطرد، حاولت من خلاله المملكة المحافظة على المكتسبات التي تحققت منذ بداية المشروع الإصلاحى للملك حمد في عام 1999، مروراً بميثاق العمل الوطنى والتعديلات الدستورية والقوانين التي تمكن المشرع البحريني من خلالها من إحداث حالة من الانفتاح السياسى الحقيقى في البلاد. ومن الممكن رصد هذه المؤشرات فيما يلى:

1. هناك حالة من الاستقرار السياسى للعملية الانتخابية تمثلت في دورية انعقاد الانتخابات كل أربع سنوات من دون انقطاع أو توقف، والتزام كامل من جانب الحكومة والمجتمع بقواعد اللعبة السياسية وأطرها الدستورية والقانونية.
2. إنه رغم حالة الضبابية السياسية التي ظهرت عقب أحداث 2011، فإن الدولة استطاعت من خلال سلسلة من الإجراءات التدريجية

(21) <https://www.bipd.org/Election/Bank%20information> بنك معلومات معهد البحرين للتنمية السياسية عام 2018، خالد فياض، الانتخابات والتحول الديمقراطى في مملكة البحرين في الفترة من عام 2002 إلى عام 2018، <http://www.vote.bh/Ar/243?cms=iQRpheuphYtJ6pyXUGiNqkxKTJtcm1MY>

والإصلاحات السياسية أن تعيد من خرجوا عن خط التوافق السياسي المجتمعي إلى الحياة السياسية مرة أخرى، ولعل ما شهدته انتخابات 2022 من إقبال على الانتخابات النيابية بنسبة مشاركة بلغت حوالي 73% من إجمالي الناخبين، بتفوق واضح عن أول انتخابات جرت بعد الأحداث والتي وصلت فيها نسبة المشاركة إلى 50% فقط من إجمالي الناخبين.

3. إن مؤشر المشاركة الانتخابية لم يتم قصره فقط على مشاركة المواطنين في الانتخابات، ولكنه امتد ليشمل الإقبال على الترشيح، والذي اتخذ شكل منحني صاعد إلى أعلى في الانتخابات النيابية تحديداً، عكس قدرًا من الاهتمام بالحياة السياسية وآليات المشاركة فيها.

4. كان هناك حرص من جانب مملكة البحرين على توفير بيئة سياسية وقانونية ملائمة لعملية تحول سياسي تدريجي تمثلت في عمل بعض التعديلات الدستورية وخاصة أعوام 2002، 2012، 2017، 2018، اتجهت جميعها إلى تعزيز السمة البرلمانية للنظام السياسي البحريني، وتعزيز دور المواطن في الحياة السياسية. كما عملت القوانين على زيادة دور الجمعيات السياسية وتنظيم دورها والعضوية فيها، وهو ما أسفر عن وجود (13) جمعية سياسية تتوزع اتجاهاتها السياسية ما بين جمعيات إسلامية (المنبر الإسلامي، والأصالة، والرابطة الإسلامية) وجمعيات يسارية (المنبر التقدمي، وحركة العدالة الوطنية، وجمعية الفكر الحر) وليبرالية (جمعية الوسط، وجمعية ميثاق العمل الوطني، وتجمع الوحدة الوطنية، والتجمع الوطني الديمقراطي).

5. شكلت المرأة المعادلة الأهم في الحياة السياسية عمومًا وفي عملية الإصلاح السياسي خصوصًا في مملكة البحرين، بل أنه من الممكن القول إنها شكلت محور عملية التحول الحقيقي في البلاد، فقد

استطاعت المرأة البحرينية على كافة المستويات أن تلعب دورًا فاعلاً في الحياة العامة سواء كمرشحة أو كناخبة. وقد دلت المؤشرات على ارتفاع نسبة مشاركتها بشكل تدريجي ثابت وصل ذروته في الانتخابات النيابية الأخيرة، حيث استحوذت على نسبة تقترب جداً من نسبة الإناث عموماً إلى إجمالي المواطنين في مملكة البحرين، حيث تشكل المرأة حوالي 49% من إجمالي السكان في مملكة البحرين، وهي النسبة ذاتها التي استحوذت المرأة فيها على المشاركة الانتخابية منذ أول انتخابات جرت في عهد الملك حمد بن عيسى. كما استحوذت المرأة، وللمرة الأولى منذ أول مشاركة لها بالترشح في الانتخابات، على أكبر عدد من مقاعد مجلس النواب وصل إلى ثمانية مقاعد في مجلس النواب 2022.

6. تشكل الجمعيات السياسية الحلقة الأضعف في العملية السياسية في مملكة البحرين، فرغم ثقلها الكمي الواضح بالمقارنة بالمساحة الجغرافية والثقل السكاني البحريني - حيث بلغ عددها (13) جمعية سياسية - ولكن يبدو أنها لم تلعب الدور المنوط بها من حيث القدرة على التجنيد السياسي لأعضائها، وإعداد كوادر سياسية حقيقية تستطيع خوض غمار العملية الانتخابية بفاعلية. فقد أظهرت نتائج الانتخابات النيابية تحديداً منذ عام 2002 وحتى انتخابات عام 2022، تضائل حجم المقاعد التي تستحوذ عليها الجمعيات السياسية بكافة اتجاهاتها، حيث لم تتجاوز نسبة مقاعدها 30% من إجمالي مقاعد مجلس النواب، وإن كان مجلس نواب 2002 شكلاً استثناءً عن ذلك حيث استحوذت الجمعيات على أكثر من نصف مقاعد المجلس، إلا أنه من الأهمية تأكيد أن الدور الأكبر للجمعيات السياسية كان لصالح الجمعيات الدينية، التي وإن كانت تشكل جزءاً من البناء السياسي لأي دولة، إلا أن استحوادها على عدد كبير من المقاعد قد يؤثر على مؤشر المأسسة

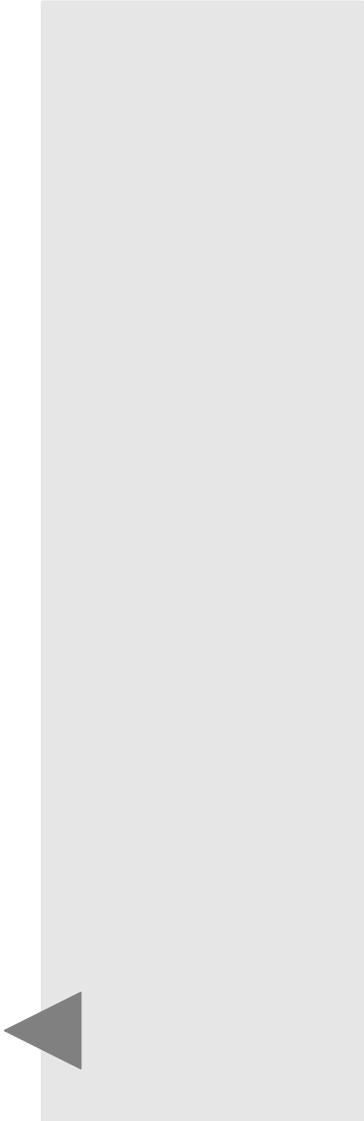
بمفهومها البنيوي بشكل سلبي. وذلك أمام تراجع واضح في دور الجمعيات السياسية المدنية، والتي شكلت جمعية المنبر التقدمي المعروفة باتجاهاتها اليسارية رأس حربة هذه الجمعيات.

بالإضافة إلى ذلك فإن هناك جمعيات سياسية منذ نشأتها لم يكن لها أي دور في الحياة السياسية في المملكة سواء في الانتخابات أو في غير الانتخابات، بل لم تشارك من قريب أو بعيد في أي انتخابات سواء بشكل مباشر أو من خلال التحالف مع جمعيات أخرى، وهو ما يضع علامات استفهام حقيقية حول أسباب تواجدها في الحياة السياسية في المملكة.

7. يعتبر التغيير في أعضاء المجالس المنتخبة مؤشراً حيوياً على نشاط الشارع السياسي ورغبته الدائمة في بث دماء جديدة في شرايين العمل السياسي في المملكة والعكس صحيح، ولعل التغييرات التي حدثت في بنية مجلس النواب منذ عام 2002 حتى عام 2022 تعتبر مؤشراً إيجابياً على حيوية المشهد الانتخابي في المملكة، فرغم أن معدل دوران النخبة قد بدأ بطيئاً في البداية، إلا أنه ما لبث أن تسارع بخطى واضحة وقفزت واسعة أدت إلى أن وصل معدل التغيير في أعضاء مجلس النواب 2018 إلى أكثر من 90% من أعضاء المجلس، وإن تراجع نسبياً في انتخابات 2022 ليصل معدل التغيير إلى 83%.

وإجمالاً ومن خلال تلك المؤشرات سالفه الذكر، نستطيع القول إن الحياة السياسية في المملكة رغم تطورها الإيجابي التدريجي، فإنها ما زالت تواجه بمجموعة من التحديات التي ينبغي التعامل معها، تمثلت في التراجع الواضح في دور الجمعيات السياسية لصالح المستقلين، باعتبار أن ذلك يشكل مؤشراً سلبياً على مأسسة العمل السياسي، وبالتالي استدامته وثبات تدرجه. ولقد كان هذا التراجع لصالح المستقلين الذين يغلب عليهم الجانب

الخدمي المباشر بعيداً عن الرؤى السياسية الإستراتيجية الشاملة. وهو ما يتطلب من الدولة والجمعيات السياسية ضرورة العمل على إعادة الحياة إلى هذه الجمعيات بما ينعكس على حيوية التجربة الانتخابية.



ترجمات

التعذيب والعنصرية، نظرية اجتماعية، تحليل تاريخي، دلائل تجريبية⁽¹⁾

تأليف: إيزيدي دجيردجي*

ترجمة: زينب سعيد** وناصر رضوان***

الملخص:

يتقاسم كل من التعذيب والعنصرية نزعة أساسية وهي أنّ كلاهما يفرض على الإنسان مكانة دون البشر؛ يرتبط بعضها ببعض من خلال عناق يُظهر ويُخفي

(1) أصل المقالة باللغة الإيطالية، تحت عنوان (Tortura e razzismo, Teoria sociale). نشرت في العدد الخامس من المجلة المحكمة: "اعرف أوروبا واعرف عن أوروبا"، "عنوان العدد هو: التعذيب والهجرة" من إشراف السوسولوجي فابيو بيروكو، منشورات جامعة كافوسكاري، 2019، البندقية، من صفحة 41 إلى صفحة 61. رابط المجلة هو: <https://edizionicafoscari.unive.it/edizioni/libri/978-88-6969-359-5/#>

(*) إيزيدي دجيردجي: Iside Gjergj: سوسولوجية وباحثة قانونية، تهتم بالنظرية الاجتماعية، والهجرة، والعمل والعنصرية. باحثة بمركز الدراسات الاجتماعية، جامعة كويمبرا - البرتغال (Universidade de Coimbra, Portugal).

(**) كاتبة ومترجمة مغربية، مقيمة في إيطاليا.

(***) أستاذ التعليم العالي، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة الحسن الثاني - الدار البيضاء، المملكة المغربية. متخصص في الأدب والاستشراق الإيطالي والأوروبي، وباحث في تاريخ العلاقات المغربية والإيطالية.

في الوقت ذاته. يحلل المقال هذا الترابط بالتركيز على التعذيب اللاإنساني، الذي يمكن ملاحظته بشكل سهل في هذا التصنيف. وتركز الورقة، بعد مراجعة عامة للإطار النظري والتاريخي، على 'حالة ريجينا باشيس' التي تُقدّم رؤية ملموسة لتفكير شامل.

الكلمات المفتاحية: التعذيب، العنصرية، مركز الاحتجاز، الهجرة الوافدة.

Abstract

Torture and racism share a fundamental tendency: both impose on humans the status of sub-humans; both are linked to each other by an embrace that, at the same time, reveals and conceals. The article analyzes this link by focusing on dehumanizing torture, as in this typology it is simpler to be observed. After a thorough review of the theoretical and historical framework, the paper focuses on the 'Regina Pacis case' which provides tangible insights for general reflection.

Keywords Torture, Racism, Detention Centre, Immigration.

فهرسة: 1. مقدمة. 2. العنصرية - العنف 3. التعذيب كحقيقة متجذرة للعنصرية. 4. الاستقبال والعقاب. 5. استنتاجات.



1. مقدمة:

مشهد خارجي. صحراء. قاعدة عسكرية أمريكية في أوزبكستان. خيمتان بلون الرمال وإلى جانبهم علم أمريكي يرفرف في الهواء الطلق، عميلان ميدانيان يتسلمان، يكسوهما الغبار، وكأنهما أنهما للتو مهمة صعبة بنجاح، يقتربان من هاتف يعمل بالقمر الصناعي للرد على مكالمة من البنتاغون. تنقطع الكاميرا.

مشهد داخلي. قائد في الجيش الأمريكي، يأمر بود وهدوء، من داخل مكتبه المنظم، العملاء الميدانيين باختطاف (مع استعمال كل الوسائل

المتاحة) إرهابي مشتبه فيه، طارق مهني (تتوقف الكاميرا مرة أخرى، لتصور، للحظات قليلة، وجه رجل ذي لحية ولباس إسلامي). "كنت أعتقد أننا لا نستطيع أن نقوم بمثل هكذا أشياء للبشر"، صرح أحد العملاء الميدانيين بنوع من السخرية، فردّ عليه ضابط البنتاغون، جيم تيسنيوزكي، بنبرة مرحة: "تلك الحثالة ليست بشراً بالنسبة لنا".

يخرج الرائد من إطار تصوير الكاميرا وتبقى هذه الأخيرة مثبتة لثوان على العلم الأمريكي، المعلق على جدار مكتبه.

كان بطل المسلسل التلفزيوني إيرنغ (E-Ring) - الذي تم بثه منذ سنوات قليلة، في الوقت الذي كانت فيه حروب الناتو متأججة في العراق وأفغانستان - يدافع بكل صراحة عن المعاملة اللإنسانية تجاه الأشخاص الذين كانت حكومة بلاده تعتبرهم خطيرين. كانت طريقة تفكيره بسيطة وسهلة الاستساغة: لا يمكن أن تُخصَّص معاملة إنسانية للأشخاص المصنَّفين بأنهم غير إنسانيين. والتفكير بنقيض ذلك يكون غير منطقي. فقد تم بناء نفس الهوية الموسومة بالإنسانية التي يتمتع بها الرائد. وكذلك كل الأشخاص البيض والغربيين الذين يمثلهم. على نقيض الهوية اللإنسانية «للحثالة» المسلمة: أن تكون إنساناً بالنسبة لرائد البنتاغون، معناه أولاً وقبل كل شيء أن تكون متفوقاً على المسلم، على العربي، على الأوزبكي، إلخ. ومثل هذا التمييز كان يُحصَّنه من كل معاملة لا إنسانية ومذلة محتملة، بما في ذلك التعذيب. بل كانت قادرة أن تجعل منه بطلاً: «وفي العرض التمثيلي للتعذيب يمكن للرأي العام التلفزيوني أن يمجّد حتى الشرطي على أنه بطل في مجازفته بتعذيب الإرهابي». (Di Cesare.s.p.2016)

إنّ فرض حالة دون-البشر هي منطلق التعذيب وهدفه الأساسي في نفس الآن: إنّه يسمح بالتبرير الذاتي حينما يخلق الظروف الملائمة لإنتاجه

اللامتناهي؛ يطبع أجساد (وأرواح) مجموعات اجتماعية بعينها ليحدددهم على أنهم دونيون، دون البشر وفي الوقت نفسه، يفرض هذه الوضعية بالعنف الذي يحسن ممارسته.

فالعنصرية والتعذيب يتقاسمان اتجاهها جوهريا ألا وهو: إحالة الإنسان إلى دون البشر. يتصوران علاقة أساسية مع اللاإنساني. يكرسان علاقة ملتبسة مع الموت. إنهما مترابطان فيما بينهما بعناق، يُظهر ويُخفي في الوقت نفسه. يروم هذا العمل إلى تحليل هذا الترابط مع التذكير بتحذير هنري علاق، صاحب الكتاب الشهير السؤال (1958)، الذي يحتوي على قصة مفصلة للتعذيب الذي مارسه الجيش الفرنسي عليه خلال الحرب على الجزائر: يجب الكف عن طرح الأسئلة الأخلاقية من قبيل: "هل يجب ممارسة التعذيب من عدمه. السؤال الحقيقي الذي يجب طرحه هو: لماذا يدفعون أشخاصا لتعذيب أشخاص آخرين؟" (Ce2014, 157)⁽²⁾.

ويمكن فهم التعذيب، علاوة على ذلك، على أنه ظاهرة اجتماعية فقط إذا تم تصوره كنتيجة لنمذجة العلاقات الاجتماعية داخل نظام (معين) (Mackert 2015).

تتيح هذه المقاربة عدم التركيز أيضًا على كل تلك التأملات الدائرة حول «تفاهة الشر» (Arendt 2001)، التي يتبعها السؤال الدقيق: كيف يمكن للجلاد/الجلادة أن يكون/تكون أيضًا زوجًا/ زوجة، صالحًا/ صالحة، وأبًا/ أمًا، وأخًا/ أختًا، ابنا/ ابنة،.. مواطنًا/ مواطنة صالحين؟ يقول جيفري سكول إنَّ «التعذيب يخدم أغراضًا متعددة». (2010, 83) ويحدد كريستوفر تندال (1996) حتى بعضًا من أصنافه وهي: (1) التعذيب

(2) الكاتبة هي التي قامت بترجمة كل النصوص الواردة في هذا المقال.

بالاستنطاق؛ 2) التعذيب كتحذير/ رادع؛ 3) التعذيب اللاإنساني، والذي يُعرّف على أنه «تعذيب إرهابي» (Hajjar 2013, 23). على الرغم من أننا نتقاسم فكرة أن التعذيب لا يرتبط بالحاجة إلى انتزاع المعلومات - كما تؤكد ذلك، على نحو صائب، إيلين سكارى بقولها: «إنّ الاعتراف ليس هو الهدف» (1985, 29) - لكن، على العكس من ذلك، فإنّ التعذيب يهدف دائماً إلى تجريد صفة الإنسانية من الضحايا والمجموعات الاجتماعية التي ينتمون إليها، ومن أجل التوضيح أكثر، فإنّ الصنف الذي سيتم أخذه بعين الاعتبار بشكل خاص في هذا العمل، هو الصنف الثالث، وهو التعذيب المجرد من الإنسانية، حيث يُعتقد، في هذه الحالة، أنّ العلاقة بين التعذيب والعنصرية قد تكون أكثر حميمية ومرئية.

ما حدث قبل بضع سنوات في مركز إيواء المهاجرين الوافدين 'Pacis Regina' (San Foca-Lecce) هو مثال واضح على ذلك، لهذا السبب نعتبر من المفيد إدراجه في التحليل العام.

2. العنصرية-العنف:

ليس من السهل الاهتداء إلى تعريف محدد للعنصرية والتعذيب في خضم عدد التعريفات المبهولة التي قدمت لهما، مما يجعل تراكم النظرية وحدود التخصصات والتوجهات الأيديولوجية أرضية زلقة وشاقة. ومع ذلك، وبدون رؤية واضحة أولية، لن يكون في مقدورنا القيام ولو بخطوة واحدة في الاتجاه المحدد.

لا يمكن للاستطلاع إلا أن ينطلق من مفهوم العنصرية. يُعرّف السوسيولوجي والفيلسوف والمؤرخ الفرنسي بيير أندري تاكيف Pierre-André Taguieff، (1998)، تلك المجموعة من النظريات - تم تطويرها بين القرنين

الثامن عشر والتاسع عشر- التي تعتبر العنصرية على أنّها مجموعة من المذاهب، والإيديولوجيات والسلوكيات التي تضيء الشرعية على التسلسل الهرمي بين المجموعات الإنسانية والأفراد على أساس الاعتقاد، وترى بأنّ الخصائص الجسدية والوراثية تحدد الصفات النفسية، والفكرية والأخلاقية بأنّها نظريات «حدائية.مقيدة». ونجد أنّ الأنثروبولوجي كلود ليفي ستروس Claude Lévy Strauss يتبنى بدوره نفس الرأي، فهو يرى أنّ العنصرية المثالية هي «مذهب يدّعي أنّه يرى أنّ التأثير الضروري لتراث جيني مشترك موجود في الخصائص الفكرية والأخلاقية المنسوبة إلى مجموعة من الأفراد أيّا كان تعريفها» (LeEribon 1990, 207).

وفي بداية ثمانينيات القرن الماضي بدأ تعريف جديد للعنصرية يأخذ موضعه في مجال العلوم الاجتماعية، والذي يعتبر أنّ الصيغة "التقليدية" (التي تأسست على لون البشرة، وعلى شكل الجمجمة والجسد، إلخ) قد تم تجاوزها ولم يعد في إمكانها، بعد نهاية الاستعمار التاريخي، وصف الظاهرة الاجتماعية. في الواقع، لم تعد "العنصرية الجديدة" تبحث في هذه الفترة، عن أساس لنظريتها في التراث الجيني. ولتبرير التسلسل الهرمي الاجتماعي (أي الاستبعاد، والتمييز والدونية) فإنّها تعتمد على تصنيفات أخرى، مثل "الثقافة" و"الأمة".

أول من حدد العناصر الرئيسة للظاهرة العنصرية التاريخية هو مارتين باركر Martin Barker في كتابه العنصرية الجديدة: المحافظون وأيديولوجية القبيلة (1982). قام كل من أندريه تاكليف وإيتيان باليبار بالتجاوب مع طرحه. يحدد الأول، في كتابه قوة التحيز. مقال عن العنصرية ومضاعفاتها (Taguieff 1988)، نوعين من العنصرية: العنصرية «التقليدية»، القائمة بشكل أساس على علم الوراثة وهدفها تحقيق المجموعات والأفراد، ونظيرتها

«العنصرية التفاضلية» أو العنصرية الجديدة والتي لا تقتصر على التحقير فقط، بل تطالب بتدمير الضحايا.

يتقاسم باليبار الفكرة مع تاكليف، في عمله المهم (الذي كتبه بمعية إيمانويل واليرستين)، المعنون بـ «العرق، الأمة، والطبقة، الهويات الغامضة» (Balibar 1988)، يقول إنه على العنصرية الجديدة، التي كانت سائدة خلال عصر إنهاء الاستعمار، أن توصف بـ «عنصرية دون عرق». يجب فهم هذا التوصيف بالمعنى المزدوج الذي يخصصه له باليبار: المعنى الأول، أملاه درس ليفي ستروس (1971)، الذي يعدّ الثقافة عنصراً يستطيع أن يعمل مثل «الطبيعة» - «يمكن للثقافة أن تعمل هي أيضاً كطبيعة» (Balibar 1988, 22) - ويروم المعنى الثاني إلى إظهار حقيقة أنّ الاختلافات الثقافية قد وضعت الآن في مقدمة الخطاب العنصري، مبعدة الجانب البيولوجي - الوراثي مرجعة إياه إلى الخلفية. إنّ ما يريد باليبار التأكيد عليه هو أنّ العنصرية الجديدة لا يمكن أن تُنعت بأنها عنصرية «ثقافية» إلا جزئياً وأنّ «الطبيعة» لا تختفي من أفقها البتة. ويُعرّف باليبار معاداة السامية، في الواقع، على أنّها مثال نموذجي للعنصرية التفاضلية.

وقد شرح ميشيل ويفيوركا بدوره (1991) فيما بعد، كيف أنّ كلا من شكلي العنصرية الثقافي والبيولوجي، قد سارا دائماً جنباً إلى جنب، مع التأكيد على أنّ تواجد الأجناس البيولوجية لا قيمة له في دراسة الظاهرة. يستقي ويفيوركا أفكاره، بخصوص هذه النقطة، مما طرحته السوسيوولوجية كوليت يلامين Colette Guillamin (1972)، التي شرحت بإسهاب كيف أنّ المشكل السوسيوولوجي الحقيقي مع «الأعراق» قد يكمن في مسألة أنّ «الأجناس المُتخيّلية» و«الأجناس الحقيقية» ربما تلعبان الدور نفسه في العملية الاجتماعية، وبالتالي، قد يكون لهما الوظيفة الاجتماعية نفسها.

كل هذه التعريفات «التقليدية» و«الجديدة» - بغض النظر عن الاختلافات

المحددة - تشترك في حقيقة أنّ العنصرية يتم تصورهما على أنّها مذهب، وإيديولوجية، سواء حينما يتم اعتبارها ثمرة العلاقة الغيرية، أو حينما يتم الاعتقاد بأنّها نتاج نظام اجتماعي وسياسي بعينهما (مثل الاستعمار مثلاً). وهنا يكمن المشكل الحقيقي.

التفكير في أنّ العنصرية مذهب، هي فكرة تلازم من يعرف العنصرية فقط كتجربة عاشها الآخرون؛ فهو، بالفعل، قادر من هذه الزاوية، على التقاط البعد التبريري والمشرعن (أي الإيديولوجي) للعنصرية فقط. لا يسجل إلا الكلمات التي تحيط بالوضعية، لكنه لا يشعر بالقوة الصادمة للظاهرة. في حين أن من يتجرع أذى العنصرية فإنّه يدرك أولاً عنفها، الجسدي منه والرمزي، قبل أن يدرك أي شيء آخر. غالباً ما يتم خلط هذه العنصرية بكلمات (تبريرية)، لكن هذه الكلمات تنتمي في غالب الأحيان إلى لغات مجهولة. لذلك، فإننا نميل إلى رؤية الجانب الإيديولوجي للعنصرية وهو ينتقل نحو الخلفية، ونلاحظه في وقت ثان، بعد العنف.

إذن، إذا كان تعريف العنصرية يبني على ثنائية، فإنّ هذا لا يظهر على أنه مبني أكثر على الفرق بين العنصرية 'البيولوجية' ونظيرتها 'الثقافية'، بقدر ما هو مؤسس على الموقف الذي يتخذه الشخص الذي يحللها⁽³⁾: فإذا وقف خلف الجيوش الاستعمارية، العنصرية، فإنه سيشعر بالعنصرية من خلال الكلمات التي تبررها؛ وإذا وضع نفسه في مواجهتها، جنباً إلى جانب المستعمرين، وإلى جانب الضحايا، سيشعر بالعنف الممارس عليهم قبل شعوره بأي شيء آخر. سيرى في العنصرية بُعداً العملي، وسيتعرّف عليها على أنّها عنصرية-عملية بشكل خاص.

(3) لا يتعلق الأمر فقط بتوضيح نظري حول مفهوم العنصرية، بل يتعلق الأمر بمسألة منهجية مهمة، وجب التعامل معها كلما تم تحليل هذه الظاهرة الاجتماعية.

قد يتفق أغلب الباحثين على أنّ العنصرية الحديثة نشأت مع الاستعمار، الذي كان، بدوره، أساس نشأة الرأسمالية وإعادة انتاجها. لقد بيّن الكثير منهم كيف أنّ مفهوم العرق كان شبه مجهول قبل الاستعمار. فقد أوضح الباحثون من قبيل هوسيا جاف (2010)، الفريد كروسبي (1986)، دافيد أي. ستانارد (2001)، تزفيتان تودوروف (2014)، بإسهاب من خلال أبحاثهم، كيف أنّ الاستعمار الرأسمالي كان هو من عمل على ولادة وتطور نظرية العرق، وسيكولوجية الأفكار النمطية العنصرية المرتبطة بعوامل وراثية وممارسة العنصرية على صعيد كافة المستويات. الشيء نفسه يؤكد ذلك واليرستين، مضيفاً بشكل صائب أنّ هذه العنصرية «لا علاقة لها بالأجانب»، لأنّ ما ينتجها هي ضرورة الرأسمالية (البنوية) لخلق التسلسلات الهرمية في كل مكان:

ما نفهمه من العنصرية لا علاقة له برهاب الأجانب الموجود في مختلف الأنظمة التاريخية السالفة. كان رهاب الأجانب يعني، حرفياً، الخوف من 'الأجنبي'. ولا علاقة للعنصرية بـ'الأجنبي' داخل الرأسمالية التاريخية. على العكس من ذلك تماماً. العنصرية كانت هي الطريقة التي تم بها إجبار مختلف قطاعات القوى العاملة على الارتباط بعضها ببعض داخل البنية الاقتصادية نفسها. (Wallerstein 1985, s.p.)

ومن أجل نهب أراضي وموارد المستعمرات واستغلال اليد العاملة المحلية إلى أقصى الحدود، كان من الضروري خلق نظام من شأنه اختزال المستعمرين إلى دون-البشر. لم تكن إيديولوجية السلم الهرمي للأعراق كافية لوحدها لتحقيق ذلك. فقد كان جان بول سارتر من الأوائل الذين تطفنوا بعمق إلى جوهر الصلة بين العنصرية، والاستعمار والرأسمالية (Gjergji 2018). في دراسته السوسيولوجية الناجعة: الاستعمار نظام (Sartre 1964a)، يشرح فيها وظيفية وتداخل العناصر الثلاثة. إنّ العنصرية بالنسبة لسارتر ليست إيديولوجية، بل عنف، عنف معقد بتبرير مُضْمَن:

«يجب على العنصرية أن تتمرن: فالعنصرية ليست يقظة تأملية للمعاني المنقوشة على الأشياء؛ إنها عنف في حد ذاتها، عنف يمنح نفسه تبريرات خاصة به: عنف يقدم نفسه كعنف محفز، ضد-العنف ودفاع شرعي». (Sartre 1960, 677).

إذا تم فهم العنصرية كعنف، فلا بد من البحث عن مصدره الأصلي في الدولة. «احتكار الاستخدام القانوني للقوة الجسدية» (Weber 1998, 178) والعنف الرمزي (Bourdieu 2013) تمتلكه الدولة في الحقيقة. ومن ناحية أخرى، ففي المستعمرات، يكون العمل، ومصادرة الأراضي، وطرد العمال، والتجنيد، والعمل الإجباري، والمؤسسات السياسية-الإدارية، والسياسات الصحية، والتعليم... إلى أن نصل إلى القمع (والتعذيب)، كلها عمليات مدعومة مادياً من قبل الدول الاستعمارية وتم تنفيذها بشكل ملموس من طرفهم.

«تنخرط العنصرية في نفس الأحداث، وفي المؤسسات، وفي طبيعة التبادلات وطبيعة الإنتاج؛ والقوانين السياسية والاجتماعية يعزز بعضها بعضاً: وبما أنّ الساكن الأصلي هو إنسان-دونني، فإنّ إعلان حقوق الإنسان لا يعنيه؛ إنّه عكس ذلك، بما أنّه لا حقوق له، فقد تمّ التخلي عنه دون حماية، تحت رحمة قوى الطبيعة اللإنسانية، تحت رحمة قوانين الاقتصاد القاسية». (Sartre 1964b, 51).

ويتابع سارتر حديثه أنّ النظام الكولونيالي معقد ويعتمد على الاستغلال الفاحش للقوى العاملة المحلية: «يقوم النظام (...)، كما تعلمون، على الاستغلال الفاحش» (1962, XLII)، ويعتمد بقاؤه على تحويل المستعمرين إلى دون-البشر: ومن أجل استغلال المستعمرين بشكل أفضل، فمن الضروري تجريدهم من إنسانيتهم. وتمثل العنصرية العنصر الأساسي لبلوغ هذا الهدف،

لأنّها تميل إلى تحطيم وإذلال المستعمَرين - المستغلّين، لتدمير شجاعتهم، وإرادتهم وذكائهم. إنّه عنف لا إنساني في جوهره، عنف يريد أن يُبقي على ضحيته بين الحياة والموت، يريد أن يُلغيها، لكن ليس بشكل كلي (ونفس الشيء بالنسبة لعلاقته الغامضة مع الموت) لأنّ الضحية يجب عليها أن تستمر دائماً في الخدمة والعمل، وفي طاعة الأوامر، لكن تستمر في ذلك مثل دابة، أو زومبي.

ومن هذا المنظور، أي من منظور المستعمَر، فتصنيفات العنصرية المجردة من قبيل 'بيولوجي' أو 'ثقافي'، تبدو إلى حد ما عرضية، إن لم تكن أيضاً مُضلّلة:

العنصرية-العملية هي الممارسة التي تنيرها «نظرية» (عنصرية «بيولوجية»، و«اجتماعية»، وتجريبية، لا يهم صنفها) التي تريد أن تُبقي على الجماهير في حالة تكتلات جزئية، وتُفاقم، بأي وسيلة، من حالة «دون البشر» للمستعمَر (Sartre 1960, 678).

استعمل عبد المالك صياد (2002) بعض أدوات سارتر المفاهيمية، سواء لشرح أسباب ظاهرة الهجرة الدولية أو لتحليل العنصرية التي عانى منها المهاجرون الوافدون إلى أوروبا. والوضعية التي يتواجد عليها المهاجرون الوافدون مشابهة للوضعية التي عاشها المستعمَرُونَ في المستعمرات: التضيق، والتحقير، والإذلال، والاستغلال الفاحش. يتعلق الأمر إذن بوضعية استعمارية لم تخلق وراء البحار، بل تم خلقها في قلب أوروبا. ليس من الصدفة، إذن، أنّ سارتر يُعرّف المهاجرين الوافدين بـ «المستعمَرين الداخليين»⁽⁴⁾، أو بالأحرى المستعمَرين القابعين داخل السياق الاجتماعي والسياسي الأوروبي.

(4) وقد تحدث ماركس (2009، 260) قبل سارتر عن «الاستعمار الداخلي» في أوروبا مع الإحالة إلى وضعية الشغلين والعمال الإيرلنديين في إنجلترا.

العنصرية-العنف المُمارس في حقهم. الناتجة، في الوقت الراهن كما في الماضي، من المصدر المعتاد نفسه، أي من المصدر الذي لا يزال يحافظ على احتكار العنف (الجسدي والرمزي)، وهي الدولة - الأهداف المعتادة نفسها دائماً: الإذلال والتدمير، والتجريد من الإنسانية من أجل استغلالهم بشكل أفضل (Basso, 2010).

3. التعذيب كحقيقة جذرية للعنصرية:

لطالما لعب التعذيب دوراً مهماً في الحفاظ على التفوق العنصري في الغرب (Garland 2005). فقد خلق النظام الاستعماري والعنصرية-العنف، اللذين تمت ممارستهما سواء في الضفة الأخرى من البحر أو في الحدود الوطنية، ظروفًا لخلق «طبقة قابلة للتعذيب» (Roberts 2008, 231).

وقد صنف تجار العبيد البيض، العبيد الأفارقة كما لو أنهم 'جنس حيواني'، منفصل عن الجنس الأبيض ودوني منه. كان باستطاعة هؤلاء البيض، في الواقع، أن يتعاملوا قانونياً مع الأفارقة على أنهم أشياء. فقد كان أسياد العبيد أحراراً في تعنيف وتعذيب عبيدهم دون أن تتم معاقبتهم. وقد نص القانون المدني لدولة لويزيانا، مثلاً، بشكل صريح على وجوب اعتبار العبد «خاضعاً خضوعاً تاماً لإرادة سيده»، الذي يمكنه معاقبته، وتأديبه، «حتى وإن اقتضى الأمر عدم تعنيفه تعنيفاً غير عادي، ودون تشويبه أو إعاقة أو تعريض حياته للخطر، أو التسبب في موته». (Scott 1999, s.p).⁽⁵⁾ التعذيب يوسم أجساد السود (وأجساد الحيوانات) ويضمهرها، ويجعلها خانعة، وخاضعة، ومنحنية، الشيء الذي يترجم إلى تأكيد وضعهم الدوني.

(5) لقد مثل المخيال السينمائي، بشكل كبير، ظروف العبيد الرهيبة في الولايات

كان التعذيب جزءًا لا يتجزأ من عمليات الإعدام خارج نطاق القضاء التي امتدت في الولايات المتحدة من سنة 1882 إلى حدود سنة 1940. فقد كان إعدام الضحية، في هذه الحالات، مجرد طقس من الطقوس (Waldrep 2002). وليس من قبيل الصدفة أن حددهم دافيد كارلاندي ب «الإعدام خارج نطاق القانون بالتعذيب العلني» (2005، 796)، مؤكدًا كيف أن سبب موت الضحايا نادرًا ما كان هو الإعدام، على الرغم من أنه قد يكون هو نهايتهم الحتمية جميعًا:

«كان يتم تشويه ضحايا الإعدام خارج نطاق القانون وهم بعدهم أحياء، فقد كان يتم بتر الأذنين أو الأصابع أو الأعضاء التناسلية، وطعن الجسد وتقطيعه إربا، ويتم إخراج الأحشاء من الجسد على مرأى من أعينهم». (805) بعد الإعدام غير القانوني، «غالبًا ما يتم تقطيع الجثث، ويتنافس المتفرجون من أجل الحصول على جزء من أجسادها، ويبحثون بين رفات الرماد لأخذ قطعة من العظام إلى البيت كتذكارة» (Kaufman-Osborne 2006، 29-30)⁽⁶⁾.

المتحدة، وفي بعض الحالات، كما هو شأن فيلم دجانكو أونتشايند (لمخرجه كوينتين طارانتينو)، حتى في تمردهم، والعنف المتطرف الصادر عنهم ما هو إلا مرآة للعنف الذي تجرعوه في الواقع. (6) كانت مشاهد الإعدام خارج نطاق القانون تُصوّر عادة للسماح للحاضرين بحفظ ذاكرة الحدث والسماح لغير الحاضرين بالمشاركة فيه. هناك مثال مهم بشكل خاص أورده دافيد كارلاندي: «أرسل جوي ميرس لوالديه، في ماي 1916، صورة تذكارية فيها التعليق التالي 'الجثة متفحمة، بالكاد يتم التعرف عليها، إنها لـ جيس واشينطون'، معلقة على عمود هاتف بـ روبينسون، تيكساس'. تقول الرسالة: 'هذه حفلة شواء قمنا بها البارحة مساء، صورتني على اليسار يعلوها صليب' وختمت بتوقيع 'إنكم جوي'» (2005، 794). لقد أثبت عدد كبير من الباحثين، أن هناك تناظرًا بين الصور التذكارية للأشخاص الذين تم إعدامهم خارج القانون

لم يكن تنفيذ الإعدام، وموت السود هو من أظفي 'المعنى' على الحدث، لكن التعذيب هو الذي أعطاه معنى. كان «الإعدام خارج نطاق القانون بالتعذيب العلني» يرتبط في البداية بالسود فقط، لكن «طبقة المعذبين» قد اتسعت فيما بعد، لتطال أشخاصًا آخرين ينتمون 'لأجناس' أخرى، كتلك الأجناس التي جلبتها الهجرة إلى أراضي الولايات المتحدة الأمريكية. كان ما تعرض له، في الواقع، المهاجرون الوافدون الإيطاليون في الولايات المتحدة من إعدامات خارج نطاق القضاء (Deaglio 2015) معروفًا. وكانت طقوس التعذيب العلني ترتبط إذن بـ «الأجناس الدونية»، لأنه كان على هذه الطقوس أن تقدم، أولاً وقبل كل شيء، رسالة واضحة عن العرق، وكان عليها أن تبين مورفولوجية العرق المهيمن.

كان التعذيب بمثابة حدود ثابتة بين الأجناس، حتى في المستعمرات. فالتجربة الاستعمارية الأوروبية تبدو، بهذا المعنى، قائمة طويلة من الرعب. على الرغم من أن الدراسات، التي كتبت حول الفظائع التي اقترفها الإيطاليون في المستعمرات، ماتزال غير كافية، فإنها قادرة الآن على تقديم معلومات صحيحة لفهم الدور الذي لعبه التعذيب في المستعمرات الإيطالية. فالشهادات المباشرة، عندما تكون موجودة، تجعل مهمة المحلل أكثر سهولة، لأن دور التعذيب يتجلى بوضوح كراسم عنصري للحدود. ويتم لمس هذا، مثلاً، في كلمات سالم عمرام أبو شابور، الذي يصف الحياة اليومية للسكان الليبية في معسكر الاعتقال بالعقيلة:

«كان هناك الكثير من التعذيب والإعدام بالشنق. كان على الجميع أن يحضروا في صمت لعمليات تنفيذ الإعدام دون أن يتكلموا، دون أن يعلقوا،

ونظيرتها الخاصة بالتعذيب الذي ارتكبه الجنود الأمريكيون في العراق وأفغانستان (Apel 2005).

دون يبكوا تقريبًا. كانوا يتركون الأجساد معلقة ليومين أو ثلاثة أيام» (Salerno 2005, 96).

كان التعذيب الذي تجرعه الساكنة المستعمرة لا يوصف، وقد كان بإذن من الحكومة، وبمباركة من الدولة الإيطالية:

«من المؤكد أن الإيطاليين الذين كانوا في المستعمرات الإيطالية في الضفة الأخرى من البحر، لم يطلقوا كلهم زناد النار أو مارسوا التعذيب والاستعباد. لكن كان في مقدورهم فعل ذلك، كلهم، دون استثناء، لأن النظام، كما رأينا، لم يكن يمنع العنف، بالعكس، كان يشجعه ويضمن لمن يقوم به الحصانة من المتابعة القانونية. كما يذكر أنطونيو دوردوني، في حديثه عن مذبحه أديس أبابا، «المجازفة الوحيدة التي كان يمكننا الوقوع فيها كانت هي الحصول على وسام» (Del Boca 2005, s.p.).

وبالإضافة إلى ذلك، لم تكن أوامر موسوليني المباشرة تدع مجالاً للشك. كان يجب على الرعب أن يسود في المستعمرات:

«أفوض معاليكم مرة أخرى للبدء والقيام بسياسة الترهيب وإبادة كل من المتمردين والساكنة المتواطئة معهم بشكل ممنهج. لم يكن الجرح ليندمل في الوقت المناسب لولا شريعة العين بالعين التي ضاعفناها عشرات المرات. أنتظرُ تأكيدًا. (التلغراف الذي تم إرساله في 8 يوليو 1936 لراتسياني)»⁽⁷⁾.

يقوم الرعب والاستغلال على تجريد المرء من إنسانيته «ويلجأ المستغل

(7) لقد تم جمع الكثير من التلغرافات التي أرسلها موسوليني إلى المستعمرات وتوجد في الموقع التالي: <http://www.criminidiguerra.it>. والتلغراف الذي تم الاستشهاد به يوجد في الرابط التالي:

<http://www.criminidiguerra.it/Telegrammi%20di%20Mussolini.shtml> (2019-02-13).

لهذا التجريد من الإنسانية أيضًا من أجل الاستغلال بشكل متزايد» (Sartre 1964b, 54). تمثل سياسة التعذيب، التي «هي، في النهاية، سياسة الرعب». بهذا المعنى، (Di Cesare 2016, s.p.)، التي مارستها أجهزة الدول الاستعمارية القمعية بشكل مفرط في المستعرات، الحقيقة الجذرية للعنصرية؛ التعذيب هو أبشع مظاهر العنف العنصري المنظم وأكثرها حميمة:

«هدف التعذيب ليس هو مجرد إجبار أحد على الكلام أو على الخيانة: إنه يصلح لتحديد الضحية نفسها بنفسها، بصراخها وخضوعها، كدابة إنسانية. أمام مرأى الجميع وأمام حتى أعين الضحية نفسها. يجب على هذه الخيانة أن تحطمها وتتخلص من نفسها للأبد. فمن يتعرض للتعذيب لا يجبر فقط على الكلام؛ المراد هو أن يفرض عليه وضع يسمه للأبد هو: الرجل-الدوني» - (Sartre 1964c, 84).

كره الضحية، الذي يتجلى مع التعذيب، هو تعبير عن العنصرية-العنف. لأن كل من العنصرية والتعذيب لهما هدف مشترك ألا وهو: تدمير الإنسان. لا يريدون إرداءه ميتا، الأمر لا يحتاج إلى ذلك، يريدون، بكل بساطة، التخلص من صفاته الإنسانية التي هي: الشجاعة، والكرامة، والإرادة، والذكاء. بعبارة أخرى، هي نفس الصفات التي يطالب العنصريون والمعذبون بها لأنفسهم.

4. الاستقبال والعقاب:

«... ثم فتحها هو لأنها كانت داخل ورقة الألمنيوم، سحب شيئًا من الداخل وقال لي: انظر إلى هذا الشيء وأردف قائلاً: 'عليك أن تأكله وإلا سنقتلك'. قلت له 'أنا مسلم، أنا لا أكل لحم الخنزير'. فضربني بالعصا في

هذه الناحية، على الجانبين الأيمن والأيسر من رجلي وأجبرني على خلع سروالي لأنني كنت مبللاً أيضاً، كان هناك طين وسروالي... لقد بقيت بملابسي الداخلية فقط. وبعدها أجبروني على الاستلقاء على كتفي، وعلى ظهري، أخذني واحد منهم وأعاق حركتي بهذه... وضع ركبته فوق يدي، وآخر شلّ حركة ذراعي الأخرى، أما الثالث الذي كان يمسك باللحم في يده، فقد جلس فوقي هكذا وحاولتُ أن أُسحب ذراعي لمنعه، لإغلاق فمي؛ فضربني بقبضة يده على يدي ثم ضربني بعصاه التي أَلمتني وواصل ضربي بها، مازلت غير قادر على فتح فمي بالكامل، ثم حاول فتحه، وتمكن من فتح فمي بالقوة بالضغط عليه [...] دخل المدير وهو يضع يده في جيبه، فابتسم وضحك وقال لي: 'حسن، هذا جيد' وبصق ناحيتي، بصق في وجهي (سالم)⁽⁸⁾.

هذه ليست قصة تعذيب تعرض لها مسلم معتقل في أبو غريب. دائماً ما تكون الضحية من المسلمين معرضة لإدخال لحم الخنزير النيء في الحلق باستعمال العصا بالقوة، وإدخال لحم الخنزير بالقوة هو إحدى وسائل التعذيب المتكررة في السجن العراقي سيئ الذكر (Greenberg, Dratel 2005)، لكن البيئة مختلفة: فحجرة التعذيب تقع هذه المرة بمركز احتجاز المهاجرين الوافدين 'ريجينا باشيس Regina Pacis' الواقع بسان فوكا San Foca (ليتشي Lecce)، على بعد مئات الكيلومترات من سجن أبو غريب سيئ الذكر.

ليس سالم وحده من حكى عن العنف الذي تجرعه أمام قاضي محكمة ليتشي - حيث تم إجراء المحاكمة عام 2003 والتي اتهم فيها كل من مدير المركز، وبعض العاملين وأطباء ورجال درك - بل حتى بعض رفاقه الآخرين. لنسمعهم (رغم مرور سنوات على ذلك):

(8) جميع الشهادات الواردة هنا، مأخوذة من محاضر المحاكمة ومن الحكم الابتدائي.

«... ثم ذهب رجل درك لإحضار قطعة من لحم الخنزير، قد أخذني أربعة أشخاص وأجبروني على ابتلاع لحم الخنزير قسرًا وهم يسخرون بعض الشيء بطريقة سخيفة من دين الإسلام ومن شهر رمضان الذي كان حلوله في تلك اللحظة، وهو الشهر الذي يصومه المسلمون [...] . كان لحمًا نيئًا، لم يكن مطهيًا. [...] أخذني اثنان منهما من قدميَّ، جمدا حركتهما، قام أحدهما بالضغط على صدري وذراعي، وأجبرني الآخر على فتح فمي بالقوة. أدخل في فمي قطعة من لحم الخنزير وهو ماسك أيضًا بالعصا في يده. [...] وضع قطعة اللحم قرب فمي أولاً لكنني رفضت ابتلاعها ثم وضع لي العصا وأدخلها قسرًا في فمي». (محمد)

«... أخذ الدركي قطعة لحم الخنزير ووضع ذراعه تحت ذقني ودفعني بطريقة أرفع بها رأسي وأدخل لحم الخنزير في فمي. ثم أخذ العصا التي يمسكها على طول ساقه؛ حاولت المقاومة، حاولت اللابتلاع الشيء لكنه دفع بقطعة اللحم بالعصا في فمي. [...] كان فمي يؤلمني، خاصةً هذا الجزء والأسنان؛ وكانت أسناني تؤلمني حتى من قبل وعندما أدخلوا اللحم مدفوعًا بهذه الطريقة جعلوا أسناني تؤلمني أكثر [...] كان الدركي الآخر يمشي هكذا، مر أمامي، ثم استدار وقام بركلي بقدميه على ظهري، فسقطت على الأرض وأخذني الآخر ورفعني ووأوقفني على رجلي». (أنيس)

«... قام رجال الدرك بإيقافنا ثم أخذونا إلى الممر القريب من الإدارة. بعد ذلك جاء المدير، ثم أمسكني من خصلة شعري الأمامية، ورطم خلفية رأسي بالحائط مرتين؛ ثم أدارني وأخذني من الخلف ورطم وجهي بالحائط، وأصابني بجرح هنا على جانب الحاجب، جرح كبير هنا على حاجبي. [...] ثم أدارني وأخذ العصا من رجال الدرك وأخذني من خصلة شعري الأمامية وضربني بالعصا على الشفتين، ضربني في الفم، حيث أصابني بجرح ما يزال

بعده مرثياً. ثم أصاب سنين من أسنان فكي العلوي [...] ثم بدأ معية [...] في ضربي على الوجه». (منتصر).

وقد تم تكرار جملة: «أين هو الله الآن ليخلصك ويحميك؟» على مسامح بعض الضحايا كشكل آخر من أشكال الإذلال.

كانت الهوية الدينية للضحايا تعتبر، بشكل لا لبس فيه، العنصر الذي يمكن استهدافه، أي أنه كان يُعتقد أنها أنجع وأسرع طريقة للحصول على إذلال المسلمين. هذا الجانب مثير للاهتمام بشكل خاص في هذا التحليل لأنه يكشف عن عنصرية المعذبين وكرههم الراديكالي العشوائي للضحايا، لكنه يكشف أيضاً - إلى حد ما على الأقل - شكلاً من أشكال الإعداد الفني للمتهمين فيما يتعلق بالتعذيب⁽⁹⁾.

بالإضافة إلى هذا، فمن قرأ كتاب إريك ساليرنو (2005) عن فظائع الإيطاليين في ليبيا يمكنه أن يتتبع استمرارية تاريخية لأشكال إذلال

(9) أكد سيمور هيرش، مؤلف تقرير حول التعذيب الأمريكي في سيناريوهات حروبها المختلفة، The Taguba Report، في مقابلة صحفية له أجراها عام 2004 مع الجارديان (ويتاكر 2004) أن كتاب عالم الأنثروبولوجيا رافائيل باتاي المعنون بـ 'العقل العربي' (1973)، والذي اعتبره كل من تيار المحافظين الجدد الأمريكي 'تيوكون' والبنتاغون كتابهم المقدس. واعتمد هؤلاء على الكتاب لبلورة أفكار معينة حول أنجع السبل لإذلال العرب وتجريدتهم من إنسانيتهم. وكتاب باتاي، في الواقع، ليس سوى مزيج من الصور النمطية للعنصرية والتي لا علاقة لها بالعلم وتصلح أساساً لإعادة إنتاج العنصرية ضد السكان العرب. يجب القول، رغم ذلك، أن المعذبين في مختلف البلدان يغنون كذلك تقنياتهم في التعذيب من خلال مشاهدة أفلام جيدة، مثل فيلم جيلو بونتيكورفو المعنون بـ معركة الجزائر. يشير ماكماستر (2004، 10) إلى أن مشاهدة فيلم Pontecorvo كان جزءاً من مسار التدريب على التعذيب لكل من جنود البنتاغون والكلية البحرية في الأرجنتين (خلال سنوات الديكتاتورية).

المسلمين، من مستعمرات القرن الماضي إلى إيطاليا اليوم. والجمل التي كان يتفوه بها بعض الجنود الإيطاليين في حق سجنائهم الليبيين وهم يلقون بهم أحياء، واحدًا تلو الآخر، من الطائفة، تتوافق مع نظيرتها التي تم التفوه بها ضد المسلمين المحبوسين في مركز 'Regina Pacis':

«أجبروهم على صعود الطائرات، وبحضور أقاربهم وزوجاتهم، تركوهم يسقطون من ارتفاع علوه أربعمئة متر؛ وفي كل مرة يسقط فيها أحدهم يقابله هناك تصفيق وقهقهات واستهزاء من طرف الضباط والجنود الذين كانوا يصيحون بصوت عالٍ: "ليأتي نبيك محمد البدوي، الذي خدعك بالجهاد ليخلصك من أيدينا"». (Salerno 2005, 44).

وقد اختتمت الدرجة الأولى من المحاكمة التي انعقدت يوم 23 يناير 2004 بإدانة بعض العاملين في مركز 'Regina Pacis' المتهمين (باستثناء عدد قليل من رجال الدرك الذين تمت تبرئتهم) بارتكابهم جرائم الاعتداء (المادة 610 من القانون الجنائي) والإصابات الشخصية (المادة 582 من القانون الجنائي). ثم تم تأكيد هذه الإدانة في المراحل اللاحقة من الحكم⁽¹⁰⁾. وقد وصفت قصة العنف/ التعذيب الذين تمت ممارستهما على أنها موثوقة، على الرغم من أن صدى مرافعة الدفاع، الذي مثل بعض المتهمين، ما يزال يتردد في آذان الضحايا والتي اختتمت بسؤال رهيب: «كيف يمكننا، يا سيدي القاضي، أن نصدق كلام الأجنبي؟».

لم يتم إدخال جريمة التعذيب في القانون الإيطالي إلا سنة 2017

(10) مركز "ريجينا باشيس"، الذي طالته إجراءات قضائية أخرى، لم يعد موجودًا اليوم البتة. لا تزال "أطلاله" قائمة، وهي عبارة عن جدران هالكة، وشبابيك من قضبان وبوابات كلها صدئة، وغرف ذات أسرة وطاولات وكراسي مثبتة بمسامير، حيث تتخذ الحيوانات التي تعيش في محيطه ملاذًا لها.

وهذا هو السبب الذي حال دون أن يصنف العنف والإذلال اللذين وقعا بداخل مركز 'Regina Pacis' على أنهما جرائم يعاقب عليها القانون. ومع ذلك، فإن أوجه التشابه بين العنف الذي ورد في أوراق التعذيب المختلفة (Greenberg, Dratel 2005) - من أفغانستان إلى العراق، مروراً بغوانتانامو- وتلك التي تجرعهها المهاجرون الوافدون المحتجزون في مركز 'Regina Pacis' أدت بشكل معقول إلى تصنيف هذا العنف على أنه تعذيب. وهذا أيضاً في ضوء العناصر الهيكلية لجريمة التعذيب الجديدة المنصوص عليها في المادة 613 مكرر من قانون العقوبات.

هذه هي الحالة الوحيدة التي وقعت في إيطاليا (وربما في أوروبا أيضاً) حيث العنف/ التعذيب اللذين تمت ممارستهما داخل مراكز المهاجرين الوافدين (في إيطاليا) قد تم التحقق منها قضائياً. وفي حالات أخرى، لم يتم تصديق كلام الأجنبي، وبالتالي لم تكن هناك محاكمات، أو كانت تنتهي، في حالة حصولها، بتبرئة المتهمين. كل هذا يجعل من حالة 'Regina Pacis' قضية رمزية من وجهات نظر مختلفة.

إن السياق هو الشيء الذي يجب تحليله أولاً. يحتاج التعذيب، في الواقع، إلى بيئة معينة لها خصائص معينة، قادرة على جعل هذا الأخير، أي التعذيب، ممكناً. يجب على هذا السياق أن ينقل القلق إلى الضحية (Farci, Pezzano 2009)، يجب أن يعزله عن أي اتصال له بالعالم الخارجي، ويقوض كل ما لديه من يقين، «أن يدمر الحياة ويدمر كل علاقة لها بالعالم» (Scarry 1985, 28).

تبنى إيلين سكارى توازياً بين الجسم والحجرة (البيئة): كلما كانت الحجرة مريحة، كلما شعر الجسم بالحماية والاسترخاء، في حين أن الجسم في حجرة التعذيب يشعر بالتهديد العميق، حتى قبل بداية التعذيب (Scarry 1985).

بالإضافة إلى البيئة المُهدّدة، يحتاج التعذيب إلى ظروف أخرى تعين على ممارسته. من بينها ضرورة تمتع المعتدّب بالسيطرة المطلقة على بيئة التعذيب. وبدون هيمنة هذا السياق هيمنة مادية ورمزية، فلا يمكن للمعتدّب حتى البدء ليُعرّف على ذلك الأساس. أما الضحية فلا بد من حرمانها من أي اتصال لها بالعالم الخارجي، يجب أن تكون مجردة من ذاتها، ومن هويتها، وأن توضع في بيئة عدائية قادرة أن تقتل فيها أية رغبة، إلا رغبة واحدة ألا وهي: الرغبة في الموت.

«كنت مستلقية وأنا عارية، عارية دائماً. يمكنهم أن يأتوا مرة واحدة أو مرتين أو ثلاث مرات في اليوم. وكانت تملكني ارتعاشة بمجرد ما أسمع صرير أحذيتهم في الممر. بعد ذلك، أصبح الزمن لا نهائياً. كانت الدقائق تبدو لي ساعات وكانت الساعات تبدو لي أياماً. والجزء الأصعب هو الصمود في الأيام الأولى، حتى تعتاد على الألم. لاحقاً، نحس بانفصال الذهن عن الجسد، كما لو كان الجسد عائماً[...].»

خلال تلك الأشهر الثلاثة كان لدي هدف واحد فقط ألا وهو: الانتحار، كانت لدي رغبة في وضع حد لحياتي بأي ثمن لكن، أكبر معاناة كانت هي عدم العثور على الوسائل للقيام بذلك»⁽¹¹⁾.

كل العناصر الضرورية لبناء حجرة التعذيب تشكل هي أيضاً السمات الأساسية لمراكز احتجاز المهاجرين الوافدين: بُنيت كـ «مؤسسات كاملة» (Goffman 2003) قابلة بسهولة أن تتحول إلى بيئة للتعذيب:

(11) هي كلمات لوزيت إيغلاهريز (المسماة ليلا Lila) في المقابلة التي أجرتها مع لوموند (بوجي 2000) تحكي فيها عن التعذيب الذي مارسه الجيش الفرنسي في الجزائر.

«يمكن تعريف المؤسسة الكلية على أنها مكان إقامة وعمل لمجموعات من الأشخاص المنقطعين عن المجتمع لفترة طويلة من الزمن، وجدوا أنفسهم يتقاسمون وضعية مشتركة، يقضون جزءاً من حياتهم في نظام مغلق، يدار بشكل رسمي». (29، 2003)

والجانب المثير من الناحية السوسولوجية هو أنّ مراكز احتجاز المهاجرين الوافدين تدرج رسمياً في قائمة مؤسسات الاستقبال⁽¹²⁾. بمعنى أنّ الدولة لا تحدد عناصر الاختلاف بين مراكز الاحتجاز وتلك الخاصة بالاستقبال (بالمعنى الدقيق للكلمة)، وبالتالي فإنها لا ترى أي اختلافات فيما يتعلق بالدور الذي يقومون به في العمليات الاجتماعية. هذا معطى مهم وجب أخذه بعين الاعتبار في التحليل الشامل لنظام الاستقبال في إيطاليا، حيث إنه يكشف عن وظيفته الاجتماعية الحقيقية.

ويعتمد التداخل بين مراكز الاحتجاز ومراكز الاستقبال في إيطاليا على عدة عوامل. فهو يعتمد في المقام الأول على الإدارة المرتبطة للاستقبال الذي تمت مأسسته، دائماً تحت ذريعة حالة الطوارئ، حيث يتم الخلط بين السجلات والمؤسسات. ويعتمد في المقام الثاني، على نفس النشأة التاريخية⁽¹³⁾ والاجتماعية لمراكز الاحتجاز الحالية: نشأت تاريخياً من رفات

(12) مجلس الحاسبات (2018). "الاستقبال الأول" للمهاجرين الوافدين: إدارة صندوق سياسات وخدمات اللجوء (2013-2016). قرار 7 مارس 2018، الرقم 3/2018/G. يمكن العثور على النص المنشور على الإنترنت بالرابط التالي: http://www.astridonline.it/static/upload/deli/prema_3_2018_g.pdf (2019-01-21).

(13) من المسلم به اليوم أنّه لا يمكن توفير الإيواء إلا من خلال "مراكز الاستقبال". في حين أن المؤرخين قد أوضحوا كيف أن مراكز الاستقبال والاستقبال المؤسساتي (في أوروبا) لهما تاريخ ميلاد محدد: لم تكن هذه المؤسسات معروفة

مراكز الاستقبال التي كانت لزمان مضى (مركز 'Regina Pacis' هو، بهذا المعنى، مثال كلاسيكي، على اعتبار أنه كان أول وأكبر مركز استقبال تم إنشاؤه في إيطاليا عام 1997 ثم تحول في عام 1998، دون تغيير أي شيء

في الممارسة الاجتماعية السابقة للإيواء: عام 314م، خلال فترة حكم، قسطنطين (مولات 1983). هذه المؤسسة كانت مغمورة في الممارسة الاجتماعية السابقة للإيواء، إلى درجة أنه لا وجود لكلمة لاتينية حتى تعرف بها. فقد تم تعريفها، ولفترة طويلة في الواقع، بالكلمة اليونانية (xenodocheion المنزل الخاص بالأجانب). وقد تسبب إدخال الاستقبال المؤسساتي في مجتمع ذلك الوقت في حدوث زلزال حقيقي، لأنه بالإضافة إلى إلغاء الممارسة الاجتماعية السابقة للضيافة في المنازل سريعاً، فقد انتهى به الأمر أيضاً إلى إنشاء طبقة اجتماعية جديدة، وهي طبقة الفقراء، مؤلفة بشكل أساسي من: المرضى، والأجانب، والمسنين، والأيتام، والمتسولين، والفقراء (Patlagean 1986). كان هؤلاء هم الأشخاص الذين تستضيفهم مؤسسات الاستقبال. وقد أظهرت هذه المؤسسات منذ البداية، بعد تعزيزها وانتشارها في كل أنحاء أوروبا، خلال العصور الوسطى، ارتباطاً وثيقاً مع العمل، يبدأ بالفصل في أوساط الفقراء، بين "أصحاب المهارة" و"المعوقين" (في العمل). وبذلك، أصبح هذا الرابط هو السبب الرئيس لوجودهم مع بداية العصر الحديث والثورة الصناعية.

لم تكن بيوت العمل - حيث كان يتم استغلال الضيوف للعمل المجاني أو المنخفض التكلفة، والمفيد للرأسمالية الناشئة، والذي كان يمثل عنصراً أساسياً - سوى "البنات البكر" لأول xenodocheion لقسطنطين (Geremek 1986). وتطفو حتى اليوم، في إيطاليا، على السطح، كل يوم وبشكل متزايد، الصلة بين مراكز الاستقبال والعمل منخفض الأجر. بهذا المعنى، فإن إدخال ما يسمى بـ "العمل التطوعي" يبدو رمزياً - أولاً عبر المذكرة رقم 2014/14290 ثم قانون "مينيتي-أورلاندو" - لطالبي اللجوء، ضيوف مراكز الاستقبال. يتحدث كل من المذكرة والقانون عن "القاعدة الطوعية" لـ "العمل المفيد اجتماعياً" الذي يجب على طالبي اللجوء القيام به. ومع ذلك، ليس من الصعب فهم وتخيل كيف يمكن تحويل اقتراح تشريعي إلى فرض حقيقي على المهاجر الوافد الموجود داخل المركز، حيث وجوده مرتبط كلياً بطاقم الموظفين الذين يديرونه.

لا في الهيكل ولا في الطاقم، إلى مركز اعتقال/احتجاز). ويعتمد في المقام الثالث، على الميول المتزايد للتضييق على الحرية الشخصية وتكثيف كل المراكز، دون استثناء، لسيطرتها على المهاجرين الوافدين.

يخضع المهاجرون الوافدون فور إدراجهم بنظام الاستقبال، إلى عملية المأسسة: يخضعون لنظام من القواعد تفرض سلوكيات محددة. تنتهي هذه القواعد بخلق أشخاص ضعفاء وتابعين.

يتم وضعهم، بمجرد نزولهم من القوارب، فيما يسمى بر'النقط الساخنة'، وهي مراكز مغلقة تفتقر إلى أدنى شرعية قانونية⁽¹⁴⁾، إنها فضاء يقع خارج الحدود الإقليمية يتم فيه تحديد الهوية وأخذ بصمات الأصابع أيضًا، باستخدام القوة⁽¹⁵⁾. إن البقاء في مركز (النقطة الساخنة أو أنواع أخرى) من عدمه يخضع لتقدير المؤسسات المطلق (الوزارة، الشرطة،

(14) "مقاربة النقط الساخنة هو أحد الإجراءات المتوخاة فيما يسمى بالأجندة الأوروبية للهجرة، وهو مجرد اتصال من المفوضية الأوروبية إلى المجلس والبرلمان (وبالتالي فهو، 'وثيقة سياسة ذات سلطة غير إلزامية')، لم يتم تحويله إلى أي قانون تنظيمي وبالتالي فهو لا ينتج آثارًا على المستوى التشريعي". هذا الاقتباس مأخوذ من تقرير الأقلية حول نهج النقط الساخنة في حالة نظام تحديد الهوية والاستقبال وتم تقديمه في عام 2017 إلى لجنة التحقيق البرلمانية في نظام الاستقبال وتحديد الهوية والطرء، فضلاً عن ظروف معاملة المهاجرين وعن الموارد العمومية المخصصة. التقرير يحمل توقيع النائب إيراسمو بالازوتو: http://www.meltingpot.org/IMG/pdf/relazione_minoranza_hotspot_palazzotto_2_.pdf (2019-01-02)

(15) يمكن لإجراء تحديد الهوية في النقط الساخنة أن ينفذ أيضا بالقوة، وفقاً لما تأمر به صراحة المفوضية الأوروبية. اقرأ، في هذا الصدد، وثيقة المفوضية الأوروبية، المعنونة بر'تقرير عن تنفيذ النقط الساخنة في إيطاليا، بتاريخ 15 ديسمبر 2015: <https://ec.europa.eu/transparency/reg-doc/rep/1/2015/IT/1-2015-679-IT-F1-1.PDF> (2019-02-13).

المحافظات، مديرو المراكز، إلخ.)، التي تحدد مدة الإقامة والتوزيع الجغرافي وأنواع المراكز. وحرية التنقل في المناطق الساخنة وفي مراكز الاحتجاز (التي تم تعريفها الآن باسم CPR، مراكز الترحيل إلى الوطن) هي محظورة تمامًا وتم تقييدها بشدة بمعايير قانونية في أماكن أخرى (المادة 5، الفقرة 4 من المرسوم التشريعي 2015/142)، كما تم تقييدها من طرف قوانين سلطات المحافظة، وتم تقييدها أخيراً، بالقوانين التي قررها (بشكل تعسفي) مديرو المراكز.

إن إمكانية اعتناء المهاجرين بأنفسهم محدودة بسبب ارتباطهم المادي القوي بالمؤسسات المضيفة.

يترجم هذا الدعم المادي، في الواقع، من خلال التوزيع اليومي لـ 'قسائم شراء' تبلغ قيمتها حوالي ثلاثة يورو، والتي لا يتم إنفاقها، في كثير من الأحيان، إلا في نقاط بيع محدودة. يعتمد التفاعل مع العالم الخارجي على وساطة (مراقبة) العديد من الشخصيات المهنية: العاملين في المركز والمساعدين والمربين والأطباء الفسانيين والمترجمين والمحامين. والعلاقة مع السكان المحليين محدودة أيضاً بسبب الموقع الجغرافي للمراكز، التي غالباً ما يتم بناؤها في مناطق معزولة عن المراكز المأهولة بالسكان أو متصلة بها بشكل سيء.

وتكون السلطة داخل مؤسسات الاستقبال شديدة الاستقطاب: يوجد، من ناحية، طاقم صغير يدير حياة المهاجرين الوافدين ومن ناحية أخرى، هناك مجموعة كبيرة من الأشخاص الخاضعين للرقابة وتم إضعافهم واستصغارهم. إنه السياق النموذجي لمؤسسة كلية حيث "يوجد تمييز أساسي بين مجموعة كبيرة من الأشخاص الخاضعين للسيطرة [...] وطاقم صغير يراقبهم" (Goffman 2003, 37).

إنّ النموذج الذي يبدو أن جميع المراكز تتوافق معه، أكثر فأكثر، هو نموذج النقطة الساخنة. كما أكدّ مارك أرنو هارتويج Marc Arno Hartwig، وهو مسؤول عن النقط الساخنة في إيطاليا بصفته تابع لمفوضية الاتحاد الأوروبي، أنّ النقط الساخنة تمثل الأماكن، كما أنها تمثل المفاهيم.

الفكرة الأساسية هي تمديد «معالجة النقط الساخنة» على طول أمد حياة المهاجرين الوافدين. ليس من قبيل الصدفة، في الواقع، أن تتحدث مفوضية الاتحاد الأوروبي عن «نقطة ساخنة متنقلة»، حتى ولو كان الأجدر والأصح هو الحديث عن نقط ساخنة منتشرة.

ولفهم المعنى الحقيقي للنقطة الساخنة ونوع التعامل المخصص للمهاجرين الوافدين، فإن قصة دجوكا خير مثال، وهو سوداني يبلغ من العمر ستة عشر عامًا من دارفور، وصل إلى إيطاليا في 7 يونيو 2016 في ميناء جنوبي، وأجرت منظمة أمنستي الدولية مقابلة معه. تم نقلها عبر ربورتاج عنون بـ Hotspot Italia: نقط إيطاليا الساخنة.

«تم نقلي، بمجرد نزولي من القارب، إلى المركز معية أشخاص آخرين. في البداية رفضت إعطاء بصمات الأصابع. [...] بعد ثلاثة أيام دون طعام وماء، أخذوني إلى «حجرة الكهرباء». كان هناك ثلاثة ضباط بالزي الرسمي وامرأة بلباس مدني. ولحظة، دخل الغرفة أيضًا رجل يرتدي لباسًا مدنيًا، ويتكلم العربية... ثم طلب مني رجال الشرطة أن أعطي بصمات الأصابع فرفضت. ثم أخضعوا ساقي اليسرى لصدمات بالعصا الكهربائية لعدة مرات، ثم ساقي اليمنى، فالصدر، والبطن. كنت أشعر بضعف كبير، لم أستطع المقاومة ولحظة أخذوا كلتا يديا ووضعوهما في الجهاز. لم يكن في استطاعتي المقاومة». (منظمة العفو الدولية، أمنستي 2016).

تعتمد العلاقات الاجتماعية داخل مؤسسات الاستقبال على التراتبية الهرمية، إنها مبنية على تقسيم صارم للأدوار بين الموظفين والضيوف المهاجرين الوافدين. هذا التقسيم يخلق «علاقة القهر والعنف بين السلطة واللاسلطة» (Basaglia 2014, s.p.). وقد تختلف الدرجات التي يدار بها هذا العنف «حسب حاجة أصحاب السلطة في حجبها وفي إخفائها» (Basaglia 2014, s.p.). يتم تبرير كل من العنف والإقصاء على مستوى الضرورة، حيث أنه يتم تبرير البعض كنتيجة (أي مراكز الاستقبال بالمعنى الدقيق للكلمة) على مستوى الطوارئ أو الإدارة الفعالة، ويتم تبرير البعض الآخر (النقط الساخنة ومراكز الاحتجاز) على مستوى الأمن. ويمكن تعريف هذه المؤسسات، كما أوضح فرانكو بازاليا بشكل موسع «على أنها مؤسسات التعنيف» (2014, s.p.). إنها أماكن يمكن أن تنشأ فيها كراهية مجهولة، دون هوية، كراهية متطرفة بكل سهولة. يتغذى التعذيب بهذه الكراهية، لأنها «أولاً وقبل كل شيء، سلطة الهيمنة على الآخر، وسلطة التسلط عليه بالترهيب، وإخضاعه بالألم، وتطويعه بالملاحقة» (Di Cesare 2016, s.p.). وأعمال العنف التي تمت ممارستها في حجرة التعذيب في مركز Regina⁷ Pacis كانت وليدة تلك الكراهية.

5. استنتاجات:

لإلقاء الضوء على العناق الحميم الذي يجمع بين التعذيب والعنصرية، يمكن الأخذ في الاعتبار العديد من الحالات، القديمة منها والمعاصرة، مثلما يمكن اختيار حتما الفضاء الجغرافي، نظراً لأن التعذيب والعنصرية المتفشية في العالم بأسره، وهو ليس مسألة وليدة اليوم. كان لابد من الاختيار وهذا سيكون له تداعيات في الطريقة والنتائج النهائية. ومع ذلك، لا يمكن للاختيار أن يكون ثمرة لمجرد تحيز لمن يكتب، بل يجب على من

يكتب أن يسترشد بالطريقة التي تعتبر مناسبة وهي في هذه الحالة النموذج المثالي الذي اقترحه بير (1997)⁽¹⁶⁾.

بهذا الوعي، تم اختيار تحليل الارتباط بين العنصرية والتعذيب من خلال تسليط الضوء على حجرة التعذيب بمركز 'Regina Pacis'، حيث إن مراكز احتجاز المهاجرين الوافدين (أو مراكز الاستقبال، كما تعتبرها الدولة بشكل كبير) تمثل رمزياً الوظائف الاجتماعية، الظاهرة منها والمستترة، لسياسات الهجرة في السنوات الأخيرة، بإيطاليا وكذلك بأوروبا (2012، Perocco 2018). هي سياسات يتم التعبير عنها، يومياً، من خلال القوانين التمييزية والتعاميم الإدارية. (Gjergji 2013)

والاتفاقيات الثنائية (شبه) السرية (Gjergji 2016)، والطرود الجماعي، وأخذ البصمات، وعقود الإقامة الاستعبادية، والأسلاك الشائكة على طول الحدود. بعبارة أخرى، هي سياسات تساهم في انتشار حجر التعذيب في الأراضي الأوروبية.

علاوة على ذلك، يجب القول إن الاختيار قد أطبق الصمت، بطريقة ما، على حجرات التعذيب في المراكز الليلية (Veglio 2018) ونظيراتها الكثيرة التي تم بناؤها على طول المسارات الهجروية، والتي يدور الحديث عنها كثيراً اليوم أيضاً في وثائق الأمم المتحدة وفي تقارير إخبارية متعددة.

(16) يتعلق الأمر بمقاربة مفيدة لتفسير الظواهر الاجتماعية، حيث أنها قادرة على إسناد المعنى إليها أو الكشف عن ميولها الرئيسة: "مهما كان محتوى النوع المثالي العقلاني [...] فإن غاية بنائه دائماً ما [...] تكون "مقارنته" بالواقع التجريبي، وإثبات تباينه أو بعده عنه أو اقترابه النسبي منه، من أجل التمكن قدر الإمكان من وصفه وفهمه من خلال الإسناد السببي وبالتالي شرحه، بالاعتماد على مفاهيم واضحة لا لبس فيها". (بير 1997، 366).

كما تم الحديث عنها مؤخرًا في جلسات المحاكم الإيطالية التي أدانت بعض المعتدبين العاملين في المراكز الليبية. إن الصمت 'المفروض'، في الواقع، على هذه الحالات هو صمت ظاهري فقط.

يعتبر مركز 'Regina Pacis' هنا رمزًا لسياسات الهجرة الأوروبية، شأنه في ذلك شأن أي مركز آخر تم بناؤه في إفريقيا (أو في أي مكان آخر) بدعم سياسي ومالي من الدول الأوروبية. (Campesi 2013) لذلك، فإن مركز 'Regina Pacis' هو المركز المثالي النموذجي الذي يمكن من خلاله وصف الظاهرة في معالمها الأكثر أهمية.

بالإضافة إلى ذلك، فإن تركيز التفكير على 'حالة Regina Pacis' جعل من الممكن أيضًا تجنب بعض الأفخاخ (العنصرية) التي بناها السرد السائد، ذلك السرد الذي يعتبر التعذيب ميزة الشعوب غير الأوروبية:

«الشعب الأوروبي الذي يعذب هو شعب ساقط، هو شعب يخون تاريخه. الشعب المتخلف الذي يمارس التعذيب يتصرف حسب الطبيعة، يقوم بفعله ذلك كشعب متخلف» (Fanon 2007, 32).

كان التعذيب الذي يجرد من الإنسانية، كما وضحناه في هذا العمل، على العكس من ذلك، أداة مذهلة لهيمنة المستعمرين الأوروبيين، هو أداة تستخدم بجرعات كبيرة وتقوم مقام نظام، فلولا العنصرية-العنف لما كانت النجاة ستكتب لهذا النظام. كان التعذيب هو 'المكون السحري'، كان هو العنصر الذي جعل إعادة إنتاج هذا النظام أمرًا ممكنًا. وهو ما يجعله ممكنًا حتى اليوم.

المراجع

- Alleg, Henri (1958). *La Question*. Paris: Ede Minuit.
- Amnesty International (2016). *Hotspot Italia. Come le politiche dell'Unione europea portano a violazioni dei diritti dei rifugiati e migranti*. Roma: Amnesty International.
- Apel, Dora (2005). «Torture Culture: Lynching Photographs and the Images of Abu Ghraib». *Art Journal*, 64(2), 88-100. DOI <https://doi.org/10.1080/00043249.2005.10791174>.
- Arendt, Hannah (2001). *La banalitatedel male. Eichmann a Gerusalemme*. Milano: Feltrinelli.
- Balibar, E(1988). *Race, Nation, Classe. Les identiteambigues*. Paris: La De
- Barker, Martin (1982). *The New Racism: Conservatives and the Ideology of the Tribe*. London: Junktion Books.
- Basaglia, Franco (2014). «Le istituzioni della violenza». Basaglia, Franco (a cura di), *L'istituzione negata*. Milano: Baldini & Castoldi.
- Basso, Pietro (2010). *Razzismo di stato. Stati Uniti, Europa, Italia*. Milano: Franco Angeli.
- BeaugeFlorence (2000). «Torturepar l'armefrancaise en Alge'Lila' recherche l'homme qui l'a sauve». *Le Monde*, 20 juin.
- Bourdieu, Pierre (2013). *Sullo Stato. Corso al Colledge France. Vol. I (1989-1990)*. Milano: Feltrinelli.
- Campesi, Giuseppe (2013). *La detenzione amministrativa degli stranieri. Storia, diritto, politica*. Roma: Carocci.
- CePatriacia-Pia (2014). «An Interview with Henri Alleg». *African Studies Review*, 57(2), 149-62.
- Crosby, Alfred W. (1986). *Ecological Imperialist: The Biological Expansion of Europe, 900-1900*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Deaglio, Enrico (2015). *Storia vera e terribile tra Sicilia e America*. Palermo: Sellerio Editore.
- Del Boca, Angelo (2005). *Italiani brava gente?* Vicenza: Neri Pozza Editore.
- Di Cesare, Donatella (2016). *Tortura*. Torino: Bollati Boringhieri.
- Farci, Manolo, Pezzano, Simona (2009). *Blue Lit Stage. Realtae rappresentazione mediatica della tortura*. Milano: Mimesis.
- Fanon, Frantz (2007). *Scritti politici. L'anno V della rivoluzione algerina*, vol. 2. Roma: Derive Approdi.

- Garland, David (2005). «Penal Excess and Surplus Meaning: Public Torture Lynchings in Twentieth-Century America». *Law & Society Review*, 39, 793-809.
- Geremek, Bronislaw (1986). *La pietae la forca. Storia della miseria e della caritain Europa*. Bari-Roma: Laterza.
- Gjergji, Iside (2013). *Circolari amministrative e immigrazione*. Milano: Franco Angeli.
- Gjergji, Iside (2016). *Sulla governance delle migrazioni. Sociologia dell'underworld del comando globale*. Milano: Franco Angeli.
- Gjergji, Iside (2018). *'Uccidete Sartre!'. Anticolonialismo e antirazzismo di un revenant*. Verona: ombre corte.
- Goffman, Erving (2003). *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*. Torino: Einaudi.
- Greenberg, Karen J.; Dratel, Joshua L. (2005). *The Torture Papers. The Road to Abu Ghraib*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Guillamin, Colette (1972). *L'ideraciste. Geneet langage*. The Hague: Mouton.
- Hajjar, Lisa (2013). *Torture: Sociology of Violence and Human Rights*. New York; London: Routledge.
- Jaffe, Hosea (2010). *Era necessario il capitalismo?* Milano: Jaca Book.
- Kaufman-Osborne, Timothy V. (2006). «Capital Punishment as Legal Lynch- ing?». Ogletree, Charles J.; Austin, Sarat (eds), *From Lynch Mobs to the Killing State*. New York; London: New York University Press, 21-54. Le
- Strauss, Claude (1971). «Race et Culture». *Revue Internationale des Sciences Sociales*, 23(4), 647-66.
- LeClaude; Eribon, Didier (1990). *De preet de loin*. Paris: Seuil-Odile Jacob.
- Macmaster, Neil (2004). «Torture: from Algier to Abu Ghraib». *Race & Class*, 46(2), 1-21.
- Mackert, Jurgen (2015). «The Secret Society of Torturers: The Social Shaping of Extremely Violent Behaviour». *International Journal of Conflict and Violence*, 9(1), 106-20.
- Marx, Karl (2009). *Quaderni antropologici. Appunti da L.H. Morgan e da H.S. Maine*. Milano: Unicopli.
- Mollat, Michel (1983). *I poveri nel medioevo*. Bari-Roma: Laterza.
- Patai, Raphael (1973). *The Arab Mind*. Tucson: Recovery Resources Press.
- Patlagean, E(1986). *Povertaed emarginazione a Bisanzio*. Bari-Roma: Laterza.
- Perocco, Fabio (2012). *Trasformazioni globali e nuovo diseguaglianze. Il caso italiano*. Milano: Franco Angeli.
- Perocco, Fabio (2018). «Anti-Migrant Islamophobia in Europe. Social Roots, Me-

- chanisms and Actors». *Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, 26, 25-40.
- Roberts, Dorothy (2008). «Torture and Biopolitics of Race». *University of Miami Law Review*, 62, 228-47.
 - Salerno, Eric (2005). *Genocidio in Libia. Le atrocitanascoste dell'avventura coloniale italiana (1911-1931)*. Roma: manifestolibri.
 - Sartre, Jean-Paul (1960). *Critique de la raison dialectique. Tome I. Thedes ensembles pratique*. Paris: Gallimard.
 - Sartre, Jean-Paul (1962). «Prefazione». Fanon, Frantz, *I dannati della terra*. Torino: Einaudi, XLI-LIX.
 - Sartre, Jean-Paul (1964a). «Le colonialisme est un syste». *Situations V. Colonialisme et ne*. Paris: Gallimard, 25-48.
 - Sartre, Jean-Paul (1964b). «Portrait du colonisepredu 'Portrait du colonisateur'». *Situations V. Colonialisme et ne*. Paris: Gallimard, 49-56.
 - Sartre, Jean-Paul (1964c). «Une victoire». *Situations V. Colonialisme et nelonialisme*. Paris: Gallimard, 72-88.
 - Sayad, Abdelmalek (2002). *La doppia assenza. Dalle illusioni dell'emigrato alle sofferenze dell'immigrato*. Milano: Raffaello Cortina.
 - Scarry, Elaine (1985). *The Body of Pain. The Making and Unmaking of the World*. New York: Oxford University Press.
 - Scott, George R. (1999). *Storia della tortura*. Milano: Mondadori.
 - Skoll, Geoffrey R. (2010). *Social Theory of Fear. Terror, Torture and Death in a Post-Capitalist World*. New York: Palgrave Macmillan.
 - Stannard, David E. (2001). *Olocausto americano*. Torino: Bollati Boringhieri.
 - Taguieff, Pierre-Andre(1988). *La force du preEssai sur le racisme et ses doubles*. Paris: La De
 - Tindale, Christopher (1996). «The Logic of Torture. A Critical Examination». *Social Theory and Practice*, 22(3), 349-74.
 - Todorov, Tzvetan (2014). *La conquista dell'America*. Torino: Einaudi.
 - Veglio, Maurizio (2018). *L'attualitadel male. La Libia dei 'Lager' everitaprocessuale*. Torino: Seb27.
 - Waldrep, Christopher (2002). *The Many Faces of Judge Lynch. Extralegal Violence and Punishment in America*. New York: Palgrave Macmillan.
 - Wallerstein, Immanuel (1985). *Il capitalismo storico. Economia, politica e cultura di un sistema mondo*. Torino: Einaudi.
 - Weber, Max (1997). *Il metodo delle scienze storico-sociali*. Torino: Einaudi.
 - Weber, Max (1998). *Scritti politici*. Roma: Donzelli.

- Whitaker, Brian (2004). «Its Best Use is as a Doorstop». *The Guardian*, 24th May.
- URL [https://www.theguardian.com/world/2004/may/24/worlddi-](https://www.theguardian.com/world/2004/may/24/worlddi-spatch.usa)
[spatch.usa](https://www.theguardian.com/world/2004/may/24/worlddi-spatch.usa) (2019-02-05).
- Wieviorka, Michel (1991). *L'espace du racisme*. Paris: Le Seuil.

التنظيم غير المباشر لإعلانات المؤثرين في وسائل التواصل الاجتماعي⁽¹⁾

تأليف: تامني فينسون* و كارولينا فيلترى**
ترجمة: حسن مطر إبراهيم***

نبذة

مع تزايد أثر التسويق الذي يقوم به المؤثرون في وسائل التواصل وينشر بشكل واسع، تحاول القوانين والأنظمة للحاق لأجل سدّ الجوانب القانونية بشيء من الصعوبة. يُركز هذا المقال البحثي على محاولات السلطات المختصة لفرض الأنظمة وتوجيه جهودها نحو مساءلة المُسوّقين

(1) مقال علمي منشور في مجلة قانون الغذاء والدواء الأمريكية بتاريخ 7 ديسمبر 2020م (العدد 75 - الإصدار 2)، على الرابط أدناه:

TAMANY VINSON BENTZ & CAROLINA VELTRI, The Indirect Regulation of Influencer Advertising, Food and Drug Law Journal, Volume 75, Number 2.

(*) تامني فينسون TAMANY VINSON BENTZ: (لوس أنجلوس - الولايات المتحدة)، تمتلك 15 سنة خبرة في مجال تمثيل الشركات في المنازعات المتعلقة بالإعلانات والملكية الفكرية.

(**) كارولينا فيلترى CAROLINA VELTRI (لوس أنجلوس - الولايات المتحدة) مستشارة قانونية ومحامية في مجال الشركات تعمل لصالح عدة شركات من بينها أمازون.

(***) باحث و مترجم، مملكة البحرين.

أكثر من مساءلة المؤثرين كأفراد بشأن المعلومات المغلوطة أو المضللة في المحتوى الإعلاني المنشور على الإنترنت. كما يبحث المقال فيما إذا كان بمقدور المحاكم المدنية إخضاع المؤثرين في وسائل التواصل الاجتماعي للمسؤولية القانونية عما ينشرونه.

مقدمة

إنّ الترويج للمنتجات ليس أمرًا جديدًا، فمنذ قيام لاعب البيسبول الأمريكي (بيب روث) بالترويج للتبغ وصولاً إلى قيام الممثلة الأمريكية (بروك شيلدز) الترويج للملابس الداخلية لصالح شركة (كالفن كلن)، فلكلّ جيلٍ رموزه الترويجية. لكن الترويج عبر وسائل التواصل الاجتماعي قد خلط الأوراق وصار الفاصل بين الإعلان المباشر والترويج الإطرائي غير واضح، وأحدث مجالاً جديداً لنشاط المؤثرين في وسائل التواصل. لذا، يناقش هذا المقال ما إذا كان التسويق بالترويج الإطرائي للمنتج قد خلط الأوراق ما بين المسوّقين الإعلانيين والمؤثرين من المروجين، وما إذا كان من الممكن إخضاع الأخيرين للأنظمة الفيدرالية التي تسري على الأولين أو يكونا تحت رقابة قوانين المستهلك.

من المعروف أنّ الإعلانات التي يُظهرها المروجون، تُعدها وتبثها علامات تجارية ووكالات إعلانية وشركات إنتاج كجزء من إستراتيجية شاملة للعلامة التجارية. ويتم صناعة الإعلانات التجارية وبثها عبر وسائل الإعلام كالتلفزيون، وهنا في هذه الآلية تتحكم العلامات التجارية ووكلائها بكافة نواحي الإعلان. وهذا يعني أنّ العلامات التجارية مسؤولة عن أي خروقات أو تشويش ينتج عن عرض النشاط الترويجي للمادة الإعلانية.

إنّ ذلك لا ينطبق بشكل دائم على الترويج الذي يتمّ في وسائل

التواصل الاجتماعي، حيث إنّ المؤثرين في هذه الوسائل لديهم إمكانية التحكم في منشوراتهم بطريقة أعلى من الإعلانات التجارية المقدمة بالطرق التقليدية. والواقع أنّ كثيراً من المؤثرين يقومون بنشاطهم دون تجهيز سيناريو معدّ مسبقاً، قاصدين في ذلك أن يظهر المحتوى بشكل أكثر عفوية وواقعية بالنسبة للمشاهد أو المتلقي.

تتعاظم مكانة منصات التواصل الاجتماعي كسوق عمل، فسبعة من بين عشرة أمريكيين حالياً يدخلون إلى تلك الوسائل⁽²⁾. وتشير الإحصائيات أنه من 2005 حتى 2015 زاد عدد الأمريكيين ما بين عمر 18-29 سنة من الذين يستخدمون وسائل التواصل الاجتماعي من 12% إلى 90%⁽³⁾. ويستمر هذا الصعود مع واقع كون وسائل التواصل هذه أصبحت جزءاً من حياة الناس اليومية، وبالتالي ليس من المتصور أن تنخفض⁽⁴⁾ تلك النسبة طالما كان ذلك الاستخدام هو الروتين اليومي للمواطن الأمريكي⁽⁵⁾.

إن الاستخدام المتكرر لمنصات التواصل الاجتماعي كالفيسبوك، قد جعل هذه المنصات أداةً تسويقيةً عظيمة، وأصبحت شركات المنتجات الاستهلاكية ليست وحدها التي تنفق أموالاً للإعلان في وسائل التواصل

(2) Social Media Fact Sheet, PEW RESEARCH CENTER (June 12, 2019), <https://www.pewresearch.org/internet/fact-sheet/social-media/> [https://perma.cc/4LDC-PKR5].

(3) Andrew Perrin, Social Media Usage: 2005-2015, PEW RESEARCH CENTER (Oct. 8, 2015), <https://www.pewinternet.org/2015/10/08/social-networking-usage-2005-2015/> [https://perma.cc/HG5LFMS5].

(4) Andrew Perrin & Monica Anderson, Share of U.S. Adults Using Social Media, Including Facebook, Is Mostly Unchanged Since 2018, PEW RESEARCH CENTER (Apr. 10, 2019), <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2019/04/10/share-of-u-s-adults-using-social-media-including-facebook-is-mostly-unchanged-since-2018/> [https://perma.cc/GJ3D-6MFB].

(5) Social Media Fact Sheet, supra note 1.

الاجتماعي. وهذا ما جعل من المؤثرين في تلك الوسائل أكثر شعبيةً ودخلاً، فبعضهم يجني عشرات الآلاف من الدولارات لمنشور إعلاني واحد ومئات الآلاف لحملة إعلانية⁽⁶⁾.

وقد انتبه المعلنون إلى ذلك، ففي 2019م أفاد تقرير دولي قامت به وكالة (زينيث) للإعلان أنّ العقد الفائت ارتفع فيه الإعلان عبر الإنترنت من 12% في 2008م إلى 42% في 2018م⁽⁷⁾. ووفقاً للتقرير، أصبحت الفيديوهات ووسائل التواصل هي القوى المحركة في نمو الإنفاق الإعلاني. وتتوقع الوكالة نمو تلك القوى بمعدلات سنوية قد تصل إلى 19% و 14% تبعاً في الفترة ما بين 2018-2021م⁽⁸⁾.

وتبلغ قيمة إعلانات المؤثرين على الانستغرام وحدها مليار دولار⁽⁹⁾. إنّ المستهلك والمسوَّق الذي يتوافد على الانستغرام يستشعر الصدقية والثقة في ذلك الإعلان أكثر من استشعارها في الإعلان التقليدي بسبب بساطته ووضوحه⁽¹⁰⁾.

(6) Clare O'Connor, Earning Power: Here's How Much Top Influencers Can Make on Instagram and YouTube, FORBES (April 10, 2017), <https://www.forbes.com/sites/clareoconnor/2017/04/10/earning-powerheres-how-much-top-influencers-can-make-on-instagram-and-youtube/#4b5bbbf24db4> [<https://perma.cc/YKJ2-UTT2>].

(7) Jonathan Barnard, Advertising Expenditure Forecasts March 2019, ZENITH (Mar. 2019), <https://www.zenithmedia.com/wp-content/uploads/2019/03/Ad-spend-forecasts-March-2019-executivesummary.pdf> [<https://perma.cc/BL46-LET6>].

(8) Id.

(9) Instagram Influencer Marketing Is a \$1.7 Billion Dollar Industry, MEDIKIX (Mar. 7, 2019), <https://mediakix.com/blog/instagram-influencer-marketing-industry-size-how-big/> [<https://perma.cc/CP58-QJHR>].

(10) 9 Suzanne Zuppello, The Latest Instagram Influencer Frontier? Medical Promotions., VOX (Feb. 15, 2019), <https://www.vox.com/the-goods/2019/2/15/>

إنّ حجم وسائل التواصل والطبيعة التلقائية والعفوية لمحتواها، قد تُسبب آثارًا خطيرةً في بعض الأحيان. على سبيل المثال، تضمن الإعلان المحذوف للمؤثرة (إيرين زيرينغ) زرعة ثديية لشركة (أليرغان) مقرونة بوشم وردي ورسالة تمكينية للمرأة تتعلق بالتوعية بسرطان الثدي⁽¹¹⁾. وفي الشهر ذاته، وفي مصادفة مثيرة، سحبت شركة (أليرغان) ذلك المنتج من الأسواق الأوروبية استجابةً لهيئة الغذاء والدواء التي قالت أنّ هناك خطورة عالية على النساء اللاتي زرعن تلك الثدييات، تتمثل في خطورة الإصابة بنوع من السرطانات اللمفاوية⁽¹²⁾. وعلى خلاف وسيلة الإعلان التقليدي كالتلفزيون، لم يتضمن ذلك المنشور في وسائل التواصل الاجتماعي أيّ إفصاحات وافية عن المضاعفات الجانبية⁽¹³⁾.

صلاحيات هيئة التجارة الفيدرالية بشأن الإعلانات

اتخذت هيئة التجارة الفيدرالية إجراءات تنفيذية لأنظمتها ضد إعلانات وسائل التواصل الاجتماعي، لكن تنصب أغلب جهودها على مسألة الإفصاح عن "العلاقة المادية" - أو المصلحية - بين المُسوّق والمُؤثر في مقابل المحتوى المتضمّن في منشورات تلك الوسائل. كما تجنح الجهود للتركيز على المسوقين بمعنى الراعين لمنشورات وسائل التواصل الاجتماعي، وليس

18211007/medical-sponcon-instagram-influencerpharmaceutical [https://perma.cc/9UU7-8FF5].

Id. (11)

Id. (12)

2 Prescription Drug Advertising | Questions and Answers, U.S. FOOD & DRUG ADMIN. (June 19, 2015), https://www.fda.gov/drugs/prescription-drug-advertising/prescription-drug-advertising-questionsand-answers#non_requirements [https://perma.cc/TP6V-KXT7]. (13)

المؤثرون أنفسهم. وحتى اللحظة، على الهيئة اتخاذ إجراءات تنفيذية لازمة ضد المؤثرين بشأن محتوى منشوراتهم.

وقد طورت هيئة التجارة الفيدرالية أدلة استرشادية للترويج التجاري من أجل "التوعية بأدبيات الهيئة بشأن أنشطة الترويج المختلفة" و"لتعكس مبدأ أساسي يتمثل في صدقية الإعلان بحيث تكون الترويجيات نزيهة وغير مضللة"، بحسب الدليل الاسترشادي لعام 2017⁽¹⁴⁾. وتسري المبادئ الواردة في ذلك الدليل على إعلانات وسائل التواصل والمؤثرين على حدٍ سواء.

وبموجب تلك الإرشادات، فإن الترويج التجاري هو "أي رسالة إعلانية... من المرجح أن يصدقها المستهلك وتعكس آراء واعتقادات ونتائج وتجارب طرفٍ ما غير المُعلن الراعي، حتى لو كانت وجهات النظر المُعبّر عنها من قبل ذلك الطرف مطابقة للمُعلن"⁽¹⁵⁾. وتختتم الإرشادات بأن إعلان وسائل التواصل الاجتماعي هو ترويج تجاري⁽¹⁶⁾. وتشترط الأنظمة توافر حسن النية في المُروج للمنتج، وأن الترويج "يعكس الآراء الصادقة والنتائج والاعتقادات والتجارب التي يُروج لها" و"أن لا تنقل رسائل واضحة أو ضمنية قد تخدع فيما لو صدرت بشكل مباشر من المُعلن"⁽¹⁷⁾. وتلقي الأنظمة بشكل واضح بالمسؤولية على كل من المُعلن والمُروج عن أي مخالفات⁽¹⁸⁾.

FED. TRADE COMM'N, THE FTC'S ENDORSEMENT GUIDES: WHAT PEOPLE ARE ASKING (2017). (14)

16 C.F.R. § 255 (2009). (15)

THE FTC'S ENDORSEMENT GUIDES: WHAT PEOPLE ARE ASKING, supra note 13. (16)

16 C.F.R. § 255.1. (17)

Id. (18)

مع ذلك، وحتى وقت قريب، لم تستهدف تلك الإرشادات سوى المُسوقين. فعلى سبيل المثال، في 2010م أجرت هيئة التجارة الفيدرالية تحقيقًا بشأن قيام شركة (آن تايلور لوفت) بمنح هدايا للمؤثرين الحاضرين في احتفال ترويجي⁽¹⁹⁾. ومع أنّ الشركة أشارت بشكل ما في ذلك الاحتفال بأنّ على المؤثرين الإفصاح عن تلقيهم للهدايا على حساباتهم في وسائل التواصل الاجتماعي، هنا أبدت الهيئة اعتراضها على مسألة ما إذا كان واضحًا لدى أولئك المؤثرين الحاضرين أنّ عليهم الإفصاح عن تلك الهدايا أم لا⁽²⁰⁾.

كما أوضحت هيئة التجارة الفيدرالية، في أبريل 2017م، عن استعدادها لتنفيذ إرشاداتها ضد المؤثرين أنفسهم في وسائل التواصل الاجتماعي عبر حملات توعية هؤلاء المؤثرين، مباشرةً، وذلك لأول مرة⁽²¹⁾. فقامت بإرسال 90 رسالة إلى المؤثرين في وسائل التواصل بمن فيهم (كورتني كارديشيان) و(فيكتوريا بيكهام) و(جنيفير لوبيز) لغرض تثقيفهم "حول المسؤوليات الواردة بشأن قوانين ومعايير صدقية النشاط الإعلاني، ويشمل أيضًا إرشادات هيئة التجارة الفيدرالية بشأن قواعد الترويج" ⁽²²⁾. وهنا لم تركز الهيئة على المحتوى الترويجي فحسب، بل على ما إذا كانت "العلاقة المادية" بين المُسوّق والمُروج قد تم الإفصاح عنها بشكل واضح وجلي⁽²³⁾.

Fed. Trade Comm'n, Div. of Advertising Practices, Closing Letter (Apr. 20, 2010), (19)

Id. (20)

FED. TRADE COMM'N, FTC STAFF REMINDS INFLUENCERS AND BRANDS TO CLEARLY DISCLOSE RELATIONSHIP (2017). (21)

Id. (22)

Id. (23)

ومنذ ذلك الوقت، تستمر الهيئة في اتخاذ إجراءاتها ضد إعلانات وسائل التواصل الاجتماعي، وهي إذ تكثف جهودها وتمتد إلى المحتوى الإعلاني لمنشورات تلك الوسائل، إلا أنها تتجنب اتخاذ إجراءات مباشرة ضد المؤثرين.

في يونيو 2019م، تشكّل فريقٌ مُشترك بين هيئة التجارة الفيدرالية وهيئة الغذاء والدواء تمخّض عنه أربع إنذارات لمصنّعي السجائر الإلكترونية، حيث عُرضت منشورات أعلن عنها في تطبيق إنستغرام لمنتجات أولئك المصنّعين. كما أشارت الإنذارات أنّ تلك المنشورات قد انتهكت القانون الفيدرالي للغذاء والدواء والتجميل من جهة أنها لم تتضمن تحذيرات بشأن مادة "النيكوتين". وقد ذكرت الإنذارات كذلك أنّ المنشورات انتهكت أنظمة هيئة التجارة الفيدرالية حينما أظهرت إعلانات خادعة بسبب خلوها من أي إفصاح بشأن المخاطر على الصحة والسلامة. والأهم في ذلك، أن الهيئتين قد أشارتا إلى عزمهما إنفاذ القوانين ضد الشركات المصنّعة تلك بصرف النظر عن طبيعة علاقتها بتلك المنشورات، سواء برعايتها لها أو تم النشر عن طريق طرف ثالث.

في مارس 2020م، واصلت هيئة التجارة الفيدرالية نسق إجراءاتها التنفيذية بشأن أنظمتها تجاه المعلنين دون أن تمتد إلى "المؤثرين" في وسائل التواصل الاجتماعي. فرُفعت شكوى ضد شركات (تيمي)، وإل إل سي) وملاكها (أدي هالفي) و(يوغيف مالول)⁽²⁴⁾. تتضمن حيثيات الشكوى أنّ (تيمي) ادعت دون دليل كاف ادعاءات بشأن منتجاتها من الشاي، وتضمن ذلك منشورات لمؤثرين على وسائل التواصل الاجتماعي يدّعون

Complaint for Permanent Injunction and Other Equitable Relief, FTC v. Tea- (24) mi, LLC, No. 8:20-cv518 (M.D. Fla. Mar. 5, 2020).

خسارة الوزن بتناول الشاي⁽²⁵⁾. وعلى الرغم أن الشكوى أوردت أسماء المؤثرين وادعاءاتهم، لكن لم يتم مساءلة أي منهم ضمن الشكوى نفسها. فعلى سبيل المثال، نشر (رشيد باكنر) الذي يتابعه 8,4 مليون شخص على تطبيق إنستغرام منشورًا يقول فيه:

"استعمال ديتوكس لمدة 30 يومًا من منتج @teamlblends هو الاختيار المناسب لبدء خسارة الوزن. فقط بدأت أشرب من هذا الديتوكس منذ أسبوع وخسرت 5 بوندات، وذهب انتفاخ بطني... ثقوا بي. لقد جربت منتجات أخرى كهذه وخسرت أموالی ووقتي. هذه هي الصفقة الرابحة"⁽²⁶⁾.

في كلا المثالين أعلاه، تطبق الهيئة الأنظمة بشكل متساوٍ على المُسوقين والمؤثرين باعتبار أن الأنظمة تحظر الإعلان المُضلل من قبل المروج. بمعنى آخر، إذا كانت منشورات السجائر الإلكترونية أو منشورات (تيمي) خادعة فإن الشركة المصنعة تتحمل مسؤولية الخداع، وبالتالي يمكن أن يتحمل "المؤثر" كذلك مسؤولية ذلك الخداع. مع ذلك، يبدو أن الهيئة ووفقًا لمسلكها السابق تفضّل أن تستهدف بتطبيقها للأنظمة "المُعَلِّين" بدلًا من "المؤثرين". فمن جانب تنظيمي، قد يكون هذا المسلك أكثر فعالية حيث إن اتخاذ إجراء ما ضد المُسوق قد يعني نظريًا تصحيح المنشورات المتعددة التي أطلقها المؤثرون، طالما كان في إمكان المُسوق التحكم بمحتوى تلك المنشورات. وتطرح هذه الطريقة الإجرائية التساؤل حول ما إذا كانت هناك عواقب حين ينشر المؤثرون للملايين من متابعيهم معلومات مضللة.

Id. at 16-17.

(25)

Id. at 11.

(26)

لا يبدو أن هيئة التجارة الفيدرالية تعتمزم مراجعة صلاحياتها، ومدّ مجال جهودها لتشمل مسؤولية المؤثرين في المستقبل القريب جدًّا. ففي 12 فبراير 2020م، أعلنت الهيئة رغبتها في استطلاع الرأي العام حول (النظام الإرشادي بشأن استعمال الترويج والشهادات في الإعلان)⁽²⁷⁾. وأصدر رئيس الهيئة (روهيت تشوبرا) حول تلك المراجعة ركز فيها على الشركات الكبرى التي تستخدم المؤثرين في تسويقها دون التركيز على المروجين أنفسهم⁽²⁸⁾. وقال (تشوبرا) بالتحديد: "تنظر الهيئة في اتخاذ إجراءات تتعدى إصدار الإرشادات الطوعية" بحيث تشمل متطلبات المنصات التقنية التي تسهل وتدرّ عائدًا بصورة مباشرة أو غير مباشرة من تسويق المؤثرين، وتحديد المتطلبات التي على الشركات استيفائها في ترتيباتها التعاقدية⁽²⁹⁾.

تركيز هيئة الغذاء والدواء على المسوقين

تلعب هيئة الغذاء والدواء دورًا مهمًا في تنظيم الإعلان عبر وسائل التواصل الاجتماعي. وكغيرها من المنتجات المعروضة في العالم الافتراضي، تتم الدعاية للأغذية والأدوية بشكل منتظم عبر تلك الوسائل. ويبدو أنّ هذه الهيئة -كحال هيئة التجارة الفيدرالية- تعوّل على المسوقين بصفقتهم الواسطة لتنفيذ الالتزامات الإعلانية في وسائل التواصل الاجتماعي.

Guides Concerning the Use of Endorsements and Testimonials in Advertising, (27) 85 Fed. Reg. 10,104 (Feb. 21, 2020) (to be codified at 16 C.F.R. pt. 255).

FED. TRADE COMM'N, STATEMENT OF COMM'R ROHIT CHOPRA (28) REGARDING THE ENDORSEMENT GUIDES REVIEW, COMM'N FILE NO. P204500 (2020).

Id

(29)

حتى الآن، ليس لدى هيئة الغذاء والدواء إرشادات رسمية تخصّص المروجين أو نشاط الإعلان على وسائل التواصل الاجتماعي. ولكن منذ سنوات، أصدرت هذه الهيئة مسودة إرشادات بعنوان "إرشادات أنشطة الإنترنت/منصات وسائل التواصل: تصحيح المعلومات المغلوطة لدى الطرف الثالث المستقل حول وصفات الأدوية والأجهزة الطبية"⁽³⁰⁾. توضح تلك المسودة أنّ المعلومات التي يدلي بها المؤثر على وسائل التواصل هي معلومات المسوق نفسها، تقول:

"تتحمل الشركة مسؤولية أشكال التواصل التي تملكها أو تحت سيطرتها أو تصنعها أو تحت تأثيرها أو تبناها بشكل لا ريب فيه أو تروجها، سواء من بالأصالة أو النيابة عنها. وعليه، تتحمل الشركة المسؤولية عن التواصل التي تتم عبر الإنترنت أو المنصات عبر الإنترنت كوسائل التواصل الاجتماعي والتي يقوم بها موظفو الشركة أو وكلائها لغرض الترويج لمنتج. ويجب أن تمثل هذه التواصل مع الاشتراطات التنظيمية السارية"⁽³¹⁾.

وفي السياق ذاته، أصدرت هيئة الغذاء والدواء مسودة إرشادات إضافية تتعلق بالطلبات بعد مرحلة التسويق للأدوية الأدمية والحيوانية التي تُصرف بوصفة طبية، والمستحضرات البيولوجية. وتشير الوثيقة المعنونة "إرشادات الأنشطة - الشروط التنظيمية للطلبات الجديدة في مرحلة ما بعد التسويق بشأن وسائل الترويج التفاعلية للأدوية الأدمية والحيوانية التي تُصرف بوصفة

U.S. FOOD & DRUG ADMIN., GUIDANCE FOR INDUSTRY - INTER- (30)
NET/SOCIAL MEDIA PLATFORMS: CORRECTING INDEPENDENT
THIRD-PARTY MISINFORMATION ABOUT PRESCRIPTION DRUGS
AND MEDICAL DEVICES (2014).

Id.

(31)

طبية، والمستحضرات البيولوجية" إلى أنه من المحتمل جداً أن يتحمل المسوق المسؤولية عن منشورات المؤثر⁽³²⁾. وترتبط الهيئة المسؤولية بمعيار "مدى تحكم المُسوّق بالمنشور" قياساً لما يتم دفعه من أجل المنشور. فإذا كان المُسوّق "يمتلك زمام السيطرة أو التأثير على موقع الطرف الثالث حتى ولو كان التأثير محدوداً"، فإنّ المُسوّق حينئذٍ يتحمل المسؤولية عن المنشور⁽³³⁾.

وبالرغم أنّ مسودة إرشادات الهيئة غير نهائية فيما يخص الموضوع، إلا أنها قامت باتخاذ الإجراءات اللازمة لتطبيق الأنظمة بحق منشورات وسائل التواصل. ففي واحدة من أبرز الحالات المتعلقة بالإعلان، روجت (كيم كاردشيان) لدواء اسمه Diclegis، وهو مستحضر يُصرف بوصفة طبية لعلاج الغثيان والتقيؤ المرتبطين بالحمل. يدّعي المنشور - الذي حُذف لاحقاً - بالنص:

"يا إلهي، هل سمعتم هذا؟ كما تعلمون يا رقيقات أنّ الشعور بالتقيؤ الصباحي صار مرعباً، وقد حاولت أنّ أغير عدة أشياء في نظامي الحياتي كالحمية ولكن دون فائدة، فلجأت إلى طبيبي. لقد وصف لي Diclegis وتحسنت كثيراً بعد استعماله. والأهم في ذلك أنه خضع للدراسة ولا يشكل خطورةً على الجنين. أشعر بالسرور مع نتائجه وأنا الآن في تعاون مع شركة (ديتشنسناي) الأمريكية المنتجة للدواء من أجل التوعية لعلاج التقيؤ الصباحي. فإذا كنتنّ تعاننّ منه، اطمئننّ وثقنّ به حين تطلبنّ صرف هذا الدواء الذي يحمل على غلافه صورة امرأة

FOOD & DRUG ADMIN., GUIDANCE FOR INDUSTRY - FULFILLING (32) REGULATORY REQUIREMENTS FOR POSTMARKETING SUBMISSIONS OF INTERACTIVE PROMOTIONAL MEDIA FOR PRESCRIPTION HUMAN AND ANIMAL DRUGS & BIOLOGICS (2014).

Id.

(33)

حامل، وللمزيد ستجدنه على موقع www.diclegis.com ،
www.DiclegisImportantInfo.com⁽³⁴⁾ .

وبما أن (كردشيان) قد أفصحت أنها تتعاون مع شركة (ديتشسناي)، فمن المفترض على الشركة المصنعة هذه أن تلتزم بإرشادات هيئة التجارة الفيدرالية. هنا وجهت هيئة الغذاء والدواء إنذاراً إلى الشركة وليس إلى (كردشيان)⁽³⁵⁾. وقالت الهيئة في إنذارها المتعلق بالمنشور أنه: "مضلل لاحتوائه على مزاعم عدة تتعلق بكفاية الأدلة على نجاعة دواء Diclegis ودون إبداء أي معلومات بشأن مخاطره"⁽³⁶⁾. فيما أقرت الهيئة أن ذلك المنشور قد وجه المشاهدين للاطلاع عليه بعبارة: "وللمزيد ستجدنه على موقع: www.diclegis.com ، www.DiclegisImportantInfo.com " لكن الهيئة وجدت أن ذلك "لا يُخفّف من الإغفال المضلل للمعلومات بشأن المخاطر"⁽³⁷⁾. كما حذرت الهيئة أن المنشور "مضللٌ لعدم تقديم ما يُثبت أن دواء Diclegis قد حصل بالفعل على الاعتماد الكامل بما في ذلك موانع الاستعمال"، خاصة أن المنشور قد "أخفق في إيضاح أن دواء Diclegis لم يخضع لتجارب تخصّ النساء المصابات بتقيؤ الحمل المفرط"⁽³⁸⁾.

إضافة إلى ذلك، طلبت من شركة (ديتشسناي) إزالة إعلاناتها المضللة، كما طلبت هيئة الغذاء والدواء منها أيضاً وضع "خطة عمل شاملة من أجل نشر رسائل صحيحة، غير مضللة وتصحيحية" بشأن المسائل المثارة في

U.S. FOOD & DRUG ADMIN., Warning Letter to Duchesnay, Inc. (Aug. 7, (34) 2015), <https://www.fda.gov/media/93230/download>.

Id. (35)

Id. (36)

Id. (37)

Id. (38)

خطاب الإنذار⁽³⁹⁾. إذ لم تتواصل الهيئة مع (كردشيان) مباشرةً وإنما اعتمدت بدلاً من ذلك على شركة (ديتشسناي) لإصدار رسائل تصحيحية بحيث تُنشر على "أكبر قدر ممكن عبر وسيلة التواصل الاجتماعي ذاتها... التي انتشر عبرها الإعلان المخالف"⁽⁴⁰⁾. وعلى أثر ذلك، نشرت (كردشيان) "#إعلان_تصحيحي" على حسابها في تطبيق إنستغرام، استناداً إلى إنذار هيئة الغذاء والدواء، ذكرت فيه:

"#إعلان_تصحيحي ألفت انتباهكم إلى منشوري السابق بشأن #تقيؤ الصباح. لقد خاطبت هيئة الغذاء والدواء شركة (ديتشسناي) بشأن منشوري عن دواء Diclegis (المحتوي على مركب سكسينات الدكسولامين وبريدوكسين) حيث إن الإعلان ناقصاً، لأنه لم يتضمن أي معلومات عن المخاطر أو موانع الاستعمال للدواء. لقد تم وضع رابط في المنشور ولكن ذلك لم يكن كافياً للوفاء باشتراطات هيئة الهيئة. لذا، أعيد النشر وأشاركم المعلومات المطلوبة عن الدواء. فالدواء متاح لسكان الولايات المتحدة الأمريكية فقط.

دواء Diclegis يُستعمل وفق وصفة طبية لعلاج الغثيان والتقيؤ لدى الحوامل اللاتي لم يستفدن من اتباع حميات غذائية أو علاجات غير دوائية. موانع الاستعمال: الدواء لم يُجرّب على النساء المصابات بتقيؤ الحمل المفرد.

Id. (39)

Id. (40)

معلومات مهمة للسلامة

لا تستعملي Diclegis إذا كان لديك حساسية من سكسينات الدكسولامين، بعض مضادات الهيستامين المشتقة من الأيثانولامين، هيدروكلوريدات البروديكتين، أو أي من محتويات Diclegis .

ينبغي عدم استعمال Diclegis مع أدوية يُطلق عليها مثبطات أكسايدز أحادي الأمين (MAOIs)، إذ إنها تزيد من حجم ومدة الآثار السلبية المتصلة بالجهاز العصبي التي يسببها Diclegis .

يعد النعاس أحد أشهر الآثار السلبية لاستعمال Diclegis. فينبغي معه تجنب القيادة، واستعمال الآلات الثقيلة، أو أي أنشطة أخرى تحتاج إلى يقظة كاملة ما لم يأذن الطبيب بذلك. وينبغي عند أخذ Diclegis عدم شرب الكحوليات أو مهدئات تتصل بالجهاز العصبي كأدوية الكحة والزكام وبعض الأدوية المخففة للألم والأدوية التي تساعد على النوم. ويمكن أن يسبب ذلك نعاسًا شديدًا فيؤدي ذلك إلى السقوط أو حدوث حوادث.

يتوجب عليك قبل استعمال Diclegis أن تخبري طبيبك عن كامل حالتك الصحية وهل تُرضعين أو تنوين أن ترضعين طفلك رضاعة طبيعية.

ويمكن الاطلاع على معلومات إضافية حول السلامة على الموقع www.DiclegisImportantSafetyInfo.com أو www.diclegis.com .

وتشجع شركة (ديتشسناي) إبلاغ هيئة الغذاء والدواء عن أي آثار سلبية لاستعمال أدوية موصوفة. يرجى زيارة موقع www.fda.gov/medwatch أو الاتصال على 1-800-FDA-1088⁽⁴¹⁾ .

Kim Kardashian (@kimkardashian), INSTAGRAM (Aug. 30, 2015), https://www.instagram.com/p/7B07j_uSww/?utm_source=ig_embed [https://perma.cc/MWB8-FJ6Z].

وقد بعثت هيئة الغذاء والدواء رسائل في صيغة إنذارات إلى الشركات المخالفة لمسلکہا على وسائل التواصل الاجتماعي. فمثلاً، أرسلت الهيئة إنذاراً إلى شركة (زاربي) أوردت فيه أنّ الشركة سجلت إعجابات "liking" لمنشورات المستهلكين على الفيسبوك⁽⁴²⁾. وقالت الهيئة أنّ تسجيل الإعجابات تعدّ مخالفة لأنظمة وإرشادات الهيئة، حيث تُشكل ترويجاً ودعايةً للمنشورات بما يُخالف أنظمة الهيئة⁽⁴³⁾.

من جهة أخرى، يبدو من المحتمل جداً أن زخم تنظيم هيئة الغذاء والدواء للإعلان على وسائل التواصل الاجتماعي سيتصاعد مع اقتراح الهيئة المؤخر بإجراء دراسة بشأن "الموقف من المروج والإفصاح للمستهلك عن المقابل المالي للإعلان"⁽⁴⁴⁾. من شأن هذه الدراسة أن تبحث في النماذج المختلفة للمروجين (مثلاً: المشاهير، الأطباء، المرضى، المؤثرين) وما إذا كان يستدعي إفصاحهم عما يتلقونه من مدفوعات مالية سيولد ردة فعل تجاه المشاركة في النشاط الترويجي⁽⁴⁵⁾. ومع الإقرار بالانتشار الواسع لتوظيف "المؤثرين" بغرض استهداف المستهلكين عبر إعلانات المستحضرات الصيدلانية، فإنّ الهيئة ترغب في الإحاطة التامة بمسألة تأثير ذلك الإفصاح على "تصورات المستهلك في التراجع والاستفادة والمخاطرة والنوايا

uSww/?utm_source=ig_embed [https://perma.cc/MWB8-FJ6Z]. 41 U.S. FOOD & DRUG ADMIN., Warning Letter to Zarbee's, Inc. (June 27, 2014), <https://www.fda.gov/inspections-compliance-enforcement-and-criminal-investigations/warning-letters/zarbees-inc-429329-06272014>.

Id. (43)

Agency Information Collection Activities; Proposed Collection; Comment Request; Endorser Status and Explicitness of Payment in Direct-to-Consumer Promotion, 85 Fed. Reg. 4,994 (Jan. 28, 2020). (44)

Id. (45)

السلوكية" فيما يتصل بالمنتجات المُعلن عنها⁽⁴⁶⁾. هذه الدراسة تتسق مع اهتمام هيئة التجارة الفيدرالية الذي يتركز على الإفصاح عن الروابط بين المؤثر والمسوق فيما يتعلق بمحتوى منشورات ذلك المؤثر.

استبعاد وجود حماية للمؤثرين بموجب التعديل الدستوري الأول

على الرغم من أن منشور المؤثر يحتوي كلامًا تجاريًا، فقد أُعتبر خارج نطاق الحماية التي وفرها التعديل الدستوري الأول للولايات المتحدة الأمريكية⁽⁴⁷⁾. وتقر المحاكم اليوم أن "سوق العمل التجاري - كأي مجال اجتماعي أو ثقافي آخر في حياتنا - يوفر ملتقى تنتعش فيه الأفكار والمعلومات" وبذلك "حتى التواصل لا يؤدي غرضًا آخرًا غير إبرام صفقة تجارية مشمولة بحماية أحكام التعديل الأول"⁽⁴⁸⁾. على أي حال، فإنّ الدستور "يوفر حماية أدنى بشأن الكلام التجاري بالنسبة للتعبير المكفول دستوريًا في مجال آخر". وهذا كله بحسب السوابق والقواعد القضائية المقتبسة آنفًا⁽⁴⁹⁾.

ففي الدعوى التي تختصم فيها (شركة هيدسون للغاز مع شركة الكهرباء) ضد (هيئة الخدمة المدنية) قررت المحكمة العليا أن القيود الواردة على الكلام التجاري يخضع لتدقيق مرحلي⁽⁵⁰⁾، وأنّ هذا التدقيق تتضاءل صرامته أكثر مع تدخل الحكومة في تنظيم صدقية الإعلان وعدم تضليله. على

Id (46)

See *Valentine v. Chrestensen*, 316 U.S. 52, 54 (1942). (47)

Edenfield v. Fane, 113 S. Ct. 1792, 1798 (1993). (48)

U.S. v. Edge Broad. Co., 509 U.S. 418, 426 (1993). (49)

Cent. Hudson Gas & Elec. Corp. v. Pub. Serv. Comm'n, 447 U.S. 557, 566 (1980). (50)

سبيل المثال، في الدعوى بين (زودرر) و(مكتب المجلس الانضباطي) أيدت المحكمة العليا قانوناً صادراً يشترط إفصاحات في الإعلانات التجارية على أن تكون الأحكام القانونية فيه "مرتبطة بشكل معقول بمصلحة الدولة في منع خداع المستهلك"⁽⁵¹⁾. وعليه، فإن الحكومة وعبر ومؤسساتها كهيئة التجارة وهيئة الغذاء والدواء لها الحق في إلزام المعلنين والمؤثرين في وسائل التواصل الاجتماعي بالإفصاح منعاً لأي احتيال وغش.

خضوع المؤثر للمسؤولية المدنية

يعدّ الإعلان عبر وسائل التواصل الاجتماعي نشاطاً جديداً جداً، فلا توجد سوابق قضائية حول مدى مساءلة هؤلاء المؤثرين في هذه الوسائل عن منشوراتهم المضللة، وما يتوفر من سوابق لا يفي بالمطلوب لتحديد أبعاد قضية المساءلة.

في الماضي، كان المدّعون يلجأون إلى اختصام المروجين عن إعلاناتهم التضليلية، لكن الآن، على المحاكم أن تثبت فيما إذا كان هؤلاء المروجون يتحملون المسؤولية المباشرة أمام المستهلكين. فمثلاً، في قضية (شركة ريداييموند للرهونات) بولاية إلينوي، قام المستثمرون في برنامج بونزي، وسلسلة بونزي تمثل سلسلة هرمية احتيالية -وهي طريقة تسويقية تستهدف استدراج المساهمين للتربح فيستفيد المساهمون المبكرون أكثر من المتأخرين عنهم دون قيمة حقيقية للسلعة النهائية- بمقاضاة شخص ظهر في الإعلانات التجارية يروج إلى "فرصة استثمارية"⁽⁵²⁾. رفضت المحكمة

Zauderer v. Office of Disciplinary Couns. of Sup. Ct. of Ohio, 471 U.S. 626, (51) 628 (1985).

In re Diamond Mortg. Corp. of Ill., 118 B.R. 575 (Bankr. N.D. Ill. 1989). (52)

الدعوى بصفتها المستعجلة وقالت: "أنّ الشخص المدعى عليه بصفته مروّجًا، كان عليه التزام بموجب إرشادات الهيئة في التثبت من صدقية الترويج والحصول على معلومات موثوقة من مصادر مستقلة فيما يتعلق بالاستقرار المالي" في ذلك النوع من الاستثمار المروج له (طريقة بونزي)⁽⁵³⁾. وجرّت لاحقًا التسوية بين أطراف النزاع، ولكن ظلّ السؤال بشأن مدى خرق ذلك التصرف الترويجي للأنظمة بدون إجابة.

وقد تم رفض دعاوى أخرى تتعلق بذلك السؤال، حيث رفضت المحاكم الحكم بمسؤولية المروج⁽⁵⁴⁾. ففي الدعوى المختصة بين (كرامر) و(يونيتاس) قالت المحكمة في حكمها أنّ لاعب كرة القدم (يونيتاس) الذي قام من خلال إعلانات إذاعية "فقط بتقديم الشركة والاقتراح على المستمعين أن يتصلوا ويتحققوا بأنفسهم" لم "يروج للمنتج محل القضية"⁽⁵⁵⁾. وفي قضية أخرى مماثلة، رفع مشترو مكمل إنقاص الوزن (Zantrex-3) دعوى جماعية ادعوا فيها أنّ "المتحدثة (نيكول بوليزي) المدعوة (سنوكي) كشخصية تلفزيونية مشهورة خالفت عدة قوانين لحماية المستهلك، وأساءت تقديم المكمل من جهة فعاليته مع عدم إيضاح الموضوع بشكل صحيح"⁽⁵⁶⁾. حكمت المحكمة برفض الدعوى وفق طلب (بوليزي) بشأن المادة (12-ب-6) حيث وجدت المحكمة أنّ المدعية الرئيسية افتقرت إلى الدليل الحسي على تسبب المنتج المذكور في إصابة تعود إلى وقت شراء المنتج بعد الترويج له من قبل (بوليزي)⁽⁵⁷⁾. وهناك أيضًا عدة دعاوى أخرى بشأن

Id. at 583. (53)

See Kramer v. Unitas, 831 F.2d 994 (11th Cir. 1987). (54)

Id. at 998. (55)

Brady v. Basic Research, LLC, 101 F. Supp. 3d 217 (E.D.N.Y. 2016). (56)

Id. at 229. (57)

الموضوع تم تسويتها تجنباً لصدور قرارات قضائية بشأنها⁽⁵⁸⁾.

وتشير الأحكام القضائية الصادرة مؤخراً، أنّ المحاكم قد ترفض مساءلة المروجين وعضواً عن ذلك تركّز على مساءلة المسوقين والتجار. ففي 2016م، رفضت المحكمة عدة دعاوى بشأن انتهاك الضمان بموجب قانون كاليفورنيا ضد "مجرد متحدث مشهور" روجّ لمكمل غذائي، حيث يشترط قانون التجارة في كاليفورنيا على المدعى عليه أن يكون "بائعاً" لسلع من أجل أن تسري عليه مثل هذه الضمانات وأن المتحدث المروج في هذه القضية لم يتمتع بصفة البائع، باعتبار أنّه فاقد الصفة أو المسؤولية تجاه السلع، بل لم يُظهر هذه الصفة للمدعي⁽⁵⁹⁾. وبالمثل، في الدعوى المختصة بين (ديفيس) و (بيرس فولفو)، رفضت محكمة استئناف ولاية اوهايو طلب مساءلة مروج مشهور بموجب قانون اوهايو لحماية المستهلك لظهوره في اعلان تجاري بشأن وكالة للسيارات⁽⁶⁰⁾، حيث امتنعت المحكمة عن الفصل في ادعاء المدعي الذي يؤكد فيه أن "المشاهير المروجين مارسوا أفعالاً غير نزيهة واحتمالية حين روجوا لمزودي الخدمة المقصرين" ذلك أنّ المدعي لم "يقدم أي دليلاً ضد أحد المشهورين يفيد أنه كان يمتلك الدراية بجودة الخدمة" أو "بيّن أنه جرب جودة" الخدمات المُعلّنة⁽⁶¹⁾. وفي القضية نفسها التي قالت فيها المحكمة أنه "إذا كانت أنظمة وإرشادات هيئة التجارة الفيدرالية تنطبق، فإنّ بيان وكلام المروج المشهور يخالف الأنظمة والإرشادات، وبالتالي يشكل ممارسةً خداعية"،

See, e.g., Brady, 101 F. Supp. 3d at 217. (58)

Luman v. Theismann, 647 Fed. App'x 804, 807 (9th Cir. 2016). (59)

Davis v. Byers Volvo, 2012 Ohio 882, 2012 Ohio App. LEXIS 752 (Ohio Ct. App. 2012). (60)

Id. (61)

رفضت المحكمة مع ذلك تطبيق تلك الأنظمة والإرشادات لأن الخدمات المشكّوة تم الحصول عليها قبل إصدار الإرشادات⁽⁶²⁾.

من غير الوارد أن تحدث تطورات في هذا الحقل القانوني في ظل تزايد النشاط الإعلاني على وسائل التواصل الاجتماعي الذي تزداد معه قيمة المؤثرين الإعلانية في هذه الوسائل. وحتى حدوث تلك، فإنّ المسألة ستبقى منظورة من زاوية مدى تحمل المؤثرين للمسؤولية المدنية.

الخاتمة

بشكل عام، من غير المحتمل أن يتعرض "المؤثرون" في وسائل التواصل الاجتماعي للمسؤولية المباشرة جراء الإعلانات المضللة. وتركز السلطات المختصة اهتمامها على مراقبة ومساءلة المسوقين عن محتوى المنشورات على وسائل التواصل الاجتماعي. وعليه فإنّ متابعة موضوع منشورات وسائل التواصل الاجتماعي مع "المسوقين" مباشرة، يعدّ أكثر فعالية من تشطيره وتجزئته مع "المؤثرين". علاوة على ذلك، لا زالت مسألة السوابق القضائية بشأن مسؤولية المؤثرين المدنية قيد التطور، من حيث ما إذا كان في وسع المحاكم أن تحكم بمسؤولية المؤثرين عن المنشورات ذات المحتوى المضلل على حساباتهم في وسائل التواصل الاجتماعي.



شخصیات
واعلام

تقديم نيكلاس لومان عبر الخلية المعرفية القانونية: الأنساق.. والتساؤلات الجديدة

بقلم: د. محمد الزكري* و د. علي الصديقي**

لم يشهد تاريخ العلوم مثل هذا الكرم حين استحضّر الدهر في زمنٍ واحدٍ كل من: نيكلاس لومان (1927-1998م) وأطروحاته في سوسيولوجيا المعرفة، توماس كون (1922-1996م) وبحثه في التاريخ البنيوي للمعرفة، ميشيل فوكو (1926-1984م) في الحفر الأركيولوجي للمعرفة. يعدّ هؤلاء الثلاثة من جهاذة المفكرين الغربيين، حيث أحدثت كتابات هذه الأسماء الثلاثة فتقًا ورتقًا في فضاء دراسة نظرية المعرفة وعلومها، بل أخذتها إلى أبعادٍ مجهولة وآفاق غامضة وطرق غير مسبوقة السبر. فقد انفردت كتابات كل مفكر منهم بجغرافيا وتضاريس معرفية غير مأهولة، أبهرت طلبة العلم وأحدثت ضجيجًا في أروقة الجامعات قادت الباحثين إلى تقديم آلاف الرسائل الأكاديمية حول أفكارهم وما زالت كتاباتهم تُحدث ضجيجًا هائلًا حتى بعد رحيلهم.

-
- (*) أستاذ جامعي ومحاضر في مادة المناهج العلمية (Academic Methods)، جامعة بي تي يو كوتبس (University of BTU Cottbus)، ألمانيا.
- (**) أستاذ القانون الخاص المساعد، ومحاضر غير متفرغ (كلية الحقوق - جامعة البحرين/ جامعة العلوم التطبيقية)، مملكة البحرين.

بدء الألماني نيكلاس لومان (Niklas Luhmann) حياته العلمية بالتخصص في العلوم القانونية⁽¹⁾، عندما التحق بجامعة فريبورغ (Fribourg) السويسرية، ثم تعلم السوسيولوجيا من جامعة بيليفلد (Bielefeld) الألمانية. بعد ذلك توجه إلى جامعة هارفرد الأمريكية وتعلم على يد أستاذ

(1) أفضل من اشتغل على إسهامات نيكلاس لومان في مجالات القانون وسوسيولوجيا القانون هو الفيلسوف اللبناني الألماني البروفيسور جان قلام (وُلد في العام 1958)، وتتابع مع مجموعة دراسات حول فلسفة وسوسيولوجيا الحقوق عند Niklas Luhmann، سيما في بحثه "القانون وعلم الظواهر عند نيكلاس لومان: من إزاحة الظاهرة وحتى إلغاء القانون".

Jean CLAM, *Phénoménologie et droit chez Niklas Luhmann, de la déphénoménologisation à la dépolémisation du droit, chez Niklas Luhmann*, in Archives de Philosophie du droit, Tome 39, 1995, p. 335-377.

يُنظر أيضًا دراسة هيوز رابولت بعنوان "علم الاجتماع القانوني عند نيكلاس لومان".

Hugues Rabault, *La sociologie juridique de Niklas Luhmann*, Dans Droit et société 2016/3 (N 94), pages 663 à 676

اشتهر نيكلاس لومان كعالم اجتماع قانوني، وصدرت له دراسات حول علم الاجتماع القانوني، وكتبت باللغة الألمانية. وتناولت دراساته: النظرية السوسيولوجية للقانون، والتفسير الوظيفي للقانون، ووظائف القانون وأصوله، فضلاً عن السلطة والقوة، والعدالة. ودراسات أخرى بعنوان "الفصل المحدد لعلم القانون بين الاستقلالية المشتقة والمفارقة العمومية"، ودراسة "عقيدة كانط في القانون"، ودراسة "العنف والتبادلية ومفهوم الجسدية"، ودراسات أخرى كثيرة حول دور القانون في المجتمع.

- Niklas Luhmann, *une nouvelle sociologie du droit*, autour Das Recht der Gesellschaft, in Droit et Société.

- **The Specific autopoiesis of Law: between Derivative Autonomy and Generalized Paradox**, in Priban Jiri, Nelken David (edd.), *Law's New Boundaries: The Consequences of Legal Autopoiesis*, Aldershot 2001.

- **La doctrine Kantienne du droit: Introduction à sa lecture et discussion de ses enjeux**, Revue de la Recherche Juridique, n°XXI, 640 année, 1996.

السوسيولوجيا الكبير والمنظر في المدرسة الوظيفية ذائع الصيت تالكوت بارسونز (Talcott Parsons). التقط نيكلاس لومان فكرة النظام الاجتماعي من أستاذه تالكوت بارسونز، ولكن سرعان ما انفلت لومان من عقال الفكر السائد في زمنه ليقود علم سوسيولوجيا المعارف المشتبكة بالقانون إلى مجالات غير مسبقة.

ولكن، قبل أن نقرأ أطروحة نيكلاس لومان كمقاربة في سياقها القانوني يحسن بنا شرح أطروحته من مجاميع عمومياتها ومجملاتها النظرية، ومن ثمّ نربطها بما يستقيم مع صنعة القانون وبعض النظريات والمعايير السائدة في علومه، وهذا ما سوف يسير به منهج هذه المداخلة التي تستحضر فكرة لومان بشديد الإيجاز.

إذ يشخص لومان أي مجتمع كمكون حاضن لعدة أنسقة مجتمعية⁽²⁾، فهناك نسق مجتمعي قانوني، وهناك نسق مجتمعي سياسي، وهناك نسق مجتمعي ديني، وهناك نسق مجتمعي اقتصادي، الخ⁽³⁾. ويشبه بنية النسق المجتمعي ببنية الخليّة البيولوجية، أي يُقارب بين النسق المجتمعي وبين الخليّة البيولوجية باستحضاره علم الأحياء وتطبيق بعض مبادئه على العلوم الاجتماعية والإنسانية⁽⁴⁾. لهذا تستخدم هذه المقالة أحياناً لفظة "الخليّة"

(2) ترجم الأستاذ يوسف فهمي حجازي مفردة (system) إلى "نسق" عند ترجمته كتاب لومان إلى العربية. ينظر: نيكلاس لومان، مدخل إلى نظريات الأنساق، ترجمة: يوسف فهمي حجازي، دار الجمل، ألمانيا، 2010م، ص 6.

(3) إنّ سؤال نسق الاقتصاد حول الملكية وعدم الملكية، وسؤال نسق القضاء حول مطابقة القانون أو مخالفته، وسؤال نسق السياسة حول امتلاك السلطة وفقدانها. ينظر: المرجع السابق، ص 6.

(4) تأثر نيكلاس لومان بأطروحات كل من: فاريلا وماتورانا وهما من علماء الأحياء الخلوية في تشيلي، لوصف قدرة الخلايا الحية على التكاثر وتنظيم نفسها بنفسها

وتارةً لفظة "النسق" ، ولكي نختصر أطروحة لومان سندخل مباشرة للكتابة عن الخلية المعرفية عند لومان أو النسق المجتمعي، التي تعدُّ أصغر وحدة من وحدات المعرفة عند المفكر نيكلاس لومان.

الغشاء الخلوي، أو حدود العلم القانوني:

قد نحتاج هنا إلى بعض الخيال العلمي لمجاراة أطروحة لومان، فكما نعلم أنّ الخلية البيولوجية (أو النسق المجتمعي) محاطٌ بغشاء (أو حدود) (boundary) تفصل هذه الحدود مكوّن الخلية الداخلي شبه المنظم عن البيئة العامة التي تقع الخلية فيها، وهي بيئة معقدة بسبب حضانتها لخلّيات أخرى كثيرة أو بتعبيرٍ آخر أنسقة مجتمعية/ علمية كثيرة. فبالتالي تكون فكرة "الغشاء أو الحدود" مفردةً محوريّةً في أطروحة لومان، سوف يتكرّر شرحها من عدة زوايا لنتمكن من القبض على مراده من جانب، وتطبيق شروطه الموضوعية من جانب آخر.

بادئ ذي بدء، يعتبر لومان "الحدود" بمثابة الشرط الأول لبقاء النسق أو الخلية وحمايتها من الفناء. ويشترط في "الحدود" أن تكون مُحكّمةً ليس بها مسامات أو ثغرات أو نوافذ. إنّه غلافٌ مُتماسك يَسمح بخلق بيئة منضبطة معرفياً، ومنظمةً تراتيبياً، ومُنسجمة بانتمائها للمكوّن المعرفي الذي يقع داخل "الحدود" - أي داخل الخلية. فغشاء الخلية أو "حدود" النسق المجتمعي، يطوّق ذلك النسق ويفصله عن مُحيطه ويصونه من الذوبان في

تلقائياً ومن ثم طور أفكاره بعد أن قام بعملية تقريب أفكار بيولوجية وحقنها في مواضيع الدراسات المجتمعية القانونية.

Bernaed Keenan, Niklas Luhmann: What is Autopoiesis?, 10 Jan 2022,

<https://criticallegalthinking.com/2022/01/10/niklas-luhmann-what-is-autopoiesis/>

البيئة الحاضنة له أو الفناء في خلايا معرفية أخرى. بمعنى أن الخلية المعرفية القانونية تكونُ محكومةً بنطاق مفاهيم وتطبيقات وممارسات تُحدد وفق مبادئه صلاحيات القانون ومجالات عمله واشتغاله، أي أن هذه الحدود هي الخط الفاصل الذي يميّز بين مجتمع علم القانون وبقية مجتمعات العلوم الأخرى كما سنرى بعد قليل. إنه غشاً لا يسمح بنفاذ معارف إلى الخلية القانونية من البيئة التي تحيط بها أو من خلايا معرفية منافسة تقطن في البيئة ذاتها، فهذا الشرط مهم لكي تحافظ الخلية على توازنها المعرفي وطبيعتها وهويتها. أي الحفاظ على نهجها المعرفي، لكيلا تتلوث بمعارف دخيلة من خلايا أخرى. فلا يتلوّث العلم القانوني بمبادئ الاقتصاد والاجتماع والسياسية، فلكل علم من هذه العلوم قواعد اشتغاله ضمن حدود معينة، منها ما ينتمي إلى ما هو سياسي أو اجتماعي أو اقتصادي أو حتى أي أيديولوجيا فكرية أو علمية معينة، لا يتغوّل على نطاق العلم القانوني والنظريات المستقرة والسائدة في التعبير القانوني الكلاسيكي، الذي يحكم نطاق تطبيقه وسلطانه العلمي.

ثم تحدّث لومان أنه لا يمكن بناء الحدود إلا من خلال تطوير وضبط وإتقان الخلية المعرفية للغتها الخاصة بها والتي تعد الشغل الأهم لبناء خصوصية النسق العلمي وهويته التي ينطق به سكان الخلية ومريديها. إنها لغة توفّر مادة خصبة للتجانس (homogeneous) بين القاطنين داخل الحدود المعرفية لذلك النسق، وفي ذات السياق يشترط أن تكون لغة النسق غير متجانسة (heterogeneous) مع لغات أنساق معرفية أخرى، بحيث لا تختلط بها، فكل ما يقع خلف حدود الخلية من بيئة معارف أو من لغات النسق والخليّات المنافسة لها في البيئة المحيطة بها، لا تعتبر جزءاً من الخلية بل خارجها.

إنّ هذه اللغة تخص النسق المعرفي كنسق القانون مثلاً، وتمكّن أتباع هذا النسق من إنتاج معرفة لا يجيد منطقتها ومبانيها والتحدث بسلاسة بها سوى أتباعها.

للاقترب أكثر من مقصد نيكلاس لومان، دعونا ننظر كيف أنّ القانونيين يشيّدون حدودهم من مفردات ومصطلحات وتعريف دستورية، أو قانونية، أو قضائية، لا يعرف معانيها ومدلولاتها بشكل واضح سوى أتباع الخليّة المعرفيّة القانونية. فكل خليّة معرفيّة قانونية تُحصن نفسها من الاندماج أو الذوبان في خليّات أهل الآداب واللغة والأخلاق والفلسفة والأنثروبولوجيا، ويكون ذلك التحصين من خلال تطويق أماكنها المعرفيّة بلغة خاصة بها مشحونة بمصطلحات، وأحياناً بممارسات وطقوس وديباجات، تُفهم جيّداً من قبل أتباع الخليّة، ولا تتكثف بهذه الطريقة في أماكن غير أماكن النّسق القانوني، كما يحدث في أروقة المحاكم ومذكرات المحامين ودفعوهم، علاوةً على مؤلفات شرّاح القانون ودراساتهم.

فعندما يستخدم أهل القانون فكرة التمايز بين الشخصية الطبيعية والشخصية المعنويّة، أو بين الحق الشخصي والحق العيني، أو بين العقار والمنقول، أو بين الجريمة العمدية وغير العمدية ومتعدية القصد، أو بين الالتزام بتحقيق نتيجة وبذل عناية أو بين الجنائية والجنحة والمخالفة. فإنّ مردّ هذه المصطلحات أن ينصرف الذهن عند رواد المجتمع القانوني إلى معانٍ محددة، يُدركها أهل هذه الصنعة دون غيرها. ويقتصر الحال على المصطلحات التي تُعنى للدلالة على مفهوم قانوني معيّن فحسب، بل يمتدّ أيضاً إلى المبادئ والأفكار والنظريات السائدة، التي بمجرد أن يستخدمها أي من يمارسُ العلم القانوني فإنّ نظراءه من أهل تلك الخليّة المعرفيّة القانونية يُدركون المرجعيات الفكرية لها، والمدلولات المقصودة منها، وجدوى استخداماتها في المذكرات والشروحات وفي متون القوانين ونصوصها، كاستعمال عبارة "العقد شريعة المتعاقدين"، و"لا يُضار الطاعن بطعنه"، و"الجهل بالقانون لا يعدّ عذراً"، و"قاعدة الإسناد"، و"الحق الأدبي" و"الملحقات تتبع الأصل" و"التقدم"، وهكذا دواليك. بل أنّ بعض مدارس القانون الشرقيّة والعربيّة، قد وصلت إلى أبعد من هذا الحدّ،

عبر وضع معاجم لمصطلحات أهل المدرسة الفقهية تمييزاً وتحديداً لمفاهيمها عن باقي المدارس القانونية-الفقهية الأخرى، كما فعل فقهاء المذاهب وأرباب اللغة والأصوليون من علماء المسلمين⁽⁵⁾.

الاختزال، استقبال المعارف المختلفة في خلية القانون:

تحدّث لومان عن أهمية أن يصل إلى من يقطن داخل الحدود المعرفية للخلية، معلومات تُخبره بما يجري خارج تلك الحدود وذلك من خلال آلية سمّاها "الاختزال" (reduction). ويقصد بذلك أنّ على قيادات المعرفة في نسقٍ مجتمعي ما، متابعة التعقيدات التي تطرأ وتتفاعل في البيئة المحيطة، والتي تُحدث تحوّرات وتنقلات للمعارف والمكونات خاصةً من الخليّات

(5) ظهرت مفردة "الحدود" على أغلفة الكتب باللغة العربية منذ عدة قرون لتدلّ على أن الكتاب كتاب مصطلحات أو تعاريف بحسب عُرفنا اليوم. كُتب الحدود تعكس جنسًا محددًا من الكتابات يَجْتَهدُ مؤلفوها على جمع ونضد المُصطلحات المُحررة في إطار العلم الذي يسعى المؤلف على خدمته. فنجد مثلاً كتاب "الحدود في الأصول" من تأليف أبو الوليد الباجي المالكي (المُتوفى 474هـ) وكتاب "الحدود: المعجم الموضوعي للمصطلحات الكلامية" من تأليف قطب الدين أبي جعفر النيسابوري المقري (505-578هـ). ذكرناهما لنؤكد التبدّل على أنّ إطلاق مسمى "الحدود" من قبل علماء المسلمين كان بقصد القول إنهم يوفرون معنيًا واضحًا ومحددًا ومؤطرًا للمصطلح. الغريب هنا، أنّ يقوم نيكلاس لومان باستخدام ذات المفردة "الحدود" كناية عن تطويق الخلية المعرفية ببناء معرفي متين وواضح وصلب تمامًا كما كان يستخدمها سدنة العلوم في الإسلام. الجدير بالذكر أنّ بعضًا من الفقه العربي قد نوّه إلى الحدود العلمية بمصطلح (القلاع)، ينظر: مشاعل عبدالعزيز الهاجري، قلاع وجسور: الدراسات البنينية وأثرها في الاتصال بين الحقول المعرفية: دراسة في القانون بوصفه حقلاً معرفياً مستقلاً وعلاقته بغيره من العلوم، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، (مجلد 31 . العدد3)، سبتمبر 2007م، ص 171

المُتَاخَمَةُ أو المُنَافَسَةُ أو التي تقع على حدود الخليّة. بعد قيام رواد النسق أو الخليّة بمتابعة ما يجري خارجها، يستطيع جُزء من رواد هذا النسق إعادة تبسيط كل التّعقيدات المعرفيّة الصّادرة من قبل خلايا معرفيّة منافسة والواقعة على مشارف البيئة المطوّقة للخليّة. ومن ثم البدء باستحداث تأويلات تناسب أفهام من يقطن داخل الخليّة أو النّسق. ومن ثم توصيلها مستخدمًا ذات اللغة والمنطق المفهوم بين من يقطن داخل الحدود بصورة مُختزلة، مع قليل التحوير في بعض الأحيان. هكذا تنتقل المعلومات والمعاني حول ما يحدث في البيئة الخارجيّة من أحداث وطفرات وخطابات وتطورات وتصورات إلى الداخل المعرفي.

فلو أنّ الممارسة الاقتصادية والمالية قد درجت على اتباع طريقة معينة من المعاملات، تعارف عليها العمل في المجتمع التجاري، فإمكان رواد العلوم القانونية من داخل الخليّة إدراك ما الذي يجري خارجها من ممارسة وطقوس، قد تجعل عملية الاختزال أكثر انضباطًا عبر إرجاع الممارسات إلى نظام قانوني مُحكم مع بعض التحويرات على ذلك النظام أو استحداث أنظمة تقع ما بين المفاهيم والقوالب التشغيلية التقليدية للنسق القانوني، فهذا "الإيجار المنتهي بالتمليك" يقع ما بين قواعد الاشتغال التقليدي للنسق القانوني واختزلت في خدمة الخليّة المعرفيّة القانونية، وكذلك تقرير حق الاسم والمواطن لبعض المنقولات -كالسفينة مثلاً-، رغم أنها حقوق تثبت أصلاً للشخص الطبيعي أو للشخص المعنوي، بيد أنّ الفقه القانوني أجرى عملية اختزال وتحوير بتقرير حق الاسم والمواطن لمنقول لا يملك الشخصية القانونية، فمُنحت السفينة اسمًا وموطنًا.

وفقًا لأطروحة لومان، يتمتع "جهاز الاختزال" بولاء للنسق المجتمعي، ويستطيع الخروج خارج النسق ليتفقد تعقيدات البيئة المجاورة. كما أنّ هذا الجهاز سيقابل أجهزة اختزالية تابعة لنسق وخلايا معرفية متاخمة

ومنافسة أو مكملة لأدوار بعضها البعض. هذا يعني أن "جهاز الاختزال" يجيد الاتصال عبر لغة مشتركة (homogeneous) عابرة للأنساق والخلايا (Transborder)، أي الذي يُمكننا التعبير عنه بجهاز "الفقه القانوني العابر للتخصصات". وبالتالي فإنَّ أقطاب وفرسان المعرفة القانونية، والذي يجري أهل القانون عليهم مصطلح "الفقه القانوني" يقومون بشكل متواصل برصد كل المستجدات في الخلايا المجاورة، وتوفير تأويلات مستخدمين لغة القانون لشرح وتبسيط كل ما يستجد من أمور وتطورات وخطابات يفعلها أهل الأنسقة المنافسة. ولا ريب، يستخدم أهل القانون في كثير من الأحيان لغتين، لغة داخلية للتواصل المعرفي داخل مجتمع التخصص، ولغة معرفية أخرى للتواصل مع أهل التخصصات الأخرى من أجل إدراك المفاهيم المقصودة، وهذه يمارسها أهل صنعة القانون في كل باب وفرع من فروعها⁽⁶⁾.

فبإتقان لغة مشتركة مفهومة تُمكن، على سبيل المثال، الممارس القانوني من التحدث مع أهل الدين، والعلمانية، والمدنية، والليبرالية، وقلُّ

(6) وهنا، يمكننا وضع تصنيف جديد للفقه القانوني:

1 - الفقه القانوني التخصصي: الذي يبحث في العلم القانوني في إطاره الذاتي، فهو يسبح في داخل الخلية، ويجري بين سائلها (السيتوبلازم)، وقد تتفرع هذه الجهود الفقهية إلى آراء وأطروحات، تبقى داخل الخلية وضمن حدودها، لا تخرج عنها.

2 - الفقه القانوني العابر للتخصصات: وهو الذي يبحث، بالإضافة إلى التجاذبات التي تحدث داخل الخلية القانونية ومذاهبها، فهو يطلع باستمرار على ما هو خارج الخلية، ويحاول نقل معارف البيئة الخارجية، والخلايا الأخرى إلى داخل الخلية القانونية، وقد ينقسم هذا النوع من الفقه وفق تصورنا إلى قسمين: قسم يستعين بالمعارف الخارجية مع مسك زمام القانون، ويبقى حالة التماسك في العلم القانوني. وقسم يتأثر ويستجيب وينصاع للعلوم والمعارف الخارجية، فيفقد القانون ليكون مادة في خدمة التخصصات الأخرى. وهو ما سنطرحه من إشكال فيما بعد.

ما شئت من أيديولوجيات فكرية وأرباب نظريات علمية، مما يتيح لأتباع الخلية القانونية فرصة بناء جسور تواصلية تصالحيّة مع خليات أخرى. فبدون اللغة المشتركة ستتقلص قدرة الخلية المعرفيّة من إقامة حججها وجدليّاتها المعرفيّة بشكل بياني مفهوم بالنسبة للمتممين إلى خلايا منافسة أو مشاكسة، مما يضيّع على الخلية القانونية - لو لم تفعل ذلك - فرص تجدد حيويتها ومن مشاركتها الوقتيّة الآنيّة بشكل فعّال في البيئة المحيطة بها. إنّ فقدان المشاركة ههنا، سيؤدي إلى تصدّع في حدود الخلية القانونية أو غشائها مما يعرضها تدريجيّاً إلى الدوبان⁽⁷⁾.

يحذر نيكلاس لومان من العواقب الخطيرة لأيّ تقصير أو خلل في أداء جهاز الاختزال - أي الفقه القانوني العابر للتخصصات -. إذ في حالة نقصان المعلومات سيدفع بعض من هم غير متمكّنين بشكل كافٍ من المجازفة بعبور الحدود إلى خارج الخلية بحثاً عن معانٍ ضرورية. هذا الخروج الفجّ سيؤدي إلى نتائج غير حميدة بالنسبة للخلية المعرفيّة القانونية، بسبب عدم امتلاك الخبرة والتأسيس السليم من جانب، ونتيجة عدم إتقان اللغة المشتركة العابرة للخلايا. سيؤدي ذلك إلى واحد من اثنين:

(7) استفادات هذه المقالة من قراءة الألماني بيتر ميسبرجر (ت. 2017) الذي يعد شارحاً مهمّاً لأطروحات نيكلاس لومان. ينظر على وجه التحدي دراسته بعنوان "أوساط الإبداع: دور سياقات المكان، البيئة، والفضاء" ودراسة "التكثّف المكاني للمعرفة".

Peter Meusburger, **The Spatial Concentration of Knowledge: Some Theoretical Considerations**, Erdkunde, Bd. 54, H. 4 (Oct. - Dec., 2000), pp. 352-364

Peter Meusburger, "Milieus of Creativity: The Role of Places, Environment's and Spatial Contexts", Milieus of Creativity An Interdisciplinary Approach to Spatiality of Creativity, Editors: Peter Meusburger Joachim Funke, Edgar Wunder, P.97.

1 - انصياح الخلية القانونية، لمتطلبات وتأثيرات جهاز اختزالي آخر مُتمكن ومُنَافس، يستطيع جذبها للانتقال إلى خلية أخرى أو الغرق فيها. مما يعني -إن شئت- تطويع القانون في خدمة المعارف الأخرى بطريقة تُهدر قواعد الاشتغال الخاصة بالعلم القانوني. وهو ما يجري اليوم في بعض جوانب القانون كما سنتحدث بعد قليل.

2 - أو فهم ما يحصل خارج النسق العلمي القانوني، بشكل خاطئ يؤدي إلى نقل معلومات ملوثة إلى داخل الخلية، مما يؤدي إلى عدم استطاعتها معالجة موضوعها بشكل جيد. كالتنظيم القانوني للتكنولوجيا بطريقة مغلوطة حينما لا يُدرك أرباب الخلية القانونية من أمثال "صانع التشريع" أو "الشارح" أو "المُمارس"، المعايير الواردة من الخلية التكنولوجية والنسق التقني بشكل صحيح.

هذا يؤدي إلى تصدُّع جدار الخلية وفتح ثغرة في جهة من جهات حدودها. فإنَّ هذه الثغرة ستُضعف تحصينات الخلية المعرفية ويعرضها إلى الانجذاب بقوة نحو معارف الخليّات المُتفوّقة الجاذبة، ومن ثم قد تندمج فيها أو تفنى في قواعد اشتغالها.

التكوين الذاتي، التجديد العلمي في القانون:

لقد وقر نيكلاس لومان أطروحة صالحة لفهم دوافع إنتاج المعاني وآليته، فابتداءً عبر شرح طبيعة الوجود، المادي والمعنوي، على أنه وجودين: وجودٌ داخل الخلية مُنسَّق ومُنظَّم ومُنضبط بحاجة دائمة إلى معلومات عن الخارج وما يجري فيه من تطورات. ووجودٌ آخر يقع خارج حدود الخلية مُعقّد مليء بالمعلومات المُبهِمة. ثم وضح لومان أنَّ كل خلية أو جماعة أو كينونة أو مهنة ما كان لها أن تكون إلا بتوفر لغة ومصطلحات

خاصة بها وبأربابها، ومن ثم أناط على كوادر جهاز الاختزال "فقهاء القانون العابرون للتخصصات" مهمة تحديث الخلية بكل مستجدات تجد لها أهمية بالنسبة إلى مكونات الخلية.

وعليه، إن الاختزال عبر العبور فوق الحدود، بمثابة إعادة نحت للمعلومات عبر آلية إعادة إنتاج خصوصية الخلية وتجديد ذاتها، يسميها نيكلاس لومان عملية التكوين الذاتي (autopoiesis)⁽⁸⁾، وهي عملية لا تتوقف وإنما تحتلّ قدرًا من الأهمية لكي تواصل الخلية تجدد ذاتها⁽⁹⁾.

إذن، من شرائط بقاء الخلية المعرفية وضمان استمرارها، أن يخضع

(8) مصطلح الخلق الذاتي (أو التكوين الذاتي Autopoiesis) يعتبر مصطلحًا جديدًا صيغ في عام 1972م، من قبل كل من: فاريلا وماتورانا وهما من علماء الأحياء الخلوية في تشيلي، لوصف قدرة الخلايا الحية على التكاثر وتنظيم نفسها بنفسها تلقائيًا. ولكن نيكلاس لومان استخدم هذا المصطلح في تصوير مفهومه عن المجتمع على أنه يتكون من أنظمة مغلقة للتواصل الذاتي، وبطريقة تتكاثر وتتطور على نحو مستمر من خلال التكرار الخاص بها. ينظر:

Bernard Keenan, Niklas Luhmann: What is Autopoiesis?, 10 Jan 2022, <https://criticallegalthinking.com/2022/01/10/niklas-luhmann-what-is-autopoiesis/>

(9) فكما ذكر الدكتور يوسف حجازي مقدمته لكتاب نيكلاس لومان "مدخل إلى نظرية الأنساق" بالقول: "يتم التواصل داخل كل نسق بناءً على منطق ذاتي مستقل عن منطق الأنساق الأخرى. وهو مستقل بمعنى إنتاجه للقواعد التي يعمل على أساسها تمامًا مثل إنتاجه للعناصر التي تشكّله". يضيف أن لومان يسمي هذه الأنساق بالأنساق الوظيفية لأن كل منها يتفرد بوظيفة اجتماعية مهمة. فنسق القضاء يصوغ المعايير القانونية العامة ويدفع إلى تنفيذها، أما نسق العلوم فينتج معارف خاصة بالحقيقة، ونسق السياسة يتخذ قرارات ملزمة للجميع، وهكذا. وهذه الأنساق كافة مبنية بشكل مشابه كما يرى لومان. فكل نسقٍ منها لا يمكنه القيام إلا بوظيفته، وهو مستقل بمعنى إنتاجه الذاتي للقواعد التي يعمل على أساسها، تمامًا مثل إنتاجه للعناصر التي تشكّله. الجدير بالذكر أن الكتاب يحتوي على مجموعة من المحاضرات التي ألقاها نيكلاس لومان في إحدى الجامعات

هذا البقاء لقاعدة التكوين الذاتي، أي التجديد التلقائي في هذا المجتمع. فشرط بقاء المجتمع القانوني هو استجابة جهازه الاختزالي لقواعد التغيير التي تجري خارج هذه الخلية، على تخومها وأطرافها. ولو رجعنا بالزمن قليلاً إلى الوراء، سوف نجد أنّ هناك تحولات طالت البيئة والخلايا العامة (الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية) فيما بعد الثورة الصناعية في أوروبا، لقد استدعت هذه التغييرات أن يقوم الفقهاء الاختزاليون بتقرير مجموعة من المبادئ والقيم القانونية والحقوقية اللازمة، للاستجابة للمتغيرات التي جرت خارج الخلية القانونية. وما نشأة قانون العمل والضمان الاجتماعي بكل ما فيه من معايير من مثل "تنظيم ساعات العمل"⁽¹⁰⁾ و"الحد الأدنى للأجور" إلا معايير قانونية تم استدعاؤها من خارج حدود الخلية القانونية. لقد حاول القانون البقاء في إطار اشتغاله الذاتي وإعادة إنتاج نفسه، رغم انقسام التيارات الاقتصادية إلى معسكرين في مراحل لاحقة، معسكر الليبرالية ومعسكر الاشتراكية، اللذين اقتربا من الهيمنة على الخلية المعرفية القانونية، فكان "علم الاقتصاد ونظرياته" هو المعرفة التي خرقت جدار الخلية القانونية، في فترة من فترات التاريخ، حتى كاد يلتهمها.

نعود مرة أخرى إلى نيكلاس لومان، لنرى أنه يتجاهل الأثر الأنطولوجي التاريخي ويركز على ابستمولوجية الوجود المتجدد آتياً. لقد ربط لومان بطريقة ذكية بين قضية بقاء وديمومة الخلية أو النسق المجتمعي، وبين المعرفة ونهج

الألمانية بين عامي 1991 و1992 لخص فيها جل وأهم أفكاره ونشرت ككتاب باللغة الألمانية ثم ترجمت إلى العربية.

(10) يُنظر على سبيل المثال، في دراسة مميزة حول تاريخ دخول عنصر "الوقت أو الزمن" في مفهوم العمل أو علاقات العمل: سينثيا ل. نيغري، وقت العمل: الصراع والضبط والتغيير، ترجمة: ابتسام خضرا، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الطبعة الأولى، يناير 2017م.

الاتصال المستدام عندما تحدث عن التكوين الذاتي للخلايا المعرفية وهي تتموضع في مكان يناسب احتضانها، ومن ثم شخّص الشرطين اللازم توافرها لتبقى الخلية المعرفية في مكانها دون أن تتفكك أو تذوب في محيطها. الأول ما أطلق عليه "الحدود"، والثاني ما أطلق عليه "الاختزال".

لكي نستثمر نيكلاس لومان في السياق القانوني سنقوم بتوظيف أطروحته في سياق معرفي، يتناغم مع ما يُطرح في العصر الحديث، سيما التساؤلات المُستجدّة. لقد قرر لومان شروط بقاء الخلية المعرفية القانونية وحفظها من الخروقات والثغرات التي تتسرّب من جدار الخلية، فعلى الرغم من أنّ العلم القانوني أخذ يعيد إنتاج ذاته منذ قديم الزمان، وإن شئت منذ العصر الروماني (إذا كان حديثنا عن أوروبا) أو منذ عصر حضارات الرافدين (إذا كان حديثنا عن الشرق الأوسط)، ومنذ ذلك الحين والقانون يعيد إنتاج نفسه وتكوين قوالبه تكوينًا ذاتيًا ليستجيب مع المعارف والعلوم الأخرى. اليوم، تجد الخلية القانونية نفسها أمام تحدٍ جديد، ويرى جهازها الاختزالي معارف من أجهزة اختزالية أخرى ترغب في السيطرة عليها، وهي قد تكون أقوى ديناميكية وأكثر واقعية، وقد تأخذ سياقين:

1 - منذ بدء الثورة التكنولوجية والتقنية، أصبحت علوم التكنولوجيا معرفةً ضرورية، تتطلب معها المسألة قيام الجهاز الاختزالي في الخلية القانونية إلى أخذ الأمر على محمل الجد، وإلا انصاعت الخلية وذابت في النظام الخلوي التكنولوجي. ولعلّ بعض الدارسين في الغرب أصبح يرى ذلك اليوم بوضوح، حيث لاحظت البروفيسورة شيلا جاسانوف (Sheila Jasanoff) - أستاذة العلوم ودراسات التكنولوجيا في جامعة هارفرد - فاعلية وجود شيء جديد أطلقت عليه "القوة القانونية الصامتة"، بالقول أنّ: "الأنظمة التكنولوجية أصبحت تنافس الدساتير والقوانين في قدرتها على تنظيم المجتمع وحكمه، برغم عدم وجود هيكل منهجي للفكر

يمكن مقارنته بقرون طويلة من النظرية القانونية والسياسية⁽¹¹⁾.

2 - يتمّ اليوم استدعاء "علم الأحياء" بدلاً من "علم الاقتصاد" في فرز المذاهب القانونية المختلفة، فبعد أن كان الصراع يقوم بين المدرستين الاقتصاديتين الليبرالية والاشتراكية، والجهاز الاختزالي للقانون يُحاول الموازنة بين هاتين المدرستين، في إطار ضبط قواعد التعامل مع الخليّة الاقتصادية. أصبح فقهاء القانون اليوم يواجهون خليةً جديدةً تتمثل في "علم الأحياء" حينما ظهرت على العن أيدولوجيات وأحزاب لا تستند لأسس اقتصادية، بل تقوم على أسس علم الأحياء، كما في حالة دعم حقوق البيئة العامة ومكوناتها عبر محاولة ترقية وضع الحيوان تجاه سلطة الإنسان وفق مبررات علمية وأخلاقية.

هل ثمة جهاز اختزالي "فقهاء القانون العابرون للتخصصات" في مجتمع القانون اليوم، بحيث يستطيع هذا الجهاز الإبقاء على حالة التجديد في هذا العلم؟ أم أنّ التحولات التقنية/التكنولوجية وأخلاقيات علوم الأحياء أصبحت تُقبأ ينال من الغشاء الخلوي للقانون؟ هذا سؤالٌ مفتوح لا يجد إجابةً جازمةً حتى اللحظة؟

Sheila Jasanoff, *The Ethics of Invention: Technology and the Human Future*, New York: W.W. Norton, 2016, P. 9-10 (11)

لقد أصبحت التقنية (التكنولوجيا)، مصدرًا معياريًا حقيقيًا يفرض سلوكيات معينة على جمهور المستخدمين، وهذا ينم عن خطر في التأسيس للحقوق والواجبات في المجتمع، بل يسمح - كما يرى بعض الفقه الفرنسي - للتنازل عن هذه الحقوق بطريقة غير شفافة، أي التنازل التقني والاقتصادي والصناعي والمهني. فقد تناول هذه المسألة على سبيل المثال الأستاذ في جامعة باريس برنارد وارسفيلد في دراسة له بعنوان (قانون التكنولوجيا الحديثة: ما بين التقنية والحضارة) ينظر:

Bertrand Warusfel, *Le Droit Des nouvelles technologies: entre technique et civilization*, Revue des Anciens élèves de Sciences-Po, n 127, juin 2002, pp. 52-59.

قائمة بأهمّ المراجع

- نيكلاس لومان، مدخل إلى نظريات الأنساق، ترجمة: يوسف فهمي حجازي، دار الجمل، ألمانيا، 2010م.
- أبو الوليد سليمان ابن خلف الباجي المالكي الأندلسي، الحدود في الأصول، تحقيق: نزيه حماد، مؤسسة الزعبي، بيروت 1973م.
- سيثيا ل. نيغري، وقت العمل: الصراع والضبط والتغيير، ترجمة: ابتسام خضراء، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الطبعة الأولى، يناير 2017م.
- قطب الدين أبي جعفر محمد بن الحسن النيسابوري المقري، الحدود: المعجم الموضوعي للمصطلحات الكلامية.
- مشاعل عبدالعزيز الهاجري، قلاع وجسور: الدراسات البنينة وأثرها في الاتصال بين الحقول المعرفية: دراسة في القانون بوصفه حقلاً معرفياً مستقلاً وعلاقته بغيره من العلوم، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، (مجلد 31 . العدد3)، سبتمبر 2007م.
- Bernaed Keenan, **Niklas Luhmann: What is Autopoiesis?**, 10 Jan 2022, <https://critical-legalthinking.com/2022/01/10/niklas-luhmann-what-is-autopoiesis/>
- Bertrand Warusfel, **Le Droit Des nouvelles technologies: entre technique et civilization**, Revue des Anciens élèves de Sciences-Po, n° 127, juin 2002.
- Hugues Rabault, **La sociologie juridique de Niklas Luhmann**, Dans Droit et société 2016/3.
- Jean CLAM, **Phénoménologie et droit chez Niklas Luhmann, de la déphénoménologisation à la dépolémisation du droit, chez Niklas Luhmann**, in Archives de Philosophie du droit, Tome 39, 1995.
- Peter Meusburger, **The Spatial Concentration of Knowledge: Some Theoretical Considerations**, Erdkunde, Bd. 54, H. 4 (Oct. - Dec., 2000).
- Peter Meusburger, **“Milieus of Creativity: The Role of Places, Environments, and Spatial Contexts”**, Milieus of Creativity An Interdisciplinary Approach to Spatiality of Creativity, **Editors:** Peter Meusburger, Joachim Funke, Edgar Wunder.
- Sheila Jasanoff, **The Ethics of Invention: Technology and the Human Future**, New York: W.W. Norton, 2016.



مرصد
الكتاب

في تطوير النظرية التقليدية لحقوق الإنسان

مراجعة كتاب: (الأسس الفلسفية لحقوق الإنسان ومدرسة فرانكفورت)⁽¹⁾

تأليف: د. هشام فاروق توفيق*

عرض: د. شيخة أحمد العليوي**

تعد مدرسة فرانكفورت الألمانية واحدة من أهم المدارس الفلسفية في الفكر الغربي المعاصر، وتأتي أهميتها من تنوع كتاباتها، وانفتاحها على الإشكاليات المطروحة على الساحة الفكرية للمجتمعات الغربية في القرن العشرين.

يتجسد الهدف الذي تسعى إليه المدرسة الألمانية في صياغة فلسفة نقدية تقف لمواجهة النظريات البرجوازية التي تمارس نوعاً من التسلط الفكري وتزيد من هوة الفصل بين النظرية والممارسة. هنا يقع اهتمام رواد مدرسة فرانكفورت بتطوير النظرية الفلسفية لحقوق الإنسان، لذلك تعدّ مخرجاتها إثراءً للمعرفة النقدية والتحليلية لمبادئ حقوق الإنسان، في أجيالها الثلاثة.

(1) د. هشام فاروق توفيق، الأسس الفلسفية لحقوق الإنسان ومدرسة فرانكفورت،

الناشر: دارة ابن الزكري، برلين - ألمانيا، الطبعة الأولى، 2022م.

(*) باحث حائز على درجة الدكتوراه في الفلسفة، كلية الآداب - جامعة بغداد.

(**) باحث قانوني تنفيذي في مجلس النواب، مملكة البحرين.

يبحث هذا الكتاب المعنون بـ "الأسس الفلسفية لحقوق الإنسان ومدرسة فرانكفورت"، في قضايا فلسفة الحقوق الإنسانية بتعمق، مركزاً على تبيان وجه نظر مدرسة فرانكفورت الألمانية حولها، من خلال استعراض تاريخ مداولاتها وآراء روادها، حيث يتناول في الفصل الأول منه، التأسيس الفلسفي لحقوق الإنسان، ويتناول في الفصل الثاني منه، مدرسة فرانكفورت والتأسيس الفلسفي لحقوق الإنسان، في حين يبين في الفصل الثالث منه وجه نظر مدرسة فرانكفورت حول عالمية حقوق الإنسان. وذلك ليُجيب عن سؤال جوهرى مفاده: ماذا قدّم رواد مدرسة فرانكفورت في مجال حقوق الإنسان؟ وكيف استطاعوا عبر نقدهم الحد من استغلال الانسان؟

الكتاب الذي قدّم له الدكتور علي الصديقي، يعالج المفاهيم الأساسية لحقوق الإنسان، كمفهوم الإنسان، والحق، والحرية، والكرامة، والعدالة والمساواة، ويربط هذه المفاهيم بتاريخ التطور الفكري والنقدي لدى مدرسة فرانكفورت مع أكثر من شخصية ناقشت مفهوم الحق من زوايا اهتمامات كل من الفلاسفة والمفكرين الألمان هوركهايمر وأدورنو وماركيوز وآربك فروم. ثم يبحث الكتاب عن جذور التأسيس لعالمية حقوق الإنسان عبر استجابات كتابات هابرماس وأطروحات أكسل هوليث، فضلاً عن إعادة فتح ملفات سيلا بن حبيب ومفهوم المواطنة الكونية.

يتناول الكتاب النظرية النقدية على مصراعها، ويوجه انتقادات لأمراض المجتمع المعاصر والذي حملها مسؤولية انتاج العداوة بين بني البشر، كأمراض التقنية. وحدد آليات لتحرير الإنسان من الاستغلال؛ وهي التواصل ضد الأنانية، وتجاوز الحالة السلبية، إلى جانب تعزيز استقلالية الهوية الفردية، وأنسنة المجتمع التقني.

المواطنة بوصفها حقاً ومنطلقاً للحقوق :

أشار أرسطو إلى أنّ المواطنة هي إشراك المواطنين في المجال السياسي داخل دولة ديمقراطية، ويرى هابرماس أنّ حق المواطنة متجذّر في المجتمع المدني. وقد تبلور مفهوم المواطنة في القرن الثامن عشر، فلم يعد المواطن هو ذلك الشخص الذي يتمتع بالحرية السياسية فحسب، بل أضحي وجوده مهم في بناء القوانين التي تضمن حقوقه.

ويشير الكتاب الى أنّ المواطنة تتكون من أربعة عناصر، هي: الحقوق والمسؤوليات والمشاركة والهوية. أما النموذج الذي يطرحه هابرماس للانتقال إلى المواطنة الكونية فإنّه يعتمد على عنصرين أوليين يتمثلان في: الحقوق والواجبات، اللذان يرتبطان عنده بأطروحة حقوق الإنسان العالمية.

الديمقراطية فضاءً للحقوق :

إنّ الديمقراطية المرغوبة هي التي تسمح للمواطنين إمكانية توضيح آرائهم والتعبير عن أفكارهم والتفاهم فيما بينهم عن طريق التواصل والمناقشة العامة التي عبرها يشعر المرء بإيمانه بالمجتمع.

هنا، يسعى هابرماس إلى ديمقراطية لا تنحصر في الدفاع عن مصالح طبقة معينة، ولا مصالح فردية، وإنما لتعبّر عن مصالح المجتمع، وعلى ذلك فإنّ كل مواطن مطالب بالدفاع بشكل ديمقراطي عن هذه المصالح. وهذا ما يحاول هابرماس أن يوضحه عبر تجاوزه للخطاب التقليدي الذي كان يتصف بالنزاع القائم بين الاشتراكية التي تعطي الأولوية للمجتمع، وبين الرأسمالية التي ترفع من شأن الفرد، وأيضاً بين النموذج الليبرالي الذي يرى أنّ القانون يضمن الحرية الفردية.

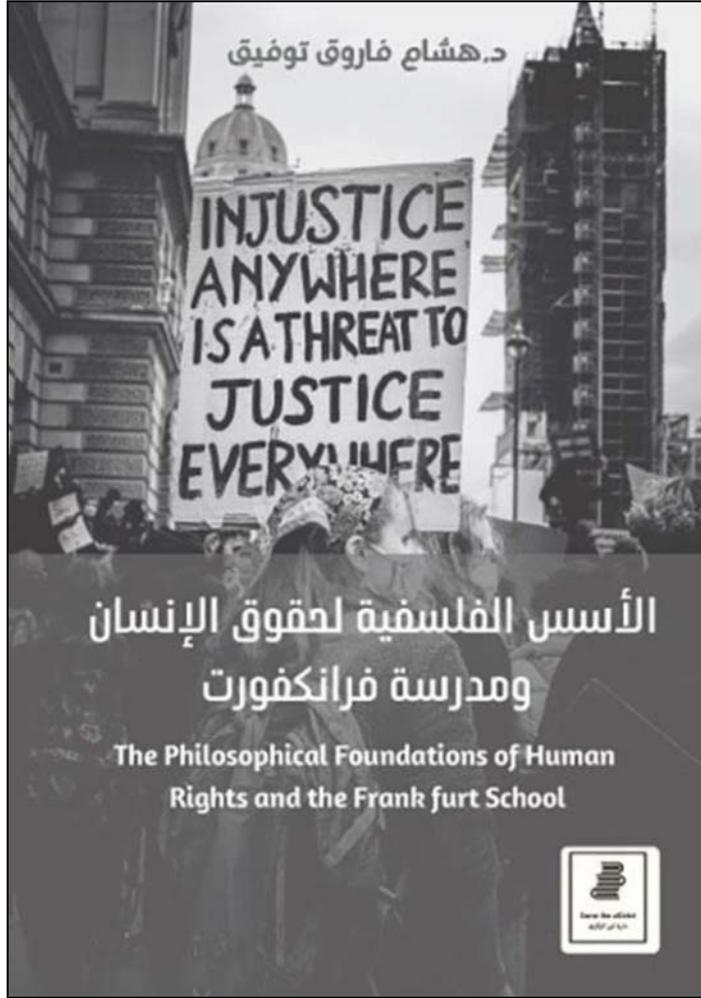
النتائج :

- لقد كانت من أبرز النتائج الذي توصل لها الكتاب، الآتي :
- ❖ اعتراف المجتمع الغربي بوجود أزمة حقيقية متمثلة في أنانية حب الذات، وإلغاء الآخر، وتحويل الإنسان إلى سلعة استهلاكية، وأنّ حلّ هذه المعضلة يكمن في توعية الإنسان.
 - ❖ إن التقدم العلمي له وجهان؛ سلبي باعتباره وسيلة للسيطرة على الإنسان داخل مجتمعه الصناعي، وإيجابي بكونه وسيلة لتحرر الإنسان.
 - ❖ هناك علاقة وثيقة ما بين حقوق الإنسان وعلم النفس وعلم الاجتماع، بحيث يجب دراسة حقوق الإنسان في هذا الإطار وليس منعزلاً عنهما.

الخاتمة :

كُتب الكتاب بأسلوب فلسفي عميق، يطرح أوجه نظر تخصصية عن جذور حقوق الإنسان، وهو كتاب حديث صدر قبل عام، وهو يختلف في منهجه عن أي كتاب حقوقي قرأته من قبل، يُضيف صفة القوة والتفرد في مجال التحليل الحقوقي، وأوصي أن يتم إدراج هذا الكتاب ضمن خطة برنامج الدكتوراه في فلسفة القانون العام بكلية الحقوق بجامعة البحرين، لتعم الفائدة حول مجال كيفية التحليل والنقد البناء إلى جانب الاطلاع على مدارس أخرى لحقوق الإنسان بخلاف النظرية التقليدية المتداولة والمأخوذة من التفسيرات والتعليقات العامة للجان الآليات الدولية التعاقدية وغير التعاقدية للأمم المتحدة. وقد كان من الممكن للمؤلف أن يضيف إضافات حسنة - علاوةً على إيجابياته تلك - عبر استعراض ولو يسير، يشير فيه إلى الفلسفة الإسلامية لتجذير مفهوم حقوق الإنسان وتطوره، والسبب أنّ الكاتب عربي، وقد كان بإمكانه استحضار النظرية الإسلامية المقارنة والبحث عن

جذور معرفية في تأسيس عالمية حقوق الإنسان لدى العلماء المسلمين،
حيث كانت تشكل هذه الإضافة قيمة نوعية ثرية.



غلاف كتاب "الأسس الفلسفية لحقوق الإنسان ومدرسة فرانكفورت"

صناعة قانون الدين في المملكة المتحدة

مراجعة كتاب: «القانون والدين»⁽¹⁾

تأليف: راسل سانديبرغ*

عرض: محمد طيفوري**

شكّل الدين والقانون في تطورهما مدارات تراوحت ما بين الانطباق والتداخل والانفصال، حسب ما يفرضه تحول الأوضاع داخل المجتمعات. وكان النزوع نحو التمايز مصاحباً للرقى الإنساني في مدارج المدنية؛ إذ اتجهت الإنسانية، وعلى امتداد تاريخها الطويل، صوب تثبيت استقلال لقواعد القانون عن قواعد الدين. طبعاً، مع الاحتفاظ باستثناءات، تُبقي نقاط تماس بين المجالين، أخذاً بعين الاعتبار حاجة المجتمعات⁽²⁾.

(1) راسل سانديبرغ، القانون والدين، جسور للترجمة والنشر، ترجمة: العربي مقاري، لبنان-بيروت، الطبعة الأولى 2022م، يقع في 334 صفحة.

(*) راسل سانديبرغ (Russell Sandberg): محاضر أول في كلية الحقوق، جامعة كارديف، ويلز - المملكة المتحدة. له بحوث ودراسات في مركز القانون والدين، وله منشورات حول القانون والدين والمجتمع.

(**) أستاذ باحث، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية المحمدية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء - المملكة المغربية.

(2) اعتبرت آراء فقهاء أن الدين هو أولى بمفهوم القانون (loi)، فهو الذي اعتمد طريقة الأمر والنهي في الأحكام التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، وقد اتبع

صحيح أن قواعد القانون وقواعد الدين تتباين في المرجعية والطبيعة والنطاق والجزاء... وغير ذلك، إلا أنهما تتحدان معاً في المصدر والهدف والوجه؛ فكلاهما نتاج العيش في جماعة (وحدة المصدر)، وتستهدفان كغاية تنظيم سلوك الأفراد (وحدة الهدف)، ويتجه التكليف فيها إلى إرادة الأفراد، فتقتضي الالتزام والطاعة (وحدة الوجهة)⁽³⁾.

وقد يحدث أن تستوحي القواعد القانونية، عامة كانت أو خاصة، مبدأ من مبادئ الدين عند صياغتها لبعض موادها، أو حتى إفراغ تكاليف وأحكام دينية في نصوص قانونية ملزمة. دون الحديث عن حالات يختلط فيها القانون بالدين، حين يتخذ فيها القانون طابعاً دينياً. ما يجعل السؤال قائماً ومتجدداً عن علاقة الدين بالقانون، وهل يغني أحدهما عن الآخر؟ أم أن العلاقة بينهما تكامل وتعاون؛ خاصة وأن كلاهما ضرورة اجتماعية تهتم بالإنسان في المجتمع؟

لعله سؤال قديم قدم الدين والقانون في المجتمع الإنساني، لكن العودة إليه تتجدد مع كل تطور أو تحديث تشهده العلاقة بين المجالين؛ نتيجة التغيير الاجتماعي داخل الدول أو جراء ضغط مقتضيات المواثيق والاتفاقيات الدولية. فقد شهدت الأوساط البحثية الغربية، في العقود الأخيرة، عودة قوية لموضوع "القانون والدين" (Law and Religion)، أوجبت التعاطي معه، وفق مقاربات جديدة بعيداً عن المنظور الكلاسيكي⁽⁴⁾.

رجال القانون هذه الطريقة في وضع القوانين، بل إن الأهم من هذا هو أن القانون كثيراً ما يستنجد بالدين لفرض سلطانه.

(3) عبد الحي حجازي: محاضرات في المدخل لدراسة العلوم القانونية، المطبعة العالمية، ص 46.

(4) ازدهرت الدراسات الأكاديمية للقانون والدين بالأوساط الغربية، في الربع الأخير من القرن العشرين، ففي حقبة الثمانينات أصدرت جامعة كامبريدج أولى أعداد

ترافق ذلك مع الانتعاشة في عالم الكتابة والتأليف، فظهرت مصنفات قيمة⁽⁵⁾، تقطع مع دابر الرؤى التقليدية، نحو اجتراف آفاق جديدة للاشتباك مع موضوع غاية في الأهمية والدقة. من ضمنها الكتاب، موضوع هذه الورقة، بعنوان "القانون والدين" للباحث راسل سانديغ؛ الذي كان في الأصل أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، في جامعة كارديف، حول "الدين والقانون والمجتمع".

يعيد الكتاب، على امتداد فصوله العشرة⁽⁶⁾، النظر في مسألة القانون والدين في بريطانيا، بالبحث في إشكالية مدى موثمة القانون الإنجليزي مع الاختلاف والتنوع الديني المتنامي، في أوساط المجتمع، داخل المملكة المتحدة؟ مستعرضاً، وبشكل مفصل، حصيلة التغييرات القانونية الحديثة في

مجلة "القانون والدين" صيف 1983. وأطلقت جامعة كارديف، عام 1991، تخصصاً في دراسة القانون الكنسي. وعام 2000، أسست مدرسة القانون في جامعة بريغام يونغ، بالولايات المتحدة الأمريكية، مركز الدراسات العالمية للدين والقانون...

(5) يطول بنا المقام عند سرد هذه العناوين، لذا نختار منها على سبيل المثال: هارولد برمان؛ "التفاعل بين القانون والدين" (1981)، أندور هكسلي؛ "الدين والقانون والتقليد: دراسات مقارنة في القانون الديني" (2002)، ونومان داو؛ "القانون والدين في أوروبا" (2011)، رينالدو كريستفور وسيلفيو فيراري؛ "القانون والدين في القرن الحادي والعشرين" (2016)

(6) جاءت عناوين فصول الكتاب تباعاً كما يلي: الفصل الأول؛ ما هو "القانون والدين"؟ الفصل الثاني؛ "التطور التاريخي"، الفصل الثالث؛ "التعريفات القانونية للدين"، الفصل الرابع؛ "الوضعية القانونية للجماعات الدينية"، الفصل الخامس؛ "الحرية الدينية كحق من حقوق الإنسان"، الفصل السادس؛ "التمييز على خلفية الدين"، الفصل السابع؛ "الجرائم الدينية"، الفصل الثامن؛ "الدين في المدارس"، الفصل التاسع؛ "القانون الديني"، الفصل العاشر؛ "قعقة السلاح".

المجال، متسائلاً عما إذا كانت القوانين الجديدة تزيد فعلاً من الحماية المقدمة للأفراد المتدينين والجماعات الدينية في البلاد؟

❖ من " القانون الديني " إلى " قانون الدين " :

حتى تكتمل الصورة لدى القارئ - لا سمياً وأن طرح التناول مختلف عن المؤلف -⁽⁷⁾ عمد الكاتب إلى تقديم سرد تاريخي مفصل، لأهم الأحداث والمحطات التي طبعت تطور الدين والقانون في المملكة. فعكس السردية الرائجة حول اعتماد الدول الغربية لمبادئ العلمانية، في نظمها التشريعية والقانونية، كشف سانديبرغ؛ بالوقائع والأحكام القضائية، عن الحضور القوي والدائم للنصوص الدينية في النظام الديمقراطي البريطاني.

وبسط القول بإسهاب في تحرير مناط النزاع في الموضوع، بدء بكشف جوانب الالتباس في المفاهيم الرائجة داخل حقل الدراسات عن القانون

(7) يؤكد مارولد ج بيرمان أن الموضوع ظل أسير رؤية أساسها مقاربات نمطية كلاسيكية، في ورقته ضمن كتاب أوكسفورد للقانون المقارن، بعنوان " القانون المقارن والدين "، ... " الواقع أن استمداد النظم الغربية ذاتها تاريخياً من مصادر دينية، وأن لديها أبعاداً دينية أمر لا يظهر في الأعمال الكلاسيكية النموذجية الخاصة بالقانون المقارن. وتعتبر هذه الأعمال عوض ذلك أن كلا من النظم القانونية الغربية الرئيسية نظام علماني أساس في طبيعته، باستثناء بعض هذه الأجزاء الخاصة كونها دينية، مثل القانون الكنسي للكنائس الرومانية الكاثوليكية والإنجيليكية. والواقع أن هذا القانون الكنسي حتى أواخر القرن العشرين كان هو القانون الوحيد الموجود أحياناً ضمن الدراسات النموذجية للقانون المقارن، رغم أنه كان من الوجهة التاريخية مصدراً أساسياً لتطوير النظم القانونية العلمانية الغربية "، أنظر: مارثياس ريمان ورينهارد زيرمان؛ كتاب أوكسفورد للقانون المقارن، المجلد الثاني، ترجمة محمد سراج، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، الطبعة الثانية 2016، ص 1118.

(8) راسل سانديبرغ؛ " القانون والدين "، ص 24.

والدين، من قبيل: "القانون الكهنوتي" و"القانون الكنسي" و"القانون المتعلق بالدين"... وغيرها من المصطلحات التي تستعمل عادة لوصف كل أجزاء القانون والدين، واستند إلى تعريف الأكاديمي نورمان ديو، لتحديد القانون والدين معتبراً بأنه "دراسة قوانين الدول فيما يتعلق بالدين والقوانين أو المواثيق التنظيمية للمنظمات الدينية"⁽⁸⁾.

شاع استعمال القانون الكنسي، في المؤلفات الأوروبية، مرادفاً لمصطلح القانون الديني، فهو أكثر التسميات ذيوغاً وانتشاراً بالرغم من إحالته المباشرة على المسيحية، لكونه يدل على مجموعة المبادئ التي وضعت من طرف الله ومن طرف الكنيسة فقط، دون أن يشمل القوانين التي وضعت من طرف الدولة لتنظيم شؤون الكنيسة.

ينطلق الباحث في أطروحته من تمييز دقيق وإجرائي بين مفهومي "قانون الدين" و"القانون الديني"؛ فأطلق على القوانين الخارجية التي تؤثر في الدين "قانون الدين"، فيما اعتبر القوانين الداخلية التي تضعها الجماعات الدينية "القانون الديني"⁽⁹⁾. بذلك يكون مجال القانون والدين حقلاً معرفياً ملتبساً، يتداخل ويتقاطع بين دراسات قانون الدين والقانون الديني.

محورية كلمة "الدين" في البحث اقتضت التنقيب ثم المفاضلة بين مختلف التعاريف القانونية وحتى القضائية التي حاولت تحديده مدلوله⁽¹⁰⁾، بناء على تطورات الواقع الملاحقة. يبقى التعريف، في النهاية، وسيلة

(9) نفسه، ص 25.

(10) نشير إلى أن نظام السابقة القضائية الذي يعتمد عليه النظام القانوني في المملكة المتحدة، ساهم بشكل كبير في إغناء الكتاب بقضايا وأحكام قضائية، أخرجت البحث من دائرة النظري المجرد نحو التعيين على أرض الواقع كممارسة تطبيقية.

للإدماج والإقصاء، فهو المعيار الفاصل في تحديد المتمتع بالمنفعة القانونية؛ أي المستفيدون من المزايا القانونية بحكم أنهم "دينيون"، والمحرومون منها لفقدانهم تلك الصفة⁽¹¹⁾.

يُنبه الكاتب إلى أن التعاريف القانونية وإن كانت في أغلبها متحيزة، إلا أنها عنصر أساسي يساعد المحاكم، عن طريق لفت انتباهها إلى بعض الخصائص المهمة التي قد يمتلكها الدين. خاصة، مع ظهور نزعة تنحو نحو تعريفات "أكثر اتساعاً" للدين، اعتباراً للتنوع المتزايد الذي يطبع المجتمعات من جهة. ولسيادة وانتشار ثقافة وقيم حقوق الإنسان، ومن جهة أخرى.

نزعة فرضت على المشرع البريطاني التمييز بين "الدين" و"المعتقد"، ففي القسم العاشر من قانون المساواة، لسنة 2010، حيث نقرأ بأن "1/ الدين يعني أي دين والإشارة إلى الدين تشمل انعدام الدين 2./ المعتقد يعني أي معتقد ديني أو فلسفي⁽¹²⁾ والإشارة إلى المعتقد تشمل الإشارة إلى انعدام المعتقد"⁽¹³⁾.

(11) نشير إلى أن الخضوع الديني كان شرطاً لتولي المناصب العامة في بريطانيا. بما في ذلك الملك، إذ فرض قانون التتويج لسنة 1688 على الملك أن يتعهد بأن "يحفظ قوانين الله، العقيدة الصحيحة للإنجيل والدين البروتستانتية المعدل والمعتمد من طرف القانون"، للمزيد من التفاصيل أنظر: راسل سانديبرغ؛ "القانون والدين"، ص 54.

(12) تؤكد الأمثلة والوقائع التي يوردها الباحث بأن التنزيل القضائي للنصوص القانونية ساهم في بسط الكثير من الالتباس الذي يعتري المواد القانونية، فعلى سبيل المثال فسر القاضي بوتين في حكمه معنى المعتقد الفلسفي بأن الذي يستجمع خمسة شروط، وهي:

1. يجب أن يكون المعتقد مقتنعاً بصدق.
2. يجب أن يكون معتقداً وليس رأياً أو وجهة نظر مبنية على الحالة الراهنة للمعلومة المتوفرة.

بلوغ المملكة المتحدة هذا المستوى، من الدقة والضبط، في تنظيم المسألة الدينية لم يكن وليد الصدفة أو إرادة طوعية من جانب الحكومة، بقدر ما كان نتيجة ضغط مزدوج، فرضته من ناحية شوكة التعددية الدينية المتنامية في أوساط المجتمع البريطاني، بسبب تدفق أعداد المهاجرين نحو المملكة، وما أعقب ذلك من تزايد للنزاعات والقضايا أمام المحاكم. ومن ناحية أخرى، بسبب المواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي شكلت، منذ خمسينيات القرن العشرين، ضغوطاً دولية على القانون الإنجليزي.

❖ من الخضوع الديني إلى الحياد الديني :

كان القانون الديني (القانون الكنسي) قبل الثورة المجيدة، لعام 1688، حاضرًا بقوة في مختلف مناحي الحياة داخل المملكة⁽¹⁴⁾، من خلال الشراكة الروحية الدنيوية التي أعقبت الفتح النورماندي، فالخضوع الديني كان شرطًا لتقلد المناصب العامة⁽¹⁵⁾. خففت الثورة من حدة الغلو الديني لصالح

3. يجب أن يكون المعتقد كجانب ثقيل وكبير من حياة الناس وسلوكهم.

4. يجب أن يحرز مستوى معينًا من قوة الحجة، الجدية، التماسك والأهمية.

5. يجب أن يستحق الاحترام في مجتمع ديمقراطي، أن لا يكون متضاربًا مع كرامة الإنسان وغير متعارض مع الحقوق الأساسية للآخرين".

(13) راسل سانديبرغ؛ "القانون والدين"، ص 98.

(14) يمثل حضور القساوسة في مجلس اللوردات واحدًا من الروابط العديدة الموجودة بين كنيسة إنجلترا والبرلمان. يضم اللوردات الروحانيون، كما يسمون، رؤساء أساقفة "كانتربري" و"يورك" وأسقف "لندن" و"دورهان" و"وينشستر" كأعضاء بحكم المنصب، وواحد وعشرون من أكبر الأساقفة حسب تاريخ التعيين. والأصل فيهم الحياد السياسي بعدم الولاء رسميًا لأي حزب سياسي، فهم لا يتكلمون أو ينتخبون على أية قضية تخص حزبًا سياسيًا.

(15) يفرض قانون قسم التتويج لسنة 1688 على الملك أن يتعهد بأن "يحفظ قوانين

التسامح الديني، بإلغاء الأيمان والاختبارات التي أقصت المخالفين دينياً من تولي بعض المناصب العمومية، وكذا من دخول البرلمان وما إلى ذلك⁽¹⁶⁾.

ظلت وثيرة التغيير في مجال قوانين الدين بطيئة، حتى أواسط القرن العشرين⁽¹⁷⁾، حيث بدأت معالم قانون الدين تتضح بشكل أوفى، نتيجة تأثير المصادقة على المواثيق الدولية لحقوق الإنسان على المنظومة القانونية الإنجليزية⁽¹⁸⁾. وشكلت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، والمعروفة باسم "الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان"⁽¹⁹⁾ أساس تحرك الحكومة البريطانية لمراجعة وتعديل القوانين الداخلية ذات الصلة بالدين والمعتقد، اعتباراً للوضع القانوني "الإلزامي" لهذه المعاهدة⁽²⁰⁾.

الله، العقيدة الصحيحة للإنجيل والدين البروتستانتية المعدل والمعتمد من طرف القانون".

(16) رغم التسامح الديني لم يكن ينظر إلى الحرية الدينية كحق قانوني، لتفاصيل أوفى عن وقائع بهذا الشأن أنظر: راسل ساندبرغ؛ "القانون والدين"، ص 60.

(17) إلى غاية القرن التاسع عشر، كان من المستحيل لأولئك الذين لم يكونوا أعضاء في كنيسة إنجلترا أن يتحصلوا على شهادة جامعية، وذلك ببساطة لأن جامعتي أوكسفورد وكمبرج فرضتا اختباراً دينياً على الطلاب. ولم يتم إلغاء الاختبار الديني في هاتين الجامعتين حتى تمرير قانون اختبارات الجامعات لسنة 1871. وكانت أول مؤسسة "علمانية" للتربية العليا معترف بها في المملكة هي جامعة "كولاج" في لندن التي تأسست عام 1862.

(18) إلى جانب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة 18) الذي يحدد حرية الدين، والمادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة الأولى من الإعلان بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز والتعصب القائم على أساس الدين أو المعتقد.

(19) تضم الاتفاقية 59 مادة و6 بروتوكولات إضافية، تمت اعتمادها في روما بتاريخ 4 نوفمبر/ تشرين الثاني 1950.

(20) تنص المادة 9 من الاتفاقية على "حرية الفكر والضمير والدين" حيث نقرأ فيها:

هكذا امتلك المواطنون، ابتداء من عام 1966، الحق في اللجوء إلى رفع العريضة الفردية للحكومة الأوروبية في ستراسبوغ، بالرغم من أن الاتفاقية الأوروبية لم تكن جزءاً من القانون المحلي. فلم تستطع المحاكم الإنجليزية أن تنفذ الاتفاقية بطريقة مباشرة، وإن حاولت أن تكون قراراتها متوافقة مع الاتفاقية، معتبراً أن بنودها مساعدة في التفسير⁽²¹⁾.

فرض تزايد دعاوى الدين، بدفوعاتها المختلفة، على محكمة ستراسبوغ تغيير منظورها للمسألة، إذ اعتبرت الغرفة الكبرى للمداولة أن حرية الفكر والضمير والدين مقومات التعددية، التي لا تنفصل عن المجتمع الديمقراطي. ساعد هذا المسلك في بلورة توجه يؤكد على دور الدولة في تسهيل الحرية الدينية، فشددت المحكمة مراراً على الوظيفة التنظيمية المحايدة للدولة، وغير المتحيز لممارسات مختلف الديانات. وصرحت بأن هذا الدور يقود إلى النظام العام، وتحقيق الانسجام والتسامح الدينيين في مجتمع ديمقراطي.

1. لكل شخص الحق في حرية الفكر والضمير والدين. ويستلزم هذا الحق حرية تغيير الدين أو المعتقد، وكذلك إظهار الدين والمعتقد فردياً أو جماعياً، وفي العلن أو في السر، بالتعبد والتعليم والممارسات وإحياء الشعائر.

2. لا يجوز وضع قيود على حرية إظهار الدين أو المعتقدات غير تلك المنصوص عليها في القانون والتي تشكل تدابير ضرورية في المجتمع الديمقراطي للأمن العام أو حماية النظام أو الصحة أو الأخلاق العامة أو حماية حقوق الغير وحياته".

(21) سرد الباحث عدداً من القضايا التي طالبت المحاكم بتطبيق مقتضيات الاتفاقية، لكنها غالباً ما رفضت بدعوى أن المحاكم لا تخضع لواجب قانوني لاتباع الاتفاقية الأوروبية. مع بروز وجهات نظر مغايرة في بعض الأحكام، على غرار ما نقرأه في حكم القاضي اللورد سكارمان "ينبغي تفسير القانون المحلي بالرجوع الواسع إلى الاتفاقية الأوروبية. لقد بين بأن المجتمع والقانون قد تغيرا وأن هنالك حاجة إلى قانون تفهّم وليس إلى قانون العين العمياء. يجب صياغة نظام سلس لمواءمة معتقدات الناس وعباداتهم"، ص 65.

مطلع القرن الحادي والعشرين، بدأت قرارات المحكمة تشكل توجهًا عامًا، مفاده أن واجب الدولة المتعلق بالحياد وعدم الانحياز، لا ينسجم مع أي سلطة للدولة لتقييم شرعية المعتقدات الدينية. وزادت المحكمة بأن المطلوب من الدول أن تشجع التعددية والمساواة الدينية، وأن تعزز "السوق الحرة في مجال الدين"، بحيث يستطيع كل المواطنين أن يمارسوا بحرية حريتهم الدينية⁽²²⁾.

ارتكز راسل سانديرغ على ما سبق في استنتاجه، بأن قانون الدين الإنجليزي المحلي تشكّل على ضوء المعايير الدولية أكثر من أي وقت مضى⁽²³⁾. فهذا القانون، في نظره، قد أتم دورة كاملة، بعدما دفعت به الضغوطات الدولية مرة أخرى لفرض شراكة دنيوية دينية.

كان قانون حقوق الإنسان لسنة 1998، الذي دخل حيز التنفيذ عام 2000، نقطة تحول، حيث حوّل المحاكم المحلية الاختصاص القضائي، بطريقة مباشرة، من أجل تطبيق حقوق الاتفاقية الأوروبية، بما في ذلك حرية الدين الواردة في المادة التاسعة. لذا بات مطلوبًا من المحاكم أن تفسر التشريع الإنجليزي بما يتناسب، قدر الإمكان، مع الحقوق المذكورة في الاتفاقية الأوروبية. وعند القيام بذلك، يتوجب عليها الأخذ بعين الاعتبار قرارات المحكمة الأوروبية في ستراسبوغ.

(22) راسل سانديرغ؛ "القانون والدين"، ص 67.

(23) الأصل أن التركيز الاقتصادي للاتحاد الأوروبي يقتضي إيلاء أهمية قليلة للقضايا الدينية، لكنها حظيت بما يكفي من العناية مع مطلع الألفية الثالثة، بإصدار قوانين مثل: القانون المتعلق بالتمييز الديني (2000/78/EC) وحماية البيانات ومعالجة البيانات الشخصية (95/46/EC)، وأحكام شعائر الذبح لدى المسلمين واليهود (93/119/EEC).

أدى قانون حقوق الإنسان، الذي تولّد بضغط من التشريعات الأوروبية، إلى إبراز العديد من القضايا ذات الصلة بالحقوق الدينية، ناهيك عن مساهمة في موجة قوانين أخرى تمنع التمييز الديني، ما أفضى في المحصلة إلى تحويل الدعاوى القضائية المتعلقة بالدين إلى قاعدة، وتحويل الحرية الدينية إلى حق إيجابي، فما دلالات هذا التحول في تجربة مثخنة بتأثير الدين، إلى درجة يصعب فيها قراءة النصوص القانونية، كما أكد على ذلك هارولد بيرمان، بمعزل عن نصوص أخرى، وبخاصة القانون الكنسي؟⁽²⁴⁾.

❖ مزيد من الحماية المدنية لا الجنائية:

شهدت المملكة المتحدة، في العقود الأخيرة، تغييرات في الإطار القانوني المتعلق بتنظيم الدين، لا تقل عن تلك التي حدثت مع حركة الإصلاح الديني في القرن السادس عشر، وإن كان وقع هذه الأخيرة أقل مقارنة بالأولى، لأن القانون الكنسي لم يتغير بقدر ما اندمج مع فروع أخرى تحت سلطة الأمير أو الملك⁽²⁵⁾.

عكس التغييرات القانونية في الحقبة المعاصرة، التي كانت نتيجة ضغط امتزج فيه العامل الخارجي بالتقلبات الداخلية، فكان الحصيلة نصوصاً قانونية، تأخذ بعين الاعتبار التعددية الدينية المتزايدة فوق تراب المملكة المتحدة. فإلى أي حد نجحت قواعد القانون الإنجليزي في استيعاب

(24) مارثياس ريمان ورينهارد زيرمان؛ كتاب أوكسفورد للقانون المقارن، مرجع سابق، ص. 1141.

(25) تشير العلاقة المتبادلة بين الكنيسة والدولة في سن التدابير والقوانين الكنسية إلى حقيقة أن قانون كنيسة إنجلترا هو جزء من القانون العام لإنجلترا.

الاختلاف الديني داخل المجتمع؟ وهل توفقت القوانين الجديدة في تعزيز الحماية المتوفرة للمتدينين والجماعات الدينية؟

يرى راسل ساندربرغ أن تعاطي التشريعات في بريطانيا مع المسألة الدينية استند إلى منظورين؛ الأول يهتم بالحرية الدينية الإيجابية، وكانت المادة 9 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أساس ذلك، بتأكيدا على حرية الإيمان وإظهار معتقد الإنسان وغير ذلك. فيما ارتكز الثاني على الحرية الدينية السلبية؛ أي مواجهة التمييز على أساس المعتقد. بذلك يكون القانونين؛ الاتفاقية الأوروبية (خارجية) وقانون التمييز (داخلي)، في نظره دعامتي قانون الدين في المملكة خلال القرن الحادي والعشرين.

أدى التنظيم القانوني الجديد للدين في المملكة المتحدة، واعتماداً على هذا المنظور، إلى اتخاذ الدولة مسافة واحدة من كافة الأديان، فحتى المسيحية؛ ديانة البلد، يتم التعامل معها بنفس الطريقة التي يتم بها التعامل مع الديانات الأخرى كلها. بذلك يوفر الإطار القانوني الجديد أهمية قصوى لمفهوم المساواة الدينية، بحيث تتولى الدولة دور تسهيل الساحة الدينية.

صحيح أن هذا المنظور (حرية إيجابية/ حرية سلبية) أتاح هوامش مرونة كبيرة أمام المسألة الدينية في مجتمع متعدد الثقافات ومتنوع الديانات، لكن ذلك لا يعني الحسم القطعي مع كافة جوانب الموضوع. يعطي مثلاً هنا بالقانون المتعلق بجريمة الكفر المثير للجدل الذي ألغي بشكل مفاجئ⁽²⁶⁾، إلغاء لم يبعد الدين من دائرة القانون الجنائي، إذ تم "استبدال جريمة الكفر

(26) كان الفعل الاجرامي للجريمة هو نشر أي مضامين "كفر" في أي شكل من الأشكال. وتكون المضامين مضامين "كفر" إذا كانت مضادة لكنيسة إنجلترا وتمت صياغتها في مصطلحات بذينة أو عدوانية تصدم أو تسيء إلى عامة المؤمنين.

النائمة⁽²⁷⁾ بجرime غير عملية، هي جريمة إثارة الكراهية الدينية "؟!"⁽²⁸⁾.

يتولد عن هذا الأمر جدل أكبر حول فعالية أداة القانون الجنائي في تنظيم الدين، فهذا القانون يقدم "الإجابة المؤسسة للدولة" الساعية إلى معاقبة الجرائم الشديدة، وذلك برفع الدعاوى القضائية نيابة عن الدولة وباسم الملك، بينما القضية تتعلق بجماعة من المؤمنين، ما يجعل الأمر قضية تتولى الدولة تدبيرها من خلال مرفق القضاء بدلاً أن تكون قضية دولة. بعبارة أخرى، إنها قضية قانون مدني وليست قضية قانون جنائي. لكل ذلك، يصح القول بأن أداة القانون الجنائي أضعف من أن تنظم الدين.

يشكل إنزال القانون الأديان نفس المنزلة تحدياً مزدوجاً، لأن يجبر الدولة من جهة مجبرة على الحفاظ على مسافة أمان، تجاه كافة الديانات بدون تمييز أو مفاضلة، وهذا ما حاول الكتاب إثارة في أكثر من فصل. ومن جهة أخرى، يلزم المشرع عند تنظيم الدين بالإبداع عند صناعة وصياغة النصوص القانونية، في مجتمع تعددي لهويات متداخلة، حتى يضمن المساواة بين الأديان والمعتقدات.

ختاماً، نشير إلى أن كتاب "القانون والدين" - وهو في الأصل أطروحة للدكتوراه - في المقام الأول اختبار للعلاقة بين الدين والقانون في التجربة البريطانية، حيث الحضور القوي للإرث التاريخي إلى جانب الخصوصية المحلية. ويمثل في مقام ثاني مساءلة صريحة، من منطلق الفحص والنقد والتقييم، لجدل الديني والقانوني داخل الدولة الحديثة.

(27) كان الكفر خارج مراقبة الإطار القانوني. كان الكفر مقيداً من طرف مخاوف قلق وحساسيات الأشخاص، بدلاً من تقييده بالقانون.

(28) العديد من الانتقادات تجاه القانون القديم لجريمة الكفر قد توجه للجرائم الجديدة. فهذه الجريمة محل التباس كبير، فمن من غير الواضح متى يكون المنشور قد تخطى الحدود، ومتى تكون الجريمة قد ارتكبت فعلاً؟

ويبقى، بصرف النظر عن تفاصيل السياق البريطاني، نموذجًا يصلح للاستلهام عند التفكير في موضوع الدين والقانون من منظور مقارن، فما يطرحه من خبرات وتجارب وإمكانيات ملهمة للتعاطي مع الدين والقانون، بعيدًا عن السردية السائدة التي تنبني أساسًا على النموذج الواحد الجامد.



غلاف كتاب (القانون والدين)

نقد المفهوم الغربي لحقوق الإنسان:

قراءة في كتاب: «لو كان الإله ناشطاً حقوقياً،

نحو لاهوت حقوقي مناهض للهيمنة»⁽¹⁾

تأليف: لبوافنتورا دي سوسا سانتوس*

عرض: سفيان الكمري**

تمهيد

إن عبارة عنوان الكتاب "لو كان الإله ناشطاً حقوقياً" هي مجرد اقتراح مجازي لما يمكن الإجابة عليه فقط مجازياً، فبحسب منطلق ومنطق بوافنتورا: "لو كان الإله ناشطاً من أجل حقوق الإنسان، فإنه سيذهب في

(1) بوافنتورا دي سوسا سانتوس، لو كان الإله ناشطاً حقوقياً نحو لاهوت حقوقي مناهض للهيمنة، ترجمة: البشير عبد السلام، دار الإحياء للنشر والتوزيع، طنجة-المغرب، 2022، عدد الصفحات: 181.

If God Were a Human Rights Activist, towards an anti-hegemonic human theology" Boaventura de Sousa Santos.

(*) بوافنتورا دي سوسا سانتوس (Boaventura de Sousa Santos): مواليد عام 1940م، حائز على الدكتوراه في علم اجتماع القانون في جامعة ييل. وهو أستاذ فخري في كلية الاقتصاد (جامعة كويمبرا - البرتغال) والمدير الفخري لمركز الدراسات الاجتماعية في الجامعة، كما أنه باحث في كلية الحقوق (جامعة ويسكونسن ماديسون).

(**) باحث بمختبر الديناميات الأمنية بكلية العلوم القانونية والسياسية سطات-المغرب.

البحث عن تصور مناهض للهيمنة باسم حقوق الإنسان وعن ممارسة متناغمة مع ذلك⁽²⁾، ومعنى هذا ان الكاتب يعارض بشدة المفهوم السائد حالياً حول حقوق الإنسان باعتباره يشرعن ويكرس باسم العالمية والكونية لممارسات الهيمنة والأحادية سواء على المستوى السياسي أو الثقافي.

تبرز أهمية الكتاب موضوع هاته القراءة في كونه يقدم منظوراً نقدياً لنمط التفكير الغربي السائد حول قضايا حقوق الإنسان والحريات وتدبير العلاقات بين دول الشمال (المركز) والجنوب (الهامش)، بالإضافة إلى ذلك، يضيف هذا المؤلف إلى سلسلة ما كتب بخصوص نقد مفهوم "كونية حقوق الإنسان" بوصفه تعبيراً عن المركزية الغربية، غير أن الخصوصية هنا، تتمثل في كون الكاتب نشأ وترعرع فكرياً وثقافياً بالغرب، مما يجعل من طرحه يحظى باهتمام خاص في البلدان التي لا تزال تشهد نقاشاً صاخباً حول مشروعية مفهوم حقوق الإنسان ومغازه الثقافية والسياسية.

يحاول الكتاب تقديم رؤية مغايرة لقضايا حقوق الإنسان السائدة من خلال وضع الأخيرة موضع تشكيك، وافترض أن توظيف خطاب حقوق الإنسان لم يكن دائماً مناهضاً للهيمنة، بل كان أحياناً يخدم أجندات قوى الهيمنة، من هنا يطرح بوافنتورا السؤال حول مدى إمكانية وجود خطابات أخرى حول الكرامة الإنسانية بالعالم يمكن أن تنافس وتضاهي خطاب حقوق الإنسان المهيمن، ويقترح في هذا السياق، مفهوماً جديداً لحقوق الإنسان سمته الأساسية التعدد والقابلية لاستيعاب مختلف الطروحات والتصورات المدافعة عن الكرامة الإنسانية بعيداً عن منطق الأحادية.

(2) بوافنتورا دي سوسا سانتوس، لو كان الإله ناشطاً حقوقياً من أجل لاهوت حقوقي مناهض للهيمنة، ترجمة: البشير عبد السلام، ط1 (طنجة، دار الإحياء للنشر والتوزيع، 2022)، ص: 159-160.

لأجل بلوغ الهدف السابق، يوظف بوافنتورا "المنظور الاستمولوجي الجنوبي"، والذي ينهض على فكرة نقض "وهم الإجماع العالمي" حول خطاب كونية حقوق الإنسان، هذا الوهم الذي تتفرع عنه أربعة أنواع من الأوهام الأخرى حسب الكاتب، وهي تباعاً: وهم الغائية من خلال النظر إلى حقوق الإنسان باعتبارها تضرر صلاحاً غير مشروط، ثم وهم الانتصارية؛ ويعني أن انتصار حقوق الإنسان على غيرها من تصورات الكرامة الإنسانية الأخرى (على أساس أنها أقل مرتبة من الناحيتين الأخلاقية والسياسية) هو خير بشري مطلق، وأيضاً وهم نزع السياق الذي يقصد به تغييب حقيقة أن بروز حقوق الإنسان كان مرتبطاً بسياقات تاريخية معينة، وأن تطبيق تلك الحقوق كان يتراوح بين شرعنة ممارسات ثورية متحررة وبين معاداة التحرر، وأخيراً هناك وهم الوحدة المتعلق بطمس فكرة مفادها أن هناك توترات حاصلة بين نظريات حقوق الإنسان المختلفة وتناقضاتها الداخلية (مثلاً الحقوق المدنية والسياسية في مقابل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية).

لا يمكن -وفق أطروحة الكتاب- رفع التحديات التي تواجه الإنسانية على المستويات: السياسية والاجتماعية والاقتصادية؛ إلا من خلال تفكيك ومواجهة مقولة "الهيمنة" التي تعد مركزية في خطاب بوافنتورا، ذلك أن أساس توظيف ورقة كونية حقوق الإنسان والتلويح بها هو رغبة القوى الغربية والامبريالية في التحكم في دول الجنوب ونبذ أي محاولة للتعدد أو الاختلاف الحضاري والثقافي والسياسي. ولأجل مناهضة الهيمنة كما يتصورها الكاتب، يمكن المراهنة على توظيف مقولة أخرى هي "اللاهوت" التي تعود أصولها المعرفية إلى الفكر الديني، حيث أن الإفادة من التراكم المحقق في الفكر الديني ذو الطابع الإنساني والمتحرر (إسلامي كان أو مسيحي أو يهودي) كفيل بإيجاد تصور حقوقي جامع ومعبر عن كل الحضارات الإنسانية.

انطلاقاً من المعطيات الأولية السابقة، ولأجل بيان أهمية هذا المنتج العلمي، وكذا الكشف عن موقف اتجاه مهم من النخبة الغربية الراضة للخطاب الحقوقي المهيمن في الساحة العالمية، نرى بداية أن نعرض لأهم مضامين الكتاب، على أن نناقش في نقطة موائية تلك المضامين بشكل نقدي.

أولاً: بنية الكتاب:

في الفصل الأول من الكتاب تحت عنوان "عولمة اللاهوت السياسي"، يسائل بوافنتورا من منظور نقدي عدة مفاهيم ومنظومات اجتماعية مرتبطة بالتطورات العالمية الراهنة، مبرزاً أن سياق العولمة أتى بمفاهيم جديدة مثل الهيمنة واللاهيمنة ومناهضة الهيمنة، مؤكداً في الوقت ذاته أن هاته المفاهيم جميعها تلتقي وتفرق عند فكرة النظام الرأسمالي بأدواته النظرية المكرسة للهيمنة، وكذا بملحقاته السياسية والقانونية والثقافية (سيادة القانون، الديمقراطية الليبرالية، حقوق الإنسان).

كما يسائل الكاتب فكرة التمييز الحدائي بين الفضاءين العام والخاص، ذلك أنه بسبب الطابع المحلي (الغربي) لهذا التمييز، وبالنظر كذلك لتزايد نفوذ "الدين" في المجال العام في تحدٍ واضح للعلمانية وفرضياتها التقليدية، لكل ذلك؛ يبدو -من وجهة نظر بوافنتورا- أن هناك حاجة إلى نقد فكرة الفصل بين الفضاء العام والفضاء الخاص، وكذا إلى إعادة تشكيلها وتنظيمها من جديد بما يتلاءم مع ضرورة مراعاة مختلف السياقات الثقافية والاجتماعية العالمية المتمسمة بالتنوع (مثلاً فكرة إدماج الدين ضمن الفضاء العام لدى مجتمعات الجنوب).

بالإضافة إلى ما سبق، يبلور الكاتب مفهوم "اللاهوت المتحرر"

كصيغة لنصرة "دين المضطهدين" ودعم تحرر الفقراء من الهيمنة، كما أنه وعبر مفهوم اللاهوت المتحرر، يمكن إنشاء منظور تعاوني وتواصل بين الأديان من جهة، وبين الحركات الدينية والحركات اللائكية التي تناضل من أجل مجتمع أكثر عدالة وكرامة، وبذلك يمكن إنتاج بديل عملي للهيمنة "النيوليبرالية" وفق توصيف بوافنتورا.

يقارب الفصل الثاني من الكتاب "نموذج الأصولية الإسلامية" باعتباره أحد المجالات التي تمت عولمتها، فحركات الإسلام السياسي الأصولي رغم رفضها بعض ملامح الحداثة الغربية وتشبثها بالتأويل الصارم للشريعة، إلا أنها - من منظور الكاتب - تقع بشكل غير واعٍ في خط التماس مع المنظمات الرأسمالية والليبرالية، سواء المهيمنة أو تلك المغلقة، وهو ما يتجلى من خلال مجموعة من المظاهر المشتركة بين الأصولية الإسلامية والغرب، حيث تم تحديدها في: أحادية التفكير/ أحادية القانون (سيادة القانون أو سيادة الشريعة)، التوسعية الأحادية (توسعية السوق أو توسعية الدعوة)، العداء للدولة، وما يزيد من قوة هاته الفرضية وفق منظور المؤلف، هو تطبيع الدول الغربية مع بعض هاته الحركات الأصولية ومحاربتة لأخرى حسب أهواء تلك الدول ومصالحها الخاصة.

بنفس المنطق السابق، يرصد الكاتب في الفصل الثالث "نموذج الأصولية المسيحية"، معتبراً إياه يقوم أيضاً على رفض بعض مظاهر الحداثة وتبني تأويلات متزمتة وصارمة للقيم والدين المسيحي، لكنه يلفت الانتباه إلى كون هذا النموذج يحاول كذلك الاندماج في النظم الاقتصادية والسياسية الحديثة بهدف التأثير في أجندتها وتوجيهها في الاتجاه التي تريد الحركات الأصولية المعبرة عنه، ويقدم بوافنتورا مثال اليمين الجديد بأمريكا والبرازيل، والذي يؤثر بشكل فعال في التشريع والسياسة، وفي المجال العمومي.

يطرح الكاتب في الفصل الرابع تحت عنوان " حقوق الإنسان في منطقة تماس اللاهوتات السياسية " مجموعة من نقاط الخلاف بين التصورات المختلفة حول الحقوق الإنسانية، وذلك فيما يطلق عليه بالارتباك والخصام بين طروحات الكرامة الإنسانية، وهو يقصد بالتحديد الخلاف بين الاتجاهات الدينية ونظيرتها الحداثية، وعلى هذا الأساس، فإنه من خلال منطقة التماس التي تعد الوعاء الذي يحتوي مختلف أشكال التفاعل بين التصورات المتعارضة (من خلال أساليب متعددة: المقاومة، الرفض، الاستيعاب، التقليد، الترجمة، التمرد... إلخ) تم رصد ثلاث مظاهر للارتباك السالف الذكر:

❖ الارتباك بين المبادئ المتخاصمة: ذلك أنه بسبب السلطوية والأحادية الغربية تجاه الثقافات والمجتمعات الأخرى سواء الدينية أو البدائية، فقد تم فرض رؤية تقوم على أساس النظر إلى الغرب باعتباره منتجاً للقيم الإنسانية في حين أن المجتمعات الأخرى هي مصدر للقيم المتخلفة والرجعية، مما أسهم في بروز مجموعة من المبادئ المتناحرة حول الكرامة والحقوق؛

❖ الارتباك بين منطقي الجذور والخيارات: لقد كرس الحداثة الغربية نظرة نمطية مفادها أن الثقافة الغربية تنطلق من "الخيارات" في حين أن الثقافات الأخرى تتحرك من خلال منطق "الجذور"، مما يعني وفق هذا الطرح أن تطور الدول الغربية تم بفضل اتباع فكرة الخيارات التي تؤمن بمفهوم المجتمع الحركي المتطور باستمرار، في حين أن المجتمعات القرسطوية لم تتطور، وذلك بفعل السيادة المطلقة للجذور سواء كانت ذات طبيعة دينية أو عرقية، هذا التوجه ساهم من منظور الكاتب في تفاقم أشكال الصراع والتوتر بين الاتجاهات المحافظة التي لجأت في سبيل الدفاع عن راديكاليتهما إلى "العنف القرباني الدفاعي"، وذلك لصد

الهجمة الغربية عليها، والتي تأخذ شكل "العنف القرباني العدواني"؛
❖ أشكال الظلم الناتجة عن الارتباك: تم الحديث هنا عن ثلاث أنواع من الظلم؛ فمن جهة هناك الظلم السوسيواقتصادي، وهو نتيجة الوعود غير المكتملة والتفاوتات والاقصاءات العديدة التي لا يتم تصنيفها وفق "الرؤية الكونية السائدة" ضمن انتهاكات حقوق الإنسان أو يتم التعايش معها، ثم هناك الظلم المعرفي الذي يقصد به تكريس الشكل الأحادي والمتسلط أثناء عملية تشكيل مطالب عالمية مجردة حول حقوق الإنسان، وذلك في تغييب تام لإشراك جميع المجتمعات والثقافات في تلك العملية، وأخيرًا هناك الظلم التاريخي؛ ويعني الترويج لنظريات وممارسات تاريخية سنحت بتوزيع غير عادل لإمكانيات وقدرات الماضي والحاضر والمستقبل، حيث تم تكريس رؤية مفادها أن المجتمعات الإسلامية تقبع في إطار زمن الماضي، بينما المجتمعات الغربية والحداثة تركز على الحاضر والمستقبل.

يقترح الكاتب في نهاية الفصل الرابع ضرورة إبداع صيغ للتوافق بين التصورات المختلفة للكرامة الإنسانية، وذلك حتى يتم فتح المجال لإمكانية تحقق علاقات جديدة وحوارات بين تلك التصورات، ويقدم هنا بوافنتورا مفهوم "إيكولوجيا المعارف" كتمرين إبستمولوجي يتأسس على فكرة عدم اكتمال أي نوع من المعارف الإنسانية، والهدف هو توسيع نطاق الشرعية الفكرية والثقافية للنضالات من أجل الكرامة الإنسانية لتشمل مختلف التصورات العالمية باختلاف مصادرها الجغرافية أو الدينية أو الأيديولوجية.

وفي فصله الخامس تحت عنوان "نحو مفهوم ما بعد علماني لحقوق الإنسان: حقوق الإنسان المناهضة للهيمنة واللاهوت التقدمي"، يواصل بوافنتورا تقديم رؤيته البديلة لحقوق الإنسان القائمة، حيث يقترح تأسيس فكر ونضال حقوقي من الأسفل إلى فوق يكون واقعيًا وعالميًا، بالشكل

الذي لا يلغي أي تصور أو يزيحه عن النقاش، وهنا يطرح نماذج كل من اللاهوت التقدمي -سواء في صيغته المسيحية أو الإسلامية أو اليهودية- والابستمولوجيات الإفريقية، إذ يقترح الكاتب إمكانية الاستثمار في خصائصها وزخمها النضالي الهائل، وذلك من قبيل:

❖ استعادة "حضور الإله" في مسلسل مناهضة الظلم والمعاناة الإنسانية؛

❖ سرد وحكي القصص المثالية الموجودة في التجربة الدينية والإفادة منها في النضال من أجل رفع الجور عن المضطهدين؛

❖ استثمار الطقوس والشعائر المقدسة باعتبارها قوى رمزية وروحية تساهم في تقوية وتثوير إرادة التغيير الاجتماعي ودعم نضالات المدافعين عن حقوق الإنسان.

ويُختتم الكتاب بطرح بعض الأسئلة النقدية، والتي تجمل الرؤية الإجمالية لبوافنتورا، حيث يرى أن معيار تقييم اللاهوتات هو: في أي جانب تقف هاته اللاهوتات؟ هل إلى جانب الظالمين؟ أم إلى جانب المظلومين؟ أو إلى جانب الرجعية أم إلى جانب التغيير الاجتماعي التقدمي؟، وفي محاولة تقديم أجوبة عن هاته الأسئلة، يظهر أن بوافنتورا قد اختار جواباً موضوعياً ومعتدلاً، حيث يقول: "أنطلق من فرضية ترى مبدئياً أن جميع الديانات تمتلك قوة دافعة لتطوير صيغ من اللاهوت التقدمي والتحرري داخلها، وأنها قادرة على الاندماج في نضالات مناهضة للهيمنة ضد العولمة النيوليبرالية، وهذا لا ينفي أن الأديان تحتفظ أيضاً بسجل من الإعدامات والمتابعات والمذابح ومحاكم التفتيش وحرق الكتب..."⁽³⁾.

(3) بوافنتورا دي سوسا سانتوس، ص: 157-158.

ثانياً: مناقشة الكتاب:

بعد تشريح مضامين الكتاب في النقطة الماضية، سنتوقف في هذا المقام عند بعض القضايا التي أثارها الكتاب من زاوية نقدية، وهي قضايا حاول من خلالها الكاتب البرتغالي بوفانتورا ملامسة بعض إشكالات المفهوم الغربي لحقوق الإنسان في ارتباط وثيق الصلة بالواقع المعاصر، وعموماً يمكن إجمال أهم القضايا المركزية التي تستحق التوقف عندها بشكل نقدي فيما يلي:

❖ الاستغلال الاستعماري لحقوق الإنسان

إن توظيف واستثمار مقولة الهيمنة في الكتاب لأجل تفكيك خطاب حقوق الإنسان الغربي، يعد دليلاً واضحاً على أهمية حضور واستعادة التراث الفكري الماركسي في فهم السياقات المعاصرة، وما يؤكد ذلك عملياً هو الارتباط الجدلي بين سياسات حقوق الإنسان العالمية وبين تكريس مزيد من الهيمنة الرأسمالية على الشعوب الضعيفة، إذ أن إضفاء الطابع العالمي على تلك السياسات في مقابل طمس وجهها المحلي يخفي الرغبة الاستعمارية للدول الغربية.

ولا بد هنا من استحضار بعض الممارسات "الإمبريالية" في التعاطي مع ورقة حقوق الإنسان، فالتاريخ المعاصر للعلاقة بين القوى الغربية ودول الجنوب، يؤكد أن أحد مقدمات احتلال البلدان ارتبط في الغالب بإظهار رغبة الإصلاح الحقوقي وتحديث المؤسسات السياسية المحلية⁽⁴⁾، غير أنه

(4) ينظر في مثل هذا الموقف: عبد الله العروي، مفهوم الحرية، ط5 (الدار البيضاء، المركز الثقافي العربي، 2012)، ص: 13.

سرعان ما يتم الانقلاب على هاته الإرادة الظاهرة لتتكشف الحقيقة الصادمة المتمثلة في السطو على مقدرات الشعوب المهمشة اقتصاديًا واجتماعيًا وسياسيًا.

ولعل كثير من الشواهد المعاصرة تُبرز بشكل واضح أن الغرب لم يتخل عن ذاكرته الاستعمارية، يكفي هنا أن نستدعي المثال المتعلق بمسألة الإرهاب وما رافق الأخيرة من قيام الولايات المتحدة الأمريكية وحلفائها الغربيين بانتهاك حقوق الشعوب المستضعفة في العراق وأفغانستان بذريعة محاربة الجماعات الإرهابية⁽⁵⁾، حيث تم تناسي شعارات حقوق الإنسان التي طالما أشهرت في المحافل الدولية، وسرعان ما أصبح انتهاك سيادة الدول أمرًا مباحًا بعدما كان محظورًا، هذا الواقع يكشف كذلك بوضوح الوجه الاستعماري المزدوج للغرب في تعاويه مع الظاهرة الحقوقية، حيث يتم تحصين الحقوق الإنسانية على المستوى الداخلي/ القومي لما يتعلق الأمر

يمكن الرجوع كذلك في نفس السياق إلى واقعة تاريخية ذكرها المؤرخ المغربي الناصري في القرن التاسع عشر بالمغرب، حيث تم استثمار ورقة حرية اليهود من أجل ابتزاز السلطان المغربي والضغط عليه لتقديم مجموعة من التنازلات في المجالات السياسية والاقتصادية، ينظر بهذا الصدد: أحمد بن خالد الناصري، الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى الدولة العلوية، القسم الثالث الجزء التاسع، تحقيق وتعليق: جعفر الناصري - ومحمد الناصري، (الدار البيضاء، دار الكتاب، 1997)، ص: 112، 113، 114، 115.

(5) ينظر في مثل هذا الموقف: راشد غنوشي، الحريات العامة في الدولة الإسلامية، ط1 (بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 1993)، ص: 33 / مولاي الحسن تمازي، الحرب على الإرهاب: حماية للأمن أم انتهاك لحقوق الإنسان؟ مقال منشور بتاريخ 5 ديسمبر 2010 على الرابط الإلكتروني التالي: <http://tamazih.blogspot.com/2010/12/blog-post.html> تمت المشاهدة بتاريخ: 14-03-2023.

بالشعوب الأوروبية، بينما يقع انتهاك تلك الحقوق على المستوى الخارجي عندما يتعلق الأمر بالشعوب الأخرى.

❖ الاستغلال الأيديولوجي لحقوق الإنسان:

تكشف ممارسات حقوق الإنسان الحالية - والتي استحضرها بوافنتورا بقوة - عن وجه آخر من وجوه تناقض الغرب بين ما يقوله وما يطبقه، فالأمر يتعلق هنا بالتوظيف الأيديولوجي لحقوق الإنسان، وذلك لتحقيق عدة مكاسب، من بينها تحويل المواطن في البلدان التابعة إلى مجرد مستهلك عالمي⁽⁶⁾، لأجل خدمة الأجندة الاقتصادية للرأسمالية والبورجوازية المسيطرة على مفاصل القرار العالمي. كما أن ورقة حقوق الإنسان تم توظيفها أحياناً كسلاح إيديولوجي هجومي في بعض الحروب التي خاضها الغرب، بدءاً من معركته على الاتحاد السوفياتي أو ما عرف بالحرب الباردة بين المعسكرين الغربي والشرقي، ثم في معارك الغرب اللاحقة مع حلفاء روسيا والصين (إيران، ليبيا، سوريا...).

من جهة أخرى، تم تحت ذريعة "كونية حقوق الإنسان" تسفيه كل التصورات الأخرى حول حقوق الإنسان سواء كانت دينية أو قومية، وذلك باعتبارها تصورات دونية لا ترقى إلى تطلعات "الإنسانية"، وهو ما يبين بوضوح النظرة المتعالية للغرب تجاه باقي الثقافات والحضارات الأخرى، وإن كان هذا التوجه ليس مقتصرًا فقط على السياسة الغربية ومدبريهم، بل إنه يمتد حتى إلى بعض النخب الأكاديمية والفئات المثقفة⁽⁷⁾.

(6) ينظر في مثل هذا الموقف: محمد سبيلا، الأسس الفكرية لثقافة حقوق الإنسان، ط1 (الدار البيضاء، المركز الثقافي العربي، 2010)، ص: 205.

(7) نذكر هنا على سبيل المثال توصيفات ومواقف جون ستيوات ميل إزاء المجتمعات

غير أن ما يعاب على موقف بوافنتورا في هذا السياق، هو أنه بالقدر الذي انتصر للبلدان المستضعفة والثقافات والحضارات المهمشة بفعل الهجمة الأيديولوجية الرأسمالية، فإنه لم يتعرض بنفس القدر للانتهاكات الجسيمة للكرامة الإنسانية التي تتم في البلدان المذكورة تحت مبرر الخصوصية الثقافية أو الدينية.

❖ أزمة مفهوم حقوق الإنسان الغربي

رغم النقد الشديد الموجه لمفهوم كونية حقوق الإنسان باعتباره تعبيراً عن رؤية غربية محلية، فإنه من المهم وجود مفهوم عالمي لحقوق الإنسان، كما أن وجود تشريع دولي لحقوق الإنسان أو قيام المنظمات الدولية بمجهودات كبيرة لتطوير الممارسة الحقوقية بالعالم يبقى محموداً، إلا أن النقد يتوجه غالباً إلى التوظيفات والاستثمارات التي خضعت لها فكرة الكونية سواء باستعمالها كأداة صراع سياسي دولي أو كأيديولوجيا توحيدية للسوق، أو كأداة للهيمنة السياسية على المستوى العالمي⁽⁸⁾، وهو ما يعبر عن دخول مفهوم الكونية -الذي تم الترويج له في العقود الأخيرة- في أزمة حقيقية، سواء على المستوى الاستمولوجي أو الممارساتي.

أمام هذا الواقع، فإن هناك مطالب عالمية متصاعدة - كما يعبر عنها بوافنتورا - لإعادة صياغة مفهوم كونية حقوق الإنسان في الاتجاه الذي يخلصه أولاً من تناقضاته الداخلية المتمثلة في إقصاء التصورات الأخرى

الإسلامية وباقي المجتمعات الأخرى التي لا تصنف "غربية"، حيث تم ربطها غالباً بالدونية والتخلف وعدم الرشد الإنساني... ينظر بصدد موقف ستياوات ميل: عبد الله العروي، ص: 59-60-63.

(8) ينظر مثل هذا الموقف عند: محمد سيلا، ص: 104-105.

حول الكرامة الإنسانية، وبالتالي تدبير التصادم بين المرجعيات الحقوقية وإيجاد حد أدنى من التوافق بين القيم والمبادئ التي تطرحها⁽⁹⁾، ثم كذلك تحريره -أي مفهوم الكونية- من الممارسات السلبية، والتي من بينها ضرورة الاعتراف بجميع انتهاكات حقوق الإنسان دون تمييز على أساس جغرافي أو فكري أو ثقافي...

❖ شمولية التفكير في قضايا الكرامة وحقوق الإنسان:

يبدو أن بوافقتنا قد فتح مسالكا جديدة لتفكير جدي في إمكانية صياغة مفهوم شمولي لحقوق الإنسان يأخذ في الاعتبار جميع الثقافات الإنسانية دون تمييز، بما في ذلك مختلف أنواع اللاهوت الديني التي رأى أنها قادرة على إنتاج أشكال من التفكير والنضال ضد المعاناة والظلم الإنساني⁽¹⁰⁾.

إن شمولية التفكير في القضايا الحقوقية يفترض أن المعاناة الإنسانية قضية عالمية، وبالتالي فإن معالجتها شأن عالمي كذلك يهم جميع المجتمعات والحضارات، وهو ما يستلزم إشراك الجميع، وهذا هو ما أراد

(9) ينظر في مثل هذا الموقف: حسن طارق، حقوق الإنسان أفاقا للتفكير من تأصيل الحرية إلى مآزق الهوية، ط1 (الدار البيضاء، دار توبقال للنشر، 2018)، ص: 18-19.

(10) ذكر بوافقتنا بعضها من خلال:

- لاهوت التحرير بأمريكا اللاتينية ضد التفاوت الطبقي؛
- لاهوت التحرير النسوي بأمريكا اللاتينية ضد التحيز الجنسي؛
- لاهوت التحرير النسوي الإسلامي؛
- لاهوت التحرير بأمريكا ضد التمييز العنصري في مواجهة السود؛
- لاهوت التحرر الفلسطيني ضد الاضطهاد والاحتلال الصهيوني؛
- لاهوت التحرير الكوري ضد الاضطهاد الحكومي للمسيحيين الكوريين؛
- لاهوت التحرير دالتي الهندي ضد نظام الأبارتايد.

بوافنتورا قوله عبر جل صفحات كتابه، غير رؤية الكاتب حول إعلان حوار بين ثقافي، لم يتم تحديد أساسها وقواعد استدامتها عملياً، فبقدر اتهام مفهوم الكونية المزعوم بالتعالى وإقصاء المنظومات الأخرى حول الكرامة الإنسانية، فإن الأخيرة كذلك قد تقع في نفس "الآفة"، إذ كثيراً ما تأخذ الخصوصيات الثقافية أيضاً أشكالاً من الاستبداد والتعالى على غيرها من الخصوصيات الأخرى، بل وقد تنتصب هي نفسها بوصفها كونية ليس قبلها ولا بعدها تفكير راقى أو متقدم⁽¹¹⁾، مما يعنى أن مسافات الخلاف عميقة وأسباب التنازع قائمة بقوة بين مفهوم الكونية بدلالاته الغربية ومفهوم الخصوصية عند المجتمعات المهمشة، فيكون الحوار والحالة هاته معقداً وعسيراً على المستوى العملي.

ثالثاً: على سبيل التركيب:

وإذا كان لابد من وضع خلاصات أساسية عامة حول الكتاب محل القراءة، فهي كالتالي:

-
- (11) معنى ذلك أن الخصوصية قد تنزع أحياناً نحو الإقصاء الثقافى وادعاء امتلاك المشروعية التاريخية المطلقة في تدبير القضايا الحقوقية، ينظر في مثل هاته الاتجاهات من وجهة نظر إسلامية:
- محمد عمارة، الإسلام وحقوق الإنسان، سلسلة عالم المعرفة 89 (الكويت، المجلس الوطنى للثقافة والفنون والآداب، مايو 1985)، ص: 12.
- علال الفاسى، النقد الذاتى، ط 8 (الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، 2008)، ص: 140.
- علال الفاسى، دفاع عن الشريعة، مراجعة المختار الباقية، ط 5 (الرباط، مطبعة الرسالة، 2010)، ص: 115.
- أحمد الريسونى، مقالات في الحرية، الأعمال الكاملة، ط 1 (القاهرة، دار الكلمة للنشر والتوزيع، 2013)، ص: 49.
- راشد غنوشي، ص: 37.

- ❖ حرص الكاتب على التجرد من الخلفيات الأيديولوجية والظهور بمظهر الموضوعية في التحليل والنقد، فرغم التوجه " اللاديني " لبوافنتورا الذي ظهر في آخر الكتاب، إلا أنه لم يكن رحيماً في نقده لمختلف أشكال التفكير الحقوقي في صورته العلمانية والحداثية؛
- ❖ الانتصار للثقافات المهمشة والمجتمعات المستضعفة، والتي يرى الكاتب أن هوانها وضعفها غير مرتبط بالضرورة بالعوامل الذاتية، بل كذلك بأسباب خارجية، يبقى أهمها فعل الهيمنة الذي تنهجه القوى الرأسمالية والاستعمارية؛
- ❖ ابتداء منهج تشكيكي جديد للتفكير في القضايا الحقوقية، ينطلق من ضرورة تحطيم المسلمات وبناء الفرضيات النقدية نصرة للمنهج العلمي، وهو ما يتبين من تشكيك الكاتب في المفاهيم الحقوقية الحديثة مثل مفهوم " الكونية " ، والذي رأى أنه يستبطن عدة أوهام تقوده غالباً إلى تكريس مزيد من الهيمنة الرأسمالية؛
- ❖ استعادة الكتاب لبعض صور الجدل والنقاش والتناظر بين الفكر الديني والفكر الحداثي حول القضايا الإنسانية، حيث يظهر أن الكاتب وجه بشكل كبير الأنظار نحو المقابلة بين المنظومات الدينية في جميع صورها (التقديمية، الأصولية، المتطرفة) والمنظومات الحداثية (الليبرالية، الاشتراكية...)، ولعل ما يزكي هذا الطرح كذلك هو صياغة عنوان الكتاب الذي تضمن مقابلات تبدو للوهلة الأولى متناقضة من قبيل: الإله/ناشط حقوقي، لاهوت/حقوقي.

المراجع

- دي سوسا سانتوس بوافنتورا، لو كان الإله ناشطا حقوقيا من أجل لاهوت حقوقي مناهض للهيمنة، ترجمة: البشير عبد السلام، ط1. طنجة، دار الإحياء للنشر والتوزيع، 2022.
- العروي عبد الله، مفهوم الحرية، ط5. الدار البيضاء، المركز الثقافي العربي، 2012.
- الناصري أحمد بن خالد، الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى الدولة العلوية، القسم الثالث الجزء التاسع، تحقيق وتعليق: جعفر الناصري -ومحمد الناصري، الدار البيضاء، دار الكتاب، 1997.
- غنوشي راشد، الحريات العامة في الدولة الإسلامية، ط1. بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 1993.
- سبيلا محمد، الأسس الفكرية لثقافة حقوق الإنسان، ط1. الدار البيضاء، المركز الثقافي العربي، 2010.
- طارق حسن، حقوق الإنسان أفقا للتفكير من تأصيل الحرية إلى مآزق الهوية، ط1. الدار البيضاء، دار توبقال للنشر، 2018.
- عمارة محمد، الإسلام وحقوق الإنسان، سلسلة عالم المعرفة 89، الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، مايو 1985؛
- الفاسي علال، النقد الذاتي، ط8. الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، 2008.
- الفاسي علال، دفاع عن الشريعة، مراجعة المختار الباقا، ط5. الرباط، مطبعة الرسالة، 2010.
- الريسوني أحمد، مقالات في الحرية، الأعمال الكاملة، ط1. القاهرة، دار الكلمة للنشر والتوزيع، 2013.

بوافنتورا دي سوسا سانتوس

لو كان الإله ناشطاً حقوقياً نحو لاهوت حقوقي مناهض للهيمنة

ترجمة البشير عبد السلام

دار الإحياء للنشر والتوزيع
MABON AL-HYÁ D'ÉDITION ET DE DISTRIBUTION

غلاف كتاب " لو كان الإله ناشطاً حقوقياً،
نحو لاهوت حقوقي مناهض للهيمنة "

تقرير حول أطروحة بعنوان
المعارضة البرلمانية المغربية في النظام الدستوري المغربي
دراسة مقارنة

إعداد: د. يوسف بن هبية*

محاوَر البحث

- السياق العام
- دواعي اختيار الموضوع
- الإشكالية العامة للبحث
- فرضيات البحث
- القسم الأول: المعارضة البرلمانية المغربية بين الأسس النظرية والقانونية
- * المبحث الأول: المعارضة البرلمانية المغربية بين الإطار النظري والقانوني
- * المبحث الثاني: مكانة المعارضة البرلمانية المغربية في النظام الدستوري المغربي
- القسم الثاني: المعارضة البرلمانية المغربية الحصيلية، التقييم المعوقات، سبل النهوض بالعمل البرلماني

(*) باحث في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة عبدالمالك السعدي/طنجة، المملكة المغربية.

* المبحث الأول: حصيلة المعارضة البرلمانية المغربية وتقييمها

* المبحث الثاني: معوقات عمل المعارضة البرلمانية المغربية وسبل النهوض بها

- خلاصات البحث

السياق العام

يعتبر النموذج الديمقراطي الناجح الذي تقدمه التجارب المقارنة، هو ذاك النموذج الذي تعامل مع المعارضة المؤسساتية باعتبارها أحد أهم شروط توازن النسق السياسي واستقراره، كما تعنى بدور التمثيل السياسي والوساطة الاجتماعية بين مؤسسات الدولة والمجتمع، وتحقق مشاركة قوى اجتماعية في صناعة القرار البرلماني، وذلك من خلال الإمكانيات والضمانات التي يخولها هذا النموذج للمعارضة قصد المشاركة في تدبير السلطة السياسية.

لقد مكنت لحظة مراجعة الدستور المغربي لسنة 1996، التخفيف من ثقل منطق العقلنة البرلمانية الذي طبع الممارسة البرلمانية المغربية لنصف قرن، والتي تعنى بالاستقرار المؤسساتي على حساب إنجاز الفعالية المؤسساتية، حيث كان الانشغال في السابق بإحداث توازن خارجي بين المؤسسة البرلمانية والسلطة التنفيذية، لكن مع دستور 2011 بدأ التفكير والعمل على تحقيق توازن داخلي بين المعارضة البرلمانية والأغلبية الحكومية. سعياً نحو التخفيف من قيود استحقاقات الديمقراطية التمثيلية، وبغية إقرار حقيقي لفصل السلط وتوازنها وتعاونها. وهو ما يفسر إقرار دستوري مهم اعتبر من أهم مخرجات الإصلاح الدستوري لسنة 2011 والذي يتمثل في التنصيب على الديمقراطية التشاركية.

شكلت مخرجات تمكين المعارضة البرلمانية في الوثيقة الدستورية لسنة

2011، أحد أبرز مستجدتها، إذ خولتها عدة امتيازات و ضمانات قانونية، نتيجة اعتماد مدخل الإصلاح الدستوري جواباً عن أزمة غياب النجاعة والفعالية التي تسم أداء نواب ونائبات المؤسسة التشريعية، لأنه سُجل فارغ كبير على امتداد هذا المسار من حيث تأطير وضعيتها داخل فضاء المؤسسة البرلمانية بوضع قانوني خاص، يتجاوز الارتهان لمنطق الأغلبية والأكثرية، إلى إقرار حقوق تفضيلية تكسبها حقوقاً، تمكنها الرفع من نجاعة أداؤها، وتحريرها من ضغط مخرجات الديمقراطية التمثيلية التي تمنح هامشاً متواضعاً من الإمكانيات والضمانات للأقلية للتأثير في صناعة القرار البرلماني عموماً.

دواعي اختيار الموضوع

تعد الولاية التشريعية التاسعة (2011- 2016) ولاية تأسيسية بعد المصادقة على الدستور المغربي لسنة 2011، حيث ذكرت المعارضة البرلمانية لأول مرة بالاسم وتم دسترة بعض حقوقها الخاصة. ولقد تم توصيف هذه الولاية بالتأسيسية بامتياز، لاعتبارين اثنين:

أولاً: في مجال التشريع، حيث تم الارتقاء بالبرلمان من مؤسسة دستورية إلى سلطة تشريعية طبقاً لمقتضيات الفصل (70) من دستور 2011، مستجد دستوري جد مهم جعل الوظيفة التشريعية شبه حصرية بهذه المؤسسة.

ثانياً: توسيع مجال القانون، وتخويله اختصاصات جديدة، حيث ينص الفصل (71) من دستور 2011 على أن يختص القانون بالتشريع في ثلاثين مجالاً عوض تسعة في دستور 1996، إضافة إلى تنصيب الدستور على القوانين التنظيمية والقوانين المتعلقة بمختلف المؤسسات، مما يتيح تجديد التشريعات الوطنية.

علاوةً على ذلك، شكل موضوع المعارضة البرلمانية أحد أهم أعطاب المؤسسة البرلمانية، لذلك حاولنا جهد المستطاع المساهمة في تقديم منتج بحثي يسعى إلى استجلاء موقعها ومكانتها في الهرم المؤسساتي. وإبراز الضمانات والإمكانات التي منحت لها في الإصلاح الدستوري الجديد، من أجل الرفع من فعاليتها وتجويد حصيلة المؤسسة التشريعية. وكذا الوقوف على إشكالية أزمة المعارضة البرلمانية هل ترتبط بشح الإمكانيات التشريعية التي تخول لها إنجاز حصيلة معتبرة. أما أن ضعف أدائها يجب البحث عن أسبابه خارج المقاربة الدستورية.

في ختام البحث، سوف يتم تقديم خلاصات بحثية من شأنها المساهمة في الوقوف على دور وحصيلة ومعيقات عمل المعارضة البرلمانية المغربية خلال الولاية التشريعية التاسعة (2011-2016). ومن تم استشراف مقترحات عملية حول سبل النهوض بعملها في مستقبل الولايات التشريعية القادمة. وذلك من خلال تقديم مادة بحثية علمية تمكن من تجسير العلاقة بين المعرفة الجامعية الأكاديمية والممارسة البرلمانية قصد تأهيل مساهمة المؤسسة التشريعية في عملية تحديث النظام السياسي المغربي. وأيضاً من أجل تسكين مخرجات البحث الأكاديمي العلمي الجامعي ضمن عملية النهوض التنموي والديمقراطي بالمغرب. وليس فقط اعتبار الجامعة مجالاً للتعليم المنفصل عن التأثير في مجال التنمية السياسية الشاملة.

الإشكالية العامة للبحث

في ظل التجربة السياسية والدستورية بالمغرب والمتسمة بالاستقرار، وبحكم ما لطبيعة الأنظمة السياسية من دور في تشكل هوية المعارضة البرلمانية. تفرض هذه الوضعية مساءلة الدور الذي لعبته المعارضة البرلمانية

المغربية خلال الولاية التشريعية التاسعة (2011- 2016) في استثمار
الإمكانات الدستورية، بحثاً عن إعادة التوازن المختل بين الأغلبية
والمعارضة داخل فضاء المؤسسة البرلمانية، وسعيًا نحو الوقوف على مدى
مساهمة هذه الحقوق والامتيازات التي منحت في الارتقاء بالبرلمان من
مؤسسة دستورية إلى سلطة تشريعية، مما يخولها الاضطلاع بوظائفها
الدستورية من موقع النجاعة والفاعلية.

القسم الأول

المعارضة البرلمانية المغربية بين الأسس النظرية والقانونية

المبحث الأول

المعارضة البرلمانية المغربية بين الإطار النظري والقانوني

يعد مفهوم المعارضة البرلمانية أحد المفاهيم الملازمة لظاهرة السلطة
الحديثة سواء كانت سلطوية أم ديمقراطية، حيث تتباين دلالاته حسب
الخبرتين التاريخيتين (الغربية/ الإسلامية). الأمر الذي جعل من مفهوم
المعارضة البرلمانية مفهوماً متحركاً وليس ثابتاً. والتي تتفرد كل واحدة منهما
بطبيعة سيورتها التاريخية وأسسها النظرية الخاصة بها والمتحركة في صياغة
مضامينها التي ينتجها علم السياسية. الذي له تفرد الخاس في سياق
الخبرتين (الغربية / العربية الإسلامية).

وقد خلصت بعد استعراض مجموعة من التجارب المقارنة حول مفهوم
المعارضة البرلمانية إلى أنها إطار تنظيمي وتمثيلي لحزب سياسي داخل
المؤسسة التشريعية. مما جعلها تحوز هذا الموقع وفق إجراءات مسطرية
شكلية تتمثل في وضع لائحة، وإجراءات موضوعية من خلال تقديم تصريح
كتابي حسب مقتضيات المادة (35) من النظام الداخلي 2013، ونشر

اللوائح في الجريدة الرسمية، الأمر الذي قاد إلى اعتماد منح صلاحية ذاتية لكل فريق في تحديد موقعه انطلاقاً من "مرجعية الاختيار السياسي"، بواسطة ما يسمى "النظام التصريحي"، كي يتم فرز خريطة سياسية واضحة داخل المؤسسة التشريعية تتأسس على تنوع في المقاربات البرنامجية لصياغة وتدبير مجمل السياسات العمومية.

إن المعارضة البرلمانية تمارس أدوارها كفرق برلمانية وليس كأحزاب سياسية، وهو ما يجعلها تحظى بأهمية كبيرة في تشكيل الأجهزة الداخلية للبرلمان. كالمكاتب واللجان الدائمة والوفود ولجان تقصي الحقائق، وضع يخول الأقلية البرلمانية الحضور والمساهمة في العمل البرلماني. كما ينبغي التأكيد على دور ومساهمة الاجتهاد القضائي في تدقيق معنى المعارضة البرلمانية، حيث اعتبر قرار القاضي الدستوري رقم 929-13 أن الفصل العاشر من الدستور، وأن استخدم في فقرتيه الثالثة والأخيرة عبارة "فرق المعارضة"، وكذا الواجبات الواقعة على عاتقها بموجب هذا الفصل، على أن ذلك لا يقتصر على الفرق البرلمانية، بل يشمل كافة مكونات المعارضة من فرق ومجموعات نيابية ونواب غير منتسبين.

لقد حاول القضاء الدستوري تقديم تعريف وظيفي وليس دلالي أو مفهومي للمعارضة البرلمانية مما وسع من مجال استفادة الأقلية البرلمانية في مختلف الحقوق الخاصة بالمعارضة البرلمانية وخصوصاً المجموعات النيابية وغير المنتسبين. وهو ما اعتبر محاولة من الاجتهاد القضائي الدستوري للحد من استقواء الأغلبية الحكومية بقوتها العددية في فرض هيمنتها على مخرجات ومضامين النظام الداخلي، وكذا عدم اعتماد التأويل الديمقراطي لمضامين الوثيقة الدستورية، من خلال استبعاد استفادة المجموعات النيابية وغير المنتسبين من حقوق المعارضة البرلمانية.

فضلاً عن ذلك، يسجل تأخر دسترة المعارضة البرلمانية المغربية، بعد غيابها عن مختلف الدساتير، إلى أن جاء التعديل الدستوري الأخير لسنة 2011، الذي مكنها من مجموعة من الحقوق والامتيازات والضمانات المهمة. حيث شكل مطلب مدخل الإصلاح الدستوري عموماً والبرلماني خصوصاً، أحد مفاتيح الرقي بأداء وحصيلة فرق المعارضة البرلمانية، الأمر الذي سوف يتأتى مع انطلاق موجة الربيع العربي خلال سنة 2011.

لم يكن المغرب في منأى عن تداعيات حراك الربيع الديمقراطي العربي؛ إلا أن المغرب بحكمة ملكه ورزانة نخبه ووعي مجتمعه، استطاع أن يبلور تعاطياً سياسياً متفرداً مع تلك اللحظة التاريخية. مما جعله يستفيد من عوائده دون التورط في مسار ثوري كان يبدو غير محسوب النتائج. بحيث حرص الجميع على المطالبة بالإصلاح في إطار المحافظة على استقرار النظام السياسي وعدم المجازفة بالمكتسبات التي تم تحقيقها منذ فجر الاستقلال.

سياق دفع المؤسسة الملكية إلى التفاعل معه بحس استباقي واع نتيجة قراءة دقيقة لطبيعة المرحلة، لتقرر بشكل استعجالي اتخاذ رزمة من الإجراءات التي تندرج ضمن ورش الإصلاح الدستوري لسنة 2011. والذي وردت مضامينه ضمن متن الخطاب الملكي التاريخي في 09 مارس 2011، تشكيل لجنة استشارية لوضع دستور جديد، تشكيل لجنة آلية المتابعة السياسية للإصلاحات الدستورية، عرض دستور 2011 على استفتاء شعبي، إجراء انتخابات سابقة لأوانها في 25 نونبر 2016، تشكيل حكومة يقودها حزب كان ينتمي للمعارضة البرلمانية في الولاية التشريعية الثامنة.

المبحث الثاني

مكانة المعارضة البرلمانية المغربية في النظام الدستوري المغربي

حاول المشرع الدستوري استدراك النقص والتقيد الذي طبع مسار عمل المعارضة البرلمانية، من خلال تضمين الوثيقة الدستورية لسنة 2011، مكانة خاصة تمكنها من أدوات الاشتغال والنجاعة في الأداء. مما سيعزز منطق التوازن الداخلي بين الأغلبية الحكومية والمعارضة البرلمانية، خصوصاً أن طريقة التنصيب جاءت مفصلة لا تحتاج إلى تأويلات تعسفية تخرجها عن مراد المشرع الدستوري منها، مما سوف يحصنها ضد أي تعسف أو تأويل غير ديمقراطي لحقوقها.

كما شكلت الخطب الملكية إبان لحظة انطلاق شرارة الربيع المغربي الديمقراطي، لحظة فارقة في التعرف على رؤيتها لمكانة المعارضة البرلمانية في المتن الدستوري لسنة 2011. ولعل الخطابين التاريخيين 09 مارس و17 يونيو لسنة 2011، والخطب المقدمة خلال الجلسات الافتتاحية للدورات التشريعية للبرلمان، شكلت أحد المتون الأساسية في التعرف عن رؤية ومنظور عمل وموقع المعارضة البرلمانية في العمل البرلماني والعميلة السياسية برمتها، والتي اعتبرت جواباً سياسياً ميدانياً عن مطالب مختلف القوى الفاعلة في الساحة السياسية.

يسجل أن مذكرات الأحزاب السياسية لم تكن جريئة بما فيه الكفاية لترجمة العرض الملكي المتقدم بخصوص منح مكانة خاصة للمعارضة البرلمانية، بغية الرفع من نجاعة أداؤها. إما بسبب التخوف من تقوية دور المعارضة من طرف أحزاب الأغلبية التي ألقت التدبير الحكومي، لذلك تخشى التأثير على عملها وأغلبيتها بالنظر إلى الإمكانيات الدستورية التي قد توضع رهن إشارتها، وهو ما يمكن أن يجرح أداء السلطة التنفيذية. كما

ينبغي التأكيد أن نسبة المقترحات المباشرة في موضوع المعارضة البرلمانية المقدمة ضمن مذكرات الأحزاب السياسية لم تتجاوز 18,18%، وهو ما يؤشر على ضعف مقترحات الأحزاب السياسية في مجال التمكين القانوني للمعارضة البرلمانية.

لكن رغم أهمية المدخل القانوني في تمكين المعارضة البرلمانية من إمكانات و ضمانات دستورية، فإنه يبقى غير كاف لأن الدستور وحدها غير كافية رغم أهميتها في إنجاز حصيلة معتبرة لفرق المعارضة البرلمانية. بدليل أن شح الضمانات خلال حقبة الستينات والسبعينات لم تحل دون أداء قوي للمعارضة البرلمانية داخل المؤسسة التشريعية، وكذا التأثير في مجريات الحياة السياسية، بل كانت معارضة يتجاوز أداؤها قضايا مناكفة الأغلبية الحكومية لتمتد إلى قضايا جوهرية كبرى تهم الطابع التأسيسي لممارسة السلطة في المغرب.

القسم الثاني

المعارضة البرلمانية المغربية: الحصيلة، التقييم المعوقات،
سبل النهوض بالعمل البرلماني

المبحث الأول

حصيلة المعارضة البرلمانية المغربية وتقييمها

سمحت عملية تقييم حصيلة المعارضة البرلمانية على المستوى التشريعي، تسجيل استمرار تفوق حصيلة المشاريع المقترحة من طرف الحكومة وأغلبيتها على حصيلة فرق المعارضة البرلمانية. لذلك فإن الحصيلة المسجلة (نوعاً/كماً) في مجال أداء المعارضة البرلمانية لوظائفها تدل على

أن الدستور لم تنعكس على حصيلة مبادراتها التشريعية البرلمانية، وهو ما يفسر استمرار وفاء فرق المعارضة البرلمانية لنفس الوتيرة التي ميزت عملها البرلماني، خلال الولايات التشريعية السابقة.

كما أن فعالية الفريق لا ترتبط لزماً بالقوة العددية التي يتوفر عليها، بل هي نتيجة لدينامية النخب البرلمانية وقدرتها على تحمل المسؤولية الملقاة على عاتقها في ممارسة مهام التمثيل النيابي، الأمر الذي مكنا من تمحيص صحة مقولة ادعاء المعارضة البرلمانية "تواضع حصيلتها تُرجعه إلى شح الضمانات الدستورية التي تمكنها من الاشتغال والتأثير في صناعة القرار البرلماني"، إلا أن الحصيلة العملية للولاية التاسعة لفرق المعارضة البرلمانية بينت أن ضعف الأداء يوجد خارج الخطاظة (الأداء الجيد/ النص الدستوري الجيد).

يتبين من خلال ما سلف، أن المعارضة البرلمانية لم تبد من خلال حصيلتها خلال الولاية التشريعية التاسعة الجهد المطلوب من أجل ضخ جرعات متقدمة في مسار الديمقراطية والارتقاء بحصيلة المؤسسة التشريعية، وكذا خلق دينامية في الحياة السياسية، بل كان ينتظر منها أن تصبح عنوان الجودة السياسية لكن المعطيات المسجلة أبعدها عن تحقيق هذا المبتغى. رغم الإمكانيات الدستورية المهمة التي وضعت رهن إشارتها فقط، حيث رغم تخفيض نسبة الأنصبه من أجل تفعيل مجموعة من الآليات الرقابية إلا أن ذلك لم يتحقق، لذلك يبدو الإشكال الحقيقي ليس في شح وتواضع الإمكانيات الدستورية المخولة للمعارضة البرلمانية، بل في تفعيلها بطريقة سليمة.

إن تمكين المعارضة البرلمانية في الوثيقة الدستورية الجديدة من عدة امتيازات و ضمانات قانونية، جاء نتيجة اعتماد مدخل الإصلاح الدستوري

جواباً عن مطلب المعارضة البرلمانية. حيث إن المعارضة البرلمانية تدعي أن ضعف حصيلتها ونجاعة عملها مرتبط بشح الإمكانيات الدستورية وهزالة الإمكانيات المادية واللوجستية المرصودة لها، من أجل الارتقاء بوظائفها الدستورية في المجال التشريعي والرقابي والدبلوماسي وتقييم السياسات العمومية.

عموماً، الحصيلة التشريعية للمعارضة البرلمانية لم تتجاوز 1 % على أبعاد تقدير من القوانين المصادق عليها بمبادرة برلمانية. ولم تفعل أي من الآليات الرقابية الأساسية، حيث إن ضعف النخبة البرلمانية المكونة للمعارضة البرلمانية، وعدم انسجام بنيتها الداخلية وضعف تنسيقها، جعلها لا تقدم نموذج المعارضة الفاعلة، وتظهر بمظهر الولاية التشريعية الحالية، أمام رهان التأسيس للفعل المعارض الجيد.

إن دسترة حقوق المعارضة البرلمانية، لم تنعكس على أدائها وحصيلة عملها خلال الولاية التشريعية التاسعة، وذلك بسبب مجموعة من المعوقات البنيوية والذاتية، لكن رغم الصلاحيات الدستورية والإمكانات التي تم إقرارها في دستور سنة 2011، يبقى تأثيرها جد محدود بالنظر لجملة معوقات بنيوية من جعلتها هيمنة السلطة الحكومية على مدخلات ومخرجات العمل البرلماني، وكذا تأثيرات طبيعة النظام الانتخابي، ونمط الاقتراع، على مجمل المشهد السياسي.

يضاف إلى ذلك معوقات ذاتية مرتبطة بالمؤسسة الحزبية؛ وما تعانیه من مشاكل عديدة، من أبرزها طبيعة النخب البرلمانية (أغلبية/معارضة)، عدم امتلاك استقلالية القرار الحزبي، مصداقية خطاب المعارضة البرلمانية، طبيعة العلاقة بين فرق المعارضة البرلمانية فيما بينها، تأثير المعارضة في الحياة السياسية. لذلك لا يصح مناقشة أزمة المعارضة البرلمانية بمعزل عن حجم

الهشاشة التي تعاني منه الذات الحزبية التي تعد مجالاً لإنتاج نخب المعارضة البرلمانية جودة أو رداءة. إن الجزء الكبير من الأعطاب السالفة الذكر تعزى إلى طبيعة التجربة السياسية المغربية المصنفة ضمن الأنظمة الهجينة التي تزوج بين استدعاء أشكال من الحكم الديمقراطي واعتماد أساليب تعد جزءاً من بنية الحكم السلطوي.

المبحث الثاني

معوقات المعارضة البرلمانية المغربية وسبل النهوض بعملها

ينبغي التأكيد أن عمل المعارضة البرلمانية تكتنفه جملة عوائق قانونية ومؤسسية وذاتية، وهو ما يفسر هامشية الدور الذي يمكن أن تقدمه من موقع السلطة التشريعية؛ إذ لا زال النظام السياسي المغربي تهيمن عليه حالة من التردد نحو الحسم في طبيعة النموذج الديمقراطي المنشود، ضعف الذات الحزبية في إنتاج جودة النخب، حالة الاختناق التنظيمي الداخلي من خلال انعدام حياة ديمقراطية داخل التنظيم السياسي، وترهل بناء وهيكله وهيمنة المنزع البيروقراطي فيه، مما أثر بشكل كبير على عمل المعارضة البرلمانية.

ينبغي الإشارة، أنه رغم التحولات المهمة في مسار التجربة الدستورية المغربية، فإنه بقي تأثير المعارضة البرلمانية جد محدود، بسبب عدم اقتران عملية التأهيل المؤسسي باتخاذ إجراءات مصاحبة. من شأنها الرفع من منسوب تأثيرها وفعاليتها وإحداث تحولات عميقة في البنيان المؤسسي للمؤسسة البرلمانية؛ من قبيل تأهيل المؤسسة الحزبية، السعي نحو تحقيق الحكامة كرافعة عمل المعارضة البرلمانية، جودة مستوى النخب الحزبية والبرلمانية، اختيار نمط انتخابي عادل ومنصف، اعتماد المراقبة القضائية للانتخابات.

من جملة الخلاصات المهمة، أنه رغم العوائق التي كانت ولا زالت في بنية النسق السياسي المغربي، لم تبد المعارضة البرلمانية من خلال حصيلتها الجهد المطلوب من أجل ضخ جرعات متقدمة في مسار الديمقراطية والرفع من أدائها النيابي. وخلق دينامية في الحياة السياسية، بل كان ينتظر منها أن تصبح عنوان الجودة السياسية، لكن المعطيات المسجلة أبعدها عن تحقيق هذا المبتغى. حيث طالت ظاهرة الغياب البرلماني فرق المعارضة البرلمانية عن المؤسسة التشريعية، كذلك تدني مستوى خطابها السياسي، حيث اعتبر ذلك حالة انفلات واضحة من مقتضيات أساسية للنظام الداخلي لمجلس النواب، بسبب تضخم هاجس الفوز الانتخابي، مما فسخ المجال للأعيان لبسط نفوذها على مستوى وكلاء اللوائح الانتخابية، مما أفرز نوعية من النخب السياسية تفتقد إلى المعارف العلمية التي تؤهلها لاكتساب أصول الصناعة التشريعية ومؤهلات الممارسة الرقابية الناجعة.

في هذا السياق، لا يمكن تحميل المعارضة البرلمانية ثقل الأزمة البنوية التي ترزخ تحت وطأتها المؤسسة التشريعية، الأمر الذي يطرح السؤال حول مسؤولية ضعف فعالية المؤسسة البرلمانية. والذي يرتبط أساساً بمستوى دينامية وفعالية نخب الفرق البرلمانية (أغلبية/ معارضة) والمجموعات النيابية، وتأسيس لمنطق التعاون بين البرلمان والحكومة، وسعيهما الحثيث نحو الرفع من وتيرة الاشتغال بعيداً عن منطق المناكفة السياسية، الأمر الذي من شأنه المساهمة في تجويد مخرجات العملية التشريعية كماً ونوعاً وأداءً.

خلاصات البحث

استطاعت لحظة الربيع العربي المغربي والذي جسده قوى حركة 20 الشبابية توفير مناخ ضاغط في اتجاه التسريع بإنجاز إصلاحات دستورية لم تكن مطروحة على جدول مطالب القوى السياسية قبيل الربيع المغربي. حيث مكن ذلك من إنتاج وثيقة دستورية محكومة بسياسات إنتاجها الوطني والإقليمي، الأمر الذي يفسر مجموعة من التوترات والبياضات التي تضمنتها وثيقة دستور 2011، والتي كتبت بالتزامن مع استمرار الحراك المغربي الشبابي في الشارع السياسي، مما جعل من الوثيقة لحظةً لتنفيس الاحتقان السياسي أكثر منه مرحلة لتدشين مشروع ديمقراطية الدولة والمجتمع.

لقد شكل دستور 2011 منعطفاً مهماً في مجال إعادة صياغة طبيعة النظام السياسي من خلال محاولة إضفاء الصفة البرلمانية عليه، الأمر الذي مكن من إقرار مجموعة من الإصلاحات الدستورية المهمة لفائدة البرلمان، وهو ما جعله يرتقي بوضعيته من مؤسسة وظيفية إلى سلطة تشريعية. لعل أبرزها الاحتفاء بالمعارضة البرلمانية ومنحها مكانة خاصة في العمل البرلماني.

أدت الإصلاحات الدستورية لسنة 2011 إلى التمكين القانوني للمعارضة البرلمانية داخل المؤسسة التشريعية، بفضل الإمكانيات الدستورية التي تم إقرارها للرفع من فعاليتها ونجاحاتها. وهو ما منحها مكانة خاصة في العمل البرلماني قصد خلق توازن داخلي بين الأغلبية الحكومية والأقلية البرلمانية.

لا يمكن إنكار الإصلاحات السياسية المهمة التي حملتها الوثيقة الدستورية لسنة 2011، الأمر الذي من شأنه تحقيق مزيد من التراكم الإيجابي نحو أفق الإصلاح السياسي المنشود. رغم أن الجميع يقر بأن

الوثيقة الدستورية لسنة 2011 تعد متقدمة بالمقارنة مع باقي الدساتير السابقة، إلا أنه لم يحدث قطيعة مع المنظورات التقليدية التي أطرت مختلف المراجعات الدستورية السالفة، حيث اعتبر دستور 2011 من دساتير الجيل الجديد التي تسعى إلى الرفع من منسوب الارتقاء بالنموذج الديمقراطي المغربي.

والجدير بالذكر، أن جميع الإصلاحات التي شهدتها التجربة الدستورية تنضبط لنفس جوهر ممارسة السلطة في المغرب، ولم يحدث تغيير في نمط تكوين المؤسسات، وطرق اتخاذ القرارات وصناعة السياسات، وفي نمط ممارسة السلطة. بصورة تجعل سلطة القرار تستند إلى نتائج انتخابات تنافسية حرة ونزيهة وشفافة من خلال الاحتكام إلى نتائج الاستحقاقات الانتخابية. الأمر الذي جعل الإصلاحات السياسية والدستورية التي تم القيام بها في هذا الإطار تتميز بطابعها الظرفي والتكتيكي، واستعملت كوسيلة لتجاوز حالة الاحتقان الذي شهده المغرب لحظة الربيع المغربي الديمقراطي.

ينبغي اعتماد مؤشر قياس جودة أداء فرق المعارضة البرلمانية على ما تتمتع به من صلاحيات حقيقية تمكنها من التأثير في مخرجات العمل البرلماني، وذلك من خلال حيازة وتملك سلطة حقيقية تجاه مراقبة الحكومة، كي تسعفها التأثير في الاختيارات المؤطرة لسياساتها العمومية في اتجاه الاستجابة للمطالب المجتمعية المشروعة والعادلة.



جمعية المرصد لحقوق الانسان

تؤمن مجلة "الحقوقية" أن القضايا الحقوقية والقانونية لا تنفك بتأناً عن اهتمام مختلف العلوم الاجتماعية والإنسانية، لذلك فإنها تمنى بنشر الدراسات والمقالات والقضايا ذات العلاقة بالشأن الحقوقي والقانوني المرتبط بالواقع العملي قدر الإمكان، وفي سياق استيعاب القراءات الحقوقية والقانونية التي تتصل بالحقول المعرفية المختلفة. وتتوزع موضوعات المجلة على أبواب مختلفة، لكل منها معايير وشروطه الخاصة بالنشر. وترحب المجلة بكل الباحثين والمؤلفين من كافة أرجاء الوطن العربي، وتطوّل الأولوية في النشر للدراسات والمقالات والقضايا التي تتناول مسائل مستجدة على الساحة الحقوقية.



دار الروافد الثقافية - ناشرون
الإمارات العربية المتحدة - مركز الأعمال - مدينة الشارقة
للتنشر - المنطقة الحرة - خلوي: +961 3 69 28 28
email: rw.culture@yahoo.com

توزيع: دار الروافد الثقافية - الحمراء - شارع ليون -
برج ليون، ط6 - بيروت - لبنان - ص.ب. 113/6058
هاتف: +961 1 74 04 37

ابن النديم للنشر والتوزيع

51 شارع نهار بلعيد فويدر - وهران

هاتف: +213 661 20 76 03

فاكس: +213 41 25 97 88

ص.ب. 357 السانيا زرباني محمد

وهران - الجمهورية الجزائرية

email: nadimediton@yahoo.fr