



جمعية المرصد
لحقوق الانسان

الحقوقية

مجلة علمية دورية محكمة
تعنى بنشر الدراسات والمقالات
والقضايا الحقوقية والقانونية

العدد السادس - جمادى الأولى 1445هـ / ديسمبر 2023م



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 السادس، جمادى الأولى 1445هـ/ ديسمبر 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.com

البريد الإلكتروني: marsd_bh@hotmail.com

توزيع: دار الروافد الثقافية – ناشرون

بيروت – لبنان

www.dar-rawafed.com

الهيئة الاستشارية

- أ.د. علي الصاوي
أ.د. صبري حمد خاطر
أ.د. محمد باهي أبو يونس
أ.د. محمد أمين الميداني
أ.د. فيصل حمد المناور
- أستاذ العلوم السياسية، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية/جامعة القاهرة - مصر.
محام ومستشار قانوني، أستاذ القانون المدني، وعميد كلية الحقوق/جامعة البحرين (سابقاً).
أستاذ القانون العام، عميد كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية (سابقاً)، أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق - جامعة البحرين (سابقاً).
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.
أستاذ السياسات العامة، ومستشار بالجهاز الفني/المعهد العربي للتخطيط - الكويت.

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
- مقاربة القانون والتاريخ: محاولة للتفكير في حدود الوصل والفصل
بقلم: د. علي فيصل الصديقي 19
- الدراسات المحكمة
- التدخل في الشؤون الداخلية للدول لمقاصد الحماية الإنسانية
وتطبيقاتها في بعض الدول العربية
د. عمر علي موفق مولود 41
- الاستثناءات الواردة على الاختصاص الزمني للهيئات الدولية شبه القضائية
د. أشخلف عبدالله 97
- نظام الحوافز في قطاع التعليم العالي بالمملكة المغربية: بين الواقع والمأمول
د. بدر بوخلوف 137
- هرمينوطيقا النص القانوني دراسة تحليلية في القانون العراقي والمقارن
د. صفاء متعب الخزاعي & حيدر صلاح كاطع 163
- المقالات العلمية
- ظاهرة غلاء المهور وأثرها على الفرد والمجتمع
دراسة اجتماعية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية
أ.د. خالد جمال أحمد حسن 215
- التعليق على حكم قضائي معني بحماية دلافين مملكة البحرين
د. شيخة أحمد العليوي 265

المساواة في الولوج إلى الوظائف العمومية: إشكاليات المباراة
د. هشام ونزار 279

الخدمات المقدّمة لذوي الاحتياجات الخاصة وفق القانون الألماني
موسى الزعيم 293

الترجمات

القانون ميت ولكن القاضي حيّ
تأليف: أناتول فرانس
ترجمة: د. مشاعل عبدالعزيز الهاجري 313

شخصيات وأعلام

«عدالة» يورغن هابرماس بين النسبية السياقية والمرجعية الكونية:
مقاربات قانونية لوظائف العقل الإجرائي
د. محمد عبدالكريم الزكري & د. علي فيصل الصديقي 323

السلطة التأسيسية خارج المدارات الحقوقية... أنطونيو نيغري في أحداثه المغايرة
د. عزالدين الرتيمي 343

مرصد الكتاب

تقرير أطروحة علمية بعنوان: مسار الإصلاحية الحقوقية بالمغرب المعاصر..
الشروط الفكرية والممارسات المدنية
إعداد: سفيان الكمري 353

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 العلميّة المناسبة لرفع معدلات الوعي الحقوقي والقانوني في مملكة البحرين والوطن العربي.

❖ نشر الأبحاث العلميّة 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 والعلميّة.

- ❖ 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 المعتمدة 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 مقترحًا. 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.
- ❖ تؤول 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

إنه لمن دواعي سرورنا أن نضع بين أيديكم العدد السادس من مجلة "الحقوقية"، بعد خمس إصدارات متميزة حملت في طياتها العديد من الدراسات والبحوث والمقالات العلمية في مجال القانون وحقوق الإنسان والتي نسعى من خلالها إلى تعزيز المعرفة في المجتمع، والإحاطة بما يستجد من قضايا وتحديات معاصرة.

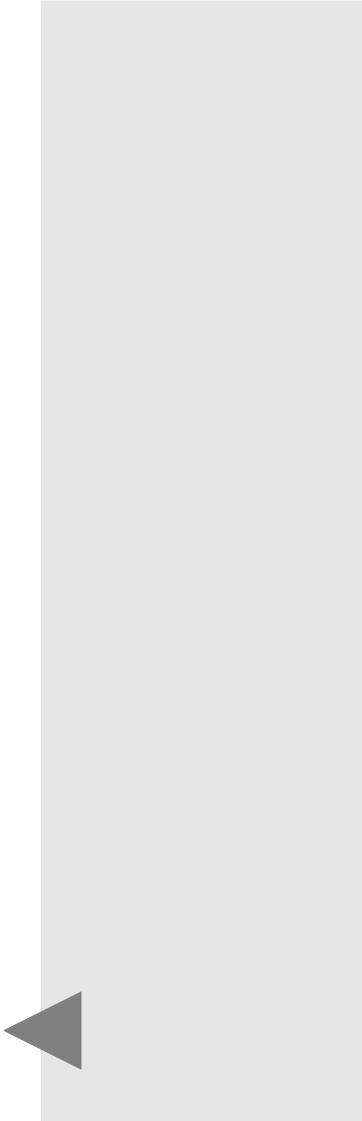
ويأتي الإصدار السادس من مجلة "الحقوقية" استكمالاً للجهود المبذولة للمساهمة في البناء المعرفي والقانوني، إذ نضع على عاتقنا مهمة توثيق وإبراز الجهود العلمية على مستوى مملكة البحرين والوطن العربي، وما تمتلكه من سجل حافل بالإنجازات المتنوعة، فضلاً عن توسيع القاعدة الجماهيرية، والوصول إلى أكبر شريحة من الباحثين والحقوقيين.

ولا يخفى عليكم، أننا نعمل جاهدين إلى تطوير المجلة إصداراً تلو الآخر، لنصل إلى الشكل الذي يلبي تطلعاتكم ويرضي طموحاتكم، ومن هذا المنطلق نجدد الدعوة إلى جميع الباحثين والمهتمين في الشأن الحقوقي والقانوني للمشاركة بأرائهم ودراساتهم، وأفكارهم البناءة التي تساهم في تطوير المجلة وتحقيق أهدافها وتطلعاتها.

ختاماً لا يسعني إلا أن أقدر وأشيد بالجهود المبذولة والسعي الحثيث لجميع أفراد طاقم العمل وللمعنيين في إصدار مجلة "الحقوقية"، وما بذلوه

من جهود متواصلة لتحقيق هذا الإنجاز العلمي بإصدار ستة أعداد للمجلة،
تمكّنًا من خلالها بالتواصل مع جمهورنا العزيز وإطلاعهم على كل ما نقدمه
في جمعية المرصد لحقوق الإنسان.

محسن علي الغريري
رئيس جمعية المرصد لحقوق الإنسان



الافتتاحية

مقاربة القانون والتاريخ: محاولة للتفكير في حدود الوصل والفصل

بقلم: د. علي فيصل الصديقي*

إنّ العلاقة بين القانون والتاريخ، علاقة تفاعليّة، تحمل بين أطرافهما مشتركات وموضوعات تتقاطع مع بعضهما البعض، وهذا التقاطع يأخذ سياقات معينة نحاول في هذه العجالة مناقشة جوانب منها. فالمعروف، بادئ ذي بدء، أنّ القاعدة القانونية عبارة عن قاعدة تنظم السلوك الإنساني في مجتمع ما، تتصف بكونها عامة ومجردة، على أن تتضمن جزاءً يُوقع على من يخالفها. إلى هذا الحدّ قد يبدو للوهلة الأولى عدم وجود ارتباط بين علمي القانون والتاريخ، بيد أنّ حقيقة القانون ليس مجرد مبادئ وقيم منزوعة من سياقها التاريخي، فالقانون -كما قال البعض- ليس موجوداً في منطقة الفراغ بل يتشكل من صميم مجتمعات بشرية ويوجد داخلها، وترتبط أشكاله ومبادئه والتغييرات التي تطرأ عليه بعقلانية تلك المجتمعات وظروفها⁽¹⁾.

ولا يُنكر، في واقع الأمر، العديد من المؤرخين القانونيين اعتناقهم لحقيقة العلاقة بين التطورات التاريخية والتطورات القانونية، تأسيساً على أنّ

(*) رئيس هيئة التحرير.

(1) Jim Phillips, *Why Legal History Matters*, (2010), 41, VUWLR, p. 295.

القانون أو النظام القانوني لا يشكل "آلة عمياء عديمة الحس"، بل يشدّد نفرٌ من الفقه على أنّ القانون نفسه يلعب دوراً ملموساً، بل يحتل قوةً رمزيةً وأيديولوجية كبيرة. ورغم ذلك يستخدم بعض المؤرخين القانونيين مصطلح "الاستقلال النسبي" لوصف الدور التاريخي للقانون باعتبار أنه يتمتع دائماً بدرجة معينة من الاستقلالية في مواجهة الحادث التاريخي، وإلى حدٍ ما منيعاً ضد التغيير بسبب التأثيرات الخارجية، بل هو القادر بالفعل على التأثير في التواريخ الأخرى⁽²⁾. وهكذا تبدو فكرة "الاستقلال النسبي" فكرة جميلة من حيث مظهرها، بيد أننا يجب أن نكون حذرين من نسبتها هذه، وهو ما يتطلب بحث مساحات الوصل والفصل بين حقلين مستقلين من حقول المعرفة، وهي المساحة التي نحاول فيما يأتي تبيانها بشيء من الإيجاز.

أولاً - المقاربة التأسيسية: التاريخ حاكماً ومنتجاً للاتجاهات والنظريات القانونية:

يتّهم البعض اليوم، الدراسات التاريخية المعاصرة، بميلها إلى تقسيم مجال الكتابة التاريخية إلى عدة تخصصات فرعية ولكنها لم تحسّن وضع القانون في علم "التأريخ"، فالتنوع المتزايد للدراسات التاريخية بشكل عام، أدى إلى زيادة تهميش دور القانون عندهم⁽³⁾. ولكن رغم ذلك نجد اهتماماً -في المقابل- من قبل فقه القانون والمؤلفين القانونيين -خاصةً لدى الغرب- في البحث التاريخي لعلم القانون، فقد نشأت مؤسسات بحثية لدراسة التاريخ القانوني الروماني وقبله اليوناني، وقد انتشرت مثل هذه

(2) Phillips, *ibid*, p. 302.

(3) Daniel Hedinger & Daniel Siemens, *Whats the problem with law in history?* An introduction, Hedinger & Siemens, *Introduction Inter Disciplines 2* (2012), p. 6-15.

الدراسات وتوسعت من قبل علماء في القانون والأنثروبولوجيا على حدٍ سواء، وقد صُدّرت إلينا وجهات نظر حول الحقوق الرومانية وتفوقها المعرفي من الواجهة التاريخية⁽⁴⁾، وهي نتيجة منطقية لتصدير قانون نابليون وفقه الحقوق الفرنسية إلى العالم العربي. ولسنا هنا بصدد بحث هذه المسألة بتفاصيلها، وإنما مقصدنا من طرق هذه الفكرة أنّ الدرس التاريخي للقانون في واقعنا العربي لا يحظى بالاهتمام الكافي في حقيقة الأمر، وكثير من كليات الحقوق العربية تُدرج مقررات "تاريخ القانون" من باب كونها موادّ تكميلية اختيارية، أو قُلْ هامشية، ربما لا تفيد الطالب في حياته العملية، وهذه المسألة ليست صحيحة. لهذا السبب يذهب بعض مؤيدو دراسة التاريخ القانوني إلى القول بضرورة إيلاء الاهتمام اللازم لمثل هذه الدراسات لما لها من أهمية في فهم النظم المعاصرة فهماً صحيحاً وسليماً في ضوء ما مرّت به من تطورات وتعديلات بفعل الزمن⁽⁵⁾.

(4) الجدير بالذكر أن هناك من الفقه العربي من تصدّى لهذه المسألة وحاول الدفاع عن الأسبقية التاريخية لدول المشرق العربي وحضارات وادي الرافدين والجزيرة العربية في معرفة القانون، منتقداً الموقف الذي يتحدث عن أسبقية التاريخ القانوني اليوناني أو الروماني. ينظر: محمد معروف الدواليبي، جزيرة العرب: مهد الحضارة الإنسانية - مهد نشأة فكرة الحق والقانون، دار الشواف للنشر والتوزيع، الرياض 1995م. ينظر له أيضاً: الوجير في الحقوق الرومانية وتاريخها، ج1، الطبعة الخامسة 1963م.

(5) ينظر: سهيل حسين الفتلاوي، دراسة في فلسفة النظم القانونية والسياسية عبر التاريخ، مكتبة الذاكرة، ص7، وقد قمت شخصياً بمحاولة دراسة التاريخ القانوني في البحرين، تأكيداً للأهمية التي توفرها الدراسة التاريخية للقانون، للمزيد راجع مؤلفاتنا: تاريخ النظام السياسي والقانوني في حضارة دلمون. وتاريخ النظام القانوني في البحرين خلال العقود الأولى من القرن العشرين. وبحوث أخرى قيد النشر.

ذلك أنّ الكثير من النظريات القانونية والفقهية السارية اليوم، ما هي إلا نتيجة من نتائج الحدث التاريخي، إذ يقول بعض الفقه القانوني الغربي أنّ العلاقة بين القانون وعنصر "الزمن" يُعدّ جزءاً من عملية تشابك عامة للقانون أو المعرفة القانونية مع تصورات متغيرة تاريخياً بصدد قضايا المجتمع والاقتصاد والسياسة بل وحتى الطبيعة. فعلى سبيل المثال، إنّ وجود مجموعة من البشر متى اجتمعوا يمكن القول أنهم بصدد كيان قانوني له حقوق والتزامات (وبالتالي يُشكلون وضعاً قانونياً آخر- أي يشكلون دولة)، تختلف عن خصائص الأفراد بعضهم البعض داخل تلك المجموعة والتي تعود إلى مفاهيم مختلفة عن الطبيعة والإنسان، كما أنّ نشأة نظريات الالتزامات التعاقدية التي تنطوي على قوة ملزمة إنما ترجع إلى الأفكار الدينية في العصور الوسطى حول القوة الملزمة للوفاء بالوعد في سياق عملية التنوير بل في سياق الانتقال من "الشكلية" إلى "الرضائية"⁽⁶⁾، وهي مسألة تحكّم فيها عنصر الزمن لتصبح كما تراها أوروبا اليوم.

ليس هذا فحسب، نموذج ثانٍ يتمثل في نشأة قانون العمل المعاصر. إذ لم تكن نشأته سوى حقيقة تاريخية نمت وتطورت منذ صدور أول قانون لحماية الأطفال العاملين عام 1802م في إنكلترا⁽⁷⁾، وصدور مثل هذا القانون وما تبعه من قوانين تعالج العلاقة بين العمال وأصحاب العمل، ما هي إلا نتيجة لأحداث تاريخية فاصلة في التاريخ الاجتماعي والاقتصادي

(6) Andreas Their, *Time, Law, and Legal History - Some Observations and Considerations*, *Rechtsgeschichte Legal History*, 25 (2017), P.26-27

انظر في عرض هذه الفكرة كتابنا: مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2019م.

(7) يوسف إلیاس، أزمة قانون العمل المعاصر: بين نهج تدخل الدولة ومذهب اقتصاد السوق، دار وائل، عمان، الطبعة الأولى 2006م، ص 20.

للإنسان. فقانون العمل، وهو فرعٌ حديث النشأة، يعتبر في المحصلة تسجيلاً لانتصار تاريخي معين لحماية العاملين بعد الثورة الصناعية، أعاد كتابة تاريخ الأحداث والوقائع والآلات والإنسان قبل ذلك كله، ولك في مؤلفات الفكر الماركسي خير شاهد على السيرورة التاريخية لهذا القانون.

مثالٌ ثالث: نشأة القانون الإداري في فرنسا نشأة قضائية، ألم يكن في واقع أمره استجابة لأحداث تاريخية ونتيجة من نتائج الفهم الملتبس لمبدأ الفصل بين السلطات الذي اعتنقته الثورة الفرنسية، فتطور من نظام "الإدارة القاضية" وحتى نضوج فكرة "مجلس الدولة"⁽⁸⁾. بل زد على ذلك: ألم يكن يُخشى حلّ هذه المساحة القضائية فتشكّلت على ضوء تلك الأحداث ما يُعرف اليوم من نظريات مستقرة وهي "نظرية أعمال السيادة"، بل جُل أحكام القانون الإداري جاءت استجابة لهذه الأحداث كمبدأ دوام انتظام وسير المرفق العام وغيرها من مبادئ تحكمها "المصلحة العامة".

إنّ كثرة هذه الأمثلة يُفسّر لنا حقيقة الحاجة إلى ما يُعرف في مدارس تفسير القانون الوضعي اليوم، من وجود "مدرسة التفسير الاجتماعي التاريخي" التي ظهرت في ألمانيا، ويرى أنصارها أنّ القانون ينشأ بفعل عوامل تاريخية مختلفة في المجتمع، فيكون دور المشرّع هو تسجيل ما أفرزته البيئة الاجتماعية، ولهذا السبب تجد أنّ بعض المفسرين القانونيين يجنحون نحو تفسير النصوص الآنيّة عوداً على "الأعمال التحضيرية للقانون" بغية معرفة الحقيقة التاريخية وتفاعلاتها التي أنتجت موقف المشرّع الذي انعكس في النص القانوني. في حين تتجلى المدرسة الفكرية الثانية - النقيضة - حول استخدام التاريخ التشريعي في القاعدة الإنجليزية، التي تحرم

(8) ينظر: سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري: الكتاب الأول-قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي 1996م، ص 34-36.

أيّ استخدام للمواد التاريخية البرلمانية في تحديد معنى القانون اليوم⁽⁹⁾، أي أنّ هناك اتجاهاً مناهضاً يقوم على قطع الصلات بين النص القانوني وتاريخه⁽¹⁰⁾.

بيد أنه لا يمكن تجاهل أنّ دراسة التاريخ القانوني توفر دليلاً لصياغة السياسة القانونية الحالية والمستقبلية، برغم أنّ معرفة التاريخ القانوني لمسألة ما "تشرح، وبالتالي تخفف، الضغط الذي من الواجب أن يمارسه الماضي على الحاضر، ويمارسه الحاضر على المستقبل"⁽¹¹⁾. وهنا لا يمكن تجاهل مدرسة "التعاقب الدوري" في إطار فلسفة التاريخ، حيث يقسم أنصارها التاريخ إلى حقبة زمنية دورية⁽¹²⁾، كما فعل الفيلسوف القانوني-التاريخي الإيطالي جيامباتيستا فيكو (1668-1744م) حينما قسم العصور إلى ثلاثة في دراسته للتاريخ الأوروبي: (القانون الإلهي ذي الاعتقاد بالتدبير من قبل الإله، ثم القانون البطولي المستند إلى القوة، ثم القانون البشري الذي يملكه العقل)⁽¹³⁾، لينتهي فيكو إلى استنتاج بأنّ "القانون الروماني القديم كان قصدياً جدياً، والتشريع القديم كان شعراً صارماً فيه رسم أولي للميتافيزيقا القانونية، حيث نشأت الفلسفة من الشرائع عند

(9) See Kenneth W. Starr, *Observations About The Use Of Legislative History*, Duke Law Journal, Vol. 1987, P374.

(10) سوف نناقش هذه الاتجاهات في مناسبات أخرى، حيث أقوم حالياً بدراستها ضمن سياق بحث وتقييم نظريات تفسير وتأويل النصوص القانونية.

(11) Calvin R. Massy, *The Jurisprudence Of Poetic License*, Duke Law Journal, Vol. 1989, P. 1047.

(12) هنا يجدر التذكير بالعمل الذي قام به عبدالرحمن بن خلدون، في مقدمته عندما تناول نظرية العمران، والتعاقب الدوري للتاريخ.

(13) جيامباتيستا فيكو، العلم الجديد: في الطبيعة المشتركة لكل الأمم، ترجمة: أحمد الصمعي، دار أدب للنشر والتوزيع، الرياض-المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى 1444هـ - 2022م، ص 567-578.

الإغريق"، إلى درجة اتهم فيها "مؤسسي القانون الروماني في زمن ما كانوا لا يقدرّون فيه على إدراك الكليات الفكرية، فابتدعوا كليات خرافية"، فالتشريع القديم - عنده - كله شعر "يتصوّر ما تم فعله على أنه لم يُفعل، وما لم يُفعل على أنه فُعل"⁽¹⁴⁾. ولعمرك أن من هذه التصوّر يؤدي إلى خلخلة المفاهيم القانونية الراسخة والمعترف بها عالمياً، بسبب إعادة دراستها في ضوء فلسفة التاريخ.

ولهذا، يتقدّم بعض الباحثين خطوةً إلى الأمام في بحث العلاقة بين القانون والتاريخ، حيث الحذر من القراءة الملتوية للحدث التاريخي القانوني. وقد انتبه لهذه المسألة أستاذنا البروفيسور صبري خاطر عندما حدّر من الولوج المتساهل في الكتابة التاريخية للقانون قائلاً: إن الكتابة في مجال تاريخ القانون ليست أمراً سهلاً كما يبدو لأول وهلة، ذلك أن توثيق المعلومات يستلزم عناية خاصة في التمييز بين ما أطلق عليه "التصوّر" و"الحقيقة"، إذ ثمة تصوّر للقانون في بدايته يستمد من خيال الكاتب أكثر من الحقيقة في ظل وجود ثغرات في سلسلة القواعد التي طبقت في هذا المكان أو ذلك لعدم ورود ما يكفي من الآثار أو لعدم اكتشافها، وثمة حقيقة تعتمد على الآثار التي وردت إلينا من أقدم العصور⁽¹⁵⁾. هنا إذن، تُطرح فكرة "العناية اللازمة" التي يلزم توفرها في الممارسة الفقهية والأدبية إزاء القانون القديم. بيد أن الأمر لا يتوقف أيضاً عند هذا الحد، إذ ثمة مقارنة بين وظائف الممارسة العملية القانونية هذه المرة وبين وظائف التأريخ. وهو ما نبينه فيما يأتي.

(14) المرجع نفسه، ص 662-663.

(15) صبري حمد خاطر، تاريخ القانون، مطبوعات جامعة البحرين، الطبعة الأولى 2013م، ص 7.

ثانياً - المقاربة الوظيفية: بين التحقيق القانوني والتحقيق التاريخي:

تحتل دراسة التاريخ قيمة كبيرة بالنسبة إلى من يمارس القانون (ونقصد به: المحامي أو القاضي أو المحقق)، فالمؤرخ يتعامل شأنه شأن الممارس القانوني مع الأمور الغامضة بين الموضوعات التي تخضع للتحقيق، هنا تكمن المقاربة الوظيفية بين التحقيق القانوني والتحقيق التاريخي، حيث تتعامل الممارسة القانونية اليوم مع الحياة المتغيرة للإنسان والتي سيكون فيها -بعد قرون مثلاً- مؤرخ المستقبل، ومن جهة أخرى يجب أن تحتوي استنتاجات المؤرخ دائماً على عنصر "عدم اليقين" لأن الموضوع الذي يباشر تحقيقه يتمثل في شؤون بشرية خاصة، ودليله عادةً ما يكون شهادةً بشرية، قد لا تكون هذه الشهادة كاذبة عمدًا فحسب، بل قد يكون الشاهد مخطئًا أو متحيزًا إلى درجة تجعل شهادته عديمة القيمة، فالدرس الأول لطالب التاريخ هو اكتشاف خصوصيات المؤلفين وتقدير تأثير تحيزاتهم الشخصية أو تحيز الشهادات التي اعتمدوا عليها، فبيحث المؤرخ من خلال مجموعة من الأدلة المتناقضة المأخوذة من مصادر بدرجات متفاوتة من المصادقية، والتي تحتوي في حد ذاتها على درجات مختلفة من الاحتمال، فيجب على المؤرخ جمع حقائقه والتوصل إلى استنتاجاته. فدراسة التاريخ تعدّ تمرينًا يوميًا في وزن الأدلة واستخلاص النتائج من مثل هذا الاحتمال الذي قد يبرره الدليل التاريخي⁽¹⁶⁾، على صحة واقعة تاريخية ما.

لاحظ معي هنا تشابه الدور بين الممارسة القانونية وممارسات المؤرخين، مثلاً: ففي واقعة من الوقائع، إذا روى العديد من الشهود واقعةً

Wilson, H. H., *The Relation of History to the Study and Practice of Law*, (16) (1887). Transactions and Reports, NEBRASKA STATE HISTORICAL SOCIETY, University of Nebraska Û Lincoln, 1887, P.6-7.

متطابقةً تمامًا في كل التفاصيل، فإن المؤرخ، وكذلك المحقق القانوني، سيستنتجون على الفور أنّ الروايات العديدة نُسخت من "أصل مشترك" أو كانت نتيجة مؤامرة⁽¹⁷⁾. لكن إذا اتفقت الروايات في الأساس، لكنها اختلفت في التفاصيل، فإن هذا يشير إلى محاولة قول الحقيقة؛ وإذا اختلفت مجموعة من الشهود في تفاصيل رواياتهم غير أنهم متفقون جميعًا على واقعة حقيقية معينة، فإن وجود هذه الحقيقة سيصل إلى درجة عالية من الاحتمال⁽¹⁸⁾.

وعلى هذا الأساس يلاحظ ويلسون Wilson في دراسة نُشرت له عام

(17) يشكك الفيلسوف والمؤرخ الفرنسي جوستاف لوبون، في المؤرخ ومشاعره وتوجهاته السياسية والدينية عندما يختار من الوقائع والشهادات ما يوافق أهواءه، كما يشكك أيضًا -على أساس علم النفس التجريبي- في أي قيمة متأصلة حول الشهادة، فمن المتعذر -والكلام له- نيل رواية غير زاخرة بالخطأ عن أبسط الوقائع التي لا يمازجها أي هوى أو غرض. ففي علم النفس الحديث على سبيل المثال: عندما يستقبل الناس الأحداث العنيفة فإنهم غالبًا ما يكونون في حالة اضطراب وقلق، ويميل الشهود إلى بعض التفاصيل لينبؤوا عليها تصوراتهم، بسبب الرغبة في أن تأخذ العدالة مجراها. ولهذا يذهب علم النفس القضائي حديثًا بالقول أنه لا توجد شهادتان متطابقتان على نحو مطلق، فالاختلاف والتفاوت في تصورات الشاهد ورؤيته لما حدث من وقائع تختلف من شخص إلى آخر. ينظر في العوامل النفسية المؤثرة في شهادة الشهود لدى: غوستاف لوبون، فلسفة التاريخ، ترجمة: عادل زعيتر، دار الرافدين، الطبعة الثانية، أبريل-نيسان 2022م، ص 65/ ص 88 وما بعدها. أيضًا: ليندا دافيدوف، الذاكرة، سلسلة علم النفس، ترجمة: نجيب خزام، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية، الطبعة (11)، القاهرة، 2020م، ص 159-160. أيضًا: ف. جيلرمة، السرّ في خطأ القضاء، ترجمة: محمود ضيف-محمد مسعود-أحمد رشدي، دراسة وتحليل: عوض محمد عوض، دار نهوض للدراسات والنشر، ص 111 وما بعدها.

Wilson, *ibid*, P.7-9

(18)

1887م حول علاقة التاريخ بالقانون أنّ المبادئ العامة التي يتم على أساسها التأكد من رجحان الأدلة هي نفسها، سواء طبقتها المؤرخ أو المحقق القانوني. فنطاق التاريخ عند ويلسون مثل نطاق القانون، محدودٌ فقط بالحد الذي يقيد حياة الإنسان، إذ يتعامل المؤرخ مع الحياة كما هو الحال في سجلات الماضي الصامتة، في الوقت الذي تكافح فيه الممارسة القانونية الحياة المَعيشة التي تحكمها العواطف والآمال، ولكن كلاهما يسعيان إلى الوصول إلى استنتاجاتهما، يمشيان على أرضية غير مؤكدة، فيقوم من يمارس القانون -المحقق أو المحامي مثلاً- بتجميع الأدلة لقضيته من الذكريات غير المؤكدة للشهود فيستمد مبادئه من الأقوال المتناقضة الواردة فيها، في وقتٍ يقوم فيه الباحث التاريخي باستجواب مؤلفيه والتحقيق في دوافعهم، وتقدير تأثيرهم وتحيّزاتهم، ويوازن بين شهاداتهم وشهادات الآخرين، ويقرر أخيراً رجحان دليل إثبات رواية على أخرى⁽¹⁹⁾.

على الرغم من وجهة ما جاء به ويلسون، غير أنّ الأمر ليس كذلك على إطلاقه عند جون فيليب ريد John Phillip Reid، فالأخير يرى أنّ المحقق القانوني والمؤرخ في الواقع يذهبان إلى الماضي بحثاً عن أدلة، ولكن هنا ينتهي التشابه إلى حدٍ كبير، فينتقد من يقول أنّ منهجية الممارسة القانونيّة تتطلب من الممارس القانوني أن يلعب "دور المؤرخ" وأن يذهب إلى "المصادر الأولية"، ويرى أنّه يجب عدم الانصياع لإغراءات موقف بعض المؤرخين التي تتمثل في "الخلط بين المنطقين المختلفين: منطق السلطة ومنطق الأدلة"، فالاختلافات في المنطق هو الاختلاف عينه، على أساس الطرق التي تفسر بها المهنّتان الماضي غير متوافقة، ففي السعي لاكتشاف الماضي يزن المؤرخ كل جزء من الأدلة التي يتم تسليمها، في

Wilson, H. H., *ibid*, P.17.

(19)

حين أن المحامي-مثلاً- على النقيض من ذلك، يسعى نحو الدليل الوحيد، أو الأدلة الوحيدة، التي ستحسم القضية، كما أن البحث عن السلطة والحاجة إلى إيجاد "القانون" أو "القانون الصحيح" هو السبب الرئيسي الذي يجعل المحامين يتحدثون عن الماضي القانوني بعبارات مختلفة تماماً عن مصطلحات المؤرخ⁽²⁰⁾.

وتأسيساً على ما تقدم، يجب أن نحذر من مقارنة وظائف وأدوار المؤرخ ومن يمارس القانون على وجه الإطلاق، صحيح أن الممارسة القانونية قد تقتضي -أحياناً- لعب دورٍ يشبه دور المؤرخ في الواقع، فالمحقق التاريخي مثلاً كعضو النيابة العامة يمارس التحقيق بجمع كل الأدلة الممكنة ودراسة كل أجزاءها، ثم ينتهي إلى رأي يسنده، وكذلك القاضي يدرس كل وقائع القضية وحيثياتها ويزن الأدلة ويرجح فيما بينها، شأنه في ذلك شأن الباحث التاريخي. وقد وجدت هذه المقاربة في طبيعة العمل موطاً قدم في التراث الإسلامي، فمن يقوم بالعملية التاريخية في تثبت الأقوال والأحداث والأشخاص والمخطوطات والبحث عن الصادق منها يُطلق عليه "محقق"، فالتحقيق كما قيل هو التحقق من إبراز حقيقة الشيء وماهيته، فكما قال الجرجاني في معجم التعريفات: "التحقيق إثبات المسائل بدليلها"⁽²¹⁾. أما اختلاف المصطلحات المستخدمة بين المؤرخ والممارس القانوني، فمردّها إلى اختلاف الاختصاصين وأهداف كل منهما، فيهدف المؤرخ إلى إثبات واقعة تاريخية من باب المصدقية التاريخية العلمية أو إثبات وجودها التاريخي، في حين يسعى المحقق أو القاضي إلى إثبات

John Phillip Reid, *Law and History*, Loyola Of Los Angeles Law Review, Vol. (20) 27, (1993), P.195-196

(21) علي بن محمد السيد شريف الجرجاني، معجم التعريفات، تحقيق ودراسة: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، ص 49.

واقعة تاريخية لأجل اقتضاء الجزاء المناسب وتطبيق القانون عليها. والبون شائع بين المقصدين: لذا يقول أهل القانون أنّ الحكم القضائي هو "عنوان الحقيقة" - وهو مبدأ تقرّر لغرض استقرار الأوضاع القانونية ولو لم يطابق الحكم الحقيقة الواقعية -، بينما المؤرخ ليس له احتكار الحقيقة بأي حالٍ من الأحوال. وكذلك الأمر بالنسبة للقضايا الجنائية، فالشك في الوقائع يغلّ يد القاضي عن إطلاق الحكم بالإدانة، بينما الشك نفسه قد لا يغلّ يد المؤرخ عن ترجيح الإدانة، والسبب هو اختلاف الأثر المترتب على حكم كل منهما في الواقع العملي.

وعليه، يظهر لنا إذن في اكتشاف العلاقة التفاعلية بين القانون والتاريخ وجود "الاستقلال النسبي" الذي يتمتع به علم القانون قبالة علم التاريخ من حيث الغاية المنشودة منهما، على الرغم من وجود بعض أوجه التقارب من ناحية الوظائف في الممارسة العملية بين المحقق والمؤرخ، إلا أنّ الحاكميّة تكون للحكم القضائي إزاء أيّ واقعة سبقت صدوره في نهاية المطاف إنفاذاً لمبدأ الاستقرار حيث تظهر الفروق بصورة أكبر عند الحديث عن دور "القاضي" الحاسم. ولعلّ هذا ما ذهب إليه أحد أشهر الفلاسفة التأويليين في العصر الحديث وهو الفرنسي بول ريكور Paul Ricœur (1913-2005م) في كتابه "الذاكرة، التاريخ، النسيان" حيث أجرى فيه مقارنة ممتعة بين عمل كل من القاضي والمؤرخ⁽²²⁾، قال فيها أنّ هذه المقارنة تسمح بتفكير نقدي لحدود المعرفة التاريخية، فكل من القاضي والمؤرخ يقصد "التوصل إلى الحقيقة وقصد بلوغ العدالة"، ويضيف أنّ ثمة قيود تثقل مهنتيهما عبر

(22) بول ريكور، الذاكرة - التاريخ - النسيان، ترجمة: جورج زيناتي، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت - لبنان، حزيران/يونيو 2009م، الطبعة الأولى، ص 469 - 494.

الاعتراف بالاختلافات البنيوية التي تفصل بين "المحاكمة التي تجري داخل المحكمة والنقد الخاص بالكتابة التاريخية والذي يبدأ ضمن إطار الأرشيف" وفي كلا الوضعين التزام ببنية لغوية واحدة، وهي "بنية الشهادة" المتجذرة في الذاكرة التاريخية، مستشهداً بمقولة فيراجيولي أنّ "المحاكمة هي بمعنى معين الحالة الوحيدة التي تجري فيها عملية تجريب خاص بكتابة التاريخ- ففيها تلعب المصادر التي لا تزال على قيد الحياة دورها"⁽²³⁾.

يضيف ريكور أن كل من القاضي والمؤرخ أصبحا يتعاملان مع الكذب والتلاعب اللغوي والخطأ والأوهام، فأصبحا سيّدين في التعاطي مع الشبهات وكشف التزوير، فإمكانية كليهما قائمة على "البرهنة" أي مفاهيم البرهان والحقيقة، ولكنه يعود فيتهم بعض المحاكمات التي حصلت في التاريخ بمشاركتها في التآمر والخيانة في الزمن الغابر كمحاكم التفتيش، ولهذا يقول أنه لا بد من فحص نموذج المحكمة نفسه الذي يقوم على شبكة من العلاقات يتمّ تقديمها على صيغة الحاضر، فهذا النموذج -بالنسبة إليه- يقوم على طريقة الإخراج المسرحي. فهي محكمة تكتب التاريخ بدلالة المراحل⁽²⁴⁾، حيث مرحلة المداولة التي تقوم على احتفال لغوي استعراضي لحجج الخصوم والمساجلة والمناقشة بينها، ولكن مرحلة الحكم هي التي

(23) وهو ينقلها عن كارل جينزبورغ في مقاله بعنوان (القاضي والمؤرخ). ينظر المرجع نفسه.

(24) هنا تأتي المقاربة مع مراحل عمل المؤرخ، حيث يبدأ المؤرخ بتجميع المواد والوقائع والمعلومات، ثم يقوم بمرحلة نقد هذه الوقائع والمعلومات وفحصها والتأكد من صحة الوثائق، وفي مرحلة ثالثة يقوم بكتابة القصة أو الأحداث التاريخية، فالمرحلة الأخيرة مرحلة تفسيرية تأويلية -على حد تعبير هرنشو- تتطلب سعة الخيال. راجع: هرنشو، علم التاريخ، ترجمة: عبدالحميد العبادي، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، الرسالة السابعة: سلسلة المعارف العامة، 1937م، ص 17-22.

تشير إلى الاختلاف الأوضح بين المقاربة القضائية والكتابة التاريخية، فما حُكم فيه لا يُحكم فيه من جديد. فالقاضي يجب عليه أن يقضي ويبتّ وهذه وظيفته، واضعًا مسافة عادلة بين الجاني والضحية. وكلّ هذا لا يقوم به المؤرخ. وأنّ "إعادة الكتابة هو علامة الاختلاف بين حكم تاريخي مؤقت وبين حكم قضائي نهائي"، ورغم ذلك يقول ريكور أنّ "الدوائر التي يغلقتها القاضي بعد أن افتتحها بكل حذر، يعود المؤرخ فيفتحها من جديد".

لاحظ معي خطورة ما قيل في مسألتين: خطورة منح المؤرخ سلطة إصدار الأحكام⁽²⁵⁾، وخطورة نبش الحكم القضائي وإعادة فتح الوقائع، غير أنّ الأمر لا يُوقف العلاقة بين القانون والتاريخ عند هذا الحد (أي حدّ الحسم القضائي)، بل يأخذ تطوّرًا إلى أكثر من ذلك سيما مع انتشار المدرسة الوضعية positivism في القانون، التي وصلت في بعض الأحيان إلى تقديس النصّ ولا شيء غير النصّ كما ذهب أمير التفسير الفقيه الفرنسي ديمولوب Charles Demolombe. ففي خطوة أكثر تقدمًا انتهت اتجاهات تشريعية مؤخرًا إلى حاكمية النصّ القانوني على أحداث التاريخ، ولكن كيف تم ذلك؟

ثالثًا - المقاربة التحكّمية: مدى سلطة المشرّع في إعادة كتابة التاريخ:

ثمة تساؤل مشروع في واقع الأمر: هل يحقّ للمشرّع أن يعيد كتابة التاريخ؟. هذا السؤال، طرحه الفقيه الفرنسي الشهير جاك روبير Jacques

(25) يقول إدوارد كار أنّه رغم رفض الرأي القائل بأنّ المؤرخ قاضٍ له حق إصدار حكم الإعدام، ولكنه -أي المؤرخ- أكثر جدوى في إصدار الأحكام الأخلاقية على أحداث الماضي. راجع هذا الجدل أيضًا: إدوارد كار، ما هو التاريخ؟، ترجمة: ريهام عبدالمعبود، عالم الأدب للترجمة والنشر، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 2018م، ص 72-74.

ROBERT رئيس المركز الفرنسي للقانون المقارن وعضو المجلس الدستوري الفرنسي السابق، حين تناول الفارق بين الصيغة الرسمية التي يتحلّى بها القانون، وأي قانون يصدر بموجب الإجراءات الدستورية في الدولة، وبين الصيغة غير الرسمية التي يتحلّى بها التاريخ والأحداث التي طالت التاريخ السياسي الفرنسي على سبيل المثال، فتساءل قائلاً "هل يعود للمشرّع أن يكتب تاريخ بلادنا، ويقرر الطريقة التي يجب أن يُعلّم بها؟" (26). يذهب روبيير إلى أنّ قيام المشرّع بإعادة كتابة التاريخ يعتبر "حركة غريبة" بحسب تعبيره، وي طرح في هذا الصدد أربعة نماذج حول ذلك من التشريع الفرنسي المُعاصر:

1 - النموذج الأول: قانون غيسو Gaysot لعام 1990م، الذي يعاقب كل من "يؤكد أن غرف الإبادة النازية لم توجد مطلقاً"، تأسيساً على أن إنكار ذلك وبحرية يعتبر إنكاراً لفضائع، وإقراراً في الواقع بأنّ الضحايا كانوا كاذبين، وادعوا كذباً بأنهم شهداء للتاريخ، وأنّ من مارس التعذيب لم يقترب شيئاً. يقول روبيير أنّ هذا مفهوم باعتبار أن نفي تلك الغرف يعتبر نفيّاً للجريمة. بيد أنه يتساءل: هل نبني ذلك على ما قررته محكمة المنتصرين وقتذاك؟ ذلك يعني أنّ يوماً من الأيام سيُعاتب فيه البرلمان الفرنسي على قيامه بلعب دور "كاتب المحكمة" لدى السلطة القضائية، فيقرر بدوره كتابة التاريخ (27).

2 - النموذج الثاني: قضية الإبادة الأرمنية، فقد صدر عام 2001م،

(26) جاك روبيير، التاريخ - الندم - القانون، قضايا راهنة، مجلة القانون العام وعلم السياسة، م ق ع 2006، ترجمة: محمد عرب صاصيلا، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت - الحمرا- لبنان، ص 289.

(27) روبيير، المرجع السابق، ص 289.

في مادة وحيدة -بإيجازٍ نادر، قانون يعترف بالإبادة الأرمنية المرتكبة في عام 1915م، هنا لا يتعلق الأمر بنضال ضد العرقية كما في النموذج السابق، بل ابتكار جريمة جديدة مصطنعة، ويضفي وصف "الإبادة" على مذبحه ارتكبت مطلع القرن الماضي، بل هذه المذبحة لم تجر في فرنسا أصلاً، ولم يتم تسمية المجرمين ولا مكان الجريمة⁽²⁸⁾.

3 - النموذج الثالث: قانون توبرا Taubira لعام 2001م، الذي عرّف المتاجرة بالزواج والعبودية، بدءاً من القرن الخامس عشر باعتبارها "جريمة ضد الإنسانية" وألزم القانون المذكور البرامج الدراسية أن تعطي لهذا الموضوع "مكاناً منطقياً"، انطلاقاً من رغبتنا -والكلام لروبير- بالدفاع عن المتحررين منهم، بالعودة إلى أزمنة بعيدة، فنحن لا نقوم فقط بإعادة كتابة التاريخ الفرنسي بل نعيد كتابة تاريخ الإنكليز والإسبان والبرتغاليين، دون وجه حق⁽²⁹⁾.

4 - النموذج الرابع: وهو قانون 23 شباط 2005 الذي طالبت المادة الرابعة منه -المُعترض عليها بشدة- البرامج التعليمية أن "تعترف بشكل خاص بالدور الإيجابي الذي قامت به القوات الفرنسية فيما وراء البحار، ولا سيما شمال إفريقيا". ولا يخفى على أيّ متبصّر ما لذلك من نتائج تؤدي بالمشرّع الفرنسي إلى دروب ضيقة، تنال من احترام المؤسسات الدستورية الفرنسية ودولة القانون⁽³⁰⁾.

إزاء هذه النماذج الأربعة، يرى روبر في هذه القوانين فرضاً لسياقات محددة من الفهم التاريخي على العملية التعليمية، بإضفاء صيغة رسمية على

(28) روبر، المرجع السابق، ص 290.

(29) روبر، المرجع السابق، ص 290.

(30) روبر، المرجع السابق، ص 290.

التاريخ، وأن هذا التوجه يتعارض أيضاً مع قواعد الاختصاص الأصلية التي يتمتع بها المشرّع⁽³¹⁾، وهو ما أكده رئيس الجمهورية الفرنسية أكثر من مرة عام 2006م بقوله: "إن كتابة التاريخ، وبالأحرى إملاءه، لا تعود للقانون، وإنما للمؤرخين". ويتهم روبير المشرّع الفرنسي بأنه عالج قضايا تلك القوانين الأربعة بمضمون عاطفي قوي تمثل في: معاداة السامية، والإبادة الجماعية الأرمنية، والعبودية، والاستعمار. ويختتم مقاله بالقول أنّ علينا أن نفكر في الأجيال القادمة، فماذا سنقول بسبب انصرافنا إلى مطاردة مرعبة نقوم فيها بتحقيقٍ مُنظمٍ لأمجادنا الوطنية، واغتصاب دائمٍ لمبادئنا الأساسية وتوجيه اتهامات ثابتة لمؤسساتنا، وإعادة كتابة متحيزة لتاريخنا⁽³²⁾، هذا ما انتهى إليه روبير من نقدٍ قاسٍ لموقف المشرّع الفرنسي إزاء تصديده لمهمة إعادة كتابة التاريخ.

بيد أنّ اقتحام المشرّع حيّز التاريخ لم يتوقف عند موقف المشرّع الفرنسي على نحو ما سبق، بل تبعه في ذلك تشريعات أوروبية أخرى، فعلى

(31) علاوةً على موقف روبير، يرى بعض الفقه الفرنسي من أمثال برتراند ماتيو أنّ هذه القوانين إنما تُشرع لهدف أيديولوجي فيتدخل المشرع لتحديد أو تأكيد حقائق تاريخية ويحولها إلى حقائق تشريعية، فالمشرع هنا لا يستهدف فقط حماية مصلحة معينة أو قيمة معينة بل يهدف أيضاً إلى إثبات حقيقة رسمية، وحينئذ يصبح التعدي على حرية التعبير قوياً بشكل خاص لأنه يسحب من "العلميين أنفسهم" صياغة تلك الحقيقة أو البحث عنها ويُجمّد وضع مسألة ما في رخام القانون، فضلاً عن كون قوانين الذاكرة التاريخية ليست قوانين معيارية بالمعنى الفني الدستوري الفرنسي. ينظر: برتراند ماتيو، حرية التعبير في فرنسا: من الحماية الدستورية إلى التهديدات التشريعية، مجلة القانون العام وعلم السياسة، (1)، م ق ع 2007، ترجمة: محمد عرب صاصيلا، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت - الحمرا - لبنان، ص 254-263.

(32) روبير، المرجع السابق، ص 293/296.

سبيل المثال أصدرت إسبانيا قانون الذاكرة التاريخية Historical Memory Law في 31 أكتوبر 2007م، يعترف فيه المشرع الإسباني بحقوق موسعة لمن عانوا من الاضطهاد أو العنف بسبب الحرب الأهلية من الجانبين، ويدين القانون أيضًا فترة الحكم الدكتاتوري بقيادة فرانكو (1923-1926م). وقد واجه هذا القانون بعض النقاد ومنهم ماريا دلغادو Maria Delgado تأسيسًا على أن "استخراج الجثث من القبور الجماعية أمرٌ سهّل قانون الذاكرة التاريخية من خلال إحياء الذاكرة العامة، ذلك أنّ الفهم الأفضل لأحداث الماضي وانقسامات الحاضر، يكمن في بلدٍ تمت فيه تسوية العدالة لفترة طويلة بسبب ثقافة الصمت"، وأشارت إلى أنّ هذا القانون يدور حول توفير مساحة عامة للأشباح والأجساد والأصوات، وأنّ استخراج الأموات من قبورهم عملية تستبعد -فعليًا- الروايات المتناقضة تاريخيًا، فصارت معها الدقة التاريخية محلّ شك، ومن ثمّ فإنّ استبعاد القانون لشهادات وذكريات معينة من شأنه السماح لهياكل الهيمنة القمعية بإضفاء ممارساتها التمثيلية. كما تستشهد دلغادو بآراء جاك دريدا Jacques Derrida في ضرورة الصفح إزاء الماضي و"التعايش مع أشباح التاريخ بدلاً من قمعهم" استنادًا إلى ثنائية: وجودهم وغيابهم، حياتهم وموتهم⁽³³⁾، خاصة وأنّ دريدا عندما

Maria Delgado, *Memory, Silence, and Democracy in Spain: Federico Garcia Lorca, the Spanish Civil War, and the Law of Historical Memory*, May 2015, Theatre Journal 67 (2), P.191/196

وقد سبق لنيته أن طرح مفهوم "النسيان النشط" على اعتبار أن تقنيات ضبط الذاكرة يجب أن تتحرر من الأفكار السلبية الناتجة عن "الصددمات الجماعية" المتعلقة بالحروب والإبادة الجماعية، من أجل استعادة قدرة الإنسان على النسيان، وهي قدرة يحتاجها الفرد والمجتمع من أجل العيش في حياة صحية وسعيدة. وهذا ما يخلق جدلاً حول "فقدان الذاكرة" ذي الطابع النفسي، فإلى أي حد يعتبر فقدان الذاكرة مفيدًا؟ سيما مع الأحداث الصادمة؟ فبعض الأحيان

تحدّث عن الأرشفة ذكر أنها وإن كانت تُسهم كجزء من النظام الإداري " في الحفاظ على النظام، ولكنها لا تؤدي إلا إلى استعادة الاضطراب. وبسبب هذا تصبح قابلة للقراءة ضد نفسها" (34).

علاوةً على ما تقدّم، نشير أيضًا إلى أنّ النقد الموجّه للقانون بسبب ولوجه ميدان الرواية التاريخية وأحداثها، وصل إلى بعض الأدباء الذين أبدوا مخاوفهم من تدخل أحكام القانون، حيث يذكر المؤرخ والمنظر الأدبي هايدن وايت Hayden White في إحدى مقالاته الأساسية، مخاوفه من أنّ قضايا القانون والشرعية القانونية تؤثر على جميع الطُرق التي يُمكن بها كتابة التاريخ (35).

إذن، هنا في المدرسة الوضعيّة الحديثة في القانون، تصبح قابلية التحكّم القانوني في الرواية التاريخية وأحداثها واردة جدًّا، تفقد معها العلاقة بين القانون والتاريخ شرطًا إضافيًا من استقلاليتها النسبية، نحو إنفاذ

تصبح الحقيقة حول الحدث غير مهمة - كما يرى فولكان Volkan- في أطرحته " الصدمة المختارة" ولكن المهم هو ما ينشأ لدى أعضاء هذه الجماعة من روابط تشكل هويتهم، وبالتالي تصبح "الإبادة الجماعية" جزءًا من هويتهم. وهكذا فإنّ ترميم القدرة على النسيان يتطلب استعادة التوازن بين التذكر والنسيان، وبالتالي التوازن بين ما هو تاريخي وما هو جديد. فالنسيان وفق أصحاب هذه النظريات مفيد من أجل ترميم القدرة على النسيان وإصلاحها، نحو تجاوز إعادة إنتاج الصدمات في الواقع المعاصر. ينظر في هذه المناقشات لدى: تشيانو آيدن، كيف ننسى ما لا يُنسى؟ حول الصدمة الجماعية والهوية الثقافية وتقنيات ضبط الذاكرة، مجلة الثقافة العالمية، يناير-فبراير 2023م، العدد (213)، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، ص 136-154.

(34) جاك دريدا، الأرشيف - الأثر - الفن، ترجمة: إبراهيم محمود، دار الحوار للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2020م، اللاذقية- سوريا، ص 233

(35) Hedinger & Siemens, *ibid*, p. 15-16.

يد السيطرة على مجرى الحدث التاريخي رغم أنه حدثٌ من الماضي. والحقُّ أننا لسنا بصدد عملية ترجيح معقولة بين آراء ووجهات نظر معاصرة مَعيشة حتى يتخير المشرِّع منها الأصلح لإنفاذه وتبنيّه، بل نحن نتحدث عن زمنٍ مضى، ليس للمشرِّع -من وجهة الاختصاص- الترجيح بين تلك الأحداث حينئذ، وإلا كان مغتصباً لسلطة حقلٍ معرفيٍّ آخر.



الدراسات المُدكَّمة

التدخل في الشؤون الداخلية للدول لمقاصد الحماية الإنسانية وتطبيقاتها في بعض الدول العربية

د. عمر علي موفق مولود*

الملخص:

تعتبر الحماية الإنسانية بوسائلها المتعددة من المواضيع الرئيسية التي تشغل المجتمع الدولي سواء أكانت حكومات، أم منظمات وجماعات، أم أفراد، وقد جرى تحديث آلياتها ووسائلها لتعزيز السلم والأمن الدوليين، وهي إحدى الأهداف التي أنشأت لأجلها منظمة الأمم المتحدة عام 1945، وبالرغم من وجود تطور في أساليب الحماية الإنسانية بمختلف مراحلها إلا أن هناك آثاراً سلبية مصاحبة للحماية المقررة، تتمثل بتدهور الأمن والاستقرار وضعف دور الدولة في تلك المناطق المتدخل فيها أو المطبق عليها مسؤولية الحماية، لذا تهدف الدراسة إلى البحث والفحص وإيجاد الحلول من خلال اقتراح آليات ووسائل مستحدثة منها آليات رقابية قضائية دولية مهمتها محاسبة القائمين على تنفيذ القرارات الأممية في النزاعات القائمة.

الكلمات المفتاحية: الحماية الإنسانية، مبدأ عدم التدخل، التدخل الدولي الإنساني، مبدأ المسؤولية عن الحماية.

(*) أستاذ القانون الدولي المساعد.

Abstract

Human protection with its various means is considered one of the main issues that concern the international community whether they are governments organizations and groups or individuals. Human protection in its various stages but there are negative effects associated with the prescribed protection represented by the deterioration of security and stability and the weakness of the role of the state in those areas in which it intervenes or applies to the responsibility for protection so the study aims to search examine and find solutions by proposing new mechanisms and means including international judicial oversight mechanisms whose mission is to hold accountable those in charge of implementation of UN resolutions in existing conflicts.

المقدمة :

تعد الحماية الإنسانية من المواضيع الأكثر شيوعاً ضمن قواعد القانون الدولي، لكونها تمس حقوق الإنسان الأساسية، وفي مقدمتها الحق في الحياة في زمن الحرب، فما جرى ولا زال يجري من انتهاكات جسيمة للإنسانية، تتطلب التطوير المستمر لهذه القواعد المقررة انسجاماً مع زيادة أعداد الضحايا وتزايد النزاعات المسلحة، وبالرغم من وجود نصوص في المواثيق الدولية بالإضافة لما ورد في الأعراف الدولية، وفي مقدمتها ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945 التي أجازت التدخل الدولي لأسباب الحماية الإنسانية، إلا أن الواقع يشير إلى وجود تلكؤ في تحقيق الحماية المرجوة، كما أن بعض الدول التي استوجبت الحماية قد شهدت أضراراً لاحقة جراء تنفيذ الحماية الإنسانية، لذا ستتولى الدراسة البحث عن وسائل أكثر فاعلية في الجانب الإنساني، وتتضمن الإجابة لتساؤل عن مدى تعزيز وسائل الحماية الإنسانية لمبدأ حفظ السلم والأمن الدوليين؟

وتتطلب الإجابة تناول الأسئلة الفرعية التالية :

- ما مفهوم مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، وماهي الاستثناءات الواردة عليه؟
- ما مفهوم التدخل الدولي الإنساني؟ ما أساليبه؟
- ما مفهوم مسؤولية الحماية كمفهوم جديد للحماية الإنسانية؟ وما الجهود الدولية لتطويرها؟

المنهجية :

يجري في هذه الدراسة الفحص والتقصي والتحليل باستخدام المنهج الوصفي التحليلي، معززاً بالأدلة والقواعد الثابتة بأسلوب علمي، وبعرض الموضوع بجوانبه ذات الصلة بمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول والاستثناءات الواردة عليه، ومن ضمنها أساليب الحماية الإنسانية، والبحث في مدى تطبيق النصوص القانونية في وقائع النزاعات، والوسائل الكفيلة لتعزيز وحماية حقوق الإنسان.

خطة البحث :

يتم تناول موضوع البحث كاستثناء من الأصل العام المتمثل بمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول من خلال خطة بحث تتضمن مبحثين، المبحث الأول يتطرق إلى المفهوم العام لمبدأ عدم التدخل الدولي كأصل عام ومشروعية التدخل كاستثناء في بعض الحالات، أما المبحث الثاني فيتطرق إلى الجهود الدولية لتطوير وسائل الحماية ابتداءً من أسلوب التدخل الإنساني إلى أسلوب المسؤولية عن الحماية.

وبناء على ذلك فإنّ هذا البحث يوزع على المبحثين الآتيين:
المبحث الأول: مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول
المبحث الثاني: الجهود الدولية لتطوير أساليب الحماية الإنسانية

المبحث الأول

مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول

في هذا المبحث يجري التطرق إلى مشروعية التدخل من عدمه وذلك وفقاً لقواعد القانون الدولي العام، والتي تضمنت مبدأ عدم التدخل في شؤون الدول كمبدأ أساسي في العلاقات الدولية، وأجازت التدخل في حالات أخرى كمبدأ استثنائي في نطاق هذه العلاقات. وسنوزع هذا المبحث على المطلبين الآتيين.

المطلب الأول

مفهوم مبدأ عدم مشروعية التدخل في القانون الدولي

إن الأصل في التدخل هو أنه عمل غير مشروع، لذلك فإن عدم المشروعية هي الأصل كصفة تلتصق بحالة التدخل في شؤون سيادة واستقلال دولة من الدول، إذ إن الدول عليها التزام باحترام حقوق بعضها البعض، وبالنتيجة عدم جواز التدخل، لكن الواقع يثبت أن الدول لا تحقق الالتزام دائماً باحترام مبدأ عدم التدخل في تصرفاته فنجد أن الدول تارة تستبيح التدخل إذا اتفق مع مصالحها وتارة أخرى تستنكر التدخل إذا تعارض مع أهدافها، واستقر القانون الدولي على عدم الاعتراف بمشروعية التدخل في الشؤون الداخلية للدول، سواء أكان هذا التدخل من جانب الدول أم

المنظمات الدولية، وأيا كان شكل التدخل عسكرياً أو سياسياً أو اقتصادياً⁽¹⁾.

أما الأساس القانوني لعدم مشروعية التدخل فيشمل أمرين، الأمر الأول وهو مبدأ المساواة بين الدول، وهذا المبدأ يجعل كل الدول متساوية في الحقوق نفسها، وعليها الواجبات والتي جاءت في المادة (2) الفقرة (1) من ميثاق الأمم المتحدة، أما الأمر الثاني فيتمثل في الحظر الوارد في المادة (2) فقرة (4) من الميثاق، إذ يهدف هذا الحظر إلى حماية عناصر الدولة ضد أي تهديد موجهة، سواء أكان داخلياً أم خارجياً.

ويتمثل الأمر الأول، وهو مبدأ المساواة بين الدول، بأنه مبدأ قانوني معترف به نظرياً ومطبق على نطاق واسع دولياً أو عالمياً، وتقوم مبادئ القانون الدولي على وجود الدول ذات السيادة، بغض النظر عن أنظمة الحكم فيها ومعتقداتها، وبالتالي تقف على قدم المساواة بعضها مع بعض، وتعني المساواة بمعناها العام المجرد أن تساهم الدول في الجماعة الدولية بالحقوق والواجبات، فلا يكون لأي منها ميزة على الأخرى.

ونتيجة لمبدأ المساواة فإن للدول الحرية الكاملة في تقرير شكل حكوماتها وقوانينها وإدارة علاقاتها وشؤونها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، على أن يجري تغيير هذه الأنظمة حسب رغبات تلك الدول إذا ما اقتضت المصلحة الوطنية، في حدود ما لا يتعارض مع أحكام القانون الدولي، وبالتالي فإن أي ضغط أو عمل خارجي سواء أكان فردياً أم جماعياً لإكراه دولة على السير في طريق عكس حرية الاختيار المكفولة

Dinh Nguyen Quoc, patrick daillier, alain pellet (1999): Le Droit international (1) public, librairie Generale de droit et de jurisprudence, P.820-824), E. J. A., Paris.

يتنافى ومبدأ المساواة بين الدول، ويشكل تدخلاً غير مقبول في خصوصياتها وشؤونها الداخلية، ويترتب على ذلك أن تتمتع جميع الدول بالحقوق المترتبة على سيادتها وأن تصان شخصيتها وسلامة أراضيها واستقلالها السياسي، وكل ذلك تأكيد بأن مبدأ عدم التدخل محمي ضمن قواعد القانون الدولي، ونص ميثاق الأمم المتحدة في ديباجته صراحة على أن منظمة الأمم المتحدة وإنشاءها مرتبط على احترام مبدأ المساواة في السيادة بين الدول⁽²⁾. وجاء في ميثاق الأمم المتحدة في الديباجة نفسها "أن الأمم كبيرها وصغيرها لها حقوق متساوية على الساحة الدولية. أما المادة (1) في فقرتها (2) فلقد تناولت أيضاً هذا المبدأ إذ نصت على واجب عمل الأمم المتحدة على "تنمية العلاقات الودية بين الدول على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب"⁽³⁾.

وجاءت المادة (2) في الفقرة (1) منها لتؤكد مبدأ المساواة بين الدول، كأساس يقوم عليه بناء الأمم المتحدة في السيادة بين جميع أعضائها، وتبعاً لذلك فإن الدول تتساوى مع بعضها البعض في السيادة، وتبعاً لذلك أيضاً لا يجوز لبعض الدول اتباع سلوك معين لا ترضيه الدول الأخرى، أو يتعارض مع مصالحها⁽⁴⁾.

Anand, R. P, (1986). Sovereign Equality of states in international law, R.C.A. (2) D. lege, Vol.II, P.10-11).

(3) ميثاق الأمم المتحدة، الفصل الأول، المادة الأولى، الفقرة الثانية، منشور على

الموقع الرسمي للأمم المتحدة على <https://www.un.org/ar/about-us/un-charter>
(4) السيد، سامح عبد القوي (2012). التدخل الدولي بين المشروعية وعدم المشروعية وانعكاساته على الساحة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 123، انظر كذلك (ميثاق الأمم المتحدة، المادة الثانية الفقرة الأولى التي تنص على "تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها").

وبالتالي نجد أن ميثاق الأمم المتحدة بوصفه أحد قواعد القانون الدولي، يمتلك قواعد عامة ومجردة مقررة لكل الدول، وفقاً لمعايير وأسس واحدة تسري على الجميع، بغض النظر عن حجم الدول ومكوناتها، سواء أكانت دولة كبيرة أم صغيرة، وبالتالي فإن المرجع في حكم تلك العلاقات هو القانون الدولي.

وأصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارات متعددة تؤكد فيها مبدأ المساواة بين الدول في العديد من قراراتها، ففي عام 1960 أصدرت الجمعية العامة القرار 1514(د-15) إعلانها حول منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة، إذ جاء في هذا الإعلان على أن الأمم كبيرها وصغيرها تتمتع بحقوق متساوية، وأضاف الإعلان أن خلق ظروف الاستقرار والسعادة والعلاقات السلمية والودية يجب أن تؤسس على احترام مبدأ المساواة بين الدول، وأصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها رقم 52/119 لعام 1970 الشهير المتعلق بإعلان مبادئ العلاقات الودية والتعايش بين الدول، حيث أكدت مجدداً على مبدأ المساواة بين الدول وأن الدول تتمتع بكامل حقوقها على سيادتها الكاملة وعدم الانتهاك السياسي للاستقلال والوحدة الإقليمية لكل الدول، وفي شهر آيار عام 1974 أصدرت الجمعية العامة إعلانها رقم (3201) حول إقامة نظام اقتصادي دولي جديد على أن يؤسس هذا النظام الجديد على العدل والمساواة في السيادة بين الدول جميعها، وفي العام نفسه وتحديداً في شهر ديسمبر أصدرت الجمعية العامة إعلانها رقم (3202) تضمن برنامج العمل للحقوق والواجبات الاقتصادية للدول وأكدت فيها مبدأ المساواة ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول⁽⁵⁾.

ويتبين مما تقدم أن نصوص القرارات المشار إليها أعلاه كفيلة باحترام

(5) السيد، سامح عبد القوي، مرجع سابق، ص 125.

وتطبيق مبدأ المساواة بين الدول بصرف النظر من ناحية التأثير في مجال العلاقات الدولية، بسبب قوتها وإمكاناتها، وسواء كانت الدول صغيرة الحجم أو المساحة أو شحيحة الموارد، لم يمنعها من الحصول على قبول المجتمع الدولي بالاعتراف بها، بأنها دولة ذات سيادة وكيان مستقل، وبالتالي لها قدم المساواة مع الدول الأكبر منها حجماً وثقلاً سياسياً، وعلى الرغم من أن الأعباء التي قد تفرض على تلك الدول من قبل المنظمات الدولية لا سيما من الاشتراكات المالية والإسهامات الأخرى التي تشكل مشكلة اقتصادية لتلك الدول إلا أن هذه الدول، تتمتع بالمقابل بالمكانة الدولية التي تجعلها مستقلة وذات سيادة، ويحميها المجتمع الدولي بشكل عام بقواعد القانون الدولي. ويأمل الباحث أن تتحقق المساواة الفعلية بين الدول الصغيرة والدول الكبيرة، وذلك بإصلاح ما يمكن من أنظمة الأمم المتحدة كنظام (حق النقض) الفيتو الذي يعتبر عائقاً للمساواة الكاملة في اتخاذ القرارات الجماعية.

أما الأمر الثاني الذي يتمثل به الأساس القانوني لعدم مشروعية التدخل، فهو ميثاق الأمم المتحدة في المادة (2) الفقرة (4) الذي كرس مبدأ عدم استخدام القوة بين الدول في علاقاتهم الدولية سواء أكان بالتهديد باستعمال القوة أم استخدامها ضد سلامة الأراضي، أم الاستقلال السياسي في الدولة أم على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة⁽⁶⁾.

لذلك فإن تلك المادة تتضمن تحريماً قاطعاً للجوء إلى استخدام القوة أو مجرد التهديد بها في العلاقات الدولية، وتقرر بطلان أي مكاسب يمكن

(6) ميثاق الأمم المتحدة، الفصل الأول، المادة الثانية، الفقرة الرابعة، منشور على الموقع الرسمي للأمم المتحدة على الرابط

<https://www.un.org/ar/about-us/un-charter>

أن تحقق عن طريق اللجوء إليها، ونجد في هذا النص نطاق واسع في حماية الدول من استخدام القوة ضدها أو التهديد باستخدام القوة، وجعلت هذه المادة تحريم استخدام القوة يشمل الدول الأعضاء، والدول غير الأعضاء بغض النظر عما إذا كانت الدولة التي تستخدم القوة اعترفت بوجود المنظمة من عدمه، وأصبحت هذه المادة إحدى ركائز الأمم المتحدة إذ جاءت هذه المنظمة لمنع استخدام القوة، وبالتالي تحقيق السلم والأمن الدوليين⁽⁷⁾.

وبتحليل المادة 4/2 من الميثاق نجدتها تحتوي على أحكام ثابتة تجاه الدول، بغض النظر عن الفوارق الاقتصادية والاجتماعية والعسكرية، وأصبح هذا المبدأ مبدأً واسعاً وجزءاً لا يتجزأ من قواعد القانون الدولي العام الملزم للجميع، وفي هذه المادة نجد أيضاً الأساس القانوني لعدم مشروعية التدخل في الشؤون الداخلية للدول، بالعناصر الضرورية للمنظمة الحماية لبقاء كيان الدول، وكذلك فإن هذه المادة تضمنت الامتناع عن القيام بأي عمل موجه ضد السلامة الإقليمية للدولة، كما في حالة الغزو بواسطة القوات المسلحة البرية والبحرية والجوية، أو الاستيلاء على جزء من أراضي دولة من الدول، وأن الحظر الواردة في المادة 4/2 جاء مطلقاً ليشمل كل أنواع الغزو العسكري، سواء أكان هذا الغزو بصورة سرية وغير معلنة لإقليم دولة أخرى أم علنياً، ويدخل في نطاق النص أيضاً مهاجمة السفن والطائرات المدنية لدولة أخرى، وسواء وقع هذا الهجوم في أعالي البحار أم خارج الفضاء الجوي الخاضع لسيادة الدولة التابعة لها، فكل تلك الأعمال تعد تدخلاً غير مشروع، وشمل النص أيضاً حالة التهديد باستخدام

(7) سرحان، عبد العزيز محمد (1990). القانون الدولي العام، دراسة في الفقه والتشريع والقضاء وقرارات المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 81.

القوة في مجال العلاقات الدولية، وأن النص كذلك استبعد الحظر المذكور من نطاق المسائل الداخلية، وبالتالي نجد أن استخدام القوة أو التهديد بها هو أمر يتعارض مع أهداف منظمة الأمم المتحدة التي تسعى إلى تحقيقها.

وأصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة عدة قرارات تؤكد مبدأ عدم التدخل، فمنها القرار رقم 2131 (د-20) لعام 1965 الخاص بعدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول وحماية استقلالها وسيادتها من أجل التأكيد على عدم أحقية أي دولة في التدخل المباشر أو غير المباشر ولأي سبب كان في الشؤون الداخلية أو الخارجية لأي دولة أخرى، وكذلك القرار رقم 2625 (د-25) لعام 1970 الخاص بإعلان مبادئ العلاقات الودية والتعايش السلمي بين الدول طبقاً لميثاق الأمم المتحدة، ليؤكد إدانة المظاهر كافة أو الضغوط التي تمارس من دولة ما أو دول معينة في مواجهة دولة أخرى، وكذلك القرار رقم 3314 (د-29) في تشرين الثاني عام 1974 المتعلق بتعريف العدوان⁽⁸⁾، وعُدَّ القرار هذا العمل بأنه يمثل جريمة ضد السلام الدولي، والأكثر خطورة في مجال العلاقات الدولية، كما جاء في القرار أن الحفاظ على السلم والأمن الدوليين أصبح الوظيفة الأساسية للقانون الدولي المعاصر.

ونجد في المادة 4/2 من الميثاق أن الجمعية العامة فسرت أعمال القوة بأنها قد تكون مباشرة أو غير مباشرة، فالعدوان المباشر هو العدوان الذي يجري بواسطة الدولة المعتدية مباشرة دون وسيط بينها وبين الدولة ضحية العدوان، مثل غزو لإقليم دولة ما بواسطة القوات البرية أو الجوية أو البحرية. أما العدوان غير المباشر فهو عبارة عن قيام دولة ودون أن ترتكب

(U.N.Doc. 1974, Resolution 3314, P261-263)

(8)

أعمال العنف بصفتها أن تلجأ إلى أفعال عسكرية بطرف ثالث، ومثال ذلك أن تقوم دولة معينة بإرسال مساعدات إلى عناصر أجنبية من أجل زعزعة الحكومة القائمة في دولة ما.

ومما يجدر بالإشارة بوجود مبدأ يسمى (متحدون من أجل السلام) أصدر في 3 تشرين الثاني عام 1950 وفقاً لقرار الجمعية العامة رقم 377 أجاز فيه استصدار قرار أممي حال عجز مجلس الأمن فيما يتعلق بوجود حالة العدوان، وقد استخدم مرات متكررة بهدف تعزيز وحفظ السلم والأمن الدوليين.

وبقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة يظهر مدى الترابط بين المادة 4/2 من الميثاق ومبدأ عدم التدخل، إذ نجد أن القرارات أكدت عدم مشروعية التدخل عن طريق استخدام القوة بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر، وفي ذلك الحظر أو التحريم هو من أجل المحافظة على السلم والأمن الدوليين فضلاً عن أن المادة 4/2 من الميثاق تمثل مع مبدأ المساواة قاعدة راسخة لعدم مشروعية التدخل⁽⁹⁾.

ومن الناحية العملية نجد أن نصوص مبدأ حظر استخدام القوة أيضاً قد انتهكت مراراً وتكراراً في نطاق العلاقات الدولية، فعلى سبيل المثال انتهاكات إسرائيل المحتلة تجاه أرض وشعب فلسطين العربية بالرغم من قرارات مجلس الأمن المنددة ذات الرقم (101,58,58) لعام 1948 وما تلاها إلى يومنا هذا)، وكذلك انتهاكات الولايات المتحدة الأمريكية وحلفاؤها تجاه العراق بارتكاب جريمة العدوان من قبل الولايات المتحدة وحلفاؤها دون قرار دولي عام 2003 واحتلاله، لذا لا بد أن ترسخ هذه

(9) (السيد، سامح عبد القوي، مرجع سابق، ص 129).

القاعدة بشكل يجعل الحماية تامة للدول من أجل تحقيق الود والسلام والأمن الدوليين، وذلك بوسائل جماعية أكثر فاعلية لتعزيز الحماية الإنسانية للشعوب.

المطلب الثاني

مشروعية التدخل كاستثناء

في ظل قواعد القانون الدولي فإن عدم المشروعية للتدخل هي الأصل، ولكل أصل قاعدة استثنائية وهي أن للتدخل صفة المشروعية، وبالرجوع إلى ميثاق الأمم المتحدة فإننا نجد أن التدخل هو استثناء على مبدأ عدم التدخل ويتمثل ذلك في حالة التدخل من قبل الأمم المتحدة طبقاً للفصل السابع من الميثاق والذي يجيز التدخل في حال حدوث أمر يهدد السلم والأمن الدوليين، وكذلك هنالك حالات أخرى للتدخل سيتم التطرق إليها تجعل من التدخل صفة مشروعة للدول.

وبالرجوع إلى الحالة الأولى وهي حالة التدخل من أجل حفظ السلم والأمن الدوليين طبقاً للفصل السابع من الميثاق، فيمكن هنا الإشارة إلى ديباجة ميثاق الأمم المتحدة، الذي نص على "في سبيل الغايات التي نسعى إليها في هذا الميثاق فإننا نأخذ أنفسنا بالتسامح وأن نعيش معاً في سلام وحسن جوار، وأن توّحد قوانا كي نحفظ بالسلم والأمن الدوليين". لذلك فإن مبدأ الحفاظ على السلم والأمن الدوليين أحد المبادئ القانونية الأساسية التي يقوم عليها النظام الدولي.

وفي إطار ميثاق الأمم المتحدة فإننا لا نجد تعريفاً لمفهوم (السلم والأمن الدوليين)، مهما أدى إلى اختلاف في وجهة النظر تجاه هذا المصطلح، وخصوصاً في مجال النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي،

وذلك منذ عام 1945. ويمكن الإشارة إلى المواد التي تطرقت إلى السلم والأمن الدوليين، وهي المادة 1/1، والمادة 3/2، والمادة 6/2 من الميثاق⁽¹⁰⁾⁽¹¹⁾، .

إن حدوث انتهاك السلم والأمن الدوليين يؤدي إلى أن يصبح التدخل الدولي متمثلاً بمنظمة الأمم المتحدة مشروعاً على (سبيل الاستثناء)، من قاعدة تحريم التدخل في الشؤون الداخلية للدول وهذا ما جاء في المادة (2) فقرة (7) من الميثاق، التي لم تسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي للدولة، وكذلك لم تجز المادة المذكورة للأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل، لأن محل الميثاق، وشرط أن لا يخل هذا المبدأ بالتدابير الواردة في الفصل السابع من الميثاق⁽¹²⁾.

(10) انظر في ميثاق الأمم المتحدة، المادة (1) فقرة (1) والتي نصت: "من أهداف السلم والأمن الدوليين تحقيقاً لهذه الغاية تتخذ الهيئة التدابير المشتركة الفعالة لمنع الأسباب التي تهدد السلم وإزالتها وتقمع أعمال العدوان وغيرها من وجوه الإخلال بالسلم وتذرع بالوسائل السلمية على وجه لا يجعل السلم والأمن والعدل الدولي عرضة للخطر".

(11) انظر في ميثاق الأمم المتحدة، مادة (2)، فقرة (3) والتي نصت على: "يقضي جميع أعضاء الهيئة منازعاتها الدولية بالوسائل السلمية على وجه لا يجعل السلم والأمن والعدل الدولي عرضة للخطر" أما المادة (2) فقرة (6) فقد نصت على: "أن الهيئة تعمل على تسيير الدول غير الأعضاء فيها على هذه المبادئ بقدر ما تقتضيه ضرورة السلم والأمن الدوليين".

(12) ميثاق الأمم المتحدة، المادة (2) فقرة (7) والتي نصت على: "ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن محل بحكم الميثاق على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع".

ويعد هذا النوع من التدخل الجماعي تكريسًا لمبدأ يسمى "نظام الأمن الجماعي"، والذي يقصد به تركيز استخدام القوة في العلاقات الدولية بيد مجلس الأمن، نيابة عن المجتمع الدولي بالجملة، وقد يقوم مجلس الأمن بهذه المهمة بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر، وذلك بتكليف المنظمات الإقليمية للقيام بما يتوجب داخل نطاق إقليمي معين تحت رقابته وإشرافه⁽¹³⁾. وكل ذلك يجري لإعادة الأمور إلى نصابها الطبيعي.

ويمكن اعتبار أن المواد المذكورة أعلاه المتمثلة في المواد 1/2، 7/3، 2 قد جاءت لتكريس مبدأ حفظ السلم والأمن الدوليين، وجاءت عامة المعنى لتشمل النزاعات المسلحة بأنواعها، وبالرجوع إلى المادة (34) من الميثاق فإنه يمكن اعتبارها أساسًا قانونيًا لمشروعية التدخل الدولي الجماعي في النزاعات المسلحة، وتضمنت تحويل صلاحية لمجلس الأمن الدولي بفحص أي نزاع يؤدي إلى احتكاك دولي⁽¹⁴⁾.

ويطلق على الانتهاك الذي يهدد السلم والأمن الدوليين مصطلح (العدوان) لذلك فإن مجلس الأمن يقوم بمعالجة العدوان، بالتدخل واتخاذ الإجراءات الواجبة لوقف العدوان، وبالنتيجة معاقبة الدولة المعتدية نيابة عن المجتمع الدولي، بوصفه الأداة التنفيذية للأمم المتحدة الموكل لها مهمة حفظ السلم والأمن الدوليين. وهذا ما جاءت به المادة (1/24) من الميثاق

(13) عتلم، حازم محمد (2001). المنظمات الدولية الإقليمية المخصصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 176.

(14) ميثاق الأمم المتحدة، المادة (34)، والتي نصت على: "أن لمجلس الأمن أن يفحص أي نزاع أو أي موقف قد يؤدي إلى الاحتكاك الدولي أو قد يثير نزاعًا لكي يقرر ما إذا كان استمرار هذا النزاع أو الموقف من شأنه أن يعرض استقرار حفظ السلم والأمن الدوليين".

التي خولت مجلس الأمن تحمل المسؤولية الرئيسية من أجل حفظ السلم والأمن الدوليين⁽¹⁵⁾.

إن دور مجلس الأمن الدولي في هذه الحالة يعد استثناءً على مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، واستثناءً كذلك على مبدأ حظر استخدام القوة في مجال العلاقات الدولية. وجاءت المادة (53) من الميثاق لتؤكد تخويل مجلس الأمن الدولي لممارسة دوره، وذلك بتوكيله للمنظمات الإقليمية من أجل حفظ السلم والأمن الدوليين، وجاء ذلك في الفقرة الأولى من المادة المشار إليها، وذلك بأن تكون مباشرة إجراءات القمع تحت إشراف ورقابة مجلس الأمن ذاته.

أما بالنسبة للإجراءات والتدابير التي يستخدمها مجلس الأمن في التدخل فيمكن الرجوع إلى الأحكام العامة للتدابير، التي قد تتصف بالصفة العسكرية أو غير العسكرية، وعادة تتصف جميعها بالصفة المؤقتة، وذلك حتى تعاد الحال إلى الوضع الطبيعي الذي يجعل المجتمع الدولي محافظاً على السلم والأمن الدوليين، فهي على أنواع، فالنوع الأول يتصف بالتدابير المؤقتة غير العسكرية، والثاني تدابير عقابية غير عسكرية، أما النوع الثالث فهي تدابير عسكرية.

وجاءت المادة (39) من الميثاق لتتضمن النوع الأول وهي المؤقتة غير العسكرية، وذلك في حال ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملاً من أعمال العدوان فإن مجلس الأمن يقدم توصياته، أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير لحفظ السلم والأمن الدوليين⁽¹⁶⁾. ويظهر

(15) متن ميثاق الأمم المتحدة، الفصل الخامس، المادة (24)، الفقرة (1).

(16) ميثاق الأمم المتحدة، الفصل السابع، المادة (39) منه، والتي تنص على: "يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملاً

في هذه المادة أن مجلس الأمن يقوم بالتأكد عما إذا كان هنالك تهديد للسلام أو إخلال به أو عدوان، ويتخذ المجلس ما يراه من التوصيات للتعامل مع الموقف⁽¹⁷⁾.

أما المادة (40) من الميثاق فقد أجازت لمجلس الأمن، قبل أن يقدم توصياته أو يتخذ التدابير المنصوص عليها في المادة (39)، أن يدعو المتنازعين للأخذ بما يراه ضرورياً أو مستحسناً من تدابير مؤقتة، على أن هذه التدابير المؤقتة بحقوق المتنازعين لا تخل بمطالبهم أو بمراكزهم. ومن أمثلة هذه التدابير دعوة الأطراف المتنازعة إلى وقف القتال وسحب القوات إلى الحدود الدولية المعترف بها، وكذلك الدعوة إلى عقد هدنة من أجل حل المشاكل التي سببت النزاع⁽¹⁸⁾.

أما النوع الثاني من التدابير هي التدابير العقابية غير العسكرية، التي نصت عليها المادة (41) من الفصل السابع من الميثاق، وأكدت تلك المادة إجراءات أشد يمكن لمجلس الأمن أن يجرأ إليها، من أجل إعطاء الأثر الفعال للتدابير غير العسكرية. ومن الأمثلة هي قطع العلاقات الدبلوماسية والمقاطعة الاقتصادية وقطع المواصلات بأنواعها الجوية والبحرية والحديدية والبريدية والبرقية واللاسلكية، وغيرها من وسائل المواصلات بشكل كلي أو جزئي، وأن الهدف من العقوبات أو التدابير غير العسكرية إجبار الدولة

من أعمال العدوان ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقاً لأحكام المادتين (41، 42) لحفظ السلم والأمن الدوليين أو إعادته إلى نصابه".

(17) عطية، أبو الخير (1998). القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 814.

(18) السيد، سامح عبد القوي، مرجع سابق، ص 151.

المعتدية على الامتثال لقرارات مجلس الأمن ووقف أعمال العدوان وحل المشكلة بالطرق السلمية⁽¹⁹⁾.

ومن النماذج أو التطبيقات العلمية لمجلس الأمن فيما يخص هذا النوع من التدابير هي العقوبات الاقتصادية التي فرضها على العراق عام 1990، وذلك أثر الخلاف العراقي الكويتي، وما نتج عنه من دخول القوات العراقية للكويت واعلان ضمها، وكذلك العقوبات الاقتصادية ضد ليبيا عام 1992 بسبب حادث طائرة لوكربي، والعقوبات الاقتصادية ضد صربيا والجبل الأسود عام 1992 بسبب العدوان على دولة البوسنة والهرسك. وكذلك قرارات مجلس الأمن الدولي بشأن إيران منذ عام 2006، وذلك بسبب البرنامج النووي الذي تملكه وهي القرارات 1696، 1727، 1747، 1803، 1835، 1929، 2224، التي تقضي بفرض عقوبات اقتصادية، وحظر بيع إيران معدات أو خدمات ترتبط بالأنشطة النووية الإيرانية، وتجميد أموال شخصيات وشركات إيرانية، وفرض حظر على الأسلحة التقليدية والصواريخ البالستية⁽²⁰⁾.

وتعد دعوة مجلس الأمن إلى الدول الأعضاء بالقيام بهذه العقوبات الاقتصادية أو الدبلوماسية قرارًا ملزمًا على الجميع احترامه وتنفيذه، طبقًا للمادة (25) من ميثاق الأمم المتحدة، إذ له صفة القرار وليس صفة التوصية، كما هو في المادة (40) ويختلف القرار عن التوصية، فالقرار ملزم

(19) حسني، محمود حسن، 1999، العقوبات الاقتصادية الدولية والعالم العربي، بحث منشور، دراسة محددات النجاح، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية بالأهرام، كراسات إستراتيجية، العدد رقم 79، السنة التاسعة، القاهرة، ص 35.

(20) قرارات مجلس الأمن الدولي بشأن إيران، منشورة على موقع الأمم المتحدة بالرباط <http://www.un.org/Arabic/abotun/charter/chapter7.htm>

تترتب عليه وجوب التنفيذ، أما التوصية فليس لها صفة الإلزام بالتنفيذ. وفي المادة (41) من الميثاق تعد التدابير التي يتخذها المجلس واجبة التنفيذ على الدول الأعضاء، إذ لها صفة القرار وليس صفة التوجيه.

أما النوع الثالث من التدابير التي يتخذها مجلس الأمن فهي التدخل بالقوة واستخدام التدابير والإجراءات العسكرية، وعادة يلجأ مجلس الأمن إلى هذا النوع من التدابير في حال عدم تحقيق النتيجة المرجوة من التدابير الأخرى. وجاءت المادة (42) من الميثاق لتمنح مجلس الأمن هذا النوع من التدابير كإجراء لحفظ السلم والأمن الدوليين. ونصت المادة المذكورة على أنه "إذا رأى مجلس الأمن أن التدابير المنصوص عليها في المادة (41) لا تفي بالغرض إذا ثبت أنها لم تف به، جاز له أن يتخذ بطريق القوات الجوية والبحرية والبرية من الأعمال ما يلزم لحفظ السلم والأمن الدولي أو لإعادته إلى نصابه، ويجوز أن تتناول هذه الأعمال المظاهرات والحصر والعمليات الأخرى بطريق القوات الجوية أو البرية، أو البرية التابعة لأعضاء الأمم المتحدة⁽²¹⁾.

وتعد هذه المادة أعلى سلطات مجلس الأمن الدولي من ناحية تخويله لاستخدام القوة من أجل الحفاظ على السلم والأمن الدوليين لما يمتلكه من سلطة التدخل بالقوة والتصرف باسم المجتمع الدولي، وذلك لمحاسبة الخارجين على مبدأ الشرعية الدولية واستخدام القوة العسكرية لردع أي دولة مخالفة لقواعد القانون الدولي العام، ولهذا النوع من التدابير صفة الإلزام لجميع أعضاء الأمم المتحدة، وبالنسبة لخيارات مجلس الأمن في استخدام التدابير العسكرية أو غير العسكرية، فإن المجلس له حق المباشرة بالتدابير

(21) متن ميثاق الأمم المتحدة، الفصل السابع، المادة (42) منه.

العسكرية، دون المرور بالتدابير غير العسكرية فله السلطة التقديرية في ذلك⁽²²⁾.

أما الحالة الأخرى لمشروعية التدخل هو التدخل الدولي الجماعي من منظمة الأمم المتحدة من أجل حماية حقوق الإنسان، وذلك في حال حدوث انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان على اعتبار أن أي انتهاك جسيم لهذه الحقوق هو انتهاك للمعاهدات، وبالتالي تقوم منظمة الأمم المتحدة بالإجراءات اللازمة لوقف تلك الانتهاكات وتمثل بقيام لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بالتحقيق مع الدول، وعندما تصل الانتهاكات إلى حد كبير تعين الأمم المتحدة مقررًا خاصًا لتلك الدول وإذا فشلت تلك الجهود تقوم الأمم المتحدة بالتدخل لوقف هذه الانتهاكات⁽²³⁾، لكن بالمقابل أن تدخل الأمم المتحدة لردع الانتهاكات الجسيمة يعاني من بطء في الإجراءات أو تعذر الاستجابة، بالرغم من أن الأمر يتعلق بأرواح البشر، فنجد في بعض الدول، بلوغ عدد الضحايا مئات الآلاف من البشر، بسبب عجز مجلس الأمن عن استصدار قرار أممي، وإن كان الانتقال بالحل إلى الجمعية العامة أيضًا يلاقي صعوبة التوافق الدولي في تدابير المنع و المعالجة للانتهاكات الإنسانية، مما يظهر ازدواجية التعامل الدولي بشأن النزاعات الحاصلة.

وتعد ديباجة اتفاقية منظمة الأمم المتحدة والمادة الأولى في الفقرة

(22) سلطان، حامد (1962). القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 965.

(23) يونس، عدي محمد رضا (2010). التدخل الهدام والقانون الدولي العام، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ص 54.

الثالثة منها أساساً قانونياً لإمكانية تدخل الأمم المتحدة لحماية حقوق الإنسان، حيث إن من أهداف المنظمة هو تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية، وكذلك تعزيز حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس.

ومن حالات التدخل المشروعة هي حالة التدخل الدولي تنفيذاً لرغبات مقدمة من حكومة الدولة القائمة، ويحصل هذا النوع في حالة وجود أخطار داخلية كأن تكون اضطرابات داخلية أو حروباً داخلية أو خارجية، فتطلب الدولة المساعدة من حلفائها لمسك زمام الأمور. وهنا نجد ظهور آراء فقهية بشأن هذه الصورة، فقد اشترط البعض قيوداً منها: أن يكون طلب الدولة محل التدخل حراً وخالياً من أي إكراه أجنبي يمارس عليها، كأن يكون طلب الدولة استفاداً مساعدات دولية نتيجة لمختلف صور الضغوطات على تلك الدولة، ونرى صعوبة تقييم أن يكون طلب الدولة قد صدر باستقلالية دون ضغوطات خارجية، فقد تكون الدولة مكرهة على ذلك.

وبعض من الفقهاء وضع قيوداً آخر، وهو أن يكون التدخل الدولي مشروعاً في حال مواجهة اعتداءات خارجية تقع على الدولة، أما التحديات الداخلية فلا يسوغ للدول الأخرى التدخل، ونرى وجود هذا القيد قد يكون أيضاً صعب التطبيق في الفصل بين الأمرين.

وأضاف بعض الفقهاء قيوداً آخر، وهو ألا يكون التدخل بناء على طلب الدولة معارضاً لقاعدة من القواعد الآمرة في القانون الدولي⁽²⁴⁾، وهنا نرى ضرورة توافر هذا القيد للمحافظة على المجتمع الدولي من انتهاكات الدول فيما بينها.

(24) الشاهين، شاهين علي (2004). التدخل الدولي من أجل الإنسانية وإشكالاته، بحث منشور، مجلة كلية الحقوق، العدد 4، جامعة الكويت، ص: 276-275.

ومن الأمثلة على هذا النوع من التدخلات هو تدخل حلف وارسو في تشيكوسلوفاكيا في عام 1968، إذ عُد هذا الحلف (وارسو) وتدخله بأنه جاء بناء على طلب من الحكومة التشيكوسلوفاكية، على الرغم من أن البعض يشكك بوجود طلب رسمي من الحكومة ذاتها.

وهناك نوع آخر من التدخل الدولي وهو التدخل بناء على وجود معاهدة، إذ يرى جانب من الفقه أنه في هذه الحالة يكون التدخل مشروعاً إذا ما قدمت عليه الدولة بناء على حق صريح يخولها ذلك، ولهذا النوع تأييد ضمنه القضاء الدولي⁽²⁵⁾. ونرى أن هذا التدخل له حجة قوية في مجال العلاقات الدولية والمتعلقة بحالة التدخل الدولي ولا غبار في مشروعية هذا النوع من التدخل لكون أن المعاهدة حال تصديقها تكون قد مرت بمراحل دستورية وطنية.

وهناك حالة أخرى من التدخل المشروع وهي حالة التدخل ضد التدخل، ويمكن تصور هذا التدخل بأن تتدخل دولة (أ) في شؤون دولة (ب) وتأتي دولة (ج) وتتدخل في شؤون دولة (ب)، لتمنع دولة (أ) من التدخل، وهنا فرق البعض من الفقهاء بين الحالتين، فالحالة الأولى هي أن يكون التدخل لدولة (أ) في شؤون الدولة (ب) مشروعاً. وهنا لا يجوز التدخل ضد هذا التدخل من الدولة (ج).

والحالة الثانية إذا كان تدخل الدولة (أ) في شؤون الدولة (ب) غير

(25) النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، المادة (38) منه والتي جاءت فيها: "1- وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي وهي تطبق في هذا الشأن. أ- الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدولة المتنازعة".

مشروع في الأصل، فهنا يجوز، حسب رأي جانب من الفقه، التدخل ضد هذا التدخل من الدولة (ج)⁽²⁶⁾.

مما تقدم يتبين أن التدخل ضد التدخل لا بد أن يكون وفقاً لضوابط محددة تتمثل بقبوله من قبل الدولة المتدخل في شؤونها حماية لمصالحها الخارجية والداخلية، فقبول حكومة شرعية أو موافقة سلطة تشريعية حسب الدستور هو الفيصل في اعتبار التدخل الدولي مشروعاً من عدمه.

المبحث الثاني

الجهود الدولية لتطوير أساليب الحماية الإنسانية

إن تدخل الأمم المتحدة من أجل تحقيق الحماية الإنسانية قد مر بمراحل، فالمرحلة الأولى التي تمتد من 1945 حتى 1990 كانت المنظمة تتمسك بضرورة موافقة الدول المعنية، حتى يمكنها المشاركة بعمليات إنسانية في حال قيام صراع مسلح⁽²⁷⁾. لذلك وجه انتقاداً لدور الأمم المتحدة خلال المرحلة أعلاه على اعتبار أن جهودها غير كافية وأنها توصل إلى أنصاف الحلول وكذلك تناقض في المواقف الدولية، إلا أنه في مرحلة ما بعد عام 1990 شهد العالم خلال المدة ما بين 1989 وحتى 1992 ما يقارب 83 نزاعاً مسلحاً كان من بينها 79 نزاعاً مسلحاً داخلياً، فبرزت مرحلة ضرورة التدخل الإنساني، وفي عام 2005 أقر الإجماع الدولي مفهوم

(26) محمود، عبد الفتاح عبد الرزاق (2009)، النظرية العامة للتدخل في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار دجلة للنشر، الأردن، ص 182.

(27) العيوطي، ياسين (1976)، الأمم المتحدة والحرب الأهلية في لبنان، بحث منشور، مجلة السياسة الدولية، العدد 43، مؤسسة الأهرام، مصر، ص 61.

المسؤولية في الحماية كتطور لاحق في مجال القواعد المنظمة للحماية الإنسانية، والذي سنتناوله تباغاً.

سنتناول هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: مرحلة التدخل الدولي الإنساني وأساليبه وتطبيقاته

المطلب الثاني: مرحلة مبدأ المسؤولية عن الحماية وأساسه القانوني

وتطبيقاته

المطلب الأول

مرحلة التدخل الدولي الإنساني وأساليبه وتطبيقاته

في هذا المطلب سيتم تناول ماهية التدخل الإنساني باعتباره مرحلة انتقالية من مبدأ السيادة المطلقة إلى السيادة المقيدة، من خلال الإشارة إلى مفهومه وصوره والنموذج العملي للتطبيق، وفقاً للتفصيل المشار إليه تباغاً.

أولاً: مفهوم التدخل الإنساني:

هو صورة من صور التدخل الدولي ويتمثل بكونه العمل الذي تباشره دولة أو مجموعة من الدول، من أجل وقف الأعمال التي تخالف القوانين الإنسانية، ويتمثل ذلك في المعاملة اللاإنسانية للأفراد العاديين أو الأجانب أو اتجاه مواطني الدولة الأجنبية أو اتجاه مواطني الدولة المتدخلة، ومما يلاحظ عدم وجود تعريف قانوني محدد له، وإن كان مفهومه وارد في ميثاق الأمم المتحدة باعتبار احترام حقوق الإنسان أحد مقاصد المنظمة، وبالرجوع إلى الفقه الدولي فقد عرّف بعض الفقهاء ومنهم الفقيه (Brownlie) التدخل الإنساني بأنه (التهديد بالقوة المسلحة أو باستخدامها من دولة أو من

المجتمع الدولي، بهدف حماية حقوق الإنسان)، أما الفقيه أروجيه (Aroger) فذهب إلى القول إلى أنه (عندما تكون الحقوق الإنسانية لشعب موضوع تجاهل من حكامه فيحق لدولة أو دول متعددة أن تتدخل باسم الأسرة الدولية لتراقب هؤلاء الحكام، فتلغي أعمالهم، أو تمنع تكرار وقوعها مستقبلاً، أو تتخذ تدابير تحفظية تُملئها الضرورة، فتحل بذلك مؤقتاً محل سيادة تلك الدولة⁽²⁸⁾).

وانقسم الفقهاء بشكل عام حيال التدخل الإنساني إلى قسمين:

القسم الأول: ويتمثل بالمفهوم الضيق للتدخل الإنساني، ويرون بأن التدخل لا يمكن أن يحدث إلا من خلال العمل العسكري واستخدام القوة المسلحة.

والقسم الثاني: ويتمثل بالمفهوم الواسع للتدخل الإنساني، ويرون بأن التدخل كما قد يقع عن طريق استخدام القوة العسكرية يقع أيضاً بوسائل أخرى كالضغط السياسي والاقتصادي والدبلوماسي⁽²⁹⁾.

وكذلك انقسم الفقهاء حول مشروعية التدخل الإنساني، ففي حين ذهب جانب من الفقهاء إلى أنه يعتبر عملاً غير مشروع مثله مثل باقي أنواع التدخل وليس له سند قانوني، كما ذهب رأي الأستاذ باسيل يوسف باسيل، الذي يرى "أن انتهاكات حقوق الإنسان تعرض السلم والأمن الدوليين للخطر، في حين أن تجاهل سيادة الدول من شأنه أن يؤدي إلى الفوضى. لذلك ينبغي توخي الحد الأقصى من الحذر لئلا يصبح الدفاع عن حقوق

(28) يونس، عدي محمد رضا (2010)، التدخل الهدام والقانون الدولي العام، مرجع

سابق، ص: 71.

(29) الشاهين، شاهين علي (2004). التدخل الدولي من أجل الإنسانية وإشكالاته، مرجع سابق، ص 261.

الإنسان مبرراً للتعدي على الاختصاص المحلي الأساسي للدول وتقويض سيادتها»⁽³⁰⁾.

في حين ذهب جانب آخر من الفقهاء إلى إضفاء المشروعية على التدخل الإنساني مستندين على أن قاعدة الأخلاق أوسع من قاعدة القانون، ومن أنصار هذا التوجه الفقيه (لوثر باخت) (Luther Baht) الذي ذهب إلى القول بأن (التدخل الإنساني يكون جائزاً ومقبولاً قانوناً عندما ترتكب الدولة أفعالاً قاسية ووحشية تضطهد بها مواطنيها، والذي يمثل أفكاراً لحقوق الإنسان الأساسية). وهناك من قام بالتمييز بين الحماية الإنسانية والتدخل الإنساني، فالتدخل الإنساني يأخذ معنى ضيقاً أو محدداً، بينما الحماية الإنسانية تتضمن معنى واسعاً⁽³¹⁾. ويمكن القول إن مشروعية التدخل الإنساني الذي يحقق الحماية مرتبط بالنتيجة المتوخاة من ذلك، فهو ذو حدين، أما أن يكون ناجحاً أو أن يحدث زيادة للصراعات الداخلية.

ثانياً: أساليب التدخل الإنساني:

1. الأسلوب السياسي: ويحصل هذا النوع، عندما تتعرض الدولة المتدخلة للسياسة الداخلية للدولة المتدخل في شؤونها، أو عندما تتدخل دولة أجنبية بين الأطراف المتنازعة في الدولة، وذلك لإجبارها على وقف انتهاكات حقوق الإنسان والامتناع عن الاستمرار بها، وسواء أكان التدخل لمصلحة أطراف النزاع أم من عدمه، أو في حالة التدخل في الشؤون

(30) المرجع نفسه، ص: 281.

(31) نجم، عبد المعز عبد الغفار (1990). مفهوم التدخل الإنساني في القانون الدولي مع دراسة لبعض تطبيقاته، بحث منشور، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، العدد 12، جامعة أسيوط، مصر، ص30.

الخارجية، وذلك بمحاولة الدولة المتدخلة توجيه سياسة الدولة المتدخل فيها باتجاه معين⁽³²⁾.

ويجري هذا الأسلوب بتقديم طلبات كتابية أو ملاحظات شفوية في الدولة المتدخلة، وقد يكون بطريق رسمي وبصفة علنية، كما قد يحصل بصيغة غير رسمية ودون علانية أو بشكل دعوة لعقد مؤتمر، يهدف إلى إظهار إرادة الدولة المتدخلة ورغباتها في تغيير سياسة تلك الدول⁽³³⁾ ويمكن أن يكون على شكل احتجاج دبلوماسي تتقدم به البعثة الدبلوماسية أو البعثات الدبلوماسية لجهة أو جهات دولية متدخلة، وكذلك يكون من خلال قرارات الإدانة والشجب من المنظمات الدولية كمنظمة الأمم المتحدة.

ومن الأمثلة على هذا النوع من التدخل الإنساني، هي تدخلات الدول الأوربية في القرن التاسع عشر دبلوماسياً في بلغاريا وأرمينيا، في مواجهة الدولة العثمانية في حينها⁽³⁴⁾، وكذلك قرار البرلمان الأوروبي ضد النمسا، عندما قرر في (3 شباط 2000) دعوة الاتحاد الأوروبي والمفوضية الأوربية إلى مراقبة تطور العنصرية في النمسا، وطلب منها الاستعداد لتجريد النمسا من حقوقها كعضو في الاتحاد الأوروبي، إن هي خرقت مبادئ الاتحاد الأوروبي في الديمقراطية وحقوق الإنسان، وذلك بسبب موافقة رئيس جمهورية النمسا آنذاك على الائتلاف الحكومي بين حزب الشعب النمساوي

(32) الغنيمي، محمد طلعت (1992). الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 292.

(33) محمود، عبد الفتاح عبد الرزاق (2009)، النظرية العامة للتدخل في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 50.

(34) الشاهين، شاهين علي (2004). التدخل الدولي من أجل الإنسانية وإشكالاته، مرجع السابق، ص 122.

الحاكم، وبين حزب الحربية اليميني المتطرف والمتهم بميوله النازية، مما يعد تدخلاً علنياً في الشؤون الداخلية للنمسا⁽³⁵⁾. ويرى الباحث في هذا الأسلوب إن كان محددًا لأهداف إنسانية فهو مؤثر إيجابي بشرط صدوره بأسلوب جماعي تجاه الدولة المخترقة لحقوق الإنسان.

2. الأسلوب الاقتصادي: وهو الأسلوب الآخر للتدخل الإنساني، ويتمثل عندما يحصل تدخل دولي عن طريق إجراءات أو تدابير اقتصادية ضد الدولة المراد التدخل في شؤونها، بهدف التأثير في إرادة الدولة المنتهكة لحقوق الإنسان والعمل على إجبارها بتغيير إرادتها وتوجهاتها بشكل ينسجم مع احترام حقوق الإنسان ووقف الانتهاكات. ويتميز هذا النوع من التدخل الإنساني بخلوه من استخدام القوة، وله الصفة الغالبة للضغط من قبل المتدخل، وعرفه بعض الفقهاء بأنه يتكون عن طريق التدابير الاقتصادية التي ترمي إلى التأثير في سياسة الدولة المراد التدخل في شؤونها⁽³⁶⁾.

ولأسلوب التدخل الاقتصادي صورتان، الصورة الأولى هي أسلوب التدخل الاقتصادي المباشر، كما في حالة المقاطعة الاقتصادية، التي تتمثل بقيام دولة أو مجموعة من الدول بوقف علاقتها التجارية والاقتصادية مع دولة أخرى، بقصد الضغط عليها لإجبارها على القيام بعمل أو الامتناع عنه، وكذلك كحالة الحصار الاقتصادي، والتي تتمثل بمنع حركة تدفق الأموال من وإلى الدولة المحاصرة، سواء أكان عن طريق البحر أم البر أم الجو، ويتطلب الحصار الاقتصادي عادةً إجماعاً دولياً على تطبيقه. ويلاحظ أن هذه الفكرة ترسخت بعد نشوء منظمة الأمم المتحدة، إذ أجازت المادة

(35) محمود، عبدالفتاح عبدالرزاق (2009)، المرجع السابق، ص 51.

(36) غالي، بطرس (1968). التدخل الدولي، بحث منشور، مجلة السياسة الدولية، العدد 13، مطابع مؤسسة الأهرام، مصر، ص 9.

(42) من الميثاق لمجلس الأمن استخدام الحصار في حالات وقوع تهديد أو إخلال بالسلم والأمن الدوليين، أو وقوع عمل من أعمال العدوان.

والصورة الثانية تتمثل بأسلوب التدخل الاقتصادي غير المباشر، وتكون هذه الصورة بتقديم القروض والمساعدات الاقتصادية المشروطة بمضمونها نوع من التأثير في الدولة المقترضة، أو التي تلقت المساعدة الاقتصادية، بحيث تستطيع الدولة المانحة للمساعدة بسط سيطرتها ونفوذها على تلك الدولة. وكذلك بصورة استثمار لرؤوس الأموال والتي تستطيع من خلالها تحقيق الأهداف⁽³⁷⁾.

ويرى الباحث في أسلوب التدخل الاقتصادي أنه من الأساليب غير المؤثرة لوقف سياسات أنظمة الدول المنتهكة لحقوق الإنسان، لوجود مساس وضرر بتجويع الشعوب، والإضرار بإدارة الدولة في النواحي الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، لذا لا بد أن يكون مؤقتاً زمنياً.

3. الأسلوب العسكري: يعد هذا الأسلوب الأكثر تأثيراً واستعمالاً في مجال العلاقات الدولية، وتتمثل بأن تقوم الدولة المتدخلة باستخدام قواتها العسكرية للتأثير في الدولة المراد التدخل في شؤونها، بهدف وقف الجهة المرتكبة لانتهاكات حقوق الإنسان، ولهذه الصورة مظاهر متعددة، فقد تلجأ الدولة المتدخلة إلى حشد الجيوش العسكرية على حدود الدولة المتدخلة في شؤونها، أو حشد أسطولها البحري أمام شواطئ الدولة المتدخلة في شؤونها، أو احتلال جزء من أراضيها أو محاصرة مركز الحكومة أو مقر رئيس الدولة في حالة وجود قوات تابعة لها في إقليم تلك الدولة. ومن الأمثلة التدخل البلجيكي في الكونغو عام 1960، والتدخل الأمريكي في

(37) العدولي، إبراهيم أحمد (1969). الصراع بين الأمة العربية والاستعمار الجديد، دار النهضة المصرية للنشر، القاهرة، مصر، ص 35.

كوسوفو 1999 وفي البوسنة والهرسك⁽³⁸⁾، والتدخل الأمريكي والبريطاني في شمال العراق 1991 تحت غطاء الحماية الإنسانية.

وسواء أكان التدخل العسكري يهدف إلى وقف انتهاكات حقوق الإنسان أم لأهداف أخرى فلا بد من التمييز بين مفهوم التدخل العسكري ومفهوم الحرب والانتقام أو الرد العسكري، فالحرب مشابهة لحالة التدخل العسكري من ناحية استخدام القوة العسكرية، وتهدفان إلى الأهداف نفسها، غير أنهما يختلفان من ناحية أن في الحرب يشترط أن يكون هنالك قتال فعلي بين القوات الحكومية للدولتين المتحاربتين، في حين في التدخل العسكري يكفي لتحقيقه التهديد باستعمال القوة، وكذلك لا يشترط في التدخل العسكري أن تقوم القوات الحكومية نفسها باستخدام القوة، إذ قد تستعين الدولة المتدخلة بأفراد المرتزقة أو رعايا الدولة المتدخلة في شؤونها، وذلك بتحريض على الثورة ضد حكوماتهم، ومثالها حالة التدخل الأمريكي في كوبا 1961⁽³⁹⁾.

وفي حالة الحرب قد لا يكون ميل ميزان القوى لأحد الطرفين، ولكن في حالة التدخل العسكري فإنه يمكن ميل ميزان القوى لصالح المتدخل، وليس للدولة المتدخلة في شؤونها القدرة على مجابهة تلك القوة، وكذلك من ناحية الحجم فإنه نجد في حالة التدخل العسكري تكون عملية محدودة الحجم، أما في حالة الحرب فإن أطرافها يتخذون جميع إمكانياتهم في شتى المجالات من أجل تحقيق النصر أو رد العدوان. ويختلف التدخل العسكري

(38) سي علي، أحمد (2010). التدخل الإنساني بين القانون الدولي الإنساني والممارسة، ط1، دار الأكاديمية للنشر، الجزائر، ص224.

(39) الشيمي، علي يحيى (1976). تحريم الحرب في العلاقات الدولية، الناشر: علي يحيى الشيمي، مصر، ص40.

عن حالة الحرب أيضًا بكون أن الأخيرة يسبقها حالة الإعلان، أما في التدخل العسكري يكون من عناصره ذلك الإعلان⁽⁴⁰⁾.

أما بالنسبة للتمييز بين التدخل العسكري وبين حالة الانتقام العسكري أو الرد العسكري، فنجد أن حالة الرد العسكري تعني أن يحصل من جانب دولة ما رد على انتهاك دولة أخرى لحقوقها المشروعة وتهدف هذه الحالة إلى إصلاح الأضرار التي لحق بها من جراء تعدي الدولة المقابلة لها. ولا يجوز في هذه الحالة أن تتجاوز الأعمال الخاصة بالرد العسكري الضرر الذي لحق بهذه الدولة، لذلك نجد أن التدخل العسكري يختلف عن الرد العسكري في كونه لا يشترط وقوع الضرر على الدولة المتدخلة، وإنما قد تلجأ الدولة المتدخلة إلى التدخل العسكري من أجل اكتساب مواقع عسكرية ذات إستراتيجية مهمة بالنسبة لها، وكذلك فإن للتدخل العسكري أهدافًا متعددة من أجل تحقيق مصالحها السياسية أو الاقتصادية أو العسكرية أو في المجالات الأخرى.

أما في حالة الرد العسكري فالهدف دائمًا يكون هو إصلاح الضرر الذي لحق بالدولة التي تقوم بالرد، ومن الأمثلة على حالة الانتقام أو الرد العسكري هو قيام ألمانيا بالانتقام العسكري ضد أنغولا 1951، إذ قامت ألمانيا بتدمير بعض البنايات والمواقع العسكرية البرتغالية في أنغولا انتقامًا لقتل ثلاثة من ضباطها من بعض رجال المخافر الحدودية في أنغولا وتصرف هذه القضية بقضية (Naulaa)⁽⁴¹⁾.

ويرى الباحث أن التدخل العسكري أصبح سمة هذا العصر، ويؤدي

(40) الجليبي، حسن (1970). مبادئ الأمم المتحدة وخصائصها التنظيمية، معهد البحوث والدراسات العربية، مطبعة الجبلاوي، البولاقية، مصر، ص 38.

(41) محمود، عبدالفتاح عبدالرزاق (2009)، المرجع السابق، ص 43.

إلى تغيير كامل في أنظمة الحكم لصالح الدولة المتدخلة بهدف معلى بـ(وقف الانتهاكات الإنسانية)، ولا بد من إعطاء الدور الرئيسي لمنظمة الأمم المتحدة في حسم التدخل، وبتفعيل دور القضاء الجنائي الدولي ليكون طرفاً فاعلاً في حماية الدول وسيادتها.

ثالثاً: التدخل الإنساني في الصومال: حالة تطبيقية

في بداية عام 1991 كان للنزاع المسلح داخل الصومال أفضع الآثار التي ترتبت على ذلك البلد، حيث عمّت الفوضى جميع أنحاء البلاد وانهارت الدولة الصومالية بشكل كامل، وبرزت الفصائل المتناحرة والتي مارست أشع انتهاكات حقوق الإنسان مما أدى إلى قتل مستمر، وصل عدد القتلى في عام 1994 نحو 75 ألف قتيل، وأدى هذا النزاع إلى نزوح جماعي للسكان إلى خارج حدود الدولة، وبلغ عدد النازحين خارج البلد حوالي 450 ألف صومالي، وعدد النازحين داخل البلد نحو 250 ألفاً⁽⁴²⁾.

وأدى هذا النزاع المسلح إلى ما لا يقل عن خمسة ملايين صومالي بحاجة إلى مساعدة غذائية ماسة، حسب ما جاء في تقرير الفريق التابع لليونسيف (Unicef)، وكذلك حصول عجز في ممارسة النشاط الزراعي، ومعاونة الجفاف والقحط الشديدين، وكذلك تعرض دائم لقوافل المنظمات الدولية الإنسانية، ومنعها من إيصال المساعدات إلى ملايين الصوماليين⁽⁴³⁾.

وعملت منظمة الوحدة الأفريقية ومنظمة المؤتمر الإسلامي وجامعة

(42) صلاح الدين، بوجلالة (2008). الحق في المساعدة الإنسانية، دراسة في ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص 269.

(43) سي علي، أحمد (2011)، المرجع السابق، ص 354.

الدول العربية على مناشدة الأطراف المتنازعة لوقف إطلاق النار والسعي إلى حل المشكلة الصومالية بالطرق السلمية، ومن تلك الجهود الإقليمية هو مؤتمر أديس أبابا بإثيوبيا في شهر آذار عام 1993، إذ جمع المؤتمر الأطراف الرئيسية في النزاع وتم الاتفاق على وقف إطلاق النار وحل النزاع بالوسائل السلمية ولكن العائق كان هو التدخلات الخارجية المساندة للأطراف المتنازعة، أما منظمة الأمم المتحدة فقد بذلت جهودًا من أجل حل النزاع، فلقد حاول الأمين العام المساعد للمنظمة الأممية في الصومال الحيلولة دون فشل جهود الحل، ولقد أصدر مجلس الأمن قراره رقم (733) في عام 1992 يطلب فيه الأمين العام للأمم المتحدة أن يضطلع فورًا بالإجراءات اللازمة لزيادة المساعدة الإنسانية التي تقدمها الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة، وأن يقوم بتعيين منسق للإشراف على تسليم هذه المساعدة بفاعلية، ويدعو جميع الدول والمنظمات الدولية للمساهمة في جهود تقديم المساعدة الإنسانية إلى السكان المتضررين في الصومال، وعدّ القرار استمرار تدهور الأوضاع في العاصمة مقديشو وما حولها من المناطق الأخرى من الصومال؛ تشكل تهديدًا للسلم والأمن الدوليين، ولكن لم يلقَ هذا القرار قبولاً لدى الأطراف المتنازعة⁽⁴⁴⁾.

وفي تاريخ 24 نيسان 1992 أصدر مجلس الأمن قرارًا بالرقم (751) ويتعلق بإنشاء قوة أمن تابعة للأمم المتحدة (ONUSOM)، وتكون مهمتها ضمان أمن واردات الأمم المتحدة وموظفيها ومعداتهم في ميناء مقديشو، كذلك حراسة مواد الإغاثة الإنسانية، وأصدر مجلس الأمن القرار رقم (767) بتاريخ 27 حزيران 1992 الذي يتضمن إقامة جسر جوي لنقل المساعدات الغذائية إلى الصومال وإقامة أربعة مناطق لعمليات الإغاثة تغطي الأراضي

(44) سي علي، أحمد (2011)، المرجع السابق، ص 357.

الصومالية كافة، ولم يستبعد القرار اتخاذ تدابير أخرى لتوصيل المساعدات الإنسانية إلى الصومال، في حال عدم تعاون الأطراف مع الأمم المتحدة.

وأصدر مجلس الأمن القرار رقم (794) في 3 كانون الأول عام 1992، والذي خول الأمين العام والدول الأعضاء المعنية الحق في اتخاذ التدابير اللازمة لتوحيد قيادة القوات المشتركة، وطلب من جميع الدول الأعضاء تقديم قوات عسكرية، والإسهام بتبرعات نقدية أو عينية في الحدود التي يسمح لها وضعها بذلك. وبناءً على هذا القرار قامت الولايات المتحدة الأمريكية بقيادة قوات التحالف بمشاركة (28 ألف) من قواتها تحت مظلة الأمم المتحدة، وسميت العملية بـ "استعادة الأمل" "Restore hope".

وفي 26 آذار عام 1993 أصدر مجلس الأمن القرار رقم (814) ويهدف القرار إلى استعادة السلم والاستقرار والقانون في الدولة والعمل على إنشاء قوة شرطة صومالية، وكذلك العمل على توفير الأمن وتقديم المساعدة اللازمة لإعادة اللاجئين إلى وطنهم، وتبعاً لذلك عملت الأمم المتحدة على تقليل عدد القوات المشاركة التابعة لها، إذ وصل العدد إلى (14 ألف جندي) بعد التخفيض لعدد القوات المشاركة، ولكن عادت الأمم المتحدة وقامت بإرسال قوة عسكرية خاصة إزاء الهجمات المسلحة التي تتعرض لها قوات التحالف الدولي، إذ تعرض موظفو الأمم المتحدة من حملة الجنسية الباكستانية إلى القتل، وذلك بهجمات منظمة قام بها بعض القادة الانفصاليين في الصومال وهذا ما تضمنه القرار رقم (837) الصادر في 6 حزيران 1993، ونظراً للإجراءات المتخذة من الأمم المتحدة في التدخل بشكل يوحى أن هذه القوات الدولية تقوم بعمل الاحتلال أمام نظر الصوماليين فرجع مجلس الأمن وأصدر القرار رقم (885) في 16 تشرين الثاني من عام 1993 من أجل تشكيل لجان تحقيق بشأن مقتل الجنود التابعين

للقوات الدولية الخاصة بالأمم المتحدة، وتأكيد الجهود الإنسانية التي تتصف بها البعثة الدولية التابعة للأمم المتحدة. أما القرار رقم (954) والصادر في 4 تشرين الثاني في عام 1994 فقرر تمديد ولاية عملية الأمم المتحدة حتى نهاية 31 آذار من عام 1994 والتشجيع على المصالحة الوطنية في ظل غياب الحكومة الصومالية والحث على المفاوضات بين الفصائل الصومالية، وتأكيد ضرورة انسحاب القوات الدولية من الصومال قبل التاريخ المشار إليه، دون أن يجري حل النزاع المسلح في ذلك البلد⁽⁴⁵⁾.

وإن من أسباب فشل مساعي الأمم المتحدة لحل النزاع هي أن بعضها يرجع إلى الأمم المتحدة، حيث لم يكن لديها من الوسائل التي تتمكن بها من حل النزاع، وكذلك دور الولايات المتحدة الأمريكية بالهيمنة على عملية التدخل الدولي، وعملت بعض القوى الدولية على بث الخلاف بين الجهود العربية والإقليمية لتحقيق أهداف القوى الكبرى، وبعد انسحاب الأمم المتحدة بشكل كلي من هذا النزاع ظهرت الجهود الإقليمية المتمثلة بمنظمة الوحدة الإفريقية من أجل حل النزاع⁽⁴⁶⁾.

أما بعد العام 1995 فقد أنشأت الأمم المتحدة مكتباً في كينيا لمتابعة الوضع في الصومال، وقد بدأت تتكون لديها فكرة إشراف الاتحاد الأفريقي في السيطرة على الوضع في الصومال وخاصة بعد المقاومة التي تلقاها عبر الأفارقة، وأن يكون تدخل منظمة الاتحاد الإفريقي تحت إشراف الأمم المتحدة.

(45) مجلس الأمن الدولي، القرارات (1995)، القرار رقم 954.

(46) زيدان، مسعد عبدالرحمن (2008). تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي، الناشر المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، مصر، ص 258.

وفي عام 1999 تقدم الرئيس الجيوتي (عمر إسماعيل جيلة) بخطة سلام، على الرغم من أن السلطة قد صارت بيد الهيئة الحكومية للتنمية، وفي آذار من عام (2000) عُقد اجتماع مع المثقفين الصوماليين، الذين تناصحوا من أجل خطة السلام، وأسفر هذا الاجتماع عن تكوين الحكومة الانتقالية الصومالية في تلك السنة، وحاولت هذه الحكومة أن تضم جميع الأحزاب وأن تتخذ أفضل النظم وأعدلها على المستوى السياسي والاقتصادي، ولكنها في الواقع لم تتمتع بأي سلطة على أرض الواقع، وتترتب على ذلك أن حدثت الكثير من إعلانات الاستقلال لكيانات ذاتية لكن لا يمكن القول بأنها وصلت لدرجة الاستقلال، مثل بونت لاند المعترف بها من جانب واحد والتي أعلنت استقلالها مؤقتاً من جانب واحد عام 1998، مع الإعلان أنها سوف تشارك في أي مصالحة تؤدي إلى إعادة تكوين حكومة مركزية صومالية، وفي العام 1998 أعلنت دولة جوبالاند في الجنوب وحركة ثالثة؛ الاستقلال من جانب واحد ويمثلها (جيش راحانوين للمقاومة) عام 1999 على حدود بونت لاند، التي أعادت إعلان انفصالها المؤقت عام 2002، وهذا أدى إلى استقلال الصومال الجنوبية الغربية، وكان جيش راحانوين للمقاومة قد أعلن استقلالاً ذاتياً في مناطق (باي وباكول) في جنوب وقلب الصومال عام 199، وكانت منطقة جوبا لاند قد أعلنت كمشمتمل داخل دولة جنوب غرب الصومال، كما حصل استقلال ذاتي رابع في (جالمودج) أعلن في عام 2006 كرد على التنامي المستمر لقوة اتحاد المحاكم الإسلامية بالإضافة إلى جمهورية أرض الصومال التي تحاول أن تخطو خطوات جادة للانفصال النهائي وبعد الكثير من المحاولات المتواصلة تكونت في العام 2004 الحكومة الفدرالية الانتقالية، لكنها لم تكن ذات وضع في الواقع مع استمرار سيطرة أمراء الحروب والصراعات القبلية في الصومال.

ويرى الباحث في التعامل الدولي لهذا النزاع أنه قد اتخذ خطوات بطيئة، مما أدى إلى معاناة للشعب الصومالي لسنوات طويلة، وهذا ما يؤخذ على الإجراءات التي تصدر عن منظمة الأمم المتحدة، مع أنه لا بد من الإشارة إلى دور الاتحاد الأفريقي في تخفيف حدة النزاع، أما جامعة الدول العربية فلم يكن لها الدور المجدي في حل الأزمة.

المطلب الثاني

مرحلة مبدأ المسؤولية عن الحماية وأساسه القانوني وتطبيقاته

وتعتبر هذه المرحلة مهمة ومؤثرة من خلال الانتقال من مصطلح التدخل الإنساني إلى مصطلح جديد هو المسؤولية عن الحماية، وفي هذا المطلب سيتم التطرق إلى مفهوم المبدأ الجديد، وإلى الأسس القانونية التي ارتكز عليها، والإشارة إلى نموذج تطبيقي له، والذي سنتناوله تباعاً.

أولاً: مفهوم مبدأ المسؤولية عن الحماية:

لقد تبلورت قواعد القانون الدولي بسبب الحاجة الملحة لوجود وسائل أكثر فاعلية لحماية الشعوب من الظلم والعدوان، ونظرًا لتحجيم التدخل الإنساني أو استخدامه لأغراض سياسية من قبل دول معينة، فكانت هناك جهود لتطوير وتفعيل الحماية الإنسانية، وكانت البوادر بدأت بخطاب الأمين العام للأمم المتحدة (كوفي أنان) أمام الدورة الرابعة والخمسون للجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1999 بالإعلان عن فشل الأممي في معالجة حالات النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي على سبيل المثال رواندا وكوسوفو، وتلبية لنداء الأمين العام استجاب رئيس الوزراء الكندي عام 2000 أثناء مؤتمر الألفية بتشكيل هيئة مستقلة (اللجنة الدولية المعنية بالتدخل

والسيادة (ICISS) وتتكون من مجموعة من الأعضاء لهم صفة خبير دولي، ومن مناطق جغرافية مختلفة التي أوجدت صيغة قانونية توافقية استبدلت فيه مصطلح (التدخل الإنساني) بمصطلح جديد هو (مسؤولية الحماية)⁽⁴⁷⁾.

نتج عنها مؤتمر دولي (مؤتمر القمة العالمي لعام 2005)، الذي اجتمع فيه رؤساء الدول والحكومات، وتمخض عنه إقرار دولي جماعي على شكل (وثيقة ختامية) تضمنت الفقرة (138) منها مسؤولية حماية السكان المدنيين من جريمة الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب والتطهير العرقي، والجرائم ضد الإنسانية، أما الفقرة (139) من الوثيقة فقد جاء فيها أنه يقع على عاتق المجتمع الدولي من خلال الأمم المتحدة الالتزام باستخدام ما هو ملائم من الوسائل الدبلوماسية والإنسانية وغيرها من الوسائل السلمية وفقاً للفصلين السادس والثامن من ميثاق الأمم المتحدة⁽⁴⁸⁾.

وتقصد اللجنة المعنية بالتدخل وسيادة الدول بمفهوم المسؤولية عن الحماية (بأن مبدأ سيادة الدول ومبدأ عدم التدخل هو من صميم الاختصاص الداخلي للدول، ويفرض عدم تدخل المجتمع الدولي في حالة وقوع نزاعات مسلحة بشرط تحقيق الحماية الداخلية من طرف الدولة، وفقاً لنظامها الداخلي، غير أنه إذا كانت سلطات الدولة عاجزة عن توفير الحماية الواجبة لحقوق الإنسان داخل إقليمها، ففي هذه الحالة يكون مبدأ السيادة فاقداً لأثره وتنتقل مسؤولية الحماية إلى المجتمع الدولي)⁽⁴⁹⁾، وفي عام 2008

(47) أبو صبحة، هشام جابر (2022). مبدأ المسؤولية عن الحماية في إطار قواعد القانون الدولي العام، بحث منشور، المجلة القانونية، المجلد 12، العدد 8، كلية الحقوق فرع الخرطوم، جامعة القاهرة، ص 1940-1941.

(48) المسؤولية عن الحماية، التعريف فيها، منشور على الرابط <https://www.un.org/ar/chronicle/article/20075>.

(49) مراد، قريبيز & وجيلاي، شويرب (2020). من التدخل الإنساني إلى مبدأ

وتنفيذاً لمقررات القمة العالمية استحدث الأمين العام للأمم المتحدة منصب مستشار خاص معني بالمسؤولية عن الحماية⁽⁵⁰⁾.

وفي عام 2006 أصدر مجلس الأمن الدولي القرار رقم (1674)، والذي أكد فيه التزامه بمبدأ مسؤولية الحماية، ويلاحظ اتخاذ القرار بالإجماع مما يجعله واجب التنفيذ دون معارضة من قبل القوى الكبرى نفسها، واستغرقت المناقشات المسبقة بين أعضاء المجلس ستة أشهر وحددت معايير أساسية لتنفيذ التدخل الإنساني.

أما القيمة القانونية لهذا المؤتمر فإنه يشكل التزاماً رسمياً على الدول، وتهدف المنظمة الأممية أن يخلو العالم من وجود الجرائم الكبيرة في المستقبل، لكن التساؤل هنا هل تم تطبيق هذا المبدأ بشكل فعال؟ حتى هذا العام 2023 الواقع يشير إلى أن العالم مليء بالجرائم الجسيمة الكبرى، ومنها منطقتنا العربية على سبيل المثال الحال في ليبيا، وسوريا، واليمن، وسبقها الصومال والسودان الذي آلت إليه الأمور إلى دولتين.

ثانياً: الأسس القانونية لمبدأ المسؤولية عن الحماية

وتستند هذه المسؤولية المشار إليها بالمختصر (RtoP) إلى ثلاث ركائز أساسية متساوية، الأولى (مسؤولية كل دولة عن حماية سكانها)، والثانية (مسؤولية المجتمع الدولي عن مساعدة الدول في حماية سكانها)، والثالثة

المسؤولية عن الحماية، بحث منشور، المجلة القانونية، المجلد 7، العدد 5، كلية الحقوق فرع الخرطوم، جامعة القاهرة، ص 50.
(50) مكتب المستشار الخاص المعني بالمسؤولية عن الحماية، تعريف بالعمل، على الرابط <https://www.un.org/ar/preventgenocide/adviser/background.shtml>.

(مسؤولية المجتمع الدولي عن الحماية عندما تفشل الدولة بوضوح في حماية سكانها).

الركيزة الأولى: مسؤولية المنع (الوقاية): ويقصد به معالجة الأسباب الجذرية المباشرة للنزاع أو الصراع الداخلي، وأوردت اللجنة المعنية بالسيادة والتدخل التابعة للأمم المتحدة (ICISS) أربعة تدابير لمنع جذور الصراع: وهي التدابير السياسية، التدابير الاقتصادية، الحماية القانونية، التدابير العسكرية، ويعتبر مجلس الأمن الجهة المخولة في فرض ومتابعة التدابير تحقيقاً للمادة (55) من ميثاق الأمم المتحدة بإيجاد الحلول للمشاكل الاجتماعية والاقتصادية والصحية، وتعزيز التعاون الدولي في مجالات الثقافة والتعليم واحترام حقوق الإنسان، باعتبارها من الأمور الضرورية بهدف تهيئة دواعي الاستقرار والرفاهية الضرورية لقيام علاقات ودية وسلمية في المجتمع الدولي⁽⁵¹⁾.

ويقصد بالتدابير السياسية تلك التي تنطوي على الطابع الوطني المتمثل بإقامة الديمقراطية وتقاسم السلطات ومبدأ الفصل بين السلطات وفقاً للدساتير، وكفالة الحريات العامة والخاصة، وتطبيق معايير سيادة القانون ذات الطابع الدولي من خلال الاستعانة بالوسائل الدبلوماسية المتبعة من قبل منظمة الأمم المتحدة منها الوساطة، والمساعي الحميدة.

أما التدابير الاقتصادية فيقصد بها تلك الإجراءات الاقتصادية التي تتخذ وطنياً، التي تشجع النمو الاقتصادي وتوزيع الموارد بشكل عادل على

(51) أحسن، عمروش (2022). مبدأ مسؤولية الحماية كمبدأ جديد لمبدأ التدخل الدولي الإنساني، بحث منشور، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، ص 454.

سبيل المثال، وقد تكون بطابع دولي متمثلة بأطر التعاون الدولي الإنمائي من خلال التمويل والاستثمارات الخارجية، كما قد تكون بشكل جزاءات اقتصادية متمثلة بالتهديد بسحب الاستثمارات والدعم من صندوق النقد الدولي والبنوك الدولية الأخرى، كما تشمل المسؤولية الوقائية الحماية القانونية من خلال تعزيز سيادة القانون، وسلامة الجهاز القضائي واستقلاله، أما التدابير العسكرية فتشمل إصلاحات المؤسسات العسكرية والأمنية، ويعتبر الانتشار العسكري لقوات الأمم المتحدة نموذجاً على المستوى الدولي⁽⁵²⁾.

وحددت الأمانة العامة للأمم المتحدة في تقريرها الموجهة إلى الجمعية العامة ومجلس الأمن بعنوان (الإطار التحليلي للتنبؤ بالجرائم الوحشية) لعام 2016 أربعة عشر عاملاً من عوامل الخطر التي تنذر بوقوع جرائم جسيمة ووحشية⁽⁵³⁾، كما قدم مجلس حقوق الإنسان قراراً يشير إلى التأكيد على حماية السكان ومنع وقوع الجرائم والربط مع مفهوم العدالة الانتقالية⁽⁵⁴⁾.

الركيزة الثانية: مسؤولية الرد: وتعتبر ذات أهمية قصوى بسبب ضرورة وجود التوقيت المناسب للرد ولمنع الوصول إلى مآسي إنسانية، في حال كون الدولة ذاتها تكون غير قادرة أو غير راغبة في حماية سكانها، ومن غير المقبول أن تتعذر تلك الدولة بوجود حالة من المساس بسيادتها الداخلية بعد إقرار هذا المبدأ دولياً في حال وجود جرائم جسيمة، وتشتمل على نوعين من التدابير، العسكرية وغير العسكرية، وتتمثل العسكرية وقد وضعت اللجنة

(52) أحسن، عمروش (2022). مبدأ مسؤولية الحماية كمبدأ جديد لمبدأ التدخل الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 454.

(53) الأمم المتحدة، الجمعية العامة (2016)، القرار S/2016/71.A/70/741.

(54) الأمم المتحدة، مجلس حقوق الإنسان (2016)، القرار A/HRC/RES/33/19.

المعنية بالتدخل وسيادة الدول ستة معايير لأجازات التدخل العسكري وهي: المعيار الأول (القضية العادلة) بأن يقتصر التدخل عند وجود أو توقع وجود ضحايا بشرية على نطاق كبير، سواء أكانت هناك نية عمدية لجرائم الإبادة الجماعية من عدمه، وسواء أكانت الدولة مهملة أو بفعل متعمد أو عدم قدرتها أو كونها دولة مفككة.

والمعيار الثاني (السلطة المناسبة) ويقصد به معيار السلطة المخولة بالتدخل، فرجحت اللجنة بعد إخفاقات مجلس الأمن في التدخل المناسب، أن تكون الجمعية العامة للأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية ذات صفة شرعية للتدخل، وهنا أُويد ما ذهبت إليه اللجنة، فعلى مستوى المنطقة العربية لا بد أن تكون لجامعة الدول العربية الدور الحاسم في التدخل البناء والحاسم⁽⁵⁵⁾.

والمعيار الثالث (النية السليمة) إذ يستلزم أن يكون هدف التدخل تلافياً للمعاناة الإنسانية أو التقليل من أثارها، ومؤشرات هذا المعيار يتحدد من خلال وجود تدخل عسكري جماعي، وأن يكون حجم الدعم الفعلي من قبل السكان المدنيين واضحاً، وموقف دول الجوار ودعمها لهذا التدخل.

والمعيار الرابع (الملاذ الأخير) بمعنى أنه يعتبر التدخل باستخدام القوة هو الحل الأخير، باستنفاد الوسائل الدبلوماسية وغير العسكرية قبل البدء عسكرياً (لحل الأزمة الإنسانية)، والمعيار الخامس (استخدام الوسائل المتناسبة)، والمعيار السادس (احتمالات النجاح المعقولة) والذي يقصد به أن يحقق التدخل العسكري الحماية الفعلية المطلوبة، أما في حالة كونه لا

(55) خازم، نور الدين & ستيتي نغم (2019). أساس وجوهر مبدأ مسؤولية الحماية، بحث منشور، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 41، العدد 2، جامعة تشرين، سوريا، ص 162.

يحقق النتائج المراد إليها أو قد يفاقم الحالة الإنسانية فلا يبرر التدخل⁽⁵⁶⁾.

الركيزة الثالثة: مسؤولية إعادة البناء: إذ ينبغي وفقاً لمسؤولية الحماية المتابعة في إعادة البناء بعد أن يحصل التدخل العسكري، بأن تحصل المساعدة المتكاملة المتمثلة بإعادة الإعمار، وإجراء المصالحة والإصلاحات، وبناء سلام دائم، وقيام الحكم الرشيد، وتنمية مستدامة، وتأمين السلامة العامة، وحماية الأقليات، وتعزيز الوصول إلى العدالة ومنع الإفلات من العقاب، وفي حال عدم إمكانية الدولة الوصول إلى هذا المستوى الإنساني تنتقل المسؤولية إلى المجتمع الدولي لإصلاح الحال⁽⁵⁷⁾.

ثالثاً: المسؤولية عن الحماية في ليبيا: حالة تطبيقية:

ابتدأ النزاع المسلح في ليبيا بمظاهر الثورة، لذلك سميت في بداية الأمر بثورة 17 شباط، حيث اندلعت هذه الثورة للمطالبة بالحقوق، ثم تحولت إلى نزاع مسلح أثر احتجاجات في بعض المدن الليبية ضد نظام الحكم الذي يرأسه العقيد معمر القذافي، وانطلقت في 15 شباط 2011 أثر اعتقال محامي ضحايا سجن بو سليم فتحي تربل في مدينة بنغازي، وخرج أهالي الضحايا ومناصريهم لتخليصه، وارتفعت الأصوات مطالبة بإسقاط

(56) خازم، نور الدين & ستيتي نغم (2019). أساس وجوهر مبدأ مسؤولية الحماية، المرجع السابق، ص 162.

(57) شليباك، سليمان (2021)، من مبدأ مسؤولية الحماية إلى المسؤولية أثناء الحماية، بحث منشور، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 6، العدد 1، جامعة باتنه 1، الجزائر، ص 1025.

نظام الحكم مما دعا الشرطة إلى استخدام العنف ضد المتظاهرين واستمرت المظاهرات وامتدت إلى مدن أخرى⁽⁵⁸⁾.

وحمل المتظاهرون السلاح في يوم الخميس الموافق 17 شباط، وبدأت المواجهات بينهم وبين الجنود المواليين لنظام الحكم الليبي، بإطلاق النار المتبادل والسيطرة على المناطق الليبية الواحدة تلو الأخرى، وأثناء هذه الأحداث أصدر مجلس الأمن الدولي القرار رقم 1970 في 26 شباط 2011، والذي أكد فيه تطبيق مبدأ المسؤولية عن الحماية، الذي فرض عقوبات على نظام الحكم الليبي حدد الأشخاص الذين جرى شمولهم بالعقوبات، وتصرف بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وطالب بوقف إطلاق النار، وقرر إحالة الوضع القائم في الجماهيرية العربية الليبية إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية للأحداث المرتكبة منذ 15 شباط 2011 وتلاه القرار رقم 1973 في 17 آذار 2011، والذي فرض منطقة حظر الطيران وتجميد الأموال التابعة لشخصيات⁽⁵⁹⁾.

وتوالت قرارات مجلس الأمن حول الوضع في ليبيا، وصدر القرار رقم 2009 في 16 أيلول 2011 الذي شجع على إنشاء حكومة ليبية مؤقتة، والحرص على تعزيز حقوق الإنسان، وإنشاء بعثة خاصة للأمم المتحدة تحت قيادة الأمين العام لفترة أولية قدرها 3 أشهر، وكانت مهمة البعثة

(58) قناة الجزيرة نت، أنباء عن ثلاثة قتلى في ليبيا، تاريخ النشر 2011/12/16، <https://www.aljazeera.net/news/arabic/2011/2/17/%D9%82%D8%AA%D9%84%D9%89-%D8%AC%D8%AF%D8%AF-%D9%88%D8%A7%D8%AA%D8%B3%D8%A7%D8%B9-%D9%85%D8%B8%D8%A7%D9%87%D8%B1%D8%A7%D8%AA-%D9%84%D9%8A%D8%A8%D9%8A%D8%A7>

(59) مجلس الأمن الدولي ((2011)، القرار رقم S/RES/1973.

مساعدة ودعم الجهود الوطنية الليبية لتأسيس الحكومة الليبية، وأكدت حظر توريد الأسلحة. ونص القرار على تجميد الأصول، وقرر وقف التدابير الواردة في فقرة 17 من القرار 1973 لسنة 2011، وكذلك أصدر المجلس القرارات 2016 في 27 تشرين الأول 2011، كذلك القرار رقم 2017 في 31 تشرين الأول 2011، والقرار رقم 2022 في 2 كانون أول 2011، وفي عام 2014 أصدر القرار رقم 2144 في 14 آذار 2014، الذي أيد فيه إجراء حوار وطني في ليبيا، والتشجيع على إنماء التعاون بين ليبيا والدول الإقليمية، وفي العام نفسه أصدر القرار رقم 2146 في 19 آذار 2014 الذي أدان فيه محاولات تصدير النفط الخام بطرق غير مشروعة من ليبيا، ووجه بتفتيش السفن ومراقبتها، وصدر القرار رقم 2147 في 27 آب 2014، الذي أدان عمليات العنف المتزايد في ليبيا بين الجماعات المسلحة.

وشجعت جامعة الدول العربية والاتحاد الأفريقي وجميع الجهات التي لها نفوذ على الأطراف وبخاصة الدول المجاورة على دعم الوقف الفوري لأعمال القتال، وجدد مجلس الأمن فعالية قراراته السابقة بشأن ليبيا.

وفي العام 2015 أصدر القرارات رقم 2208 في 5 آذار 2015، والقرار رقم 2213 في 27 آذار 2015، والقرار رقم 2214 في 27 آذار 2015، وتضمنت هذه القرارات باعتبار ليبيا خاضعة لتدابير الفصل السابع من الميثاق، وهي حالة تهدد السلم والأمن الدوليين، وأدانت العنف المتزايد داخل ليبيا، والحض على الحوار الوطني بين القوى الليبية. وفي أيلول 2015 أصدر المجلس القرار رقم 2238، الذي جاء مؤكداً لضرورة الحل الوطني للنزاع المسلح والدائر في ليبيا⁽⁶⁰⁾.

(60) مجلس الأمن الدولي، سلسلة القرارات المتعلقة بالحالة في ليبيا (2011).
<https://www.un.org/securitycouncil/ar/content/resolutions-adopted-security-council-2011>

أما جامعة الدول العربية فكان موقفها ثابتاً من أجل حل النزاع المسلح في ليبيا، وذلك تحت إشراف الأمم المتحدة، وأكدت ضرورة الحل السياسي الوطني، ونبذ العنف بين الجماعات المسلحة داخل ليبيا، ودعت الجامعة إلى ضرورة مواجهة العنف المتزايد، وضرورة احترام وحدة وسيادة ليبيا وصيانة أراضيها، ودعت كذلك إلى ضرورة تطبيق قرارات مجلس الأمن الدولي، وبخاصة القرار 2214 في الفقرات (3 و7 و8) التي تضمنت ضرورة دعم ليبيا في مواجهة الجماعات المسلحة الخارجة عن القانون⁽⁶¹⁾.

وبعد تزايد العنف في ليبيا حرص الاتحاد الأفريقي الذي يعد أكبر منظمة أفريقية في القارة الأفريقية على الوصول إلى حل سلمي، وعارض الاتحاد الأفريقي التدخل العسكري في ليبيا حيث شكّل لجنة خاصة بشأن ليبيا قبل أن تبدأ قوات التحالف الغربية في التدخل العسكري في ليبيا، إذ كان الاتحاد الأفريقي منذ البداية معارضاً لتوجيه أي إدانة لنظام حكم القذافي في بداية الأمر، وكما لم يعلق مشاركة ليبيا في اجتماعات الاتحاد الرسمية كما فعلت الجامعة العربية بتعليق مقعد ليبيا، لكن الاتحاد أدان أسلوب القمع العنيف ضد المتظاهرين في ليبيا معرباً عن استنكاره للاستخدام المفرط والعشوائي للقوة والأسلحة ضد المتظاهرين⁽⁶²⁾.

(61) جامعة الدول العربية، القرارات بشأن القطر الليبي (2011).

<https://www.afrigatenews.net/article/12-%D9%85%D8%A7%D8%B1%D8%B3-2011-%D8%A7%D9%84-%D8%AC%D8%A7%D9%85%D8%B9%D8%A9-%D8%A7%D9%84-%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A%D8%A9-%D8%AA-%D8%AF%D8%B9%D9%88-%D8%A5%D9%84%D9%89-%D9%81%D8%B1%D8%B6-%D8%AD%D8%B8%D8%B1-%D8%AC%D9%88%D9%8A-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D9%84%D9%8A%D8%A8%D9%8A%D8%A7/>

(62) صحيفة الشرق الأوسط، 2011/2/22، العدد 11774، ليبيا.

أما المجموعة الأوروبية ودورها في النزاع في ليبيا فلقد عرف الموقف الأوروبي مساندة كبيرة للمعارضة الليبية المتمثلة بالمجلس الوطني الانتقالي، وظهر ذلك جلياً بالموقف الفرنسي، والموقف البريطاني، إذ سعى الرئيس الفرنسي "نيكولا ساركوزي" إلى استصدار قرار أممي للتدخل العسكري في ليبيا وفقاً للمسؤولية عن الحماية.

وبدأ التدخل العسكري تطبيقاً للقرار رقم 1973 وذلك في 19 آذار 2011 من خلال عملية (فجر الأوديسا)، وفي هذه المهمة استخدمت غارات هجومية وقاذفات الصواريخ من حاملات الطائرات الأمريكية والفرنسية المتمركزة في عرض المتوسط، وبدأت المقاتلات الفرنسية في فرض سيطرتها على الأجواء الليبية، ووجهت ضربات على تلك الآليات العسكرية الليبية، وأن السفن والغواصات البحرية الأمريكية والبريطانية أطلقت ما يزيد على 110 صاروخ من طراز توماهوك استهدفت أهداف عسكرية أغلبها من القواعد الجوية والدفاعات الجوية، وأسهمت هذه الضربات العسكرية في تقوية المعارضة الليبية، وبعدها تسلم حلف الناتو (حلف الشمال الأطلسي)، الذي يتكون من دول المجموعة الثانية "بلجيكا، وكندا، والدنمارك وفرنسا، وأسكتلندا، وإيطاليا ولوكسمبورج وهولندا، والنرويج والبرتغال، وبريطانيا، والولايات المتحدة الأمريكية، واليونان، وتركيا، وألمانيا، وإسبانيا، والتشيك، والمجر، وبولندا، وبلغاريا، وإستونيا، ولاتفيا، ولتوانيا، وسلوفينيا، وألبانيا، وكرواتيا"، ولهذا الحلف أهداف منها حماية دول العالم والدول الأعضاء، وحفظ الأمن والاستقرار ومحاربة التهديدات الأمنية المستجدة⁽⁶³⁾.

(63) المخلافي، عبده، الناتو يتولى قيادة حظر الطيران في ليبيا، مقال منشور على الرابط

وبدأ حلف الناتو في 24 آذار 2011 القيادة العسكرية للعمليات في ليبيا، ونفذت غارات الحلف مجموعة طلعات بلغت 17939 طلعة جوية مسلحة في ليبيا، للمدة ما بين 31 آذار-31 تشرين الأول عام 2011، واستخدم الحلف 7642 سلاح جو أرض جميعها موجهة بدقة وأطلق قرابة 470 قذيفة من سلاح البحرية التابعة لها⁽⁶⁴⁾.

وزيادة على الطلعات الجوية المسلحة التي نفذها سلاح الجو التابع لحلف الناتو، فإن الحلف تولى مهمة حظر الأسلحة والحماية من البحر بالنسبة للسفن، بقيام الفرقاطة الفرنسية مونتكلم (Montecalm)، بقصف بطاريات مدفعية تابعة لنظام القذافي، وذلك كله بالاستناد إلى قرارات مجلس الأمن الدولي الصادرة بشأن الحالة في ليبيا وفقاً للقرارات 1970,1973 التي جعلت ليبيا تحت الفصل السابع وخولت الدول الأعضاء القيام بالعمليات العسكرية لإنهاء حالة العنف الزائد في البلد، وفي 16 أيلول اعترفت الأمم المتحدة بالمجلس الوطني الانتقالي، بوصفه الحكومة الوحيدة في ليبيا ليتسلم المجلس مقعد ليبيا في المنظمة الدولية، وفي 23 تشرين الأول 2011 أعلن رسمياً تغيير نظام الحكم الليبي بعد مقتل العقيد معمر القذافي، وبدأت الأزمة السياسية بعدها بوجود جماعات مسلحة خارج سيطرة الحكومة، ويستمر النزاع المسلح في ليبيا إلى وقتنا هذا، وقد تم

<https://www.dw.com/ar/%D8%A7%D9%84%D9%86%D8%A7-D8%AA%D9%88-%D9%8A%D8%AA%D9%88%D9%84%D9%89-%D9%82%D9%8A%D8%A7%D8%AF%D8%A9-%D9%81%D8%B1%D8%B6-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B8%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%88-%D9%8A-%D9%81%D9%88%D9%82-%D9%84%D9%8A%D8%A8-%D9%8A%D8%A7/a-14942525>

David, Witter (2011) the Libyan revolution, Stalemate & Siege, Part 3, United (64) State of America institute for the study of war, p.29. In The Site https://www.understandingwar.org/sites/default/files/Libya_Part3_0.pdf

إحالة الوضع القائم في ليبيا من قبل مجلس الأمن الدولي في القرار الصادر في 26 شباط 2011 إلى المحكمة الجنائية الدولية.

ويتبين منذ انتهاء حكم النظام الليبي 2011 ولا زالت ليبيا تعاني من فشل الهيئات الحكومية المحلية في إدارة البلاد، وتوقفت عمليات السلام التابعة للأمم المتحدة، وارتكبت الجماعات المسلحة عمليات التصفية الجسدية، والتعذيب، والاختطاف، ومهاجمة المدن بشكل عشوائي، خلفت أكثر من 270 ألف نازح داخلي، و900 ألف بحاجة إلى مساعدات إنسانية، كما أصدرت المحكمة الجنائية عدة أوامر بحق مسؤولين ليبيين منذ 2011، وفي 7 حزيران 2018 فرض مجلس الأمن عقوبات مستهدفة على ستة أفراد متهمين بتهريب الأشخاص في ليبيا، وفي 22 حزيران 2020 أنشأ مجلس حقوق الإنسان بعثة تقصي الحقائق للتحقيق في أوضاع حقوق الإنسان وتوثيق الانتهاكات المزعومة منذ عام 2016، وفي 12 آذار 2021 رحب مجلس الأمن بتشكيل حكومة الوحدة الوطنية، ودعا إلى الانسحاب الفوري للقوات الأجنبية وقوات المرتزقة بنحو 20 ألف جندي بما يتماشى مع حظر الأسلحة الذي فرضه مجلس الأمن⁽⁶⁵⁾.

ونرى أن تنفيذ التدخل الدولي وفق مفهوم المسؤولية عن الحماية في هذا النزاع غير مثمرة النتائج، فمن جهة لم يتم إحلال السلام بهذا البلد، ومن أخرى جعل البلد ساحة لتصفية الحسابات بين أطراف النزاع دون حل أممي يأمل فيه الشعب الليبي، وتراكت انتهاكات حقوق الإنسان فمن غير المقبول التشجيع على مظاهر الديمقراطية، وعدم الإمكانية الأمامية لفرض وقائع تنسجم وتطلعات الشعوب.

(65) Global Center for The Responsibility To Protect, Libya, in The Site <https://www.globalr2p.org/countries/libya/>

رابعاً: المبادرة البرازيلية لتعزيز المسؤولية أثناء الحماية:

بعد فشل نتائج تطبيق مبدأ المسؤولية في الحماية في النزاع المسلح الليبي، وما ترتب عليه من اقتتال داخلي بعد تغير نظام الحكم، كانت هناك جهود دولية لمحاولة تعزيز المسؤولية أثناء الحماية بهدف تعزيز الدور الرقابي لمجلس الأمن، إذ قدمت دولة البرازيل في أيلول عام 2011 وخلال افتتاح الدورة 66 مقترحاً جديداً للجمعية العامة للأمم المتحدة⁽⁶⁶⁾، يتضمن المسؤولية أثناء الحماية من خلال مجموعة من المبادئ والإجراءات التي تعزز الحماية الإنسانية وتحقق السلم والأمن الدوليين، ويتضمن المقترح إمكانية استعمال القوة العسكرية لحماية السكان من الجرائم الجسيمة، وأضافت بعض الوسائل اللازمة عند استخدام الخيار العسكري وهي التركيز على الدبلوماسية الوقائية للحد من خطر النزاع المسلح، وضرورة استنفاد المجتمع الدولي لجميع الوسائل المتاحة لحماية المدنيين، كما أكدت وجوب أن يكون استخدام القوة مخولاً من مجلس الأمن وفقاً للفصل السابع من الميثاق أو وفقاً لقرار من الجمعية العامة في الظروف الاستثنائية تحت صيغة القرار 377/5د، كما يجب أن يكون التفويض باستخدام القوة محدوداً في عناصره القانونية والزمنية، وأن يكون القرار حكيماً متناسباً مع أهداف مجلس الأمن، وأن تستحدث آلية جديدة للرصد والإبلاغ لمحاسبة أولئك المكلفين بتنفيذ العمليات العسكرية. أما الموقف الدولي من هذه المبادرة فقد انقسم إلى قسمين، القسم الأول أيد المقترح ومنها مجموعة البريكس، وهي مجموعة الدول الأكثر نمواً اقتصادياً التي تأسست عام 2006 وتضم (البرازيل، الصين، روسيا، الهند، جنوب أفريقيا) والتي تشغل ثلث العالم

(66) الجمعية العامة للأمم المتحدة (2011)، القرار رقم S/2011/701/A/66551-

مساحة وما يقارب 41 بالمئة من سكان الأرض⁽⁶⁷⁾. وكذلك مجموعة من الدول العربية والأفريقية، والعديد من الدول الأوروبية⁽⁶⁸⁾.

والقسم الثاني اعترض المقترح وهو يضم عدد من الدول الكبرى منها روسيا والصين ومجموعة من الدول الغربية معللين بأن هذه المبادرة تعقد وتجمد مبدأ المسؤولية عن الحماية، وأن رقابة مجلس الأمن بشكل دقيق يوصف بأنه صعب وفيه من الاستحالة في التنفيذ، وأن هذه المبادرة فيها تشكيك في نوايا استخدام المبدأ وتعطيل متعمد، أما على مستوى منظمة الأمم المتحدة فقد وجد المقترح قبولاً من قبل شخص الأمين العام السابق كوفي آنا، وفي الجانب الفقه الدولي نجد هناك من أيّد المبادرة كوزير خارجية أستراليا الأسبق غارث أيفانز واصفا إياها (المساهمة المهمة والبناءة للغاية في النقاش)، والفقيه جيمس باتيسون والذي أكد أنها (تتضمن إرشادات حول التدخل الإنساني وبطريقة مقبولة أخلاقياً) وهناك من غير المؤيد لها مثل الفقيه سايمون آدمز مدير المركز العالمي للمسؤولية عن

(67) ماهي مجموعة البريكس؟ وما هي الدول الأعضاء فيها؟، منشور على الموقع التالي:

<https://ilkha.com/arabi/world/298135/%D9%85%D8%A7-%D9%87%D9%8A-%D9%85%D8%AC%D9%85%D9%88%D8%B9%D8%A9-%D8%A8%D8%B1%D9%8A%D9%83%D8%B3%D8%9F-%D9%88%D9%85%D8%A7-%D9%87%D9%8A-%D8%A7%D9%84-%D8%AF%D9%88%D9%84-%D8%A7%D9%84-%D8%A3%D8%B9%D8%B6%D8%A7%D8%A1-%D9%81%D9%8A-%D9%85%D8%AC%D9%85%D9%88%D8%B9%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%B1-%D9%8A%D9%83%D8%B3%D8%9F>

(68) شلباك، سليمان (2020)، من مبدأ مسؤولية الحماية إلى المسؤولية أثناء الحماية، مرجع سابق، ص 1028.

الحماية وهي منظمة دولية لها دور تشاركي ومساند مع الأمم المتحدة واصفًا إياه " أنها ليست أكثر من حاجز إجرائي لإحباط التدخلات المستقبلية من قبل حلف شمال الأطلسي " (69).

ومما يلاحظ سحب مقترح المبادرة المقدمة أعلاه من قبل البرازيل لاحقًا، بسبب رغبة الأخيرة بمقعد دائم في مجلس الأمن ولم يتم تنفيذ هذا الطلب من قبل أعضاء المجلس، وبالتالي فشل التوافق على هذه المبادرة، ويؤيد الباحث ضرورة وجود مثل هكذا مبادرات للحاجة الملحة لتنفيذ مقصد الحماية الإنسانية.

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة أحد المواضيع المعاصرة التي تشغل المجتمع الدولي، لكون القواعد الإنسانية تواجه معوقات وتحديات معاصرة لسببين، الأول يتمثل في حظر التدخل في الشؤون الداخلية للدول إلا باستثناءات محددة، والسبب الثاني يتمثل بإخفاق تنفيذ قواعد الحماية في الوقائع المعروضة، وبالتالي تهديد السلم والأمن الدوليين وعدم الاستقرار في تلك الدول، وتعتمد الدراسة على التركيز على المواثيق الدولية وفي مقدمتها ميثاق الأمم المتحدة، وإلى قرارات مجلس الأمن الدولي والجمعية العامة والمنظمات الإقليمية المساندة (جامعة الدول العربية، الاتحاد الأفريقي).

النتائج: بعد الانتهاء من هذه الدراسة، يمكن استنباط جملة من الاستنتاجات:

(69) عزيزي، ندى (2019). تأثير المبادرة البرازيلية (المسؤولية أثناء الحماية) في مفهوم مسؤولية الحماية، بحث منشور، مجلة صوت الحق، المجلد 6، العدد 2، جامعة خميس مليانة، الجزائر، ص 682.

1. إن الأصل العام عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول وفقاً لديباجة ميثاق الأمم المتحدة والمواد (1، 2) منه بالاستناد إلى مبدأ المساواة بين الدول، ومبدأ حظر استخدام القوة أو التهديد بها، وعلى سبيل الاستثناء أجاز التدخل الدولي الجماعي بناء على قرار من مجلس الأمن الدولي وفقاً للفصل السابع من الميثاق، وفي حال فشل مجلس الأمن في استصدار قراراً يتعلق بحفظ الأمن والسلم الدوليين، يتم الإحالة إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة وفقاً لمبدأ (متحدون من أجل السلام).

2. التحول من مبدأ السيادة المطلقة إلى السيادة المقيدة من خلال بروز دور التدخل الدولي الإنساني وتحديداً بعد عام 1990 بهدف الحماية الإنسانية، ويعتبر الصومال إحدى الحالات الإنسانية المطبق عليها هذا المفهوم.

3. لاحظنا أن التدخل الإنساني في الشؤون الداخلية للدول في العديد من الحالات لم يحقق أهداف المنشودة في تعزيز وحفظ السلم والأمن الدوليين، وإنما لتحقيق مصالح بعض الدول وفرض هيمنتها، وعدم قدرة المجتمع الدولي على محاسبة الدول المتنفذة.

4. وجد المجتمع الدولي من الضروري تطوير آليات الحماية الإنسانية فأنشأ مفهوم لمبدأ جديد هو المسؤولية عن الحماية والذي تم إقراره عام 2005، ليمثل إنجازاً أممياً جديداً للحفاظ على السلم والأمن الدوليين، وكان أول تنفيذ له في الحالة الليبية عام 2011.

5. إن المبادرة الجديدة وضعت أسس للمحاسبة والرقابة أثناء الحماية، لكن لم يحصل التوافق الدولي عليها، وكان بالإمكان تلافي الأخطاء التي تحصل أثناء التواجد الدولي الجماعي.

التوصيات :

- 1 - العمل على تفعيل دور المنظمات الإقليمية وخاصة جامعة الدول العربية في تنفيذ القرارات الدولية من خلال الإشراف وإيجاد قوة عسكرية عربية قادرة لحل النزاعات وتطبيق القواعد الإنسانية.
- 2 - لا بد من استحداث آلية قضائية ضمن الهيكل التنظيمي للأمم المتحدة، تكون مهامها النظر في الدعاوى المقامة من قبل المتضررين من جراء ارتكاب الأخطاء العسكرية من قبل القوات العسكرية الأممية.
- 3 - إن غياب دور المحكمة الجنائية الدولية في حالات عدم توافر شروط الإحالة وفقاً للنظام الأساسي، يفرض إيجاد توافق دولي جديد يجعل حكم المحكمة ملزماً لكل الدول بصرف النظر عن الانضمام أو عدمه.
- 4 - إن اللجوء إلى الوسائل الدبلوماسية قبل أن تتخذ الأمم المتحدة قراراتها باستخدام القوة العسكرية بشأن تعزيز الحماية الإنسانية يجب أن يكون محددًا زمنيًا، وأن تكون هناك اتفاقيات دولية جديدة تعالج أسباب إخفاق المجتمع الدولي.

قائمة المراجع

- أبو صبحة، هشام جابر (2022). مبدأ المسؤولية عن الحماية في إطار قواعد القانون الدولي العام، بحث منشور، المجلة القانونية، المجلد 12، العدد 8، كلية الحقوق فرع الخرطوم، جامعة القاهرة.
- أحسن، عمروش (2022). مبدأ مسؤولية الحماية كمبدأ جديد لمبدأ التدخل الدولي الإنساني، بحث منشور، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي الأغواط، الجزائر.
- مراد، قريبيز & وجيلاي، شويرب (2020). من التدخل الإنساني إلى مبدأ المسؤولية عن الحماية، بحث منشور، المجلة القانونية، المجلد 7، العدد 5، كلية الحقوق فرع الخرطوم، جامعة القاهرة.
- شلباك، سليمان (2021). من مبدأ مسؤولية الحماية إلى المسؤولية أثناء الحماية، بحث منشور، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 6، العدد 1، جامعة باتنة 1، الجزائر.
- خازم، نور الدين & ستيتي نغم (2019). أساس وجوهر مبدأ مسؤولية الحماية، بحث منشور، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 41، العدد 2، جامعة تشرين، سوريا.
- عزيزي، ندى (2019)، تأثير المبادرة البرازيلية (المسؤولية أثناء الحماية) في مفهوم مسؤولية الحماية، بحث منشور، مجلة صوت الحق، المجلد 6، العدد 2، جامعة خميس مليانة، الجزائر.
- السيد، سامح عبد القوي (2012). التدخل الدولي بين المشروعية وعدم المشروعية وانعكاساته على الساحة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- صلاح الدين، بو جلال (2008). الحق في المساعدة الإنسانية، دراسة في ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.
- زيدان، مسعد عبد الرحمن (2008). تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي، الناشر المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، مصر.
- محمود، عبد الفتاح عبد الرزاق (2009). النظرية العامة للتدخل في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار دجلة للنشر، الأردن.
- يونس، عدي محمد رضا (2010). التدخل الهدام والقانون الدولي العام، دراسة

- مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت.
- عتلم، حازم محمد (2001). المنظمات الدولية الإقليمية المخصصة، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الشاهين، شاهين علي (2004). التدخل الدولي من أجل الإنسانية وإشكالاته، بحث منشور، مجلة كلية الحقوق، العدد 4، جامعة الكويت.
- سي علي، أحمد (2010). التدخل الإنساني بين القانون الدولي الإنساني والممارسة، ط1، دار الأكاديمية للنشر، الجزائر.
- حسني، محمود حسن (1999). العقوبات الاقتصادية الدولية والعالم العربي، بحث منشور، دراسة محددات النجاح، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية بالأهرام، كراسات إستراتيجية، العدد رقم 79، السنة التاسعة، القاهرة.
- عطية، أبو الخير (1998). القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.
- سرحان، عبد العزيز محمد (1990). القانون الدولي العام، دراسة في الفقه والتشريع والقضاء وقرارات المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- نجم، عبد المعز عبد الغفار (1990). مفهوم التدخل الإنساني في القانون الدولي مع دراسة لبعض تطبيقاته، بحث منشور، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، العدد 12، جامعة أسيوط، مصر.
- الجليبي، حسن (1970). مبادئ الأمم المتحدة وخصائصها التنظيمية، معهد البحوث والدراسات العربية، مطبعة الجبلاوي، البولاقية، مصر.
- الغنيمي، محمد طلعت (1982). الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- العيوطي، ياسين (1976). الأمم المتحدة والحرب الأهلية في لبنان، بحث منشور، مجلة السياسة الدولية، العدد 43، مؤسسة الأهرام، مصر.
- الشيمي، علي يحيى (1976). تحريم الحرب في العلاقات الدولية، الناشر علي يحيى الشيمي، مصر.
- سلطان، حامد (1962). القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة.

- غالي، بطرس (1968). التدخل الدولي، بحث منشور، مجلة السياسة الدولية، العدد 13، مطابع مؤسسة الأهرام، مصر.
- العدولي، إبراهيم أحمد (1969). الصراع بين الأمة العربية والاستعمار الجديد، دار النهضة المصرية للنشر، القاهرة، مصر.
- ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945.

المراجع الأجنبية:

- Anand, R.P.: Sourereign equality of states in international law, R.C.A. D. lege, Vo-1.II, 1986.
- Global Center For The Responsibility To Protect, Libya, in The Site <https://www.globalr2p.org/countries/libya/>.
- David, Witter (2011) the Libyan revolution,Stalemate & Siege,Part 3, United State of America institute for the study of war, p.29.In The Site https://www.understandingwar.org/sites/default/files/Libya_Part3_0.pdf
- Dinh Nguyen Quoc, patrick daillier, alain pellet: Le Droit international public, librairie Generale de droit et de jurisprudence, E. J. A., Paris, 1999.
- United.Nation,Organization.Doc. 1974, Resolution 3314.

الاستثناءات الواردة على الاختصاص الزمني للهيئات الدولية شبه القضائية

د. أشخلف عبدالله*

المُلخص :

نشير في هذا البحث مسألة ذات أهمية قانونية وإجرائية قصوى، لها علاقة مباشرة بتفعيل القواعد القانونية وباحترام سير الإجراءات بغرض تحقيق العدالة والإنصاف، وهذه المسألة ليست قاعدة عامة بل هي حالة استثنائية، مرتبطة على وجه الخصوص بأحد جوانب الاختصاص الزمني الموكول للهيئات الدولية شبه القضائية، وتتعلق هذه الاستثناءات بدراسة الحالات التي يسمح فيها للهيئات الدولية شبه القضائية بتجاوز اختصاصها الزمني، كما يسمح لها بعدم اعتماد مبدأ عدم رجعية القوانين. وهذه الحالات لا تعني خروج هذه الهيئات الدولية عما هو متعارف عليه أو المتعامل به، بل هي حالات من خلالها يتم تقويم وتصحيح ممارسات المؤسسات الوطنية في حالة تعارضها مع التشريع الوطني أو القانون الدولي لحقوق الإنسان. وفي غالب الأحيان لا تظهر هذه الممارسات في المنظومة التشريعية الوطنية، لكنها تكرر في الواقع العملي من قبل القائمين على إنفاذ القوانين، وينتج عنها وقوع الانتهاكات في حق الأفراد والجماعات. ونفادياً لوقوع هذه

(*) دكتور في القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة محمد الخامس الرباط، المملكة المغربية.

الأخيرة تعتمد المؤسسات الدولية شبه القضائية عدة إجراءات ذات طبيعة رقابية ضد قرارات وممارسات المؤسسات الوطنية غير المنسجمة مع الالتزامات الدولية، ومع المبادئ والقيم المعتمدة من طرف المنظومة الحمائية الدولية.

الكلمات المفتاحية: المؤسسات الدولية شبه القضائية، الاختصاص الزمني، عدم رجعية القوانين، امتداد آثار ونتائج الوقائع.

Abstract :

In this research, we raise an issue of utmost legal and procedural importance, directly related to the activation Legal rules and respect for the conduct of procedures for the purpose of achieving justice and fairness and this issue is not a general rule but rather an exceptional casē linked in particular to one of the aspects of the temporal jurisdiction vested in international quasi-judicial bodies. These exceptions relate to the studying of cases in which international quasi-judicial bodies are allowed to exceed their temporal jurisdiction, as well as not to adopt the principle of non-retroactivity of law. These cases do not mean the exit of these international bodies rather they are cases through which the practices of National institutions are evaluated and corrected in case they conflict with national legislation or international human rights law. In most cases, these practices do not appear in the national legislative system, but they are enshrined in the practical reality by those in charge of law enforcement, which results in violations against individuals and groups. In order to avoid the occurrence of the latter, the quasi-judicial international institutions adopt several procedures of a supervisory nature against the decisions and practices of national institutions that are inconsistent with international commitments, and with the principles and values adopted by the international protection system.

Keywords: Quasi-judicial international institutions, temporal jurisdiction, Non-retroactivity of laws, the extension of the effects and consequences of the facts.

تستند المؤسسات القضائية الوطنية والإقليمية والدولية، على منظومة قانونية تعتبر بالنسبة لها إطاراً معيارياً ومرجعية تشريعية، وهذه المنظومة لا يمكن للمؤسسات السابقة تطبيقها على وقائع وأحداث وممارسات وقعت قبل وجود أو صياغة القانون، وقبل دخوله حيز النفاذ، مما جعل جل المنظومات القانونية تركز مبدأً أساسياً يقوم على قاعدة عدم رجعية القوانين⁽¹⁾.

يعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين، مرتبطاً بشكل وثيق بالاختصاص الموكول للمؤسسات القضائية، بحيث قبل أن تبدأ هذه المؤسسات عملها لا بد أن تراعي زمن دخول القانون المطبق حيز النفاذ، لأن هذا الزمان سوف يثبت حقوقاً ويضع التزامات وواجبات على الأطراف الماثلين أمام القضاء وعلى القائمين على إنفاذ القانون وتطبيقه. وتزداد الحاجة لمراعاة هذا الزمان كلما تعلق الأمر بعقوبات سالبة للحرية، أو مرتبطة بشكل وثيق بضمانات المحاكمة المنصفة، أو رسم صورة للدولة أثناء تصنيفها ضمن المعايير الدولية المعتمدة في مدى احترامها وحمايتها لحقوق الإنسان.

تلجأ المؤسسات الدولية شبه القضائية في بعض الحالات الاستثنائية لتجاوز مبدأ عدم رجعية القوانين، مما يعني أنها يمكن ألا تتقيد باختصاصها الزمني، ويحدث ذلك أثناء امتداد آثار ونتائج بعض الوقائع التي وقعت قبل دخول النص الدولي حيز النفاذ، أو أثناء عدم التزام الدولة ببعض الشروط والواجبات المدرجة ضمن تعهداتها الدولية، أو أثناء عدم تفعيلها مبدأ حسن النية.

(1) ينص نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة (22) على أنه " لا جريمة إلا بنص " وفي المادة (23) منه على أنه " لا عقوبة إلا بنص " .

امتداد آثار ونتائج الوقائع، يمكن أن تكون طبيعية، أي خارجة عن مسؤولية الدولة، كما يمكن كذلك أن تكون مقصودة وممنهجة، إثبات الصفة الأخير في ممارسة المؤسسات الوطنية، تعتبر معياراً يسمح للمؤسسات الدولية لحقوق الإنسان بتجاوز اختصاصها الزمني وعدم اعتدادها بقاعدة عدم رجعية القوانين، بحيث تعمد المؤسسات الدولية شبه القضائية لإصدار قراراتها بخصوص أعمال تكون قد حدثت قبل أن تصادق الدول عليها، وقبل أن تصبح طرفاً فيها، مع شرط أن تكون هذه الوقائع قد خلفت نتائج وآثار امتدت بعد مصادقة الدولة على الالتزام واستمرت بعدها بشكل تسلسلي، أي وجود علاقة مباشرة بالوقائع التي حدثت قبل المصادقة وامتداد آثارها ونتائجها بفعل مقصود من مؤسسات الدول، تشكل هذه الحالات الاستثنائية نوعاً من اللبس لدى الدول، خصوصاً عندما تشير قرارات هذه الهيئات إلى وقوع الانتهاكات من طرف الدول الأطراف في الاتفاقية وفي نظام الشكاوى المنبثق منها، مما يخلق نوعاً من سوء الفهم وفي بعض الأحيان يثير بعض المشاحنات بين المؤسسات الدولية شبه القضائية والدول الأطراف.

إشكالية البحث:

تعتبر الحالات الاستثنائية التي لا تتقيد فيها المؤسسات الدولية شبه القضائية باختصاصها الزمني موضوع إشكاليتنا، وهذه الاستثناءات تفرض التساؤل عما هي الشروط والحالات والأسباب التي تشكل مداخلك للهيئات الدولية شبه القضائية لعدم اعتماد مبدأ عدم رجعية القوانين وتسمح لها بتجاوز اختصاصها الزمني؟

مناهج البحث

تجاوبًا مع الإشكالية السابقة، يمكن اعتماد المنهج الاستنباطي من خلال فحص قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان في إطارها العام والخاص، وذلك بتحديد المفارقات بين هذه القواعد وتصنيفها، وتحليلها وتلخيصها، والخروج بقراءات خاصة عن الناظم بين القواعد العامة والاستثنائية، وهذه الأخيرة يمكن أن تفتح مجالًا كبيرًا للبحث العلمي لتحديد التفاصيل ودراساتها والوصول للنتائج حول بعض الخصوصيات في توظيف القواعد القانونية.

كما يمكن الاستعانة بالمنهج الاستقرائي من خلال توظيف الملاحظة الدقيقة للتمييز بين النصوص القانونية والخروج باستنتاجات تحدد العلاقة بين هذه النصوص رغم الفوارق بينها في توظيف بعض الاعتبارات أو الخصوصيات، وهذه الاستنتاجات يمكن أن تكون جوابًا عن الإشكالية الرئيسية وعن الإشكالات المتفرعة عنها.

أهمية البحث

تستنكر جل الدول التي لا تصنف ديمقراطية، مخرجات القرارات التي تصدرها المؤسسات الدولية لحقوق الإنسان ضدها، وفي الغالب تذهب الدول إلى اتهام هذه المؤسسات بالتحيز أو غياب المهنية أو خدمة أجندات خاصة⁽²⁾. مما يفرض فهم وتقييم عدة اعتبارات واستخلاص الدروس التالية:

(2) أكدت اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب في جل قراراتها المتعلقة بالشكاوى التي قدمها المواطنين المغاربة والأجانب، أن هناك حالات التعذيب، إلا أن الحكومة المغربية نفت ذلك واعتبرته افتراء عليها، واتهمت الهيئات الدولية بشكل عام بغياب الموضوعية والمهنية، انظر على سبيل المثال الالتماس الفردي رقم 477/

- ❖ مجمل الادعاءات التي تسردها الدول ضد الهيئات الدولية تكون غير دقيقة وغير موضوعية، مما يفرض عليها في فهم ثقافة وفلسفة حقوق الإنسان كأولوية، قبل الاهتمام بالوضعية الاتفاقية للدولة المعنية.
- ❖ التركيز على سوء الفهم الحاصل لدى الدول في تعاملها مع المنظومة الحماية الدولية ومع تفعيل نصوص القانون الدولي لحقوق الإنسان
- ❖ تنبيه الدول لطريقة اعتماد المفاهيم الضيقة لبعض المبادئ المتعلقة بالمواضيع الحقوقية والإنسانية وعلى رأسهم مبدأ سيادة الدول.
- ❖ الإشارة لمساهمة المناهج المعتمدة من طرف الدول في عدم إعطاء الأهمية للجانب الزمني للحقوق، سواء في إطار تقاطعها أو في إطار تطورها العبر زمني أو في ارتباطها بجودة الخدمات أو مسايرة التطورات...

أهداف البحث:

- يمكن تلخيص أهداف هذا البحث في العناصر التالية:
- ❖ تحديد مكانم الخلل في ممارسات المؤسسات الوطنية وعلى رأسها المؤسسات القضائية والأمنية.
- ❖ تحديد مضامين ثقافة وفلسفة حقوق الإنسان.

2012 بشأن السيد "علي عراس" والالتماس الفردي رقم 606/2014 بشأن السيد "نعمة الأسفاري". ونفس الشيء ينطبق على الفريق العامل المعني بالاعتقال التعسفي والذي أصدر عدة قرارات ضد الحكومة المغربية نذكر على سبيل المثال البلاغ الفردي رقم 40/2012 بشأن السيد "محمد حاجب" الوثيقة: A/HRC/WGAD/2012/40 والبلاغ رقم 85/2018 بشأن السيد "توفيق بوشرين" الوثيقة: A/HRC/WGAD/2018/85

- ❖ تنبيه القائمين على إنفاذ القانون إلى ضرورة اعتماد المبادئ والقيم المتعارف عليها دوليًا.
- ❖ ضرورة اعتماد المناهج المفعلة للحقوق والحريات الأساسية في السياسات العمومية والعامّة، وفي البرامج المعتمدة والقرارات القضائية والإدارية.

خطة البحث :

سوف نعالج هذه الدراسة من خلال اعتماد الخطوات والمحاوير التالية :

- ❖ المطلب الأول: الاختصاص الزمني للهيئات الدولية شبه القضائية
- ❖ المطلب الثاني: الاختصاص الزمني بموجب بنود الاتفاقيات المرتبط بالزمن القضائي
- ❖ المطلب الثالث: معيار الزمن في ضمانات المحاكمة المنصفة
- ❖ المطلب الرابع: الاختصاص الزمني للهيئات الدولية وامتداد آثار ونتائج الوقائع

المطلب الأول

الاختصاص الزمني للهيئات الدولية شبه القضائية

تتفرع الهيئات الدولية شبه القضائية إلى فرعين، الفرع الأول يتعلق بالآليات الدولية التعاقدية، وسميت بهذا الاسم لأنها منبثقة من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، بمعنى أن هذه المؤسسات لا يلتجأ إليها لتقديم الشكاوى، إلا بعد أن تقبلها الدول بمحض رغبتها وإرادتها، فنظام الشكاوى الفردية خاضع لمبدأ الاختيارية، وبهذه الصيغة الأخيرة جاءت البروتوكولات

الملحقة بالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. أما الفرع الثاني فيتعلق بالآليات الدولية غير التعاقدية، وهذه الأخيرة لا تعتمد مرجعية قانونية واضحة، ولا تنبثق من أي صك دولي محدد، إلا أنها تستند في عملها على عدة صكوك دولية كميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وجميع الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وتعتمد المبادئ والقيم المتعارف عليها دولياً وعالمياً. ورغم غياب إرادة ورغبة الدول في القبول بولاية هذه الآليات غير التعاقدية، إلا أنها مطالبة بالتعاون والتفاعل معها، بحكم تمتع الدول بعضوية في ميثاق الأمم المتحدة⁽³⁾، وتجنباً لانتهاكها بخرق القواعد العرفية الدولية باعتبارها قواعد دولية أمره لا يجوز مخالفتها تحت أي اعتبار أو ذريعة.

الفرع الأول

الاختصاص الزمني للهيئات الدولية التعاقدية

يقصد بالآليات أو الهيئات الدولية التعاقدية، تلك اللجان المعنية المنبثقة من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وهذه الآليات مكونة من خبراء مستقلين ترصد تنفيذ المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان. وعلى كل دولة طرف في معاهدة الالتزام باتخاذ الخطوات اللازمة لضمان أن يتسنى لكل شخص في الدولة التمتع بالحقوق المنصوص عليها في المعاهدة⁽⁴⁾. وبالنسبة للجان المنبثقة يعود لها عدة اختصاصات، من بينها

(3) تنص ديباجة ميثاق الأمم المتحدة والمواد 13 و55 و62 و68 منه، على احترام وحماية الحقوق والحريات الأساسية، مما يجعلها جزءاً من التزامات الدول الأعضاء في هذا الميثاق.

(4) انظر الموقع الرسمي للمفوضية السامية لحقوق الإنسان "ما هي هيئات المعاهدات" على الرابط التالي: <https://www.ohchr.org/ar/treaty-bodies>

إنشاء مكاتب مصغرة يعهد إليها النظر في الشكاوى الفردية المقدمة من طرف الأفراد ضد الدول أو فيما بين هذه الأخيرة، وهذه المكاتب هي المؤسسات الدولية شبه القضائية. وهنا ينبغي التمييز بين دخول الاتفاقية حيز النفاذ، وبين دخول الإجراء الوارد فيها والخاص بنشأة المؤسسات شبه القضائية حيز النفاذ. لأن المصادقة على الاتفاقية لا يعني المصادقة على جميع الإجراءات الواردة فيها، لذلك فإن هذه الإجراءات تحتاج لمصادقة خاصة باعتبارها اتفاقية داخل الاتفاقية. مما يجعل الاختصاص الزمني لدخول الاتفاقية حيز النفاذ يختلف عن الاختصاص الزمني المتعلق بالآليات المنبثقة منها، والذي يحتاج لمصادقة خاصة وشروط خاصة لدخوله حيز النفاذ، ونضرب مثلاً بالاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري التي نصت على إجراء الشكاوى في متنها، والعهد الدولي الأول الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي خصص بروتوكولاً اختياريًا خاصًا بهذا الإجراء:

الفقرة الأولى

الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري

قراءة بنود الاتفاقية يستخلص منها بأن الشروط المتعلقة بالمصادقة على الاتفاقية ودخولها حيز النفاذ، يختلف عن المتعلقة بإصدار الإعلان الخاص بنظام الشكاوى الفردية، أو دخوله حيز النفاذ، رغم أن هذا النظام يشار إليه داخل أحد بنود هذه الاتفاقية، بحيث إن:

أولاً: دخول اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري حيز النفاذ

تنص الاتفاقية على أنه يبدأ نفاذ الاتفاقية في اليوم الثلاثين التالي لتاريخ إيداع وثيقة التصديق أو الانضمام السابعة والعشرين لدى الأمين العام

للأمم المتحدة. أما الدول التي تصادق على هذه الاتفاقية أو تنضم إليها بعد أن يكون قد تم إيداع وثيقة التصديق أو الانضمام السابعة والعشرين، فيبدأ نفاذ هذه الاتفاقية إزاء كل منها في اليوم الثلاثين التالي لتاريخ إيداع صك تصديقها أو صك انضمامها⁽⁵⁾.

ثانياً: دخول نظام الشكاوى لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري حيز النفاذ

تنص المادة (14) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري على أنه لا يجوز للجنة قبول استلام أي رسالة تتعلق بأي دولة طرف لم تصدر مثل هذا الإعلان⁽⁶⁾. وهذا يعني أن هذا الإجراء يتطلب مصادقة خاصة، بعد المصادقة على الاتفاقية. وفي الوقت نفسه تنص الاتفاقية على أنه لا يبدأ اختصاص اللجنة في مباشرة الوظائف المنصوص عليها في هذه المادة إلا بعد قيام عشر من الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بإصدار الإعلانات اللازمة⁽⁷⁾.

يلاحظ أن شروط المصادقة عن الاتفاقية وعن نظام الشكاوى المنبثق من نفس الاتفاقية تختلف فيما بينها، كما يختلفان من حيث عدد الدول التي تتطلبها المصادقة للدخول حيز النفاذ. مما يستتف منه أن نظام المؤسس للمؤسسات شبه القضائية يحتاج لشروط وإجراءات تختلف عن شروط المصادقة على الاتفاقية، وهذا يعني أنه إجراء مستقل رغم انبثاقه من الاتفاقية.

(5) الفقرة (1 و 2) من المادة (19) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لسنة 1965.

(6) الفقرة (1) من المادة (14) من الاتفاقية المرجع السابق.

(7) الفقرة (9) من المادة (14) المرجع السابق.

الفقرة الثانية

العهد الأول الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

يختلف العهد الأول الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري من حيث إن العهد لم ينص على نظام الشكاوى في متنته⁽⁸⁾، بل خصص له بروتوكولاً اختياريًا خاصًا⁽⁹⁾ والذي يتطلب شروطًا خاصة مختلفة عن العهد.

أولاً: الاختصاص الزمني للعهد الأول

ينص العهد الأول على أن يبدأ نفاذ هذا العهد بعد ثلاث أشهر من تاريخ إيداع صك الانضمام أو التصديق الخامس والثلاثين لدى الأمين العام للأمم المتحدة، أما الدول التي تصادق على هذا العهد أو تنضم إليه بعد أن يكون قد تم إيداع صك التصديق أو الانضمام الخامس والثلاثين فيبدأ نفاذ هذا العهد إزاء كل منها بعد ثلاث أشهر من تاريخ إيداعها صك تصديقها أو صك انضمامها⁽¹⁰⁾.

(8) الاتفاقيات التي ورد في متنتها نظام الشكاوى الفردية أربعة وهي: الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، الاتفاقية الدولية المعنية بمناهضة التعذيب، والاتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المعاجرين وأفراد أسرهم، والاتفاقية الدولية المعنية بحماية الأشخاص من الاختفاء القسري.

(9) الاتفاقيات التي نصت على نظام الشكاوى الفردية في بروتوكول اختياري ملحق بها خمسة وهي: العهد الأول الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، العهد الثاني الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الطفل، الاتفاقية الدولية لحماية حقوق ذوي الإعاقة.

(10) الفقرة (1 و 2) من المادة (49) من العهد الأول الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

ثانياً: الاختصاص الزمني لنظام الشكاوى الفردية الخاص بالعهد الأول

ينص البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الأول على أنه رهناً ببدء نفاذ العهد، يبدأ نفاذ هذا البروتوكول بعد ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صك التصديق أو الانضمام العاشر لدى الأمين العام للأمم المتحدة. أما الدول التي تصادق على هذا البروتوكول أو تنضم إليه بعد أن يكون قد تم إيداع صك التصديق أو الانضمام العاشر فيبدأ نفاذ هذا البروتوكول إزاء كل منها بعد ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صك تصديقه أو صك انضمامها⁽¹¹⁾.

يلاحظ من خلال مقارنة الاختصاص الزمني لكل من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والعهد الأول الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أن هناك تبايناً في عدد الدول التي ينبغي أن تصادق على الاتفاقيتين، وفي المدة المطلوبة بعد المصادقة، مما يجعل الاختصاص الزمني يختلف حسب الاتفاقيات، وهذا ما ينسحب على جميع اتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. ونفس الأمر ينسحب على نظام الشكاوى الفردية المرتبط بهذه الاتفاقيات بحيث تخضع المدد الزمنية لاعتبارات مختلفة. لكن ينبغي الإشارة إلى أن شرط المصادقة على الاتفاقية قبل المصادقة على نظام الشكاوى الوارد في المتن أو في البروتوكول يعتبر أساسياً وضرورياً، مما يعنى أنه لا يمكن القبول بنظام الشكاوى الفردية دون المصادقة على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، إلا أن العكس ممكن وصحيح حيث يمكن عدم المصادقة على نظام الشكاوى الفردية، وتقبل المصادقة على الاتفاقية.

(11) المادة (9) من البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن تقديم شكاوى من قبل الأفراد

الفرع الثاني

الاختصاص الزمني للآليات الدولية غير التعاقدية

نص ميثاق الأمم المتحدة في فصله الثالث عشر على نظام العرائض⁽¹²⁾، فقد كان هذا الميثاق من بين أقدم الصكوك التي أثار موضوع الشكاوى الفردية قبل تاريخ 1945، إذا استثنينا دساتير بعض المنظمات الدولية الحكومية التي كانت سباقة لاكتشاف هذا النظام⁽¹³⁾. إلا أن المنظومة الحمائية الدولية وبعد نشأة لجنة حقوق الإنسان من طرف المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، عمد هذا الأخير إلى إصدار قراراتين:

أولاً: الاختصاص الزمني لنظام الإجراءات الخاصة (القرار 1235)

يستطيع نظام الإجراءات الخاصة أن يستجيب بسرعة لادعاءات انتهاكات حقوق الإنسان في كل مكان في العالم وفي أي وقت. وعادة تتطلب ولايات الإجراءات الخاصة من أصحاب الولايات رصد حالات حقوق الإنسان في بلدان أو أقاليم محددة (الولايات القطرية) أو ظاهرة كبرى من انتهاكات حقوق الإنسان في أنحاء العالم (الولايات الموضوعية) وتقديم المشورة في صدها وتقديم تقارير علنية عنها. وتحدد ولاية كل إجراء خاص في القرار الذي ينشئ هذه الولاية⁽¹⁴⁾. ولقد عرف هذا النظام

(12) انظر الفقرة (ب) من المادة (87) من الفصل الثالث عشر من ميثاق الأمم المتحدة.

(13) دستور كل من منظمة العمل الدولية والمنظمة الدولية للتربية والثقافة والعلوم، للتين تنصان على نظام الشكاوى الفردية.

(14) المادة (60)، من القرار 5/1، لمجلس حقوق الإنسان، اختصاصات أصحاب ولايات الإجراءات الخاصة.

تطوراً كبيراً بعدما تم استبدال لجنة حقوق الإنسان التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، بالمجلس الدولي لحقوق الإنسان التابع للجمعية العامة⁽¹⁵⁾.

يعود الاختصاص الزمني لنظام الإجراءات الخاصة، لتاريخ نشأة فرق العمل المكلفة بالولاية على أحد مواضيع حقوق الإنسان، بحيث كلما تم تحديد مهام الخبراء المستقلين أو المقررين الخاصين من طرف المجلس الدولي لحقوق الإنسان، إلا ويسمح للأفراد والجماعات بتقديم الشكاوى أو البلاغات الفردية لهذا النظام. بمعنى أن شرط مصادقة الدول على هذا النظام غير وارد، لأن الدول غير مطالبة أو غير مفروض عليها المصادقة على هذا النظام لبدء نفاذه، ويتوقف شرط إلزام الدولة بولاية هذا النظام على تمتع الكيان أو الدولة بصفة العضو في الأمم المتحدة، أي أنه بمجرد أن تكتسب الدولة صفة العضو في ميثاق الأمم المتحدة، يترتب عن ذلك القبول بولاية هذا النظام. وبالنسبة للمرجعية القانونية لهذا النظام، فهو يعتمد جميع الإعلانات والصكوك والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وكذلك المبادئ والقيم المتعارف عليها دولياً. ولا يعتد هذا النظام كذلك بشرط استنفاد سبل الطعن الداخلية، بل يمكن أن ينظر في الشكاوى التي تكون مازالت معروضة على القضاء الوطني، فهو نظام يتدخل كلما كان هناك خرق من طرف المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، حتى وإن كان الخرق يتعلق بالجوانب الإجرائية والشكلية المعروضة على القضاء الوطني.

يجوز لأصحاب ولايات الإجراءات الخاصة كذلك أن يلجؤوا إلى توجيه نداءات عاجلة في الحالات التي تقع فيها، أو محتمل وقوع انتهاكات

(15) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 251/60 الصادر بتاريخ 15 مارس 2006.

جسيمة تنطوي على خطورة، ويكون فيها عامل الوقت حاسماً لأنها يمكن أن تفضي إلى وفاة المتهمين أو تشكل خطراً على حياتهم، أو تنطوي على إلحاق ضرر بضحايا يكون ضرراً وشيكاً أو قائماً ذا طابع خطير للغاية ولا يمكن معالجته إذا فات الأوان⁽¹⁶⁾. لذلك فإن إجراء النداء العاجل بدوره غير مرتبط بإطار زمني أو بموافقة الدول، بحيث يمكن لنظام الإجراءات الخاصة باعتباره مؤسسة شبه القضائية توجيه النداء العاجل لأي دولة عضو في الأمم المتحدة متى تكون قد ارتكبت خرقاً ذو طبيعة استعجالية أو في طريقها لارتكابه.

ثانياً: الاختصاص الزمني للجنة الاستشارية للمجلس الدولي لحقوق الإنسان
(القرار 1503)

أنشئت اللجنة الاستشارية لمجلس حقوق الإنسان لكي تكون هيئة فكر ومشورة للمجلس وتعمل بتوجيه منه عملاً بالفقرات (65 إلى 84) من قرار⁽¹⁷⁾ مجلس حقوق الإنسان، ويدخل هذا الإجراء ضمن آلياته، والذي يستند إلى الأنماط الثابتة من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والحريات الأساسية والمؤيدة بأدلة موثوق بها في أي مكان في العالم وتحت أي ظروف. ويستند هذه الإجراءات، إلى الإجراء (1503) الذي اعتمده لجنة حقوق الإنسان منذ 1970⁽¹⁸⁾، وهذا الإجراء بدوره لا يستند على مرجعية

(16) انظر التقرير A/HRC/5/21، الفصل الثالث، الفقرة (62). وكذلك المادة (11)، من مشروع مدونة قواعد السلوك لأصحاب الولايات في إطار الإجراءات الخاصة لمجلس حقوق الإنسان، المعتمد بدون تصويت بتاريخ 2007/6/18.

(17) القرار 5/1 للمجلس الدولي لحقوق الإنسان الخاص ببناء المؤسسات لسنة 2007.

(18) انظر قرار 1503 للمجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة لسنة 1970.

قانونية محددة، بل يعتمد جميع الصكوك الدولية لحقوق الإنسان. إلا أنه يتوافق مع الآليات التعاقدية بخصوص شرط استنفاد سبل الطعن الداخلية، بحيث لا يمكن للجنة الاستشارية أن تتلقى البلاغات الفردية دون التأكد من أن القضاء الوطني قد استنفذ جميع سبل الطعن الداخلية. ومن جانب آخر فاللجنة الاستشارية لا تتطلب أي مصادقة على الصكوك الدولية، كما هو متعارف عليه لدى الآليات التعاقدية، بل أن اللجنة المعنية تعتمد نصوص جميع الاتفاقيات الدولية متى دخلت حيز النفاذ على المستوى الدولي، مهما كانت الوضعية الاتفاقية للدولة الطرف، وعلاقتها بالقانون الدولي لحقوق الإنسان.

المطلب الثاني

الاختصاص الزمني بموجب بنود الاتفاقيات المرتبط بالزمن القضائي

نصت جل الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على ضرورة استنفاد سبل الطعن الداخلية، قبل تقديم الالتماسات الفردية إلى اللجان المعنية للنظر فيها وإصدار قرارات بشأنها، مما يعنى أن الاختصاص الأصيل يعود للمؤسسات القضائية الوطنية، ولكن إذا لم تفعل هذه الأخيرة بعض المعايير المعتمدة من طرف المنظومة الحماية الدولية، وهي معايير متعارف عليها دولياً، يمكن للمؤسسات الدولية شبه القضائية أن تتجاوز شرط استنفاد سبل الطعن الداخلية. وجل هذه المعايير تناولتها بعض الصكوك الدولية وعلى وجه الخصوص العهد الأول الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

الفرع الأول

حالات تجاوز المؤسسات الدولية

الشبه القضائية قاعدة استنفاد سبل الطعن الداخلية

تنص جل الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على ضرورة احترام قاعدة استنفاد سبل الطعن الداخلية، وهذه القاعدة تعتبر شرطاً أساسياً ضمن الشروط التي تفرضها الآليات التعاقدية لقبول الالتماسات الفردية. وتعنى هذه القاعدة بأن لا تتلقى اللجان المعنية أي التماسات فردية إلا بعد أن تصدر المؤسسات القضائية العليا للدولة المعنية قرارها في الموضوع، والتي ينبغي أن تكون قرارات نهائية وحائزة لصفة حجية قوة الأمر المقضي به، بحيث تصبح غير قابلة للطعن. وهذا ما يتناسب مع فكرة أن القضاء الوطني يعود له الاختصاص الأصيل في حماية واحترام الحقوق والحريات الأساسية، مما يسمح بالقول بأن المؤسسات الدولية شبه القضائية لها اختصاص تكميلي. لكن ينبغي الإشارة إلى أن شرط استنفاد سبل الطعن الداخلية ينسحب على الآليات الدولية التعاقدية، أما الآليات غير التعاقدية فلا تعتمد هذا الشرط، وعلى وجه الخصوص نظام الإجراءات الخاصة التابعة للمجلس الدولي لحقوق الإنسان.

أولاً: الزمن القضائي المعقول للبت في الدعاوى المقدمة إلى المؤسسات القضائية الوطنية

يبقى شرط استنفاد سبل الطعن الداخلية قاعدة عامة، لكن هناك حالات استثنائية لهذه القاعدة يمكنها أن تعطل هذا الشرط، بحيث يمكن للمؤسسات الدولية شبه القضائية في بعض الأحيان قبول الالتماسات من الأفراد والجماعات والنظر فيها وإصدار قرار بشأنها، قبل أن تستنفذ سبل

الطعن الداخلية، أي قبل أن تصدر المؤسسات القضائية الوطنية قرارها النهائي في الموضوع⁽¹⁹⁾. وهذه الاستثناءات واردة في نصوص الاتفاقيات أو في نصوص البروتوكول الملحق بها. وفي هذا الإطار ينص البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الثاني للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مثلاً على أنه "لا تنظر اللجنة في أي بلاغ ما لم تكن قد تأكدت من أن جميع سبل الإنصاف المحلية المتاحة قد استنفذت. ولا تسري هذه القاعدة إذا استغرق تطبيق سبل الإنصاف هذه أمداً طويلاً بدرجة غير معقولة⁽²⁰⁾". ولقد أضافت بعض الاتفاقيات والبروتوكولات الاختيارية الملحق بها شرطاً آخر وهو "عندما يكون من غير المحتمل أن تحقق إنصافاً فعالاً"⁽²¹⁾. هذه

- (19) تنص المادة (9) من قانون (90-41) المنشأ للمحاكم الإدارية المغربية على إمكانية الطعن في قرار رئيس الحكومة إذا كان معيباً بسبب الشطط في استعمال السلطة، وهذا النص يسمح باعتماده كنوع من سبل الطعن الداخلية، إلا أن الممارسة أثبتت عدم جدوى هذا النص، مما جعل اللجنة المعنية بالتعذيب تتجاوزه، وتقبل الشكوى الفردية بمجرد ما تصدر محكمة النقض المغربية قرارها، وكمثال على ذلك انظر على سبيل المثال الفقرة (12-2) من الالتماس الفردي المقدمة إلى اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب من قبل السيد "نعمة الأسفاري" ضد الحكومة المغربية الوثيقة: (CAT/C/59/D/606/2014). وانظر كذلك الفقرة (7-4) من الالتماس رقم 810/2018 الذي قدمه المواطن التونسي السيد "غرس الله" ضد المغرب الوثيقة: (CAT/C/64/D/810/2017). وانظر الفقرة (14-3) من الالتماس رقم 428/2010 بشأن المواطن الروسي السيد "ألکسي كالينيشنكو" ضد الحكومة المغربية، الوثيقة: (CAT/C/47/D/428/2010).
- (20) انظر الفقرة (1) من المادة (3) من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.
- (21) انظر الفقرة (1) من المادة (4) من البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. أو الفقرة 5 (ب) من المادة 22 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة...

الفقرة الأخيرة، وكذلك الفقرة الأخيرة من نص العهد الدولي الثاني تعتبر استثناءات وحالات لا تعدد فيها اللجان المعنية بشرط استنفاد سبل الطعن الداخلية الذي يعتبر قاعدة معتمدة لدى جميع الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. وكذلك لدى نظام الشكاوى المعتمد لدى بعض المنظمات الدولية: كمنظمة العمل الدولية⁽²²⁾ ومنظمة التربية والثقافة والعلوم⁽²³⁾. لذلك فإن المؤسسات الدولية شبه القضائية لها تقديرات مرتبطة بطبيعة تعامل الدولة، فكما تبين اعتماد الدول لأساليب تعسفية أو معرقلّة أو تهدف للتماطل وكسب الوقت، إلا عمدت هذه المؤسسات الدولية لتجاوز اختصاصها الزمني، وتجاوز القواعد الإجرائية بهدف قطع الطريق عن التعسف في استعمال الحق، أو توظيف القانون توظيفاً مقيداً أو مجزئاً أو بالتصرف فيه بسوء نية.

ثانياً: الإطار الزمني لردود الدول عن ادعاءات أصحاب الشكاوى أو التجاوب مع الإجراءات

يفرض نظام الشكاوى الفردية بأن تحيل الهيئات الدولية لحقوق الإنسان، الادعاءات الواردة في الشكاوى المقدمة إليها، إلى الدول المعنية للرد عليها، وهذا الأسلوب هو جزء من إجراءات المعتمدة لدى هذه الهيئات وجزء كذلك من اختصاصاتها. لكن في بعض الأحيان لا ترد بعض الدول عن هذه الادعاءات بالمطلق، أو تعتمد إلى أسلوب التماطل بهدف

(22) انظر المواد من (26) إلى (34) من دستور المنظمة العمل الدولية.

(23) عمر الحفصي فرحاتي، وأصدقائه، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دراسة في أجهزة الحماية العلمية والإقليمية وإجراءاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2012، ص 168.

تضيع وكسب الوقت، وفي أحياناً أخرى تتضرع باعتماد بعض الإجراءات الداخلية المعقدة وغير المبررة. وفي هذا الإطار تنص الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على أنه إذا رأت اللجنة أن البلاغ يستوفي الشروط المطلوبة الواردة في الاتفاقية، تقوم بإرساله إلى الدولة الطرف المعنية طالبة إليها تقديم ملاحظاتها أو تعليقاتها في الأجل الذي تحدده لها⁽²⁴⁾. الفقرة الأخيرة من هذا النص يركز على احترام الآجال المحددة، بمعنى أن الدول مطالبة بالرد عن الادعاءات لكن وفق جدول زمني تفرضه هذه الهيئات، ولا يمكن ترك المجال لتقدير الدول لتحديد السقف الزمني، إلا إذا كان هذا التقدير مبرراً بشكل معقول ومقبول، وفي إطار ضمان الحقوق لجميع الأطراف.

ينسحب هذا الإطار الزمني على التجاوب مع النداء العاجل، حيث تلتزم الدول بالرد على مضمون النداء العاجل وتقديم ضمانات لحماية الشخص أو الأشخاص الذين صدر النداء من أجلهم، وأن تؤكد الدولة المعنية أو الطرف على عدم تعرضه أو تعرضهم لأي أذى أو معاملة غير إنسانية. والرد في الوقت المناسب ينبغي أن يكون سريعاً لكي يكون مؤشراً لمعرفة نية الدولة في تفاعلها مع المؤسسات شبه القضائية ومع مبدأ احترام وحماية حقوق الإنسان.

يدخل فرض نظام الشكاوى الفردية للسقف الزمني ضمن مبدأ سرعة النظر في الدعاوى المقدمة إلى القضاء بهدف تجويد عمل المؤسسات القضائية، ولكي تقدم خدمات ومساعدات قضائية لتحقيق الإنصاف، وقطع الطريق عن الممارسات التي يمكن أن تنال من حقوق وحرريات الأفراد. حرصاً على تحقيق ما سبق؛ تلجأ المؤسسات الدولية شبه القضائية لقطع

(24) الفقرة (3) من المادة (31) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لسنة 2006.

الطريق عن الدول المماثلة أو غير الراغبة في التعاون، من خلال عدم تضييع الوقت حتى وإن كان على حساب الاعتبارات التي تقدمها الدول وهي في الغالب اعتبارات غير منسجمة مع فلسفة وثقافة حقوق الإنسان، وغير متطابقة مع معايير المنظومة الحمائية الدولية.

الفرع الثاني

التزام أصحاب الشكاوى بالزمن المرتبط بالجانب الشكلي

يعتبر عدم التزام الأفراد والجماعات بتقديم الشكاوى الفردية داخل الحدود المنصوص عليها في نصوص الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، أو الواردة في نصوص البروتوكولات الملحقة بها، نوعًا من التقادم الذي يمكن أن يطال أحقيتهم في تقديم الشكاوى الفردية إلى الهيئات الدولية لحقوق الإنسان، مما يجعلها محل الرفض والحفظ. وتستغل الدول المعنية هذا التأخير الذي يتسبب فيه الأفراد في تقديم الشكاوى في الوقت المناسب، للطعن في قبول هذه الشكاوى الفردية المقدمة ضدها، وذلك بهدف قطع الطريق لمرور هذه الشكاوى إلى مرحلة النظر في الأسس الموضوعية، إلا أنه إذا ما استطاع أصحاب الشكاوى تبرير هذا التأخير فإن شكاوهم ستحظى بالقبول من طرف الهيئات الدولية، خصوصًا إذا كانت الدولة المقدم ضدها الشكاوى قد ساهمت بشكل مباشر أو غير مباشر في حصول هذا التأخير⁽²⁵⁾. وهذا ما أشارت إليه عدة نصوص، كالبروتوكول الاختياري الملحق بحقوق الطفل، بحيث "لا يقدم البلاغ في غضون مدة سنة بعد استنفاد سبل

(25) انظر على سبيل المثال، الفقرات (1-4) و (1-5) و (2-6)، من الالتماس رقم 525/2012، بشأن المواطن الجزائري السيد "ر، أ، ي"، ضد الحكومة المغربية الوثيقة: CAT/C/52/D/525/2012.

الانتصاف المحلية، وتستثنى من ذلك الحالات التي يستطيع فيها صاحب البلاغ أن يثبت تعذر تقديم البلاغ في غضون تلك المدة⁽²⁶⁾. وينبغي الإشارة إلا أن مدة سنة ليست محل إجماع جميع الاتفاقيات والبروتوكولات، بحيث هناك من هذه الأخيرة من يعتمد مدة زمنية أقل أو أكثر، وهناك من لم يشر إلى ذلك مطلقاً⁽²⁷⁾. لذلك فإن أصحاب الشكاوى بدورهم مطالبون باحترام الآجال المحددة والمشار إليها في نصوص الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، أو في البروتوكولات الملحة بها، وعدم احترام هذه الآجال يحرم الأفراد من تقديم الشكاوى الفردية.

الفرع الثالث

حالات خروج الهيئات الدولية لحقوق الإنسان

عن النص وعن الاختصاص

تنص الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على مجموعة من الحقوق والحريات الأساسية، وفي الوقت نفسه تتضمن مجموعة من الإجراءات، وهذه الأخيرة تتطلب مصادقات، وهناك اتفاقيات تتضمن جميع هذه الإجراءات⁽²⁸⁾، وهناك أخرى لا تنص سوى على عدد محدود من هذه الإجراءات.

(26) الفقرة (ح) من المادة (7) من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات.

(27) مثلاً الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب، وكذلك البروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

(28) مثلاً الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والبروتوكول الملحق بها.

المتعارف عليه والمعمول به في إطار التعاقد، يؤكد أن الدول ملزمة فقط بما تتضمنه الاتفاقيات التي صادقت عليها. وأن اللجان المعنية مختصة بالإجراءات الواردة في هذه الاتفاقيات. إلا أنه في بعض الأحيان تلجأ بعض اللجان إلى ممارسة بعض الاختصاصات التي لا تكون مدرجة ضمن نصوص الاتفاقيات، مما يضع هذه الممارسات أمام مسألة الشرعية والمشروعية.

يحكم حقل حقوق الإنسان منطقاً قائماً على أساس النظر إلى حقوق الإنسان بأنها أصيلة، وقابلة للتطور عبر الزمنى وللتفسير الواسع، كما أن حقوق الإنسان جزء منه يعتبر ثقافياً وفلسفياً، والجزء الآخر يعتبر علماً ذو قواعد خاضعة للقياس، ومن هذا المنطلق الأخير يعتبر كل ما هو منصوص عليه في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان مجرد الحد الأدنى للحقوق والحريات، بمعنى أنه يمكن للدول والمنظمات الدولية والأفراد تكريس ممارسات منسجمة مع فلسفة وثقافة حقوق الإنسان، وأن لا تكون متناقضة مع معايير المنظومة الحمائية الدولية، ومع المبادئ والقيم المتعارف عليها دولياً، وأن تشكل هذه الممارسات في إطار القواسم المشتركة بين الأجناس البشرية. لذلك قامت عدة لجان معنية بإنشاء فرق التقصي والتحقيق والزيارات الميدانية دون أن تنص عليها الاتفاقيات أو البروتوكولات الملحقة بها. ومن الأمثلة على ذلك "زيارة أحد أعضاء لجنة حقوق الطفل إلى فيتنام، وزيارة عضو لجنة القضاء على التمييز العنصري إلى يوغسلافيا السابقة، وزيارة عضو لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى بنما"⁽²⁹⁾. هذه الممارسات غير منصوص عليها في هذه الاتفاقيات، وليست ضمن إجراءاتها، ولا تندرج ضمن اختصاصات هذه اللجان، بل أن هذه

(29) بطاهر بوجلal، دليل آليات المنظومة الأممية لحقوق الإنسان، المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس، سنة 2004، ص 45.

الأخيرة فرضتها بحكم الواقع، ومارستها في إطار فلسفة وثقافة حقوق الإنسان، ومن منطلق الضروري والمعقول والمقبول والمناسب. ورغم أن هذه الممارسات تجاوزت اختصاصها الزماني والموضوعي، إلا أنها لم تتجاوز روح الحقوق والحريات الأساسية، ولم تتجاوز الإنسانية، ولم تخرج عن مداخل حقوق الإنسان ومبادئه وقيمه.

المطلب الثالث

معيار الزمن في ضمانات المحاكمة المنصفة

لخصت المادة (14) من العهد الأول الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وبعض الصكوك الدولية معايير ضمانات المحاكمة المنصفة، ويمكن ملاحظة أن أي ضمانة من الضمانات الواردة في هذه المادة قيدت بمدة زمنية معينة، وهذه الأخيرة أساسية لتنفيذ جميع الحقوق الواردة في العهد الأول أو الواردة في باقي الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. وهذا التوقيت هو الذي يحدد الاختصاص الزمني للهيئات الدولية لممارسة الرقابة على عمل المؤسسات القضائية الوطنية، حيث إن جل خروقات وانتهاكات المؤسسات الأخيرة تكون نتيجة عدم احترام تفاصيل الحق وليس عدم احترام الحق في حق ذاته، وغياب هذا الاحترام هو الذي يؤدي لعدم حماية الحق، لذلك فإن التفاصيل المرتبطة بالزمان مهمة، باعتبارها مؤشراً على التمييز بين الحقوق الفعلية والحقوق الرسمية، فهذه الأخيرة بمجرد الإشارة إليها في النص القانوني تعتبر جزءاً من التشريع، إلا أن مفعوليتها على أرض الواقع تتطلب احترام تفاصيل هذه الحقوق للانتقال من التمتع بالحقوق إلى الاستمتاع بها، في إطار مفهومها الواسع وحمولتها الإنسانية، ووفق منطق سيادة القانون وليس احترام القانون وتطبيقه لتأكيد وجود سيادة الدولة.

الفرع الأول

معيار الزمن في المادة (14) من العهد الأول لحقوق الإنسان

وردت عدة نصوص تتعلق بضرورة تفعيل واحترام المدة الزمنية المرتبطة بالحقوق الواردة في العهد الدولي الأول الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهي حقوق تنصب بالخصوص على الجانب الإجرائي المتعلقة بحرمان الشخص من الحرية، وهذه المرحلة تعتبر حساسة ومهمة لأنها في الغالب تكون وراء وقوع الانتهاكات، لذلك ركزت المادة (14) من هذا العهد على ربط جل الحقوق والضمانات بالإطار الزمني، لأن عدم احترام هذا الأخير يمكن أن يكون مدخلاً لخرق الحقوق والقوانين، ويمكن أن يتم من خلاله تجويف مضامين النصوص التشريعية. وتجنباً لوقوع مثل هذه الأساليب والممارسات، فقد ربط العهد الأول بين الحق وإطارة الزمني وجعله معياراً لمدى حماية هذه الحقوق بشكل فعلي، خصوصاً الحقوق المتعلقة بالأشخاص في حالة الحرمان من الحرية، وينبغي تفسير الحقوق على نحو عملي وفعال وليست نظرية ولا وهمية⁽³⁰⁾، بحيث إن:

1) لكل شخص يتم توقيفه الحق في أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه⁽³¹⁾.

2) يتم إعلام المتهم سريعاً وبالتفصيل، وفي لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها⁽³²⁾. هذه السرعة تجعل المتهم في وضع يسمح له

(30) Eur. Court HR, Case of *Alenet de Ribemont v. France*, judgment of 10 February 1995, Series A, No. 308, p.16 para. 35; emphasis added.

(31) انظر الفقرة (3) من المادة (9) من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمبدأ (38) من مبادئ الاحتجاز أو السجن.

(32) انظر الفقرة (3 - أ) من المادة (14) من العهد الدولي الأول الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

بالتعرف على خلفية التوقيف، مما يسمح له بالاطمئنان، والسيطرة على نفسه، والإحاطة بجوانب التهمة، ومعرفة طريقة الرد.

(3) يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه والاتصال بمحام يختاره بنفسه⁽³³⁾.

(4) يحاكم دون تأخير لا مبرر له⁽³⁴⁾. والغرض من الإحالة السريعة للمحاكمة هو تفادي حالات الاحتجاز، وحالات القبض التعسفي التي قد تدوم لفترات زمنية طويلة لا أساس لها من الصحة⁽³⁵⁾. وحتى لا يكون الهدف منها كذلك مجرد التنكيل بالشخص المحتجز أو المقبوض عليه، الأمر الذي سينعكس بالسلب على عدالة الإجراءات، وما تقتضيه من احترام للحريات والكرامة الإنسانية، وعليه فقد أوجبت النظم القانونية بضرورة التسريع في الإحالة إلى السلطة القضائية المختصة للتحقيق فيما هو موجه إلى الشخص المحتجز أو المقبوض عليه من اتهامات⁽³⁶⁾.

(5) الحق في الحصول سريعاً على مساعدة قانونية إثر الاعتقال أو الاحتجاز أمر أساسي من جوانب متعددة لضمان الحق في الدفاع الفعال ولغرض حماية السلامة البدنية والعقلية للشخص المحروم من حريته.

تعطي المؤسسات الدولية شبه القضائية أهمية قصوى للتفاصيل المرتبطة

(33) انظر الفقرة (3 - ب) من المادة (14) المرجع السابق.

(34) انظر الفقرة (3 - ج) من المادة (14) المرجع السابق.

(35) انظر الفقرة (3) من المادة (9) من العهد الأول الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

(36) طلال ياسين العيسي، علي جبار الحسيناوي، المحكمة الجنائية الدولية: دراسة قانونية في تحديد طبيعتها، أساسها، تشكيلاتها، أحكام العضوية فيها مع تحديد ضمانات المتهم فيها، عمان، الأردن، سنة 2009، ص، 265.

بالزمن والمتعلقة بالحرمان من الحرية، والتي ينبغي أن تكون ذات علاقة بالضمانات، وهذا الإطار الزمني تعتمده المؤسسات السابقة لتقييم مدى احترام الدولة للحق، لأن التشريع الوطني في أغلب الأحيان يتضمن هذه الحقوق، لكن يتم تجويف مضمونها عندما لا تفعل تفاصيلها، ومن بين أبرز هذه التفاصيل الزمن القضائي أو المدة المخصصة لإنجاز الإجراء، أو التي ينبغي أن يستفيد منها المتهم لضمان العدالة والإنصاف. لذلك فإن أغلبية القرارات السلبية الصادرة عن الهيئات الدولية ضد الدول المعنية تتعلق بعدم احترام الأخيرة للجانب الزمني للحقوق والقوانين⁽³⁷⁾.

الفرع الثاني

معيار الزمن في باقي الصكوك الدولية لحقوق الإنسان

أشارت عدة صكوك دولية لأهمية الزمن المرتبطة بالحقوق، أو بضمانات المحاكمة المنصفة، أو بالزمن القضائي، وكل هذه الجوانب مرتبطة بالاختصاص الزمني للمؤسسات الدولية القضائية وشبه القضائية، كما عالجت هذه الصكوك الحالات الاستثنائية التي لا تلتزم فيها الدول بتنفيذ تعهداتها، أو الحالات التي تساهم الدول فيها لتأخير تقديم الشكاوى الفردية إلى المؤسسات القضائية الدولية لحقوق الإنسان:

1) المحكمة الجنائية الدولية

تنص المحكمة الجنائية على أنه لا يعد الفعل جريمة إلا إذا سبقته

(37) انظر على سبيل المثال، الفقرات (9-10-11-13-37-40) من البلاغ رقم 27/2016 بشأن السيد "عبد القادر بلعيرج" ضد الحكومة المغربية، الوثيقة: A/

HRC/WGAD/2016/27

قاعدة قانونية تقرر صفته الإجرامية، وتحدد العقاب الذي يوقع عليه، فإذا لم توجد مثل هذه القاعدة تعين أن ينفي عن الفعل كل صفة إجرامية⁽³⁸⁾. وهذا ما يعنى أن المحكمة لا يمكن لها متابعة شخص على فعل لم يكن التشريع الوطني أو الدولي قد نص عليه. لذلك أصبح مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الجنائي الدولي مصاغاً بقاعدة يرددها الفقه دائماً وهي: " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قاعدة قانونية دولية"⁽³⁹⁾. ينبغي الإشارة إلى أن الجرائم الدولية المدرجة في نظام روما الأساسي هي جرائم لا تتقدم⁽⁴⁰⁾، مما يعنى أن المحكمة لا تتقيد بأي قيود زمنية على الاختصاص الموضوعي، بحيث إن الجاني لا يفلت من العقاب ولا يستفيد من مدة التقدم المتعارف عليه في باقي القوانين الدولية والوطنية.

2) الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

تنص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن "أي شخص يحرم من حريته بالقبض عليه أو حجزه له حق اتخاذ الإجراءات التي يتقرر بها بسرعة مدى شرعية القبض عليه أو حجزه بمعرفة محكمة، ويفرج عنه إذا لم يكن حجزه مشروعاً"⁽⁴¹⁾. وفي هذا الإطار قضت المحكمة الأوروبية لحقوق

(38) خالد مصطفى فهمي، المحكمة الجنائية الدولية، النظام الأساسي للمحكمة والمحاکمات السابقة والجرائم التي تخص المحاكمة بنظرها، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة، 2011 ص 116.

(39) مدحت رمضان، جرائم الإرهاب في ضوء الأحكام الموضوعية والإجرائية للقانون الجنائي الدولي والداخلي: دراسة مقارنة، دون ذكر رقم الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1995، ص، 110.

(40) انظر المادة (1) من اتفاقية عدم تقدم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لعام 1968.

(41) الفقرة (4) من المادة (5) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950.

الإنسان في قضية السيد "مبونغي" أن الدولة الطرف انتهكت حق صاحب الالتماس لأنها، لم تطعن في "ادعاء صاحب الالتماس بأنه لم يعلم بالمحاكمة إلا من خلال التقارير الصحفية" (42). والقانون يعتبر الشخص بريئاً حتى تثبت إدانته. وفي الإطار نفسه أكدت الاتفاقية على ضرورة إخطار المتهم فوراً وبلغه يفهمها وبالتفصيل، وبطبيعة الاتهام الموجه ضده وسببه ومنحه الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه (43). وهذه الإجراءات لها علاقة مباشرة بالزمن الذي ينبغي أن يحترم من قبل القضاء الوطني، وإذا لم يحترم هذا الزمان فإن المؤسسات الدولية وكذلك بعض المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان تبدأ في ممارسة اختصاصها الرقابي على عمل المؤسسات القضائية الوطنية، ويعتبر عدم احترام الزمان الذي تتضمنه نصوص الاتفاقيات سبباً لإصدار قرارات سلبية ضد الدول المعنية.

المطلب الرابع

الاختصاص الزمني للهيئات الدولية وامتداد آثار ونتائج الوقائع

قد يحدث أن تقع بعض الانتهاكات في وقت تكون الدولة غير مصادقة بعد على الاتفاقية التي تتضمن حقوقاً وحریات من صنف ما تم انتهاكه من قبل الدولة، وفي هذه الحالة لا يمكن تحميل الدولة المسؤولية عما تم انتهاكه، لأن هذا الانتهاك وقع قبل الالتزام بنصوص الاتفاقية، وذلك تماشياً مع مبدأ عدم رجعية القوانين، كما يمكن أن تصادق الدولة على الاتفاقية إلا

(42) الالتماس رقم، 16/1977 د. "مونغويا مبونغ" ضد زائير (الآراء المعتمدة في 25 مارس 1983) الوارد في وثيقة الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، A/38/40 الفقرات 1-14 و 2-14 الصفحة، 138.

(43) الفقرة 3 (أ) و (ب) من المادة (6) من الاتفاقية الأوروبية المرجع السابق.

أن آثار الانتهاك الذي وقع قبل المصادقة مازال قائماً ومستمرًا نظرًا لطبيعة الانتهاك. لكن إذا كان سبب ممارسات المؤسسات الوطنية وأساليب عملها هي التي ساهمت في امتداد آثار الوقائع، سواء نتيجة تقديرات أو سياسات أو برامج يمكن إدراجها ضمن مسؤولية الدولة في امتداد نتائج الوقائع السابقة، مما يعني أن الانتهاك ذو الصفة الممنهجة، بحيث يثير مسؤولية الدولة من جهة، كما يمكن أن يكون سببًا في عدم اعتداد الهيئات الدولية بمبدأ عدم رجعية القوانين من جهة ثانية.

الفرع الأول

امتداد آثار ونتائج الوقائع غير المقصودة

يظهر من خلال مخرجات قرارات المؤسسات الدولية شبه القضائية، أن هناك بعض الشكاوى الفردية المقدمة إليها والتي ادعى فيها أصحاب الشكاوى بأن الدولة انتهكت حقوقهم نتيجة امتداد آثار ونتائج بعض الوقائع التي حدثت قبل مصادقة الدولة على الصك الدولي. وفي هذا الإطار فإن اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أكدت في عدة سوابق قضائية على ضرورة التمييز بين "الوقائع" التي تشكل انتهاكًا مزعومًا للعهد و"نتائجها" أو "آثارها". بحيث لا تكتسي الوقائع التي قد تشكل انتهاكًا للعهد طابع الاستمرارية لمجرد امتداد آثارها أو نتائجها زمنيًا⁽⁴⁴⁾. لذلك، فعندما تكون الوقائع التي شكلت انتهاكًا للعهد قد حدثت قبل دخول البروتوكول الاختياري حيز النفاذ بالنسبة للدولة الطرف أو المعنية، لا يشكل

(44) البلاغ رقم 4/2014، قضية ميرينو سييرا ضد إسبانيا، قرار بشأن المقبول البلاغ، 29 سبتمبر 2016، الفقرة 6-7. انظر أيضًا الفقرة (6) من التعليق على المادة (14) (الامتداد الزمني لخرق الالتزام الدولي).

مجرد امتداد نتائجها أو آثارها زمنيًا، بعد بدء نفاذ البروتوكول الاختياري، سببًا كافيًا لإعلان قبول الشكوى الفردية من حيث الاختصاص الزمني⁽⁴⁵⁾. مما يعني أن الفعل الذي قد يشكل انتهاكًا للعهد لا يكتسب طابع الاستمرارية لمجرد امتداد آثاره أو نتائجه زمنيًا⁽⁴⁶⁾. لأن الدولة المعنية في هذه الحالة لا تكون مساهمة بشكل مباشر في امتداد آثار ونتائج الانتهاك بسوء نية أو برغبة مقصودة، مما يسمح بالقول بأنه أسلوب ممنهج، أو حتى أن تكون الدولة قد ساهمت بوقوع الأخطاء نتيجة الإغفالات الصادرة عن مؤسساتها الوطنية أو الصادرة عن القائمين على إنفاذ القانون، أو ناتجة عن أفعال الدولة، بحيث تشكل نوعًا من التسلسل من خلال ربط الوقائع بالنتائج وبالآثار. إلا أن نتائج وآثار الوقائع التي لا تكون نتيجة ما سبق تبقى طبيعية ومستدامة بطبيعتها فقط، وخارجة عن مسؤولية الدولة، لذلك لا توقع أي مسؤولية على عاتق الدولة مادام أن سياساتها وبرامجها لا تهدف إلى استمرار آثار الوقائع السابقة بعد المصادقة.

لذلك ينبغي التأكيد على أن مسؤولية الدولة عن امتداد الآثار والنتائج تقع عليها إذا ثبت امتداد الخرق طوال كامل الفترة التي تبدأ مع وقوع أول الأعمال أو الإغفالات التي تشكل السلسلة، ويستمر طالما تكررت هذه

(45) على سبيل المثال، إذا أُخليت أسرة ما من مسكنها الاعتيادي أو حُرِم شخص من معاش الشيخوخة قبل دخول البروتوكول الاختياري حيز النفاذ بالنسبة للدولة الطرف المعنية، فلا يجوز اعتبار البلاغات المقدمة ضد هذه الدولة مقبولة من حيث الاختصاص الزمني لمجرد أنه، بعد بدء نفاذ البروتوكول الاختياري، لم يتسن لتلك الأسرة العودة إلى المسكن المعني أو لم يستأنف صرف معاش الشيخوخة.

(46) انظر الفقرة (6-7)، من التماس السيد "ميرينو سيير" ضد إسبانيا الوثيقة: (E/C.12/59/D/4/2014)، والفقرة (7-9)، من التماس السيد "ألاركون فلوريس وآخرون" ضد إكوادور، الوثيقة: (E/C.12/62/D/14/2016).

الأعمال أو الإغفالات وبقيت غير متطابقة للالتزام الدولي⁽⁴⁷⁾.

كما يمكن أن ترتبط الأبعاد الزمنية للانتهاكات، بخرق الالتزامات من خلال منع وقوع حدث معين. وتفسر الالتزامات بالمنع عادة على أنها التزامات يبذل أقصى الجهود لمنع وقوع انتهاك معين، وتتطلب من الدول اتخاذ جميع التدابير المعقولة أو اللازمة لمنع وقوع هذا الانتهاك لكن دون أن تضمن عدم وقوعه. ويمكن لخرق التزام بالمنع أن يشكل فعلاً -غير مشروع- مستمرًا، كما هو الحال بالنسبة لسائر الأفعال غير المشروعة المستمرة، وأن الخرق لا يكون مستمرًا إلا إذا كان الالتزام واقعًا على الدولة خلال فترة استمرار وقوع الانتهاك وبقيته غير مطابق لمتطلبات الالتزام⁽⁴⁸⁾.

الفرع الثاني

امتداد آثار ونتائج الوقائع نتيجة الممارسات الممنهجة والمتسلسلة

تنص البروتوكولات الاختيارية الملحق بالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، على أن الالتماس الفردي يكون غير مقبول "متى كانت الوقائع موضوع البلاغ قد حدثت قبل بدء نفاذ هذا البروتوكول بالنسبة للدولة الطرف، إلا إذا استمرت هذه الوقائع بعد تاريخ بدء النفاذ"⁽⁴⁹⁾. يظهر من

(47) انظر حولية لجنة القانون الدولي، 2001، المجلد الثاني، الجزء الثاني، مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا، شرح المادة (15) (الخرق بارتكاب فعل مركب)، صفحة 33.

(48) حولية لجنة القانون الدولي، 2001، المجلد الثاني، الجزء الثاني، مرجع سابق، الفقرة 14، ص 79.

(49) انظر مثلاً الفقرة (2 - ب) من المادة (3) من البروتوكول الاختياري الملحق

هذا النص على أن القاعدة العامة المعتمدة في الإطار التعاقدى هي احترام مبدأ عدم رجعية القوانين، إلا أن هناك استثناء لهذه القاعدة، وهذا الاستثناء يتعلق بامتداد نتائج وأثار الوقائع بسبب تسلسل ممارسات المؤسسات الوطنية، والقائمين على إنفاذ القانون، من خلال تكريس هذه الممارسات للآثار الناتجة عن الوقائع السابقة، وهذا التكريس يعتبر قصدًا ونية تهدف لاستمرار الانتهاك بجميع الوسائل من بينها اعتماد السياسات أو البرامج الداعمة لاستمرار آثار الوقائع، أو عدم حصر التقديرات الواسعة وغير المنسجمة والمناسبة، خصوصًا الصادرة عن المؤسسات القضائية العادية أو الإدارية في شكل قرارات. أو التي تكون نتيجة بعض الأساليب التي تعتمدها المؤسسات الوطنية، أو سلوكيات القائمين على إنفاذ القانون. والدولة في جميع هذه الحالات مسؤولة عن الانتهاكات التي تكون نتيجة امتداد آثار الوقائع من خلال إما الأمر المباشر الصادر عنها في شكل سن تشريع أو إصدار قرارات إدارية، أو من خلال التشجيع على ذلك من خلال عدم محاسبة المسؤولين، أو من خلال السكوت عن الانتهاك عبر إرسال رسائل مشفرة للمؤسسات بوجود ضمانات باستمرار السلوك مع ضمان الإفلات من العقاب.

في هذا الإطار ترى لجنة القانون الدولي بأن الفعل غير المشروع هو الذي ينبغي أن يستمر، وتكون نتائج الأفعال غير المشروعة دوليًا ممتدة الأثر. فالألم والمعاناة الناجمان عن أفعال تعذيب سابقة أو عن الآثار الاقتصادية لنزع الملكية يستمران برغم توقف التعذيب أو إقرار سند الملكية.

بالعهد الثاني الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. أو الفقرة (2) /
5) من المادة (4) من البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

وهذه النتائج هي موضوع الالتزامات الثانوية بالجبر، بما في ذلك بالرد، ويكون لاستمرار هذه الآثار علاقة، على سبيل المثال، بتحديد مبلغ التعويض الذي يجب دفعه.

فالأعمال التي يترطب عليها استمرارية الوقائع يمكن أن تأخذ عدة أشكال منها:

- (1) عمليات الخرق المتعاقبة والمستمرة للالتزامات الدولية.
- (2) آثار الفعل غير المشروع المستمر تتوقف على سياق الالتزام الذي تم خرقه ومدة استمرار هذا الخرق.
- (3) إن طابع الاستمرار تكون له أهمية قانونية بالنسبة لأغراض مختلفة، بما فيها الأغراض الداخلة في نطاق مسؤولية الدول.
- (4) الأفعال غير المشروعة، سواء كانت منجزة أو مستمرة، ينبغي أن تتناول الوقوع الفعلي لخرق القانون الدولي⁽⁵⁰⁾، لا مجرد الخوف من وقوعه أو قرب وقوعه.

ينتج عن الحالات المساهمة في امتداد آثار ونتائج الوقائع عدم تفعيل مبدأ عدم رجعية القوانين، حيث إن المؤسسات الدولية شبه القضائية تعمد على محاسبة الدولة عن وقائع حدثت قبل أن تلتزم بالصك الدولي.

(50) تجدر الإشارة إلى أن الفقرة (4) من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة تحظر " التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة." وفيما يتعلق بما يشكل تهديداً باستعمال القوة، انظر *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* الحاشية 54، الفقرتان (47 و 48) ص 246 و 247.

خاتمة :

يطرح التساؤل في بعض الأحيان عما هو الهدف من نشأة المؤسسات الدولية شبه القضائية، سيما أن المؤسسات القضائية الوطنية هي المسؤولة عن حماية حقوق الإنسان؟ وجود هذه المؤسسات الدولية يمكن أن يثير الشكوك عن مصداقية المؤسسات الوطنية، علماً أن المؤسسات الدولية أنشأت بغرض ممارسة الرقابة على عمل المؤسسات القضائية الوطنية، وجود هذه الرقابة في الواقع هو جواباً عن التساؤل السابق، وعن وجهة التشكيك في عمل المؤسسات الوطنية. لذلك يمكن أن نخلص إلى النتائج والتوصيات التالية :

- ❖ ينبغي أن تعترف الدول بأن المؤسسات الدولية شبه القضائية هي مؤسسات رقابية، لذلك فهي غير قائمة على أساس التشهير أو الهجوم على المؤسسات الوطنية، بل هي مختصة بمراجعة قرارات المؤسسات الوطنية غير المنسجمة مع المبادئ والقيم المتعارف عليها دولياً.
- ❖ إن تنصيب التشريع الوطني على عدد مهم من ضمانات المحاكمة العادلة، لا يمنع من وقوع الانتهاكات، لذلك ينبغي أن تهتم الدول بالجانب الفعلي للحقوق وليس الجانب الرسمي فقط.
- ❖ تقع مسؤولية على المؤسسات الوطنية المعنية بحماية حقوق الإنسان بالفصل بين الجوانب السياسية والمصلحية والجوانب الحقوقية والإنسانية، لأن من شأن غياب هذا التمييز وقوع الانتهاكات.
- ❖ عدم اعتماد وتفعيل المؤسسات الوطنية المفاهيم الواسعة والمناهج المناسبة والإجراءات الفعالة والمرتبطة بالتفاصيل الواردة في بعض الاستثناءات، تعتبر مؤشرات تؤكد إمكانية وقوع الانتهاكات بغض النظر عن الوضعية الاتفاقية للدولة المعنية. لذلك ينبغي إعادة النظر في

- الخلفيات التي تتأسس عليها السياسات العامة .
- ❖ إذا كانت الدول تنزعج من قرارات المؤسسات الدولية شبه القضائية، فإن ذلك مرده لعدم وقوف الدول عند مكامن الخلل بشكل جدي، بحيث يتم إعادة النظر في المناهج والبرامج والسياسات المعتمدة في القضايا الحقوقية والإنسانية.
 - ❖ ضرورة التوفيق بين ما تلتزم به الدول وبين ما تفعله.
 - ❖ ينبغي النظر إلى الدور الرقابي الذي تمارسه المؤسسات الدولية شبه القضائية قيمة مضافة لحماية الحقوق وليس مدخلاً للتدخل في الشؤون الداخلية أو مساً بسيادة الدول.
 - ❖ بغض النظر عن التوظيف السيئ لحقوق الإنسان من قبل بعض الدول، إلا أنه ينبغي الاقتناع بأن إثارة هذا التوظيف من قبل الدول عندما توجه لها انتقادات، ليس أسلوباً سليماً وليس تقييداً للانتهاكات التي تكون طرفاً فيها. أو أسلوباً يمكن أن يحسن صورة الدولة في المجتمع الدولي.

لائحة المراجع

الكتب:

- بظاهر بوجلال، دليل آليات المنظومة الأممية لحقوق الإنسان، المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس، سنة 2004.
- حولية لجنة القانون الدولي، مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المجلد الثاني، الجزء الثاني، بدون طبعة، سنة 2001.
- خالد مصطفى فهمي، المحكمة الجنائية الدولية، النظام الأساسي للمحكمة والمحاکمات السابقة والجرائم التي تخص المحاكمة بنظرها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2011.
- عمر الحفصي فرحاتي، وأصدقائه، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دراسة في أجهزة الحماية العلمية والإقليمية وإجراءاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2012.
- طلال ياسين العيسى، علي جبار الحسيناوي، المحكمة الجنائية الدولية: دراسة قانونية في تحديد طبيعتها، أساسها، تشكيلاتها، أحكام العضوية فيها مع تحديد ضمانات المتهم فيها، عمان، الأردن، سنة 2009.
- مدحت رمضان، جرائم الإرهاب في ضوء الأحكام الموضوعية والإجرائية للقانون الجنائي الدولي والداخلي: دراسة مقارنة، دون ذكر رقم الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1995.

الصكوك الدولية:

- البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن إجراء تقديم البلاغات لسنة 2008.
- البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 2007.
- الاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص من الاختفاء القسري لسنة 2006.
- نظام روما الأساسي 1998.
- الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب لسنة 1984.

- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979.
- اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لعام 1968.
- العهد الدولي الثاني الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966.
- العهد الدولي الأول الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.
- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لسنة 1965.
- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950.
- ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945.
- دستور المنظمة الدولية للتربية والتعليم والثقافة لسنة 1945.
- دستور منظمة العمل الدولية لسنة 1919.

تقارير وقرارات المؤسسات الدولية :

- قرار اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب بشأن الالتماس الفردي الذي قدمه المواطن التونسي السيد " غرس الله " ضد المغرب، الوثيقة: (CAT/C/64/D/810/2017).
- قرار الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، بشأن السيد " عبد القادر بلعيرج " ضد الحكومة المغربية، الوثيقة: (A/HRC/WGAD/2016/27).
- قرار اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بشأن السيد " ألكون فلوريس وآخرون " ضد إكوادور (E/C.12/62/D/14/2016).
- قرار اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب بشأن الالتماس الفردي الذي قدمه السيد " نعمة الأسفاري " ضد الحكومة المغربية الوثيقة: (CAT/C/59/D/606/2014).
- قرار اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بشأن السيد " ميرينو سيير " ضد إسبانيا (E/C.12/59/D/4/2014).
- قرار اللجنة المعنية بمناهضة التعذيب بشأن الالتماس الفردي الذي قدمه المواطن الروسي السيد " ألكسي كالينيتشكو " ضد المغرب، الوثيقة: (CAT/C/47/D/428/2010).
- الالتماس الفردي رقم، 16/1977 د. بشأن السيد " مونغويا مونغ " ضد زائير الوثائق الرسمية للجمعية العامة، (A/38/40).
- تقرير المجلس الدولي لحقوق الإنسان (A/HRC/5/21).

- القرار رقم 5/1 للمجلس الدولي لحقوق الإنسان الخاص ببناء المؤسسات لسنة 2007.
- القرار رقم 5/2 للمجلس الدولي لحقوق الإنسان الخاص بقواعد السلوك لأصحاب الإجراءات الخاصة لسنة 2007.
- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 251/60 الصادر بتاريخ 15 مارس 2006.

المراجع الأجنبية:

- Eur. Court HR, Case of Allenet de Ribemont v. France, judgment of 10 February 1995.

المواقع الإلكترونية:

- <https://www.ohchr.org/ar/treaty-bodies>

نظام الحوافز في قطاع التعليم العالي بالمملكة المغربية: بين الواقع والمأمول

د. بدر بوخلوف*

الملخص:

تسعى هذه الدراسة البحثية إلى معالجة موضوع التحفيز الوظيفي داخل منظومة التعليم العالي بالمغرب، وتحديدًا هيئة التدريس، عبر مقارنة إشكالية مدى حضور آلية التحفيز كمفهوم وممارسة في التجربة المغربية. الموضوع تم تناوله من خلال محورين رئيسيين، خصص الأول لواقع اشتغال الأساتذة الباحثين رصدًا وتشخيصًا وتحليلًا، مع إبراز أهمية التحفيز في الرفع من المردودية الوظيفية، وعن طريق استحضار بعض النماذج المقارنة. فيما تم الوقوف في المحور الثاني من الدراسة عند آفاق ومستقبل بلورة سياسة تحفيزية قادرة على استيعاب كل المطالب والرغبات، وذلك من خلال اقتراح جملة من المداخل والقنوات الكفيلة بالنهوض بمكانة أطر التدريس بقطاع التعليم العالي ببلادنا.

الكلمات المفتاحية: الأستاذ الجامعي - التحفيز الوظيفي - المردودية.

(*) أستاذ القانون العام بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل بمكناس - المملكة المغربية.

Abstract :

This research study seeks to address the issue of job motivation within the higher education system in Morocco, specifically the teaching staff, by approaching the problematic extent of the presence of the motivation mechanism as a concept and practice in the Moroccan experience. The topic was dealt with through two main axes, the first was devoted to the reality of the work of research professors in monitoring, diagnosis and analysis, while highlighting the importance of motivation in raising job productivity, and by evoking some comparative models. While the second axis of the study focused on the prospects and future of crystallizing a motivational policy capable of absorbing all demands and desires, by proposing a number of entrances and channels capable of advancing the status of teaching frameworks in the higher education sector in our country.

Keywords: university professor - job motivation - profitability

مقدمة :

يحتل قطاع التعليم العالي ومن خلاله الجامعة في معظم الدول مكانة سامقة، بالنظر إلى أدواره الطلائعية في صناعة النخب وإنتاج المعرفة، الشيء الذي يجعل منه مرآة عاكسة لحضارة الأمم ومؤشراً حقيقياً على تقدمها وتطورها وازدهارها.

وفي المغرب، وبالنظر إلى جملة الإكراهات والمعوقات التي عرفها هذا القطاع، فقد كانت الجامعة ولا تزال نواة معرفية حاضرة في قلب كل التحولات المجتمعية التي شهدتها مغرب ما بعد الاستقلال، الأمر الذي دفع بصناع القرار وعبر محطات متعاقبة إلى بلورة جملة من المبادرات الإصلاحية الرامية في عمقها إلى إرساء نموذج تعليمي مغربي وطني بامتياز، يمتح من التجارب الدولية جملة من مقوماتها وأسسها، فيما يضع لنفسه نظاماً بميكانيزمات تلائم خصوصياته الثقافية والتاريخية والمجتمعية. وهي مبادرات وحسب العديد من المتتبعين لم تسلم من معيقات جملة وكوابح عدة لا يتسع المقال هنا لبسطها تحليلاً وتشخيصاً.

وإذا كانت تلك المبادرات الإصلاحية للمنظومة التعليمية بالجامعة في بلادنا قد بلغت في بعضاً من مراميها وغاياتها المرسومة لها سلفاً في جزء منها⁽¹⁾، فإنها لا تزال تحتاج في جوانب أخرى إلى بذل المزيد من الجهد، وتجاوز ما يتخبط فيه قطاع التعليم العالي من مشكلات عميقة مرتبطة بظروف التأطير والتكوين والبحث، ومساعدة صناع القرار على بلورة سياسات ومخططات عمومية شاملة وقابلة للتنزيل والتتبع والقياس والتقييم.

في هذا الصدد، يشكل موضوع تأهيل الموارد البشرية⁽²⁾ بشقيها الإدارية والبيداغوجية بقطاع التعليم العالي أحد المداخل الرئيسة لإصلاح حقيقي للجامعة المغربية، علاوة على قنوات أخرى لا تقل أهمية عن نظيراتها.

إن الورقة التي بين أيدينا ستركز في موضوع الموارد البشرية بمنظومة التعليم الجامعي على أطر التدريس أو ما يطلق عليه بالأطر البيداغوجية، وبالضبط عبر الوقوف عند إشكالية نظام الحوافز الخاص بالأساتذة الباحثين ورهان تعزيز مكانتهم الاعتبارية وتحسين وضعيتهم المادية، وذلك على اعتبار أن الإصلاح الجامعي المأمول لن تقوم له قائمة، ولن يكتب له

(1) ونشير هنا تحديداً إلى:

- الظهير الشريف رقم 1,00,199 صادر في 15 من صفر 1421 (19 ماي 2000) بتنفيذ القانون رقم 01,00 المتعلق بتنظيم التعليم العالي بالمغرب.
- القانون- الإطار رقم 17,51 الخاص بمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي بالمغرب.

(2) للتوسع في موضوع الموارد البشرية بالإدارة العمومية المغربية يراجع: أحمد بن عامر اليوبي، "السياسة العمومية في ميدان تدبير الموارد البشرية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق، وجدة، السنة الجامعية: 2020-2021.

الوجود واقعاً دون النهوض بمكانة الأستاذ الجامعي باعتباره محور العملية التعليمية - التعليمية داخل المدرجات، فمنه ينطلق الإصلاح أولاً وإليه يعود ثانياً.

وللانطلاق في مقارنة موضوع هذه الورقة البحثية حري بنا طرح الإشكال المحوري التالي: ما مدى قدرة نظام التحفيز المعمول به اليوم في قطاع التعليم العالي بالمغرب على ضمان انخراط الموارد البشرية البيداغوجية في دينامية الإصلاح الجامعي المنشود؟ أو بمعنى آخر؛ هل يعبر نظام التحفيز بصيغته الحالية عن طموحات ورغبات هيئة الأساتذة الباحثين بالجامعة المغربية، مما يساعدهم على بدل المزيد من الجهد والبحث والابتكار والانخراط الشامل في كل المبادرات الإصلاحية؟

وفي ذات الصدد يمكن طرح جملة من الأسئلة والاستفسارات الفرعية التي ستقودنا في تحليل موضوع الدراسة، وهي من قبيل: ما طبيعة منظومة الحوافز المادية والمعنوية بقطاع التعليم العالي بالمغرب، وخاصة بالنسبة لهيئة الأساتذة الجامعيين؟ ما مكانة سؤال التحفيز ضمن أسئلة الإصلاح الجامعي المرتقب؟ وما هي مظاهر القصور ومواطن الضعف في سياسة التحفيز المعمول بها اليوم في الجامعة؟ وأخيراً أي مداخل وقنوات لتحسين منظومة التحفيز بقطاع التعليم العالي وخاصة بالنسبة للأساتذة الباحثين؟

ولمقاربة الإشكال أعلاه والإجابة عما انبثق عنه من استفسارات فرعية سنقسم الموضوع إلى محورين نخصص الأول فيه لرصد وتشخيص وتحليل تحفيز هيئة الأساتذة الباحثين بقطاع التعليم العالي بالجامعة المغربية، فيما سنتناول في المحور الثاني واقع ومستقبل المنظومة التحفيزية لأطر التدريس بقطاع التعليم العالي بالمملكة المغربية.

المحور الأول

الأستاذة الباحثة بقطاع التعليم العالي وإشكالية التحفيز:

رصد وتشخيص

1 - أهمية التحفيز الوظيفي في الرفع من مردودية الأستاذ الجامعي:

إن الجامعة كنواة بحثية شأنها شأن باقي المؤسسات الأخرى، تسعى دائماً إلى تحسين أدائها من خلال تعزيز فاعلية مواردها البشرية⁽³⁾، سواء الإدارية منها أو البيداغوجية، وذلك لعدة أسباب في طبيعتها التطورات والتغيرات التكنولوجية المتسارعة التي تلزم الجامعة في كل مرة بالتكيف معها، بالإضافة إلى السبق والتسابق نحو احتلال مكانة مشرفة في الترتيب العالمي بين الجامعات الوطنية والدولية.. وغيرها من الدوافع والعوامل.

وفي هذا السياق، تبرز أهمية التحفيز الوظيفي باعتباره واحداً من المداخل والقنوات المحورية في تأهيل العنصر البشري داخل كل الوحدات الإدارية والقطاعات الوزارية، وخاصة بالنسبة لقطاع حيوي كالتعليم العالي، وتحديدًا هيئة الأساتذة الباحثين. وذلك بالنظر لما تبذله هذه الفئة من مجهودات متواصلة في سبيل أداء رسالتها التعليمية والتكوينية على أحسن وجه. ذلك أن بناء المجتمعات القوية والسليمة رهين بمدى الاهتمام والعناية

(3) مانع سبرينه، " أثر استراتيجية تنمية الموارد البشرية على أداء الأفراد بالجامعات، دراسة حالة: عينة من الجامعات الجزائرية"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم التسيير، تخصص: تنظيم الموارد البشرية، جامعة محمد خضير - بسكرة- كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، الجزائر، السنة الجامعية: 2014-2015، ص 269.

بقطاع التعليم وأطره بكل أسلاكه عمومًا⁽⁴⁾.

وعلى الرغم من الاهتمام البالغ الذي أولاه علماء السلوك الإنساني والإداري لهذا الموضوع، فلا تزال عملية التحفيز شائكة ولا يزال معها موضوع الحوافز مدعاة للجدل والنقاش. وعلة ذلك صعوبة الموضوع وتعقيدته لارتباطه بسلوك الفرد والكيفية التي يتم بها تعديل هذا السلوك في الاتجاه المرغوب فيه⁽⁵⁾. فالإنسان يتغير ويتبدل ويصعب فهم سلوكياته والظروف التي تتحكم في تصرفاته.

وإذا كان موضوع التحفيز يتسم بالتعقد فإن له أهمية كبرى في تنمية وتدبير الموارد البشرية، فهو يخدم مصالح الإدارة من حيث زيادة الإنتاجية وتحسين جودتها وتحقيق الفعالية قبل أن يخدم مصالح الأفراد وطموحاتهم، إلا أن بعض الدول النامية لم تهتم بآثاره على اقتصادها الوطني⁽⁶⁾.

وفي ذات الصدد، ولإبراز أهمية التحفيز فإنه يمكن الوقوف في هذا المقام عند جملة من التعريفات التي وضعها الفقه الإداري، ومنها التعريف الذي صاغه "الأستاذ عبد الحق عقلة" معتبرًا إياه بأنه "عملية معقدة ومتنوعة

(4) الحسين الرامي، "الأستاذ الباحث وسؤال النظام المأمول للحوافز المادية والمعنوية"، مقال منشور على الجريدة الإلكترونية شمالي على الرابط التالي: <https://urlz.fr/kXcm>، بتاريخ 25 سبتمبر 2022، تمت الزيارة بتاريخ 07/22/2023، 11:45H.

(5) بن هلال الحوسني، "إشكالية التحفيز المادي والمعنوي الوظيفة العمومية العمانية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، فرع القانون العام، شعبة العلوم الإدارية، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 1991-1992، ص 159.

(6) محمد باهي، "تدبير الموارد البشرية بالإدارة العمومية"، القانون الإداري، ص: 132.

العناصر تقوم بها الإدارة لإثارة رغبة الموظف في مضاعفة جهوده وبذل طاقاته لأداء عمله في أقصى ما يملكه من مستويات المردودية والإنتاجية". فيما عرفه "الدكتور علي السلمي" بأنه "مجموعة من الظروف التي تتوفر في جو العمل وتشجع رغبات الأفراد التي يسعون إلى إشباعها عن طريق العمل"⁽⁷⁾.

وبالعودة إلى المبادرات المرتبطة بالتحفيز بمنظومة الوظيفة العمومية إجمالاً وقطاع التعليم العالي خصوصاً، فالملاحظ غياب رؤية واضحة وسياسة فعالة وعادلة في مسألة التحفيز المادي والمعنوي للكفاءات التي تزخر بها مختلف المؤسسات والإدارات العمومية. ذلك أن تفاعل مختلف الهيئات -هيئة التدريس تحديداً- وانخراطها في المشاريع الإصلاحية لا يتم بشكل تلقائي، بل يتطلب عملية البناء المتواصل والمكافئة والتعويض عن المجهودات المبذولة⁽⁸⁾.

2 - مكونات النظام التحفيزي في قطاع التعليم العالي بالمغرب:

يجمع العديد من المتخصصين في الشأن الجامعي والأكاديمي ببلادنا على أن مشكلة الجامعة المغربية في تعاملها وتدبيرها مع عناصرها البشرية مرتبط أساساً بإخفاقها في بناء نظام ناجح للحوافز المادية والمعنوية عاكس للطموحات والرغبات⁽⁹⁾ ويشجع على بذل المزيد من العمل والبحث

(7) بن هلال الحوسني، "إشكالية التحفيز المادي.."، مرجع سابق، ص: 159.

(8) للتوسع يراجع: الحسين الرامي، "إشكالية تدبير الموارد البشرية في الجامعة المغربية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، وحدة البحث والتكوين: القانون الدستوري وعلم السياسة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش.

(9) الحسين الرامي، "الأستاذ الباحث ونظام الحوافز"، مقال منشور على الجريدة

والابتكار. وبالعودة إلى مكونات هذه المنظومة التحفيزية في الوظيفة العمومية عموماً، وقطاع التعليم العالي على وجه الخصوص، فإنه يتكون من جملة من الآليات المادية والمعنوية⁽¹⁰⁾. علاوة على وسائل تحفيزية أخرى سنأتي على تحليلها والوقوف عندها من خلال النقاط التالية:

أ - التحفيز المادي في قطاع التعليم العالي: جوانب متعددة

ويمكن إجمالها في عدد من الجوانب في طليعتها منظومة الأجور، وهي تتكون من المرتب والتعويضات العائلية وغيرها من التعويضات والمنح المحدثة بمقتضى النصوص التشريعية والتنظيمية⁽¹¹⁾. وبالتالي فإن المرتب والتعويضات العائلية يشمل مختلف الموظفين بما فيهم هيئة الأساتذة الباحثين، في حين أن باقي التعويضات تختلف من قطاع وزاري إلى آخر بالوظيفة العمومية بالمغرب. كما أن هذه التعويضات قد تشمل موظفين معينين في قطاع وزاري واحد دون سواهم⁽¹²⁾.

وجدير بالذكر أن المرتب يتكون من عنصرين اثنين وهما الراتب

الإلكترونية هسبريس، على الرابط التالي: <https://urlz.fr/kXbY>، تمت الزيارة بتاريخ: 24/07/2023، 14H53.

(10) ميمون مشياخ، "واقع التحفيز ودوره في إصلاح الوظيفة العمومية المغربية"، مجلة الحقوق، عدد 22، 2022، ص: 207.

(11) الفصل 26 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية الصادر بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.58.008 بتاريخ 4 شعبان 1377 (الموافق 24 فبراير 1958)، جريدة رسمية عدد 2372 بتاريخ 11 أبريل 1958، ص: 914.

(12) للتوسع يراجع: الضاوية نعيمة، "التحفيز في الوظيفة العمومية المغربية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق (وحدة التكوين والبحث في الإدارة العامة)، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2008-2009، ص: 136.

الأساسي والتعويض عن الإقامة، ويتم احتساب الراتب الأساسي بناء على شبكة الأرقام الاستدلالية⁽¹³⁾، ويتم تصنيف مختلف فئات الموظفين على سلالم الأجور المختلفة بناء على الأطر والشواهد التي تم على أساسها ولوج الوظيفة العمومية.

وثاني هذه الوسائل التحفيزية نذكر أيضًا آلية الترقية⁽¹⁴⁾، والتي تعتبر من الدعامات الأساس التي يقوم عليها نظام الوظيفة العمومية بالمغرب. فمن المؤكد أن هذه الآلية بكل أنواعها تساهم في تشجيع التنافسية نحو الارتقاء الإداري وتحقيق الرضى الوظيفي من خلال أداء يليق بالمرفق العمومي ويخدم المصلحة العامة لإدارات الدولة بالدرجة الأولى⁽¹⁵⁾.

إن الترقية في منظومة الوظيفة العمومية تشكل لب وجوهر التحفيز⁽¹⁶⁾، كما أنها بالنسبة للموظف العمود الفقري في مسار حياته الإدارية والمهنية⁽¹⁷⁾، إذ تعد المدخل الرئيس للتشجيع على المردودية المتواصلة من

(13) مرسوم رقم 2-62-344 بتاريخ 15 صفر 1383 (8 يوليوز 1963) بتحديد سلالم الأجور وشروط ترقي موظفي الدولة في الرتبة والدرجة، الجريدة الرسمية عدد 2648 بتاريخ 26 يوليوز 1963، ص، 1780.

(14) للتوسع في موضوع الترقية يراجع: ميمون مشياخ، "واقع التحفيز..."، مرجع سابق.

(15) بدر الخلدي، "حق الترقى في الدرجة بين مقتضيات النص القانوني وحدود الممارسة التدييرية"، مقال منشور على مجلة مغرب القانون على الرابط التالي: <https://urlz.fr/kXwu>، تمت الزيارة بتاريخ 24/07/2023، 20:56H

(16) للتوسع يراجع: عبد القادر باينة، "الموظفون العموميون بالمغرب: النظام الأساسي العام"، دار تبال للنشر، الدار البيضاء، 2002.

(17) عبد الخالق العلاوي، "تديير المسار المهني للموظف: نموذج الترقية في الدرجة"، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج، 79-78، سنة 2003، ص: 134.

لدى المنتسبين لأي وحدة إدارية، ولهذه الغاية فقد عملت العديد من الأنظمة المقارنة على إحاطتها بكامل العناية، وهنا يمكن استحضار النموذج "الأنجلوساكسوني" الذي يرهن الزيادة في الحوافز المادية للأساتذة الباحثين وترقيتهم بالإنتاج العلمي والمردودية على مستوى البحث الأكاديمي، مما يحفز هذه الفئة ويشجعهم على العطاء وبدل المزيد من الاجتهاد، فمثلاً في الجامعة الأمريكية يتم الاشتغال وفق الزيادة في الرواتب والتعويضات مقابل المجهود المبذول من هذه الفئة، وهي فكرة مستنبطة في الأصل من القطاع الخاص ونظام المقابولة.

ب - وسائل وتقنيات التحفيز المعنوي

ويمكن حصرها في جملة من الأدوات في مقدمتها الخدمات الاجتماعية والرعاية الصحية، والتي تشكل للموظفين عموماً وخاصة بالنسبة للأطر البيداغوجية بقطاع التعليم العالي واحدة من أبرز وسائل التحفيز المعنوي. وفي هذا الصدد، تسهر مؤسسة محمد السادس للنهوض بالأعمال الاجتماعية للتربية والتكوين على تقديم جملة من الخدمات ذات الطابع الاجتماعي لمنحطها، إلا أنها وحسب العديد من منحطها فهي تعاني من نقائص عدة وتعرضها الكثير من المشاكل والإكراهات أثناء الاستفادة من خدماتها، وذلك بالمقارنة مع باقي الخدمات الاجتماعية التي تقدمها المؤسسات الاجتماعية التابعة لبعض الوزارات كوزارة الاقتصاد والمالية ووزارة العدل والحريات، أو بعض المكاتب والمؤسسات العمومية، كالمكتب الشريف للفوسفاط أو المكتب الوطني للماء والكهرباء..

إن العناية بالأوضاع الاجتماعية لرجال ونساء التعليم تعد أحد أهم عناصر التحفيز المعنوي. وفي الإطار ذاته قطعت عدد من الإدارات العمومية شوطاً مهماً في مسار النهوض بخدماتها في الأعمال الاجتماعية الموجهة إلى

مواردها البشرية، وذلك من خلال جمعيات أو مؤسسات أحدثت لهذه الغاية⁽¹⁸⁾، كما أنها قد عقدت جملة من الشراكات مع العديد من كبريات المصحات الخاصة في تخصصات طبية مختلفة وبأثمان معقولة.

وفي المقابل تظل الخدمات الاجتماعية والصحية الموجهة للأستاذ الجامعي يعوزها القصور ويميزها التواضع في تقديم خدماتها الاجتماعية، مع العلم أنها ليست مجانية وغير عادلة من حيث توزيعها الجغرافي، فأغلبها يتركز في بعض المدن الكبيرة، ومفتوحة حتى في وجه غير المنتسبين لقطاع التربية والتكوين، مما يجعلها تراهن على الربح بالدرجة الأولى.

كما يعد التكوين المستمر واحدًا من الأدوات المعنوية لتحفيز الأساتذة الجامعيين وخاصة الجدد منهم، وفي هذا السياق يجمع العديد من المتتبعين على أن التعليم الجامعي لم يحظَ بوضع برامج ومخططات تكوينية خاصة بالأطر البيداغوجية الخاصة بالجامعة المغربية، إذ ظلت هذه الأطر تعتمد في أداء رسالتها وعملها على المعارف العلمية والأكاديمية التي تم اكتسابها خلال مراحل التعليم المختلفة، وعلى الاجتهادات والمجهودات الذاتية التي تم بذلها خلال مسارها المهني. وفي هذا الإطار، يمكن استحضار أهمية الندوات الدولية والوطنية والأيام الدراسية التي تشكل فرصة ذات أهمية بالغة في تكوين وتأهيل هذه الهيئة.

إن عدم اهتمام القطاع الوصي بعملية التكوين، وخاصة بالنسبة للأساتذة الجدد يمكن تفسيره باستحضار عوامل مرتبطة بكون أعضاء الهيئة

(18) وفاء لخليلي، "مشاكل الأعمال الاجتماعية" بالتعليم تعرقل استفادة الموظفين ومطالب لـ "بنموسى"، بحلول، مقال منشور على [le site info](http://le.site.info) بالرباط التالي: <https://urlz.fr/kXzo>، تمت الزيارة بتاريخ 28/07/2023، 22:23H.

البيداغوجية لهم من المعارف والعلوم ما يمكنهم من أداء وظيفتهم بالفعالية والنجاعة اللازمتين، ولهم من المهارات والكفايات ما يؤهلهم لتقوية قدراتهم وكفاءاتهم العلمية والمعرفية والبيداغوجية في مجال تخصصهم، وجعلهم يؤدون أعمالهم بالنجاعة والكفاية المفترضة.

كما أن هناك عوامل ذاتية قد تسير هذا التفسير السابق وتجعل البعض يرفض أي محاولة للتشكيك في القدرات المعرفية والمهنية للهيئة، بل إن هذه الأخيرة لها مكانة خاصة في المخيال المجتمعي⁽¹⁹⁾. إن من شأن تفعيل آلية التكوين المستمر بقطاع التعليم العالي سواء للأطر الإدارية أو البيداغوجية أن يجعل من فرص الإقلاع بهذا القطاع الحيوي ممكنة التحقق، فلا إصلاح جامعي حقيقي دون النهوض بالموارد البشرية ومنها هيئة الأساتذة الباحثين.

إن التكوين كآلية من آليات التحفيز الوظيفي إذا ما تم استثماره على الوجه الأمثل سيساعد لا محالة الأستاذ الباحث على تطوير مهاراته المعرفية والتواصلية وإبراز كفاءاته في الدرس الجامعي، مما سينعكس إيجاباً على التحصيل ومردودية عمله الأكاديمي.

وعلاوة على التحفيز المادي فهناك آليات أخرى للتحفيز المعنوي⁽²⁰⁾، والتي لا تقل أهمية عن سابقتها ومن جملتها: المكافآت التشجيعية

(19) الحسين الرامي، "إشكالية تدبير الموارد البشرية في الجامعة المغربية"، مرجع سابق، ص: 112-113.

(20) محمد الحسن التيجاني يوسف، "التحفيز وأثره في تحقيق الرضا الوظيفي لدى العاملين في منشآت القطاع الصناعي بالمدينة الصناعية بمكة المكرمة"، أطروحة ماجستير إدارة الأعمال "MBA"، منشورة على موقع الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي على الرابط التالي: <https://abahe.uk.atlaq.com>.

والتعويضات عن البحث والابتكار لأحسن الأعمال البحثية (أحسن أطروحة - أحسن مقال علمي - أحسن كتاب...⁽²¹⁾). الإشراف والمشاركة في صناعة القرار، تبني سياسة الباب المفتوح، لوحات الشرف، تسلم الأوسمة، شهادات التقدير، الاعتراف بالكفاءة وبجهود المرؤوسين، رسائل الشكر والامتنان في نهاية فترات الامتحانات والمواسم الجامعية وغيرها من الوسائل التي تبقى للإدارة الحق في ابتكارها...

وبالرجوع إلى الواقع العملي فالملاحظ أن العديد من هذه الأدوات والوسائل التحفيزية السالفة الذكر تكاد تغيب بشكل تام عن الممارسة الإدارية، حتى وإن وجدت فإنها تكون مناسباتية وبصورة محتشمة لا تعكس حجم المجهودات والتضحيات التي تبذلها الأطر البيداغوجية طوال مسارها المهني. وبالتالي، فإن تجاوز مختلف التفاوتات التي تشوب منظومة التحفيز المادي والمعنوي يستوجب أولاً وضع حد للصراعات المتنامية بين كافة الفئات المهنية ولنفود اللوبيات التي تغذي هذه الصراعات باتخاذ قرارات لفائدة هذه الهيئة أو تلك⁽²²⁾.

(21) هنا يمكن الإشارة إلى بعض الجامعات بدول الخليج، ومنها جامعة نايف للعلوم الأمنية، والتي تخصص منحاً وتعويضات مالية مهمة للبحث العملي سواء من خلال إنجاز دراسات علمية أو تأليف كتب أو نشر مقالات في مجلات محكمة.

(22) ذلك أن تحفيز فئة رهين بتموقع بعض أعضائها في دائرة ومركز اتخاذ القرار، ذكره: الحسين الرامي، "إشكالية تدبير الموارد البشرية..."، مرجع سابق، ص: 216.

المحور الثاني

واقع ومستقبل نظام الحوافز لأطر التدريس بقطاع التعليم العالي بالمغرب

تعرف المنظومة التحفيزية بقطاع الوظيفة العمومية بشكل عام وقطاع التعليم العالي على وجه الخصوص عددًا من المشاكل والنقائص، والتي بلا شك تقف أمام الرفع من جودة العمل الإداري وزيادة مردودية وإنتاجية أداء الموظفين العموميين داخل وحداتهم الإدارية، ومنها الجامعات كأنوية علمية وأكاديمية.

1 - المنظومة التحفيزية لأطر التدريس بقطاع التعليم العالي:

مقاربة تحليلية:

بالرجوع إلى واقع وظروف اشتغال هيئة التدريس داخل قطاع التعليم العالي فالملاحظ أن هذه الفئة تعاني جملة من الإكراهات والمشاكل، وخاصة تلك المرتبطة بمنظومة التحفيز الوظيفي، وفيما يلي استعراض وتحليل لأبرزها.

- إشكالية منظومة الأجور: بالحديث عن منظومة الأجور بالوظيفة العمومية، وخاصة بقطاع التعليم العالي تطفو إلى السطح إشكالية العدالة الأجرية. في هذا الصدد، ومن باب المقارنة يمكن رصد جزء من المبالغ المالية التي تتقاضاها بعض الأطر المنتمية لقطاعات وزارية كالاقتصاد والمالية وإدارة الجمارك والعدل والتجهيز وبعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري⁽²³⁾، ومقارنتها بقطاعات اجتماعية كالتعليم

(23) الحسين الرامي، "إشكالية تدبير الموارد البشرية..."، مرجع سابق، ص: 216.

والصحة فسيظهر بجلاء البون الشاسع ما بين أجورها ومرتباتها⁽²⁴⁾. كما يمكن أيضًا مقارنة هذه الأرقام بمرتبة "الأستاذ الجامعي" ضمن سلم الأجور اليوم، وذلك بالنظر إلى مكائته الرمزية في المخيال المجتمعي ليس في المغرب فقط ولكن في كل دول المعمورة، وذلك بالنظر إلى مكانة الجامعة في المجتمعات.

لقد شكل موضوع العدالة الأجرية أبرز التحديات التي طرحت ولا تزال للنقاش العمومي في الوظيفة العمومية، فهي ترتبط بالنظام الحالي للأجور، والذي يتميز بعدة اختلالات من قبيل⁽²⁵⁾ عدم التوازن ما بين العمل المنجز والأجر المقدم والزيادة في الأجور بنسب عالية لبعض المناصب أو الهيئات العليا. علاوة على قصور الشبكة الاستدلالية الحالية على تغطية كل الحياة الإدارية وكذا فرق شاسع ما بين الأجر والمرتبات والظروف المعيشية (ارتفاع الأسعار)، وأيضًا طغيان التوحيد والتنميط على أنظمة الأجور وغياب معالجة شمولية لها، ينضاف إلى ما سبق هوة واسعة ما بين الأجور الدنيا والأجور العليا.

- غموض أنظمة التعويضات: تثير مسألة التعويضات العديد من

(24) تبلغ رواتب مديري بعض المؤسسات العمومية:

- 300 ألف درهم (المدير العام للمكتب الشريف للفوسفاط).

- 250 ألف درهم (والي بنك المغرب).

- 130 ألف درهم (المدير العام للمكتب الوطني للخطوط الملكية المغربية).

دون احتساب المنح والتحفيزات والتعويضات عن السكن والنقل وغيرها من الخدمات الأخرى، علاوة على التعويضات التي يتقاضاها المديرون المركزيون والكتاب العامون للوزارات والقناصل والسفراء والولاة والعمال...

(25) باهي محمد، "تدبير الموارد البشرية بالإدارة العمومية"، الطبعة الأولى، 2002،

ص: 67.

الإشكالات، ومنها أن ضعف قيمة الراتب الأساس في بعض الأجور يرجع إلى غلبة نسبة التعويضات، والتي قد تصل في حالات معينة إلى 93%، كما هو الحال بالنسبة لأستاذ من الدرجة 'ج' بكلية الطب والصيدلة، وذلك بسبب زيادة الحكومات المتعاقبة في التعويضات بدل الراتب الأساسي⁽²⁶⁾.

كما أن هذه التعويضات تتسم بالغموض والكثافة، وذلك نتيجة أسباب منها أن المهام والمسؤوليات غير محددة، علاوة على غياب الشفافية في معايير منحها والصعوبة في التأكد من الإنجازات التي على أساسها منحت. وبالتالي فهي توزع بطريقة غير متساوية سواء في ما بين المركز والهامش⁽²⁷⁾. وكمثال على ذلك ما دأبت وزارة الاقتصاد والمالية على تقديمه من تحفيزات لأطرها، ومنها منحة المردودية "Prime de rendement"، وهي عبارة عن مكافأة تحدد بناء على تنقيط معين من الوزارة. كما ويستفيد من هذه المنحة أيضاً قطاعات أخرى كالمديرية العامة للضرائب، إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة، الإدارة العامة للأمن الوطني⁽²⁸⁾. وهي تعويضات تغيب عن هيئة الأساتذة الباحثين بالجامعات ومراكز التكوين التابعة لقطاع التعليم العالي.

- الحيف في نظام الترقيّة: لا تخلو مسألة الترقيّة في منظومة الوظيفة العمومية عموماً وهيئة الأساتذة الباحثين خصوصاً من عدة إشكالات من

(26) ميمون مشياخ، "واقع التحفيز...."، مرجع سابق، ص: 209.

(27) للتوسع يراجع: الضاوية نعيّمي، "التحفيز في الوظيفة العمومية"، مرجع سابق.

(28) علاوة على ما تقدمه باقي المؤسسات العمومية من تعويضات ومنح قد تكون إما سنوية أو كل 3 أشهر أو خلال 6 أشهر كالمحافظة العقارية والمراكز الجهوية للاستثمار والمكتب الوطني للكهرباء والمكتب الشريف للفوسفات وغيره من المكاتب والمؤسسات العمومية، والتي تغيب عن المدبرين على مستوى الجامعات المغربية.

أهمها وجود إطار قانوني يكتنفه الغموض وعدم وجود معايير دقيقة يمكن الاستناد إليها في تقييم الموظفين باعتبارها قاطرة نحو الترقية، علاوة على ضعف الزيادة المالية الناتجة عن الترقية.

ينضاف إلى ما سبق التباينات المرصودة والهوة الملاحظة بين موظفي السلم الدنيا والعليا، الأمر الذي ساهم ولا يزال في تأزيم وضعية هيئات مختلفة بالأسلاك الإدارية، وخاصة هيئة الأساتذة الباحثين بالجامعات، مما يزيد من حدة الاحتقان والتذمر داخل صفوفها، وينعكس سلباً على مردوديتها وإنتاجيتها العلمية والأكاديمية ورضاها الوظيفي والمهني.

- الافتقار إلى المكافآت التشجيعية: إن هذا النوع من المكافآت المالية قد يكون لها طابع تحفيزي بهدف زيادة الإنتاجية ومضاعفة المجهود وحسن الأداء، وقد يكون لها طابع اجتماعي يسعى إلى مساعدة الأطراف الصغرى على إشباع بعض الاحتياجات⁽²⁹⁾. وباستثناء التعويضات والمنح التي يتلقاها موظفي بعض الإدارات العمومية فإن السمة الغالبة هي غياب التعويضات التشجيعية والتحفيزات المالية بشكل تام في منظومة الوظيفة العمومية المغربية، وبالخصوص في قطاع التعليم العالي بالنسبة لهيئة الأساتذة الباحثين في سياق ضرورة تحفيزهم على بدل المزيد من الاجتهاد والابتكار، وهي مكافآت تشجيعية لهم نظير ما يقومون به من مجهودات جبارة طوال الموسم الجامعي ومساوهم المهني.

إذا كان التحفيز يعد من أهم آليات تدبير الموارد البشرية إن لم يكن أهمها على الإطلاق. مما يجعل منه المحرك الأساس للدوافع لدى الموظف في عمله⁽³⁰⁾، فإن هذه المنظومة التحفيزية وخاصة بقطاع التعليم العالي لم

(29) نعيمة الضاوية، "التحفيز في الوظيفة العمومية..."، مرجع سابق، ص: 144.

(30) ميمون مشياخ، "واقع التحفيز..."، مرجع سابق، ص: 222.

تسلم من عدة نقائص وعيوب ساهمت بوجه أو بآخر في إحساس هذه الفئة من رجال ونساء التعليم بحيف طوال مدة من الزمن، وهو الأمر الذي سيكون له الأثر البالغ على مستويات المردودية بقطاع التعليم العالي.

وعلاقة بموضوع التحفيز، فمما لا شك فيه أن هشاشة المكانة الاعتبارية للأطر البيداغوجية بقطاع التعليم العالي مرتبطة إلى حد بعيد بضعف وضعيتها المادية والمعنوية. مما سيؤدي لا محالة إلى الكثير من النتائج العكسية، وفي طليعتها⁽³¹⁾ تنامي الشعور بالإحباط وعدم القدرة على بذل المزيد من العطاء والاجتهاد والبحث والابتكار، علاوة على تفشي سلوكيات سلبية من قبيل الغياب والغش في ممارسة المهام البيداغوجية والعلمية، وكذا فسح المجال أمام الممارسات غير السليمة في الحرم الجامعي وهجرة الأساتذة الباحثين نحو الخارج⁽³²⁾ والبحث عن مؤسسات أخرى أكثر تحفيزاً وجاذبية، ينضاف إلى ما سبق انحلال العلاقات المهنية وتوترها وانعكاس ذلك سلباً على ظروف العمل والمردودية ونجاعة الأداء في مجالات التكوين والتأطير والبحث. والأمر لا يقف عند ما سبق، بل له انعكاس حتى المردودية والتنافسية الداخلية والخارجية للجامعات.

ينضاف إلى ما سبق من مظاهر الحيف التي عانى منها ولا يزال الأساتذة الباحثون⁽³³⁾ عدم تجاوب الحكومات المتعاقبة مع ملفاتهم المطالبة

(31) الحسين الرامي، "الأستاذ الباحث ونظام الحوافز"، مقال منشور على الجريدة الإلكترونية هسبريس، على الرابط التالي: <https://urlz.fr/kXbY>، تمت الزيارة بتاريخ: 26/07/2023، 12H16.

(32) في هذا الإطار تعتبر دول الخليج الوجهة المفضلة للعديد من الأساتذة الجامعيين (قطر - السعودية - الإمارات - سلطنة عمان) وخاصة من كليات الحقوق والشريعة، وذلك لما توفره هذه الأخيرة من تحفيزات مادية ومعنوية مهمة.

(33) أنظر بيانات وبلغات نقابات وتنسيقيات قطاع التعليم العالي ومنها: النقابة

في شموليتها، وعدم إنصاف فئة عريضة منهم، وخاصة القادمين من الوظيفة العمومية، من خلال عدم احتساب أقدميتهم العامة. كل ما سبق يفرض على صناع القرار بالقطاع الوصي الانكباب الجاد والمسؤول على بلورة خطة شاملة للنهوض بمنظومة التحفيز الوظيفي لهيئة الأطر البيداغوجية بقطاع التعليم العالي، وهي خطة لا يمكن تصورها دون الانطلاق من مداخل وقنوات رئيسة في مسلسل الإصلاح الجامعي المنشود ببلادنا.

2 - مستقبل التحفيز الوظيفي لهيئة التدريس بقطاع التعليم العالي : مداخل التعزيز وقنوات التفعيل

مما لاشك فيه أن نهضة ورقي الأمم لن يستقيم له عود ولن تقوم له قائمة إلا بتوافر جملة من الأسباب في طليعتها الاعتناء بمنظومة التربية والتكوين بكل مستوياتها⁽³⁴⁾، وتحديدًا التعليم العالي، وذلك لما يمثله هذا المستوى التعليمي من رهانات مرتبطة بصناعة نخب قادرة على قيادة التغيير والمساهمة في بناء الدول والحضارات. وعطفاً على محطة التعليم العالي ومن خلال ما يعانيه هذا القطاع من إكراهات وما يتخبط فيه من مشاكل، فقد بات التفكير جدياً في حل هذه المعضلات عبر اتخاذ إجراءات جريئة تعيد للجامعة بريقها وللتعليم الجامعي رسالته، وفي طليعة هذه الإجراءات

الوطنية للتعليم العالي والنقابة المغربية للتعليم العالي، تنسيقية الكرامة للأساتذة الباحثين، التنسيقية الأقدمية العامة، التنسيقية الوطنية للأساتذة الباحثين والمؤهلين، تنسيقية 97 للأساتذة الباحثين.

(34) يمكن في هذا الصدد العودة إلى الكتابات المهمة في هذا الباب، والتي تناولت بشكل مفصل مشكلات التعليم ومعوقات التنمية وكوابحها، ومنها كتابات المهدي المنجرة ومقولته الشهيرة: "إذا أردت أن تهدم المجتمع فعليك بالتقليل من مكانة المعلم في المجتمع..." ومحمد جسوس ومقولته حول "جيل الضباع...".

التحسين من وضعية المنتسبين إليه وخاصة هيئة الأساتذة الباحثين عبر تحفيزهم مادياً ومعنوياً على بدل المزيد من العطاء والجد. في هذا السياق أن أي مقارنة حقيقية وشاملة لتنمية منظومة الحوافز للأطر البيداغوجية بقطاع التعليم العالي يفرض على صناع القرار الارتكان إلى جملة من المداخل والقنوات التي يمكن إجمالها في النقاط التالية⁽³⁵⁾:

- وضع نظام أساسي خاص بهيئة الأساتذة الباحثين بقطاع التعليم العالي⁽³⁶⁾، محفز وعادل مع الإشارة فيه إلى باب خاص بالتحفيزات، علماً أن هذا الأمر يغيب حتى في النظام الأساسي للوظيفة العمومية لسنة 1958، بحيث أن هذا الأخير يفصل في واجبات الموظف والعقوبات التي قد تلحقه في حالة ارتكابه لخطأ مهني، وفي مقابل ذلك يشير بشكل سريع ومحتشم إلى حقوقه.

- الرفع من الميزانيات السنوية المخصصة للجامعات ولقطاع التعليم العالي عموماً، بحيث أنه لا يمكن تصور أي إصلاح جامعي حقيقي دون توفير موارد كافية للنهوض بالجامعة المغربية والرفع من مستوى جاذبيتها ومردوديتها. وهنا يمكن الإشارة إلى أن ميزانية وزارة التعليم العالي ضمن مشروع قانون المالية لسنة 2023 لم تتجاوز 15 مليار و215 مليون و35 ألف درهم، دون احتساب اعتمادات الالتزام، ومن ضمنها 289 مليون درهم مخصصة للبحث العلمي⁽³⁷⁾. وفي هذا الإطار يمكن مقارنة هذه الميزانية

(35) الحسين الرامي، "الأستاذ الباحث وسؤال النظام المأمول للحوافز.."، مرجع سابق.

(36) مرسوم رقم 793-96-2 الصادر في 11 من شوال 1417 (19 فبراير 1997) بمثابة النظام الأساسي الخاص بهيئة الأساتذة الباحثين بالتعليم العالي.

(37) للتوسع يراجع مشروع قانون مالية لسنة 2023.

بميزانيات أخرى لحكومات أخرى تضع قطاع التعليم العالي ضمن أهم أولوياتها. وفي مقابل ذلك فقد خصص المشروع حوالي 14 ألف منصب مالي للقطاعات الأمنية لوحدها.

- العمل على إعفاء البحث العلمي من الضريبة⁽³⁸⁾، والرفع من الميزانية المخصصة له، وهنا يمكن طرح التساؤل التالي: كيف لميزانية لا يتجاوز فيها البحث العلمي 5 في المائة من مجموع الوزارة أن تسهم في النهوض بهذا القطاع الذي يعد فيه البحث العلمي حجر الزاوية لقطاع التعليم العالي؟ علاوة على مطالبة الأطر البيداغوجية بالابتكار والاجتهاد وتحسين مردودية إنتاجهم الأكاديمية.

- بلورة استراتيجية جديدة لمنظومة الأجور قوامها العدالة ورهانها الإنصاف والحد من الفوارق الشاسعة ما بين أصحاب الدخول والأجور العليا مع التقليل من الأجور المرتفعة الممنوحة لبعض الموظفين السامين.

- مراجعة شبكة الأرقام الاستدلالية المعمول بها حالياً بأخرى تضمن للموظف/ الأستاذ الباحث تحسناً مالياً ملموساً عند كل ترقية.

- تجاوز منطق الحسابات المالية المحضنة وعدم توفر الاعتمادات الضرورية والانتقال إلى الاهتمام بالوضعية المالية والاعتبارية للأساتذة الباحثين بشكل فعلي.

(38) عبد الرحمان شحشي، "الضريبة على البحث العلمي"، مقال منشور على جريدة هسبريس على الرابط التالي: <https://urlz.fr/j9SV>، تمت الزيارة يومه 28/07/2023 على الساعة 23:24. وللإشارة فقد كان هذا الموضوع محط مطالبات عديدة سواء من الهيئات النقابية أو بعض الفرق البرلمانية من داخل البرلمان، إلا أنها كانت تواجه من لدن الحكومات المتعاقبة بالرفض الشديد.

- عقلنة مسألة التعويضات الممنوحة لبعض الإدارات واعتمادها بشكل فعلي داخل الجامعات دعماً لهيئة الأساتذة وتحفيزاً لهم على البدل والعطاء.
 - الانفتاح على بعض التجارب المقارنة التي نجحت في كسب رهان تحفيز أطرها البيداغوجية بقطاع التعليم العالي، وهنا يمكن استحضار بعض دول الخليج، وكذا التجربتين الأمريكية والبريطانية.
 - الاقتناع من لدن صناع القرار بكون الأساتذة الباحثين مثلهم مثل باقي الأطر يطمحون دائماً إلى تلبية حاجياتهم المتنامية وضمان استقرارهم المادي والمعنوي بغية النهوض بشروط البحث العلمي ودعم الابتكار.
 - العمل على تحسين ترتيب الجامعات الوطنية داخلياً وحصر المنافسة فيما بينهم دونما الحاجة إلى المراهنة على تحسين ترتيبها دولياً، علماً أن هذا الأخير تغيب فيه أحياناً الموضوعية وشروط الشفافية والوضوح في انتقاء المعايير المعتمدة في ذلك، فالرهان بالنسبة للجامعات المغربية اليوم الانقلاب على تجويد وضعيتها ووضعيتها أطرها الإدارية منها والبيداغوجية.
 - رد الاعتبار لمهنة الأستاذية عموماً، والأستاذ الجامعي على الخصوص، مع ضرورة تنمية التمثلات الإيجابية لمهنته ورسالته، إذ إن كل فرد مندمج في محيط عمله وفي مجتمعه تنمو لديه القابلية والاستعداد المستمر لأن يؤدي وظيفته بجد وأمانة وإخلاص.
 - مراجعة الخدمات الاجتماعية وتحسين مردوديتها وتعزيز الرقابة على جمعياتها، مع ضرورة الانقلاب على تطوير الرعاية الصحية للأستاذ الباحث.
 - العمل على بلورة استراتيجيات لتكوين الأساتذة الباحثين، وخاصة منهم الجدد مع توفير الاعتمادات المالية اللازمة لذلك.
- وختاماً، دعوة السلطة الحكومية المكلفة بتدبير قطاع التعليم العالي

وكل الفاعلين في المنظومة الجامعية إلى توحيد النوايا وتعبئة الجهود لبلورة خطة إقلاع حقيقية لمنظومة التعليم العالي أساسها الإنصاف والعدالة ورهانها التحفيز ودعم البحث العلمي بغية جعل الأستاذ الجامعي والجامعة عمومًا شريكًا في التنمية المستدامة، بل وقائدًا وموجهًا لبوصلتها.

المراجع المعتمدة

المؤلفات :

- باهي محمد، "تدبير الموارد البشرية بالإدارة العمومية"، الطبعة الأولى، 2002.
- عبد القادر باينة، "الموظفون العموميون بالمغرب: النظام الأساسي العام"، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، 2002.

الأطروحات والرسائل :

- أحمد بن عامر اليوبي، "السياسة العمومية في ميدان تدبير الموارد البشرية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق، وجدة، السنة الجامعية: 2020-2021.
- الحسين الرامي، "إشكالية تدبير الموارد البشرية في الجامعة المغربية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، وحدة البحث والتكوين: القانون الدستوري وعلم السياسة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية: 2003-2004.
- الضاوية نعيمى، "التحفيز في الوظيفة العمومية المغربية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق (وحدة التكوين والبحث في الإدارة العامة)، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2008-2009.
- بن هلال الحوسني، "إشكالية التحفيز المادي والمعنوي الوظيفة العمومية العمالية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، فرع القانون العام، شعبة العلوم الإدارية، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 1991-1992.
- مانع سبرينه، "أثر استراتيجية تنمية الموارد البشرية على أداء الأفراد بالجامعات، دراسة حالة: عينة من الجامعات الجزائرية"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم التسيير، تخصص: تنظيم الموارد البشرية، جامعة محمد خضير -بسكرة- كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، الجزائر، السنة الجامعية: 2014-2016.
- محمد الحسن التيجاني يوسف، "التحفيز وأثره في تحقيق الرضا الوظيفي لدى العاملين في منشآت القطاع الصناعي بالمدينة الصناعية بمكة المكرمة"، أطروحة ماجستير

إدارة الأعمال "MBA" ، منشورة على موقع الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم
العالي على الرابط التالي : <https://abahe.uk.atlaq.com>.

الدراسات العلمية ومقالات الرأي :

- الحسين الرامي ، "الأستاذ الباحث ونظام الحوافز" ، مقال منشور على الجريدة الإلكترونية هسبريس ، على الرابط التالي : <https://urlz.fr/kXbY>
- الحسين الرامي ، "الأستاذ الباحث وسؤال النظام المأمول للحوافز المادية والمعنوية" ، مقال منشور على الجريدة الإلكترونية شمالي على الرابط التالي : <https://urlz.fr/kXcm>
- بدر الخلدي ، "حق الترقى في الدرجة بين مقتضيات النص القانوني وحدود الممارسة التدريسية" ، منشور على مجلة مغرب القانون على الرابط التالي : <https://urlz.fr/kXwu>
- عبد الخالق العلاوي ، "تدبير المسار المهني للموظف : نموذج الترقية في الدرجة" ، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، عدد مزدوج ، 78-79 ، سنة 2003 .
- عبد الرحمان شحشي ، "الضريبة على البحث العلمي" ، مقال منشور على جريدة هسبريس على الرابط التالي : <https://urlz.fr/j9SV>
- ميمون مشياخ ، "واقع التحفيز ودوره في إصلاح الوظيفة العمومية المغربية" ، مجلة الحقوق ، عدد 22 ، 2022 .
- وفاء لخليلي ، "مشاكل الأعمال الاجتماعية" بالتعليم تعرقل استفادة الموظفين ومطالب لـ "بنموسى" ، بحلول ، مقال منشور على [le site info](http://le-site-info.com) بالرابط التالي : <https://urlz.fr/kXzo>

النصوص القانونية :

- الظهير الشريف رقم 1.00.199 صادر في 15 من صفر 1421 (19 ماي 2000) بتنفيذ القانون رقم 01.00 المتعلق بتنظيم التعليم العالي بالمغرب .
- الظهير الشريف رقم 1.58.008 بتاريخ 4 شعبان 1377 (الموافق 24 فبراير 1958) ، الخاص بالنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية الصادر بمقتضى الجريدة الرسمية عدد 2372 بتاريخ 11 أبريل 1958 .

- القانون- الإطار رقم 17,51 الخاص بمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي بالمغرب.
- مرسوم رقم 2-62-344 بتاريخ 15 صفر 1383 (8 يوليوز 1963) بتحديد سلالمة الأءور وشروط ترقى موظفى الدولة فى الرتبة والدرجة، الجريدة الرسمية عدد 2648 بتاريخ 26 يوليوز 1963.
- مرسوم رقم 793-96-2 الصادر فى 11 من شوال 1417 (19 فبراير 1997) بمثابة النظام الأساسى الخاص بهىئة الأساتذة الباحثىن بالتعللىم العالى.

هرمينوطيقا النص القانوني

دراسة تحليلية في القانون العراقي والمقارن

د. صفاء متعب الخزاعي* & حيدر صلاح كاظم**

المُلخَص

كثيراً ما يُردد القاضي والداني، قانونياً كان أم غير مختص بالشأن القانوني، فكرة "روح النص"، للتخلص من جمود النص وقساوته في بعض المواضع والأحيان، تلك الفكرة وإن صحّت غير أنها كانت تفتقد إلى سندٍ على الأقل نظري من الفقه القانوني، فجاءت الهرمينوطيقا بمثابة المنفذ للدخول في "روح النص" لتأويله ومن وجهة نظر المؤلِّ ودون اللجوء إلى أدبيات التفسير المتعارف عليها في القانون، وحتى في الغضون التي يجيء بها النص واضحاً بغير حاجة إلى تفسير.

إنّ هذا المعنى يودّي إلى القفز من المعنى الذي وضعه المُشرِّع وصاغه في نصوص مكوّدة لا تقبل التأويل والتفسير إلى معنى آخر يسعى إليه الشارح أو المُفسِّر ولم يستوعبه النص، ولكنه رغم ذلك قد يتفق والواقع المُعاش، بزعم تعيُّر الأيديولوجيات المختلفة التي تتطلّب كسر شوكة القانون. لذلك انبرت هذه الدراسة للوقوف على حيثيات الهرمينوطيقا التي هي "فهم الفهم" وبمنهج تحليلي مقارن، ومدى إمكانية تقبُّل التأويل في النص

- (*) أستاذ القانون المدني المساعد، جامعة القادسية/ كلية القانون، العراق.
(**) مدرس القانون المدني المساعد، جامعة القادسية/ كلية القانون، العراق

القانوني، والشرعي، وبعد نقل التجربة من الدراسات اللاهوتية، والدينية، هل من الممكن زرع التجربة في القانون، لإضفاء معانٍ على النصوص ليست وليدة العهد، فقبيل هذه الدراسة ولدت دراساتٌ كُثُر دعت إلى اعتماد التفسير "المتطور" للنصوص، ومراعاة "الحاجات والمصالح" الاجتماعية من تطبيق النص.

الكلمات المفتاحية: الهرمينوطيقا، فهم الفهم، التأويل، القانون، اللاهوت، الشرع.

Abstract

Far and wide, whether legal or not specialized in legal affairs, often repeats the idea of the "spirit of the text" to get rid of the rigidity and harshness of the text in some places and times. This idea, if true, was lacking at least a theoretical basis from legal jurisprudence, so hermeneutics came. It serves as an outlet to enter into the "spirit of the text" to interpret it from the point of view of the interpreter, without resorting to the usual literature of interpretation in the law, and even in the midst of which the text appears clearly without the need for interpretation.

This meaning leads to jumping from the meaning set and formulated by the legislator in codified texts that do not accept interpretation and interpretation to another meaning sought by the commentator or the interpreter and not understood by the text, but despite this it may agree with the lived reality, claiming the change of different ideologies that require breaking the thorn of the law.

Therefore, this study focused on examining the rationale for hermeneutics, which is "understanding the understanding", and the extent to which interpretation can be accepted in the legal and legal texts. Prior to this study, many studies were born that called for adopting the "evolving" interpretation of the texts, and taking into account the social "needs and interests" in applying the text.

Keywords: Hermeneutics, understanding the understanding, interpretation, Law, theology, Sharia.

لقد خَلَقَ مفهوم "الهرمينوطيقا" منعطفًا فكريًا على الساحة البحثية العالمية وحتى الإسلامية منها، حيث تُعدُّ الهرمينوطيقا فنًا يتلخَّص في عبارة هي "فن الفهم" وأن نجعل أنفسنا مفهومين، ولكنها لم تقف عند هذا الحد، بل بدأت كمصطلح رائج في مجال الدراسات الدينية يُفسَّر النص الإنجيلي، ثم امتدت إلى نطاقٍ واسعٍ للعديد من الفنون والمعارف، وبعثنا أن الهرمينوطيقا هي لبُّ العلمانية، وأساس كل النظريات التأويلية والقراءات التحريفية المُسمّاة بالعصرية، لذا سنقسّم هذه المقدمة إلى الفقرات التالية للتمهيد للموضوع.

أولاً: فكرة وأهمية البحث: تنبع أهمية الدراسة من الاختلاف الهائل حول مفهوم المصطلح نفسه، أصله ونطاق تطبيقه وعلاقته بالأصول القانونية، والشرعية حتى أضحى وعلى اختلاف الباحثين تحمل مفاهيمًا متداخلة ومتقابلة ومتناقضة، لذلك حرّيتنا معرفة تأثير المصطلح على ديننا وقانوننا، وهل أن مدارس التفسير القانونية قاصرة أمام تفسير النصوص وتأويلها، حتى يُمكن اللجوء إلى علوم أخرى قد تكون دخيلة على القانون بمعناه العام؟، ثم هل أن الهيرمينوطيقا هي نفسها التفسير، وهل الأخير هو نفسه الاجتهاد، وهل الأخير هو نفسه التأويل؟ وإن كانت الإجابة بالنفي، فهذه دعوة إلى رسم الحدود الفاصلة بين كلٍ منهم.

ثانياً: إشكالية البحث: يُحاول هذا البحث التعمق في المفهوم "القانوني" لمصطلح الهرمينوطيقا ومدى إمكانية الاستفادة من أدواته في تحليل وفهم وتأويل النص القانوني والنص الإسلامي، كما ونُحاول أن نُجيب على تساؤلات الآتية:

- ما مدى إمكانية تطويع المصطلح لتفسير النص القانوني؟ وما هي

الأرضية الخصبة التي بإمكانه أن يعمل فيها وفق منظومته الأصلية؟

- مدى إمكانية وضع ضوابط له لتفسير وتأويل النص القانوني والشرعي؟

- هل النصوص القانونية والشرعية بحاجة إلى الفكر الهرمينوطيقي في منظومتها التفسيرية؟

ثالثاً: نطاق البحث: لقد وُجِدَ علم الهرمينوطيقا في مجال الدراسات الدينية اللاهوتية وأشبع بحثاً فيها كعلم تأويلي لنصوص دينية معينة، وهذا يخرج عن نطاق بحثنا الذي يقتصر على الاستفادة من فنون التأويل الهرمينوطيقي في مجال القانون والشرعية الإسلامية.

رابعاً: منهجية البحث: اتبعنا في دراسة بحثنا هذا أسلوب الدراسة التحليلية وأسلوب المقارنة التاريخية لمعرفة مكامن الهرمينوطيقا في مجال القانون والشرعية الإسلامية، ثم عمدنا بعد ذلك إلى تبني المنهج المقارن بين القانون العراقي وغيره من القوانين كالمصري والقطري متى كان ذلك ناجعاً.

خامساً: هدف البحث: التعرف على مفهوم المصطلح، وتطوره التاريخي، والأواصر المشتركة بينه وبين الشرع والقانون ما استطعنا إلى ذلك سبيلاً، والتطرق إلى الأساس القانوني لنقل وتطويع هذا المفهوم من الدراسات اللاهوتية إلى مجال القانون.

سادساً: خطة البحث: جاءت هذه الدراسة على مبحثين؛ تناولنا مفهوم الهرمينوطيقا، وفي الثاني تناولنا تطويع مصطلح الهرمينوطيقا في مجال تفسير نصوص الشريعة الإسلامية والقانون، وأردفناهما بخاتمة أدرجنا فيها النتائج والمقترحات التي خلص إليها البحث.

المبحثُ الأوَّل

مفهوم الهرمينوطيقا

الهرمينوطيقا هي فرعٌ من فروع الفلسفة تُعنى بدراسة مبادئ التأويل والإدراك، والكلمة تحملُ اسمَ نظريةٍ معروفةٍ هي "الميثودولوجيا" أو علم المنهج في تأويل النصوص وتفسيرها، وفي العلوم الدينية، التطبيقية، أو الإنسانية، وعليه، ولغرض الإحاطة بمعنى الهرمينوطيقا والوقوف على أصله التاريخي، سنُقسِّم هذا المبحث على مطلبين نتناول في أوَّلَه تعريف الهرمينوطيقا وفي ثانيه تأصيل مُصطلح الهرمينوطيقا.

المطلبُ الأوَّل

تعريف الهرمينوطيقا

الهرمينوطيقا لغةً عند اليونانية القديمة بمعنى التفسير أو الإيضاح، أو الترجمة بمعنى النقل، والتعويض والألفاظ، وإنَّ التأويل والترجمة، في اليونانية القديمة، لهما نفس الدلالة، لأنَّ ترجمة النص واستبدال ألفاظه ومنطوقاته، هو بالضرورة تأويل لمحتوياته وإيضاح مضامينه، وتهتمُّ الهرمينوطيقا بفهم ما يقوله البشر وما يفكرون به، وعلاقة ذلك بأفعالهم، فالتأويل هو إيضاح مقاطع غامضة وغير مستوعبة من النصوص⁽¹⁾. وعليه، أطلقت كلمة الهرمينوطيقا في الفلسفة القديمة على تلكم الدراسات اللاهوتية

(1) مرتضى حسين الشيرازي، نقد الهرمينوطيقا ونسبية الحقيقة والمعرفة واللغة، بدون طبعة، مؤسسة التقى الثقافية، النجف الأشرف، 1433هـ، ص 13. وللمزيد، لاحظ: أسعد قطان، الهرمينوطيقا الحديثة وفهم النص، ط1، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، بيروت، 2011، ص 9 والتي تليها.

التي تعنى بتأويل وتفسير⁽²⁾ النص الديني أو غيره بطريقة خيالية ورمزية، مبتعدة عن المعنى الحرفي المباشر، ومصطلح الهرمينوطيقا شأنه كشأن سائر المصطلحات العلمية فإنه يتطور وينتقل من جانب العلوم الدينية إلى غيرها كعلم الاجتماع والقانون⁽³⁾

إن كلمة هرمينوطيقا هي التعبير الإنكليزي المشتق من الكلمة الكلاسيكية "Hermeneus" هرمس ومن الفعل اليوناني "Hermenevein" وتعني المُفسّر أو الشارح، هذا من حيث الجذر اللغوي⁽⁴⁾. كما ويُعرّف الفقهاء الهرمينوطيقا اصطلاحًا بكونها وصف الجُهور الفلسفية والتحليلية التي تهتم بمشكلات الفهم والتأويل ويُسمّى مصطلح (فهم الفهم)، ويُثير تبعًا

(2) ثمة فرق بين التأويل والتفسير في دلالتهما اللغوية فالتفسير يقتصر على الجنبه العامة الخارجية للنص كالعلم بأسباب النزول، والناسخ والمنسوخ وسواهما، وهي بالمجمل علوم نقلية تعتمد على الدراية لدى القدماء ولا مساغ للاجتهاد فيها سوى الترجيح بين الروايات ومحاولة الجمع بينها. أمّا التأويل فيرتبط بالاستنباط عليه فأن التأويل الذي لا يعتمد على التفسير هو التأويل المكروه والمرفوض لأن الاستنباط لا يعتمد على مجرد التخمين مهما كانت النوايا حسنة. لاحظ: طارق هارون شطة، النظرية التأويلية ما بين البلاغة والنقد الأدبي الحديث، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النيلين، 2017، ص 13 و14. وللمزيد حول الموضوع، يُراجع: حامد بن علي بن إبراهيم الدمشقي الحنفي، التفصيل في التفسير والتأويل، مطبعة جاريت، بدون مكان نشر وسنة نشر.

(3) عمار الناصرة، الهرمينوطيقا والحجاج (مقاربة لتأويلية بول ريكور)، ط 1، منشورات الاختلاف، الجزائر، 2014، ص 17.

See more in: Anthony C. Thiselton, **Hermeneutics: an introduction**, 1ed, Wm. B. Eerdmans publishing co., u. s. a. 2009.

(4) ديفيد جاسبر، مقدمة في الهرمينوطيقا، ط 1، الدار العربية للعلوم، بيروت، 2007، ص 21.

See more about that: Richard E. Palmer, **hermeneutics**, 1ed, northwestern university press, America, 1969.

لذلك أسئلة كثيرة ومتشابهة حول طبيعة النص وعلاقته بمؤلفه من جهة أخرى والأهم أنه يُركّز اهتمامه بشكلٍ لافتٍ على علاقة المُفسّر بالنص⁽⁵⁾.

إذن، الهرمينوطيقا هي أساسٌ لسائر العلوم التي تعتمد على البحث والتأويل، فأَيّ تغييرٍ فكري يحصل في هذا العلم فأَنَّهُ يُوَدِّي إلى تغييراتٍ وتحولاتٍ في المجالات الفكرية الأخرى كفهَم القانون⁽⁶⁾.

ومهما يَكُن من أمرٍ، فإنَّ إيرادَ تعريفٍ مانعٍ جامعٍ للمُصطلح المذكور أمرٌ غير خاضع للواقع ومهما برزت محاولاتٌ لأجل تعريفه فأَنَّهُ تبقى رهينة بالاتجاه الذي تبنته لتعريفه، وفي أدناه تعريفات لمصطلح الهرمينوطيقا بناء على الاتجاهات الفلسفية المختلفة⁽⁷⁾. ويمكن تسميتها بالنظريات العلمية أو المدارس الفلسفية التي نظرت وأظرت ذلك المصطلح، والتي يُمكن إجمالها بالنحو الآتي:

أولاً: نظرية الكتاب المقدس⁽⁸⁾ أطلقَ لفظ الهرمينوطيقا على المصطلح الذي يعنى بتدوين قواعد تفسير الكتاب المقدس ومثاله كتاب دان هاور

(5) نصر أبو زيد، "الهرمينوطيقا ومضلة تفسير النص"، بحث منشور في مجلة فصول، ع. (3)، مج. (1)، 1981، ص 141.

(6) صفي الهي راد، الهرمينوطيقا منشأ المصطلح ومعناه واستعمالاته في الحضارات الإنسانية المختلفة، بدون طبعة، المركز الإسلامي للدراسات الإستراتيجية، النجف الأشرف، 2019، ص 12.

(7) صفي الهي راد، "مفهوم الهرمينوطيقا ماهيته وآلياته ومذاهبه الفلسفية"، بحث منشور في مجلة الاستغراب، ع. (19)، بدون مجلد، 2020، ص 15 وما بعدها.

Henry A. Virkler, Karelynn Ayayo, *hermeneutics*, led, Baker publishing group, 2007, p. 16.

(8) محمد السعيد مشتهري، القراءة المعاصرة للتنزيل الحكيم، ط 1، نيوبوك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020، ص 13.

(الهرمينوطيقا المقدسة ومنهج تأويل النصوص المقدسة)، كان ذلك في بادئ ذي بدء، حيث انحصر نطاقه في رحاب النص الديني ثم شمل بعد ذلك النص غير المقدس بعمومه وخصوصه، فعلى سبيل المثال يحاول " Ebelin " إدخال مفهوم الضمير في مجال اللاهوت إذ يُحاول تعديل التعريف الإيجابي لـ الضمير الوجودي من حيث الحقيقة الكتابية، ويقول: " ولكن في دعوته للإنسان فإنه يدعو الله حقًا كما من يستطيع وحده أن يجعل الإنسان (أي الضمير نفسه) حقيقياً وحرّاً، لأنّ الله وحده يستطيع تحديد الإنسان كإنسان يكون بمصالحة مع الله " ، كما أن Rtdiger Loren لديه تحليل مقارنة على أساس نظريات هايدغر وإيبيلنج، خاصة فيما يتعلق بمفاهيمهم عن الضمير، هو يصنف منهج هيدجر إلى منظور فوق ظاهري⁽⁹⁾. فضمير المرء وفقاً له هو الذي يجب أن يكون حاضراً عند تفسير النص عموماً⁽¹⁰⁾.

ثانياً: نظرية الفهم: يرى شلاير ماخر أنّ الهرمينوطيقا هي فنّ الفهم أيّ لا يُمكن فهم النص إلاّ من خلال الاستعانة بأصول تأويل وتفسير النص المشتقة من هذا المصطلح، وانطلاقاً من أنّ تفسير النص معرضاً دائماً لخطر سوء الفهم لذا فإنّ المصطلح يعني قواعد منهجية تستخدم لرفع ذلك الخطر⁽¹¹⁾.

(9) Lee-Chen A. Tasi, The development of Luther's hermeneutics in his commentaries on the psalms, article available at www.ethos.bl.uk.com, 1989, p. 442.

(10) للمزيد، لاحظ: د. حفناوي بعلي، الترجمة النقدية التأويلية (ترجمة الكتب المقدسة)، دار اليازوري، عمان، 2016، ص 105. لم تقتصر الهرمينوطيقا على العلوم الإنسانية، بل دخلت مجالات أخرى مثل:

Fredrik Svenaeus, the hermeneutics of medicine and the phenomenology of health, 1ed, Kluwer academic publishers, London, 2001.

(11) يُنظر للمزيد: عباس قاسم مهدي الداوقوي، الاجتهاد القضائي، ط 1، المركز العربي للإصدارات القانونية، مصر، 2015، ص 163.

ثالثاً: المنهج العام للعلوم الإنسانية: يرى أن الهرمينوطيقا هي منهج جامع للفهم والتأويل تُبنى عليه كل العلوم الإنسانية لذلك صبَّ كل جهده للاستفادة من علم الهرمينوطيقا لكي يُمهّد إلى بناء المنهج الدقيق لتفسير العلوم الإنسانية ومنها القانون⁽¹²⁾.

رابعاً: النظرية الوجودية للفهم⁽¹³⁾: يرى جان غروندن أن المقصود بهذا العلم هو فنُّ التأويل أي القواعد القائمة على التأويل وناهضه في ذلك هايدغر حيث يرى الأخير أن الهرمينوطيقا غير مرتبطة بفن التأويل، ولا هي نفس التأويل، بل يرى إنها سعيٌّ لمعرفة ما هو التأويل؟ ومن الأمثلة البارزة على ذلك يورغن مولتمان الذي تميّز بتجربته كأسير حرب، حيث سعى في كتابه "الله" للإجابة على أسئلة كثيرة مثل: أين الله في وسط المعاناة؟ كيف يمكن أن يُلهم الصليب، وهو نفسه عمل عنيف الغفران والمصالحة؟ هذه الأسئلة تُثير القلقَ اذ احتدم الجدل حول معنى المعاناة بين علماء الدين في القرن العشرين والفلاسفة⁽¹⁴⁾.

خامساً: نظرية التأويل: تزعمها الفقيه بول ريكور ويرى أن الهرمينوطيقا هي نظرية القواعد الحاكمة للتفسير والتأويل، وبعبارة أخرى هي تأويل نص خاص أو مجموعة من العلامات التي تعد بمثابة النص⁽¹⁵⁾.

(12) حسام الدين درويش، إشكالية المنهج في هرمينوطيقا بول ريكور وعلاقتها بالعلوم الإنسانية والاجتماعية، نحو تأسيس هرمينوطيقا للحوار، المركز العربي للأبحاث ودراسات السياسة، قطر، 2016، هامش رقم (709) وما يليه.

(13) للمزيد، لاحظ: د. طاهر حسو الزبياري، النظرية السوسولوجية المعاصرة، ط 1، دار البيروني للنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص 90.

(14) Blyth, Myra Neill, Towards a restorative hermeneuti: local Christian communities responding to crime and wrongdoing, research available at (www. ethos.-bl.uk), 2012, page 85.

(15) د. أحمد عويز حسين، " التمثيل الفعلي القصدي مقارنة معرفية في هرمينوطيقا

نخلص من ذلك إلى القول بأنَّ الهرمينوطيقا: "هي فنُّ ضروري للدراسات التي تعتمد على تأويل النص كالتاريخ والشعر والقانون باستثناء الفلسفة باعتبارها شكلاً من الجدال المحض أو الاختبار النقدي للأفكار"⁽¹⁶⁾.

المطلب الثاني

تأصيل مصطلح الهرمينوطيقا

بُغية الوقوف على حقيقة مفهوم الهرمينوطيقا، سنتعرَّض في الفرع الأوَّل من هذا المطلب إلى تأصيله التاريخي، وفي الثاني نتوقف مع تأصيله القانوني، ويُدْرسان كما يلي:

الفرع الأوَّل

التأصيل التاريخي للهرمينوطيقا

إنَّ الهرمينوطيقا مصطلحٌ ذي تاريخ موغل في القدم يعود أوَّل كتاب طبع لجون دان هاور في سنة 1654م⁽¹⁷⁾، وهذا التاريخ الذي اعتبره غادامير المرحلة التي تميز بين التأويل اللاهوتي والتأويل الإنساني، وملخص القول أنَّ نظرية شلاير ماخر تجاه الهرمينوطيقا تعني الارتحال بالمصطلح من

القصد اللغوي"، بحث منشور في مجلة اللغة العربية وآدابها، ع. (33)، بدون مجلد، 2021، ص 287.

(16) د. عادل مصطفى، فهم الفهم مدخل إلى الهرمينوطيقا نظرية التأويل من أفلاطون إلى جادامر، ط1، رؤية للنشر والتوزيع، مصر، 2007، ص 85.

(17) د. محمود أحمد درويش، مناهج البحث في العلوم الإنسانية، ط1، مؤسسة الأمة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص 206.

الممارسة اللاهوتية التي تهتم بدراسة النص الديني ليُصبح فنًا لفهم النصوص المقدسة وسواها، والتخلص من حالة سوء الفهم التي تبحث عن حالة تقادم الزمان لأنه كلما تقدم النص في الزمن صار غامضًا بالنسبة إلينا في العصور الحالية والمستقبلية، وصرنا أقرب إلى سوء الفهم منه إلى الفهم، فعندئذ نحتاج إلى فن أو علم يعصمنا من سوء الفهم، كما تقول القاعدة: "إنني أفهم كل شيء إلى أن أصطدم بتناقض أو لغو"⁽¹⁸⁾، والمقولة الحديثة التي تقتضي: "إنني لا أفهم شيئًا لا أدرك ضرورته ولا أستطيع أن أبينه"، فالفهم وفقًا لهذه الحكمة هو مهمة لا متناهية للنظرية التأويلية⁽¹⁹⁾.

ويُعدُّ شلاير ماخر هو مؤسس الهرمينوطيقا العامة وصاحب الفضل في نقل مجال اهتمام الهرمينوطيقا من مجال اللاهوت إلى فضاء التفكير الفلسفي لتكون فنًا للفهم⁽²⁰⁾، لأنه يعتقد أن الفهم ضرورة تأويلية تتطلبها النصوص سواء أكانت أدبية أو لغوية أو قانونية وهذا مائزٌ يُميز النظرية عن النظريات المعاصرة لها تُحمد عليه⁽²¹⁾. نخلص من ذلك إلى الحاجة إلى إدخال مصطلح الهرمينوطيقا إلى شتى ضروب العلم تنبع من الضرورة الوجودية إلى

(18) جوليان فروند، نظريات العلوم الإنسانية، ترجمة: د. أميرة حلمي مطر، د. أنور مغيث، دار آفاق للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص 58.

(19) د. نور الدين جمال عبد القادر، "الهرمينوطيقا من التأويل إلى التحريف (دراسة أصولية)"، بحث منشور في مجلة آداب الرافدين ملحق ع. (84)، مج. (51)، 2021، ص 463.

(20) عامر محمود شنيور، المنهج الفينومينولوجي في دراسة الدين وتطبيقاته عند إسماعيل الفاروقي، ط 1، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الأمريكية، 2022، ص 136.

(21) نوال بوالطمين، "فعل التأويل في الدرس الغربي من الدين إلى الفلسفة إلى النقد"، بحث منشور في مجلة إحالات، ع. (4)، بدون مجلد، 2019، ص 53.

حفظ الموازنة بين الظاهر والباطن وبين قوى النفس ومستويات العملية التأويلية⁽²²⁾.

وعلى الصعيد العربي الإسلاميّ قد حاول نصر حامد أبوزيد تطبيق هذا المنهج على النص الديني، فطالب بالتححرر من سلطة "النصوص" وأولها "القرآن الكريم" الذي قال عنه: "القرآن هو النص الأول والمركزي في الثقافة"، ولقد صار القرآن هو «نص» بألف ولام العهد، هو النص المهيمن والمسيطر في الثقافة وحاول أبو زيد ضبط موضوع الهرمينوطيقا، وتحديد نوعية القضايا التي تهتمُّ بها، فأقر بأن القضية الأساسية التي تتناولها الهرمينوطيقا بالدرس، هي معضلة تفسير النص بشكل عام سواء كان تاريخياً أم سواه، ثم تدرّج نحو تحديد مصطلح الهرمينوطيقا، عبر التمييز بينه وبين مصطلح آخر قريب منه، هو مصطلح "التفسير"، والهرمينوطيقا بهذا المعنى، تختلف عن التفسير، الذي يشير إليه هذا الأخير، على اعتبار أنه يشير إلى التفسير نفسه في تفاصيله التطبيقية، بينما يشير المصطلح الأول إلى "نظرية التفسير"، فالفرق بين المصطلحين هو فرق بين ما هو إجرائي / تطبيقي، والذي يختص به التفسير، وما هو نظري مجرد تختص به الهرمينوطيقا، ثم أنّ بين المصطلحين، يتجاوز الفصل بين التطبيقي والنظري، لأنهما يتداخلان بشكل من الأشكال في كليهما، ولا يتعلق الأمر بطبيعة النصوص، التي يشتغل عليها كل لذلك يتطابق مفهوم التفسير، مع مفهوم التأويل غير أن الهرمينوطيقا لم تبق مقيدةً بطبيعة تلك النصوص الدينية⁽²³⁾.

(22) محمد محجوب، "في شروط التجديد التأويلي"، بحث منشور في مجلة تأويليات، ع. (1)، بدون مجلد، 2018، ص 88.

(23) كريمة محمد، "منهج نصر حامد أبو زيد في قراءة النص الديني"، بحث منشور في المجلة الأردنية للعلوم الاجتماعية، العدد 1، المجلد 10، 2017، ص 8. وللمزيد، يُراجع: د. عامر عبد الوائلي، المثقف النقدي في الثقافة العربية

كما نجدُ في عملية تقليبنا لصفحاتِ الكتبِ التي تطرقتُ إلى المصطلح محلّ الدرس نلاحظ عدم اتفاقهم على ترجمة موحدة، فنجد منهم على سبيل المثال من يصطلح عليه "علم التأويل"، ومنهم من يترجمه بـ"نظرية التأويل"، ومنهم بـ"فن التأويل"، ومنهم "التأويلية"، وفريق آخر استعمل المصطلح نفسه من دون إيجاد مفردة عربية تقابله، وبالمقابل نجد فريقاً آخر عمد إلى ترجمة المصطلح بـ"علم التفسير"، ومنهم ترجمه بـ"نظرية التفسير"، ومنهم بـ"التفسيرية"؛ وذلك ناتج عن كون الترجمة المأخوذة من الثقافة الفرنسية تشير إلى التأويل، في حين أن الترجمة المأخوذة من الثقافة الإنكليزية تشير إلى معنى التفسير⁽²⁴⁾.

الفرعُ الثاني

التأصيل القانوني للهرمينوطيقا

الهرمينوطيقا في القانون تُرادف التفسير لكنها ليست بمعنى التفسير المتعارف عليه في القانون، وذهب الفقه في هذا الجانبُ إلى معنيين هما: التفسير الضيق والتفسير الواسع، حيث يراد بالأول إزالة الغموض عن النص وتوضيح مبهمه للقضاء على الاختلاف في تحديد معناه⁽²⁵⁾، وأمّا التفسير

-
- والإسلامية، ط1، دار غيداء للنشر والتوزيع، من دون مكان نشر، 2020، ص194.
عبد الله علي الحديدي، منهج التأويل العقلي عند نصر حامد أبو زيد (دراسة نقدية)، مطبوعات وزارة الثقافة، بدون مكان نشر، 2018، ص36 وما بعدها.
- (24) د. إحسان علي عبدالأمير الحيدري، "هرمينوطيقا النص المقدس"، بحث منشور في مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، ع. 37، بدون مجلد، 2020، ص 258 وما بعدها.
- (25) د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية القانون، مطبعة دار الكتاب العربي، القاهرة، 1965، ص 331 والتي تليها.

الواسع فيعني توضيح ما غمض من ألفاظه وتقويم عيوبه واستكمال ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزائه المتعارضة وتكييفه على نحوٍ يُجاري مُتطلبات المجتمع وروح العصر⁽²⁶⁾. فالتفسير يهدف إلى تحديد المضمون الحق للقاعدة القانونية وبيان نطاقها تطبيقها وتوضيح مواطن الغموض الذي قد يعترئها، وعلى كُُلِّ، نُعالج هذه الفكرة بفقرتين:

أولاً: مدى قبولها في الفكر القانوني: في الحقيقة، إنَّ التفسير لا يقتصر على النص الغامض فحسب، بل من الممكن أن يكون النص الواضح في عام 2021 هو نص غامض في عام 2050، لذلك يمكن القول أنَّ عملية التفسير هي عملية ديناميكية- عقلية هدفها هو الكشف عن إرادة المشرع الحقّة للحكم على الوقائع والتصرفات، فقد برزت عدة محاولات للوقوف على حقيقة التفسير إذ ظهرت العديد من المدارس الفقهية التي أخذت تسعى إلى بيان منطقة تطبيقه وأحواله ومن هذه المدارس "المدرسة الاجتماعية" التي ترى أنَّ العبرة في تفسير النص هي بالظروف الاجتماعية السائدة عند تطبيق النص لا في إرادة المشرع⁽²⁷⁾، حيث يتميز هذا الاتجاه بفهمه الصحيح لطبيعة القاعدة القانونية بوصفها تعبيراً عن الظروف الاقتصادية والاجتماعية السائدة في البلد، وهي ظروف متطورة ومتغيرة مما يقتضي تغير

(26) عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل إلى دراسة القانون، العاتك لصناعة الكتب، بيروت، 2019، ص118. د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص398. د. محمود جمال الدين زكي، دروس في مقدمة الدراسات القانونية، دار مطابع الشعب، القاهرة، 1964، ص242.

(27) د. سالم عبد الرحمن غميض، المدخل إلى علم القانون، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 1997، ص211 وما يليها. زياد عطا العرجا، العون في القانون الدستوري والتنظيم السياسي والدستوري الأردني، ط1، أمواج للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص94 والتي تليها.

مفهوم القاعدة القانونية على مر الزمان لذلك كان اللازم هو الاعتداد بالظروف الاجتماعية عند تفسير النص القانوني، ولكن هذا التفسير يؤخذ عليه أنه سيؤدي إلى خلق نصوص تشريعية جديدة تؤدي إلى عدم استقرار القانون وما ينبغي أن يكون عليه من ثبات وتفسح المجال الرحب أمام تحكم القضاء⁽²⁸⁾. حيث تؤدي إلى الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، إذ يؤدي مذهبها في التفسير إلى الاعتراف بحق القاضي في تعديل النص التشريعي أو تغييره أو إحلال قواعد جديدة محلها، الأمر الذي يخرج عن وظيفة القضاء⁽²⁹⁾. وهنا نتساءل هل تصدى مؤيدو تطبيع المصطلح محل الدرس في ثقافة تفسير النص القانوني لهذه العيوب والمساوئ التي تتضمنها النظرية؟

عليه، القانون هو مجموعة من القواعد التي تحكم العلاقات، ويرجع أصل كلمة قانون في اللغة إلى الكلمة اليونانية (Kanu)، ومعناها العصا المُستقيمة، وكانت تُستخدم للدلالة على الاستقامة والنظام⁽³⁰⁾، فكيف لهذا العلم أن يخضع لتأويل قارئه ومبدأ كيفما اتفق؟! وهو بهذا المعنى لا ينطبق عليه التعريف الذي صاغه مروجو مصطلح "الهرمينوطيقا" الذي يُعنى بالتأويل فالنص القانوني غير قابل للتأويل حسب أهواء قارئه.

وفي سياق متصل هناك مَنْ يرى أن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي يمكن أن تكون الرداء الأمثل لتغليف النص القانوني الغامض بمعان

(28) د. نبيل إبراهيم سعد، د. محمد حسين منصور، مبادئ القانون (المدخل إلى القانون - نظرية الالتزامات)، بدون طبعة، دار النهضة العربية، بيروت، 1995، ص 102 وما بعدها.

(29) د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون (القاعدة القانونية- نظرية الحق)، الجزء الأول، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 400.

(30) مهند وليد الحداد، خالد وليد الحداد، مدخل لدراسة علم القانون، مؤسسة الوراق، الأردن، 2008، ص 139.

هرمينوطيقية معتبرين إياها قراءة حديثة للنص القانوني، وغاب عنهم أنّ القاضي لا يستخدم سلطته التقديرية إلا في الأطر التي رسمها له القانون لذا نجد عدم توحد الآراء بين القضاة في محاكم مدينة بغداد عنها في محاكم مدينة الديوانية. إنّ محكمة تمييز العراق قد أكدت في قرار لها مبدأ السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في تقدير التعويض، ففي قرار لها جاء فيه "تقدير الأضرار مسألة وقائع تستقل بها محكمة الموضوع بموجب سلطتها التقديرية"⁽³¹⁾ فمثلاً أباح القانون تعدد الزيجات شريطة الحصول على إذن القاضي في الفقرات الأربعة الأخيرة من نص المادة الثالثة من القانون المذكور، بوجه عام أنّ الإذن يكون خاضعاً لسلطة القاضي التقديرية حيث يبدي رأيه المكتوب ويحيله إلى الادعاء العام لبيان مطالعته⁽³²⁾.

ثانياً: مدى رفضها في الفكر القانوني: ينبني هذا الرفض على أساس صبغة الدينية فبعد أن رتب المشرع العراقي مصادر القانون المدني العراقي⁽³³⁾ حيث جعل ترتيب الشريعة الإسلامية السمحاء في المرتبة الثالثة

(31) أنظر قرارها المرقم 381/ استئنافية 1969 في 18/5/1971م، منشور في النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الأولى، 1971م، ص131. ولاحظ: قرار محكمة التمييز القطرية/ الدائرة المدنية والتجارية/ المرقم (18) لسنة 2009، في 24/3/2009. منشور في موقع وزارة العدل القطرية/ الميزان www.almeezan.qa، شوهده في 1/9/2023.

(32) د. منهل يحيى إسماعيل، "سلطة القاضي التقديرية في الإذن بتعدد الزوجات بين الفقه والقانون"، بحث منشور في مجلة كلية العلوم الإسلامية، ع. (1/19)، مج. (11)، 2019، ص291. د. عبد الناصر توفيق العطار، دراسة في قضية تعدد الزوجات من النواحي الاجتماعية والدينية والقانونية، دار الاتحاد العربي، مصر، 1968، ص179. جميل فخري محمد جانم، مقومات عقد الزواج في الفقه والقانون، ط1، دار الحامد، عمان، 2008، ص119.

(33) أنظر المادة الأولى/ الفقرة الثانية والثالثة من القانون المدني العراقي رقم (40)

فإذا ما عُرضت قضية على القاضي المدني فيتعين عليه اللجوء أولاً إلى التشريع يليه العرف ثم مبادئ الشريعة الإسلامية دون التقيد بمذهب معين تليها مبادئ العدالة، إنَّ هذا الترتيب لم يستحدثه المشرع العراقي إذ نجد أن المشرع المصري اعتمد نفس آلية التراتبية المذكورة⁽³⁴⁾، ومبنى الاعتراض الفقهي هو أنَّ التقسيم افترض أنَّ الدين أي الشريعة السمحاء لم تستوعب كافة جوانب الحياة، وفي ذلك خلل كبير ينتهي إلى نسبة الجهل والقصور إلى مشرع الدين -حاشا لله- ويجعل المخلوق أكمل من الخالق⁽³⁵⁾. ويُرد على ذلك أنَّ المشرع العراقي قد أفرغ كل محتوى الشريعة السمحاء في التشريع وجوّز الرجوع فيما عدا ذلك عند فقدان الحكم إلى الشريعة السمحاء دون التقيد بمذهب معين⁽³⁶⁾. وهذا يعني أنَّ فقهاء الشريعة الإسلامية لا يُجوزون اللجوء إلى غير الشريعة الإسلامية للحكم والتعامل، فكيف إذن زرع مصطلحات أجنبية القصد منها تجديد الفهم الديني للنص وتعدد معناه بتعدد قراءاته وبالتالي اعتماد مبدأ شخصي أهوائي في تفسير النص المقدس؟ والقياس على النص القانوني في ذلك وارد جداً ويأخذ حكمه.

لسنة 1951 المعدل، والمادة الأولى/ الفقرة الثانية من القانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004.

(34) أنظر المادة الأولى من القانون المدني المصري النافذ.

(35) فاضل الصفار، المهذب في أصول الفقه، ط2، مكتبة العلامة ابن فهد الحلبي، كربلاء المقدسة، 2016، ص 27 و 28.

(36) د. نظام جبار طالب، المدخل لدراسة القانون، محاضرات غير منشورة الفاهما السيد عميد كلية القانون / جامعة القادسية -العراق، على طلبة المرحلة الأولى في الكلية المذكورة للعام الدراسي (2014-2015).

إن المشرع العراقي في ترتيبه مصادر القانون تأثر بالنظرية التاريخية والعلمية ذلك أنه في حالة وجود نص تشريعي للواقعة المعروضة عليه فيتعين أن يطبقه عليها في لفظها وفحواها، ولم يقف عند هذا الحد بل حتى في نطاق روح النص وتفسيره التي يسعى المؤيدون إلى زج مفهوم الهرمينوطيقا تحت حضيرتها فإنها تتم إمّا بالرجوع إلى مصادره التاريخية أو أعماله التحضيرية - بعد طرح الأفكار الخاطئة منها، أو بالاستنباط أو بالكشف عن حقيقة مفهومه أو دلالاته بطرق التفسير المختلفة والمتعارف عليها في الفقه القانوني والتي تقسم إلى طرق التفسير الداخلية وطرق التفسير الخارجية⁽³⁷⁾، على أنه من المحظورات عليه إنشاء القواعد القانونية، بل أنه يضع حلاً للمسألة المعروضة عليه فقط⁽³⁸⁾.

إن ما تجدر الإشارة إليه أن القضاء لم يناهض التفسير - وإن كان هرمينوطيقياً - لأن القضاء يُفسر النص في مناسبة تطبيقه على ما يُعرض عليه فيتأثر تفسيره بظروفها، وما يحيط بها من ملاسبات فإن لم تسعفه مصادر القانون لجأ إلى روح القانون أو جوهره⁽³⁹⁾. ويشير أحد الفقهاء إلى أن

(37) للاستزادة، أنظر: د. محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1964، ص 560. د. عواد حسين ياسين العبيدي، تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2019، ص 66.

(38) د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، بدون طبعة، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، بدون سنة نشر، ص 158.

(39) د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، الكتاب الأول نظرية القانون، بدون طبعة، بدون دار نشر، مصر، ص 246. أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية، ج1، دار العدالة للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص 19.

تحميل النص بمعاني بعيدة، لا مُلازمة بينها وبين معنى فيه، بزعم أنّها معانٍ إشارية، يعدُّ شططاً في فهم النصوص⁽⁴⁰⁾.

إنّ ما تجدر الإشارة إليه، هو أنّ الهرمينوطيقا تعمل على تأويل النص وتفسيره حتى إذا كان النص واضحاً لا غموض فيه، وبالتالي الانحراف في المعنى الواضح والصريح له وهذا ما يباه الفكر القانوني المعاصر، متذرعين بأنّ وضوح النص وغموضه مسألة شخصية تعتمد على ذكاء وفتنة وخبرة وعلم من يقوم بالتفسير⁽⁴¹⁾. غير أنّ ذلك لا يمكن وبأيّ شكل من الأشكال أن يكون وسيلةً لتمرير غايات المؤول على حساب النص القانوني.

المبحث الثاني

تطويع مصطلح الهرمينوطيقا في مجال التأويل القانوني والشرعي

لغرض الإحاطة بفكرة هذا المبحث، قسمناه على مطلبين؛ نتناول في المطلب الأوّل الأواصر المشتركة بين الهرمينوطيقا والقانون، ونبحث في المطلب الثاني تطبيقات أعمال الفكر الهرمينوطيقي في الفكر القانوني.

المطلب الأوّل

الأواصر المشتركة بين الهرمينوطيقا والقانون

لابدّ من القول بأنّ لدينا ميلاً في أنّ نؤمن بما هو مكتوب في النص، ولا تقل نصوص محاورات فيدروس لأفلاطون سلطة عن غيرها من النصوص

(40) د. عبدالله مبروك النجار، المدخل المعاصر لفقه القانون، ط3، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 155.

(41) د. محمد واصل، المدخل إلى علم القانون، ط1، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2012، ص 118 و 119.

رغم أنها تُحذر من ادعاءات الكلمة المكتوبة، وتنبهنا إلى الصعوبة الكامنة في تفسيرها فلا يمكن استجواب النص ولا يمكن الطلب منه أن يشرح نفسه بوضوح، مثلما أن نطلب من المتحدث أن يقف ويعيد ما قاله بطريقةٍ مختلفةٍ، أو أن يُعرف لنا كلمة غير مألوفة سمعناها منه، فالنص يبقى غامضاً إزاء جميع هذه المتطلبات وهكذا ينذر سقراط في المحاورات صديقه فيدروس: ما أن يصبح الشيء مكتوباً حتى يصبح تداوله متساوياً بين الذين يفهمون الموضوع وبين الذين لا اهتمام لهم به، فالكتابة لا تُميز القراء المناسبين وغير المناسبين⁽⁴²⁾.

إنَّ الجدلية أعلاه تذكرنا بالعيوب الموجهة إلى تقنين القاعدة القانونية حيث إنَّ الهرمينوطيقا بهذا الوصف غير صالحة للعمل بها في مجال القانون حيث إنَّ القاعدة لا تكتسب الصفة القانونية ما لم تتوافر بها جملة من الشرائط منها "الصياغة الفنية المكتوبة"⁽⁴³⁾ حيث قال مناهضو التقنين أنَّ القانون حدث اجتماعي ينشأ بنشوء المجتمع ويتطوّر بتطوّر حاجاته وظروفه فهو وليد الحياة الاجتماعية، وأنَّ صوغه في نص تشريعي مكتوب يطبع نصوصه بطابع الثبات ويسبغ على أحكامه صفة الجمود ويحوّل دون مجاراته لخلجات المجتمع وظروفه المتطورة⁽⁴⁴⁾. ويُصِف كادامير الهرمينوطيقا بأنَّها محاولة لوصف الكيفية التي تحقق فهم النص، إنَّ المعنى يبرز عنده نتيجة محاولات تداخلية بين النص والقارئ في زمان محدد وحسب أفق شخصي

(42) ديفيد جاسبر، مصدر سابق، ص 25 وما بعدها.

(43) عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية، ج 1، مطبعة الآداب، العراق، 1972، ص 234.

(44) د. خالد الوزاني، مناهج تفسير النصوص بين علماء الشريعة وفقهاء القانون، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 127 وما يليها.

معين وخاص⁽⁴⁵⁾. ويقابل ذلك في نطاق القانون أنَّ القاعدة القانونية قاعدة سلوك اجتماعية لأنَّ الحاجة إليها لا تنهض إلا إذا وجد مجتمع يعيش فيه الناس ذلك أنَّ القانون في نشوئه وفي تطوره وليد الحياة الاجتماعية - كما قلنا - حتى أضحى تناول أحكام القانون بالتفسير ثم التعديل أمر لا مفر منه عند تغاير المُثل الاجتماعية وتباين الأوضاع المادية عبر العصور.

ومن نافلة القول، أنَّ مهمة الهرمينوطيقا في نطاق القانون يجب أن تكون الكشف عن موضوع النص لا عن نفسية المؤلف، وحتى لو كان معنى النص واضحاً فالهرمينوطيقا يتساءل عن مرجعيته، ومقصده وقيمه الحقيقية وهو لا يتوقف على بنية النص المثالية، بل يريد توضيح العالم الذي ينتمي إليه النص⁽⁴⁶⁾.

نخلصُ من ذلك إلى القول بأنَّ الأصرة المشتركة بين الهرمينوطيقا والقانون هو التفسير نفسه، ولقد حدد رجال القانون الإطار العام لتفسير النص القانوني ورأوا أنَّ تفسير القانون لا يتعلق بغموض النص بل هو عملية عقلية عملية يراد بها الكشف عن المصلحة التي تهدف إليها الإرادة التشريعية للحكم في الحالات الواقعية فهو يتضمن جميع الحالات التي يقتضيها تطبيق القانون على واقع الحياة، لذلك فإنَّ الحاجة إلى التفسير تنشأ عن طبيعة القانون لا عن غموض نصوصه لذلك فإنَّ الغرض من التفسير هو إيجاد الحلول للوقائع التي تعذر على القاضي العثور بيسر على الحلول بشأنها⁽⁴⁷⁾.

(45) د. عبدالرحمن محمد محمود، "التأويل التأسيس والمصطلح والدلالة"، بحث منشور في مجلة جامعة كركوك، ع. 2، مج. 5، 2010، ص 3.

(46) نزار نجيب حميد، "الهرمينوطيقا"، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، ع. 2، مج. 14، 2007، ص 180.

(47) د. حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي (دراسة قانونية تحليلية مقارنة)، ط1، المركز العربي للنشر، مصر، 2018، ص 170.

كما أنّ فقه القانون قد نظم أصول الرجوع إلى التفسير ولم يدع المساحة مفتوحة أمام منها طرق التفسير النابعة من خارج النص المفسر مثل الأعمال التحضيرية وحتى هذه يجب على المفسر أن يتوخى الحذر في الركون إليها لأنّها ليست جزءاً من التشريع بل عليه تمحيصها.

وفي مقابل ذلك نجدُ الهرمينوطيقا تُشكّك في كل شيء وتعتمد عدة معايير للتفسير والتأويل فقد يكون الأخذ بها خطراً على معنى النص وبالتالي الوقوع في سوء الفهم الذي يسعى المصطلح محلّ الدرس إلى تلافيه، فعلى سبيل المثال نص القانون على بطلان عقد الزواج إذا ما تم إبرامه بالإكراه في حال لم يتم الدخول، حيث يعتبر وجه الغموض في هذا النص بيتاً بسبب أنّ لفظ "باطل" في مجال القانون يعني البطلان المطلق فكيف يذيل المشرع العراقي مادته بجملة "ما لم يتم الدخول"؟⁽⁴⁸⁾ ولذلك يقال: التفسير الذي يستند إلى نظرة أحادية فيراعي ظاهر اللفظ دون معناه أو يراعي المعنى دون الظاهر يخل بميزان العدالة في كثير من الأحيان⁽⁴⁹⁾

ومن المصاديق البيّنة على عدم إمكانية تفسير النص القانوني وفقاً لمنطق الهرمينوطيقا هو "مفهوم القطع في النص القانوني" وهو ما أقرته القاعدة القانونية في المادة (2) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 النافذ والتي نصت على "لا مسأغ للاجتهد في مورد النص"⁽⁵⁰⁾،

(48) المادة (1/9) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم (188) لسنة 1959.

(49) د. محمد المدني صالح الشريف، "تفسير النصوص القانونية في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي السوداني (دراسة حول الظاهر والمعنى)"، بحث منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، ع. 27، بدون مجلد، 2018، ص 11 وما بعدها.

(50) وللمزيد حول شرح هذه القاعدة، يُراجع: د. أحمد محمد صديق، حيدر صلاح

حيث يجب أن يحدث لدى المستنبط القطع بالحكم على الواقعة أو التصرف، كما أن نطاق القطع يتوقف على نطاق الاجتهاد إذ يعتقد أن كل نص خارج مجال الاجتهاد يكون إما قطعي أو وهمي لا قيمة له لأن النص خارج مجال الاجتهاد يكون في نوعين متضادين وهما: أن يكون معنى النص خارج مجال الاجتهاد لكنه مطابق للحقيقة الواقعية ومقصد المشرع فإن النص يكون ذا معنى قطعي يجب العمل به، أو يكون معنى النص خارج مجال الاجتهاد أيضاً لكن لا توجد قاعدة تحكمه لغموضه التام بحيث لا يمكن التوقف على معناه ومن ثم فهو نص وهمي وليس قطعي وممكن أن نعبر عنه بالنص الميت، وهذا الأخير يمكن الركون إلى القواعد الأصولية مثل العموم والخصوص والإطلاق والتقييد أو المنطقية كالعلم اليقيني والظن أو مصادر القانون الثانوية كالعرف والفقه لتفسيره، عليه⁽⁵¹⁾.

إذن، يكون الفكرُ الهرمينوطيقي مذبذباً إذا ما ابتعد عن جادة الصواب التي حددت أصول تفسير النص الظني والمبيّنة في العرض سالف الذكر، لذا لم يفتح المشرع للمفسر الباب على مصراعيه في تفسير النص بل حدده وفق طرق ومذاهب لا مجال للحياد عنها، كما أن مصطلح الهرمينوطيقا في مجال القانون قد يكون مجال للشك والريبة إذا ما تم استعماله في مجال تفسير النص القانوني وعلى آراء:

أولاً: لا مانع من الأخذ به إذا كان وفق التفسير المُنهج المبني على أصول قانونية.

كاظم، قاعدة (لا مسأغ للاجتهاد في مورد النص: بين الإطلاق والتقييد- دراسة قانونية مقارنة بأصول الفقه الإسلامي)، ط1، مكتبة دار الذاكرة، العراق، 2023.
(51) د. صفاء متعب الخزاعي، الاستنباط القانوني، ط1، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2021، ص 243 و257 وما بعدها.

ثانيًا: لا يؤخذ به إذا كان مبنياً على الميل والهوى، بل يجب أن يكون مجرداً عنهما وينبغي وفق أسس موضوعية.

ثالثًا: نرى أنّ المجال الرحب والخصب لمصطلح الهرمينوطيقا هو مجال التفسير الفقهي الذي يكون استثناسي للقضاء وغير ملزم له، إلا أنّ الدقة والموضوعية إنّ لم تتوافرا فيه فلا قيمة له ويكون نقيصة على صاحبه، فقراءة النص وفق أهواء صاحبه مرفوضة في القانون.

قد يُخيّل للوهلة الأولى أنّ النطاق الذي تعمل فيه الهرمينوطيقا في إطار تفسير النص الإسلامي هو النص الغامض الذي يحتاج إلى تنفيذ معانيه والوقوف على حقيقة ما يراد به، فعلى سبيل المثال الغموض في قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾⁽⁵²⁾. حيث ذهبت طائفة من العلماء الأصوليين والفقهاء إلى أنّ مجال تطبيق هذه الآية هو النباش والطرار (النشال) غير واضح لتخلف بعض عناصر السرقة فيها لأنّ النباش يسرق مالاً غير مملوك لأحد لأن ما يأخذه السارق من الغير غير مملوك للميت لانعدام أهليته وليس ملكاً للورثة لأنّهم تخلوا عنها، وأنّ الطرار يسرق مالاً من اليقظان في حين أنّ السرقة هي أخذ المال المملوك للغير خفية في حرز مثله بقصد سيء⁽⁵³⁾.

في مجال القانون بالإمكان الركون إلى الهرمينوطيقا لحلحة التعارض بين الأحكام القانونية وفق المبنى السليم لآلية رفع التعارض، ولكن في مجال الشريعة الإسلامية لا وجود للتعارض بين الأحكام إلا في نظر المجتهد لأنّه تعارض ظاهري يقصد به اقتضاء كل من الدليلين المتعارضين

(52) الآية (38) من سورة المائدة.

(53) د. مصطفى الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، ط1، شركة الخنساء للطباعة المحدودة، بغداد، بدون سنة نشر، ص 456 وما بعدها.

حكماً معيناً في واقعة معينة يبحث المجتهد في معرفة حكمها على أن يكونا على قوة واحدة مثل نصين قرآنيين، أو حديثين من سنة الأحاد، فعلى سبيل المثال قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ﴾⁽⁵⁴⁾، ويفهم من الآية بطريق العبارة وجوب الكفارة على القاتل الخطأ ويفهم أيضاً بطريق الدلالة وجوب الكفارة على القاتل العمد لأنه أولى من القاتل الخطأ في وجوب الكفارة عليه⁽⁵⁵⁾.

ومن هنا أصبحت الهرمينوطيقا صرحاً من القواعد ارتبطت أجزاءه معاً لتحقيق التفسير الأمثل، الذي تتمثل أجزاءه في تقسيم النص إلى بعد ذاتي وجمالي⁽⁵⁶⁾، كما أن التاريخ المعاصر للهرمينوطيقا محكوماً بانشغالين اثنين، يميل الأول إلى توسيع هدف التأويل تدريجياً على النحو الذي تكون فيه سائر الهرمينوطيقيات الإقليمية منضوية تحت لوائه، والثاني يميل إلى جعلها حركة لا إقليمية تجعل من الهرمينوطيقا ذات أصول عامة وأصلية⁽⁵⁷⁾.

وفي الختام، نرى عدم صلاحية الهرمينوطيقا للتطبيق على النص القرآني الذي يفترض ضرورة الفهم الموضوعي الحقيقي للنص ويكون ذلك معياراً لتمييز تفسيره عن غيره، صحيح أن النص القرآني متعدد الدلالات ولكن وفق ما تقتضيه صورة الخطاب وسياقه ومقاصده، ولكن ذلك لا يعني

(54) سورة النساء الآية (92).

(55) د. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ط6، مؤسسة قرطبة، بغداد، 1986، ص 393 وما بعدها.

(56) د. جاسم حميد جودة، هبة محمد رحيم، "الهرمينوطيقا والشكل المعرفي"، بحث منشور في مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم الإنسانية، جامعة بابل، ع. 23، بدون مجلد، 2017، ص 308.

(57) محمد برادة، حسان بورقيبة، بول ريكور من النص إلى الفعل، ط1، عين للبحوث والدراسات الإنسانية والاجتماعية، مصر، 2001، ص 58 و59.

أنَّ النصَّ القرآنيَّ أو القانونيَّ قد فُسرَّ وأوَّلُ وانتهى البحث فيه، وأنَّ القدامى لم يتركوا مجالاً للزيادة والاستطراد، أبداً فلِكُلِّ جيلٍ حظه من البحث والدرس وفهم النص بالتفكر والتدبُّر حسب القواعد وليس بالخروج عنها، وعليه فالتشدد في إغلاق باب البحث القانوني أو الفقهي والتحقيق العلمي يقوي تلك الاتجاهات الرامية إلى نقل الهرمينوطيقا إلى الدول المسلمة وزرعها في قوانيننا وثقافتنا الإسلامية ويفتح الباب على مصراعيه لتأويلات لا متناهية⁽⁵⁸⁾. ومع ذلك فالكلمة ليست واحدة بشأن هذا المصطلح حيث البعض يرفضه والآخر يمجِّده. ومع ذلك يقول مناصري هذا المصطلح إنَّ المسيرة الطويلة لمصطلح الهرمينوطيقا الذي شكَّل ريكور نقطة التحول الأساسية فيه، تحاولُ استعادة الإنسان في صورته المكتملة ووجوده الأصيل، بتأويل النص وتفكيك رموزه وعلاماته، وتحريره من ذاكرة التراث⁽⁵⁹⁾. ونحنُ نؤيِّد ذلك بشروط وضوابط أعلنَّا عنها.

المطلب الثاني

تطبيقات أعمال الفكر الهرمينوطيقي في تفسير النص القانوني

ينطلق مريدو مفهوم الهرمينوطيقا في تثبيت دعائم هذا المفهوم وتعبيد طريقه لإدخاله في تفسير النص الديني، والقانوني من نص المادة (3) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 النافذ والتي تنصُّ على "إلزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع

(58) غيضان السيد علي، "الهرمينوطيقا والنص الديني بين الضرورة العصرية والبدعة الغربية"، بحث منشور في مجلة الاستغراب، ع. 19، بدون مجلد، 2020، ص 114 و115.

(59) عمارة الناصر، الهرمينوطيقا والحجاج مقارنة لتأويلية بول ريكور، ط1، منشورات ضفاف، الرباط، 2014، ص 140.

عند تطبيقه " ويقصد بالتفسير المتطور، أن تفسر النصوص بحيث يوائم مضمونها ما طرأ من تغيرات على ظروف الحياة التي وضعت من أجلها تلك النصوص، ويقصد بالحكمة من التشريع، أن يعرف القاضي الغاية أو الهدف الذي من أجله وضع النص القانوني عند تطبيقه على واقعة الدعوى، فللقاضي دور إيجابي في تعيين النص القانوني وتفسيره وتوضيح ما أبهم من ألفاظه وتكميل ما نقص من أحكامه⁽⁶⁰⁾ ومهما يكن من أمر سنتناول تلك المصاديق وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

التطبيقات الداعمة للفكر الهرمينوطيقي

تتوزع المصاديق الداعمة والمؤيدة لإعمال الفكر الهرمينوطيقي، وإن كان ذلك بصورة مُبتسرة، بين العديد من فروع القانوني، وبُغية تسليط الضوء عليها، سنعمد إلى التقسيم المُبين أدناه:

أولاً: في مجال الأحوال الشخصية: فعلى الرغم من سكوت قانون

(60) د. عصمت عبد المجيد بكر، مشكلات التشريع (دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2014، ص 274. د. محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، نشر خاص، الجزائر، 1979، ص 25 وما يليها. وتلاحظ قرارات محكمة النقض المصرية الآتية: نقض مصري، الطعن رقم 3122 لسنة 95 ق. جلسة 18/11/1996، نقض مصري، الطعن رقم 508 لسنة 60 ق. جلسة 20/1/1997، نقض مصري، الطعن رقم 1652 لسنة 65 ق. جلسة 22/8/2005، نقض مصري، الطعن رقم 13995 لسنة 78 ق. جلسة 13/5/2010. نقلاً عن: محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد الأول، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص 120.

الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 النافذ⁽⁶¹⁾ عن إمكانية إثبات نسب ابن الزنا إلى أبيه عن طريق البصمة الوراثية (DNA)، إلا أن موجبات الحياة العصرية وتعقّد أساليب الزواج وتغير ثقافة المجتمع كان لها الأثر البيّن في تغيير نظرة القضاء إلى هذا الأمر من ذلك مثلاً صدور قرار مجلس القضاء الأعلى / محكمة التمييز الاتحادية بتاريخ 2021 / 8 / 31 والذي عدّ البصمة الوراثية دليلاً من أدلة الإثبات المعتمدة لهذا الغرض وبمجرد ورود صحة صدور تقرير الطبيب العدلي⁽⁶²⁾، فالتفكير الهرمينوطيقي

(61) ومثله قانون الأسرة القطري رقم (22) لسنة 2006. كما أن دولة قطر قد أصدرت تشريعاً خاصاً بالبصمة الوراثية رقم (9) لسنة 2013 حيث جاء في المادة (3) منه: " للجهات المختصة بجمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة الاستعانة بقاعدة بيانات البصمة الوراثية فيما يلي: 3- تحديد النسب".

(62) يلاحظ حكم محكمة التمييز القطرية/ الدائرة المدنية والتجارية رقم 2014 / 56 بتاريخ 2014 / 5 / 13 والذي جاء فيه: " إذا كان الثابت بالأوراق - بغير نزاع من طرفي التداعي - أن «المحجور عليه» والد الطاعن بصفته قد تزوج والدة المطعون ضده زواجاً صحيحاً ثم خالعهما بتاريخ 1970 / 9 / 24 بعد زواج استمر مدة عام، وكان الثابت - أيضاً - أنها ولدت ابنها المتنازع في إثبات نسبه بتاريخ 1 / 31 / 1971 أي بعد نحو أربعة أشهر من وقت الفرقة بينها وبين زوجها فإن نسب المطعون ضده يكون ثابتاً من والد الطاعن بصفته بالفراش دون حاجة إلى بينة أو إقرارٍ منه بالبنوة ولا ينتفي عنه إلا باللعان، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بثبوت النسب بالفراش وعدم الملاعنة بنفي الحمل فإنه يكون قد وافق صحيح القانون، ولا يعيب الحكم - من بعد - التفاته عن تقرير المختبر الجنائي بشأن تحليل البصمة الوراثية للمطعون ضده، إذ لا يعدو هذا التقرير أن يكون مجرد قرينة يخضع تقديرها لمحكمة الموضوع ولا تثريب عليها في عدم أخذها بنتيجة المختبر الجنائي في نفي النسب مع ثبوت الفراش وعدم اللعان، كما لا يعيبه إطراحه لشهادة تقدير سن المطعون ضده الصادرة من دائرة الصحة والخدمات الطبية بدولة الإمارات العربية المتحدة لمخالفتها للثابت رسمياً بسجل مواليد مستشفى النساء والولادة بدولة قطر، ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن بصفته

قد أخذ حيزًا كبيرًا في هذا المقام على الرغم من أن القاضي بإمكانه عدم اعتبارها كذلك، إذ أن قانون الإثبات العراقي النافذ رقم (107) لسنة 1979 قد حدد أدلة الإثبات على سبيل الحصر في الباب الثاني منه، ولا مساغ لمخالفة هذه الحصريّة، كما التفسير القضائي ليست له أية صفة إلزامية إلا بالنسبة للواقعة التي صدر من أجلها، ويترتب على ذلك جواز مخالفته وتبني تفسير مغاير له في القضايا الأخرى المشابهة سواء من قبل المحكمة التي صدر عنها التفسير أو من غيرها⁽⁶³⁾.

وفي سياق متصل، فإن ما حدث قبل أيام من توجه الأزهر في إباحة الاستماع لأغاني المطربة المصرية أم كلثوم بناءً على الاجتهاد المقاصدي⁽⁶⁴⁾، ما هو إلا اعتراف والإذعان بضرورة التوسع في نطاق المتغير في مقابل الثابت في التشريع الإسلامي، وقبله الفقه الأمامي الذي تحوّل في إباحة بعض الأحكام ما كان يومًا يُفكر أحد بتجويزها عند الفقهاء، كإباحة الموسيقى وبعض الأغاني الوطنية وغيرها⁽⁶⁵⁾، والمحصلة:

على الحكم المطعون فيه لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها، وهو ما لا تجوز إثارته أمام محكمة التمييز".

(63) د. محمد جمال مطلق الذنبيات، المدخل لدراسة القانون (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ص146. محمد علي سكيكر، قراءة في الثقافة القانونية، كتاب الجمهورية، مصر، 2009، ص38. د. محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، مكتبة وزارة الثقافة والشؤون الدينية، من دون مكان نشر، 1982، ص17.

(64) راجع: عبيد القاضي، الأزهر: سماع أغاني عبد الحليم وأم كلثوم حلال، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.masrawy.com، شوهد في 1/10/2023.

(65) راجع السؤال رقم (8) المتاح على موقع السيد علي الحسيني السيستاني: www.holynajaf.comK، شوهد في 1/10/2023.

طالما تأثر الاستنباط الفقهي منذ القدم بضغط مزاج المجتمع والنظريات السائدة به إلى يومنا هذا، تحت ذرائع أصولية يتم إيجادها بعد التغيير في الأحكام لا قبل التغيير، كقاعدة تغيير موضوعات الأحكام وأثر الزمان والمكان والعناوين الثانوية والأولية في الاستنباط، مما يدل أن التجديد في مناهج استخراج الأحكام الشرعية، والعلوم الداخلة به أضحى ضرورة حتمية في إنقاذ التراث الإسلامي الحقيقي من مشارف الانهيار، وسنجد في المستقبل القريب أحكام شرعية جديدة ما كان أحد يتوقعها وهو شيء إيجابي متى ما كان وفق ضوابط أخلاقية وفطرة الإنسان فقط. على أن الاجتهاد المقاصدي إذا ما تم بدون ضوابط منهجية وثوابت شرعية يمكن أن يؤدي إلى التحلل من الإسلام وتعطيل أحكام الشريعة باسم المصالح.

ثالثاً: في مجال القانون المدني: إن الصورة الجلية للأثر الاجتماعي للأحكام القضائية تتجسد (ببدل المثل) والذي أشارت إليه كثير من النصوص القانونية⁽⁶⁶⁾، والتي لا يمكن الوقوف عليه إلا بالرجوع إلى الفهم الاجتماعي والذهنية المشتركة للأفراد بصدد تحديد السعر وبدل المثل⁽⁶⁷⁾. قررت محكمة التمييز الاتحادية في قرار⁽⁶⁸⁾ لها بأن المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي يكون من حق الأشخاص الطبيعية وليس الأشخاص المعنوية، ونحن لا نرى أن ثمة صواب فيما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية الموقرة لأن الفقرة الثانية من المادة (48) من القانون المدني والتي أشارت إليها المحكمة في

(66) كالمادة (738) مدني عراقي، والمواد (436 و 440 و 593 و 618) مدني قطري.

(67) د. صفاء متعب الخزاعي، "الفهم الاجتماعي للنص القانوني"، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، ع. (2)، مج. (2)، 2016، بدون صفحة.

(68) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية في المرقم 1650 بتاريخ 12/21/2012.

حيثيات حكمها والتي تقضي بأنه: (ويتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازمًا لصفة الشخص الطبيعي وذلك في الحدود التي يقرها القانون)، كما أنّ الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون المدني تنص على أنه: (وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقهاء في العراق ثم في البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية)، وبالرجوع إلى القضاء والفقهاء في البلاد التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية نجد أنّ هذا القضاء وذاك الفقهاء متفق على تعويض الضرر الأدبي الذي يصيب الشخص المعنوي، إذ إنّ حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي يعود للأشخاص الطبيعيين كما يعود للأشخاص المعنويين وللأشخاص المعنويين ذوي الصفة العامة كالدولة والبلديات الخ" (69).

رابعًا: في مجال القانون الدولي الخاص: أقر المشرع العراقي بالأخذ في تفسيرات المحاكم الدولية وتفسيرات الفقهاء في الداخل، وبما شاع وانتشر في الخارج ليصدق على نص المادة (30) من القانون المدني العراقي التي قررت: "يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعًا"، فما يكون مستقر وثابت في التطبيق لا يعني أنّهُ دستور بل قابل للتطور والتبدّل بتأثير الجو العالمي والمجتمعي السائد فتدخل الهرمينوطيقا في تفسير وترسيخ دعائم الفكر القانوني-المجتمعي الجديد، كذلك نص المادة (5) من القانون المدني العراقي التي نصت على: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان".

(69) يوسف نجم جبران، النظرية العامة للموجبات، مصادر الموجبات، القانون والجرم وشبه الجرم، منشورات عويدات، بيروت- باريس، ط1، 1978، ص 264 فقرة 451.

خامساً: قانون المرور: فبالنظر إلى ما تعانيه الشوارع اليوم من اختناقات مرورية مما أدى إلى كثرة حوادث السير والإصابات نجد في الجانب الآخر عزوف الناس عن تقديم المساعدة للمصابين وإحجامهم عن مساعدتهم إذ يؤدي ذلك إلى حتمية وفاتهم، لذلك وجّه مجلس القضاء الأعلى في جمهورية العراق بضرورة إسعاف المصابين على ألا يتعرّض المسعف إلى أيّ مسألة قانونية رغبة منه في إنقاذ حياة المصابين⁽⁷⁰⁾. وهذا إن دلّ على شيء فيكون دلالة حقة على تبني مفهوم المدرسة الاجتماعية التي تنظر إلى النص في مواءمته لظروف تطبيقه ومدى تطوره ونمائه بتطور المجتمع.

سادساً: في مجال الأعراف الاجتماعية: الدكة العشائرية هي هجمات مسلحة على منازل الخصوم من العشائر الأخرى كتهديد شديد لإرغامهم على الرضوخ للحكم العشائري، حيث انتشرت في العراق على نطاق واسع نتيجة ضعف تطبيق القانون بعد عام 2003 وانتشار الساحل المنفلت على نحو غير شرعي، فعلى الرغم من مكانة العشيرة في الإسلام⁽⁷¹⁾. أصبحت اليوم هذه الدكة جريمة إرهابية حسب القرار الصادر من مجلس القضاء الأعلى حيث تخضع إلى قانون مكافحة الإرهاب رقم (13) لسنة 2005 فضلاً عن ذلك فإنّها تُعدّ جريمةً مخلةً بالشرف⁽⁷²⁾.

سابعاً: في مجال القضاء الإداري: حيث تُعدّ عبارة "بناء على مقتضيات

(70) أنظر: المواد (35 و36) من قانون المرور رقم (8) لسنة 2019 النافذ. ولاحظ المواد (63-67) من قانون المرور القطري رقم (19) لسنة 2007.

(71) د. عبدة عامر توفيق، "الدكة العشائرية وآثارها على المجتمع العراقي (دراسة فقهية مقارنة)"، بحث منشور في مجلة البحوث المحكمة، ع. (14)، بدون مجلد، 2021، ص 196.

(72) أنظر المادة (2) من القانون المذكور.

المصلحة العامة" المصداق الحي للتفسير الهرمينوطيقي للنص القانوني في مجال الوظيفة العامة في العراق على وجه الخصوص، حيث تعتبر هذه الجملة الحجة البيئية والغطاء الشرعي للنيل من الموظف العام ومعاقبته، أو حتى نقله⁽⁷³⁾. وفي السياق نفسه للذي يلاحظ أن حصول الموظف على شهادة دراسية عليا (ماجستير أو دكتوراه) مرهون بحصوله على إجازة دراسية لأن وضع الموظف العراقي محكوم بقوانين وضعية استناداً إلى كونه في مركز تنظيمي⁽⁷⁴⁾. إلا أن لم يستمر حيث أقر المشرع العراقي في عام 2020 قانوناً يشكّل جنوحاً عن الشروط العامة في الحصول على الشهادة العامة حيث استثنى فئات معينة من الخضوع إلى شرط العمر والمعدل، وأباح لهم إكمال دراساتهم في داخل وخارج جمهورية العراق ولم يقف عند هذا الحد بل تعداه إلى إباحة الجمع بين الدراسة والوظيفة في سابقة لم تحصل مسبقاً⁽⁷⁵⁾. إن الذي حدا بالمشرع العراقي إلى هذا الجنوح لا يمكن أن يفهم إلا من خلال التطور الاجتماعي والتكاثر السكاني حيث يعدل المشرع في كل زمان ومكان في نفس أرجاء الدولة في تشريعاته بوحى الفهم الاجتماعي للنص، وبناءً على هذا القول، تتمثل نظرية الفهم الاجتماعي للنص القانوني في هذا الصدد بشمول الحكم القانوني للنص للوقائع والتصرفات المستحدثة والتي ظهرت بفعل التطورات الاجتماعية، والتي تشترك مع تلك الموجودة

(73) مهند إياد جعفر، "القضاء الإداري العراقي وأثره في حماية حقوق الأفراد"، بحث منشور في مجلة جامعة الكوفة، ع. (16)، بدون مجلد، بدون سنة نشر، ص 277.

(74) أنظر للاستزادة القانون رقم (14) لسنة 2009 والتعليمات رقم (165) لسنة 2011.

(75) أنظر المادة (13) من قانون أسس تعادل الشهادات والدرجات العلمية العربية والأجنبية رقم (20) لسنة 2020.

في زمن صدور النص التشريعي، أمّا بسبب المماثلة بالصفات أو بالذوات، وكل ذلك لا يمكن معرفته من قبل القاضي إلا إذا كانت له معرفة بتقسيم الأشياء من جنس، وفصل، ونوع، ومفرد... الخ من المفاهيم المنطقية. وفي حقيقة الأمر أنّ تغير اتجاه المشرع في سن القوانين هو ليس اتجاه مجحف وغير عادل وإنّما راجع إلى التقلبات الاجتماعية وتغير ظروف الأفراد الاقتصادية والفكرية.

الفرع الثاني

التطبيقات الناكرة للفكر الهرمينوطيقي

تُعَدُّ المادة (2) من القانون المدني العراقي النافذ والتي تنص على: "لا مساغ للاجتهاد في مورد النص"، هي نقطة الشروع في دحض التفسير الهرمينوطيقي للنص القانوني، حيث إنّ هذا التفسير لم يحدد بمنطقة واحدة بل يعمل على التشكيك والتأويل لكل نص إلى حد الهرطقة غير المستندة إلى سند أو مستند. فهذا النص قطعي لا يحتمل معنى آخر. وكذلك قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدين⁽⁷⁶⁾، وقاعدة المتهم بريء حتى تثبت إدانته⁽⁷⁷⁾.

لذلك يرى البعض ضرورة التقيد التام بما أورده الفقه من طرق للتفسير القانوني لأنّ الهرمينوطيقا تؤدي إلى ضياع حرمتها بين جامد متعصب أو جاحد متنكر⁽⁷⁸⁾. إنّ العملية القضائية هي صورة من صور القياس المنطقي

(76) لاحظ: المادة (166) مدني عراقي، والمادة (170) مدني قطري.

(77) لاحظ: المادة (20) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل، والمادة (39) من الدستور الدائم لدولة قطر لسنة 2004.

(78) د. عدنان إبراهيم عبد، "ضوابط في تفسير النصوص"، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، ع. (16)، بدون مجلد، 2019، ص

(الشرطي) وهذا القياس يكون على مقدمتين كبرى (القاعدة القانونية) وصغرى (القضية) والنتيجة هي حكم قضائي فلو كان النص غامضاً عليه الحل بمقتضى الجمع بين قاعدتين أو أكثر وهذا كفيلاً بكشف أسرار القاعدة وما فيها من أحكام معتمداً على طرائق التفسير من لفظ و فحوى⁽⁷⁹⁾.

يُعدُّ الدستورُ السياجَ الحامي للقوانين، وعندما يُقرر بأنَّ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"⁽⁸⁰⁾ فإنَّ هدفه الأوَّل هو حماية حقوق الأفراد وعدم تركها مباحة تتحكم فيها الأهواء إذ لا يجب أن تترك حرية الأفراد رهينةً لإرادة آحاد من الناس أو حتى القاضي، فيعاقب شخصاً ولا يعاقب الآخر - رغم ارتكابهما الفعل عينه.

بالعودة إلى العقود المدنية نجد أنَّ الالتزام الأول الذي يقع على عاتق المشتري هو دفع الثمن وهذا الأخير لا يمكن أن يكون إلا مبلغاً من النقود حيث يتم الاتفاق عليه وفق الشروط المبينة في العقد، عليه يُعدُّ نص صريح لا يقبل التفسير بأنَّ الثمن يصلح أن يكون مقابلاً عينياً كما هو الحال في عقد الإيجار حيث يجوز أن تكون الأجرة فيه مبلغاً من النقود أو أي مال عيني آخر⁽⁸¹⁾.

وكذلك القواعد الآمرة في القانون التجاري ضرورة ذكر لفظة "حوالة

(79) عواطف عبد المجيد الطاهر، "القصور في التشريع"، بحث منشور في مجلة كلية دجلة الجامعة، ع. (1)، مج. (2)، 2019، ص 69.

(80) أنظر المادة (19) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، والمادة (40) من الدستور الدائم لدولة قطر لسنة 2004.

(81) د. حامد محمد شبيب الجبوري، أهمية الالتزام بالعقود و ضماناتها للحقوق التعاقدية وفقاً للقوانين المدنية العربية، ط1، دار الأكاديميون للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2021، ص 80.

تجارية" أو "سفتجة" مكتوبًا على متن الورقة وباللغة التي كتبت بها⁽⁸²⁾، وكذلك عدم جواز الاتفاق على سعر فائدة يفوق (7%)⁽⁸³⁾، وبنفس المنوال نلاحظ أنَّ كل شخص يوقع على الورقة التجارية وبغض النظر عن صفته أو يظهرها يخضع من حيث قيامه للعمل لأحكام قانون التجارة العراقي النافذ وعلَّ السبب يعود إلى أنَّ هذه الأوراق خاصة بالبيئة التجارية والتعامل يقتضي اعتبارها تجارية⁽⁸⁴⁾، وكذلك ما يقضي به قانون الشركات⁽⁸⁵⁾ من أنَّ الاستقالة المقدمة من قبل عضو مجلس الإدارة لا تنفذ إلاَّ من تاريخ الموافقة عليها من المجلس⁽⁸⁶⁾. وكذلك لا يمكن أن يسأن مرتكب الفعل الضار في نطاق المسؤولية المدنية عن الأضرار غير المباشرة في نطاق المسؤولية المدنية العقدية كالمزارع العاجز عن الإيفاء بديونه، مما حدا بالدائنين إلى إيقاع الحجز على مزرعته، فأدى ذلك إلى مرض أبيه وموته، وموت أمه

(82) أنظر الفقرة (1) من المادة (4) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984. ولم يرد مثل ذلك في المواد من (447 إلى 605) من قانون التجارة القطري رقم (27) لسنة 2006.

(83) أنظر الفقرة (1) من المادة (172) مدني عراقي، والمادة (568) مدني فطري، ويلاحظ بالقانون القطري: د. محمد سالم أبو الفرج، د. طارق جمعة السيد راشد، "إشكالية الفوائد على القروض المصرفية في القانون القطري (دراسة تحليلية تطبيقية)"، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع. (25)، من دون مجلد، 2022، ص 357 والتي تليها.

(84) د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، بدون طبعة، دار الكتاب القانوني، بيروت، 2019، ص 60 وما بعدها. د. محمد بن بلعيد أمنو البوطيبي، الأوراق التجارية المعاصرة، دار الكتب العلمية، بيروت، 2006، ص 149.

(85) لاحظ المادة (107) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997، ولا مقابل لها في قانون الشركات التجارية القطري رقم (11) لسنة 2015.

(86) د. لطيف جبر كومانبي، الشركات التجارية، ط 1، مكتبة السنهوري، بيروت، 2015، ص 231.

حزناً على أبيه فلا يمكن أن يهب مناد بفكر هرمينوطيقي ويقول بإمكانية المطالبة بالتعويض عن الأضرار غير المباشرة في رحاب المسؤولية العقدية⁽⁸⁷⁾.

كذلك، وبموجب نظرية التحكيم في قوانين التحكيم يمكن تحديد المحكم باتفاق الطرفين، مثلاً تعين إنجلترا مكان التحكيم أو القانون الإنجليزي، ومبنى ذلك استنتاج أن الأطراف اتفقت، عند التعاقد على التحكيم في مكان معين، يجب أن يخضع هذا التحكيم لقانون ذلك المكان، ومع ذلك، هناك احتمال، على الرغم من أن مكان التحكيم هو المكان المعين في بلد ما، في حين يتم إجراء تحكيم حقيقي في بلد آخر⁽⁸⁸⁾. كما أن المبادئ التمييزية والأحكام القضائية السائدة في العراق أو غيره من الدول التي تتقارب قوانينها مع القانون العراقي يمكن أن تسترشد بها المحكمة لفك اللبس وإزالة الغموض دون اعتماد على تأويل يستبطن منه

(87) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، بدون طبعة، العاتك لصناعة الكتب، بيروت، بدون سنة نشر، ص 413. وللمزيد، يُراجع: غسق خليل إبراهيم، المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بعقد المعلوماتية الإطاري، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص147.

(88) Ikko Yoshid, Comparative Study of International Commercial Arbitration in England, Japan and Russia, master thesis to Faculty of Law, University of Edinburgh, 2000, p.39.

وكذلك يراجع قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القطري رقم (2) لسنة 2017 الذي صدر استناداً إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (13) لسنة 1990، وقانون السلطة القضائية القطري رقم (10) لسنة 2003، وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري رقم (16) لسنة 2010، واتفاقية الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها المصادق عليها بالقانون القطري رقم (29) لسنة 2003.

هدر القاعدة والإتيان بقاعدة جديدة وهذا تطاول على مبدأ الفصل بين السلطات. لذلك برزت توجهات جديدة معينة في التفسير هي قواعد النظام القانوني أو هي المبادئ الواردة في الأنظمة القانونية الأخرى مثل القرارات القضائية الدولية ومحاكم الدول الأخرى⁽⁸⁹⁾ خصوصًا إذا كانت القضية ذات علاقة دولية خاصة.

كل هذه وتلك تمثل الدليل القاطع على أنَّ المشرع عندما وضع القاعدة القانونية الآمرة رسم خط تطبيقها وقرر عدم مخالفته، وإلَّا تعرّض المخالف للجزاء أيًا كانت صورته سواء كان جزاء جنائي أو مدني (تعويض). ومهما يكن من أمر، كانت الأسس أعلاه تناقش فكرة الرأي والرأي الآخر ولكل مؤيد ومعارض شواهد التي يتمسك بها.

الخاتمة

بعد أن أسهنا في إلقاء الضوء على موضوع بحثنا الموسوم (هرمينوطيقا النص القانوني: دراسة تحليلية في القانون العراقي والمقارن)، سنحاول في السطور القادمة تثبيت أهم ما توصلت إليه دراستنا، وذلك على فقرتين، نُخصص أولهما لإدراج النتائج، ونُخصص الثانية لبيان التوصيات.

أولاً: النتائج : توصلنا إلى عدة نتائج ومن أهمها:

1. إنَّ الهرمينوطيقا هي فن التفسير أو تفسير المتون والنصوص، أيًا كانت طبيعتها، وهي علم أو فن التأويل أو التفسير، ويقال أنَّها علم استنباط

Joxerramon Bengoetxea, INTERPRETATION AND JUSTIFICATION OF THE (89) JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE, master thesis to UNIVERSITY OF EDINBURGH ABSTRACT OF THESIS, 1989, p.77.

معنى من معنى أعم، ولكن هذا التفسير أو التأويل ليس هو نفسه المعروف في النطاق القانوني بل أن الهرمينوطيقا تدعو إلى تعدد قراءة النص بتعدد قارئيه، بمعنى أن النص يُمكن أن يُفسّر وفقاً لأهواء وميول القارئ، بلا ضابط ولا ناظم، وهو أمرٌ مرفوض في الوسط القانوني.

2. إنَّ الهرمينوطيقا ذات أصول دينية أملت الحاجة إلى تأويل الإنجيل الذي لم يعد فهمه المباشر ممكناً، حيث بدأت في أطر الدراسات الدينية اللاهوتية وأهم ما يميزها هو "الابتعاد عن المعنى الحرفي المعهود للألفاظ" أي المعنى النصي لها ثم شملت بعد ذلك سائر العلوم الإنسانية والاجتماعية التي تحتاج إلى تأويل أو تفسير.

3. الهرمينوطيقا مرفوضة في تفسير النص الديني لأنها تدعو إلى تأويل النص وإعطائه معنى غير المراد منه والدليل من وجهة نظرنا هو المواجهة بين النبي آدم وإبليس اللعين حيث واجه الأخير نبينا آدم (عليه السلام) بتفسير هرمينوطيقي لكلام الله (عز وجل) حيث قال: "ما نهاكما ربكما عن هذه الشجرة إلا أن تكونا ملكين أو تكونا من الخالدين وقاسمهما إنِّي لكما لمن الناصحين" حيث حاول إبليس اللعين أن يدلّس على آدم (عليه السلام) ما وراء النص، وفلسفة هذا النهي، والقصد الخفي الكامن وراءه، وخلاصة الكلام أن أقوال الأنبياء والمعصومين هي عين الحقيقة وذات الواقع، وعليه لا تقبل التأويل وتحريف الكلم عن مواضعه.

4. من الممكن اللجوء إلى الهرمينوطيقا لتفسير النص القانوني إذا كان قابلاً للتأويل دون الخروج عن الفباء التفسير الذي استقر عليه الفقه القانوني، وبتجرد عن الميل والهوى على أن يكون مجاله هو التفسير الفقهي.

5. يتعدّد على أي مشروع دستوري أو قانوني في العالم أن يورد حصراً جميع وقائع الحياة وبكافة فروعها، لذلك فإنَّ أسلوب التمثيل قد يجعل

القاضي قادراً على القياس بين الحالات والفروض عند وجود نص غامض أو حتى واقعة مادية غامضة نتجت عن تطورات الحياة في المجتمع.

6. إنَّ مهمة القاضي هي تطبيق النص على ما يعرض عليه في المقام الأول، وكذلك تفسير النص ولا يكون وفق أهوائه أو ميله السياسي أو الفكري على العكس من ذلك فهو في مركز ربية وعليه تفسيره وتطبيقه بموضوعيه وتجرد مراعيًا الفقرة (أولاً) من المادة (السابعة) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979.

7. استنتج الباحث أنَّ مسألة تفسير النص القانوني ليست بالمستحدثة، ولقد تصدَّى الفقه القانوني لها منذ نشؤه وبين الفناء طرق التفسير، إلَّا أنَّ وقائع الحياة المتطورة تملِّي إضفاء وحذف نصوص بعينها لربما أصبحت لا تتناغم مع أوتار الشارع العراقي في هذا القرن. لذلك نجدُ أنصار الفكر التفسيري الحداثوي يحاول إيجاد الثغرات لاغتنام فرصة الخروج على المعنى التقليدي للنص، وهذا محذور جدًّا خاصة في مجال القانون الجنائي إذ إنَّ باب التأويل قد يعبّد الطريق أمام التعسف والتعدّي على الحقوق والحريات.

8. يستبطن من الآراء الداعمة والمؤيدة لتسويق مصطلح الهرمينوطيقا أنَّها استخدمت لضرب القيم الإسلامية، وإلغاء الحكم الإلهي البين الوارد في الكتاب والسنة، ولكن برداء عصري حداثوي.

ثانياً: المقترحات: نقتراح بعد عرض النتائج أعلاه:

1. عدم تبني الفكر الفلسفي للهرمينوطيقا في مجال الشريعة الإسلامية لكونه دعوة صريحة إلى الشرك بالله وتبني الفكر الإلحادي الداعي إلى التشكيك بالوحدانية.

2. عدم الأخذ به في مجال تفسير النص القانوني لأنَّ القانون غير قابل للتأويل وإنَّ كان غامضًا، حيث إنَّ طرق التفسير ومدارسه ومذاهبه كفيّلة بالتوصل إلى المعنى المراد منه، حيث تُعدُّ الهرمينوطيقا الطريق المعبد للتلاعب بالنصوص كيفما اتفق، بل هي الميدان الواسع للفوضى المعرفية.
3. إنَّ التجاذب بين النص القانوني ومبناه وفحواه ومعناها عند تفسيره من أجل وأكبر مهام القضاء التي أفرزت عصفاً ذهنيًا واتجاهات فقهية ورؤى مختلفة ومتباينة عند المهتمين بتفسير النصوص القانونية قديمًا وحديثًا في جميع المدارس الحقوقية والفقهية على مرِّ العصور، وهل يمكن استخدام الهرمينوطيقا التأويلية لسبر غور النص القانوني الغامض؟ ما توصل إليه البحث يؤيد استخدام السبل المنطقية لفك شيفرة الغموض لا مجرد التأويل والتشكيك وإعطاء معانٍ للنص لم يردّها واضعه.
4. إنَّ إعمال الفكر الهرمينوطيقي في تفسير النص القانوني مقبول ومرحب به مراعاة لتطور الحياة وتعقد المشكلات الاجتماعية فيها إلاَّ أنه مرفوض إذا خرج عن فطرة الإنسان.
5. ضرورة إدخال مصطلح "تأويل النص القانوني" في المنظومة التشريعية العراقية على أن يكون ممنهجيًا وفق ما يقضي به "أصول الفقه الإسلامي" كون الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان ومن يقول العكس فهو آثمٌ قلبه.

قائمة المصادر

- القرآن الكريم.
السنة الشريفة.
الفقرة الأولى: المصادر العربية:
أولاً: الكتب:
- أسعد قطان، الهرمينوطيقا الحديثة وفهم النص، ط1، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، بيروت، 2011.
 - أنور العمروسي، الموسوعة الوفية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية، ج1، دار العدالة للنشر والتوزيع، مصر، 2015.
 - جميل فخري محمد جانم، مقومات عقد الزواج في الفقه والقانون، ط1، دار الحامد، عمان، 2008.
 - جوليان فروند، نظريات العلوم الإنسانية، ترجمة: د. أميرة حلمي مطر، د. أنور مغيث، دار آفاق للنشر والتوزيع، مصر، 2018.
 - حامد بن علي بن إبراهيم الدمشقي الحنفي، التفصيل في التفسير والتأويل، مطبعة جاريت، بدون مكان نشر وسنة نشر.
 - د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، الكتاب الأول نظرية القانون، بدون طبعة، بدون دار نشر، مصر.
 - د. سالم عبد الرحمن غميص، المدخل إلى علم القانون، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 1997.
 - د. أحمد محمد صديق، حيدر صلاح كاطع، قاعدة (لا مسأغ للاجتهاد في مورد النص: بين الإطلاق والتقييد- دراسة قانونية مقارنة بأصول الفقه الإسلامي)، ط1، مكتبة دار الذكوة، العراق، 2023.
 - د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، بدون طبعة، دار الكتاب القانوني، بيروت، 2019.
 - د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، بدون طبعة، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، بدون سنة نشر.

- د. حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي (دراسة قانونية تحليلية مقارنة)، ط1، المركز العربي للنشر، مصر، 2018.
- د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- د. حفناوي بعلي، الترجمة النقدية التأويلية (ترجمة الكتب المقدسة)، دار اليازوري، عمان، 2016.
- د. خالد الوزاني، مناهج تفسير النصوص بين علماء الشريعة وفقهاء القانون، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- د. صفاء متعب الخزاعي، الاستنباط القانوني، ط1، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2021.
- د. طاهر حسو الزبياري، النظرية السوسولوجية المعاصرة، ط1، دار البيروني للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.
- د. عادل مصطفى، فهم الفهم مدخل إلى الهرمينوطيقا نظرية التأويل من أفلاطون إلى جادامر، ط1، رؤية للنشر والتوزيع، مصر، 2007.
- د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية القانون، مطبعة دار الكتاب العربي، القاهرة، 1965.
- د. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ط6، مؤسسة قرطبة، بغداد، 1986.
- د. عبد الناصر توفيق العطار، دراسة في قضية تعدد الزوجات من النواحي الاجتماعية والدينية والقانونية، دار الاتحاد العربي، مصر، 1968.
- د. عبدالله مبروك النجار، المدخل المعاصر لفقه القانون، ط3، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
- د. عصمت عبد المجيد بكر، مشكلات التشريع (دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2014.
- د. عواد حسين ياسين العبيدي، تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2019.
- د. لطيف جبر كومانبي، الشركات التجارية، ط1، مكتبة السنهوري، بيروت، 2015.
- د. محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1964.
- د. محمد بن بلعيد آمنو البوطيبي، الأوراق التجارية المعاصرة، دار الكتب العلمية، بيروت، 2006.

- د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون (القاعدة القانونية- نظرية الحق)، الجزء الأول، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.
- د. محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، نشر خاص، الجزائر، 1979.
- د. محمد واصل، المدخل إلى علم القانون، ط1، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2012.
- د. محمود أحمد درويش، مناهج البحث في العلوم الإنسانية، ط1، مؤسسة الأمة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2018.
- د. محمود جمال الدين زكي، دروس في مقدمة الدراسات القانونية، دار مطابع الشعب، القاهرة، 1964.
- د. مصطفى الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد، ط1، شركة الخنساء للطباعة المحدودة، بغداد، بدون سنة نشر.
- د. نبيل إبراهيم سعد، د. محمد حسين منصور، مبادئ القانون (المدخل الى القانون - نظرية الالتزامات)، بدون طبعة، دار النهضة العربية، بيروت، 1995.
- د. حامد محمد شبيب الجبوري، أهمية الالتزام بالعقود و ضماناتها للحقوق التعاقدية وفقاً للقوانين المدنية العربية، ط1، دار الأكاديميون للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2021.
- د. محمد جمال مطلق الذنبيات، المدخل لدراسة القانون (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض.
- د. محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، مكتبة وزارة الثقافة والشؤون الدينية، من دون مكان نشر، 1982.
- د. عامر عبد الوائلي، المثقف النقدي في الثقافة العربية والإسلامية، ط1، دار غيداء للنشر والتوزيع، من دون مكان نشر، 2020.
- ديفيد جاسبر، مقدمة في الهرمينوطيقا، ط1، الدار العربية للعلوم، بيروت، 2007.
- زياد عطا العرجا، العون في القانون الدستوري والتنظيم السياسي والدستوري الأردني، ط1، أمواج للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
- صفي الهي راد، الهرمينوطيقا منشأ المصطلح ومعناه واستعمالاته في الحضارات الإنسانية

- المختلفة، بدون طبعة، المركز الإسلامي للدراسات الاستراتيجية، النجف الأشرف، 2019.
- عامر محمود شنيور، المنهج الفينومينولوجي في دراسة الدين وتطبيقاته عند إسماعيل الفاروقي، ط1، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الأمريكية، 2022.
- عباس قاسم مهدي الداوقوي، الاجتهاد القضائي، ط1، المركز العربي للإصدارات القانونية، مصر، 2015.
- عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية، ج1، مطبعة الآداب، العراق، 1972.
- عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل إلى دراسة القانون، العاتك لصناعة الكتب، بيروت، 2019.
- عبد الله علي الحديدي، منهج التأويل العقلي عند نصر حامد أبو زيد (دراسة نقدية)، مطبوعات وزارة الثقافة، بدون مكان نشر، 2018.
- عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، بدون طبعة، العاتك لصناعة الكتب، بيروت، بدون سنة نشر.
- عمار الناصرة، الهرمينوطيقا والحجاج (مقاربة لتأويلية بول ريكور)، ط1، منشورات الاختلاف، الجزائر، 2014.
- غسق خليل إبراهيم، المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بعقد المعلوماتية الإطارية، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2018.
- فاضل الصفار، المهذب في أصول الفقه، ط2، مكتبة العلامة ابن فهد الحلبي، كربلاء المقدسة، 2016.
- محمد السعيد مشتهري، القراءة المعاصرة للتنزيل الحكيم، ط1، نيويورك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020.
- محمد برادة، حسان بورقيبة، بول ريكور من النص إلى الفعل، ط1، عين للبحوث والدراسات الإنسانية والاجتماعية، مصر، 2001.
- محمد علي سكيكر، قراءة في الثقافة القانونية، كتاب الجمهورية، مصر، 2009.
- مرتضى حسين الشيرازي، نقد الهرمينوطيقا ونسبية الحقيقة والمعرفة واللغة، بدون طبعة، مؤسسة التقى الثقافية، النجف الأشرف، 1433هـ.

- مهند وليد الحداد، خالد وليد الحداد، مدخل لدراسة علم القانون، مؤسسة الوراق، الأردن، 2008.
- يوسف نجم جبران، النظرية العامة للموجبات، مصادر الموجبات، القانون والجرم وشبه الجرم، منشورات عويدات، بيروت- باريس، ط1، 1978.

ثانياً: رسائل الماجستير:

- طارق هارون شطة، النظرية التأويلية ما بين البلاغة والنقد الأدبي الحديث، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النيلين، 2017.

ثالثاً: البحوث والمقالات:

- إحسان علي عبدالأمير الحيدري، "هرمينوطيقا النص المقدس"، بحث منشور في مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، ع. 37، 2020.
- حسام الدين درويش، "إشكالية المنهج في هرمينوطيقا بول ريكور وعلاقتها بالعلوم الإنسانية والاجتماعية، نحو تأسيس هرمينوطيقا للحوار"، المركز العربي للأبحاث ودراسات السياسة، قطر، 2016.
- د. أحمد عويز حسين، "التمثيل الفعلي القصدي مقارنة معرفية في هرمينوطيقا القصد اللغوي"، بحث منشور في مجلة اللغة العربية وآدابها، ع (33)، 2021.
- د. جاسم حميد جودة، هبة محمد رحيم، "الهرمينوطيقا والشكل المعرفي"، بحث منشور في مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم الإنسانية، جامعة بابل، ع. 23، 2017.
- د. عبدالرحمن محمد محمود، "التأويل التأسيس والمصطلح والدلالة"، بحث منشور في مجلة جامعة كركوك، العدد 2، المجلد 5، 2010.
- د. عدنان إبراهيم عبد، "ضوابط في تفسير النصوص"، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، ع. (16)، 2019.
- د. محمد المدني صالح، "تفسير النصوص القانونية في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي السوداني (دراسة حول الظاهر والمعنى)"، بحث منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، ع. 27، 2018.
- د. محمد سالم أبو الفرج، د. طارق جمعة السيد راشد، "إشكالية الفوائد على القروض

- المصرفية في القانون القطري (دراسة تحليلية تطبيقية)" ، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع. (25)، 2022.
- د. منهل يحيى إسماعيل، "سلطة القاضي التقديرية في الأذن بتعدد الزوجات بين الفقه والقانون"، بحث منشور في مجلة كلية العلوم الإسلامية، ع. (1/19)، مج. (11)، 2019.
- د. نور الدين جمال عبدالقادر، "الهرمينوطيقا من التأويل إلى التحريف (دراسة أصولية)"، بحث منشور في مجلة آداب الرفادين ملحق ع. (84)، مج. (51)، 2021.
- صفاء متعب الخزاعي، "الفهم الاجتماعي للنص القانوني"، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، ع. (2)، مج. (2)، 2016.
- عبدة عامر توفيق، "الدكة العشائرية وأثارها على المجتمع العراقي (دراسة فقهية مقارنة)"، بحث منشور في مجلة البحوث المحكمة، ع. (14)، 2021.
- عواطف عبد المجيد الطاهر، "القصور في التشريع"، بحث منشور في مجلة كلية دجلة الجامعة، ع. (1)، مج. (2)، 2019.
- غيضان السيد علي، "الهرمينوطيقا والنص الديني بين الضرورة العصرية والبدعة الغربية"، بحث منشور في مجلة الاستغراب، ع. 19، 2020.
- كريمة محمد، "منهج نصر حامد أبو زيد في قراءة النص الديني"، بحث منشور في المجلة الأردنية للعلوم الاجتماعية، ع. 1، مج. 10، 2017.
- محمد محجوب، "في شروط التجديد التأويلي"، بحث منشور في مجلة تأويليات، ع. (1)، 2018.
- مهند إياد جعفر، "القضاء الإداري العراقي وأثره في حماية حقوق الأفراد"، بحث منشور في مجلة جامعة الكوفة، ع. (16)، بدون سنة نشر.
- نزار نجيب حميد، "الهرمينوطيقا"، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، ع. 2، مج. 14، 2007.
- نصر حامد أبو زيد، "الهرمينوطيقا ومضلة تفسير النص"، بحث منشور في مجلة فصول، ع. (3)، مج. (1)، 1981.
- نوال بوالطين، "فعل التأويل في الدرس الغربي من الدين إلى الفلسفة الى النقد"، بحث منشور في مجلة إحالات، ع. (4)، 2019.

- وصفي الهي راد، " مفهوم الهرمينوطيقا ماهيته وآلياته ومذاهبه الفلسفية "، بحث منشور في مجلة الاستغراب، ع. (19)، 2020.
- عبير القاضي، الأزهر: سماع أغاني عبد الحليم وأم كلثوم حلال، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.masrawy.com، شوهده في 1/10/2023.

رابعاً: القرارات القضائية:

- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية في المرقم 1650 بتاريخ 21/12/2012 (غير منشور).
- قرار محكمة التمييز القطرية/ الدائرة المدنية والتجارية رقم 56/2014 بتاريخ 13/5/2014 منشور في موقع وزارة العدل القطرية/ الميزان www.almeezan.qa، شوهده في 1/9/2023.
- قرار محكمة التمييز القطرية/ الدائرة المدنية والتجارية/ المرقم (18) لسنة 2009، في 24/3/2009. منشور في موقع وزارة العدل القطرية/ الميزان www.almeezan.qa، شوهده في 1/9/2023.
- قرار محكمة تمييز العراق المرقم 381/ استثنائية 1969 في 18/5/1971م، منشور في النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الأولى، 1971م.
- نقض مصري، الطعن رقم 3122 لسنة 95ق. جلسة 18/11/1996، نقض مصري، الطعن رقم 508 لسنة 60ق جلسة 20/1/1997، نقض مصري، الطعن رقم 1652 لسنة 65 ق. جلسة 22/8/2005، نقض مصري، الطعن رقم 13995 لسنة 78ق. جلسة 13/5/2010. نقلاً عن: محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد الأول، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2018.

خامساً: المحاضرات غير المنشورة:

- د. طالب، نظام جبار، المدخل لدراسة القانون، محاضرات غير منشورة ألقاها السيد عميد كلية القانون / جامعة القادسية -عراق، على طلبة المرحلة الأولى في الكلية المذكورة للعام الدراسي (2014-2015).

سادسًا: القوانين :

- اتفاقية الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها المصادق عليها بالقانون القطري رقم (29) لسنة 2003.
- التعليمات العراقية رقم (165) لسنة 2011.
- الدستور الدائم لدولة قطر لسنة 2004.
- دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
- قانون أسس تعادل الشهادات والدرجات العلمية العربية والأجنبية العراقي رقم (20) لسنة 2020.
- قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم (188) لسنة 1959.
- قانون الأسرة القطري رقم (22) لسنة 2006.
- قانون البصمة الوراثية رقم (9) لسنة 2013
- قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984.
- قانون التجارة القطري رقم (27) لسنة 2006.
- قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القطري رقم (2) لسنة 2017.
- قانون السلطة القضائية القطري رقم (10) لسنة 2003.
- قانون الشركات التجارية القطري رقم (11) لسنة 2015.
- قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997.
- القانون العراقي رقم (14) لسنة 2009.
- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.
- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
- القانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (13) لسنة 1990.
- قانون المرور العراقي رقم (8) لسنة 2019 النافذ.
- قانون المرور القطري رقم (19) لسنة 2007.
- قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري رقم (16) لسنة 2010.

الفقرة الثانية: المصادر الأجنبية:

- Anthony C. Thiselton, **Hermeneutics: an introduction**, led, Wm. B. Eerdmans publishing co., u. s. a. 2009.
- Blyth, Myra Neill, Towards a restorative hermeneuti: local Christian communities responding to crime and wrongdoing, research available at (www.ethos.bl.uk),2012.
- Fredrik Svenaeus, the hermeneutics of medicine and the phenomenology of health, led, Kluwer academic publishers, London,~.
- Henry A. Virkler, Karelyne Ayayo, **hermeneutics**, led, Baker publishing group, 2007.
- Ikko Yoshid, Comparative Study of International Commercial Arbitration in England, Japan and Russia, master thesis to Faculty of Law, University of Edinburgh, 2000.
- Joxerramon Bengoetxea, INTERPRETATION AND JUSTIFICATION: THE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE, master thesis to UNIVERSITY OF EDINBURGH ABSTRACT OF THESIS, 1989.
- Lee-Chen A. Tasi, The development of Luther's hermeneutics in his commentaries on the psalms, article available at www.ethos.bl.uk.com,1989.
- Richard E. Palmer, **hermeneutics**, led, northwestern university press, America, 1969.



المقالات
العلمية

ظاهرة غلاء المهور وأثرها على الفرد والمجتمع

دراسة اجتماعية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية

أ.د. خالد جمال أحمد حسن*

مقدمة

لقد كان مأمولاً أن يكون تعاطي أولياء الأمور مع أي ظاهرة من الظواهر الاجتماعية المتعلقة بالأسرة عموماً وبالأولاد خصوصاً متسمًا بمزيج من مشاعر الرأفة والرحمة من ناحية ومشاعر الحيطة والأناة والحذر من ناحية أخرى، فيحتكمون - فيما يتخذونه بشأن هذه الظواهر من قرارات أو مواقف - إلى موجبات العقل ودواعي الحكمة ولوازم الواقع بُغية الوصول إلى الحلول المثلى لهم، مع وجوب الحذر من أن تكون أي من هذه القرارات مصطدمة مع أي من قواعد الدين أو خارجة عن طبائع الفطرة السوية التي فطرنا الله عز وجل عليها والتي تدعو إلى الوسطية والاعتدال في السلوكيات والعادات دون إفراط أو تطرف، ليفرزوا لنا في نهاية المطاف قراراتٍ مدروسةً ممتزجةً بالحكمة والرأفة والواقعية وموافقة مع الفطرة الإنسانية القويمة، بعيدةً عن غلو العقل وتجاهل الواقع ومخالفة الطبيعة البشرية السوية.

(*) أستاذ ورئيس قسم القانون المدني، كلية الحقوق - جامعة أسيوط.

لكن مما يؤسف له فإن الواقع المعاش عادة ما يصدمنا بين الحين والحين بقرارات طائشة تتحكم فيها الأهواء والمصالح الشخصية على خلاف مقتضى الدين والعقل والواقع في غالبية ما ينبغي أن يصدر عن الناس من سلوكيات ومواقف تجاه عموم هذه الظواهر، وفي خصوص مواقفهم من ظاهرة غلاء المهور وتكاليف الزواج، حيث ثبت لي بعد الدراسة والتحليل واستقراء الواقع الفعلي أن الفشل الذريع كان هو النتيجة النهائية لتقييم جانب كبير من مواقف أولياء الأمور وتعاطيهم مع هذه الظاهرة، إذ ينحون عادة فيها إلى منحٍ تجنحُ بهم إلى الغلو والتطرف تارة، والبعد عن الرحمة والرفأة تارة أخرى متنكرين في شأن ما يتخذونه فيها من قرارات لظروف واقعهم، ومتخلين فيها في الوقت نفسه عن رشاد العقل واستواء الفكر، بل وخارجين فيها أيضاً على نصائح الدين وتوجيهاته لهم والتي تدعوهم دائماً إلى التحلي بالرفأة والرحمة والرفق واللين وتنفرهم من التشدد والتطرف والغلو والإفراط.

إذ ليس من العقل أو الحكمة في شيء أن يشق ربُّ الأسرة على من يتقدم لخطبة ابنته فيجعله بين نارين إما أن يفر من أمامه فيخسره وتخسره ابنته مع ثبوت صلاحه وتقواه أمام ناظره ويغلق أمامه بذلك سبيلاً شرعياً للعفة والإحصان مع ما قد يرتبه ذلك من أثر سيء قد يدفعه دفعا إلى البحث عن سبيل آخر محرم شرعاً يجد فيه اليسر والتيسير، وإما أن يتمسك هذا الشاب بابنته مع وجود الغلو والتطرف من جانب أبيها فيضطر في سبيل الارتباط بابنته إلى الاقتراض ليبقى زمناً طويلاً غارقاً في هموم الدين وتبعاته قبل الزواج وبعده، ويزداد الأمر سوءاً إذا كان القرض نفسه قرضاً ربوياً فيقع في براثن كبيرة الربا التي تُعدُّ من موبقات الذنوب والآثام⁽¹⁾.

(1) إذ يحذرنا ربنا جل في علاه من تلك الكبيرة وما تجلبه على مرتكبها من حرب

ولعل شيوع هذه الظاهرة وتفشيها في كل شرائح المجتمع وتفاقم مخاطرها وأضرارها على الأفراد وعلى المجتمع حملني إلى التصدي لها للتعرف عليها ودراسة وتحليل أسبابها وما يترتب عليها من تبعات وآثار على الفرد والمجتمع، ثم بذل المحاولات الحثيثة في سبيل البحث عن حلول واقعية ومقترحات عملية للتخفيف من وطأة هذه المشكلة التي باتت عقبة كؤود في وجه الشباب وبذل المساعي الحثيثة للحد من آثارها، حتى نضمن لأولادنا في نهاية المطاف بعد أن يبذل الجميع بلا استثناء كل ما في وسعه من وسائل وإمكانات في محاربة هذه المشكلة.

فلا يجوز لأحد منا -إذا كان في مقدوره أن يسهم بشيء فاعل- أن يبخل عن أن يقدم كل ما في جهده وطاقته للقضاء على هذه المشكلة أو الحد من آثارها، لنقدر بعد تكاتف الجهود وتجميع صور التعاون وأشكاله على خلق أجواء اجتماعية صحية تتسم فيها سلوكيات أولياء الأمور بالحكمة والتعقل والاعتدال والوسطية في تحديد المهور وتكاليف الزواج الأخرى، لأننا جميعاً وبحق نركب في مركب واحد ونعيش داخل سفينة واحدة، إن حرص فيها بعضنا على بعض ورفق بعضنا ببعض ورحم بعضنا بعضاً تحقق

جاءت بصيغة النكرة لتنفيذ عموم الحرب، إذ يقول الله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ، فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (الآيتان 278، 279 من سورة البقرة)، ويقول النبي صلى الله عليه وسلم "اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُؤِبِقَاتِ، قالوا: يا رَسُولَ اللَّهِ وما هُنَّ؟ قال: الشُّرْكُ بِاللَّهِ، وَالسَّحَرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الرَّحْبِ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ" (الراوي: أبو هريرة المحدث: البخاري المصدر: صحيح البخاري الصفحة أو الرقم: 2766 خلاصة حكم المحدث: صحيح، التخريج: أخرجه البخاري (2766)، ومسلم (89).

بيننا التراحم المأمول⁽²⁾، وجاءت سلوكياتنا راشدة وصارت عاداتنا في مواجهة نباتنا ومن يرغبون في الارتباط بهن رحيمة وراقية، حينها أن نجحنا في ذلك تنزلت علينا الرحمات من السماء وغشيت زيجات أبنائنا وبناتنا البركة والنماء من عند الله تبارك وتعالى، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أكد لنا أن الله عز وجل يرحم من يرحم عباده، ويرفق بمن يرفق على عباده، وفي ذلك يقول النبي صلى الله عليه وسلم "الراحمون يرحمهم الرحمن". ارحموا من في الأرض يرحمكم من في السماء، الرحم شجنة من الرحمن فمن وصلها وصله الله ومن قطعها قطعته الله⁽³⁾، وقوله صلى الله عليه وسلم "لا يرحم الله من لا يرحم الناس"⁽⁴⁾، وإلا حلت بنا وبأولادنا الفتن إذا تنكرنا لموجبات هذه الحكمة سالفة الذكر وتخلينا عن طابع الرحمة وتجاهلنا منطق الواقعية، حينئذ سيعزف على إثر ذلك الشباب عن الزواج ويحل بهم الفساد العريض فينصرفوا إلى سبيل المصاحبات والأخذان بدلاً من ولوج سبيل الزواج الشرعي الحلال، وصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ يقول "إذا أتاكم من ترضون خلقه ودينه فأنكحوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض"⁽⁵⁾.

- (2) وكيف لا نتراحم فيما بيننا ورسولنا يشبهنا بالجسد الواحد الذي يشعر فيه كل عضو بألم العضو الآخر، إذ يقول صلى الله عليه وسلم "مثل المؤمنين في توادهم، وتراحمهم، وتعاطفهم. مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى" الراوي النعمان بن بشير، المحدث: الألباني، المصدر: صحيح الجامع، الصفحة أو الرقم 5849: خلاصة حكم المحدث: صحيح، التخرīj: أخرجه البخاري (6011)، ومسلم (2586) واللفظ له.
- (3) الراوي: عبدالله بن عمرو المحدث: الترمذي المصدر: سنن الترمذي، الصفحة أو الرقم 924: خلاصة حكم المحدث: حسن صحيح.
- (4) الراوي جرير بن عبدالله المحدث: البخاري المصدر: صحيح البخاري الصفحة أو الرقم 7376: خلاصة حكم المحدث: [صحيح].
- (5) الراوي: أبو هريرة المحدث: ابن حجر العسقلاني المصدر: إتحاف المهرة،

المبحث الأول

ماهية المهر في عقد الزواج

أولاً: تكريم الإسلام للنساء فهم شقائق الرجال:

لا جرم إن من أجل نعم الله عز وجل علينا وعلى الناس جميعاً منذ بدء الخليقة إلى أن تقوم الساعة أن جعل الزواج بين الرجل والمرأة سبيلاً آمناً وطريقاً شرعياً للتلاقي بينهما في الارتباط والمساكنة والتعايش المشترك لاستمتاع أحدهما بالآخر، وللتناسل لحفظ النوع البشري وضمان استمرار الحياة الإنسانية وفق ما أراده لهما في أجواء طيبة ومباركة من السكينة والرحمة والمودة، وفي ذلك يقول الحق تبارك وتعالى ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾⁽⁶⁾، ويقول النبي صلى الله عليه وسلم " كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم شباباً ليس لنا شيء فقال: يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإن الصوم له وجاء"⁽⁷⁾، وقوله صلى الله عليه وسلم " النكاح من سننيتي فمن لم يعمل بسننيتي فليس مني، وتزوجوا؛ فإني مكاثر بكم الأمم، ومن كان ذا طول فليتكح، ومن لم يجد فعليه بالصيام، فإن الصوم له وجاء"⁽⁸⁾.

الصفحة أو الرقم 15/703: خلاصة حكم المحدث [فيه] عبد الحميد ضعفه أبو

داود وغيره، وثيمة مجهول. توضيح حكم المحدث: إسناده ضعيف.

(6) الآية رقم 21 من سورة الروم.

(7) الراوي: عبدالله بن مسعود المحدث: أحمد شاكر المصدر: تخريج المسند

لشاكر الصفحة أو الرقم 6/49: خلاصة حكم المحدث: إسناده صحيح التخريج:

أخرجه البخاري (5066)، ومسلم (1400) باختلاف يسير.

(8) الراوي: عائشة أم المؤمنين المحدث: الألباني المصدر: السلسلة الصحيحة

ولعل من أبرز مظاهر تكريم الإسلام للمرأة أن رفع قدرها وأعلى شأنها وعاملها معاملة إنسانية راقية بوصفها إنسانة كاملة الإنسانية كهيئة للرجل ولم يحط أبداً من قيمتها وقدرها فلم يعاملها معاملة الأمتعة والأشياء مثلما كانت تعامل في الجاهلية، بل جعلها نظيرة للرجل وشقيقة له، لها من المنزلة والحقوق ما للرجل دون أي تمييز لصالح الرجل باستثناء ما قد تقتضيه طبيعة قوامه الرجل عليها ومتطلبات رعايته لها، وصدق الله العظيم إذ يقول ﴿..... وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَىٰ هُنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾⁽⁹⁾، وقوله تعالى ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ.....﴾⁽¹⁰⁾ وقول النبي صلى الله عليه وسلم "نعم إنما النساء شقائق الرجال"⁽¹¹⁾.

ثانياً: المهر هدية وليس ثمناً أو مقابلاً:

كما حرص الإسلام على بيان حقيقة المهر بوصفه هدية للمرأة من الرجل الراغب في الارتباط بها من زوجها إليها، وليس المهر كما يتوهم

-
- الصفحة أو الرقم 2383 : خلاصة حكم المحدث: صحيح التخریج: أخرجه ابن ماجه (1846) واللفظ له، والدليمي في ((الفردوس)) (6920) مختصراً.
- (9) الجزء الأخير من الآية رقم 228 من سورة البقرة.
- (10) صدر الآية رقم 34 من سورة النساء.
- (11) الراوي: عائشة أم المؤمنين المحدث: الألباني المصدر: السلسلة الصحيحة الصفحة أو الرقم 5/219: خلاصة حكم المحدث: صحيح، وروى أبو داود أنه "سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الرَّجُلِ يَجِدُ الْبِلَلَ وَلَا يَذْكُرُ احْتِلَامًا قَالَ يَغْتَسِلُ وَعَنِ الرَّجُلِ يَرَى أَنَّهُ قَدْ احْتَلَمَ وَلَا يَجِدُ الْبِلَلَ قَالَ لَا غُسْلَ عَلَيْهِ فَقَالَتْ أُمُّ سُلَيْمٍ الْمَرْأَةُ تَرَى ذَلِكَ أَعْلَيْهَا غُسْلٌ قَالَ نَعَمْ إِنَّمَا النِّسَاءُ شَقَائِقُ الرِّجَالِ" (الراوي: عائشة أم المؤمنين المحدث: الألباني المصدر: صحيح أبي داود الصفحة أو الرقم 236: خلاصة حكم المحدث: حسن).

البعض على أنه يعد ثمنًا لجسدها أو قيمة لاحتباسها في بيته ومنزله فلا تخرج منه إلا بإذنه أو هو يمثل مقابلًا للاستمتاع بها، لأن المرأة من جنس الرجل ولها من مظاهر الإجلال والتكريم مثله سواء بسواء، فكل بني آدم مكرمون أيًا كان جنسهم ونوعهم، وصدق الله العظيم إذ يقول ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبُرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾⁽¹²⁾، وقد جعل الله عز وجل حاجتهما لبعضهما ماديًا ونفسيًا حاجات مشتركة يتبادلانها بينهما تلبية لطبيعتهما البشرية وإرواء لغرائزهما البشرية بلا استعلاء لأحدهما على حساب الآخر في إطار من المودة والرحمة التي جعلها مغروسة بينهما من جمال حكمته وعظيم تقديره.

ثالثًا: الحكمة من فرض المهر للمرأة:

عني الإسلام بالمرأة فأوجب لها الصداق أو المهر من باب التشريف لها وبذل المؤنة لنيل شرف الارتباط بها⁽¹³⁾ وتقديرًا لمنزلتها واحترامًا لمكانتها⁽¹⁴⁾، وتسخيرًا للمال في السعي إليها لطلب يدها وكسب ودها وتطيبًا لخاطرهما في إدخال السرور عليها وإسعاد نفسيتهما ببذل الغالي

(12) الآية رقم 70 من سورة الإسراء.

(13) المَهْرُ: صَدَاقُ الْمَرْأَةِ: ما يدفعه الزَّوْجُ إِلَى زوجته بَعْدَ الزَّوْاجِ ، وجمعه مَهْوَرٌ ومُهَوَّرَةٌ (راجع في ذلك معجم المعاني الجامع على الإنترنت، وموقعه على النحو الآتي:

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D9%85%D9%87%D8%B1/>

(14) انظر في نفس المعنى: وليد شلاش شبير " ظاهرة غلاء المهور وعلاجها " ص 3، 4، ورقة عمل مقدمة إلى قسم الخدمة الاجتماعية وجمعية التيسير للزواج والتنمية للمشاركة في اليوم الدؤاسي بعنوان " غلاء المهور بين الواقع والمأمول " المنعقد في الجامعة الإسلامية بغزة بتاريخ 16 / 5 / 2011م.

والنفيس من المال لنيل شرف الارتباط بها، وهو مقدمة منه بوصفه إمارة دالة على تقديره لها وبره بها وعطفه عليها وجعلها محط عنايته وموضع رعايته⁽¹⁵⁾.

رابعًا: حكم المهر في عقد الزواج:

وجدير بالذكر أن المهر ليس شرطًا من شروط الزواج ولا ركنًا من أركانه، والدليل على ذلك أن الزواج ينعقد صحيحًا بتوافر أركانه وشروطه ولو لم يكن به مهر، وفي ذلك يقول الحق تبارك وتعالى ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾⁽¹⁶⁾، فالفريضة ههنا هي الصداق الواجب، حيث جاء في التفسير ما هو نصه "حدثني المثنى قال، حدثنا أبو صالح قال، حدثني معاوية، عن علي، عن ابن عباس: "أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً" قال: الفريضة: الصداق"⁽¹⁷⁾، ويجب على الزوج أدائه لزوجته بالعقد الصحيح ويتأكد وجوبه بدخوله بزوجه دخولاً حقيقياً وبموت أحدهما وبالخلوة الصحيحة، وإنما هو حكم من أحكامه وأثر من أثاره يجب على الرجل أدائه إلى المرأة بالقدر المتفق عليه أو في حدود مهر مثلها إذا لم يسم لها مهرًا.

خامسًا: الحد الأقصى والحد الأدنى للمهر:

ليس للمهر -من وجهة نظري- حدٌ أدنى تيسيرًا على الناس حتى لا

(15) انظر في المعنى نفسه: بدران "الفقه المقارن للأحوال الشخصية"، ص 182.

(16) الآية رقم 236 من سورة البقرة.

(17) راجع في ذلك: الإمام ابن جرير الطبري في تفسيره للآية رقم 236 من سورة البقرة، وموقعه على الإنترنت هو:

<https://quran.ksu.edu.sa/tafseer/tabary/sura2-aya236.html>

يقعوا في العنت، كما أنه ليس له حدٌ أقصى حتى لا نحجب أو نحرم أحدًا من يمهر من يريد الارتباط بها بأي مهر يراه مناسبًا لها بحسب سعة قدرته ويساره، وأميل من جانبي إلى أن يترك ابتداءً أمر تحديد هذا القدر للتراضي في حدود طاقات الناس وقدراتهم المالية، وإن كان لفقهاء المذاهب الإسلامية رأي آخر في هذا الأمر، حيث اتفقوا على أنه لا يوجد حد أقصى للمهر، لكن اختلفوا في حده الأدنى، فذهب الأحناف إلى أن أقله هو عشرة دراهم من فضة أو ما يساوي قيمتها من غيرها من الأشياء، وذهب الإمام مالك إلى أن أقله ثلاثة دراهم من الفضة أو ربع دينار من الذهب أو ما يساوي قيمة أحدهما، وذهب الإمامان الشافعي وأحمد إلى أنه لا يوجد حد أدنى للمهر فكل مال يصلح أن يكون مهرًا مهما قل قدره أو قيمته⁽¹⁸⁾.

وأميل من جانبي إلى رأي الإمامين الشافعي وأحمد، ومن ثم يصح - في اعتقادي - أن يكون المهر أي شيء مادي أو معنوي مهما قل مقداره، ومن ثم يجوز للرجل أن يقدم وردة أو خاتمًا من فضة أو حتى خاتمًا من حديد، ولعل هذا يوافق ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم للصحابي حينما طلب منه أن يلتمس ولو خاتمًا من حديد ليزوجه من امرأة عرضت نفسها على النبي فلم يجبه رسول الله لأنها لم تعجبه، فطلب منه صحابي أن يزوجه إياها، حيث روي "أنَّ امْرَأَةً عَرَضَتْ نَفْسَهَا عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ زَوِّجْنِيهَا، فَقَالَ: «مَا عِنْدَكَ؟» قَالَ: مَا عِنْدِي شَيْءٌ، قَالَ: «أَذْهَبُ فَالْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ»، فَذَهَبَ ثُمَّ رَجَعَ، فَقَالَ: لَا وَاللَّهِ مَا وَجَدْتُ شَيْئًا وَلَا خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ، وَلَكِنْ هَذَا

(18) عبد الرحمن الجزيري "كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ج 4، ص 90 المكتبة الشاملة، موقعها على الإنترنت:

<https://shamela.ws/book/9849/1383>

إِزَارِي وَلَهَا نِصْفُهُ - قَالَ سَهْلٌ: وما له رِذَاءٌ - فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَمَا تَصْنَعُ بِإِزَارِكَ، إِنْ لَبِسْتَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا مِنْهُ شَيْءٌ، وَإِنْ لَبِسْتَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ مِنْهُ شَيْءٌ»، فَجَلَسَ الرَّجُلُ حَتَّى إِذَا طَالَ مَجْلِسُهُ قَامَ، فَرَأَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَدَعَاهُ - أَوْ دُعِيَ لَهُ - فَقَالَ لَهُ: «مَاذَا مَعَكَ مِنْ الْقُرْآنِ؟» فَقَالَ: مَعِيَ سُورَةٌ كَذَا وَسُورَةٌ كَذَا - لِسُورٍ يُعَدِّدُهَا - فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَمَلَكْنَاكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ»⁽¹⁹⁾، بل إنني أرى أن الوردية وإن بدت في لغة المال شيئاً زهيداً، لكن لها قيمة مالية وإن قلت، كما أن لها في لغة المشاعر والأحاسيس قيمة عالية المستوى قد تزيد في وزنها المعنوي وأثرها الروحي عند خواص الناس عن كثير من المعادن من الذهب والفضة والماس، وقد رأينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أعلى قدر القيم المعنوية في المهر فزوج صحابياً للمرأة التي عرضت نفسها عليه فلم ترق له وطلبها ذلك الصحابي فزوجه إياها بما كان معه من بعض سور القرآن الكريم وهي أغلى القيم المعنوية على الإطلاق.

وقد رأينا أن سيدنا شعيب عليه السلام طلب من سيدنا موسى القوي المتين عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام العمل عنده ثماني سنوات مهراً لابنته، ثم قال له فإن زدت فوق الثمانية وأتممتها عشراً فهذا فضل منك وكرم لا تجبر عليه، فوافق سيدنا موسى على ذلك العرض وأتممها عشر سنين، وفي ذلك يقول الله عز وجل في قرآنه الخالد ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾⁽²⁰⁾.

(19) الراوي: سهل بن سعد الساعدي المحدث: البخاري المصدر: صحيح البخاري الصفحة أو الرقم 5121: خلاصة حكم المحدث: صحيح).

(20) الآية رقم 27 من سورة القصص.

سادساً: المهر حق مالي خالص للمرأة وحدها:

ويجب مراعاة أن مهر المرأة هو حقٌ خالص لها لا يشاركها فيه أحد، لها أن تتصرف فيه كيفما شاءت بعد أن يعطيه الزوج لها، بل ويبقى ما قد يتأخر بذله منه حقاً خالصاً لها يسدّد إليها حين الطلاق أو عند الوفاة أيهما أقرب بوصفه ديناً لها على الزوج يتعين عليه أدائه في حياته أو يؤدي عنه من تركته قبل توزيع الميراث بين ورثته في حالة الوفاة، فقال عز من قائل ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُنَّ فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾⁽²¹⁾ وقد جاء في التفسير "حدثني المثنى قال، حدثنا أبو صالح قال، أخبرني معاوية بن صالح، عن علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس قوله: "وأتوا النساء صدقاتهن نحلة، يعني بـ"النحلة"، المهر"⁽²²⁾، ومن ثم فلا يجوز للرجل أن يحرمها حقها على هذا المهر وإلا كان ظالماً لها بل وظالماً في نفس الوقت لنفسه بإيراد نفسه موارد الظلم والحبوب، ومن ثم فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال "أئماً رجل تزوّج امرأة على ما قلّ من المهر أو أكثر، ليس في نفسه أن يؤدّي إليها حقّها؛ خدعها، فمات ولم يؤدّها إليها حقّها؛ لقي الله يوم القيامة وهو زان، وأئماً رجل استدان ديناً لا يريد أن يؤدّي إلى صاحبه حقّه؛ خدعته حتى أخذ ماله، فمات ولم يرده إليه دينه؛ لقي الله وهو سارق"⁽²³⁾، كما لا يجوز لولي المرأة أن يأخذ من هذا المهر شيئاً من غير رضا المرأة التي تحت ولايته وإلا كان ظالماً لها ولنفسه وأكلاً لمهرها بغير حق، وهذا أمر محرم شرعاً، وفي ذلك يقول الله عز

(21) الآية رقم 4 من سورة النساء.

(22) تفسير الطبري على موقع الإنترنت:

<http://quran.ksu.edu.sa/tafseer/tabary/sura4-aya4.html>

(23) الراوي: أبو ميمون الكردي المحدث: الألباني المصدر: صحيح الترغيب الصفحة أو الرقم 1807 خلاصة حكم المحدث: صحيح.

وجل ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾⁽²⁴⁾، ويقول النبي صلى الله عليه وسلم " لا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ "⁽²⁵⁾، ويقول أيضًا "أَلَا لَا تَظْلِمُوا، أَلَا لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ "⁽²⁶⁾.

وانتهز الفرصة ههنا لأنوه في أذن أزواج مصرنا الحبيبة من الرجال ألا تنسوا مؤخر الزوجة من المهر، إذ يظل هذا المؤخر دينًا في ذمة زوجها يؤدي عند أقرب الأجلين حدوثًا الطلاق أو الوفاة، ومن ثم أقترح على الزوجة إما أن يؤديه في حياته سريعًا حين ميسرة أو يطلب من زوجته أن تبرأه منه برضاء حر خال من أي تدليس أو إكراه أو استغلال لنفوذه الأدبي أو سطوته الأدبية⁽²⁷⁾، حتى إذا مات يلقي الله بريئًا من ديون العباد، مخافة أن ينشغل ورثته عن أداء حق الزوجة في المهر، فتظل نفسه مرتهنة في قبره إلى أن يقضى عنه دينه، إذ يقول النبي صلى الله عليه وسلم "نفسُ المؤمنِ معلقةٌ بدينه حتى يُقضى عنه"⁽²⁸⁾.

(24) الآية رقم 29 من سورة النساء.

(25) الراوي: حنيفة عم أبي حرة الرقاشي المحدث: الألباني المصدر: صحيح الجامع الصفحة أو الرقم 7662: خلاصة حكم المحدث: صحيح.

(26) الراوي: أبو حميد الساعدي المحدث: الألباني المصدر: هداية الرواة الصفحة أو الرقم 2875: خلاصة حكم المحدث: صحيح.

(27) وصدق الله العظيم إذ يقول "وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُنَّ فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا" (الآية رقم 4 من سورة النساء) وقد جاء في تفسير هذه الآية قال أبو جعفر: يعني بذلك تعالى ذكره: وأعطوا النساء مهورهن عطيةً واجبة، وفريضة لازمة (راجع في ذلك تفسير الطبري على موقعه الإلكتروني عبر الإنترنت:

<http://quran.ksu.edu.sa/tafseer/tabary/sura4-aya4.html>

(28) الراوي: أبو هريرة المحدث: الألباني المصدر: صحيح الترمذي الصفحة أو الرقم:

المبحث الثاني

ظاهرة غلاء المهور ومخاطرها

إن غلاء المهور في زماننا صار ظاهرة متفشية في جميع شرائح المجتمع، فلا تمثل حالات فردية في بعض الشرائح دون بعضها الآخر أو في بعض الأسر داخل كل شريحة دون بقية الأسر في الشريحة الواحدة من شرائح المجتمع، الأمر الذي ينذر بخطورة كبيرة لها أثرها على الأفراد ذكوراً كانوا أم إناثاً، بل وعلى المجتمع أيضاً كله بشتى أفراده وشتى شرائحه، وهي من كبريات المشاكل المعيقة للزواج، على نحو يملي على جميع المعنيين من ذوي الكفاءة والخبرة والاختصاص (سواء من علماء الدين أو علماء الاجتماع أو علماء النفس) التصدي لها بالدراسة والتحليل بقدر كبير وكافٍ من الحكمة والتعقل والواقعية للوقوف على حجمها ومعرفة أسبابها، والبحث عن حلول علاجية للقضاء عليها أو على الأقل للتخفيف من آثارها والحد من مخاطرها.

وقد باتت هذه الظاهرة من أكبر معوقات الزواج في وجوه الشباب، وهذا من شأنه أن يضيق عليهم سبل الحلال في علاقتهم بالجنس الآخر، على نحو قد يدفع عدداً منهم غير قليل -والعياذ بالله- إلى العزوف والإعراض عن الزواج والبحث عن سبل الحرام التي باتت اليوم ميسرة سواء بمقابل يسير أو حتى بغير مقابل، بلا وبدون أية تبعات أو مسؤوليات ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، وهذا ناقوس خطر وجرس إنذار لأسر الفتيات لكي يعودوا إلى رشدهم فييسروا على الذكور من الشباب متطلبات

1078 خلاصة حكم المحدث: صحيح التخریج: أخرجه الترمذي (1078)، وابن ماجه (2413) واللفظ لهما، وأحمد (9679) باختلاف يسير.

الزواج ويسروا في الوقت نفسه على بناتهم من الشابات سبل العفة والإحصان ويدرءوا عنهم معًا مخاطر العنوسة⁽²⁹⁾ أو الوقوع في العنت والمشقة والحرام، لأن الغلو في المهور لا يضيع الشباب الذكور فحسب بل ينعكس أثره السلبي على الجنسين معًا، وليس معنى ذلك أن نبخس الإناث حقوقهن في المهور فيجري الزواج بلا مهور أو بمهور بخسة، لكن علينا أن نتحلى بالوسطية التي لا ترهق الذكور بمهور فوق الطاقة وتدخلهم في غياهب الديون وتبعات الاقتراض والسلف، خاصة مع ندرة القروض الحسنة وذيوع القروض الربوية، فقد يضطر الشاب في سبيل التغلب على غلو المهر إلى الاقتراض سواء من الأشخاص أو من البنوك والمصارف، فيوقع نفسه في

(29) وقد ذكر حديثًا أن هناك حوالي 11 مليون فتاة عانس، من اللاتي تجاوزن سن الـ 29 عامًا، موضحةً أن هناك كذلك حوالي 2,5 مليون شاب عانس، ممن تجاوزوا سن الـ 40 عامًا ولم يسبق لهم الزواج، وذلك بحسب إحصائيات الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء، (راجع في ذلك: محمد عبد الجليل في مقاله المنشور بجريدة الشروق في مصر بتاريخ 14 ديسمبر عام 2018م)، ويذكر أن دراسة سعودية صدرت أخيرًا أشارت إلى ارتفاع نسبة العنوسة في المملكة العام الجاري إلى 4 ملايين فتاة، مقارنة بقرابة 1,5 مليون فتاة في عام 2010، في وقت أرجع اختصاصيون اجتماعيون ارتفاع النسبة إلى غلاء المهور وتكاليف الزواج الباهظة (راجع في ذلك سعود الخلف في مقال له بعنوان "تحديد قيمة مهر الزواج في جدة" مقال منشور على موقع العربية بتاريخ الأحد 17 شوال 1444 هـ - 07 مايو م 2023م، موقعه على الإنترنت:

<https://www.alarabiya.net/saudi-today/2015/08/18/%D9%84%D8%A3%D9%88%D9%84-%D9%85%D8%B1%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%B9%D9%88%D8%AF%D9%8A%D8%A9-%D8%AA-%D8%AD%D8%AF%D9%8A%D8%AF-%D9%82%D9%8A%D9%85-%D8%A9-%D9%85%D9%87%D8%B1-%D8%A7%D9%84-%D8%B2%D9%88%D8%A7%D8%AC-%D9%81%D9%8A-%D8%AC-%D8%AF%D8%A9>

هموم القروض والديون لسنوات طوال قبل وبعد الزواج، فيحيا في ضيق وعسر طوال مدة القرض حتى يتم سدادها، وهذا ينعكس سلبيًا على مزاجه ونفسيته هو وشريكة حياته.

وبناء على ما سبق فإنني أدعو ولي أمر كل فتاة -بما فيهم أنا- أن أرفقوا بالشباب يرفق الله بكم وارحموا بناتكم من الوقوع في العنت وفي درك العنوسة، فنقبل منهم -ماداموا صالحين وقادرين على توفير حياة كريمة- القدر المتاح بين أيديهم من قيم المهور وتكاليف الزواج، دون أن نوقعهم في القروض والديون ولا نشدد عليهم فيعرضوا عن الزواج أو نوقعهم بأيدينا في العنت والمشقة لتنفيذ المهور والطلبات المغالى فيها، ولنعلم يقينًا أن السفينة واحدة يركبها الجميع (نحن أولياء الأمور وبناتنا وأبناؤنا) وعلينا أن نحافظ على نجاتها وسلامة خط سيرها، ولنتنبه إلى أننا إذا لم نتصد بحكمة واقتدار لظاهرة غلاء المهور وارتفاع تكاليف الزواج سنغرق جميعًا وسنقع لا محالة في براثن الفساد العريض الذي أشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديثه الشريف سالف الذكر (فيعزف الشباب من الجنسين عن الزواج وتنتشر على إثر ذلك دور الزنا والأفلام الإباحية، وتنتشر الأمراض الاجتماعية والنفسية بين الشباب بسبب الكبت تارة وبسبب ممارسة الرذيلة تارة أخرى)، لأننا سنسهم بصورة غير مباشرة حينما نعسر على الشباب أمر عفتهم وعفافهم في أن يتردى هؤلاء الشباب إلى البحث عن الزنا بأي صورة من صوره ليرووا ظمأهم ويشبعوا غرائزهم الجنسية المفطورين عليها، أما إذا تصدنا لهذه الظاهرة أفرادًا وجماعات وساهمنا في علاجها والتخفيف من حدتها ووطأتها وفتحنا أبواب الحلال أمام الشباب فإننا بكل تأكيد وبفضل من الله تعالى سننجوا جميعًا وسنحافظ على شبابنا من المغريات والفتن التي تحيط بهم بل وتحاك لهم من أجل إغوائهم وإضلالهم ليتروا الحلال الطيب من الزواج الشرعي لعسرته وشدته

مؤنته وبيحثوا عن الحرام الخبيث لسهوله منافذه وقلة تكاليفه ومؤنته،
والعاقل من بذلك يذكر.

كما لا يخفى عن العاقل أن عدم قدرة الشباب على توفير أي قدر من المال لأجل الزواج يوقعهم في الشعور بالعجز والضعف والإحباط على نحو قد يعرضهم لمشاكل نفسية وعضوية، فيعرضهم للتشتت في الفكر والاكنتاب والعزلة في محيط الحياة الاجتماعية، وها نحن نرى أمام ناظرينا شباباً محبباً بسبب غلاء المهور وارتفاع تكاليف الزواج، حتى صار لا يؤمل في قدرته على تحمل تبعات الزواج في مستقبله القريب بل ولا حتى خلال عدة سنوات غير قليلة قادمة، حتى صار مشروع زواجه في المستقبل القريب أو حتى البعيد مشروعاً صعب المنال أو بعيد الوقوع، ومما زاد الطين بلة أن هذا الشعور المؤلم لم يعد مقصوراً على كثيرين من أبناء الطبقة الفقيرة، بل تجاوز أبناء هذه الطبقة وجثم على صدور ونفوس أبناء الطبقتين الفقيرة والغنية.

ولا شك إن من أسوأ ما يشعر به الشباب في مقتبل حياتهم الاجتماعية أن يمتلكهم الشعور باليأس والإحباط في تحقيق أبسط أمل من آماله وحق من حقوقه الاجتماعية ألا وهو حقه في بناء أسرة صغيرة، ويمكن لعلماء النفس وعلماء الاجتماع أن يبينوا لنا أحجام وأنواع المخاطر ولمثل هذا الشعور القاتل في نفوس الشباب.

وهنا أهيب برئيس الدولة - قمة الهرم الإداري في الدولة - سرعة توجيهه الكريم لجميع الجهات المعنية للإسهام بجهودهم المخلصة والفعالة للتصدي لهذه المشكلة والبحث حثيثاً عن حلول ناجعة لها في ضوء ما لدينا من وسائل وإمكانات متاحة، ولنا في سيدنا عمر بن عبد العزيز خامس الخلفاء الراشدين الأسوة الحسنة والقدوة الصالحة الذي حكم المسلمين مدة

ليس بالطويلة، بل هي في حكم مدد حكام الدنيا في زماننا فترة قصيرة جدًا فهي سنتان ونصف أو ستة وثلاثون شهرًا استطاع خلالها بحكمته وعدله ورؤيته الاقتصادية أن يجعل مال المسلمين يفيض في خزينة بيت المال حتى أنه زوج الشباب من بيت مال المسلمين وفاض بعدها هذا المال، ثم قضى ديون المديونين من بيت مال المسلمين وفاض المال بعدها، وجعل حج من لم يحج على نفقة بيت مال المسلمين ثم فاض المال بعدها، ثم جعل لكل شيخ هرم - ليس له من يخدمه - خادمًا وتكون أجرته من بيت مال المسلمين، وكل من كان كفيلاً وليس له من يقوده أن يجعل له قائداً يقوده وأجرته من بيت مال المسلمين، بل وأمر أن ينثر بعض حبوب القمح الفائض بالجبال لإطعام الطيور والدواب السائمة (أي التي ليس لها صاحب يملكها ويرعاها)، إنها البركة التي حلت بتقوى هذا الحاكم العادل وخشيته لله عز وجل، وحمله رعايا دولته على طاعة الله ورسوله الكريم صلى الله عليه وسلم، وصدق الله العظيم إذ يقول ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَىٰ آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِّنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ وَلَكِن كَذَّبُوا فَأَخَذْنَاهُم بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ﴾⁽³⁰⁾، وصدق النبي صلى الله عليه وسلم إذ يقول "لو أنكم كنتم توكلون على الله حق توكله لرزقتم كما يرزق الطير تغدو خماصًا وتروحُ بطانًا"⁽³¹⁾.

(30) الآية 96 من سورة الأعراف.

(31) الراوي: عمر بن الخطاب المحدث: الألباني المصدر: صحيح الترمذي الصفحة أو الرقم: 2344: خلاصة حكم المحدث: صحيح التخريج: أخرجه الترمذي (2344) واللفظ له، وابن ماجه (4164)، وأحمد (205).

المبحث الثالث

أسباب ظاهرة غلاء المهور

وإذا أردنا أن نبحث ونفتش عن أسباب تفشي مثل هذه الظاهرة الخطيرة سنجد أن أبرزها وأخطرها على الإطلاق يكمن في الثقافة المريضة والفكر السقيم الرائج في المجتمع عن فلسفة المهر وتقييم طبيعته وأثره في حياة المرأة، إذ يعتبرونه عنواناً لتقديرها من قبل أسرة الزوج ومظهرًا من مظاهر ارتفاع أو انخفاض مكانتها وقيمتها في نفوسهم، مما ساهم في ترسيخ هذا الاعتقاد المغلوط الشائع لدى كثير من أسر الفتيات والذي مؤداه أنه كلما شددوا على الشاب في تكاليف الزوج كلما جعلوا لابنتهم عند هذا الزوج وأسرته شأنًا ومنزلة، وكلما كان ذلك أيضًا ضمانة قوية لها في محيط حياتها وعلاقتها بزوجها، وأنه كلما زاد المهر كلما كان ذلك أدعى لأن يجعل هذا الزوج يفكر ألف مرة قبل أن يسيء إلى الزوجة أو يغضبها أو يطلقها، ويرددون فيما بين أنفسهم وفيما بينهم وبين المقربين لهم من أهليهم وذويهم عبارة أن "الغالي للغالين"، كما يذكرون ذلك البيت الشعري الذي يقول فيه الشاعر أبو فراس الحمداني:

تَهَوُّنُ عَلَيْنَا فِي الْمَعَالِي نَفُوسُنَا

وَمَنْ حَظَبَ الْحَسَنَاءَ لَمْ يُغْلِبْهَا الْمَهْرُ

ولم يعد هذا الشعور موجودًا في نفوس أسر البنات فقط بل صار ثقافة عامة سيطرت ورسخت في وجدان غالبية أسر المجتمع برمته، على نحو يملي على الخبراء والمختصين التصدي بالدراسة والتحليل لها وبيان مخاطرها وآثارها، وينسى الناس أو يتناسون مع غلبة هذه الثقافة أن التيسير من هدي النبي وسنته صلى الله عليه وسلم، فكان صلى الله عليه وسلم يميل دائمًا إلى اختيار الأيسر في أموره كلها طالما أنه يخلو من الإثم أو

الحرام أو شبهة الحرام، فقد صح عنه صلى الله عليه وسلم أنه " ما خَيْرَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَ أَمْرَيْنِ قَطُّ إِلَّا أَخَذَ أَيْسَرَهُمَا، مَا لَمْ يَكُنْ إِثْمًا، فَإِنْ كَانَ إِثْمًا كَانَ أَبْعَدَ النَّاسِ مِنْهُ، وَمَا انْتَقَمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِنَفْسِهِ فِي شَيْءٍ قَطُّ، إِلَّا أَنْ تُنْتَهَكَ حُرْمَةُ اللَّهِ، فَيَنْتَقِمَ بِهَا لِلَّهِ" (32)، وهو الذي يوجهنا وينصحنا بقوله صلى الله عليه وسلم " يَسْرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا، وَبَشِّرُوا، وَلَا تُنْفِرُوا" (33)، وأن الضمان الحقيقي للزوجة يكمن في تزويجها للرجل الصالح التقي الذي إذا أحب زوجته أكرمها وأعلى قدرها وحفظ لها كل حقوقها، وإن كرهها أو لم يطق العيش معها - والعياذ بالله - فارقها بإحسان ولم يتعرض لها بإهانة ولم يبخسها أي حق من حقوقها، وقد ذكر ابن أبي الدنيا في كتاب النفقة على العيال أنه قال " حدثنا زكريا بن يحيى، حدثنا عبيد الله بن عائشة، حدثنا سلمة بن سعيد، قال أن رجلاً قال للحسن البصري: إن عندي ابنة وقد خطبت إليّ فمن أزوجها؟ قال: زوجها من يخاف الله، فإن أحبها أكرمها، وإن أبغضها لم يظلمها" (34)، وقد حثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على اقتناص فرص قدوم هؤلاء الصالحين للزواج من بناتنا وتزويجهم بهن ليتحقق العفاف لهم بصحبة هؤلاء الصالحين ومعاشرة ذوي الأخلاق والدين فتتكون من خلالهم الأسر الصالحة التي تنبت

(32) الراوي: عائشة أم المؤمنين المحدث: البخاري المصدر: صحيح البخاري الصفحة أو الرقم 6126: خلاصة حكم المحدث: صحيح [التخريج: أخرجه البخاري (6126)، ومسلم (2327).

(33) الراوي: أنس بن مالك المحدث: البخاري المصدر: صحيح البخاري الصفحة أو الرقم 69: خلاصة حكم المحدث: صحيح [التخريج: أخرجه البخاري (69)، ومسلم (1734).

(34) راجع في ذلك المكتبة الشاملة الحديثة، أرشيف ملتقى أهل الحديث، ج 74، ص 242، وموقعها على الإنترنت:

<https://al-maktaba.org/book/31615/36744>

لهذه الأسر بل وللمجتمع كله نسلًا صالحًا، وعدم غلق أبواب التيسير في وجوه هؤلاء الصالحين بغلاء المهور وتعسير الأمور في تكاليف الزواج، فيصعب عليهم سبل الحلال ويتعرضون لفتن وابتلاءات تفتح أمامهم فيها طرق الحرام فتزيغ الأهواء وتنتشر العنوسة في الجنسين مما ينذر بمخاطر لا نقوى على تحملها، فقال صلى الله عليه وسلم "إذا أتاكم من ترضون خلقه ودينه فأنكحوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض" (35).

كما أن غلو المهور قد يرجع أيضًا إلى ضعف الدين في نفوس الناس وطغيان الماديات على معظم مظاهر حياتهم الإنسانية، فترى للأسف الشديد إلا من رحم الله الأب يرضى لابنته الرجل الثري ولو كان ضعيف الدين أو كبير السن أو سيء الطباع، ولا يقبل ذا الدين والخلق مادام أنه فقير الحال وقليل المال، كما أنك تجد بعض الآباء إذا تقدم لطلب يد ابنته لآعب كرة مشهور أو فنان معروف أو غير معروف - مع كامل احترامي لكل أصحاب تلك المواهب - طار فرحًا به وتفاجر بين الناس بارتباط ابنته به دون أن يفتش عن خلقه ودينه ولا استقامته وحسن طبعه، وربما لا يقبل وإن قبل ربما لا يفرح حين يزوج ابنته هذه لإمام مسجد أو لمدرس في مدرسة أو لفلاح في أرضه أو مهندس في مصنع، على الرغم أنه فقير الحال هذا (سواء إمام مسجد أو مدرسًا في مدرسة أو غيرهما مما سبق ذكره) يملك دون أدنى شك مقومات الزواج والإعالة بصورة مرضية في ميزان الوسطية والاعتدال، لكن الأب يريد لابنته مزيدًا من الرفاهية والثراء العريض، حتى وإن جاءت على حساب الدين والخلق والاستقامة في جانب هذا الشخص المتقدم لابنته.

(35) الراوي: أبو هريرة المحدث: ابن حجر العسقلاني المصدر: إتحاف المهرة، الصفحة أو الرقم 15/703: خلاصة حكم المحدث: [فيه] عبد الحميد ضعفه أبو داود وغيره، ووثيمة مجهول، توضيح حكم المحدث: [إسناده ضعيف].

وها هي قصيدة من تألّيفي تحكي لنا حال الناس حالياً عند التعامل مع الغني والفقير في الخطبة والزواج:

- 1- إذا خطبَ الغني فتاةً قومٍ تباروا في تحيته قِيامًا
- 2- وسُروا من قبيلته ضيوفاً وبشوا في مُحياهم بِسامًا
- 3- وذبحوا تحتَ أرجلهم خِرافًا وغالوا في مطاعمهم كِرامًا
- 4- وسهروا في وناستهم لِيالٍ وأغدقوا في هداياهم شِهامًا
- 5- وإذا نطقَ الغني بأي لفظٍ تباروا من يبادره كَلامًا
- 6- وإن عابَ عليهم في حديثه تفادوا في عتابِهم صِدَامًا
- 7- وإذا خطبَ الفقيرُ فتاةً قومٍ تباروا في تجاهله خِصامًا
- 8- وعبسوا من قبيلته ضيوفاً وغضبوا في محياهم فِطامًا
- 9- وذبحوا تحتَ أرجلهم كِلابًا وقالوا في حقارتهم حَرَامًا
- 10- ونشروا في تهكمهم قصيدًا وشهروا في وجوههم حِسامًا
- 11- وإن نطقَ الفقيرُ بأي لفظٍ تباروا من يبادره شِتامًا
- 12- وإن رفعَ الفقيرُ حدودَ صوته تباروا من يشوهه لِكامًا
- 13- ونظروا فوقَ نظرتِه غِضابًا وظنوا في تصرفِهم عِظامًا
- 14- وخسروا في تكبرِهم صِغارًا وفشلوا في مراقبِهم نِظامًا
- 15- وإن جهلوا على التذكيرِ مني لقلتُ في تجادلهم سلامًا
- 16- ورحتُ لخالقِ الأكوانِ أدعو يحيلُ أغْرَبَ⁽³⁶⁾ حِيهم حَمَامًا

(36) أغرب جمع غراب، جاء في معجم المعاني الجامع أن غراب جمعها غريان وأغْرُب وأغْرِبَة (موقعه هو: <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%BA%D8%B1%D8%A7%D8%A8>)

17- فتصفو النفس في الدنيا هنيئة ويضحى الحب في قلبي سهامًا

كما لا يخفى علينا طغيان القيم المادية على القيم الروحية أو الأدبية لاسيما بعد ارتفاع الأسعار ارتفاعًا كبيرًا أرهق الغني والفقير، وشقت متطلبات الحياة الضرورية على كثير من أبناء الطبقات الفقيرة والمتوسطة، بل إن الطبقة المتوسطة تلاشت أو كادت أن تتلاشى مع ارتفاع الأسعار وضعف القوة الشرائية أو القيمة الاقتصادية للجنيه المصري، ولم يعد في المجتمع إلا الطبقة الفقيرة والطبقة الغنية، مع وجود فوارق شاسعة بين درجات الفقر والغنى داخل شرائح كل منهما.

ثم إننا بلينا في هذا الزمان بالتقليد الأعمى، ويا ليت هذا التقليد كان موجودًا بشأن عادات طيبة أو في مسائل محمودة أو أمور حسنة لكان الأمر سهلًا والخطب هينًا - مع مراعاة أن التقليد الأعمى لأي عادة أو سلوك دون أدنى تفكير فيه وفي تبعاته وآثاره أمر غير محمود لأننا مأمورون بالتدبر والتفكير والاعتناع فيما نقدم عليه من سلوكيات وتصرفات، ولا ينبغي أن نساق سوقًا أكرمكم الله كالأنعام وغيرها من الدواب من قبل من نقلدهم ونمشي على خطاهم دون إعمال عقل أو تغليب دين أو احترام منطلق، وصدق الله العظيم إذ يقول ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ﴾⁽³⁷⁾، وتزداد المسؤولية علينا دنيا وأخرى أن الإنسان منا محاسب على كل ما يصدر عنه من سلوكيات وأفعال أمام الله عز وجل، على نحو يفرض علينا قدرًا لازمًا ومحتومًا من التفكير في السلوكيات والتأمل والتدبر في تبعاتها الدنيوية والأخروية قبل إتيانها، وصدق الله العظيم إذ يقول "كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِيْنَةٌ" ⁽³⁸⁾ - ، لكن للأسف الشديد نقلد غيرنا تقليدًا أعمى دون تفكير أو

(37) عجز الآية رقم 2 من سورة الحشر.

(38) الآية رقم 38 من سورة المدثر.

تدبر فيما نباشره من أقوال ضارة أو أفعال سيئة، ولعل من أبرز النماذج الدالة على ذلك تقليدنا لعادة رفع قيم المهور وتكاليف الزواج أسوةً وتقليدًا لبيت فلان أو أسوةً بعائلة علان، بل وعادة ما يحرص أكثرنا وأغلبنا -إلا من رحم الله- على الإصرار على ذلك ونهجر ما نعرفه من النصائح والوصايا الدينية في هذا المقام، ونتخلى ونترك ما قد نسمعه أو نشاهده من النماذج المضيئة من الأسر والعائلات التي تدعو إلى تقليل قيم المهور أو خفض تكاليف الزواج على الراغب في الزواج من بناتها وهي نماذج كثيرة - وإن لم تكن غالبية - قديمًا وحديثًا فلا نفكر في تقليدها والسير على هديها وهداها، حتى نرفق بباتتنا فنجنبهن الوقوع في العنوسة ونرفق بالشباب من الذكور فييسر لهم سبيل العفة والعفاف، لتتزين على إثر ذلك حياتنا وحياتهم بخلق الرفق واللين ولا تسوء حياتهم وحياتنا فتطبع بطابع الشدة والقسوة، وصدق رسولنا العظيم صلى الله عليه وسلم إذ يقول في الحديث الكريم "ما كان الرُّقُّ في شيءٍ إلا زانه، ولا نُزِعَ من شيءٍ إلا شأنه"⁽³⁹⁾، كما أن الطامة الكبرى أن عددًا غير قليل من الأسر العربية في شتى بلداننا العربية تميل إلى التفاخر والتباهي بالمهور وبما جرى إنفاقه على حفلات الزواج وملابس العروسين وعلى الأطعمة وعلى بطاقات ودعوات الزواج، وما جرى دفعه من مال لكوافير العروسين ولمن أحيوا حفلات الزواج من المغنيين والمغنيات والموسيقيين والموسيقيات، فضلًا عن تكاليف رحلات شهر العسل في أغلى الأماكن وأشهرها، كل هذا ساهم بشكل كبير في رفع تكاليف الزواج.

ثم إن ضعف قوامة الرجال في البيوت والتخلي عن دورهم في رعاية

(39) الراوي: عائشة وأنس بن مالك المحدث: الألباني المصدر: صحيح الجامع الصفحة أو الرقم: 5654: خلاصة حكم المحدث: صحيح.

الأسرة وقيادة دفة السفينة فيها، وسيطرة النساء على أمور الأسرة وتحكمهن في تحديد مقادير المهور بأرقام خيالية مغالى فيها ليتباهين بين نظائرهن بقيم هذه المهور، ساهم هذا في رفع معدلات المهور، فلم يكن مسموحاً قديماً لغير الرجال الخوض في حديث وحوار تحديد نفقات الزواج وتكاليفه، فلا تجالس النساء الرجال عند الحديث في هذا الموضوع، وهذا لا يقلل من شأنهن، بل العكس هو الصحيح لأن النساء أرفع وأسمى من الدخول في مجادلات ترتيبات الزواج، فهن أكرم من أن ينزلن إلى هذا المستوى الغليظ والشديد لاسيما وأنهن قد لا يحسن الأخذ فيه والرد والشد فيه والجذب بعكس الرجال، وعلى أي حال فإن اتخاذ القرارات في شأن المهور وتكاليف الزواج وهي أمانة وتكليف وليست تشریفاً ورفعة، فكان الناس قد درجوا أيام كان الرجال رجالاً، أن الحديث عن أمور المهر وتكاليف الزواج يترك للعقلاء من كبار رجال طرفي الزواج، ويمضي بسلام في جو من التراضي بينهم دون ظلم لطرف على حساب طرف.

كما أن ذبوع وانتشار بعض العادات والتقاليد السيئة في بعض الدول العربية مثل إجبار الراغب في الزواج على تقديم الهدايا ليست فقط لخطيبته بل ولعدد غير قليل من أقارب من النساء مثل إلزامه بشراء بعض الحلبي والذهب لأم العروسة وأخت العروسة وخالة العروسة وعمة العروسة، وهذا من شأنه دون أدنى شك أن يزيد من تكاليف الزواج وتبعاته فيرهق كواهل الرجال والأسر التي ينتمون إليها عند الارتباط.

وأخيراً فإن الأغنياء من أولياء الأمور ينسون ويتناسون أنهم لما بدأوا حياتهم الأسرية بوصفهم أسراً فقيرة لا يملكون من إمكانيات ومتطلبات الحياة الاجتماعية إلا القليل من الأموال وباقى متطلبات الزواج وظلوا سنوات طوال على هذه الأحوال حتى أغناهم الله من فضله ووسع عليهم في

مشوار حياتهم، فتحسنت أوضاعهم الاجتماعية وانتقلوا على فترات دورية ومتتابة من أسر فقيرة إلى أسر متوسطة ثم بعد فترة من الزمن انتقلوا من أسر متوسطة إلى أسر غنية، وأن هذا الوضع هو حال أغلب الأسر المصرية في المجتمع، وكان ينبغي عليهم أن يعتبروا بأحوالهم فيرفقوا بمن يتقدمون للزواج من بناتهم كما رفق بهم غيرهم من أولياء أمور زوجاتهم، فلا يشددون معهم في طلب مهور كبيرة وتكاليف مضية وشاقة، ويرتضون منهم بالقدر المتاح بين أيديهم في بدايات حياة معظم شباب المجتمع المصري الذين يعيشون في ظلال إمكاناته وظروفه البسيطة، مادام أن هذا القدر المتوافر في جانب الشاب المتقدم للفتاة يعد قدرًا معقولاً ومقبولاً من متطلبات الحياة الكريمة دون إفراط أو تفريط، بل ويجب عليهم أن يربوا أبناءهم ذكوراً وإناثاً على هذا الفكر السليم والتصور الواقعي لظروف الناس وأحوالهم في مجتمعاتنا العربية والإسلامية.

كل هذه الأسباب سألفة الذكر متفرقة ومجموعة من شأنها أن تؤدي إلى نتائج سيئة على الفرد والمجتمع معاً، لأنها ستؤدي إلى إعراض الشباب عن الزواج، فتتنفسى على إثر ذلك ظاهرة العنوسة بين الجنسين، وهذا من شأنه أن يفتح عليهما أبواب الزنا ومنافذه ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

المبحث الرابع

الفهم المغلوط لموقف سيدنا عمر بن الخطاب من غلاء المهور

قد يحتج بعض الناس في دعواهم من أجل تأييد وجهة نظرهم في عدم السماح لولي الأمر بالتدخل في شأن مهور النساء بقصة سيدنا عمر مع المرأة التي حاججته في نهيه عن المغالاة في المهور فغلبته، وأنه قال قولته المشهورة عنه "أصابت امرأة وأخطأ عمر"، وقوله "كل الناس أفقه من عمر"، وقوله "كنت قد نهيتم عن الغلو في المهر فليفعل أحدكم بما له ما يريد فيه" أي عندما يمهر المرأة التي يريد الزواج منها، حيث روي أنه ذات يوم خطب عمر بن الخطاب رضى الله عنه في الناس ونصحهم ألا يغالوا في مهور النساء، وبيّن لهم أن المغالاة في المهور لو كانت مكرمة في الدنيا أو الآخرة لفعّلها الرسول صلى الله عليه وسلم، ولكنه صلى الله عليه وسلم ما أعطى أحداً من نسائه ولا أخذ لبناته إلا شيئاً قليلاً، فقامت إليه إحدى النساء وقالت في شجاعة: يا عمر يعطينا الله وتحرمنا، أليس الله سبحانه يقول: ﴿وَأَتَيْتُمُ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾، فأدرك عمر صواب قول المرأة وحسن استشهادها بالآية الكريمة، فرجع عن رأيه، وقال: أصابت امرأة وأخطأ عمر، وفي رواية: فأطرق عمر ثم قال: كل الناس أفقه منك يا عمر، وفي أخرى: امرأة أصابت ورجل أخطأ والله المستعان"، فقد قيل أن هذه القصة أصلاً واهية، وأن السند الذي جاءت به القصة تالف بالسقط في الإسناد والطعن في الراوي، ولذلك قال الإمام البيهقي في «السنن» (223/7) بعد أن أخرج القصة: "هذا منقطع" ولقد نقل الحافظ ابن حجر في «التهذيب» (60/5) عن ابن حبان: "أن الشعبي كان مولده سنة (20) ومات سنة (109)، ثم إن هذه القصة رواها مجالد بن سعيد عن الشعبي عن سيدنا عمر رضى الله عنه، وقد استشهد سيدنا عمر سنة في ذي الحجة سنة ثلاثة وعشرين من الهجرة وكان الشعبي يومئذ لم يزل صغيراً لم

يجاوز السنة الثالثة من عمره، فلا إدراك له ولا تمييز حتى يؤخذ منه، ثم أن وقد أورده الحافظ ابن حجر في «التهذيب» (36/10) ونقل أقوال أئمة فيه: أ- قال ابن أبي خيثمة عن ابن معين: مجالد بن سعيد ضعيف واهي الحديث. ب- وقال الدوري عن ابن معين: لا يحتج بحديثه. ج- وقال أبو طالب عن أحمد: ليس بشيء. د- وقال ابن أبي حاتم سئل أبي يحتج بمجالد؟ قال: لا. كما أخرج الإمام ابن أبي حاتم في «الجرح والتعديل» (8/361) (أقوال هؤلاء الأئمة والتي نقلها الحافظ ابن حجر. وقال الإمام النسائي في «الضعفاء والمتروكين»): "مجالد بن سعيد كوفي، ضعيف".

وقال الإمام البخاري في «الضعفاء الصغير» (368): "مجالد بن سعيد بن عمير الكوفي كان يحيى القطان يضعفه، وكان ابن مهدي لا يروي عنه عن الشعبي، وقال أحمد: مجالد ليس بشيء". هـ. وقال الإمام ابن حبان في «المجروحين» (3/10): "مجالد بن سعيد بن عمير الهمداني من أهل الكوفة يروي عن الشعبي، كان رديء الحفظ، يقلب الأسانيد ويرفع المراسيل، لا يجوز الاحتجاج به". هـ. وقال ابن أبي حاتم في «الجرح والتعديل» (8/361): "حدثنا محمد بن إبراهيم بن شعيب حدثنا عمرو بن علي الصيرفي قال سمعت يحيى بن سعيد القطان يقول لعبد الله: أين تذهب؟ قال: أذهب إلى وهب بن جرير أكتب السيرة- يعني عن مجالد. قال تكتب كذباً كثيراً. هـ. قلت: بهذا يتبين أن مجالد بن سعيد لا يحتج بحديثه وأنه رديء الحفظ ليس بشيء واهي الحديث، وبينا أنفاً السقط في الإسناد، فبالطعن في الراوي والسقط في الإسناد تصبح القصة واهية⁽⁴⁰⁾.

(40) راجع في ذلك الشيخ علي حشيش في مقال له بعنوان "تحقيق قصة المرأة التي اعترضت على الخليفة عمر رضى الله عنه فى مسألة المهور"، وموقعه على الإنترنت هو:

<http://www.al-shaaba.net/vb/showthread.php/4378-%D8%AA%-%>

ومن هنا يتبين لنا حتى وإن صحت قصة سيدنا عمر سالفه الذكر أن الذي يحظر على ولي الأمر ابتداءً -من وجهة نظري- أن يحدد المهور بمبالغ محددة بقيم ومقادير معينة لا تزيد عنها ولا ينقص منها في كل زواج، تاركاً أمر تقديراتها على وجه التعيين والتحديد لاتفاقات الناس في ضوء قدراتهم وطاقاتهم، ووفق ما يجري عليه العرف وما تقضي به العادة، لاسيما إذا كان الناس في تقديراتهم يلتزمون فيها جانب الاعتدال الوسطية دون غلو أو تعسف، أما إذا غالى الناس في تقديراتهم وتطرفوا كثيراً في تحديدها فشذوا عما كان لهم فيه من السعة والحرية وأسرفوا على أنفسهم وعلى غيرهم حتى بغوا وطغوا على نحو قد يضر بالأفراد وبالمجتمع ضرراً بليغاً ينذر بمخاطر متوقعة خطيرة سيعزف الشباب على إثر ذلك عن الزواج الذي هو سبيل علاقاتهم الحلال بالنساء، ويفتشون على إثر ذلك على الحرام وتكثر العنوسة في الجنسين بما يستوجب تدخل ولي الأمر ليردهم إلى رشدهم وصوابهم، فعندئذ يكون من المصلحة المرسلة أن يتدخل ولي الأمر

D8%AD%D9%82%D9%8A%D9%82-%D9%82%D8%B5%D8%A9-%
%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B1%D8%A3%D8%A9-
%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%89-%D8%A7%D8%-
B9%D8%AA%D8%B1%D8%B6%D8%AA-%D8%B9%D9%84%D9%89-
%D9%84%D8%AE%D9%84%D9%8A%D9%81%D8%A9-
%D8%B9%D9%85%D8%B1-%D8%B1%D8%B6%D9%89-
%D8%A7%D9%84%D9%84%D9%87-%D8%B9%D9%86%D9%87-
%D9%81%D9%89-%D9%85%D8%B3%D8%A3%D9%84%D8%A9-
%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%87%D9%88%D8%B1

وقد ورد في رسالة المحدث محمد ناصر الدين الألباني ما هو نصه " أن في إسناد هذه القصة علتين:

ضعف مجالد، والانقطاع" (مقال له حول المهر منشور له بتاريخ 1381 / 7 / 6 هـ مجلة التمدن الإسلامي (28 / 514 - 519)، ولمزيد من البيان حول هذا الموضوع راجع المقال كاملاً على هذا الموقع:
<https://www.kulalsalafiyen.com/vb/showthread.php?p=62918>

ليفرض حينئذ قدرًا معينًا يكون حدًا أقصى للمهر لا يجوز تجاوزه، لأن درء المفساد التي تترتب على عدم التدخل عندئذ من قبل ولي الأمر في حال الغلو والشطط يكون مقدمًا على جلب المصلحة للنساء على إثر حظر التدخل رغم هذا الغلو من أجل حصولهن على مهر كبيرة ترضي رغباتهم وتتناغم مع أمانهم وأهوائهم في هذا المجال.

ولعل هذا قد حدث فعلاً في مدينة جدة بالمملكة العربية السعودية حينما لاحظ أمير منطقة جدة سمو الشيخ خالد الفيصل غلو الناس في المهور بصورة ملفتة للانتباه فوجه إلى المحافظين رسالة يدعوهم إلى ضرورة الالتقاء العاجل مع شيوخ القبائل لتحديد وثيقة تنظم الحد الأقصى لقيمة المهر قد جاء فيها ما هو نصه "عطفًا على ما تمّ ملاحظته في الآونة الأخيرة من غلاء في المهور عند بعض الأسر السعودية، الأمر الذي أسهم في ارتفاع معدّلات العنوسة، فإن ذلك يستدعي التقاء محافظي المنطقة بشيوخ القبائل، وبشكل مستعجل لسنّ وثيقة تحديد مهر الزواج، ليتم تصديقها من محاكم المحافظات، والرفع بها لأمير المنطقة"، وقد تم فعلاً تحديد المهر في جدة بالمملكة العربية السعودية بخمسين ألف ريال سعودي إذا كانت العروس بكرًا، وهو ما يُعادل ثلاثة عشر ألف دولار أمريكي، ومبلغ ثلاثين ألف ريال سعودي أو ما يعادل تسعة آلاف وسبعمئة دولار أمريكي إذا كانت ثيبًا أي قد سبق لها الزواج.

ويذكر في هذا المقام من خلال ما نشرته إحدى الصحف بالمملكة العربية السعودية أن ترتيب المحافظات في قيم المهور في المملكة كانت على هذا الترتيب: في المركز الأول تأتي محافظة الأحساء حيث لا يقل المهر فيها عن مائة ألف ريال، وتأتي محافظة سكاكا في المركز الثاني فيكون المهر تسعين ألف ريال توزع على النحو الآتي: عشرون ألف ريال

لوالد العروس، وعشرة آلاف ريال لوالدة العروس، وستون ألف ريال للعروس نفسها، ثم تأتي محافظة جدة في المركز الثالث حيث يبلغ قيمة المهر ما لا يقل عن ثمانين ألف ريال، وتأتي محافظة القنفذة في المرتبة الرابعة حيث لا يقل المهر فيها عن خمسة وأربعين ألف ريال⁽⁴¹⁾. وقد روي عن أبي العجفاء السلمي⁽⁴²⁾ أنه قال: قال عمرُ بنُ الخطَّابِ: ألا لا تغلوا صدقِ النساءِ، فإنَّه لو كان مكرمةً في الدنيا، أو تقوى عند الله عزَّ وجلَّ كان أولاكم به النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّم، ما أصدق رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّم امرأةً من نساءه، ولا أصدقت امرأةً من بناته أكثرَ من ثنتي عشرة أوقيةً! وإنَّ الرَّجلَ ليُعْلي بصدقِ امرأته، حتَّى يكونَ لها عداوةٌ في نفسه⁽⁴³⁾، وحتَّى يقولَ: كلِّفْتُ لكم علقَ القربةِ"⁽⁴⁴⁾.

(41) أحمد نصر "كم المهر في السعودية وتكاليف الزواج" مقال منشور بتاريخ الأحد

2023/4/30م منشور على موقع "الكفاح العربي" وهو:

<https://kifharabi.com/saudi-arabia-services/%D9%83%D9%85-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%87%D8%B1-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%B9%D9%88%D8%AF%D9%8A-%D8%A9-%D9%88%D8%AA%D9%83%D8%A7%D9%84-%D9%8A%D9%81-%D8%A7%D9%84%D8%B2%D9%88%D8%A7-%D8%AC>

(42) الراوي: أبو العجفاء السلمي المحدث: الألباني المصدر: صحيح النسائي الصفحة أو الرقم 3349: خلاصة حكم المحدث: صحيح التخريج: أخرجه الترمذي (1114)، والنسائي (3349) واللفظ له، وابن ماجه (1887)، وأحمد (340).

(43) أي أن الرجل ليشعر بالعداوة في نفسه للمرأة من جراء ما يلقاه من إرهاب وتعبد عند دفعه للمهر من غلوه وزيادته عن الحد.

(44) وعلقُ القربةِ: الحبلُ الَّذي يُحمَلُ به السِّقاءُ، وتُعلَّقُ به القربةُ، وهي وعاءٌ من الجلد، يُحفظُ فيه الماءُ والسَّوائلُ، والمرادُ: بيانُ ما تحمَّله من المشقةِ، وهذا بيانٌ لتأسفِهِ إذا ما بلغَ به مثلُ هذا الرِّواجِ من التَّعبِ والإرهاقِ؛ فإنَّه يذكُرُ ما بذلَّه من مهرٍ وما كان من غلائه ممَّا يزيدُ العداوةَ لامرأته.

وبناء على ما سبق فإنني أرى أن نهى سيدنا عمر عن الغلو في المهور لا يخالف بأي حال من الأحوال قرآنا ولا سنة للنبي صلى الله عليه وسلم بل العكس هو الصحيح لأنه نهى يوافق الفطرة السوية التي تحض على الرفق واللين والرحمة والاعتدال والوسطية وتناهى به عن مظاهر الغلو والتشدد والتطرف، وكيف لا ورسولنا رسول الرفق واللين والرحمة والتيسير، لأن الرفق يزين الأشياء، ويحذرنا من التشدد والتطرف والغلو في كل شيء، لأن التشدد يشينها، وقد روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه "ما خَيْرَ رَسُولٍ اللَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَ أَمْرَيْنِ قَطُّ إِلَّا أَخَذَ أَيْسَرَهُمَا، مَا لَمْ يَكُنْ إِثْمًا، فَإِنْ كَانَ إِثْمًا كَانَ أَبْعَدَ النَّاسِ مِنْهُ، وَمَا انْتَقَمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِنَفْسِهِ فِي شَيْءٍ قَطُّ، إِلَّا أَنْ تُنْتَهَكَ حُرْمَةُ اللَّهِ، فَيَنْتَقِمَ بِهَا لِلَّهِ" (45)، كما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال "ما كان الرَّفْقُ فِي شَيْءٍ إِلَّا زَانَهُ، وَلَا نُزِعَ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا شَانَهُ" (46)، ولا يماري أحد في أن الزيجات التي تتسم بالرفق والتيسير في تكاليف الزواج ومتطلباته تؤلف بين القلوب وتنشر بذور الود والمحبة بين أسرة الزوجين لما يسودها من تراحم وتعاطف وشفقة ورقة، وتكون مدعاة لاستجلاب الرضا عليهم من الله عز وجل وإحلال البركة بين الزوجين، ولا ينبغي الاستشهاد بحالات فردية ترتبط فيها النساء برجال لا يعرفون دينًا ولا خلقًا فيهيئون النساء ويسارعون إلى طلاقهن لقلّة تبعات طلاقهن، وأنهم لو كانت تبعات الطلاق عليهم مرهقة لتأنوا كثيرًا في أمر طلاقهن، فهؤلاء لا خير فيهم ولتحمدن المطلقات الله عز وجل أن وجد

(45) الراوي: عائشة أم المؤمنين المحدث: البخاري المصدر: صحيح البخاري الصفحة أو الرقم 6126: خلاصة حكم المحدث: صحيح [التخريج: أخرجه البخاري (6126)، ومسلم (2327).

(46) الراوي: عائشة وأنس بن مالك المحدث: الألباني المصدر: صحيح الجامع الصفحة أو الرقم: 5654 خلاصة حكم المحدث: صحيح.

هؤلاء الأزواج المفلسون أخلاقياً ودينياً في قلة تبعات الطلاق سبباً في إنهاء الارتباط بهن فيسترحن من مغارم العيش مع أمثالهم، بعكس الحال في الزيجات التي تسودها الشدة والتعسير في تكاليف الزواج ومتطلباته تكون مدعاة لزرع بذور الكراهية والبغض بين أسرة الزوجين، ويؤكد هذا ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال "أعظم النساء بركةً أيسرهنَّ مؤونةً" (47)، وقوله أيضاً "إن من يمين المرأة تيسيرُ خطبتها وتيسيرُ صداقها وتيسيرُ رحمها" (48)، وقوله أيضاً "خيرُ النكاح أيسره" (49).

بل وقد ورد في السنة النبوية ما يؤكد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغلو في المهر، حيث روي أنه جاء رجلٌ للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: إنني تزوجت امرأة من الأنصارِ فقال: على كَم تزوجتَها؟ قال على أربع أواقٍ، فقال النبيُّ: على أربع أواقٍ؟ وكأنَّما تنحِتون الفِضة من عرض هذا الجبل ما عندنا ما نُعطيكَ ولكن عسى أن نبعثك في بعثٍ تُصيبُ فيه" (50).

وجدير بالذكر أن قصة سيدنا عمر وغلاء المهور قد وردت بطرق

(47) الراوي: عائشة أم المؤمنين المحدث: الألباني المصدر: السلسلة الضعيفة الصفحة أو الرقم 1117 خلاصة حكم المحدث: ضعيف.

(48) الراوي: عائشة أم المؤمنين المحدث: الألباني المصدر: إرواء الغليل الصفحة أو الرقم: 6/350 خلاصة حكم المحدث: حسن.

(49) الراوي: عقيب بن عامر المحدث: السفاريني الحنبلي المصدر: شرح كتاب الشهاب. الصفحة أو الرقم 539: خلاصة حكم المحدث: إسناده صحيح.

(50) الراوي: أبو هريرة المحدث: الألباني المصدر: تخريج مشكاة الفقر الصفحة أو الرقم 85: خلاصة حكم المحدث: صحيح التخريج: أخرجه مسلم (1424) باختلاف يسير.

مختلفة ذكر منها ابن كثير رواية منها بسند جيد تبين حقيقة مؤداها أن سيدنا عمر لم يرجع عن نهيه في غلاء المهور، إنما رجع عن تحديده بقدر معين، حينما طلب أن يكون المهر في حدود أربعمئة درهم فأقل، فلما راجعته للمرأة في التحديد تراجع في ذلك، إذ يقول في ذلك "قال الحافظ أبو يعلى: حدثنا أبو خيثمة، حدثنا يعقوب بن إبراهيم حدثنا أبي، عن ابن إسحاق، حدثني محمد بن عبد الرحمن، عن المجالد بن سعيد، عن الشعبي، عن مسروق، قال: ركب عمر بن الخطاب منبر رسول الله ثم قال: أيها الناس، ما إكثركم في صدق النساء وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه وإنما الصدقات فيما بينهم أربعمئة درهم فما دون ذلك. ولو كان الإكثار في ذلك تقوى عند الله أو كرامة لم تسبقوهم إليها. فلا أعرفن ما زاد رجل في صداق امرأة على أربعمئة درهم قال: ثم نزل فاعترضته امرأة من قريش فقالت: يا أمير المؤمنين، نهيت الناس أن يزيدوا النساء صداقهم على أربعمئة درهم؟ قال: نعم. فقالت: أما سمعت ما أنزل الله في القرآن؟ قال: وأي ذلك؟ فقالت: أما سمعت الله يقول: ﴿وَأَتَيْتُم إِحْدَاهُنَّ قَنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بِهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا﴾ [النساء: 20] قال: فقال: اللهم غفرا، كل الناس أفتقه من عمر. ثم رجع فركب المنبر فقال: إني كنت نهيتكم أن تزيدوا النساء في صداقهن على أربعمئة درهم، فمن شاء أن يعطي من ماله ما أحب. قال أبو يعلى: وأظنه قال: فمن طابت نفسه فليفعل. إسناده جيد قوي" (51).

وليس معنى ذلك أن الإسلام يمنع من أن تمهر المرأة بمهر كبير يناسب قدرها ومنزلتها ويلائم حسبها ونسبها من قبل الراغب في الزواج بها، فهذا

(51) راجع في ذلك تفسير ابن كثير على موقعه الإلكتروني:

<https://quran.ksu.edu.sa/tafseer/katheer/sura4-aya20.html>

أمر مباح وجائز شرعاً، فللزواج أن يعطي لزوجته المهر الذي يروق له في حدود سعته وكفاءته وبما يناسب قدرها وحسبها ومنزلتها، وصدق الله العظيم إذ يقول ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾⁽⁵²⁾، ولكن بلا غلو أو شطط حتى لا تنقلب علاقات الزواج في المجتمع من علاقات إنسانية راقية وسامية إلى مساومات مالية يتنافس الناس فيها فيرفعون المهور فيها تارة من أجل التباهي والتفاخر وتارة أخرى للفوز والارتباط بالجميلات من النساء أو بالشريفات والحسيبات من كبار الأسر والعائلات، وكأنهم صاروا في مزايدات علنية وليسوا في روابط اجتماعية ذات صبغات أدبية ومعنوية، فينزلون بقصد أو غير قصد بالنساء إلى دوائر التجارة وصلات البيع والشراء فيعرضونهن للمهانة والحط من قدرهن داخل أروقة المجتمع.

وقد حثنا القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة على حسن الاختيار سواء في الزوج أو في الزوجة، بحيث يجري اختيار الصالح فيهما خلقةً ودينًا، لأنه هو من أبرز حسنات الدنيا، ومن أهم مظاهر السعادة لأيهما في حياته الدنيا، فقد قال الله عز وجل في قرآنه الخالد ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾⁽⁵³⁾، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال "تَخَيْرُوا لِنُطْفِئِكُمْ، فَإِنَّ النِّسَاءَ يَلِدْنَ أَشْبَاهَ إِخْوَتِهِنَّ وَأَخَوَاتِهِنَّ"⁽⁵⁴⁾، وقوله أيضًا "ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله خيراً له من زوجة صالحة، إن أمرها

(52) الآية رقم 7 من سورة الطلاق.

(53) الآية رقم 32 من سورة النور.

(54) الراوي: عائشة أم المؤمنين المحدث: الألباني المصدر: ضعيف الجامع الصفحة أو الرقم: 2415 خلاصة حكم المحدث: موضوع.

أطاعته، وإن نظَرَ إليها سرَّته، وإن أقسمَ عليها أبرَّته، وإن غابَ عنها نصحتهُ
في نفسها وماله" (55).

صحيح أن الإسلام لا يحرمك من أن تبني اختياراتك وفق عدة معايير
تتمناها أنت في شريكة حياتك أو شريك حياتك فتعول عند الاختيار على
توافر عدة خصال معينة مجتمعة ومتفرقة من الجمال والحسب والمال
والدين، فهذا مما يناسب الفطرة الإنسانية، ومن ثم لا مانع من أن تتغيا ما
يعد من محاسن ومميزات شريكة الحياة من بين هذه الخصال، لكن ينبغي
أن تكون الأولوية والأفضلية لمعيار الخلق والدين ثم تأتي من بعده
المميزات الأخرى، لأنه إذا وجد الدين والخلق فإنه يكمل ويعوض ما قد
يوجد في شريك الحياة من قصور أو نقص في خصاله الأخرى، لكن إذا
غاب الخلق أو الدين لم تفلح كل المميزات والمحاسن الأخرى في جبر
القصور ورتق الفتوق التي تتولد عن هذا الغياب، ولذا صح عن النبي صلى
الله عليه وسلم أنه قال "تُنكحُ المرأةُ لأربع: لِمَالِها، وَلِحَسَبِها، وَجَمالِها،
وَلِدِينِها، فاطْفَرُ بذاتِ الدِّينِ، تَرَبَّتْ يَدَاكَ" (56).

وبناء عليه لا مانع أن تفتش عن كل المزايا والمحاسن في المرأة أو
أغلبها، لكن فليكن في نصب عينيك جانب الدين والخلق ليكون هو من
أبرزها وأهمها على الإطلاق، ولا ينبغي أن يكون كل همك من الزواج
منصبًا ومركزًا على المال وحده أو على الحسب وحده حتى ولو ضحيت في

(55) الراوي: أبو أمامة الباهلي المحدث: الألباني المصدر: ضعيف الترغيب الصفحة
أو الرقم: 1205 خلاصة حكم المحدث: ضعيف.

(56) الراوي: أبو هريرة المحدث: البخاري المصدر: صحيح البخاري، الصفحة أو
الرقم: 5090 خلاصة حكم المحدث [صحيح] التخريج: أخرجه البخاري
(5090)، ومسلم (1466).

سبيل تحصيله بالخلق والدين، أو جعلت هذا الجانب الحيوي والمهم هو في آخر المقاصد من تلك الزيجة، وإلا عوقبت من الله عز وجل بأن يجعل لك ما كان أبرز ما كان يهملك من الزواج وأولى ما كان يشغلك فيه سبباً في شقائك في هذا الزواج، بل وفي إتعاسك في كل حياتك الدنيا، فينقلب عليك ذلك النعيم الذي كنت لا ترجو سواه من هذا الزواج وترضاه وحده من الزواج عوضاً عن الخلق وبديلاً عن الدين نقمة ووبالاً عليك وعلى حياتك كلها، لأنك زهدت في الأثمن والأبقى ورغبت في الأدنى والأفنى، ولذا فقد روي عن طريق عَبْدِ السَّلَامِ بْنِ عَبْدِ الْقُدُّوسِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ أَبِي عُبَلَةَ قَالَ: سَمِعْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ يَقُولُ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: (مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لِعِزِّهَا لَمْ يَزِدْهُ اللَّهُ إِلَّا ذُلًّا، وَمَنْ تَزَوَّجَهَا لِمَالِهَا لَمْ يَزِدْهُ اللَّهُ إِلَّا فَقْرًا، وَمَنْ تَزَوَّجَهَا لِحَسَبِهَا لَمْ يَزِدْهُ اللَّهُ إِلَّا دَنَاءً، وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَمْ يَتَزَوَّجْهَا إِلَّا لِيُغْضَّ بَصَرَهُ أَوْ لِيُحْصِنَ فَرْجَهُ، أَوْ يَصِلَ رَحِمَهُ بَارَكَ اللَّهُ لَهُ فِيهَا، وَبَارَكَ لَهَا فِيهِ) (57)، كما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال " لا تَزَوَّجُوا النِّسَاءَ لِحُسْنِهِنَّ، فَعَسَى حُسْنُهُنَّ أَنْ يُرْدِيَهُنَّ، وَلَا تَزَوَّجُوهُنَّ لِأَمْوَالِهِنَّ فَعَسَى أَمْوَالُهُنَّ أَنْ تُطْغِيَهُنَّ، وَلَكِنْ تَزَوَّجُوهُنَّ عَلَى الدِّينِ، وَلَا أُمَّةَ حَرَمَاءَ سَوْدَاءَ ذَاتُ دِينٍ أَفْضَلُ" (58).

وقد روي عن خارجة بن الصلت البرجمي أنه قال: دخلت مع عبد الله المسجد، فإذا القوم ركوع فرقع، فمر رجل فسلم عليه، فقال عبد الله: صدق الله ورسوله، ثم وصل إلى الصف، فلما فرغ سألته عن قوله: صدق

(57) رواه الطبراني في "الأوسط" (2342)، وفي "مسند الشاميين" (11) - ومن طريقه أبو نعيم في "الحلية" (245/5) -، وابن حبان في "المجروحين" (151/2).

(58) الراوي: عبدالله بن عمرو المحدث: الألباني المصدر: السلسلة الضعيفة. الصفحة أو الرقم: 16060 خلاصة حكم المحدث: ضعيف.

الله ورسوله، فقال: إنه كان يقول: لا تقوم الساعة حتى تتخذ المساجد طرقاً، وحتى يسلم الرجل على الرجل بالمعرفة، وحتى تتجر المرأة وزوجها، وحتى تغلو الخيل والنساء، ثم ترخص فلا تغلو إلى يوم القيامة" (59).

المبحث الخامس

كيفية التصدي لظاهرة غلاء المهور

إن خطورة هذه الظاهرة وتفشي وانتشار وقعها داخل كل شرائح المجتمع يصعب من مهمة التصدي لها، فيملي علينا جميعاً أن نتضافر جهودنا وتكاتف مجهوداتنا أفراداً وجماعات، مؤسسات عامة وخاصة، فالتعددية في التصدي والمعالجة لهذه الظاهرة الخطيرة باتت فريضة واجبة⁽⁶⁰⁾، وإلا باءت الجهود المبعثرة والمتفرقة بالبوار والفشل أو على الأقل ضعفت تأثيراتها أو استغرقت من أجل تحقيقها وبلوغ أهدافها المنشودة من ورائها حقبةً زمنية طويلة وبعيدة، ولذا فإنني آمل من أجل تحقيق الفاعلية في زمن غير بعيد أن تتدخل جميع الجهات المعنية في كل دولة من الدول العربية والإسلامية بكل مؤسساتها (العامة والخاصة) لتسهم في التصدي لهذه الظاهرة حفاظاً على الشباب من الفتن التي تحيط بهم وتحاك لهم، لاسيما ونحن نرى ونسمع في ظل التقدم التكنولوجي الكبير كيف فتحت وسائل التواصل الاجتماعي عبر الإنترنت منافذ الإغواء والغواية للشباب من الجنسين، وكيف يمكن لتأثير هذه الظاهرة السلبي في ظل سد

(59) أخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرک وصححه، ج4، ص 524.

(60) وهي بلا أدنى شك من الواجبات الكفائية التي إن أداها البعض سقطت عن الباقيين، وإن لم يؤديها أحد أثم الجميع.

منافذ الحلال أمامهم وفتح أبواب الحرى والخنا عليهم، أن يساعد بقوة في نجاح مخططات إغواء الشباب وجرهم إلى مواطن الحرام ومواقع الإباحة الجنسية، بحيث تسهم كل وزارة من وزارات الدولة في التيسير على الشباب في أمور الزواج وتكاليفه، فمثلاً تعطي وزارات الإسكان للشباب المقبلين على الزواج شققاً مخفضة في الأسعار ومقسطة في الدفع والسداد، وأن تتوسع وزارة التضامن الاجتماعي في عمل مشروعات الزواج الجماعي لعدد كبير من اليتامي وأبناء الأسر الفقيرة، وتقديم مساعدات مالية فعالة قبل الزواج لكل الراغبين في الزواج من الأسر المتوسطة والفقيرة وفق شروط محددة يجري الإعلان عنها، أسوة في ذلك بوزارة العدل التي تعطي في حدود علمي لكل عضو من أعضاء الهيئات القضائية (مجلس الدولة، النيابة العامة والقضاء العادي، هيئة النيابة الإدارية، هيئة قضايا الدولة) مبلغاً مالياً معقولاً عند تقديمه وثيقة عقد زواجه مساهمة منها في إعانته على تكاليف الزواج، ومما يحمد لهم بذل هذا المبلغ لكل الأعضاء أيًا كانت قدرات أسرته المالية، نظرًا لأن تكاليف الزواج صارت مرهقة لجميع الأسر حتى الأسر الغنية منها، وإن كنت أقترح أن تتفاوت قيمها بتفاوت ظروف أسر الأعضاء، بحيث تزيد لأبناء الأسرة الفقيرة، وتتوسط لأبناء الأسر المتوسطة، وتقل أو تتناقص لأبناء الأسر الغنية، وأن تخصص مثلاً وزارة الشباب والرياضة ووزارة الثقافة صالات وقاعات مراكزها الاجتماعية ودورها وقصورها الثقافية بأجور زهيدة أو بدون أجور (حسب أسر الراغبين في الزواج، فتكون بأجور زهيدة للأسر المتوسطة وبدون أجور للأسر الفقيرة) لتكون قاعات وصالات لحفلات الزواج بها بدلاً من أن يتكبد هؤلاء الشباب مئات الآلاف التي يدفعونها للفنادق ودور المناسبات الخاصة عالية التكاليف، وأن تخصص مثلاً وزارة السياحة فنادقها بأجور متوسطة لقضاء الشباب شهر العسل بها، وهذا من شأنه أيضاً أن يجبر خواطرهم ويسعد

قلوبهم ويخفف عنهم التكاليف وفي الوقت نفسه ينشط حركة السياحة فيعود بالخير على المجتمع ككل، كما أنني أدعو أن تتدخل المؤسسات العامة والخاصة العاملة في أعمال الخير والبر وجهات الوقف لمساعدة هؤلاء الشباب فتعمد إلى تخصيص صناديق قوية لمساعدتهم في تكاليف الزواج، بل إنني من هنا انتهز الفرصة لأدعو أصحاب الأموال بالتنسيق مع مشيخة الأزهر الشريف ووزارة الأوقاف لمزيد من البذل والعطاء في تزويج شباب الأسر الفقيرة والمتوسطة للحفاظ عليهم من الانحراف، بل وأقول لكل غني بوسعك أن تسهم في مساعدة من حولك من الأسر الفقيرة في تزويج بناتهم وأبنائهم سواء في قرينتك أو في الحي الذي تعيش فيه داخل المدينة أو المحافظة التي تسكن فيها، وأخيرًا يجب على مشيخة الأزهر والجامعات الحكومية وغير الحكومية ووزارة الأوقاف عقد المؤتمرات والندوات وطبع الكتب والبحوث وتكليف الدعاة والشيوخ والأساتذة بإلقاء المحاضرات والخطب التي تكشف لنا بجلاء خطورة هذه الظاهرة وأهمية التصدي لها من خلال هذه الوسائل سألفة الذكر، وما يجب أيضًا على وزارة الإعلام من خلال وسائل الإعلام المختلفة (سواء المقروءة منها والمسموعة والمرئية) من إبراز قيمة الاهتمام بجانب التوعية والتثقيف بخطورة غلاء المهور على الأفراد والمجتمع وما يجره علينا جميعًا من فتن وويلات مدمرة لأخلاق الشباب ومضيعة لمعالم دينهم، مع مراعاة جانب التنوير بأهمية وقيمة التصدي لهذه الظاهرة وما يحققه من مكاسب ومنافع للأفراد والمجتمع على السواء، وتكليف عدد غير قليل من الخبراء والمختصين من علماء علم النفس وعلم الاجتماع بإجراء دراسات وبحوث ميدانية لدراسة وتحليل هذه الظاهرة الخطيرة والتعرف على الآثار النفسية والاجتماعية والاقتصادية لها على المجتمع (أفرادًا وجماعات)، مع التزامهم بتزويد هذا المجتمع بنتائج هذه الدراسات لتوعية المجتمع بأضرارها ومخاطرها ودفعه بكل شرائحه

المختلفة إلى محاربتها والتصدي لها للخروج من كبوتها والتخفيف من وطأتها وحدتها.

وقد دعا مفتي عام المملكة العربية السعودية رئيس هيئة كبار العلماء وإدارة البحوث العلمية والإفتاء بإجراء دراسة قوية من أهل الاختصاص لمشكلة غلاء المهور، مؤملاً أن يوجدوا الوسائل الكفيلة بحلها بتضافر الجهود، ووجه رسالة معبرة جاء فيها ما هو نصه "هذه القضية تحتاج إلى نظر من ذوي العلم والفضل والمسؤولية ليقوم كل منهم بمسؤوليته وواجهه في التبصير، لعل الله يفتح لها القلوب، أما الاستمرار في التنافس في حفلات الزواج وما يصاحبها من تكاليف عالية، فهذه مشكلة تحتاج إلى حل، لافتاً إلى أن غلاء المهور ابتلي به الناس في هذا الزمن"، وقد وصف زهد الشباب القادرين على تكاليف الزواج عن الزواج بالمصيبة والكارثة، فقال ما هو نصه "المصيبة الزهد من أبناء المسلمين القادرين على الزواج، إذ يعتبرونه قيئاً لحرياتهم، ويقولون: "كيف نتزوج في العقد الثاني، وإنما أنتظر إلى العقد الرابع بعد أن أتمتع بشهواتي وملذاتي، معتبراً ذلك خطأ وخطرًا وبلاء"⁽⁶¹⁾.

(61) الشيخ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ في مقال له بعنوان "غلاء المهور بلوى هذا الزمان" منشور بتاريخ 15 مارس عام 2013م، على هذا الموقع:
<https://www.alarabiya.net/saudi-today/2013/03/15/%D9%85%D9%81%D8%AA%D9%8A-%D8%B9%D8%A7%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%B9%D9%88%D8%AF%D9%8A-%D8%A9-%D8%BA%D9%84%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%87%D9%88%D8%B1-%D8%A8%D9%84%D9%88%D9%89-%D9%87%D8%B0%D8%A7-%D8%A7%D9%84%D8%B2%D9%85%D8%A7%D9%86>

ولذا ينبغي علينا إذا تقدم لبناتنا أزواجٌ صالحون أن نفكر في قراراتنا تجاههم بصورة عملية، فنرحب بهم - بعد حمد الله عز وجل والثناء عليه بما هو أهله على منه وفضله أن ساق لنا هؤلاء الصالحين للارتباط بهن- ونتعامل معهم بالرفق واللين وليس بالشدة والاستغلال، فنراعي عند عقد الاتفاقات معهم على تكاليف الزواج المطلوبة منهم الظروف المالية لهؤلاء الشباب المتقدمين لبناتنا، مثلما نراعي ظروف ومصصلحة بناتنا سواء بسواء، فننظر بعيون مبصرة لحقيقة الواقع المعاش، ونفكر في مصلحة هؤلاء الشباب مثلما نفكر في مصالح بناتنا، فنسهل عليهم في متطلبات الزواج التي سنكلفهم بها عند الارتباط، فمثلاً يجدر بالواحد منا أن يقنع ويرضى من الشاب المتقدم لطلب الزواج من ابنته بتوفير شقة إيجار ولا يشترط عليه أن يشتري لها شقة تملك، مادام أنه لا يطيق الخيار الثاني ويقدر على الخيار الأول، ولا يجوز له أن يتمسك بما يشترطه بعض الآباء في عصرنا الحالي، فيرفض أي شخص متقدم لابنته لمجرد أنه ليس لديه شقة تملك، بحجة أنه منذ ولادة ابنته هذه وهي تعيش في شقة تملك، وينسى أو يتناسى أنه بدأ حياته الأولى قبل ميلاد ابنته هذه في شقة إيجار، كما أنه يحسن به في خصوص الهدية الذهبية التي يقدمها الخاطب لابنته أن يكتفي منه بالقليل المتاح من هذا الذهب في حدود سعته دون غلو فيرهقه أو دون بخس فيظلم ابنته، ولا مانع لحفظ صورة العروس في عيون الناس المجاورين لهم بالاتفاق مع أسرة من يريد الارتباط بها، أن يكتب لها العريس في القائمة قدرًا من الذهب أكبر مما هو في استطاعه الحين ليكون حقًا لها تحصله منه فيما بعد في المستقبل حين ميسرة لتساوى من نظائرها من نساء أقاربها، وإن كنت أنا لا أحب ذلك، لكن حتى يسير المركب ولا تتعطل السفينة أقبل ذلك الأمر قبول المكروه عليه من أجل تحصيل الخير لهما في تيسير مهمة الارتباط بينهما، كما أنه يراعى إذا كلفنا الشاب بتوفير الشقة وفرشها

بالأثاث، ألا يلزم أن تكون الشقة ابتداءً أربع غرف وصالة أو ثلاث غرف وصالة، وإنما يكفي أن تكون من غرفتين وصالة، ففي الغرب تتسم الزيجات بالبساطة والتيسير وعدم الإرهاق رغم الطاقة والسعة، فقد رأينا مثلاً في فرنسا أثناء تجميعي للمادة العلمية في كلية الحقوق جامعة رن أن الزوجين ولو كانا ثريين لا يعيشان إلا في استوديو مكوناً من غرفة واحدة وصالة وبأثاث بسيط جداً يتكون من قطع محدودة، ولا يشترطان كل ما نراه في شققنا عادة من قطع متعددة، وإذا أردنا أن نوثث فرش الشقة فلا نطلب ما يطلبه معظم أسر البنات، إذ يطلبون تأثيث ثلاث غرف وأحياناً أربع غرف، هذا إلى جانب غرفة الأطفال، بل غالباً ما يدققون ويغالون في تأثيث غرفة الأطفال فيشترطون فيها ألا تقل عن مواصفات محددة من القطع والمستلزمات وكان الأطفال موجودون للسكنى معهما من بداية الزواج.

وقد روي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال سألت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم: كم كان صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قالت: كان صداقه لأزواجه ثنتي عشرة أوقية ونشاً، قالت: أتدري ما النش؟ قال: قلت: لا، قالت: نصف أوقية، فتلك خمس مائة درهم، فهذا صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم لأزواجه⁽⁶²⁾، وقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: (والأوقية عندهم أربعون درهماً، وهي مجموع الصداق ليس فيه مقدم ومؤخر... والمستحب في الصداق مع القدرة واليسار: أن يكون جميع عاجله وآجله لا يزيد على مهر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ولا بناته، وكان ما بين أربعمائة إلى خمسمائة بالدرهم الخالصة نحواً من تسعة عشر ديناراً، فهذه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، من فعل

(62) الراوي: عائشة أم المؤمنين المحدث: مسلم المصدر: صحيح مسلم الصفحة أو الرقم: 1426 خلاصة حكم المحدث: صحيح.

ذلك فقد استنَّ بسنَّة رسولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الصَّدَاقِ " (63)، وقد قال الشيخ ابن بسَّام رحمه الله: : خمسمائة درهم هي بالريال العربي السعودي مائة وأربعون ريالاً (64).

وها هذا سيِّد التابعين، عالمُ أهل المدينة، القرشيُّ سعيد بن المسيَّب رحمه الله، يُزوّج ابنته العريقة لأحد طلابه بدرهمين، ويمتنع عن تزويجها لولي عهد الدولة الأموية الوليد بن عبد الملك، فعن ابن أبي وداعة قال: (كُنْتُ أُجَالِسُ سَعِيدَ بَنِ الْمُسَيَّبِ فَفَقَدَنِي أَيَّامًا، فَلَمَّا جِئْتُهُ قَالَ: أَيْنَ كُنْتَ؟ قَالَ: تُوَفِّيتُ أَهْلِي فَاسْتَعَلْتُ بِهَا، فَقَالَ: أَلَا أَخْبَرْتَنَا فَشَهَدْنَاهَا؟ قَالَ: ثُمَّ أَرَدْتُ أَنْ أَقُومَ، فَقَالَ: هَلِ اسْتَحَدَّثْتَ امْرَأَةً؟ فَقُلْتُ: يَرَحِمُكَ اللهُ وَمَنْ يُزَوِّجُنِي وَمَا أَمْلِكُ إِلَّا دِرْهَمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً؟ فَقَالَ: أَنَا، فَقُلْتُ: أَوْ تَفْعَلُ؟ قَالَ: نَعَمْ، ثُمَّ حَمِدَ اللهُ تَعَالَى وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَزَوَّجَنِي عَلَى دِرْهَمَيْنِ أَوْ قَالَ: ثَلَاثَةٍ، قَالَ: فَقُمْتُ وَلَا أَدْرِي مَا أَصْنَعُ مِنَ الْفَرَحِ، فَصِرْتُ إِلَى مَنْزِلِي، وَجَعَلْتُ أَتَفَكَّرُ مِمَّنْ آخَذُ وَمِمَّنْ أَسْتَدِينُ، فَصَلَّيْتُ الْمَغْرِبَ وَانصَرَفْتُ إِلَى مَنْزِلِي وَاسْتَرَحْتُ، وَكُنْتُ وَحْدِي صَائِمًا، فَقَدَّمْتُ عَشَائِي أَفْطَرُ

(63) ابن تيمية "كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه" المجلد رقم 32، ص 190، منشور على موقع جامع الكتب الإسلامية على الإنترنت وهو: <https://ketabonline.com/ar/books/19296/read?page=15780&part=32>

(64) راجع في ذلك الشيخ عبد الرحمن بن سعد الشثري "غلاء المهور: الأسباب والمسائى والعلاج" مقال منشور بتاريخ 23/7/2018م، على موقع الألوكة الشرعية على الإنترنت وهو:

<https://www.alukah.net/sharia/0/128202/%D8%BA%D9%84%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%87%D9%88%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B3%D8%A8%D8%A7%D8%A8-%D9%88%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%A7%D9%88-%D8%A6-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%84%D8%A7-D8%AC>

كَانَ خُبْرًا وَزَيْتًا، فَإِذَا بَاتَ يَقْرَعُ، فَقُلْتُ: مَنْ هَذَا؟ قَالَ: سَعِيدٌ، قَالَ: فَتَفَكَّرْتُ فِي كُلِّ إِنْسَانٍ اسْمُهُ سَعِيدٌ إِلَّا سَعِيدَ بْنِ الْمُسَيَّبِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَرِ أَرْبَعِينَ سَنَةً إِلَّا بَيْنَ بَيْتِهِ وَالْمَسْجِدِ، فَقُمْتُ فَخَرَجْتُ إِذَا سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، فَظَنَنْتُ أَنَّهُ قَدْ بَدَأَ لَهُ، فَقُلْتُ: يَا أَبَا مُحَمَّدٍ أَلَا أُرْسَلْتَ إِلَيَّ فَاتِيكَ، قَالَ: لَأَنْتَ أَحَقُّ أَنْ تُؤْتَى، قَالَ: قُلْتُ: فَمَا تَأْمُرُ؟ قَالَ: إِنَّكَ كُنْتَ رَجُلًا عَزَبًا فَتَزَوَّجْتَ فَكْرِهْتُ أَنْ تَبِيْتَ اللَّيْلَةَ وَخَدَكَ، وَهَذِهِ امْرَأَتُكَ، فَإِذَا هِيَ قَائِمَةٌ مِنْ خَلْفِهِ فِي طَوْلِهِ، ثُمَّ أَخَذَهَا بِيَدِهَا فَدَفَعَهَا بِالْبَابِ وَرَدَّ الْبَابَ، فَسَقَطَتِ الْمَرْأَةُ مِنَ الْحَيَاءِ، فَاسْتَوَثَقْتُ مِنَ الْبَابِ ثُمَّ قَدَّمْتُهَا إِلَى الْقَضْعَةِ الَّتِي فِيهَا الرَّيْتُ وَالْخُبْرُ فَوَضَعْتُهَا فِي ظِلِّ السَّرَاحِ لِكَيْ لَا تَرَاهُ، ثُمَّ صَعَدْتُ إِلَى السَّطْحِ فَرَمَيْتُ الْجِيرَانَ فَجَاءُونِي فَقَالُوا: مَا شَأْنُكَ؟ قُلْتُ: وَيَحْكُمُ زَوْجَنِي سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ابْنَتَهُ الْيَوْمَ وَقَدْ جَاءَ بِهَا عَلَى غَفْلَةٍ، فَقَالُوا: سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ زَوْجُكَ؟ قُلْتُ: نَعَمْ، وَهَا هِيَ فِي الدَّارِ، قَالَ: فَتَزَلُّوا هُمْ إِلَيْهَا، وَبَلَغَ أُمِّي فَجَاءَتْ وَقَالَتْ: وَجْهِي مِنْ وَجْهِكَ حَرَامٌ إِنْ مَسَسْتُهَا قَبْلَ أَنْ أُضْلِحَهَا إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، قَالَ: فَأَقَمْتُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ثُمَّ دَخَلْتُ بِهَا، فَإِذَا هِيَ مِنْ أَجْمَلِ النَّاسِ، وَإِذَا هِيَ مِنْ أَحْفَظِ النَّاسِ لِكِتَابِ اللَّهِ وَأَعْلَمِهِمْ بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَعْرِفِهِمْ بِحَقِّ الزَّوْجِ، قَالَ: فَمَكَّنْتُ شَهْرًا لَا يَأْتِينِي سَعِيدٌ وَلَا آتِيهِ، فَلَمَّا كَانَ قُرْبُ الشَّهْرِ أَتَيْتُ سَعِيدًا وَهُوَ فِي حَلَقَتِهِ فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ فَرَدَّ عَلَيَّ السَّلَامَ، وَلَمْ يَكَلِّمْنِي حَتَّى تَقْوُضَ أَهْلُ الْمَجْلِسِ، فَلَمَّا لَمْ يَبْقَ غَيْرِي قَالَ: مَا حَالُ ذَلِكَ الْإِنْسَانِ؟ قُلْتُ: خَيْرًا يَا أَبَا مُحَمَّدٍ عَلَى مَا يُحِبُّ الصَّدِيقُ وَيَكْرَهُ الْعَدُوُّ، قَالَ: إِنْ رَأَيْتَ شَيْءًا فَالْعَصَا، فَانصَرَفْتُ إِلَى مَنْزِلِي، فَوَجَّهَ إِلَيَّ بَعْشَرِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سُلَيْمَانَ: وَكَانَتْ بِنْتُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ خَطْبَهَا عَبْدُ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ لِابْنِهِ الْوَلِيدِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ حِينَ وُلِّاهُ الْعَهْدَ، فَأَبَى سَعِيدٌ أَنْ يُزَوِّجَهُ» (65).

(65) هذه القصة رواها أبو نعيم في الحلية، كما وردت في كتاب حلة الأولياء وطبقات

وقد روي أَنَّ امرأةً جاءتِ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالت: يا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ لي زَوْجًا، ولي ضَرَّةٌ، وإِنِّي أَتَشَبَّعُ مِنْ زَوْجِي، أَقُولُ: أَعْطاني كذا، وكساني كذا، وهو كَذِبٌ؟ فقال رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الْمُتَشَبِّعُ بما لم يُعْطَ، كَلابِسِ ثَوْبِي زُورٍ" (66).

نموذج واقعي للتصدي لظاهرة غلاة المهور من قبل هيئة كبار العلماء بالسعودية

ونظرًا لخطورة غلاء المهور على الشباب والفتيات في المملكة العربية السعودية، وتمادي الناس في غلاء المهور، فقد حدث أن طلبَ سُمُو نائب رئيس مجلس الوزراء في عام 1396، وفي رجب عام 1402 وكان آنذاك هو الملك فهد بن عبدالعزيز رحمه الله عَرَضَ موضوع ظاهرة غلاء المهور على هيئة كبار العلماء في المملكة، فأصدرت الهيئة قرارها رقم 52 في 4 / 4 / 1397، وقرارها رقم 94 في 6 / 11 / 1402، ومما جاء في القرار رقم 94 يُؤكِّد المجلس ما أصدره بقراره رقم 52 في الأمور الآتية (67):

الأصفياء، من الطبقة الأولى سعيد بن المسيب، ص 168، 168 على موقع المكتبة الإسلامية الإلكتروني:

https://www.islamweb.net/ar/library/index.php?page=bookcontent-s&ID=560&bk_no=131&flag=1

(66) الراوي: عائشة أم المؤمنين المحدث: شعيب الأرنؤوط المصدر: تخريج المسند لشعيب الصفحة أو الرقم 25340 خلاصة حكم المحدث: صحيح التخريج: أخرجه مسلم (2129)، والنسائي في ((السنن الكبرى)) (8920)، وأحمد (25340) واللفظ له.

(67) انظر في ذلك: الشيخ عبد الرحمن بن سعد الشري في مقال لع بعنوان غلاء المهور: الأسباب والمساوئ والعلاج، منشور بالإنترنت على هذا الموقع: <https://www.alukah.net/sharia/0/128202/%D8%BA%D9%84%D8%A7%->

- 1 - منع الغناء الذي أحدث في حفلات الزواج...
 - 2 - منع اختلاط الرجال بالنساء في حفلات الزواج وغيرها...
 - 3 - منع الإسراف وتجاوز الحد في ولاءم الزواج، وتحذير الناس من ذلك...
 - 4 - يرى المجلس: الحث على تقليل المهور، والترغيب في ذلك على منابر المساجد وفي وسائل الإعلام، وذكر الأمثلة التي تكون قدوة حسنة في تسهيل الزواج...
 - 5 - يرى المجلس: أن من أنجح الوسائل في القضاء على السرف والإسراف أن يبدأ بذلك.. وُجهاً الناس وأعيانهم وذوي الشراء فيهم، وما لم يمتنع هؤلاء من الإسراف وإظهار البذخ والتبذير، فإن عامة الناس لا يمتنعون. ثم دَعَا المجلسُ إلى منع إقامة حفلات الزواج في الفنادق ودُور الأفرح لِمَا يحصل في كثيرٍ منها من منكرات، ولِمَا في إقامتها فيها من السرف، وإنفاقِ الأموال الطائلة التي تزيد على المهور نفسها في بعض الأحيان، ولِمَا لها من الأثر الكبير في ارتفاع تكاليف الزواج.
- وقد ضرب بعضُ الأخوة السعوديين أروع الأمثلة في التيسير على الشباب المتقدمين لبناتهم تأسياً منهم برسول الله صلى الله عليه وسلم، فنشرت إحدى الصحف السعودية سبعة نماذج منهم: وذكر عن النموذج الأول أن رجلاً سعودياً من منطقة "جازان" قبل شاباً ميسور الحال لابنته دون أن يطلبه منه أي مال مهراً لها مكنتياً منه بأن يقدم لها مهراً معنوياً أغلى

D8%A1-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%87%D9%88%D8%B1-
%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B3%D8%A8%D8%A7%D8%A8-
%D9%88%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%A7%D9%88%-
D8%A6-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%84%D8%A7%-
D8%AC

وأثمن من كل مال ألا وهو إتمامه حفظ القرآن الكريم كاملاً، وقد حقق له الشاب هذا الطلب فأتى حفظ القرآن كاملاً وقدمه مهراً لها، كما ذكر في النموذج الثاني الذي حدث في منطقة "عسير" بمحافظة أبها أن مواطناً سعودياً يعمل في وظيفة وكيل بإحدى المدارس بمدينة أبها قد اكتفى من الشاب المتقدم لخطبة ابنته الطيبة بأن يدفع لها مهراً قدره عشرة ريالات سعودية فقط شريطة أن تكون بالعملة الجديدة، وقال والد العروس أن الهدف من هذا الرقم الرمزي هو التيسير علياالعريس وكسر التقاليد المكلفة التي تثقل كاهل الشباب وتؤخر زواجهم، لافتاً الانتباه إلى أن هذا المهر الذي طلبه الأب من ذلك الشاب يعد مخالفاً للعرف السائد فيما يتعلق بقيمة المهور في هذه المنطقة التي يسكن فيها، إلا أنه فضل التيسير عما هو سائد وحسب. وكان العريس وهو ابن أخ والد الفتاة، قد تفاجأ بالأمر، ولما علم به أعرب عن شكره وتقديره لعمه بهذه اللفتة الكريمة والمباركة منه، كما يذكر في النموذج الثالث أن أباً في مركز أحد ثربان بالمجاردة بمنطقة عسير قد زوج ابنته على مهر قدره ريال واحد تيسيراً على المتقدم عليها، ورفض الأب أن يطلب مهراً لابنته من الشاب المتقدم للزواج بها، معتبراً أن ذلك التيسير هو من سنة النبي الكريم، وأنه رسالة عملية منه إلى الآباء المغالين في المهور، لحضهم على تيسير الزواج كما أمر بذلك الدين الحنيف، كما يذكر في النموذج الرابع أن أباً قبل من المتقدم لابنته أن يحفظها سورة الملك وطلب من المأذون كتابة هذا الشرط في وثيقة الزواج، ويذكر في النموذج الخامس أن أباً اكتفى من العريس بتقديم "وليمة عشاء" مهراً لابنته، بل وعمد والد العروس إلى إهدائهما فيلا حتى لا يبدأ حياتهما بالقروض والديون، ويذكر في النموذج السادس أن والد فتاة اكتفى من المتقدم لابنته بإخلاصه لابنته مهراً لها، وذلك بعد أن تبرع هذا الشاب بجزء من كبده لوالده، حيث ذهب هذا العريس سراً للمستشفى وأجرى الفحوص

اللازمة لتبرعه لأبيه بجزء من كبده بدلاً من إخوته الذين يعولون أسراً، وحين قرر هذا الشاب خطبة ابنة خاله، وافق خاله على زواجه من ابنته بلا مهر، معتبراً أن تبرع الشاب لوالده بجزء من كبده هو أعلى مهر لابنته، وفي المقابل على النقيض يذكر النموذج السابع للدلالة على التشدد والعسف في نوع المهر المطلوب، حيث اشترطت العروس على عريسها تقديم 300 ضباً مهراً لها شريطة أن يجمعهم العريس بنفسه دون مساعدة من أحد، وتمكن العريس من جمع 300 ضباً خلال ثلاثة أشهر، وكان هدف الفتاة من ذلك اختبار مدى تمسك العريس بها، والطريف بالأمر خوف العريس من الضب الذي شكل فوبيا له لكنه تغلب على هذه الفوبيا خلال تنفيذه لهذا الشرط وبعد الفراغ من مهمته⁽⁶⁸⁾.

الخاتمة

لقد ظهر لنا بجلاء خلال هذا البحث خطورة ظاهرة غلاء المهور على الفرد والمجتمع، على نحو يكشف لنا قدر حجمها وخطر تفشيها بين كل شرائح المجتمع وتأثيراتها السلبية على الأفراد وعلى المجتمع، وتعرفنا على أهم وأبرز أسبابها، وبان لنا وبحق أن التصدي لهذه المشكلة بحلول فردية

(68) انظر في ذلك: مريم الجابر في مقال لها بعنوان "شاعد أغرب 7 شروط طلبها سعوديون مهوراً لبناتهم" منشور بتاريخ 2017/4/3م على موقع العربية نت: <https://www.alarabiya.net/saudi-today/2017/04/03/%D8%B4%D8%A7%D9%87%D8%AF-%D8%A3%D8%BA%D8%B1-%D8%A8-7-%D8%B4%D8%B1%D9%88%D8%B7-%D8%B7%D9%84%D8%A8%D9%87%D8%A7-%D8%B3%D8%B9%D9%88%D8%AF%D9%8A%D9%88%D9%86-%D9%85%D9%87%D9%88%D8%B1%D8%A7%D9%8B-%D9%84%D8%A8%D9%86%D8%A7%D8%AA%D9%87%D9%85>

أو جهود مساعي مبعثرة هنا وهناك لا يحقق الغاية المرجوة من هذا التصدي، وإنما يستوجب الأمر التكاتف والتعاون من الجميع في التصدي لهذه الظاهرة في ظل فكر سليم وثقافة راشدة يوصف المهر فيهما ابتداءً على أنه رمزٌ وهديةٌ للتعبير عن الود والتقدير وبذل المال من الخاطب لمخطوبته في سبيل نيل رضاها وكسب محبتها، وليس ثمنًا منه في بيع لها أو مقابلًا منه في صفقة لشرائها أو تملكها، وأن سعادة الزواج وبركته تكون -وبحق- بالتيسير والرحمة وليست بالتعسير والشدة على المتقدم للزواج، وأن المرأة في الحقيقة -مثل الرجل- هي أغلى من أي مال، وأن غلو المهر وباقي متطلبات الزواج وتكاليفه بات أمرًا مذمومًا على الفرد والمجتمع، وأنه إذا أُلقي هذا المهر بغلوه وتطرفه على كواهل الرجال أصابها بالوهن والضعف وليس بالقوة والصلابة كما يتصور البعض خطأ⁽⁶⁹⁾، وأن التراحم بين أسرتي الزوجين في مهر الزواج وتكاليفه سيجلب الود بينهما ويستنزل الرحمة والبركة من الله عز وجل عليهم، وهذا يستوجب تدخلًا سريعًا منظمًا لنشر هذا الفكر الهادف المتمسم بالوسطية والاعتدال من خلال ما يجري تقديمه في الواقع من مؤلفات وكتب ومؤتمرات وندوات وخطب وبرامج ومسلسلات ومن خلال أنشطة المدارس والجامعات ووزارة الشباب والرياضة ووزارة الأوقاف ومشيخة الأزهر الشريف، فضلاً عن ضرورة وجود أسر في المجتمع تتسم بالرحمة والرأفة فتقبل من المتقدمين -بعد التأكد طبعًا من صلاحهم وتقواهم وتحقق مقومات قوامتهم دنيا ودين لبناتهم- القدر المعقول والمناسب لطاقتهم المالية دون غلو أو إفراط، وأن نسهم جميعًا في تكوين

(69) إذ يتصور البعض خطأً أنه كلما شققنا على الرجل في المهر اشتد عوده وقويت شكيمته ليوفره في سبيل الفوز بالمرأة، وأنه سيكون حريصًا عليها بعد الزواج فلا يفارقها لأنفه الأسباب حتى لا يخسر مهرها وتكاليف الزواج بها.

مجتمع دولة تتعاون فيه كل وزاراته ومؤسساته العامة والخاصة في مساعدة الشباب الراغبين في الزواج فتوفر لهم أعمالاً مناسبة برواتب معقولة، وتعرض عليهم شققاً بأثمان معقولة، وقاعات وصلات أفراح بأسعار مناسبة في تناول أيديهم، وفنادق لقضاء شهر العسل بعروض مغرية، وتوفر لهم عن طريق البنوك والمصارف قروضاً ميسرة على فترات طويلة متباعدة، فيتحقق بذلك فيما بيننا التعاون الذي أمرنا الله به وأوجه علينا، إذ يقول الله عز وجل ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾⁽⁷⁰⁾.

(70) عجز الآية رقم 2 من سورة المائدة.

التعليق على حكم قضائي معني بحماية دلافين مملكة البحرين

د. شيخة أحمد العليوي*

مقدمة:

تعد عملية إعادة إطلاق الدلافين في بيئتها البحرية الطبيعية لحمايتها من الانقراض وحماية التنوع البيولوجي للمياه الإقليمية لمملكة البحرين، أول عملية من نوعها في المملكة تأتي تنفيذاً لحكم قضائي غير مسبوق بإدانة المتهمين بصيد الدلافين وتغريمهم، والذي صدر عن المحكمة الكبرى الجنائية البحرينية رقم 2837/2021/11 بتاريخ 28/4/2022.

وتعكس عملية إطلاق الدلافين في بيئتها البحرية التعاون المثمر ما بين سلطات الدولة الثلاث الذي تترجمه المادة (32) من دستور مملكة البحرين⁽¹⁾؛ من خلال العملية التشريعية التي تختص بها السلطة التشريعية من خلال إصدار قوانين حماية البيئة، كالمرسوم بقانون رقم (20) لسنة 2002 بشأن تنظيم صيد واستغلال وحماية الثروة البحرية، ومرسوم بقانون رقم

(*) باحث قانوني تنفيذي في مجلس النواب - مملكة البحرين.

(1) ينص دستور مملكة البحرين على تعاون السلطات في المادة (32) البند (أ) منه، التي تشير إلى أنه: " يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية مع تعاونها وفقاً لأحكام هذا الدستور،...".

(32) لسنة 2020 بشأن قواعد التسجيل والسلامة والمراقبة الخاصة بالسفن الصغيرة، وما تختص به السلطة التنفيذية من رؤية ومنهجية لإنجاح العمل البيئي وتحقيق التنمية البيئية المستدامة، كإصدار اللوائح المنفذة للقوانين، كالقرار رقم (3) لسنة 2003 بشأن حظر صيد أبقار البحر والسلاحف البحرية والدلافين بأنواعها، وما تقوم به الجهات المنفذة للقانون كوزارة الداخلية للتصدي لأي إضرار أو انتهاك للبيئة وتنوعها البيولوجي، والتعاون البناء ما بين المجلس الأعلى للبيئة مع الصندوق الدولي للرفق بالحيوان (IFAW) والذي أثمر مؤخراً عن تنظيم ورشة عمل في 16 يوليو 2023 مستقطبة الخبراء الدوليين من أجل وضع خطة عمل لمكافحة تأثيرات تغير المناخ التي أدت إلى فقدان التنوع البيولوجي الحيوي. فضلاً عن تعاون السلطات القضائية مع كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، في ظل ما تصدره من أحكام قيّمة لإدانة المخالفين لأمن وسلامة البيئة.

خطة البحث:

ولأهمية الحكم القضائي الصادر والمشار إليه في حماية التنوع البيولوجي للمياه الإقليمية لمملكة البحرين من خلال المساهمة في إعادة إطلاق الدلافين في بيئتها البحرية الطبيعية، ارتأينا توثيق هذا الحكم، والتعليق عليه من خلال الخطة التالية:

المطلب الأول: الأساس القانوني للحماية الجنائية للتنوع البيولوجي.

المطلب الثاني: مناقشة الحكم الصادر بشأن المسؤولية الجنائية لحماية

الدلافين.

المطلب الأول

الأساس القانوني للحماية الجنائية للتنوع البيولوجي

تعد حماية التنوع البيولوجي أقوى دفاع طبيعي ضد تغير المناخ⁽²⁾. وابتداءً يعرف مصطلح "حماية التنوع البيولوجي" بأنه صون تباين "الكائنات العضوية الحية المستمدة من كافة المصادر بما فيها، ضمن أمور أخرى، النظم الإيكولوجية الأرضية والبحرية والأحياء المائية والمركبات الإيكولوجية التي تعد جزءاً منها، وذلك يتضمن التنوع داخل الأنواع وبين الأنواع والنظم الإيكولوجية"⁽³⁾، ضماناً لاستدامة النظم التي تسهم في استمرار الحياة في المحيط الحيوي.

وتعد الدلافين - وهي أحد موارد التنوع البيولوجي المهددة بالانقراض⁽⁴⁾ - ألطف الكائنات البحرية، فهي حيوانات اجتماعية ومتصلة وتشاركية، تصدر الدلافين الأصوات وتلعب الألعاب وتؤدي الحركات البهلوانية خارج الماء لأغراض مختلفة للترفيه والتواصل أو التوجيه واصطياد

(2) Climate Change is a primary driver of Biodiversity loss. And climate change depends on biodiversity as part of the solution. So clearly the two are linked, and cannot be separated. Elizabeth Mrema, Executive Secretary, United Nations Convention on Biological Diversity, May 2022.

(3) صدّقت مملكة البحرين على اتفاقية التنوع البيولوجي بموجب المرسوم بقانون رقم (18) لسنة 1996، إدراكاً منها للقيمة الجوهرية للتنوع البيولوجي، والقيم الإيكولوجية والجينية والاجتماعية والاقتصادية والعلمية والتعليمية والثقافية والترفيهية والجمالية للتنوع البيولوجي وعناصره، فضلاً للتصدي للأسباب المؤدية لانخفاض التنوع البيولوجي أو خسارته على نحو خطير، وقد عرفت الاتفاقية التنوع البيولوجي في مادتها الثانية.

(4) Whale and Dlophin Conservation, why we save Dolphins, <https://uk.whales.org/2017/12/19/to-save-river-dolphins-we-need-to-protect-their-freshwater-homes/>, August 2023.

الفريسة. وكثيراً ما نسمع عن بطولات وشجاعة الدلافين في إنقاذ حياة السباحين من هجوم أسماك القرش، أو حتى في جلب مقتنيات أصحاب القوارب التي سقطت خطأً في مياه المحيط، كالهاتف والأحذية والنظارات والكاميرات.

وتسعى مملكة البحرين جاهدة إلى الحفاظ على التنوع البيولوجي وبشكل أخص الدلافين موضوع الدراسة؛ من خلال حظر صيدها حظراً مطلقاً نظراً إلى أن انقراض سلسلة من الكائنات يخلق فجوة في توازن النظام البيئي وسلسلة الحياة المترابطة، كما تحرص مملكة البحرين على إعداد خطط عمل لضمان تنوعها البيولوجي، فضلاً عن التوقيع على الاتفاقيات الدولية المعنية، كاتفاقية التنوع البيولوجي - بموجب المرسوم بقانون رقم (18) لسنة 1996- التي تعد الشرط الأساسي لصيانة التنوع البيولوجي بالمحافظة على مجموعات الأنواع المهددة بالانقراض وتشجيع إعادتها إلى أوضاعها السوية، والانضمام إلى اتفاقية التجارة الدولية في الأنواع المهددة بالانقراض من مجموعات الحيوان والنبات الفطرية بموجب القانون رقم (27) لسنة 2012، والانضمام إلى بروتوكول قرطاجنة المتعلق بالسلامة الأحيائية للاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي بموجب القانون رقم (2) لسنة 2011، وإصدار القانون رقم (5) لسنة 2021 بشأن تنظيم ومراقبة التجارة الدولية في الأنواع المهددة بالانقراض من مجموعات الحيوان والنبات الفطرية، والتي تحظر جميعها صيد الدلافين باعتبارها أحد موارد التنوع البيولوجي المهددة بالانقراض دولياً⁽⁵⁾.

(5) لدى البحرين قائمة من الكائنات الحية المهددة بالانقراض إلى جانب الدلافين، وهي السلاحف، أحد أنواع سمك القرش، البقر البحري، البلبل البحريني، فضلاً عن بعض أنواع النباتات أيضاً.

وقد أولى دستور مملكة البحرين اهتماماً بحماية التنوع البيولوجي وخصوصاً الأنواع المهددة بالانقراض في مادته (11) التي نصها " الثروات الطبيعية جميعها ومواردها كافة ملك للدولة، تقوم على حفظها وحسن استثمارها"، كما تم اعتماد هذا المبدأ في ميثاق العمل الوطني في الفصل الثاني منه ونصه "تقوم الدولة بالمحافظة على الحياة الفطرية وخاصة البيئات الطبيعية المتنوعة التي تتميز بها البحرين".

ومن أجل إضفاء الحماية الجنائية للدلافين داخل مياه الصيد لمملكة البحرين على وجه الخصوص⁽⁶⁾، صدر قرار رقم (3) لسنة 2003 بشأن حظر صيد أبقار البحر والسلاحف البحرية والدلافين بأنواعها، لينص على مخالفة صيد أبقار البحر والسلاحف البحرية والدلافين بأنواعها بالعقوبة المنصوص عليها في البند (ب) من المادة (33) من المرسوم بقانون رقم (20) لسنة 2002 بشأن تنظيم صيد واستغلال وحماية الثروة البحرية؛ والممثلة في عقوبة الحبس مدة لا تزيد على شهر، وبغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار ولا تجاوز ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وكذلك، فإن المشرع البحريني أوجب الالتزام بقواعد خاصة بتسجيل وسلامة ومراقبة السفن الصغيرة - من خلال إصدار المرسوم بقانون رقم (32) لسنة 2020 بشأن قواعد التسجيل والسلامة والمراقبة الخاصة بالسفن الصغيرة - والتي تضمن القيام بمهمة الإبحار بالسفن في المياه الإقليمية البحرينية بدون إضرار ببيئات الدلافين وبما يسهل على الجهات المختصة

(6) عرّف المرسوم بقانون رقم (20) لسنة 2002 بشأن تنظيم صيد واستغلال وحماية الثروة البحرية في مادته الأولى، مصطلح "مياه الصيد"، بأنه: "المنطقة البحرية التي يزاول فيها الصيد، والواقعة داخل البحر الإقليمي لدولة البحرين وتشمل المناطق الساحلية والمياه العميقة".

مهمة الرقابة والإشراف على أي نشاط بحري. فألزمت المادة (13) البند (أ) من المرسوم، على مالك السفينة أو المسؤول عن تسييرها الالتزام بتركيب وتشغيل جهاز التعرف (Transponder) المحدد من قبل خفر السواحل بوزارة الداخلية حتى يسهل عملية الرقابة والإشراف على كافة الأعمال التي تتم عبر البحر. وقد حدد المرسوم بقانون المائل، عقوبات مختلفة في حالة عدم التزام مالك السفينة بقواعد التسجيل والسلامة والمراقبة لما لها من آثار سلبية على سلامة التنوع البيولوجي للبيئة البحرية فيما يخص الرقابة على أنشطتها، فعلى سبيل المثال، حدد عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة وبالغرامة التي لا تتجاوز ألفاً وخمسة دنانير أو بإحدى هاتين العقوبتين لمخالفة عدم التزام مالك السفينة بتركيب جهاز التعرف (Transponder)، والتي تتعلق بموضوع الحكم موضوع الدراسة.

إلى جانب ذلك، فإن المرسوم بقانون رقم (20) لسنة 2002 بشأن تنظيم صيد واستغلال وحماية الثروة البحرية نظم عملية التراخيص للصيد التجاري حمايةً لموارد التنوع البيولوجي البحري من الاستنزاف، فحظرت المادة (3) من المرسوم على غير مواطني مملكة البحرين ممارسة الصيد التجاري في المنطقة البحرية التي يزاول فيها الصيد، والواقعة داخل البحر الإقليمي لمملكة البحرين وتشمل المناطق الساحلية والمياه العميقة، واستثنت من ذلك الحظر، إمكانية الصيد التجاري بشرط الحصول على ترخيص من إدارة الثروة السمكية والموارد البحرية في وزارة شؤون البلديات والزراعة، ووضعت ضوابط للحصول على الترخيص منها أن يكون ترخيص محدد المدة، ويحدد في ترخيص سفينة الصيد مواصفات السفينة، وطرق ومعدات الصيد المستخدمة عليها، وعدد أفراد طاقمها، على أن يبين الحدان الأعلى والأدنى لأفراد الطاقم حسب اختصاصهم، وأن يكون جميع العاملين مسجلين على صاحب العمل الذي يتحمل المسؤولية القانونية في حالة

مخالفتهم أحكام القانون والقرارات المنفذة له. كما اشترطت أن يحدد الترخيص مواقع عمل السفينة والمواسم المصرح بالصيد فيها وأنواع وكميات الثروة البحرية التي ستتولى صيدها في كل منطقة وفي كل موسم، ويشترط عند ممارسة الصيد التجاري وجود ربان بحريني (نواخذة) على ظهر السفينة. كما يشترط في طلب الترخيص بإقامة المصائد البحرية أن يحدد موقع المصيدة ومقاساتها وسعة فتحاتها. وقد جاء ذلك التنظيم من أجل حماية الثروة البحرية التي تعيش في مياه الصيد أو في قاع البحر أو في تربته التحتية من أي مساس أو إضرار ينتقص من قيمتها أو مخزونها أو يضر بتنميتها وتوفيرها للأجيال الحالية والمستقبلية.

المطلب الثاني

مناقشة الحكم الصادر بشأن المسؤولية الجنائية لحماية الدلافين

من خلال المطلب الثاني، سنستعرض حكم المحكمة الكبرى الجنائية رقم 2837/2021/11 الصادر في مملكة البحرين بتاريخ 28/4/2022، لتبيان المسؤولية الجنائية لحماية الدلافين، وذلك على النحو الآتي.

الوقائع: في غضون شهر أبريل عام 2021، قام المتهمان الأول والثاني، بصيد الدلافين من المياه الإقليمية بمملكة البحرين بالتحديد من قطعة جراداة بحر رقم (6) (التهمة الأولى) ومن دون ترخيص (التهمة الثانية)، ومستغلاً المتهم الأول (قائد القارب) عدم تشغيل جهاز التعرف على ظهر القارب حتى لا يتم ضبطهم من قبل قيادة خفر السواحل، ثم قام المتهمان ببيع الدلافين لمنتجع ترفيهي متخصص بعروض الدلافين بالاتفاق مع مديره (المتهم الثالث) وشخص آخر يعمل في المنتجع (المتهم الرابع)، وذلك بتحريض من (المتهم الخامس).

وحكمت المحكمة الصغرى الجنائية الثانية (محكمة أول درجة) بتغريم المتهم الأول مائة دينار عما أسند إليه من تهمة عدم تشغيل جهاز التعرف على ظهر السفينة فحسب، وبراءته من باقي الاتهامات المسندة إليه وبراءة المتهمين الثاني حتى الخامس عما أسند إليهم من اتفاق وتحريض على صيد الدلافين بدون ترخيص.

وقد استأنفت النيابة العامة الحكم بموجب الاستئناف رقم 11/2021/2837، ونظرته المحكمة الكبرى الجنائية الثانية (محكمة ثاني درجة)، وأصدرت الحكم التالي: "حكمت المحكمة حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع وبإجماع الآراء بما يلي: أولاً: بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من براءة المستأنف ضده الأول..... عن موضوع التهمتين محل البندين أولاً وثانياً، والقضاء مجدداً بتغريمه ألف دينار عن التهمتين للارتباط، والتأييد فيما عدا ذلك. ثانياً: بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من براءة المستأنف ضدهما الثاني..... والثالث..، والقضاء مجدداً بتغريم كل منهما ألف دينار عما أسند إليه من اتهام. ثالثاً: بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف بالنسبة للمستأنف ضدهما الرابع..... والخامس..... رابعاً: بمصادرة القارب المسمى (..) يحمل لوحة تسجيل رقم (.....)، والدلافين المضبوطة".

أسباب الحكم: تم استئناف حكم محكمة أول درجة من قبل النيابة العامة، وإعادة إدانة المتهمين على النحو الآتي. حيث استقر في يقين محكمة ثاني درجة واطمأن إليه وجدانها في ثبوت الفعل المجرم بصيد الدلافين المخالف للقرار رقم (3) لسنة 2003 بشأن حظر صيد أبقار البحر والسلاحف البحرية والدلافين بأنواعها -الذي يحظر صيد الدلافين بأنواعها- من خلال مشاهدة تصوير الواقعة المقدم من قيادة خفر السواحل (وزارة

الداخلية) التي تبين عملية تسليم دولفين للمنتجع من قبل قارب، "وعند وصوله شاهد مجموعة من الأشخاص على الساحل خلف المنتجع، وفي تلك الأثناء وصل قارب على متنه شخصين قاما بتسليم أولئك الأشخاص سمكة كبيرة الحجم فوضعوها في حمالة من القماش تحمل من أطرافها الأربعة وكانت ثقيلة الوزن نظرًا لعدد الأشخاص الذين كانوا يحملونها، ثم وضعوها في حوض مركبة نوع (بيك آب) متوقفة بالقرب من الساحل ثم توجهوا بها إلى المنتجع، في حين لاذ البحارون بالفرار إلى عرض البحر عند مشاهدتهما له...". إلى جانب ثبوت الفعل المجرم من شهادة شاهدين إثبات، الذين شاهدوا تكرار الفعل المجرم ثلاث مرات مع ثلاثة دلافين في غضون شهر أبريل عام 2021، وهي ذاتها المضبوطة في المنتجع الترفيهي المتخصص بعروض الدلافين.

وثبت الفعل الآثم السلبي بعدم التزام مالك السفينة بتركيب جهاز التعرف (Transponder)، بالمخالفة مع أحكام المرسوم بقانون رقم (32) لسنة 2020 بشأن قواعد التسجيل والسلامة والمراقبة الخاصة بالسفن الصغيرة، مما ثبت بمحضر إدارة خفر السواحل وما قرره المتهم في محضر أقواله لدى تحقيقات النيابة العامة.

إلى جانب ذلك، ثبتت جريمة الصيد التجاري بدون ترخيص من الجهة المختصة بالمخالفة مع أحكام المرسوم بقانون رقم (20) لسنة 2002 بشأن تنظيم صيد واستغلال وحماية الثروة البحرية الذي نظم عملية التراخيص للصيد التجاري حمايةً للتنوع البيولوجي من الاستنزاف، من خلال رجوع المحكمة إلى أرشيف الطلبات والمستندات المقدمة من المنتجع الترفيهي، وتبين خلوها من أي طلب للحصول على شهادة سايتس من المجلس الأعلى للبيئة التي تشترط الترخيص لتصدير واستيراد الأنواع المهددة بالانقراض.

الحكم: غرّمت المحكمة الكبرى الجنائية الثانية المتهم الأول ألف دينار عن التهمتين المسندتين إليه؛ أولاهما تهمة ممارسة الصيد التجاري دون الحصول على ترخيص من الجهة المختصة، وثانيهما تهمة القيام بصيد الدلافين داخل حدود الصيد لمملكة البحرين والمحظور صيدها، وذلك للارتباط. إلى جانب القضاء بتغريم كلّ من المتهم الثاني والثالث ألف دينار عمّا أسند إليهما من اتهام. فضلاً عن الحكم بمصادرة القارب المستخدم، والدلافين المضبوطة.

التعليق: جاء حكم محكمة ثاني درجة أكثر صواباً وتوافقاً مع القانون، حيث ألغى حكم البراءة الذي أصدرته محكمة أول درجة للمتهم الأول (قائد القارب) عن التهمتين المنسوبتين إليه من قبل النيابة العامة وهي: ممارسة الصيد التجاري دون الحصول على ترخيص من الجهة المختصة، والقيام بصيد الدلافين داخل حدود الصيد لمملكة البحرين والمحظور صيدها، واعتبرتهما تهمتين مرتبطين، وغرّمته بألف دينار. ويأتي تشديد العقوبة المالية متوافقاً مع تعدد الأوصاف القانونية وتعدد الجرائم، حيث نص قانون العقوبات في مادته (66) على أنه: "إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشدها".

كما ألغى حكم محكمة ثاني درجة حكم البراءة الذي أصدرته محكمة أول درجة لكل من المتهم الثاني (الذي كان في القارب المخالف مع قائد القارب) والمتهم الثالث (مدير منتجج الدولفين الذي استلم الدلافين من المتهمين الأول والثاني بالاتفاق). وقامت المحكمة بتقرير عقوبة الغرامة الجنائية لكل منهما مقدرة بألف دينار. وهذا يتوافق مع صحيح القانون ومقتضيات العدالة الجنائية بعدم ترك أي فعل مخالف بدون عقاب تحقيقاً للردع العام والخاص.

ومن جانب آخر، أيدت محكمة ثاني درجة ما ذهبت إليه محكمة أول درجة في إدانة المتهم الأول بتهمة عدم تشغيل جهاز التعرف على ظهر السفينة، وأبقت على العقوبة المقررة عليه والمقدره بمائة دينار. فضلاً عن تأييد ما ذهبت إليه محكمة أول درجة في الحكم ببراءة المتهم الرابع، والمتهم الخامس (الذي تم اتهامهما بالاتفاق والتحريض على بيع الدلافين بدون ترخيص) لعدم وجود دليل قاطع حيث إن الأدلة القائمة قد أُحيط بها الشك والريبة بما لا ينهض معها كدليل في ثبوت الاتهام بما أدى إلى براءة المتهمين الرابع والخامس، الأمر الذي يؤكد على حرص القضاء على بحث الوقائع والأدلة بدقة تنفيذاً ل ضمانات المحاكمة العادلة⁽⁷⁾ والتي تلتزم بها مملكة البحرين بموجب القانون رقم (56) لسنة 2006 بالانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حيث إن العدالة تقرّ بحق كل متهم - بارتكاب جريمة- أن يعتبر بريئاً ما لم يثبت عليه الجرم قانوناً.

وأضاف حكم محكمة ثاني درجة عقوبتين تكميليتين للعقوبات المقررة على المتهمين؛ هما: عقوبة مصادرة القارب المخالف، وعقوبة مصادرة الدلافين المضبوطة. ونحن نؤيد بشكل كلي التوجه الحكيم للمحكمة الكبرى الجنائية بتقرير العقوبتين التكميليتين لما لهما من أثر رادع لكل من تسول نفسه الإضرار أو انتهاك حق البيئة في سلامة تنوعها البيولوجي من أي تهديد أو نضوب يمس باستدامة ثروتها، وأن ذلك التوجه يأتي متوافقاً مع أحكام العقوبات المقررة في المادة (34) من المرسوم بقانون رقم (20) لسنة 2002 بشأن تنظيم صيد واستغلال وحماية الثروة البحرية، والتي تُجيز للقضاء "الحكم بمصادرة السفينة أو الأدوات أو الآلات المستخدمة في

(7) تحدد المادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ضمانات المحاكمة العادلة.

ارتكاب الجريمة، وكذلك المصيد أو قيمته لصالح الإدارة المختصة، دون أن يكون لصاحب الأموال المصادرة حق طلب التعويض عنها". وكان من الأنسب لو تم أيضًا تضمين العقوبة الصادرة أحكام الشق الثاني من المادة (34)⁽⁸⁾ من خلال إلزام المحكوم عليهم بإزالة أسباب المخالفة وإعادة الحال إلى ما كان عليه، وذلك بترجيح الدلائل إلى المياه الإقليمية لمملكة البحرين على نفقتهم الخاصة.

وفي الختام، يعتبر هذا الحكم الجنائي من أجمل الأحكام المصاغة في حماية التنوع البيولوجي للبيئة البحرية، والذي يعكس دور القضاء الفاعل في تقرير الحماية الجنائية لكافة الكائنات العضوية الحية المستمدة من كافة النظم الإيكولوجية حفاظًا على استمرارية الحياة في المحيط الحيوي للمياه الإقليمية لمملكة البحرين.

(8) تنص المادة (34) الفقرة الثانية من المرسوم بقانون رقم (20) لسنة 2002 بشأن تنظيم صيد واستغلال وحماية الثروة البحرية على أن: "كما يجوز الحكم بإلزام المحكوم عليه بالتعويض عن الأضرار التي أحدثها بالثروة البحرية، والحكم بإلزامه بإزالة أسباب المخالفة وإعادة الحال إلى ما كان عليه على نفقته".



صورة توضح تكريم وزير النفط والبيئة لفريق وزارة الداخلية الذي شارك في إعادة تأهيل الدلافين وإطلاقها في بيئتها الطبيعية في تاريخ 5 يناير 2023.

المساواة في الولوج إلى الوظائف العمومية: إشكاليات المباراة

د. هشام ونزار*

مقدمة:

يعد مبدأ المساواة ركناً أساساً لدولة القانون ومفتاحاً للبناء الديمقراطي السليم للدولة وقاعدة لانطلاق قيم ومبادئ حقوق الإنسان وضمانة حقيقية للحقوق والحريات وشرطاً للاستقرار والأمن وترسيخ قيم المواطنة، فمبدأ المساواة يعتبر حجر الزاوية في كل تنظيم ديمقراطي للحقوق والحريات العامة، فهو من الديمقراطية بمثابة الروح من الجسد وبغيره ينتفي كل معنى لها وينهار كل مدلول للحرية⁽¹⁾.

إن مبدأ المساواة في وولوج الوظائف العمومية يشكل أساس القانون العام المغربي برمته فهو ينطوي على قاعدة أساسية، مفادها أن يتوفر فيمن يتقدم لشغل الوظيفة العمومية ما يتطلبه القانون من شروط ومؤهلات علمية

(*) أستاذ باحث، كلية الحقوق، جامعة المولى إسماعيل، مكناس - المملكة المغربية.

(1) PIPERT, Le régime démocratique et le droit civil moderne, 2ème édition, Paris, 1948, p.83.

وخبرات عملية⁽²⁾، وهذه الشروط يجب أن تكون عامة ومجردة بحيث تتيح للمواطنين والمواطنات جميعاً فرصاً متكافئة لشغل الوظائف العمومية⁽³⁾.

فمبدأ المساواة يعتبر من أهم المبادئ التي تقوم عليها القوانين الناظمة للوظيفة العمومية وللموظف العمومي⁽⁴⁾، إلا أن الدول تختلف في طريقة التعبير عن هذا المبدأ فمنها من اكتفى بتضمينه في القوانين واللوائح الخاصة بالوظيفة العمومية ومنها من أقره في صلب نص الوثيقة الدستورية، خصوصاً مبدأ المساواة في ولوج الوظيفة العمومية.

ومن منطلق الوعي بأهمية العنصر البشري في مسلسل الإصلاح باعتباره ركيزة أساسية لتأهيل الإدارة سينصب التحليل بالأساس على تقنية المباراة باعتبارها المدخل الرئيسي في سياسة تثمين الموارد البشرية، كما تقوم عليها كل الإصلاحات الرامية إلى تحديث وتطوير منظومة الوظيفة العمومية. فجوادة الموارد البشرية في مرفق معين ترتبط بجودة التوظيفات، وبانتقاء أفضل العناصر المؤهلة للعمل بها⁽⁵⁾.

الهدف من هذا المقال لن يكون هو إضافة دراسة جديدة إلى الدراسات السابقة. بل إن موضوعه يهدف إلى البحث في الإشكاليات الكبرى التي

(2) Voir: Amal Mecherfi, La fonction publique au Maroc: De la gestion des personnels au management des ressources humaines, REMALD série Etude, n 56, Mai-Juin 2004, p116.

(3) تجدر الإشارة إلى أن تحديد هذه الشروط لا يتنافى مع مبدأ المساواة، بل إن كثيراً من هذه الشروط تحرص على تحقيق هذا المبدأ.

(4) Emmanuel Aubin, L'essentiel du droit de la fonction publique, Gaulin éditeur, Paris, 2001, p 19.

(5) أحمد بن عامر اليوبي، السياسة العمومية في ميدان تدبير الموارد البشرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2021/2020، ص 109.

تنطوي عليها آلية المباراة. وبالتالي، إلى أي حد تشكل هذه المفارقات، إن صح التعبير، عوائق غير مباشرة أمام تأهيل الإدارة المغربية؟

أولاً: مبدأ المساواة كدعامة أساسية لثمين الموارد البشرية في المباراة

من منطلق الوعي بما يجب أن تحظى به مسألة تنمية الطاقات البشرية للإدارة العمومية من عناية كاملة، وبما ينبغي أن يحتله تأهيل العنصر البشري في مسار الإصلاح والتحديث من مكانة متقدمة، فقد جعلت الدولة، من ثمين الموارد البشرية مرتكزاً أساسياً للحكامة الجيدة، من خلال تكريس مبادئ الشفافية وتكافؤ الفرص والاستحقاق والمساواة في التوظيف والتشغيل بالإدارات العمومية سواء من خلال مجموعة من المرجعيات "أ" أو من خلال المرسوم المنظم للمباراة "ب".

أ: المرتكزات المرجعية

إن جل التشريعات في معظم دول العالم تأخذ بمبدأ مساواة المواطنين في ولوج الوظائف العمومية. وتعتبره مبدأ دستورياً ومحوراً مركزياً لأنظمتها الوظيفية، ينتج عن إعماله الالتزام بالمساواة بين كافة المواطنين في التوظيف، دون أي تمييز كيفما كان شكله.

فمبدأ المساواة في الولوج إلى الوظائف العمومية أصبح من المسلمات، إذ يقره التصريح العالمي لحقوق الإنسان حيث تؤكد المادة (21) على أن "... لكل شخص، بالتساوي مع الآخرين، حق تقلد الوظائف العامة في بلده"⁽⁶⁾.

(6) المقطع الثاني من الفصل 21 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، منشور

كما تنص عليه المادة الأولى من النظام الأساسي للوظيفة العمومية " لكل مغربي الجنسية الحق في الوصول إلى الوظائف العمومية على وجه المساواة " (7).

ويكرس دستور 2011، مثل الدساتير السابقة، المساواة بين المواطنين أمام القانون، مما يعني أيضاً المساواة في شغل المناصب العمومية. حيث نص تصدير دستور المملكة على تمتع الجميع بالأمن والحرية والكرامة والمساواة. كما يوضح الفصل 31 على أن "... ولوج الوظائف العمومية حسب الاستحقاق" (8).

يتضح من المقتضيات أعلاه أن الأمر لا يتعلق بمجرد إعلان عن مثل أعلى سياسي بل بقاعدة قانونية ملزمة للسلطات التي أنيطت بها سلطة التوظيف والتعيين. وهكذا فالمساواة في الولوج إلى الحياة الوظيفية أصبحت، ولوجاً وممارسة، مبدأً إنسانياً أصيلاً، تفرقه مختلف التشريعات الدولية والوطنية.

ب: تجليات المساواة في المرسوم المنظم للمباراة

إذا كان الانخراط في الوظيفة العمومية يخضع لمبدأ المساواة أمام تولي الوظائف العمومية، فمؤدى ذلك أن لكل مواطن الحق في التوظيف

بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، عدد 117 ألف، بتاريخ 10 ديسمبر 1948.

(7) ظهير شريف رقم 1,008,58 بتاريخ 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) بشأن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 2372 بتاريخ 21 رمضان 1377 (11 أبريل 1958)، ص 914 .

(8) الجريدة الرسمية، عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011، ظهير شريف رقم 1,11,91 صادر في 27 شعبان 1432 .

متى توافرت فيه شروط القبول المطلوبة دون تمييز ما⁽⁹⁾.

انطلاقاً من ذلك، فالمرشحين الذين يستوفون شروط الولوج إلى الوظيفة لهم الحق في المشاركة في المباراة بطريقة متساوية. والمساواة هنا تتجسد في نتيجتين متكاملتين. من جهة، لا يمكن تخصيص الوظيفة العمومية لفئة أو بعض الفئات من المواطنين. ومن جهة أخرى لا يمكن إغلاق الوظيفة العمومية في وجه فئة أو بعض الفئات من المواطنين⁽¹⁰⁾.

كما أن مبدأ المساواة لا يعني أن أي شخص يمكن له أن يطلب تولي أي منصب عمومي، بل إن أي مغربي لا يمكن إقصائه مسبقاً من المناصب لأسباب لا علاقة لها بكفاءته الشخصية⁽¹¹⁾.

والمادة (22) من النظام الأساسي للوظيفة العمومية تكرر هذا الاستنتاج حيث تنص على أنه " يجب أن يتم التوظيف في المناصب العمومية وفق مساطر تضمن المساواة بين جميع المترشحين لولوج نفس المنصب، ولا سيما حسب مسطرة المباراة " ⁽¹²⁾.

من جهته، يؤكد المرسوم المنظم لشروط وكيفيات تنظيم مباريات التوظيف في المناصب العمومية⁽¹³⁾ هذا التوجه، حيث تنص المادة الأولى منه على أنه " يحدد هذا المرسوم القواعد المشتركة التي تطبق على مباريات التوظيف في

(9) الحاج شكرة، الوظيفة والموظف في القانون الإداري المغربي، دار القلم، الطبعة الثانية، 2007، ص 112.

(10) Voir: J. Puisoy, Les divers aspects du principe de l'égalité dans la fonction publique, AJDA, 1961, p. 406 et suiv.

(11) Mohammed El Yaagoubi, Le statut général de la fonction publique et le principe d'égalité: la problématique du recrutement, Article publié dans la REMALD, 2015, n 124 p. 25.

(12) المقطع الأول من الفصل 22 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية .

(13) مرسوم رقم 621-11-2 صادر في 28 من ذي الحجة 1432 (25 نوفمبر

المناصب العمومية من طرف الإدارات العمومية والجماعات الترابية، بما يضمن الاستحقاق وتكافؤ الفرص بين جميع المترشحين لولوج نفس المنصب".

ويقتضي مبدأ المساواة، كذلك، وجوب عدم التمييز بين المرشحين لشغل وظيفة من وظائف الدولة بسبب معتقداتهم الدينية والمذهبية⁽¹⁴⁾. وبناء على ذلك فإنه لا يجوز حجز وظائف معينة لمعتنقي ديانة معينة، ولا يجوز استبعاد ديانة معينة من تولي وظائف معينة. ولقد استقر المشرع المغربي على عدم شرعية التمييز بين المرشحين لتولي الوظائف العامة استناداً لمعتقداتهم الدينية احتراماً لمبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة⁽¹⁵⁾.

ثانياً: تقييم آلية المباراة في تثمين الموارد البشرية

إن إجراء التوظيف بواسطة تقنية المباراة يكتسي أهمية خاصة لكونه ينطوي على مجموعة من الإيجابيات "أ". في مقابل ذلك، فأبي خطأ في تقدير الاختيار في هذا المجال تكون له عواقب وخيمة وغير قابلة للإصلاح لفترة طويلة⁽¹⁶⁾، وهذا بدون شك أولى العوائق أمام تأهيل وتثمين الموارد البشرية بالإدارة المغربية⁽¹⁷⁾، أضف إلى ذلك تظافر مجموعة من العوامل

(2011) بتحديد شروط وكيفيات تنظيم مباريات التوظيف في المناصب العمومية،

ج. ر. عدد 6007 مكرر- 2 صفر 1433، ص 6252. (27 دجنبر 2011).

(14) De Forge (J.M), droit de la fonction publique, P.U.F., Paris, 1986, p.144.

(15) المقطع الأخير من الفصل 20 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية.

(16) أحمد بن عامر اليوبي، السياسة العمومية في ميدان تدبير الموارد البشرية، مرجع سابق، ص 119.

(17) الوزارة المكلفة بالوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، تدبير الموارد البشرية بالإدارة: المقاربة الجديدة للتحديث-دراسات وأبحاث رقم 3، أبريل 2002، ص 12.

السياسية والتاريخية والاجتماعية التي أدت إلى اختلالات تنظيمية وقانونية في مجال التوظيف "ب".

أ: إيجابيات المباراة

لا شك أن المباراة بطابعها الديمقراطي فرضت نفسها في جميع دول العالم لتحل محل الطرق الأخرى المستعملة في التوظيف والتي كانت تتسم بالتمييز بالنظر إلى اللامساواة التي كانت تكرسها بين المترشحين. فتقنية القرعة هي التي كانت مطبقة في أثينا قديماً وشكلت تقنية عمياء في التوظيف. وفي أوروبا، فالثروة كانت هي معيار الاختيار. أما الوراثة، فكانت نتيجة تملك الوظائف العمومية في العديد من الدول الأخرى. والمحاباة، التي مازالت منتشرة في الدول النامية، تتأسس على اللامساواة بين المترشحين.

والمباراة هي تقنية يتم بموجبها إخضاع وظائف يتعين شغلها في قطاع معين إلى انتقاء. وسيحظى بهذه الوظائف من بين المتنافسين المرتبين الأوائل إثر الامتحانات التي اجتازوها على أساس تقييم صادر عن لجنة مستقلة وغير متحيزة⁽¹⁸⁾.

فالمباراة تركز على قاعدة أساسية مفادها أن عدد المترشحين الممكن قبولهم يحدده عدد المناصب المخصصة لهذه المباراة أو تلك. فالنجاح لا يرتبط بالحصول على نقطة معينة أو بمعدل محدد سلفاً. إذ يتم قبول الأوائل في حدود المناصب التي يتعين شغلها لترتيب المترشحين في لائحة حسب الاستحقاق من النتائج المنطقية للمباراة. فالأمر يختلف عن الامتحان حيث يتم قبول كل المرشحين الجيدين.

(18) Colin Frédéric, Droit de la fonction publique: notion de fonction publique, carrière du fonctionnaire, droits et obligations du fonctionnaire, Gualino-Lextenso, éditions 2010.

لا شك أن المباراة تنطوي على إيجابيات غير قابلة للمناقشة. فهي تشكل التقنية الأكثر ديمقراطية مقارنة مع التقنيات الأخرى. كما تؤمن إلى حد كبير تكافؤ الفرص بين كل الذين يستوفون شروط الولوج إلى الهيئة أو الإطار المعني بالتوظيف. والمباراة تبقى المنهجية المؤهلة أكثر للحد من خطر المحاباة وبصفة عامة من التعسف حيث يتم معاملة جميع المترشحين على مسافة متساوية وبالتالي يتعين عليهم أن يعتمدوا على قدراتهم الذاتية⁽¹⁹⁾.

ويعكس المرسوم المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تنظيم مباريات التوظيف في المناصب العمومية في مواده المختلفة كل هذه الاعتبارات حيث تفقد سلطة التعيين حريتها في الاختيار لصالح لجنة مستقلة وذات سيادة.

لكن في السنوات الأخيرة يلاحظ أن العقد أصبح وسيلة للتوظيف في العديد من القطاعات. وهذا التطور يمكن تفسيره بسببين رئيسيين:

السبب الأول، يكمن في تطوير اللامركزية وتوسيع هامش الحرية في التوظيف الجهوي خصوصاً في مجالات تقتضي التوفر على كفاءات خاصة لتسيير الشؤون الترايية التي أصبحت أكثر تعقيداً. مثل التعاقد الذي أصبحت تلجأ إليه مجالس الجماعات الترايية.

السبب الثاني، يجد أساسه في توجه المشرع نحو إعطاء الإدارة مزيداً من المرونة في التوظيف، خصوصاً في الحالات التي تحتاج فيها إلى عدد كبير من الموظفين لا يمكن توظيفهم بالمباراة بالنظر إلى المسطرة المعقدة التي تنطوي عليها والتي تتطلب وقتاً طويلاً لتنفيذها⁽²⁰⁾.

(19) Mohammed El Yaagoubi, précité, p. 34 et suiv.

(20) نشير في هذا الصدد أن اللجوء للتعاقد ليس بالجديد في الوظيفة العمومية

ب: محدودية المباراة

إذا كانت عملية التوظيف قد عرفت بعض التقدم، خاصة بعد تعميم المباراة كسبيل وحيد لولوج الوظيفة العمومية ابتداء من سنة 2011، فإن هذه العملية لا تزال تشكل أحد أهم مكامن الضعف في الإدارة المغربية، نظرًا لمحدوديتها من جهة، وأيضًا انطوائها على بعض السمات التمييزية التي يفسرها المنطق العميق لهذه الوسيلة في التوظيف من جهة أخرى.

ما يعاب على المباراة أنها تخضع المترشحين إلى ضرورة بذل مجهودات متواصلة، كما يعتبر البعض من سلبياتها أنها تفرض على المترشحين تحمل نظام انضباطي شخصي وتبني منهجية في العمل. كما أن المباراة تتطلب مدة زمنية طويلة شيئًا ما لتحضيرها. لذلك فالمباراة تؤدي، حسب البعض، إلى إنتاج عقول جيدة وليس موظفين ممتازين⁽²¹⁾. بل يتولد عنها تمييز بين المترشحين حسب معارفهم فقط وليس حسب مهاراتهم.

فالتوظيف الأمثل للمباراة كوسيلة تنهجها الإدارة العمومية لانتقاء مواردها البشرية يفرض بدل ذلك اعتماد اختبارات من شأنها أن تسمح بتقييم

المغربية، حيث بدأت إرهاباته الأولى في المنشور رقم 22 و.ع بتاريخ 7 غشت 1961 بشأن التوظيف عن طريق عقد، إذ كان يقتصر على الإدارات التي لا تتوفر على نظام أساسي خاص بموظفيها، تلاه وتممه المنشور رقم 13/ و.ع بتاريخ 26 يونيو 1980 حول التوظيف بوجوب عقد، وكذا المنشور رقم 9 و.ع بتاريخ 25 يونيو 2009 حول ترقية الأعوان المتعاقدين في إطار القانون العام، هذا الأخير الذي مدد الاستفادة من الترقية بنوعيتها إلى الأعوان المتعاقدين في إطار القانون العام وفق ما هو منصوص عليها في مرسوم 2 دجنبر 2005 بتحديد شروط ترقية موظفي الدولة في الدرجة والإطار، ومرسوم 2 دجنبر 2005 بتحديد مسطرة تنقيط وتقييم موظفي الإدارات العمومية.

Mohammed El Yaagoubi, précité, p. 35 et suiv.

(21)

شمولي لقدراتهم وذهنياتهم وبصفة عامة شخصياتهم. ففي بلجيكا مثلاً يتم التوظيف في جميع المرافق العمومية الفدرالية من طرف هيئة موحدة تضم أكثر من 151 شخصاً من مختلف التخصصات، خبراء في الانتقاء، أخصائيين نفسيين، مساعدين اجتماعيين..⁽²²⁾..

على مستوى آخر، يطرح أيضاً سؤال التناسب بين المباراة والوظيفة المتبارى بشأنها. فإذا كان من الضروري الدفاع عن المباراة، فذلك مشروط بالتأكد من مطابقتها مع صنف الوظيفة عبر توصيف دقيق لمضمونها والمهام المكتسبة المطلوبة من المورد البشري أدائها. حيث يتم ربط التوظيف بالمناصب المالية الشاغرة بدل الاحتياجات الفعلية من الموارد البشرية المستقاة من الدراسات التوقعية حول حاجيات الإدارة العمومية من جهة، ومن جهة أخرى، تركيز الامتحانات الكتابية لمباريات التوظيف على المعلومات الأكاديمية والمعارف النظرية على حساب الاحتياجات الحقيقية للإدارة. إن مقارنة المباراة بالوظائف والكفاءات يعتبر آلية ضرورية للملائمة بين المنصب ومؤهلات الموظف ابتداء من توظيفه وعلى كامل مساره المهني.

كما تبقى موضوعية المباراة في بعض الحالات محل جدل بالنظر إلى تأثير نتائجها بالأحكام والقيم لأعضاء اللجنة. فمن مخاطر المباراة أنها تؤول إلى انتقاء بدون معنى حقيقي في مثل هذه الحالة.

لكن في آخر المطاف، كلما كان الانتقاء ضرورياً، فالمباراة تبدو الوسيلة الأكثر عدالة والأكثر ديمقراطية وربما الأكثر فعالية. فإذا اعتبرنا أن المباراة تقنية غير جيدة، لابد من الانتباه إلى أن التقنيات الأخرى هي أكثر بكثير.

Organisme officiel belge dépendant du service public fédéral (Selor: sélection et (22) orientation).

إن تحسين منظومة تدبير الموارد البشرية في الشق المتعلق بالتوظيف والرفع من نجاعته يقتضي بالضرورة:

- ❖ وجوب خضوع سياسة تدبير المباراة لمنطق التخطيط والتنظيم والتنسيق والتوجيه والتقييم، مع استحضار العدالة الوظيفية.
 - ❖ تدخل المشرع لاعتبار المشاركة لاجتياز المباريات إذا توفرت الشروط المطلوبة كحق من حقوق المترشحين.
 - ❖ تقييد الإدارة بالتنصيص في المرسوم المتعلق بتنظيم المباريات على أن السلطة الإدارية المعنية لا يمكن لها إلغاء المباراة بعد إعلان النتائج إلا لاعتبارات ترتبط بضرورة احترام الشرعية والمساطر الناظمة للمباراة.
 - ❖ مراجعة بنية الوظيفة العمومية عبر تقليص الأنظمة الأساسية، والملاءمة فيما بينها باعتماد وظيفة عمومية للدولة وأخرى عمومية ترابية⁽²³⁾.
 - ❖ المراجعة الشاملة لمقتضيات النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية لكونه يشكل الإطار المرجعي لتدبير الموارد البشرية بالإدارات العمومية حتى يكون منسجماً مع المستجدات الدستورية ذات الصلة، لاسيما تلك المتعلقة بمبادئ الحكامة الجيدة.
- نتمنى أن تشكل هذه المقترحات والتوصيات التي تمخضت عن هذه الدراسة أرضية صلبة لإجراء إصلاح هيكلي عميق لمنظومة الوظيفة العمومية ببلادنا.

(23) الوزارة المكلفة بالوظيفة العمومية وتحديث الإدارة، المناظرة الوطنية حول "المراجعة الشاملة للنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية" المنعقدة بقصر المؤتمرات بالصخيرات: بتاريخ، 21 يونيو 2013، التقرير العام، ص5.

المراجع المعتمدة

بالعربية:

- أحمد بن عامر اليوبي، السياسة العمومية في ميدان تدبير الموارد البشرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2020-2021.
- الحاج شكرة، الوظيفة والموظف في القانون الإداري المغربي، دار القلم، الطبعة الثانية، 2007.

بالفرنسية:

- Amal Mecherfi, La fonction publique au Maroc: De la gestion des personnels au management des ressources humaines, REMALD série Etude, n 56, Mai-Juin 2004.
- Colin Frédéric, Droit de la fonction publique: notion de fonction publique, carrière du fonctionnaire, droits et obligations du fonctionnaire, Gualino-Lextenso, éditions 2010.
- De Forge (J.M), droit de la fonction publique, P.U.F., Paris, 1986.
- Emmanuel Aubin, L'essentiel du droit de la fonction publique, Gaulin éditeur, Paris, 2001.
- J. Puisoy, Les divers aspects du principe de l'égalité dans la fonction publique, AJDA, 1961.
- Mohammed El Yaagoubi, Le statut général de la fonction publique et le principe d'égalité: la problématique du recrutement, Article publié dans la REMALD, 2015, n°124.
- PIPERT, Le régime démocratique et le droit civil moderne, 2ème édition, Paris, 1948.

النصوص القانونية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، منشور بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، عدد 117 ألف، بتاريخ 10 ديسمبر 1948.
- دستور المملكة المغربية، الجريدة الرسمية، عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011.

- القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 2372 بتاريخ 21 رمضان 1377 (11 أبريل 1958)، ص 914.
- مرسوم رقم 621-11-2 صادر في 28 من ذي الحجة 1432 (25 نوفمبر 2011) بتحديد شروط وكيفيات تنظيم مباريات التوظيف في المناصب العمومية، ج. ر. عدد 6007 مكرر- 2 صفر 1433، ص 6252 (27 دجنبر 2011)

دراسات وتقارير:

- الوزارة المكلفة بالوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، تدبير الموارد البشرية بالإدارة: المقاربة الجديدة للتحديث - دراسات وأبحاث رقم 3، أبريل 2002.
- الوزارة المكلفة بالوظيفة العمومية وتحديث الإدارة، المناظرة الوطنية حول: "المراجعة الشاملة للنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية" المنعقدة بقصر المؤتمرات بالصخيرات: بتاريخ، 21 يونيو 2013، التقرير العام.

الخدمات المقدّمة لذوي الاحتياجات الخاصة وفق القانون الألماني

موسى الزعيم*

عَرَفَت الأمم المُتّحدة ذوي الاحتياجات الخاصّة، بأنّهم الأشخاص الذين يُعانون حالةً دائمةً من الاعتلال الفيزيائيّ أو العقليّ، ممّا يَمنعهم من المُشاركة الكاملة والفعّالة في المُجتمع، بالشّكل الذي يجعلهم متساوين مع الآخرين، كما ذكرت مُنظمة الصّحة العالميّة أنّ الإعاقة هي مُصطلحٌ جامعٌ، يضمّ تحت مظّلتها الأشكال المُختلفة من مَحدوديّة النّشاط، والقيود التي تحدّ من المُشاركة الفاعلة في أنشطة المُجتمع.

وتعرّف الإعاقة أيضاً بأنّها حالة تحدّ من قدرة الفرد على القيام بوظيفةٍ واحدةٍ أو أكثر من الوظائف الأساسيّة في الحياة اليوميّة، كالعناية بالذات، أو ممارسة العلاقة الاجتماعيّة والنشاطات الاقتصاديّة ضمن الحدود الطبيعيّة للفرد. أو هي عدم تمكّن المرء من الحصول على الاكتفاء الذاتي، وجعله في حاجةٍ مستمرةٍ إلى معونة الآخرين، وإلى تربيةٍ خاصّةٍ تساعد على التغلّب على إعاقته.

(* كاتب وباحث اجتماعي عربي - ألماني.

ويمكنُ تقسيم الإعاقات إلى عدّة أنواع منها:

الإعاقة الجسديّة: وهي الإعاقة التي يفقد فيها الفرد جزءاً من أعضاء جسمه، أو يصاب بشللٍ يُعيقه عن الحركة، وتكثر مثل هذه الحالات في أوقات الحروب والكوارث الطبيعيّة وغيرها.

الإعاقة الحسيّة: تعني فقدان إحدى الحواس، أو الإصابة بنقص وظائف إحداها، مثل فقدان البصر أو السّمع أو غيرها.

الإعاقة الذّهنيّة: هي الإعاقة التي تحدث نتيجة فقدان أو قصورٍ في القدرات العقليّة.

الإعاقة النفسيّة: وتحدث نتيجة الاضطرابات النفسيّة، كالانطواء والرّهاب والاكتئاب والبرنوبيا وغيرها

وكذلك الاضطرابات اللّغوية: مثل صعوبة النطق، اضطراب الكلام. وأمراض القلب والأيذز تدخل ضمن الإعاقات...

ومن الممكن أن يُعاني الشّخص من أكثر من إعاقة في وقتٍ واحد وفي بعض الأحيان تكون الإعاقات الجسديّة كعواملٍ مساعدةٍ تُعزز وجود الاعتلالات النفسية وبالتالي، يكون لدى الفرد إعاقة جسدية ونفسية.

عوامل الإصابة بالإعاقة:

من المرجّح أن لها عاملين أساسيين:

أولاً: عوامل وراثيّة: هي العوامل التي ترتبط بالجينات، وقد تبين من خلال الدّراسات أنّ العوامل الوراثيّة هي السّبب الرئيس وراء ارتفاع نسبة الإعاقة وخاصةً في الوطن العربي وفي البلدان الفقيرة نسبياً أو التي تشكو من ضعف في المنظومة التربوية والتعليمية.

ثانياً: عوامل وراثية ثقافية: يندرج تحتها عدة عوامل منها:

- ما قبل الولادة: هذه المرحلة ترتبط بعدة عوامل منها زواج الأقارب، والزواج المبكر، والإصابة بالأمراض من بينها (اختناق الطفل بسبب نقص الأوكسجين وفقر الدم والتعرض للأشعة والأخطاء الطبية).

- أثناء الولادة كعسر الولادة أو الولادة المبكرة.

وقد بلغت نسبة ذوي الاحتياجات الخاصة في العالم تقريباً 15% منهم 8% في الوطن العربي. وقد حرص المجتمع الدولي، والمُنظمات العالمية، ومنظمات حقوق الإنسان، في الربع الأخير من القرن الماضي على أن يأخذ المُعاق نصيبه من الرعاية والاهتمام في الحقوق والواجبات، فأصدرت الأمم المتحدة - إعلان حقوق المُعاقين عقلياً- عام 1971 وإعلان حقوق المُعاقين عام 1975م كما أنها أعلنت العام الدولي للمُعاقين عام 1981م.

ففي ألمانيا يُقسم ذوي الاحتياجات الخاصة إلى ثلاثة أقسام:

1 - الأطفال من سنّ الولادة حتى سن 18 "هناك مؤسسات ترعى الأطفال المُعاقين بعد الولادة مباشرة".

2 - البالغين من 18 حتى سنّ التقاعد، وهي الفئة التي سنركز عليها في بحثنا، كونها الفئة التي تدخل سوق العمل.

3 - المسنين أو ما بعد سنّ التقاعد، وهذه الفئة لها منظومة اجتماعية وصحية خاصة بهم

ذوو الاحتياجات الخاصة في ألمانيا: في القانون الاجتماعي الألماني

بداية يجب التوضيح أنّ كلمة (مُعاق) خرجت من الأدبيات الاجتماعية الألمانية، وحلّ مكانها مصطلح "ذوي الاحتياجات الخاصة" والآن هناك

مُطالبات أيضا بإلغاء هذا المصطلح، كونه يُعطي تمييزاً لفتنة معينة البعض راح يتداول مصطلح "ذوي الهمم". هنا سوف نتحدث عن ذوي الاحتياجات الخاصة وفق القانون الألماني حسب المادة SGB (Sozialgesetzbuch) XII المادة 53 و 54 .

وفق القانون الاجتماعي الألماني: تُعرّف الإعاقة بأنها حالة مؤقتة أو دائمة، تؤدي إلى تناقص القدرات الجسدية أو اضطراب الحالة النفسية للمصابين بقصور ذهني. ويُميز القانون الاجتماعي الألماني بين الإعاقة البسيطة (Behinderung) والإعاقة الشديدة (Schwerbehinderung) كل ذلك يظهر من خلال الفحوصات الطبية الخاصة، ويتم الاعتراف بذلك عبر التقارير الطبية لكل حالة، وتبعاً للسيرة العلاجية، لذلك فإن ذوي الاحتياجات الخاصة لهم الحق القانوني في أن يحصلوا على المساعدة الاجتماعية من خلال هذا القانون، وعبر الوثائق الطبية، يحصل المُعاق على حقوقه، وفي حال شعر أن كان هناك تقصيراً أو سوء تقدير من قبل الدوائر المختصة في توصيف حالته الصحية ودرجة إعاقته، يستطيع الاعتراض على ذلك، ضمن هذا القانون الذي يكفل له حقه.

وتبعاً لذلك من حق ذوي الاحتياجات الخاصة في ألمانيا الحصول على بطاقة إعاقة (هوية) تمثل اعترافاً حكومياً ومجتمعياً بحالته، هذه البطاقة، فيها الكثير من المميزات ومن خلالها يستطيع الحصول على المساعدة الصحيحة المطلوبة والتي تناسب مع حالته، حسب نوع وشدة إعاقته.

ملاحظة: حسب الاحصائيات فإن نسبة 17 بالمئة من سكان ألمانيا يعيشون بشكل مفرد. لذلك نلاحظ ان القانوني الألماني يركز على مسألة الاستقلال الفردي وأغلب القضايا تنطلق من فكرة واحتمال أن " هذا الشخص يعيش بمفرده " .

كيفية الحصول على بطاقة الإعاقة :

يتم الحصول على بطاقة الإعاقة، من خلال تقديم طلب إلى وزارة الشؤون الاجتماعية "مكتب الدولة للصحة والشؤون الاجتماعية" اختصاراً يُطلق عليه LAGeSo"، هذا المكتب ينظر في التقارير الطبية المُرفقة، ثم تحدد لجنة من الأطباء المُختصين مستوى ودرجة إعاقة الشخص. ومن أجل تسهيل الحصول على بطاقة الإعاقة، تنتشر في جميع المدن و الولايات الألمانية جمعيات ومؤسسات، تُساعد في تعبئة وتقديم طلب الحصول على البطاقة، وحيث يتضمن الطلب معلومات شخصية عن مُقدم الطلب، عنوانه، أسماء وعناوين الأطباء الذين يُشرفون على علاجه، المشافي التي عُولج فيها، الوسائل الصحية التي يستعملها، بالإضافة إلى السيرة المرضية وطريقة الوصول إليه، يرفق مع الطلب تصريح يُوقع عليه، يُسمح من خلاله لمكتب الصحة والشؤون الاجتماعية بالتواصل مع الأطباء والمستشفيات التي تم علاجه فيها " كما يمكن تقديم الطلب مباشرةً اونلاين " أيضاً.

من المهم أن نعرف أنّ القانون الألماني يلزم المؤسسات الألمانية "بما فيها من العاملين" بسرية المعلومات، ويولي أهمية قصوى لذلك، بما في ذلك " الصور والتقارير والعناوين، وأرقام الهواتف " والتي لا يُسمح بتداولها أو التصريح بها إلا بموافقة صاحب الطلب، وأيّ تسريب لمعلومة، يدخل في إطار المساءلة القانونية، ضمن قانون انتهاك الخصوصية.

درجات الإعاقة "التصنيف والحروف" :

تصنف درجات الإعاقة في البطاقة الممنوحة لذوي الاحتياجات الخاصة بين (10-100) يُصنف أصحاب درجات الإعاقة من (10-50) على أنّ لديهم إعاقة بسيطة واستفادتهم من هذه البطاقة تكون محدودة، فهي فقط

تمثل اعترافاً رسمياً؛ بأن حامل هذه البطاقة لديه إعاقة ما، وغالبا فإن الأشخاص الذين لديهم درجات أقل من (40) لا يحصلون على بطاقة وإنما فقط ترسل لهم الدائرة المختصة اعترافاً رسمياً بالإعاقة.

أما من (50-100) درجة فهؤلاء يُعتبرون من أصحاب الإعاقات الشديدة أو الخطرة، تسجّل في البطاقة درجة إعاقة حاملها مع صورة الشخص وبياناته " ولا يُذكر فيها نوع الإعاقة " لكن عادةً ما يُضاف إليها حروف، تمثّل رموزاً، هي مصطلحات معروفة لدى الدوائر الصحية والاجتماعية (حرف أو حرفين أو ثلاثة..). تبعاً لشدة إعاقة حامل البطاقة، كما تمنح البطاقة صاحبها فرصة الاستفادة من الخدمات الخاصة الممنوحة قانونياً لذوي الاحتياجات الخاصة، حسب نوع ودرجة الإعاقة.

ويمكن أن تزيد درجة الإعاقة المدونة في البطاقة، تبعاً لحالة المعاق، ففي حال طرأت تطوّرات صحيّة لدى حامل البطاقة سلباً، يقوم بإرسال تقارير طبيّة جديدة إلى الدائرة المُختصة التي تمنح البطاقة، وبناء عليها، يمكن إعادة النظر في درجة إعاقته و زيادة درجة الإعاقة أو إضافة حرف جديدٍ إليها، من جهةٍ أخرى في حال تحسّنت الحالة الصحيّة للفرد، يمكن أن تنخفض درجة الإعاقة أو يمكن أن يُزال أحد الحروف المدونة في بطاقته، كما يمكن الاعتراض على درجة الإعاقة خلال أربعة أسابيع من تاريخ صدور البطاقة، أو أن يتقدّم بطلب جديد بعد سنة مرفقاً بتقارير طبيّة جديدة غير التي قدّمت أوّل مرّة.

دلالة الحروف في بطاقة الإعاقة:

على الوجه الخلفي لبطاقة الإعاقة تتوضّع عادة حروف، هذه الحروف هي عبارة عن رموز واختصارات لها دلالتها وهي مُعترف بها لدى الدوائر

الحكومية والاجتماعية الألمانية والأوربية.

- الرمز G: يعني أنّ إمكانية حركة حامل البطاقة محدودة بشكل كبير، وهذا الرمز يعطيه الحقّ في الحصول على موقف سيارة خاص به في ألمانيا أو الاتحاد الأوربي.
 - الرمز AG: يعني أنّ صاحب البطاقة، لديه أعاقه حركيّة وأنه يُعاني من صعوبة في الحركة أو أنّ حركته "استثنائية" لذلك هو بحاجة إلى مساعدة الآخرين.
 - الرمز GL: يعني أنّ حامل البطاقة أصمّ.
 - الرمز H: يعني أنّ حامل البطاقة غير قادرٍ على مساعدة نفسه "ربما لا يعرف عنوان منزله مثلاً"
 - الرمز BL: يعني أنّ الشخص كفيف أو لديه ضعف بصر شديد.
 - الرمز B: يعني أنّ من حقّ حامل البطاقة أن يكون معه شخص يرافقه خارج المنزل.
 - الرمز RF: يعني أنّ حامل البطاقة مُعفى من ضرائب الإذاعة والتلفزيون ويحصل على تخفيضات لدى شركة الهاتف. "من المعروف في ألمانيا أن كلّ شخص عليه دفع مبلغ 17 يورو شهرياً كاشتراك الزامي في الإذاعة والتلفزيون".
 - الرمز T: يعني أنّ حامل البطاقة مع هذا الرمز، يحقّ له أن يطلب شركة النقل الخاصّة بنقل ذوي الاحتياجات الخاصّة.
- أحياناً يتساءل بعض ذوي الاحتياجات الخاصّة "إعاقتي تشبه إعاقه فلان، لكن الدرّجة في بطاقته تختلف عن بطاقتي". لذلك يجب الانتباه هنا إلى أنّ كلّ حالة خاصّة بذاتها، ولا تشبه حالة أخرى، وأنّ خصائص إعاقه شخص ما لا تنطبق على شخص آخر، أو أنّ التقارير الطبيّة المُقدمة تختلف أحياناً في توصيف كلّ حالة.

بعض ميزات بطاقة الإعاقة :

تمثل بطاقة الإعاقة اعترافاً رسمياً من الحكومة، وأنّ حاملها يستطيع أن يحصلَ على عددٍ من الميزات يضمنها له القانون الألماني من ذلك على سبيل المثال.

التخفيضات المُتعلّقة برسوم بعض الأماكن العامّة أو الخاصّة مثل المسارح، الحدائق، المتاحف، دور السينما. إلخ، وفي بعض الأحيان تكون تلك التذاكر مجانيةّ تماماً لحامل البطاقة أو مرافقه، إذا كانت بطاقته تحمل الرمز B مثلاً "عدا الطيران" ولكن يستطيع حجز مرافق له في المطار أثناء الذهاب والإياب.

كما يحصل المعاق على مفتاح للحمامات العامة " التواليت " في ألمانيا وبعض دول الإتحاد الأوربي " يدفع رسم اشتراك بسيط فقط " .

النقل : ذوو الاحتياجات الخاصة الذين يحملون الرمز T في بطاقاتهم، يحقّ لهم طلب شركات النقل الخاصة بهم وتقسم هذه الشركات إلى عدة أنواع :

- النقل الصحي أو الطبي : وهو مُخصص للنقل إلى المواعيد الطبيّة، التي لا تتطلّب إسعافاً، حتى لو كان الشخص لديه كرسي مُتحرك، أو لا يستطيع الحركة، هناك سيارات وموظفين مؤهلين للتعامل مع تلك الحالات وهذا النقل مجاني " شركات التأمين الصحي تتكفّل بأجور النقل " .

- النقل الاجتماعي : وهو مُخصص للنقل إلى المواعيد الاجتماعية الترفيهية "سينما مسرح، سهرات الأصدقاء، زيارة المتاحف الأماكن العامة أو المواعيد في الدوائر الحكومية وغير ذلك، ويسمح بمرافقه أفراد الأسرة ضمن سيارة النقل، لكن ضمن المدينة، يدفع المعاق رسوماً رمزية 2 يورو فقط.

أيضاً يمكن طلب مرافق صحي مع السيارة. لكن في الحالتين يجب أن يتم الحجز بشكل مسبق

- النقل التعليمي أو المهني: ولا نعني به هنا نقل تلاميذ المدارس، وإنما إذا كان لدى المعاق دورات تعليمية أو تدريب مهني، يمكن أن تدفع وزارة الشؤون الاجتماعية تكاليف نقله إلى مركز التدريب أو التعليم عن طريق سيارات مُخصصة لذلك.

كذلك هناك ميّزات خاصّة بالنسبة لطلاب الجامعات من ذوي الاحتياجات الخاصّة، من حيث تخفيض رسوم التّسجيل وعلامات القبول الجامعي أو أماكن الجلوس الخاصّة بهم وغيرها. وهنا يُنصح بإظهار بطاقة الإعاقة عند دخول أي مكان والسؤال عن وجود التخفيض أو الإعفاء.

وفي حال شراء سيّارة، فإن ذوي الاحتياجات الخاصّة يُعفون من الرّسوم والضرائب. وكذلك يحصل المعاق على إعفاء من ثمن بطاقة كافة المواصلات "عدا الطيران" ومرافقه في بعض الأحيان، شرط امتلاكه وثيقة إضافية تدعى بـ Wertmarke. يحصل عليها مع بطاقة الإعاقة، هذا الإعفاء يشمل جميع الولايات الألمانية. كذلك يستطيع الحصول على "بارك" لسيارته في حال كان لديه سيّارة خاصّة لذلك تنتشر مواقف مخصصة لسيارات ذوي الاحتياجات الخاصّة في جميع الأماكن.

السكن: يحصل ذوو الاحتياجات الخاصّة على ميزات إضافية في السّكن منها: زيادة سعر الإيجار الإضافي الذي تدفّعه الدولة أو البيوت الملائمة لسكنهم، وخاصة أصحاب الكراسي المتحركة الذين يحصلون على مساحة أوسع، وتجهيزات سكن مناسبة لهم (المطبخ الحمام.. المصعد..) بالإضافة إلى السكن الجماعي الخاص بذوي الاحتياجات الخاصّة (هايم أو WG) حيث يكون السكن مشتركاً مع الرعاية الاجتماعية والصحيّة حتى لا

يبقى المعاق في حالة عُزلة، وهناك نوع من السكن للحالات المشابهة مثل المكفوفين، لكن المتعارف عليه بشكل عام التشجيع على الاستقلالية في الحياة والسكن المستقل، مما يمنح الشخص القدرة على التأقلم وإدارة حياته بشكل مستقل بعد التدريب المستمر.

بيئة العمل: عادةً ما يحصل ذوو الاحتياجات الخاصّة على فرص عملٍ متساويةٍ مع غيرهم (للقادرين منهم على العمل) ففي حال حصول صاحب الإعاقة على مكان للعمل، فإنّ الدولة مُلزِمةٌ حسب القانون الاجتماعي، بدفع تكاليف تجهيز بيئة العمل (مكتب، حمّام خاص، مدخل مخصص لأصحاب الكراسي المتحركة، رفوف أبواب..). بحدود 25 ألف يورو يحصل عليها "صاحب العمل" كدعم حكومي لبيئة العمل وتشجيع الحكومة على منح فرص متساوية لجميع المواطنين والاستفادة القصوى من الخبرات البشرية الموجودة. وكذلك تدفّع الدولة "جزء أو كلّ" راتب الشخص المعاق، كمساهمةٍ منها في تشجيع أصحاب العمل على منح ذوي الاحتياجات الخاصّة فرصة لدخولهم سوق العمل. كذلك يدفع ذوي الاحتياجات الخاصّة نسبة ضرائب أقلّ من غيرهم، قد تصل أحياناً إلى حدّ الإعفاء، بالإضافة إلى إمكانيّة الحصول على قرضٍ من أجل شراء سيارة خاصّة، في حال حصل على فرصة عمل.

ورشات العمل الخاصّة (Werkstadt): في كلّ مدينة عدد من ورشات العمل لذوي الاحتياجات الخاصّة، يمكن للمعاق حسب درجة إعاقته و نوع اهتمامه أو خبرته أو هوايته أن يعمل فيها، في الغالب تكون هذه الأعمال بسيطة "الكترونيات خياطة أعمال خشبية وورقية وتصاميم وطبخ وغير ذلك" وهي منتجات غير ربحية.

في الورشات سيارات خاصّة ومجهّزة لنقل كلّ فرد من هؤلاء من وإلى منزله، إذا كان وضعه يستدعي ذلك.

تحقق ورشات العمل لذوي الاحتياجات الخاصة عدّة أهداف من أهمها:

- تنمية المهارات الفرديّة والخبرات العملية لذوي الاحتياجات الخاصّة.
- التواصل الاجتماعي مع الآخرين في بيئة العمل، وتعزيز الثقة بالنفس.
- تشكّل الورشات بيئة موازية لبيئة المنزل من حيث الرعاية الاجتماعية والصحية والنفسية وتقدّم وجبات الطعام والترفيه، بحيث يستطيع الوالدين ممارسة عملهم أثناء وجود ابنهم المعاق في ورشة العمل.
- في حال أمضى المعاق مدّة عشرين سنة في ورشات العمل يحصل على راتب تقاعدي جيد.
- يحصل على بدل نقدي رمزي لكل ساعة عمل بين " 1 يورو او 2 لكل ساعة عمل "
- يحصل على إجازة سنوية لمدّة شهر مدفوعة الأجر.

الرعاية الصحيّة المنزليّة

يحصل ذوو الاحتياجات الخاصّة على رعاية صحيّة منزليّة حسب وضعهم ودرجة إعاقاتهم والتقارير الطبيّة الممنوحة لهم. لكن هذه الرعاية تشمل الرعاية الجسدية ضمن المنزل فقط، من نظافة شخصيّة، ومنزليّة، وتأمين الحاجيات المطلوبة، والاهتمام بالوضع الصحيّة. وتعدّ الرعاية الصحيّة والمنزليّة من اختصاص وزارة الصحة بالتعاون مع شركات التأمين الصحي، وللحصول على الرعاية الصحيّة المنزلية والتي تسمى (Pflege) يجب أن يكون لدى الشخص تأمين صحي لأكثر من عامين، يقوم بتقديم طلب إلى شركة التأمين الصحي التابع لها. يستطيع تقديم الطلب بمفرده، أو عن طريق إحدى الجمعيات أو بعض مراكز المساعدة. وفي كلّ منطقة أو حي يوجد مركز رعاية Pflege Dienst.

تقوم شركة التأمين الصحي بإرسال خبير إلى منزل صاحب الطلب، يقوم بتقدير درجة حاجة المعاق للرعاية الصحية، وتقدير الدرجات حسب شدة الحالة والدرجات تكون (1- 5) على أن يقوم شخص قريب من المعاق برعايته صحياً وعادةً ما يكون زوج أو زوجة أو أحد أفراد الأسرة، وفي حال كان المعاق يعيش وحيداً تقوم مؤسسة بإرسال أحد العاملين لديها لتقديم الرعاية المنزلية.

كما يحصل الشخص المعاق على ميزات إضافية أخرى في هذا الشأن وهذا من اختصاص وزارة الصحة. ومثاله: الأم التي تقدم الرعاية الصحية لابنها المعاق لديه درجة Pflege " 2 " تحصل على مبلغ 340 يورو شهرياً إذا كان لديه درجة " 3 " تحصل على مبلغ 570 يورو كما تقدم شركات التأمين الصحي 40 يورو شهرياً ثمن مواد خاصة بالتنظيف و125 يورو شهرياً لخدمات منزلية للتنظيف تقدمها شركة متخصصة.

الرعاية النفسية الاجتماعية:

تولي الحكومة الألمانية أهمية بالغة لدمج ذوي الاحتياجات الخاصة في المجتمع ومعاملتهم كأفراد متساوين مع الآخرين من حيث الحقوق والواجبات، يمكن ملاحظة ذلك في جميع مرافق الحياة العامة من المقاعد المخصصة لهم في وسائل النقل، والأرصفة المنخفضة والمصاعد الواسعة، المداخل الخاصة بهم، حمامات الشوارع، على سبيل المثال البناء أو المكان الذي لا يستطيع المعاق الوصول إليه يعتبر مخالفاً للمواصفات القانونية يستطيع أن يتقدم بشكوى إلى البلدية أو إلى إدارة المتحف مثلاً أنه لم يستطع الدخول إلى هذا المكان أو ذاك. وبالتالي حُرِم من أحد حقوقه.

صُممت الأرصفة في الشوارع ومحطات القطار بشكل آمن حيث أن

فيها معابر ومسارب خاصة بالمكفوفين، وكذلك إشارة المرور تصدر صوتاً عند الضغط عليها، ليعرف المكفوف من الصوت أن الطريق آمن، وسائق الباص أو القطار مُلزم بالنزول من وراء المقود لفتح " الرّنبّة " لصعود من كان على كرسي متحرك وغير ذلك الكثير..

من جهة أخرى: يؤكد القانون الألماني على دمج هذه الفئة من الناس في المجتمع وذلك لتعزيز خروجهم من العزلة وبالتالي حتى لا يكونوا عُرضة للإدمان وللأمراض النفسية. وبالتالي هي حالة استباقية تدخل ضمن إطار الطبّ الوقائي أو الاستباقي. كما يجرم القانون الألماني من يقوم بالتعرض لهم "تصريحاً أو تلميحاً" أو الإشارة إلى إعاقتهم بشكل صريح وساخر مثلاً. ومثاله: يتم تدريبهم بأساليب بسيطة على القضايا القانونية والوقائية في حال تعرضهم للعنف أو التحرش في البيت أو الشارع أو بيئة العمل..

من هنا وجدت العديد من مؤسسات الرعاية الاجتماعية التي تقدم الدعم والمشورة والتدريب لهؤلاء الأشخاص، من أجل تعزيز وعيهم الاجتماعي والقانوني. فيستطيع صاحب الإعاقة الحصول على عددٍ من ساعات (المرافقة الاجتماعية). وبعد تقديم طلب إلى الجهة الخاصة "مركز الرعاية الاجتماعية في البلدية التابع لها" مُرفقاً بتقارير طبيّة حديثة، من خلال ذلك يستطيع الحصول على مساعدة اجتماعية ودعم نفسي من خلال دائرة الشؤون في البلدية والمساعدات الاجتماعية والتي تقوم بدورها بتحويل الطلب إلى مديرية الصحة، حسب درجة الإعاقة، ونوعها، وتصنيفها، وحسب القسم التابع له مثل (أمراض ذهنيّة، عقليّة، إعاقة جسديّة، حركيّة، أو إعاقة نظر، سمع، ايدز، أو أمراض السرطان، أو إلى قسم الأمراض النفسيّة).

تقوم اللجنة بتحديد عدد ساعات المرافقة الأسبوعية، بحيث يُخصص

له مرافق اجتماعي متخصص " عادة يكون مختصّ بالقضايا النفسية والاجتماعية " يعمل على دعمه ضمن أهداف تُحدد باقتراح منه أو من أسرته أو الوصي القانوني. وتختلف ساعات المرافقة والمساعدة من شخصٍ لآخر، تبعاً لحالته الصحية ودرجة إعاقته وعادة ما ينظر فيما إذا كان للمعاق أسرة أو وجود أحد يساعده في الاندماج، يحصل الأشخاص على أربع إلى عشر ساعات مرافقة أسبوعياً.

تقوم لجنة مؤلفة من أطباء واختصاصيين اجتماعيين ونفسيين، بدراسة وضع صاحب الطلب والاجتماع معه وبحضور أحد أفراد أسرته أو الوصي القانوني، يتم تحديد عدد الساعات المخصصة لمساعدته، والأهداف التي يجب العمل عليها معه، حسب حاجته. أمّا إجراءات التنفيذ فتكون عن طريق جمعية "غير ربحية" أو مؤسسة اجتماعية تقوم برعايته وتنفيذ ساعات العمل معه، والتي في الغالب تكون خارجية، أي بعيدة عن أسرته. يتركز العمل حول الدعم النفسي والاجتماعي والمهني والاندماج في المجتمع والمشاركة الاجتماعية والعمل على إخراجهم من عزلته وبناء الثقة بنفسه وبقدرته وبالأخرين، كذلك من بين الأهداف الدعم الصحي، وتعلم اللغة "إذا كان من الوافدين إلى ألمانيا" والتجول في المدينة، والاطلاع، وتنمية المعرفة، والاستقرار النفسي، هذه الأهداف تكون تشاركية ويمكن العمل معه حسب لغته الأم والهدف البعيد من وراء ذلك اعتماد الشخص على نفسه، وتعزيز الثقة بالذات والاستقلالية.

تمتد فترة المساعدة الخارجية عادةً لسنة واحدة، يمكن تمديدها حتى خمس سنوات وفي بعض الحالات أكثر من ذلك. من المهم أن نعرف أن الأهداف التي توضع تخصّ كل حالة وفي المحصلة أن يستقل الشخص المعاق في حياته.

أهداف الرعاية الاجتماعية الخارجية :

من هذه الأهداف :

- المساعدة في فهم وضعه الصحي والتعامل مع إعاقته ، تنظيم مواعيد العلاج.
- وقت الترفيه ويشمل المرافقة إلى المتاحف والمسارح والنشاطات الجماعية...
- تنمية المواهب ، يشمل ذلك مرافقته إلى بيئة مشابهة أو وضعه فيها ، مثل مشاركته في المعارض إذا كان يحب الرسم مثلاً...الموسيقا.. السباحة..
- التدريب على الأجهزة الطبية التي تخص الإعاقة.
- التوجه المكاني أو معرفة تفاصيل المنطقة التي يسكن فيها.
- التدريب على الاستقلالية في الحياة من خلال تنظيم برنامجه اليومي والشهري.
- المساعدة على دخول سوق العمل من خلال تسجيله في التدريب المهني أو ورشات العمل أو تعلم اللغات أو الاشراف على متابعة تعليمه الجامعي.
- المشاركة في الأنشطة الجماعية، عادة يكون هناك نشاط جماعي يوم الجمعة أو فطور مشترك مرتين في الشهر.
- التدريب على استخدام وسائل النقل.
- التدريب على إزالة المخاوف أو التعامل معها "الخوف من الوحدة أو من الكلاب مثلاً".
- من المهم هنا بناء الثقة بين المعاق والاختصاصي الذي يعمل معه ، حتى يصل بالمحصلة إلى الاستقلالية في الحياة.

الوضع المالي :

سابقاً كان من حقّ المعاق أن يكون لديه " 2600 " يورو حساب مالي بنكي كأقصى حدّ أمّا في القانون الجديد عام " 2022 " فقد ارتفع المبلغ إلى 25 ألف يورو كحساب بنكي غير معلن و دون خصومات أو تكاليف إضافية يدفعها المعاق. كذلك في القانون الجديد لا تساهم أسرة المعاق «إذا كان لديها دخل جيد» في دفع جزء من رسوم الرعاية الاجتماعية (سابقاً كان يدفع الوالدين جزءاً من تكاليف الرعاية) في حال كانا يعملان بدخل جيد. كذلك يكفل القانون السلامة المالية لذوي الاحتياجات الخاصة من خلال تكليف " وصي قانوني " بالإشراف على الوضع المالي أو مراقبة الحساب البنكي له.

الوضع القانوني :

هناك نوعين من الدعم لذوي الاحتياجات الخاصة في الإطار القانوني :
الأول دعم اجتماعي (Betreuer) وتعني المشرف الاجتماعي ويمكن أن يمثلها المرافق الاجتماعي الخارجي الذي يعمل معه أسبوعياً " يسمح له القانون أن يشرح حالته يساعده في إيصال فكرته، حجز وإلغاء المواعيد له حضور جلسات العلاج.. وغير ذلك. وبالتالي وجود المرافق الاجتماعي يمثل دعماً واعترافاً حكومياً، لكن دون صفة قانونية في الإنابة عنه.

والثاني الدعم القانوني عن طريق الوصي القانوني (Gesetzliche Betreuer)، ففي كثير من الأحيان يكون الأمر اختياريًا، وإذا لزم الأمر يمكن أن تتوسع صلاحيات الوصي القانوني لتشمل عدّة قضايا لا يستطيع المعاق متابعتها والبتّ فيها وعادة تكلف المحكمة الاجتماعية الوصي القانوني لمدة خمس أو سبع سنوات، "لمتابعة الوضع المالي أو القانوني والإجراءات الإدارية والصحية.. " حسب ما تراه المحكمة الاجتماعية مناسباً وعادة تكون

من " 3 إلى 5 " نقاط وتمثل ثلاث أو أربع ساعات عمل شهرياً للوصي القانوني مدفوعة التكاليف من الدولة. كما يستطيع المعاق إلغاء ذلك التكاليف للوصي القانوني بأسهل وأبسط طريقة منه " يكفي اتصال هاتفي للمحكمة مثلاً " .

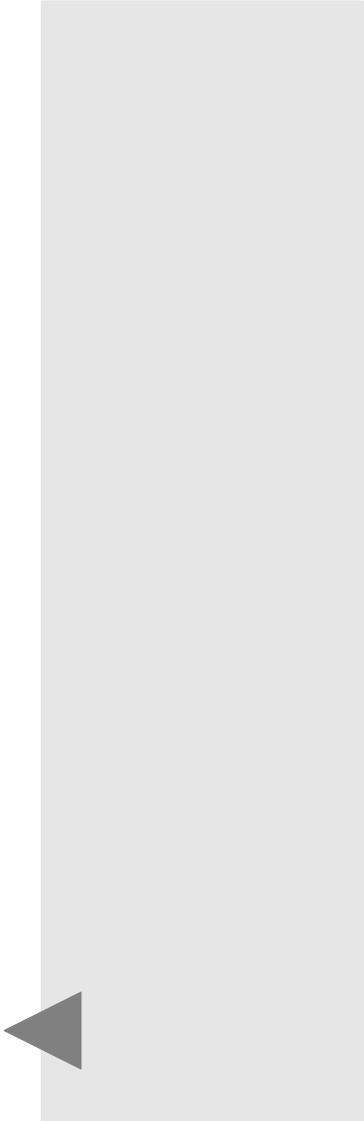
الحرية الشخصية :

من ناحية أخرى يكفل القانون الألماني " الحرية الشخصية " لذوي الاحتياجات وذلك من خلال عدم الحدّ من دوافعه ورغباته إلاّ عندما تصل إلى حدود السلامة الشخصية والعامة. ومثاله : في حال أراد المُعاق طلب منك شراء قطعة حلوى من المحلّ فلا يمكن أن تقول له لا يوجد أو تمنعه من شرائها أو تخدعه بأنها غير لذيذة فلو اكتشف غير ذلك وأقام دعوى قضائية ضدك سوف تكون عرضة للمساءلة القانونية، لأن ذلك تعدّ على حرّيته الشخصية. كما يكفل لهم الحياة الجنسية بالشكل الذي يرونه مناسباً ومتوافقاً مع حاجيتهم، وهناك مؤسسات تدعم هذا الإطار من خلال التثقيف الجنسي الصحي أو تقديم الخدمات الجنسية وفق منظومة طبية وصحية.

وأخيراً من المهم أن نعرف أن النظرة الاجتماعية لذوي الاحتياجات الخاصة من قبل الآخرين خرجت من الإطار العاطفي، لتنتقل إلى الإطار الواقعي وذلك نتيجة الوعي بالحالة القانونية والثقة بالدعم الاجتماعي الذي يتلقاه هؤلاء من قبل فعاليات المجتمع عامة.



نماذج بطاقة ذوي الاحتياجات الخاصة في ألمانيا



ترجمات

القانون ميّت ولكن القاضي حيّ*

تأليف: أناتول فرانس**

ترجمة: د. مشاعل عبدالعزيز الهاجري***

"منذ بضعة أيام"، قال السيد مارتو، "صادف أني كنت مستلقياً على أجرة في غابة فيسين"⁽¹⁾.

"لم أكل شيئاً منذ ستّ وثلاثين ساعة". مسح السيد جوبان نظارتيه، كانت له عينان طيبتان، ولكن بنظراتٍ تشعّ اهتماماً. نظر إلى جان مارتو بتركيز وقال له بنبرةٍ فيها شيءٌ من الملامة:

"ماذا؟ المرةِ أخرى لم تأكل شيئاً منذ أربعٍ وعشرين ساعة؟"

(*) المصدر:

Anatole France, Crainquebille, Putois, Riquet et plusieurs autres récits profitables <http://bibliotheq.net/anatole-france/crainquebille-putois-riquet/index.html>.

(**) أناتول فرانس Anatole France (1844-1924): كاتب وناقد فرنسي، تميز بالكتابة الساخرة. كان عضواً بالأكاديمية الفرنسية، وحاصل على جائزة نوبل في الآداب.

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

(1) غابة فيسين Bois de Vicennes: أكبر غابة في العاصمة الفرنسية باريس، تقع في شرق المدينة.

"لمرةٍ أخرى" أجاب مارتو، "لم أكل شيئاً منذ أربع وعشرين ساعة. ولكنني كنت مخطئاً. لا يصحّ للمرء أن يمضي من دون طعام. هذا ليس صحيحاً. ينبغي أن يعتبر الجوع جريمة، مثله كمثل التشرد. ولكن هاتان الجريمتان، في حقيقة الأمر، يُنظر لهما كشيءٍ واحدٍ بالنهاية، فالمادة (269) تعاقب بالسجن لمدةٍ تتراوح من ثلاثة إلى ستة أشهر كل من يفتقر إلى وسائل العيش. التشرد، وفقاً للقانون، هو سمة الجوّابين، شذاذ الآفاق، الأشخاص الذين لا مسكن ثابت لهم أو مواردٍ للرزق، والذين لا يمارسون صنفاً محدداً من التجارة أو المهنة؛ إنهم مجرمون من الطراز الأول".

"إنه أمرٌ مثيرٌ للاهتمام" قال السيد بيرجيري، "أن حالة التشرد التي تُعاقب بستة أشهرٍ من الحبس وعشر سنواتٍ من رقابة الشرطة هي تحديداً الحالة التي كان القديس فرانسيس⁽²⁾ قد جعل عليها رفاقه في كل من سلك القديسة مريم ذات الملائكة⁽³⁾ وبنات القديسة كلارا⁽⁴⁾. لو كان القديس فرانسيس الأسيزي والقديس أنطونيو اللشبوني⁽⁵⁾ قد حضرا إلى باريس لإلقاء المواعظ اليوم فإنهما كانا سيخاطران بأن يُوثقا ويُرْميا في عربة السجن ثم

(2) القديس فرانسيس الأسيزي Saint Francis of Assisi (1181-1226): راهب كاثوليكي، كان ينبذ اعتزال الرهبنة فأسس السلك الفرنسيسكاني (Franciscan Order) للدعوة بين الناس والبشارة بالبساطة وحب الله وجميع المخلوقات من بشرٍ وحيوان. يقال أنه وقع في أسر المسلمين أثناء الحملة الصليبية الخامسة، فأكرموه وأعادوه إلى جماعته.

(3) سلك القديسة مريم سيدة الملائكة (Saint Mary of the Angels): سلك ديني يتبع القديس فرانسيس الأسيزي، معقله هو كنيسة Basilica of Santa Maria degli Angeli في مدينة Assisi في إيطاليا.

(4) القديسة كلارا الأسيزية Saint Clare of Assisi (1194-1253): راهب كاثوليكية، نادت بالتزهد والعيش من دون امتيازات.

(5) القديس أنطونيو اللشبوني Saint Anthony of Padua (1195-1231): راهب

يُساقا إلى محكمة الشرطة. ليس الأمر هو أنني أروم التنديد أمام السلطات بالرهبان المتسوّلين الذين يجولون بيننا الآن فلهؤلاء مصادرٌ للرزق؛ إنهم يمارسون جميع أصناف التجارة".

"إنهم محترمون لأنهم أغنياء"، قال جان مارتو. "الفقراء فقط هم من يُمنعون من الاستجداء. لو كان قد تم اكتشافني تحت شجرتي لكان قد أُلقي بي في السجن، وكان ذلك سيُكون عدلاً. لأنني لا أمتلك شيئاً، سأعتبر عدواً للملكية؛ الأمر في النهاية يتعلق بحماية الملكية ضد أعدائها. إن أجلّ مهام القاضي هي أن يضمن لكل شخصٍ ما يعود له، للغنى غناه وللفقير فقره".

"لقد فكّرت في فلسفة القانون"، قال السيد بيرجيريه، "ووجدت أن هيكل العدالة الاجتماعية بأكمله يقوم على مسلمتين: إدانة السرقة، مع احترام نتيجتها. هذان هما المبدآن اللذان يضمنان أمان الأفراد ويحفظان النظام في الدولة. لو أن واحداً من هذين المبدئين الوصائيين تم خرقه فإن بناء المجتمع بأكمله سيتداعى. هذان مبدآن وُضعا منذ بدء الزمان. هناك زعيم قبيلةٍ ما -متدثراً برداءٍ من جلد دبٍ ومسلحاً بفأسٍ من الصوّان وسيفٍ من البرونز- عاد مع رفاقه إلى حصنهم الصخري، حيث كان أطفال القبيلة مودعين ومعهم كتائبٍ من النساء وحيوانات الرنة، فجلبوا معهم بعض الفتية والفتيات من أبناء القبائل المجاورة وشيء من الحجارة المتساقطة من السماء، التي اعتبرت ثمينةً لأنهم كانوا يصنعون منها السيوف التي لا تنثني. تسلق الزعيم تلةً صغيرةً بالجوار، وقال "هؤلاء العبيد وهذا الحديد، الذين أخذتهم من رجالٍ ليني العريكة ومحتقرين، هم لي. كل من تُسوّل له نفسه أن

كاثوليكي برتغالي الأصل ينتمي للسلك الفرنسيكاني. كان يعرف بـ "مطرقة الهراطقة" لشدته في نشر العقيدة الكاثوليكية في أوساط المنشقين عن الإيمان.

يضع يده عليهم سوف أضربه بفأسي" ؛ هذا هو أصل القانون. إن روحه قديمة وبربرية، والناس لا يجدون الطمأنينة في العدالة إلا من حيث هي تصديق لكل ما سبقها من المظالم".

"يمكن أن يكون القاضي محسنًا، فليس جميع الرجال أشرار؛ أما القانون فلا يمكن أن يكون كذلك لأنه سابقٌ على جميع أفكار الإحسان. أن التغييرات التي لحقت به على مرّ الأزمنة لم تغيّر في طبيعته الأصلية. جعل الفقهاء منه هادئًا، ولكنهم أبقوا عليه بربريًا. أن وحشيته هي ما يجعل منه محترمًا ومرهوب الجانب. لقد اعتاد الناس على عبادة الآلهة الشريرة، أما ما خلا من القسوة فلا يبدو لهم مستحقًا للعبادة. والمحكوم عليه يؤمن بعدالة القانون، إذ إن مرجعيته الأخلاقية هي ذات مرجعية القضاة، فالكل يؤمن بأن جزاء التصرف المُجرّم هو العقاب. في كل من مخفر الشرطة والمحكمة كان يؤثّر بي أن أرى كيف أن كلاً من المتهم والقضاة كانوا يتفقون بشكلٍ عامٍ في أفكارهم حول الخير والشر؛ فلديهم جميعًا التحيزات نفسها ويشتركون في المنظومة الأخلاقية ذاتها.

"الأمر لا يمكن أن يكون على خلاف ذلك"، قال جان مارتو. "إن مخلوقًا فقيرًا سرق من نافذة دكانٍ ما قطعة سجقٍ أو زوج من الأحذية ما كان ليبحث في هذا الصدد في أصل القانون وأساس العدالة بعمقٍ وفطنة، أما هؤلاء الذين على شاكلتنا ممن لا يتهيّبون من أن يروا في أصول التشريعات رخصةً بالعنف والإثم، فهم لا يستطيعون حتى سرقة نصف قرش".

"ولكن ورغم كل شيء"، قال السيد جوبان، "هناك قوانينٌ منصفة".

"هل تعتقد ذلك؟" تساءل جان مارتو.

"السيد جوبان محق"، قال السيد بيرجيريه. "هناك قوانينٌ عادلة. ولكن

لما كان القانون قد نشأ لحماية المجتمع، فهو في روجه لا يمكن أن يكون أكثر عدلاً من المجتمع الذي ما وضع إلا لحمايته. مادام المجتمع قد تأسس على الظلم فإن وظيفة القوانين ستكون حماية هذا الظلم ودعمه. وكلما كانت القوانين أكثر ظلمًا كلما ظهرت أكثر استحقاقًا للاحترام. لاحظ أيضًا أنه لما كانت أكثر هذه القوانين قديمة، فإنها لا تمثل حالة الإثم الحالي، بل الإثم القديم الذي يتّسم بأنه أكثر فجاجةً وبلادة. إنها أنصبّة تذكارية للعصور المظلمة التي دامت إلى أن جاءت الأيام الأكثر استنارة".

"ولكنها في طور التحسّن"، قال السيد جوبان.

"إنها في طور التحسّن"، قال السيد بيرجيريه. "البرلمان ومجلس الشيوخ يعملون عليها عندما لا يكون أمامهم شيء آخر يفعلونه. ولكن قلب هذه القوانين كما هو، وهو مرّ. وحتى أكون صريحًا، فأنا لا أخاف من القوانين السيئة مادامت تُطبّق على يد قضاة صالحين، القانون لا ينحني، كما يُقال، ولكني لا أصدّق ذلك. ليس هناك نصّ لا يمكن تفسيره على أكثر من وجه. القانون ميّت، ولكن القاضي حي: أن له سلطانًا عظيمًا على القانون. لسوء الحظ فإنه نادرًا ما يستخدمه. إنه يدرّب نفسه عادةً على أن يكون باردًا، أقل إحساسًا، وأكثر موتًا من القانون الذي يطبّقه. إنه ليس بشراً؛ فلا يعرف الشفقة، لأن روح الطبقة التي بداخله تخنق كل عاطفة إنسانية.

"أنا اتحدث الآن عن القضاة الزهين فقط".

"إنهم الغالبية"، قال السيد جوبان.

ردّ السيد بيرجيريه "إنهم الغالبية، إذا ما كنا نقصد النزاهة الاعتيادية والأخلاق اليومية. ولكن هل مقارنة الأمانة الشائعة تعتبر كافيةً لرجل مكلفٍ بممارسة سلطة العقاب المهولة، من دون الوقوع في الخطأ أو التعسف؟ أن القاضي الجيد ينبغي أن يكون له في الآن ذاته قلبٌ طيبٌ وعقلٌ فلسفي.

ولكن هذا مطلبٌ كبيرٌ من شخصٍ يُفترض به أن يشقَّ طريقه في الحياة وذو تصميمٍ على التطور في مهنته، هذا إذا ما استبعدنا أنه إن أظهر حسًا أخلاقيًا ربيعًا متعالٍ على زمنه فإنه سوف يُلاقى الكره من قبل زملائه وسوف يثير استنكارًا عامًا، لأننا ندين كلَّ حسٍ يخالف حسنا فنصمه بأنه لا أخلاقي. إن كل من قدّم شيئًا طيبًا جديدًا إلى هذا العالم جوبه بسخرية الناس الطيبين. هذا ما حدث للرئيس مانيو.⁽⁶⁾

"لدى أحكامه هنا، مجمعةً في مجلّدٍ صغيرٍ مع تعليقاتٍ وضعها هنري ليريه. عندما تمّ النطق بهذه الأحكام، أثار الأمر استنكار القضاة المتزمتين والمشرّعين المتسامين. لقد كانت هذه الأحكام مزدحمةً بالأفكار النبيلة والعاطفة الرقيقة، وكانت مملّية بالشفقة، إنسانيةً، وتنحو نحو الفضيلة. ولكن في محاكم القانون كان يُنظر إلى الرئيس مانيو باعتباره شخصٌ ذو عقلٍ غير قانوني، كما أن أصدقاء السيد ميلين⁽⁷⁾ اتهموه بعدم احترام فكرة الملكية. والحق أن الاعتبارات التي استندت إليها أحكام الرئيس مانيو لها طبيعةً فرديةً، ففي كل سطرٍ يلتقي المرء بأفكارٍ مستقلٍ وعواطفٍ قلبٍ كريم".

تناول السيد بيرجيريه مجلّدًا قرمزيًا من المنضدة، وبدأ يقلّب صفحاته، ويقرأ:

- "الأمانة والدقة فضيلتان من السهل على المرء أن يمارسهما إلى ما

(6) الرئيس مانيو (President Magnaud) (1848-1926): قاضي فرنسي يعرف بـ "القاضي الطيب" لأحكامه التي كان يتحرّى فيها الأنصاف للفئات الضعيفة رغمًا عن التفسيرات التقليدية للقانون. كانت له شعبية كبيرة، وقد جمع H. Leyret أحكامه ونشرها في مجلد عام 1900.

(7) فيليكس ميلين (Félix Méline) (1838-1925): سياسي فرنسي كان رئيسًا لوزراء الجمهورية.

لا نهاية عندما لا يكون مفتقراً إلى شيء، بالمقارنة بما إذا كان محروماً من كل شيء".

- "ما لا يمكن تجنّبه لا يستقيم توقيع العقاب عنه".

- "حتى يمكن أن يحكم على الجريمة أو على الفقير بعدالة، على القاضي أن ينسى وضعه المريح للحظة، ليضع نفسه ما استطاع في الموضع الحزين لهذا الذي هجره الجميع".

- "في تفسيره للقانون، على القاضي ألا يحصر تفكيره في الحالة الخاصة المعروضة عليه، بل أن يأخذ في الاعتبار النتائج الأوسع لحكمه وما يمكن أن ينطوي عليه من الآثار الخيرة والسيئة".

- "العامل وحده هو من ينتج ومن يخاطر بصحته أو بحياته لتحقيق ربح يؤول حصراً إلى رب عمله، الذي لا يخاطر بدوره بشيء سوى رأسماله".

"لقد سردتُ هذه الأقوال بشكلٍ اعتباطي"، أضاف السيد بيرجيريه، وهو يغلق الكتاب. "هذه كلماتٌ جديدة. إنها أصداً روح عظمة".



شخصیات
واعلام

«عدالة» يورغن هابرماس بين النسبية السياقية والمرجعية الكونية: مقاربات قانونية لوظائف العقل الإجرائي

د. محمد عبدالكريم الزكري* & د. علي فيصل الصديقي**

توطئة:

عند أول وهلة تبدو كتابة مقالة أخرى حول أعمال الفيلسوف الألماني يورغن هابرماس⁽¹⁾ نوعاً من فائض علمي أو ترفاً يتخطى الحاجة المعرفية، ذلك أن غلواءً اكتشاف عقله المبدع دفعت طلائع الأقلام العربية إلى ترجمة كُتبه ومقالاته ناهيك عن الكتابة والتأليف عنه بكثرة، رافعين من رصيد حضور أفكاره بين النخبة العربية المثقفة بوصفها مخرجات مكتبيّة جديرة بالقراءة. ويمكن القول إنها مقالات وبحوث اشتغلت بوصف وتحليل آرائه، مدحاً ونقداً.

(*) أستاذ المناهج العلمية، جامعة كوتبوس - ألمانيا.

(**) أستاذ القانون المساعد (غير متفرغ)، كلية الحقوق - جامعة البحرين.

(1) يورغن هابرماس (بالألمانية: Jürgen Habermas) فيلسوف وعالم اجتماع ألماني معاصر (18 حزيران 1929م) يعتبر من أهم علماء الاجتماع والسياسة في عالمنا المعاصر. ولد في دوسلدورف، ألمانيا وما زال يعيش بألمانيا. يعد من أهم منظري مدرسة فرانكفورت النقدية له أكثر من خمسين مؤلفاً يتحدث عن مواضيع عديدة في الفلسفة وعلم الاجتماع وهو صاحب نظرية الفعل التواصلي.

يمكن للمتفحص أن يضع ما كُتِبَ عن يورغن هابرماس في إطار كتابات تسعى إلى إظهار انقطاع أفكاره من رتق مدرسة "الحدثة". نعم إنها كتابات أبدعت بوصف أفكار يورغن هابرماس كأفكار قطعت أمراًس (حبال) مركبها عن مراسي "الحدثة" لتبحر بعيداً في فضاء يتسم بالإقبال على أفكار "ما بعد الحدثة". لكن مثل تلك الكتابات (على الرغم من أهميتها) لم تعد تشكل الرؤية النقدية الأكثر جدارة وغنى، المعينة على فهم يورغن هابرماس كما يجب.

فالقراءة المتأنية لأهم كتاباته الأخيرة سيدهشها بروز أبعاد فكرية مُستجدة، مستحدثة، تتباين في خصوصيتها عن كتاباته السابقة. يتبين لنا أمر حقيقة قيامه بمراجعة مسلماته الفكرية التي شكلت وعيه المبكر عند قراءة أسطر خطها في كتابه "أزمة الشرعية Legitimation Crisis"⁽²⁾، ثمَّ ازداد الأمر تبلوراً في كتابه "بين الحقائق والمعايير Between Facts and Norms"⁽³⁾.

هذا ليس رأينا، بل إنه إقرار من قبل يورغن هابرماس نفسه في أحد مقالاته الأخيرة التي أعلن فيها عن تراجعها عن جزئيات من أفكاره السابقة وتبنيه لأفكار جديدة. فكما كتب هابرماس من أنه "كان يعتقد أن مشاكل

(2) نشر هذا الكتاب في عام 1973 باللغة الألمانية ونشرت دار Beacon Press الكتاب في عام 1975م باللغة الإنكليزية تحت عنوان: Legitimation Crisis. ينظر:

Habermas, Jürgen, **Legitimation Crisis**, Boston, MA: Beacon Press. 1975.

(3) قام بترجمة هذا الكتاب من الألمانية إلى الإنكليزية السيد وليام ريق في عام 1998 ونشرته إم آي تي تحت عنوان:

Habermas, Jürgen, **Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy**, Cambridge: MIT Press. 1996.

الرأسمالية في مرحلة تطورها صدرت عن وجود مشكلات قيادية وتوجيهية في بنيتها". لكن منذ ذلك الوقت، توصل هابرماس إلى الموقف القائل بأن "مشكلات المجتمع الصناعي المعاصر معيارية في طبيعتها وليست قيادية" (4).

لم لا؟ إذ ليس بدعاً من الفعل أن يتراجع الفيلسوف (نتيجة تنضّجات رؤيته العقلية) عن موقف سالف لصالح موقف حادث. لكن من المهم الإدراك أن فهمنا لرؤية يورغن هابرماس الفكرية لن تكتمل إلا بمعرفة عمّا تراجع بالضبط ولم تراجع عنه وما هو تبريره لذلك وإلى أين يريد أن يقودنا؟

إذن، تكمن أهمية الكتابة مرة أخرى عن يورغن هابرماس بقصد التنبيه إلى خصوصية بعض المراحل الحاسمة في حياته، وتأثيرها المبدئي في صوغ مدونته الفكرية المتأخرة وصولاً إلى تمثيل نتاجه الفكري إبان نضوجه. لكن قبل شرح التحولات الفكرية، يجدر بنا استعراض نظريته النقدية في إطارها الكلاسيكي بطريقة موجزة.

ماذا يقول هابرماس في نظريته النقدية؟

ينطلق هابرماس في نظريته النقدية، من محاولة التأسيس لأطروحاته الخاصة بالفعل السياسي وآليات الوصول إلى مفهوم العدالة (5). وبالتالي يضطرّ إلى تَفَحُّص ما قيل حول نشأة الدولة من أطروحات، والتي أصبحت لاحقاً مصدرًا للقوانين أو مُنشئةً للقاعدة القانونية في سياق النظرية الوضعية. فقد يبدو للمطلع على الأسلوب الكلاسيكي الذي صاغة أرباب الفلسفة السياسية في التأسيس لنشأتها القول بوجود نظريتين تحكمان هذا الأساس

Habermas, Between Facts and Norms, p.333 (4)

Habermas, Jürgen, *Moral Consciousness and Communicative Action*, Cambridge: MIT Press. 1990. (5)

التاريخي وبالتالي أساسين يفسّران نشأة الحق وإصدار القوانين: (6) يذهب الاتجاه الأول - كما هو معلوم - إلى نظرية العقد الاجتماعي وانتقال البشر من "حالة طبيعية" إلى "حالة مدنية" عند توماس هوبز (1588-1679م) وتطوراتها اللاحقة وصولاً إلى جان جاك روسو (1712-1778م) عبر عملية تعاقدية مفترضة تقوم على توافق يتضمن تنازل جماعة المواطنين عن بعض الحقوق لصالح السلطة السياسية التي تتولى بدورها تنظيم المجتمع. في حين يذهب الاتجاه الثاني إلى أن الأمر مرده إلى علاقات قوة مغلفة ببعض العناوين العرفية الحديثة للوصول إلى الحكم أو صاحب السيادة الذي يصدر قراراً ضمن سياق اجتماعي ليؤسس وجود الدولة، وهو ما انتهى إليه حديثاً كل من كارل شميت وجورجيو أغامبين.

بيد أن نظرية هابرماس الاستدلالية ترفض نظرية "العقد الاجتماعي" كما ترفض غيرها من أفكار، ليؤسس هابرماس تصوّره لأصل الدولة ونشأة الحقوق وفق قاعدة "التفاعل بين الذات العاقلة داخل الفضاء العام"، بمعنى أن المجتمع بفعل أخلاقيات التواصل والمناقشة الذاتية فيما بين الفاعلين، يؤدي - استعانةً بنظرية أفعال الكلام لصاحبها جون أوستين - إلى وصول أصحاب الأصوات المختلفة ووجهات النظر المتباينة من حالتهم الطبيعية العفوية إلى نموذج مدني عقلاني للحكم وتنظيم المجتمع، أي عبر التواصل بين الفاعلين في المجتمع للوصول إلى "تفاهات مشتركة" شريطة أن تكون عقلانية. وهكذا عمّم هابرماس نموذج المعرفة ليشكل أساساً لكل فعل سياسي في واقعنا الراهن، ولكل اتجاه قانوني بالقدر نفسه، طالما كانت

(6) هنا نستبعد الحديث عن النظريات التي تنطلق من المجتمع في صناعة القانون (أي من الأعراف) - أي النشأة التحتية للقانون، ونتحدث عن النشأة الفوقية للقانون بفعل ممارسة السلطة وأصحاب السيادة.

الذوات المتفاعلة تحتل موقعًا متساويًا من الحقوق والأوضاع المستقرة لتكون قادرة على المناقشة، ليؤسس هابرماس "نموذجًا إجرائيًا محضًا" في قضية صناعة الحقوق وتنظيم المجتمع تنظيمًا متساويًا يفترض العدالة بين الفرقاء، الذين تجمعهم "الديمقراطية اللغوية القائمة على الحجة العقلانية"⁽⁷⁾، فهو إذن يركز على "الأدوات" أو الإجراءات لا على "المحتوى" أو الموضوع. وعلى وفق هذا المعنى، فإن العبرة بالعملية الإجرائية المحضة، التي يتصدرها البرلمان (السلطة التشريعية) في عملية إصدار القوانين، فما دامت الإجراءات كفيلةً بجعل المتفاوضين من أعضاء البرلمان يناقشون، الحجة بالحجة، مدلول ذلك القانون، فإنّ هذه التوافقات ستكون معبرةً على مفهوم سياسي وقانوني عادل بالضرورة، ليس لسبب، سوى أنه نتيجة صادرة عن عملية إجرائية محضة، طالما بُنيت على مبدأ تكافؤ مراكزهم الاعتبارية والمعرفية في المناقشة بما يحقق المساواة في قدراتهم التفاوضية.

أزمة النسبية "السياقية" (Relative Contextualism) وأثرها على المحتوى :

قد تبدو العدالة ممكنةً من خلال نموذج هابرماس التفاوضي الإجرائي، طالما بُنى ذلك التوافق على قاعدة من الأدوات التي يمتلكها الفاعلون المتساوون "الذوات المتساوية". ولكنه بعدما نشر هابرماس كتابه بعنوان "أزمة الشرعية"⁽⁸⁾، باشر تغييرًا في أفكاره. حيث يذكر هابرماس، إنه شخص في مطلع حياته الفكرية مشكلات الرأسمالية المتأخرة (Late

Habermas, Jürgen, *Postmetaphysical Thinking*, Cambridge: MIT Press. 1992, P. 145-146 (7)

Habermas, *Legitimation Crisis*, P.202. (8)

(9) Capitalism، على إنها مشكلات ذات طبيعة توجيهية وتصويبية للآراء التي تُصاغ في الفضاءات العامة بغرض التوصل إلى نتائج توافقية. وبعد ذلك الحين، وصل هابرماس إلى الاعتقاد بأنّ مشكلات "المجتمع الصناعي" المعاصر لا تُختزل في التوصل إلى توافق فحسب، بل في أنّ ما يتوصل إليه الفاعلون من الذوات التي تدخل في عملية إجرائية نقاشية، قد يعاني في حقيقة الأمر من خلل يتعلق بالمعايير والقواعد الأخلاقية (normative) كما ورد في كتابه "بين الحقائق والمعايير: مساهمات في نظرية الخطاب للقانون والديمقراطية".

يُوضح هابرماس في العديد من المواضيع أنه يُشخّص المجتمع بذلك الذي انحرف عن "درب المعايير" (normative path). ففي السابق، كان هابرماس يردد مقولته "وحدة العقل في تنوع أصواته"، أما الآن فهو يكتب عن "نهاية" وحدة العقل في تنوع أصواته. ذلك أنّ كلّ باحثٍ يعلم أنّ هابرماس انطلق من أطروحة تقول أنّ "الفضاء العام" وهو فضاء يسمح للأصوات بالتعبير العقلاني لما تراه في عملية ديمقراطية إجرائية تقودُ إلى مفهوم ما هو سياسي أو قانوني وبالتالي يقودُ إلى مفهوم ما هو عادل. ويقول أنّ تمارين الفعل التواصلي تقودُ إلى تفاهات عقلانية ترضي كافة الأصوات المتحاورّة، هكذا تتكون فكرة "وحدة العقل في تنوع أصواته". لربما، كان هابرماس يعتقد - في الماضي - أنّ الأصوات كانت تمتلك قيم معيارية

(9) استخدم هذا المصطلح مفكرون من مدرسة فرانكفورت الألمانية ثم في أواخر العشرينات من القرن الحادي والعشرين، بدأ المصطلح يُستخدم في الولايات المتحدة وكندا للإشارة إلى التناقضات الملموسة، والأزمات، والظلم، وعدم المساواة، والاستغلال التي يخلقها التطور الاقتصادي الحديث. وقد أشار إليه هابرماس، ينظر:

Habermas, *Between Facts and Norms*, P. 333

إتيقية⁽¹⁰⁾، هذا معتقده الفلسفي. فقد كان يعتقد أنّ ما يتوافق عليه العقلاء الإتيقيين (ethical rationalism) يحقق الصالح العام (common good)⁽¹¹⁾. لكن هابرماس تفضن إلى انهيار إتيقي في المجتمعات الألمانية والأوروبية في مرحلة الرأسمالية المتأخرة (Late Capitalism)⁽¹²⁾. يتحدّث هابرماس، في مقام مراجعة العقل، كيف أنّ الخطاب المعياري (normative discourse) قد أفسح المجال لفكرة "السياقية" (contextualism) لتكون مرجعيةً للتوافق عوضاً عن المعيارية الإتيقية⁽¹³⁾. فالمرجع هنا هو السياق الذي بُني فيه التوافق لا في الحقيقة الأخلاقية نفسها. يصف هابرماس المشكلة، بقوله أنّ السياقية تأخذ ما كان عادةً ما يظل على "هامش الخطاب" وتضعه في "المركز"⁽¹⁴⁾، إلى حدّ يصل هابرماس إلى القول: عند قراءة قصة خيالية

(10) هنا نستخدم مصطلح (الإيتيقيا Ethics) في الدلالة على القيم المعيارية الكونية، بخلاف (الأخلاق moral) التي تعبّر عن طابع نسبي محلي إلى حدّ ما، في العقل الغربي.
 (11) ساهم كل من ديل إيكلمان وأرماندو سالفاتوري بكثرة في الكتابات الأنثروبولوجية التطبيقية لمفهوم الفضاء العام الذي نظّر له هابرماس. وقد لفت إيكلمان الانتباه إلى أنّ الحوارات لها غاية تحقيق "الصالح العام". في المقابل يستخدم هابرماس مصطلح آخر وهو "الوحدة المرتقبة" (projected unity) (Habermas 1992, 141) كما يستخدم مصطلح "الإرادة المشتركة" (common will) وهو يقصد "الصالح العام". راجع كتاب "الفضاء الإسلامي والصالح العام" والذي طبع من قبل Brill في عام 2004 تحت عنوان:

Editors: Armando Salvatore and Dale Eickelman, Public Islam and the Common Good

(12) نجد الكثير حول هذا في الكتاب "إيقا المناقشة ومسألة الحقيقة" وهو كتاب حوارات جمع بين هابرماس والألماني آبل وترجمه د. عمر مهيب، منشورات الاختلاف، 2009م.

(13) Habermas, Postmetaphysical Thinking, P.140.

(14) وردت هذه التعليقات في كتاب "التفكير ما بعد الميتافيزيقي" (Postmetaphysical Thinking) نشر الكتاب في عام 1992 من قبل MIT Press.

ضمن عمل أدبي روائي، فإنك تتأثر بفوضى المعيارية التي تسببت بها السياقية. فلم يعد هابرماس يجد أن الحوارات وتعدد الأصوات في الرواية تحتكم إلى معيار إتيقي، لذلك يتندم هابرماس عندما يجد ارتباكاً بين المُتَسَبِّب والضحية في قراءته للرواية⁽¹⁵⁾. بمعنى أنه لا يجد أين هي الحقيقة ومن هو الظالم ومن هو المظلوم؟ من هو منتهك الحق ومن هو صاحب الحق؟ حيث تضيع الحقيقة (هنا يظهر نقدًا لمناهج ما بعد الحداثة وما بعد البنيوية الأدبية). إذ لم يعد كافيًا مجرد الانفتاح العملي على الفضاءات العامة بما يسمح للأصوات المختلفة في حوض نقاشات للتوصل إلى مشتركات توافقية يحقق الصالح العام، لأن المتحاورين نتاج ثقافة تصدعت فيها القيم والأخلاق. لذلك فإنهم يتوافقون بناءً على الشروط الموضوعية في سياق الحوار دون إشراف إتيقي (مركزي) على ذلك التوافق مما يعني أن احتمالية التوافق على ما يقده الصالح العام العقلاني الإتيقي واردٌ جدًّا.

تعدّ السياقية (contextualism) عند هابرماس مؤشراً على قوة جاذبية النسبية التي تنبعث من المكان أو الزمان أو الحيشية أو الموضوع. فالانفتاح المطلق على النسبية (relativism) سمة امتازت بها مدارس ما بعد الحداثة، وهي مدارسٌ وُلدت مناوأة لمدرسة الحداثة وأفكارها الكونية المطلقة (universalism). فالنسبية تتحدث عن أهمية الثقافة واللغة والقصص والأمثال والرمزية المحليّة في خلق الوعي. وبناءً عليها، لا يمكن لفردٍ من باريس (فرنسا) أن يفهم تمامًا ما يقوله شخصٌ من بكين (الصين). فلكلٍ منهما لغته وقصصه وأمثاله ورمزيته التي من خلالها يُدرك الصواب من الخطأ. وما يكون صوابًا في باريس قد لا يكون كذلك في بكين. وهكذا، تُوسّع النسبية عُطل الاكتراث الإتيقي لدى أهل بكين لمعرفة معاناة أصحاب السترات

Habermas, Postmetaphysical Thinking, P.140.

(15)

الصفراء في باريس لأن النسبية أخبرته باستحالة فهم الظلم والعدالة كما هي في الثقافة الفرنسيّة لأنه يفهمها عبر الثقافة الصينية فحسب، وهلمّ جرى.. لم يعد منتم لمكانٍ يكثرُ لمنتِم في مكانٍ آخر لأنّ الحقيقة ليست كونية وإنما نسبيةً (سياقية). فقد حطمت النسبية الإتيقيا وحطمت الحقيقة. بعد هذا التبسيط نعود إلى هابرماس الذي وجد أنّ الانهيار المعياري الإتيقي الألماني وصعود السياقية النسبية سيجعل من نظريته حول الفضاء العام مُنتجةً لتوافقات تجرُّ الخراب لفكرة الصالح العام.

أزمة السياق تمتدّ إلى وظائف "القضاء الدستوري":

يقوم القضاء الدستوري (الرقب على القيم والمصالح العليا للدولة) كما هو معلوم في الأنظمة السياسية الحديثة بمهمة "الرقابة على دستورية القوانين" بمعنى أنّ ثمة محكمة تراقب ما ينتج عن البرلمان من قوانين ومدى توافقها مع الأسس الإتيقية (الكونية) والأخلاقية (المحلية) المُعترف بها والمقومات المعيارية للدولة والمنصوص عليها في دستورها (قانونها الأساسي). وإذا كان الأمر كذلك، ينبغي التذكير هنا أنّ المؤسسة البرلمانية - بوصفها سلطةً تشريعية - هي نوعٌ من "الفضاء العام" وفق نظرية هابرماس. وبالتالي فإنّ القانون، بالمعنى الفني، صادر عن سلطة تعيش فكرة التفاوض العام وتُمارس التفاهم العقلاني على مضمون هذا القانون، أي يصدر التشريع وفق الأداة الإجرائية المحضّة التي يعتبرها هابرماس حجر زاوية في نظريته. وإذا كان الأمر كذلك، فإنّ السؤال المنطقي: بأيّ معنى تكون نصوص الدستور حاکمةً على إرادة البرلمان؟ أوليس البرلمان فضاءً عامًا وأداةً إجرائيةً للنقاش؟ أوليست نتائجها حُجّةً بالمعنى الذي يؤسسه هابرماس؟ كيف نسمح لسلطة أخرى أن تتحكم في "محتوى" هذا القانون وتلعب دور السيف المسلط على نتاج التوافقات التي أفضى إليها "الفضاء العام"؟

في هذا الصدد، قام الفقيه الفرنسي ميشيل روزفيلد بمناقشة إسهام هابرماس في هذا الباب⁽¹⁶⁾، والذي يشير بوضوح إلى أنّ هابرماس ينحو نحو تغيير دور الدستور (ودور الرقابة الدستورية)، مشيراً إلى أنّ هابرماس يرى أنّ "القضاء الدستوري لا يبحث عما هو الأفضل لنا في لحظة راهنة" ولكنه "عما هو حسن للجميع" (الصالح العام). فعلى الرغم من النزعة الإجرائية التي يتمتع بها هابرماس، إلا أنه -وفي أعماله التي ناقش فيها حقيقة الوظيفة القانونية- أصبح يقترب من النظريات الأدبية حينما جذبته القاعدة التي انتهى إليها الفقيه دواركين التي تقول أنّ "الرقابة القضائية للقواعد القانونية الدستورية ينبغي أن تقوي عمليات تكوين الإرادة بدلاً من معاكستها" وبالتالي فإنّ القضاء الدستوري يجب أن "يقتصر على تصحيح المظالم التي سببتها الاختلافات الوظيفية للعمليات الديمقراطية وتجاوزاتها"، وهكذا أصبح هابرماس يرى أنّ الدور "الذي يلعبه القضاء الدستوري يكمن في الإشراف على تطبيق كل منظومة حقوق تحفظ العلاقات" عبر إسناده لعنصر "أدبي" لمفهوم الرقابة الدستورية وفق طريقة حوارية.

في الواقع، إذا تتبعنا تاريخ هابرماس، فهو سليل مدرسة فرانكفورت النقدية، وهو الوريث المعرفي للتنوير الأوروبي. ومن أجل تثبيت التزامه بقيم التنوير مثل الديمقراطية والمساواة والإنسانية والتقدم، كان على هابرماس أن يرفض جميع النظريات الشكّية والنسبية للمعرفة والأخلاق. وعليه يجد هابرماس أنّ من واجبه إحياء الكونية الأخلاقية لكي يتمكن من إحياء المعيارية الإتيقية في المجتمع الألماني وفي أوروبا. ومثل هذه الأخلاق الإتيقية يجب أن تكون حاکمة ومسيطرة على القوانين التي تُنتجها السلطة التشريعية (البرلمان).

(16) ميشيل روزفيلد، الحق والديمقراطية: مؤلف مرجعي، ترجمة: د. محمد عرب صاصيلا، مجلة القانون العام وعلم السياسة، ص 1384 وما بعدها.

محاولة التأسيس لمرجعية جامعة (قانونية-أخلاقية) (كونية-فوق سياقية):

تكمّن مشكلة هابرماس، في أنّ الأخلاقيات الإتيقية -عنده- يجب ألا تكون ذات مرجعية أنطولوجية أو ميتافيزيقية، بل تكون منطلقة من أطر اللا-أنطولوجيا non-ontological ومن اللا-ميتافيزيقيا non-metaphysical. لذلك يمكننا القول أنّ هابرماس يسعى لتحقيق هذا الهدف من خلال تعميم أسس القيمة، ووضعها في هيكل الحوار نفسه. ولكن كيف يتم ذلك؟

استخدم هابرماس مصطلح "نظرية الإجماع على الحقيقة" وهو مصطلح أشار إليه أيضًا ويليام أوثويت Outhwaite انطلاقًا من "كونية المنطق" (Universal Reason)⁽¹⁷⁾، وهو المنطق الذي يسمح بتعدد الأفكار الساكنة في أفق أطروحة "الحياة المعاشة" - الواقعية- أي غير المنتمية إلى الميتافيزيقيا⁽¹⁸⁾. فيحقق هابرماس ذلك بإخراج قواعد وأصول "المعيارية" من التربة الأنطولوجية والميتافيزيقية وعرزها في تربة أو طينة الخطاب نفسه. هكذا يصنع بمقولته حول "إتيقيا التواصل"⁽¹⁹⁾، حينما يقوم بتحويل المعيارية إلى "محدثات ومناقشات" وليس نصًا قديمًا قادمًا من آفاق الأنطولوجيا أو الميتافيزيقيا، فيبرر هابرماس أنّ "الإجماع" ممكن ويستند في ذلك إلى وجود "العالم المعيش Lifeworld"⁽²⁰⁾، ويزعم أنها مسلمة

See: Outhwaite, William, Habermas: Acritical Introduction, Stanford: Stanford University Press. 1994. (17)

Habermas, Moral Consciousness and Communicative Action, P.78. (18)

هابرماس، إتيقا المناقشة ومسألة الحقيقة، ص 77. (19)

(20) العالم الحياتي-المعاش (lifeworld) - بالألمانية (Lebenswelt)-: يُمكن أن يُفهم تعريفه أنّه ما هو مُسلمٌ به بشكل كوني وواضح بديهيًا، والأهم أنه فضاءً يمكن للأفراد أن يجتمعوا على تجربته أو الاتفاق عليه. وقد انتشرت هذه الفكرة بفضل إدموند هوسرل الذي أكّد على دورها كأساس لكل معرفة مُستمدّة من التجربة

كونية. فيفترض هابرماس أن " اقتراحات المتحدثين " ممن يساهمون في عملية النقاش، يجب أن تنسجم دون تناقض مع البيئة الداخلة في "العالم المعاش- الحياتي" ، حيث يشكل "العالم المعيش" الشرط الأساسي للأفعال التواصلية. ولكي نتأكد من انسجام المقترحات مع "العالم المعيش" لابد من حصول اتفاق جماعي على صحة عدم تناقضها مع تلك المسلمات. لهذا السبب، يجب أن يكون ادعاء الحقيقة قادراً على الحصول على موافقة المجتمع بأسره، وهو مجتمع يمتاز بامتلاكه للدوافع العقلانية⁽²¹⁾.

وهكذا، يرى هابرماس أن "خطاب المعيارية" هو تأكيد على مزاعم "الحقيقة" الافتراضية، حيث يجب إثبات جميع الافتراضات التي تدعي الوضع (الوضع قيد المناقشة كحقيقة) أي بوصفه حقيقة بحد ذاته، وهذا يتطلب في اقتراح معياري "يتجاوز الزمان والمكان"، شروطاً موضوعية من قبيل أن يكون متوافقاً مع مبدأ التعميم. بحيث يُرضي الاقتراح المعياري شروط الشمولية إذا كان بإمكان جميع المتأثرين قبول عواقبه لإرضاء مصالح الجميع⁽²²⁾، وهكذا يكون الاقتراح المعياري "صحيحاً" إذا وافق المتأثرون

الحية. وتنشأ هذه الفكرة من علم الأحياء والبروتستانتية الثقافية. كما أن مفهوم "العالم الحياتي" يُستخدم في الفلسفة وبعض العلوم الاجتماعية الأخرى، لا سيما علمي الاجتماع والأنثروبولوجيا. حيث يؤكد هذا المفهوم حالة الأمور التي يشعر بها الأفراد بالعالم ويعيشونه (بالألمانية: *erlebt*). يُعتبر العالم الحياتي منصّة ما قبل المعرفة الأولية لتحليل الظواهر في التقاليد الفلسفية لهوسرلي.

See: Björn Kraus, **The Life We Live and the Life We Experience: Introducing the Epistemological Difference between "Lifeworld" (Lebenswelt) and "Life Conditions" (Lebenslage) Social Work and Society**, International Online Journal, Vol. 13, No. 2 2015, P. 4.

Habermas, Jürgen, **Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy**, Cambridge: MIT Press. 1996, P. 14, 21-22. (21)

Habermas, Moral Consciousness and Communicative Action, P. 65. (22)

به على أنه صحيح. لينتهي هابرماس إذن، بالقول أنّ "خطاب المعيارية" الأخلاقي يجب أن يكون له -أولاً- معاني عقلانية⁽²³⁾، ويجب -ثانياً- أن يسمو إلى قبول الحجة ذات المحاجة الأفضل⁽²⁴⁾.

لكن علينا أن نحترس، حيثما لا يُخبرنا هابرماس ما هي مصادر مسلّمة "العالم المَعيش"، فهو يعتقد أنه هكذا يبدأ بتجاوز الأنطولوجيا والميتافيزيقيا ويتجاوز كذلك النسبيّة السياقية. لقد انطلق هابرماس من افتراضه أن "الاجماع" (consensus) على المعيارية الكونية يمكن إيجاده. بيد أنه - وفي تقديرنا- يحتاج إلى تطوير نهج التحقق من صحة أنّ هذا هو "الحقيقة"، أي توفير القاعدة التي تؤسس لأخلاق كونية غير ذات صلة بالميتافيزيقيا، وإيجاد الوسائل لتطبيق هذا على صناعة القانون والتشريع (law and legislation). ولعله لمّح إلى ذلك في كتابه "الحق والديمقراطية" عندما اعتبر الرقابة الدستورية تقوم على تطبيق "القواعد الدستورية" التي "يفترض صحتها مسبقاً". لاحظ معنا كيف افترض هابرماس هذه الصحة المُسبقة؟ أوليست هذه مسألة "ما قبلية"؟.

لماذا يفترض هابرماس؟ ببساطة، لأنه إن لم يفترض، فإنه سيقع في مأزق تبرير النتيجة أو المحتوى اللاإتقي، سيما وأنّ أطروحته الشهيرة تتمثل في "ممارسة النقاش" فحسب، وليس في نتائج معينة تمخضت من ذلك النقاش، حيث يفترض هابرماس أن هدف التواصل الكلامي (أفعال الكلام) هو تحقيق التفاهم المتبادل بين المشاركين وليس تحقيق "غائي-أدائي-نفعي-مصلحي" لطرف ما على حساب طرف آخر، فعند الحوار من هذا

Habermas, Moral Consciousness and Communicative Action, P. 65. (23)

Habermas, Jürgen, **Justification and Application**, Cambridge: MIT Press. 1993, (24) P. 31

النوع يتحقق "التعاون الفاعل والاجتماعي" أو "البين-ذواتية" (Intersubjectivity) الذي يشير إلى التفاهم المشترك بين الأفراد. علينا الانتباه لأن هابرماس يستبدل علاقة السيطرة (coercive hegemony)⁽²⁵⁾ بالإجماع الذي يقوم على المداولة والحوار والتواصل، لتصبح الحقيقة ليست التصور المطابق للواقع، وإنما التصور الذي يقتنع بحججه المشاركون في الخطاب، وحل المنطق المتعدد بدلاً من المنطق الثنائي.

لهذا السبب، فإن هابرماس "يفترض قواعد دستورية صحيحة مسبقاً"، أي يجعل هابرماس للقانون (أي نصوص الدستور) دوراً مهماً خاصاً في إعادة تشكيل التضامن الاجتماعي، بحيث يمكن لمفهوم قانوني أو دستوري معين أن يحافظ على وظيفته التكاملية في التغلب على التأثيرات التفكيكية لعلم الاجتماع. صحيح أن أزمة القانون الكوني بدأت عندما فقد القانون الطبيعي طابعه العالمي في القرن التاسع عشر، وتراجعت المفاهيم الإتيقية الاجتماعية الأرسطية لإفساح المكان للتفسير الذاتي للقيم المعيارية، غير أن هابرماس يعود ليُصوّر لنا أمام هذا التفكك، أنه لم يبق شيء يوحّد ألمانيا سوى النظام القانوني ليؤدي وظيفة التكامل. هنا يعلق الفيلسوف الكندي بيارن ملكفيك⁽²⁶⁾ بالقول "ما الضمانة التي يوفرها لنا هابرماس في دعوته لنا إلى التخلي عن الحقوق ما قبل سياسية؟ هل نجازف بأنفسنا في الوقوع في نظام اعتباطي؟" يقول ملكفيك مدافعاً عن هابرماس "أننا نجد الضمان في

(25) وهو مفهوم أسس له - حديثاً- الفيلسوف الفرنسي ميشيل فوكو، الذي يركز على أن الفعل السياسي والقانوني، وكل حركة تشريعية ناتجة عن سلطة أو سيطرة، في واقع اجتماعي يقوم على الهيمنة والقوة بين الفاعلين في المجتمع، لا على العدالة وفق مفاهيمها المجردة.

(26) بيارن ملكفيك، رهان الحدائث القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2020م، ص 148 وما بعدها.

الحدثة القانونية " أي يعيدنا إلى الحدثة مرةً أخرى، أي يعيدنا إلى القوالب الصلبة بدلاً من الأفكار المفككة التي أفرزها عصر ما بعد الحدثة.

هابرماس يعيد إنتاج " الأخلاق العالمية " لإيمانويل كانط :

سبق أن واجه الفيلسوف الألماني إيمانويل كانط مأزق النسبية (السياقية) مواجهة جدية، عندما أسس مفهومه القانوني على قاعدة ما قبلية للأخلاق، حيث يرى كانط أن الأخلاق العالمية (الإيتيقية) تشكل أساساً ينطلق منه العلم القانوني عمومًا، وأن هذا المفهوم - وإن كان لا ينطلق من أساس ديني - إلا أنه يبقى مفهومًا ما قبلًا يتجلى في صيغة ميتافيزيقية تتمثل في فكرة " الواجب "، فالسلوك - عند كانط - يعدّ أخلاقيًا إذا صدر عن تلك الإرادة المتعالية انطلاقًا من شعور الواجب الأخلاقي بوصفه " خيرًا محضًا " كقاعدة " عامل الناس كما تحب أن تعامل " أو " يجب عدم الكذب في كل الأحوال ". وهذا يختلف عن " الأمر الشرطي " الذي يتجسد في الفعل الذي يكون شرطًا أو ضرورة لتحقيق غاية أو مقصد إنساني مثل قاعدة " لا تدس السم في الطعام حتى لا يؤدي إلى الموت "، فهذه قاعدة معيارية شرطية تستند إلى قاعدة مطلقة تسبقها. وهكذا يفترق الأمر بين " الجملة التقريرية (الكائنية) " وبين " الجملة المعيارية (الينبغية) "، فكما يقول كانط " إنني أتصرف طبقًا للواجب، لا بمقتضى الواجب أو احترامًا له " (27). إذن، يؤسس كانط المرجعية الكونية للحقيقة على قاعدة ميتافيزيقية ما قبلية، باعتبار أن الأخلاق سابقة على التجربة، أي أنها تحكم تصرفات العقل أصلًا

(27) راجع: عبدالله عمر الخولي، أثر فلسفة ما بعد الحدثة في المدارس الواقعية القانونية في الفقه الغربي: دراسة بنية استقرائية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة (9) العدد (3)، يونيو 2021م، ص 393.

باعتبارها (قانوناً معطى Casus datae legis) لا ملكة حُكم⁽²⁸⁾، ثم يأتي دور العقل (ملكة الحُكم) متمثلاً في سلطة إصدار القانون الذي "يُفترض فيه أن يكون عقلاً" وفق ما ذكر أعلاه.

أما هابرماس، فإنه يقوم بإعادة صياغة نموذج كانط المعرفي، ويتفق معه في "نموذج التشريع الذاتي" الذي ينطلق فيه كانط من مقولة "الحرية القانونية في عدم إطاعة أي قانون غير القانون الذي وافق عليه المواطن" لأنه عقلاً بالافتراض، ولكن هابرماس يختلف في كون فلسفة كانط ميتافيزيقية في تحديد ما هي "حقيقة القانون" حيث يعيد كانط تأسيس نظرية "القانون الطبيعي" على قاعدة أن يكون "كلب حراسة" فيما يخص كل ما ينتج من قانون غير أخلاقي، في الوقت الذي يرفض فيه هابرماس النموذج الميتافيزيقي حيث لا يعترف بوجود "قانون طبيعي عقلائي" (معطى)، ذلك أن النموذج الاتصالي عنده "ما بعد ميتافيزيقي"⁽²⁹⁾.

صحيحٌ أنّ هابرماس مُجبرٌ على العودة في اتجاه كانط لتأسيس حقيقة عالمية (إتقياً كونية)، لكنه يختلف معه في مطلبين أساسيين هما:

1 - إن نظرية كانط تفترض مسبقاً وجود انفصال بين ميدان الأخلاق والإرادة الحرة والواجب، وبين ميدان الاتجاهات والمصالح الذاتية والمؤسسات الاجتماعية والسياسية، بمعنى أن كانط يرى الأخلاق قاعدة أساسية يتصرف فيها الإنسان "طبقاً للواجب" أي بموجب "جملة كائنية"

(28) إمانويل كنت، نقد العقل المحض، ترجمة: غانم هنا، المنظمة العربية للترجمة، الطبعة الأولى 2013م، ص 232 / ينظر أيضاً: أمانويل كانت، تأسيس ميتافيزيقا الأخلاق، ترجمة: عبدالغفار مكاوي، منشورات الجمل، الطبعة الثانية 2014م، ص 75.

(29) بيارن ملكفيك، رهان الحدائث القانونية، ص 148 وما بعدها.

هي التي تسبق "الجملة الينبغية" وتوجهها. في حين أن هابرماس قد جعل الأخلاق صفة ملازمة للوعي الذي يمارسه الفرد أو الجماعة في ضوء النقاش العقلاني ضمن الفضاء العام. لقد حاول هابرماس إعادة تأسيس كانط على ضوء أن القاعدة الكائنية مفترضة، ولكنها ليست ما قبلية -أي ليست ميتافيزيقية- بل هي صفة ملازمة لحالة "الوعي" -ما بعد ميتافيزيقية-، فالوعي أخلاقاً مكتسبة، تكتسبها الأصوات المساهمة جميعاً، وهي حالة من "تراكم المعرفة". رغم أنه لا يبرر لنا سبب أخلاقيّة هذه المعرفة، كما أشرنا سلفاً.

2 - إن مقارنة كانط كانت مقارنة "ذاتية فردية" لكل شخص أن يستنتج بطريقة أنانية واجباته الأخلاقية بناءً على تأملاته، أي ليست مقارنة مشتركة. في حين يؤسس هابرماس الأخلاق على مبدأ الاشتراك في الأفعال التواصلية في المجتمع، أي على قاعدة "بين-ذواتية" لا على الفرد بذاته مستقلاً كما فعل كانط.

على سبيل الختم:

يعيد هابرماس تأسيس مرجعية كونية (أو القانون الطبيعي) على قاعدة من "تراكم المعرفة" وهي حالة ما بعد ميتافيزيقية، مختلفاً في ذلك عن إيمانويل كانط الذي يؤسسها على قاعدة ما قبلية (ميتافيزيقية)، غير أن تراكم المعرفة يبقى بدوره منفلت الضوابط؟ لا يوجد نظام يحكمه هو الآخر بل ليس لهذا التراكم مصدر يبرر لنا أتيقيته، فكيف نفترض الضوابط الإتيقية فيمن يقوم بممارسة النقاش في الواقع المعيش؟ هذا ما يذهب إليه هابرماس ولم يقدم إجابة شافية عليه. فهو يعيد بعث القانون الطبيعي بوصفه جملة معرفة البشر التي استقرت عليها ممارساتنا وعاداتنا الأخلاقية على سطح

البيسطة، بوصفها مبادئ وقواعد إتيقية مفترضة فيمن يمارس النقاش وهي شرط موضوعي يقيد شروط المناقشة الإجرائية. وهذا يعني بالضرورة أنّ "الديمقراطية اللغوية الحجاجية" لا تصلح -بمفردها- نموذجًا في صناعة القانون أو قُل في التأسيس لفكرة القانون العادل، لأنّه -وبكل بساطة- قد لا يكون القانون أخلاقيًا، بل على العكس فإنّ هذا "العقل الإجرائي المحض" المتمثل في الفضاء العام (البرلمان) قد يقود إلى "محتوى" يقوّض الأخلاق وينال من الإتيقيا بدلاً من أن يدعمها. وهو تحولٌ في غاية الأهمية على النظرية الكلاسيكية لهابرماس.

قائمة بأهم المصادر

أولاً - مصادر باللغة العربية :

- إمانويل كانت، نقد العقل المحض، ترجمة: غانم هنا، المنظمة العربية للترجمة، الطبعة الأولى 2013م.
- إمانويل كانت، تأسيس ميتافيزيقا الأخلاق، ترجمة: عبدالغفار مكاوي، منشورات الجمل، الطبعة الثانية 2014م.
- بيارن ملكفيك، رهان الحدائث القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2020م.
- عبدالله عمر الخولي، أثر فلسفة ما بعد الحدائث في المدارس الواقعية القانونية في الفقه الغربي: دراسة بينية استقرائية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة (9) العدد (3)، يونيو 2021م.
- ميشيل روزفيلد، الحق والديمقراطية: مؤلف مرجعي، ترجمة: د. محمد عرب صاصيلا، مجلة القانون العام وعلم السياسة، ص 1384 وما بعدها.
- يورغن هابرماس، إتيقا المناقشة ومسألة الحقيقة، ترجمة: د. عمر مهيبيل، الدار العربية للعلوم ناشرون، منشورات الاختلاف، 2009م.

ثانياً - مصادر باللغة الإنكليزية :

- Armando Salvatore and Dale Eickelman (Editors), **Public Islam and the Common Good**, Brill, 2004.
- Björn Kraus, **The Life We Live and the Life We Experience: Introducing the Epistemological Difference between "Lifeworld" (Lebenswelt) and "Life Conditions" (Lebenslage) Social Work and Society**, International Online Journal, Vol. 13, No. 2 2015, P. 4.
- Gouthro, Patricia A, **Habermasian Theory and the Development of Critical Theoretical Discourses in Adult Education**, Adult Education Research Conference. 2002.
- Habermas, Jürgen, **Legitimation Crisis**, Boston, MA: Beacon Press. 1975
- Habermas, Jürgen, **Modernity: An Incomplete Project**, The Anti-Aesthetic. Editor, Hal Foster, Washington: Bay Press, 1983.
- Habermas, Jürgen, **Moral Consciousness and Communicative Action**, Cambridge: MIT Press. 1990

- Habermas, Jürgen, **Postmetaphysical Thinking**, Cambridge: MIT Press. 1992
- Habermas, Jürgen, **Justification and Application**, Cambridge: MIT Press. 1993
- Habermas, Jürgen, **On the Internal Relation Between the Rule of Law and Democracy**,
European Journal of Philosophy, 3:1 1995
- Habermas, Jürgen, **Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of
Law and Democracy**, Cambridge: MIT Press. 1996
- Outhwaite, William, **Habermas: Acritical Introduction**, Stanford: Stanford University
Press. 1994.

السلطة التأسيسية خارج المدارات الحقوقية.. أنطونيو نيغري في أحداثه المغايرة

د. عزالدين الرتيمي*

تقديم:

من أوكد واجبات رجل القانون - خصوصا في أيامنا - أن يكون على بينة من مدونته القانونية وما يُستجدّ فيها سواءً بالإضافة أو الحذف أو التعديل. كما ليس من حقّه على الإطلاق ألا يمايز بنيته المفهومية عن باقي السياقات الأخرى، رغم ما قد يطرأ من تداخل. لكن، لعلّ من واجبه أيضاً أن يمتلك بعض دراية بمفوماته التي قد تسبح داخل سجلات أخرى، علمية أو فلسفية أو فنية أو غيرها. وقد يكون لهذا "البعض" عظيم الأثر؛ تنشيطاً للدلالة التي يمتلك أو تجديداً قد لا يترأى له أن هو ظلّ رهين المحسبين، أقصد؛ مدركاته الأكاديمية الجامعية وخبرته العملية المهنية. في هذا السياق، سنتناول مفهوماً، لا نخالف الصواب إن قلنا أنه من بين أعظم المفاهيم

(*) أستاذ فلسفة، متحصّل على الدكتوراه في الفلسفة الحديثة والمعاصرة، له العديد من المقالات والترجمات، جلّها حول فلسفة أنطونيو نيغري. عضو مخبر بحث الفينومينولوجيا والمعارف المتداخلة، كلية الآداب والعلوم الإنسانية بصفاقس، تونس.

مركزية داخل سياقه القانوني⁽¹⁾، إلا أننا سنتناوله من زاوية نظر فلسفية، لا بل فلسفية مخصوصة، لأننا سنتوجه رأساً إلى من هو بصدد تنشيطه، نقصد الفيلسوف الإيطالي، أنطونيو نيغري⁽²⁾، الذي خصّ له كتاباً، هو من بين أهم كتبه، ونعني: السلطة التأسيسية، محاولة حول بدائل للحدثة⁽³⁾. لكن، على أيّ جهة سيكون هذا التنشيط؟ أهو متابعة تاريخية محايدة للمفهوم أم عودة تأصيلية مقصودها زعزعة ما استقرّ في الأذهان؟ وعلى أيّ جهة سينقلب هذا المفهوم منقلب تعرية للحدثة وفضحاً لمسارها التاريخي الذي لا همّ له سوى تقوية شوكة السلطان وإضعاف اقتدارات هذا الإنسان؟ وما معنى أن تتحوّل السلطة التأسيسية إلى قوام الحدثة المغايرة التي تسعى اليوم إلى تجاوز المقولات الجوفاء لما بعد الحدثة؟

(1) لسنا في حاجة إلى الاسهاب في حدّ السلطة التأسيسية داخل سياقها القانوني، وسنكتفي هنا بالإشارة إلى أنّها السلطة التي تسبق سن الدساتير في حالات عدّة داخل الدولة، مثل الدول ما بعد الثورات أو اتحاد بعض الدول أو انفصالها، كما يمكن أن يكون لهذه السلطة حضوراً بعد استقلال الدولة.

(2) أنطونيو نيغري Antonio Negri أو توني نيغري Toni Negri: ولد بايطاليا في 1 أوت 1933م، قارئ و مترجم لسبينوزا وهيغل وماركس وليوباردي وديلتاي. غزير الإنتاج، من أهمّ كتاباته: ماركس في ما أبعد من ماركس، الإمبراطورية امبراطورية العولمة الجديدة، الجمع، كومونيلث وغيرها. كما له عديد المقالات والتسجيلات التي يبيّن فيها ما استغلق في مدوّنته. لمزيد التعمّق يمكن العودة إلى رسالة الدكتورا للباحث عزالدين الرتيمي فلسفة الاقتدار والمقاومة عند أنطونيو نيغري، صفاقس تونس، 2021.

(3) Negri, Antonio, *Le pouvoir constituant, Essai sur les alternatives de la modernité*, Traduit de l'italien par Etienne Balibar et François Matheron, Presses Universitaires de France, Paris, 1982

1. في الدلالة الغليظة للسلطة التأسيسية:

تجدد الإشارة في البداية إلى أننا سنفكر في السلطة التأسيسية خارج المدارات المعتادة⁽⁴⁾، مستلهمين ما انفرد به الفيلسوف الإيطالي أنطونيو نيغري⁽⁵⁾. لقد أفرد لهذه المسألة أحد أهم كتبه التأسيسية والتي في عين منحائها خاض حربه الضروس ضدّ الإمبراطورية ممثلة في النيولبرالية سواء في مسار تشكّلها أو في مآلاتها الشنيعة. لقد عاد نيغري في كتابه، السلطة التأسيسية، محاولة حول بدائل للحدثة إلى تشكّل هذا المفهوم ليعود إلى جذوره الأوروبية المرتبطة بالنهضة رأساً. وقد لا ننفذ إلى مضامين القول البديل ما لم ندرك دلالات العنوان الفرعي للكتاب، أعني؛ محاولة حول بدائل للحدثة. وبالفعل، فالمشروع الذي نحن بصدد افتكار السلطة التأسيسية من خلاله، إنّما يتقوم بحثاً عن بديل أو بدائل للراهن من الأوضاع. لقد بدأ يتكشف زيف الأنوار، هذه الأنوار التي انقذت لتنير ما كان مظلماً وهاهي الظلمة تعود من جديد. وهو ما يشي بأنّ القادح التنويري

(4) أعني المدار الحقوقي رأساً، كما انبسط في قواميس أهل القانون. ولما كان أنطونيو نيغري على بينة من هذا الانشداد للحقوقي، أفرد القسم الأول من متابه لإخراج المفهوم من غيبته هذه.

(5) علينا أن نكون على بينة من أن تناول مسألة السلطة التأسيسية خارج مدارها الحقوقي لم يكن بالمرّة شأنًا نيغريًا. لقد انتبه إلى هذا المستشكل كل من بيار داردو وكريستيان لافال في كتابيهما: ماركس، الاسم: كارل.

Dardot, Pierre, Laval, Christian, *Marx, Prénom: Karl*, Collection NRF Essais < <http://www.gallimard.fr/Catalogue/GALLIMARD/NRF-Essais> >, Gallimard, 2012.

انظر في هذا المقام أيضاً موقف دانيال بن سعيد وموقف من أفكار أنطونيو نيغري وبخاصة في ما نحن بسبيله:

Bensaïd, Daniel, *Résistances, Essai de taupologie générale*, Fayard, 2001.

لم يكن بالمرّة غربيّ الهوى! وقد يأتي الحين لفلح هذه الفاصلة المهمّة، والتي قد تعيد الحقّ لأصحابه.

يفتح نيغريكتابه المذكور أعلاه في الصفحة الأولى وفي سطورها الأوّل تحديدًا بقول يُجمل ما نوّد بيانه، ليقول: "أن نتحدّث في السلطة التأسيسية، معناه أن نتحدّث في الديمقراطية"⁽⁶⁾. وغنيّ عن البيان أن المشكل سياسيّ بالأساس وليس بالقانونيّ ولا هو بالحقوقيّ (رغم وعينا بالتداخل الشديد بين الحقوقيّ والقانونيّ والسياسيّ). لكن، ومن أن أجل أن نضبط حروف عبارتنا نقول: إننا سنميّز بين السلطة التأسيسية Pouvoir constituant من حيث هي إحالة على الاقتدار السياسيّ والسلطة المُمأسسة Pouvoir constitué بما إحالة على القوّة السياسية. إننا في مواجهة بين السياسة والسياسيّ، أو قل إن شئت بين من يوّد أن يُفرغ هذه السلطة من محتواها الإنسانيّ والقيميّ، ليبقي على ما هو حقوقيّ قانونيّجاف، في أتون معركة تمثيلية بدأت ملامحها الأولى تتكشف من خلال ذلك التعارض بين سلالتين؛ الأولى تلك التي بدأت منذ عصر النهضة حتّى أيامنا، وهي سلالة الإنهاك والتطويع والفصل والتحييد والهيمنة والخطرسة وهو مبتغى أصحاب السلطة والسلطان، وأمّا الثانية فتلك التي تمتد حسب نيغري من ما كيافيليّ مرورا بسبينوزا وصولا إلى ماركس؛ وهي سلالة الاقتدار الانسانيّ الذي يبحث عن الوصل والترابط والفعل والإنتاج والتعايش الحق.

السلطة التأسيسية إذا، هي بالجوهر اللقاح الذي تحتاج إليه الكينونة من أجل استرجاع ألقها، وهي بالإسم البديل الإنساني في عالم دمرّ الحقوق بإسم الدفاع عن الحقوق وانتهاك الإنسان بإسم الدفاع عن الإنسان، ودمرّ

Negri, Antonio, *Le pouvoir constituant, Essai sur les alternatives de la modernité*, (6) *op. cit.*, p. 1.

الدول الشرعية بتعلة حق الدفاع عن الشرعية. السلطة التأسيسية إذا هي الصرخة المضادة للتمدد الإمبراطوري وللعولمة المتوحشة، والتي لا تفهم إلا مزجاً بين السياسي والاجتماعي.

2. مهام السلطة التأسيسية:

الواضح أننا إزاء مشروع مضاد. لكن، بوضوح وبعيداً عن الاطالة والتعقيد سأبوّب مهام هذه السلطة التأسيسية المغايرة في النقاط التالية:

❖ **المهمة التاريخية:** لقد كان مشغل نيغري الأساسي إنقاذ السلطة التأسيسية مما ترسب فوقها من ركام حقوقي أفقدها روحها التغييرية ووجهها القيمي وبعدها الإنساني وطابعها الكوني، بعد أن وقع تنزيلها داخل خط أحادي، هو خط السلطة منظوراً إليها سائسة الدولة الحديثة وراعية حقوق الإنسان وعنوان سيادة الدولة، زيفاً وبهتاناً في أغلب الأحيان.

❖ **المهمة السياسية:** إنقاذ السلطة من سلالتها التوسعية التي امتدت منذ بدايات النهضة الأوروبية وصولاً إلى تعيينها مفهوماً مركزياً تلقفته العولمة التي ادعت أنها البديل الإتيقي للكوني وهي التي لا تبحث إلا عن إمكان إخضاع هذا الإنسان والتنكيل به اقتصادياً وسياسياً واجتماعياً. إنها البديل من حيث هي المرادف الحق للديمقراطية الحقيقية؛ نعني الديمقراطية المطلقة مشروعاً إنسانياً لا تمايز فيه بين الأجناس والأعراق والديانات.

❖ **المهمة الأخلاقية:** ونعني هنا العودة إلى ما هو قيمي، بما يعنيه من فضح لمقولات الرأسمالية المخادعة من نوع الحرية وحقوق الإنسان و"العيش معاً" التي تهّم الإنسان والسيادة والاستقلالية التي تهّم الدول. إن السلطة التأسيسية إذا هي الكاشفة لقناع قهر الإنسان المستتر بالدفاع عنه، وهي الفاضحة لتعايش الدول من خلال إدعاء احترام الآخر والحفاظ على خصوصياته.

❖ مهمّة نقدية: لئن أفلحت الحداثة اقتصاديًا فقد خابت إتيقيًا ولئن ادعت نهوضها تنمويًا فإنّها أفسدت كلّ إمكان تنمويّ مغاير من خلال سياسات النهب والسيطرة، في حركة استعماريّة يظنّ البعض أنّها جزء من الماضي والحال أنّها أكثر ضراوة حينما تكون مقنّعة تحت أبدية لا تعرف النهاية. من أجل ذلك، تنهض هذه السلطة بديلاً مغايرًا للحداثة وتجاوزًا صريحًا لسردية ما بعد الحداثة التي لا تعدو أن تكون سوى الوجه المقنّع لتلك الحداثة التي لا تريد مغادرة العالم بحثًا عن سيطرة أبدية على العالمين.

❖ مهمّة مضادة للتنورية: من خلال الانشباك مع السلطة المُمأسسة للدولة الحديثة التي تجد جذورها في الفكر التنوري، هذا الفكر الذي يحتاج إلى مراجعة جذرية للتثبت في أسسه وغاياته، في خفاياه كما في أفعاله الكارثية. إنّنا لا نودّ محاكمة كانط بقدر ما نسعى إلى التفكير نقديًا في تصرفات الكانطية.

❖ مهمّة تصالبية: أعني بالتصالب تواشج وتعالق وانغراس السلطة التأسيسية في السلطة المُمأسسة، لا بحثًا عن مجرد الكشف والإبانة، بل بغرض القلب والحفر في مرتكزاتها، بغية خلخلة منطقتها وافساد تسدي مقاصدها. وبهذا المعنى تصبح السلطة التأسيسية قوام الحداثة المغايرة التي تودّ أن تكون البديل المعاصر والفلسفة الحية و"قلبٌ للمعنى"⁽⁷⁾، من خلال مراجعة العديد من المقولات التي باتت جوفاء بعد انكشاف الوجه القبيح لرأسمالية لا تعير اهتمامًا لرأس مالها ونعني هنا الإنسان.

(7) المصدر نفسه، ص. 354.

في الختام:

لعله من البين من خلال ما تقدّم، أن السلطة التأسيسية أبعد ما تكون على الإحالة فقط على ما هو حقوقي. إنها أبعد من ذلك بكثير، ولعلّ هذا القول النيغري في ميسس الحاجة ليرافق أهل القانون والمنشغلين بالحقوق، لئلا ينحصر المفهوم في ما أُريد له أن ينحصر. تلك هي ألعيب السلطة الحيوية التي لا تبحث إلا عن الفصل والتحييد والعزل والترك والانهاك. على هذا الأساس قد لا يستوفي الدرس الحقوقي متانته إلا متى كان مستلهما لما هو فلسفي وعلى بيّنة ممّا هو تاريخي، ومدركالما هو علمي وعلى دراية بما هو تقني... إلخ. فعن أي حقوقيّة نتحدّث إن نحن لم ندرك بعمق ثورة الذكاء الإصطناعي وتطورات البيولوجيا على سبيل المثال وعن أي شرعية نتحدّث إن كان القويّ سنداً للمغتصب وعن أيّ مشروعية إذا لم نُمايز بين السُلط، تمييزاً لا يمكن أن نظفر به في الكتب الأكاديمية، لأنه خاصية حدوسات لا تريد لها النيولبرالية أن ترى النور. في الختام، ليست هذه الومضة الفلسفية سوى تذكرة عبور نحو إنساني علينا جميعاً إنقاذه وقيميّ علينا استرجاعه وإتقني علينا أن نفكّر بجديّة في كفيّات هيمنته بديلاً عن حالة الفوضى وعوالم الرعب التي أصابت البشرية بالدوار. قد يكون الحلّ في ردّ السياسيّ اجتماعيّ وردّ الإجماعيّ سياسيّ. وهو ما قد يكون مدار تفكيرنا في القادم من الأيام.



مرصد
الكتاب

تقرير أطروحة علمية بعنوان: مسار الإصلاحية الحقوقية بالمغرب المعاصر.. الشروط الفكرية والممارسات المدنية*

إعداد: سفيان الكمري**

(حركة حقوق الإنسان بمغرب الأمس واليوم)

تمهيد

بين مغرب القرن التاسع عشر المهدد بالأطماع الاستعمارية والطامح إلى تحصين نفسه من خلال إجراء بعض الإصلاحات، ومغرب القرن الواحد والعشرين "المعلن" عن انخراطه في مسار المجتمع العالمي الساعي إلى التقدم والتطور؛ شهد خطاب حركة حقوق الإنسان عدة تحولات عميقة على مستوى بنيته أو وظائفه.

لم تكن حركة حقوق الإنسان في سياقها التأسيسي إلا حركة فكرية تنزعمها ثلة من النخب الفكرية التي تشبعت وتشربت فكرة الإصلاح السياسي

(*) البنية الجامعية المحتضنة: كلية العلوم القانونية والسياسية/ جامعة الحسن الأول سطات/ المملكة المغربية. تاريخ مناقشة الأطروحة: 15 يونيو 2023م. عدد الصفحات: 415.

(**) دكتور في القانون العام والعلوم السياسية، وباحث في القضايا الحقوقية، المغرب.

والاجتماعي، وذلك بالنظر للأزمات الحادة التي عرفها المغرب منذ هزيمتي إيسلي سنة 1844 وتطاوين سنة 1860، وما زاد في تعميق الوعي الإصلاحي أكثر لدى النخبة الفكرية المغربية هو توقيع "اتفاق الحماية" بين السلطان المغربي "عبد الحفيظ العلوي" والحكومة الفرنسية سنة 1912، وهو الاتفاق الذي مهد الطريق لدخول البلاد في "استعمار" دام قرابة 44 سنة، وسمح "للدولة الحامية" باستغلال مقدرات المغرب الاقتصادية والاجتماعية، كما أعطى الاتفاق المذكور الفرصة للحماية الفرنسية من أجل التحكم في المشهد السياسي والثقافي المحلي.

بعد صراع عسير دام قرابة نصف قرن بين سلطات الحماية الفرنسية من جهة، وبين "الحركة الوطنية" من جهة أخرى، انفض عقد الحماية بموجب اتفاق جديد تقرر من خلاله اعتراف فرنسا باستقلال المملكة المغربية سنة 1956، لتدخل البلاد بذلك في مرحلة جديدة اشترأت أعناق النخب الوطنية لرؤيتها، متفائلة بقدمها ومستشرفة آفاقاً رحبة لمستقبل مغرب جديد تسوده قيم الحرية والكرامة والعدالة الاجتماعية.

ولأن الطموحات لا تُنال بالآماني، فقد انتصبت "دولة الاستقلال" كفاعل جديد في مواجهة النخب الحقوقية، فبعد زمن قصير عن استقلال المغرب، تبين أن مباشرة عملية بناء الدولة من جديد ليس بالهين واليسير، وانخفض مستوى التفاؤل والتحمس في صفوف نخب الإصلاح، وبدا أن بناء مشروع إصلاحي فعال يستلزم الأخذ بعين الاعتبار مجموعة من المقاربات والمعايير الاجتماعية والسياسية والثقافية.

وتعززت حركة حقوق الإنسان بالمغرب المستقل ببروز مجموعة من المنظمات المدنية التي أسهمت في تأطير الطلب الاجتماعي المكثف على الحرية والعدالة، معلنة تبني منظور إصلاحي جديد يستفيد من سياقات دولية

محفزة، إنه خطاب إصلاحي جديد يقوم على تحويل المطلب الحقوقي من سياق التفكير إلى "معتك التديبر" عبر الترافع المدني عن قضايا حقوق الإنسان بأليات أكثر قربًا من مؤسسات الدولة وأجهزتها الرسمية (التفاوض، الحوار، الضغط عبر أسلوب التنديد والشجب، التواجد من داخل المؤسسات الرسمية، الاستثمار في التقارب الأيديولوجي مع الأحزاب السياسية، تدويل المشكلة الحقوقية...).

وبذلك، دخلت فكرة "الإصلاحية الحقوقية" طورًا أكثر تقدمًا، مرحلة جعلت من حقوق الإنسان مطلبًا شرعيًا بحكم الواقع، تبنته الدولة في دساتيرها ووثائقها القانونية الرسمية، مما جعل المطلب المذكور محط اهتمام وتنافس مختلف الفاعلين المعنيين بالموضوعة الحقوقية (أجهزة الدولة، الأحزاب، الجمعيات، نخب فكرية...) من أجل احتضانه والتفرد بالدفاع عنه.

في هذا السياق، حاولت أطروحة "مسار الإصلاحية الحقوقية بالمغرب المعاصر: الشروط الفكرية والممارسات المدنية" مقارنة خطاب الحركة الحقوقية المغربية في سياقها الفكري والمدني، وذلك من خلال تقييم حصيلة نتاجه -أي الخطاب- الإصلاحية ومحدداته النظرية وإسهاماته العملية، وكذا مختلف تطوراته وتحولاته الطارئة، وهي كلها عناصر سعت إلى اختبار سؤال أولي انبنت عليه فكرة اختيار موضوع الأطروحة هو: "إذا كان إسهام الدولة حاسمًا ومؤثرًا في مسار بلورة وتنزيل مشاريع الإصلاح الحقوقي بالمغرب، فما درجة إسهام النخب الفكرية وجمعيات المجتمع المدني في ذلك المسار؟

سنحاول بدورنا من موقع تقديم هاته الأطروحة وعرضها أن نمهد لذلك أولاً باستعراض معطياتها المنهجية، ثم مضامينها وأفكارها،

وخلصاتها ونتائجها، على أن نختم الأمر بالجواب عن سؤال القيمة العلمية للأطروحة وإضافاتها الممكنة للحقل المعرفي الذي تنتمي إليه.

أولاً: المعطيات المنهجية:

تنطلق الأطروحة موضوع هاته المساهمة من إعلان الانخراط ضمن المنظومة البحثية الحديثة، وذلك عبر الانطلاق من عدة معطيات منهجية تستلهم أسسها من أصول المعرفة العلمية كمنتج متعارف عليه كونياً، وهو ما يتبين من اعتماد مبدأ التعددية المعرفية بتنوع الحقول العلمية المعتمدة والموظفة، بدءاً من تسخير مفاهيم حقل حقوق الإنسان بامتداداته وروافده المتعددة (علم السياسة، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الفلسفة، فروع القانون الخاص مثل القانون الجنائي والقانون الأسري...)، ثم حقل تاريخ الفكر السياسي من أجل تتبع تطور الخطاب الحقوقي المغربي على المستويين الفكري والمدني.

وتبقى غاية هذا التعدد المعرفي وفق ما هو معلن في الأطروحة هي "بناء مقارنة جديدة في التعاطي مع الإشكالات الحقوقية من خلال تجريب المنظور المعرفي التكاملي الذي لا يكتفي بالنظر لحقوق الإنسان من الزاوية القانونية الصرفة، بل الاعتماد كذلك على باقي فروع المعرفة العلمية الأخرى، بالنظر لما يتيح ذلك من إمكانية فتح باب النقاش العلمي الموسع والشامل".

بالموازاة مع ذلك، تم اعتماد تعددية منهجية من خلال توظيف منهجين أساسيين في البحث، هما تباعاً:

❖ منهج تحليل الخطاب لشلير ماخر: وقد أتاح هذا الأخير عدة إمكانيات ومساحات لتحليل مستويات مختلفة من النصوص والخطابات سواء

كانت قانونية أو فلسفية أو دينية، وتم تطبيق هذا المنهج عبر مرحلتين: الأولى شملت تحليل البنية اللغوية لخطاب النخبة الفكرية ومنظمات المجتمع المدني في لحظات وأطوار عديدة للكشف عن المكونات التي يخترنها ومختلف قراءاته الممكنة، والمرحلة الثانية تعلقت بتحليل البنية النفسية والفكرية للخطاب المذكور، وذلك لأجل تحديد اتجاهات المنظور الإصلاحية حول حقوق الإنسان بالمغرب.

❖ **المنهج التاريخي:** انسجامًا مع هدف تتبع تطور الخطاب الإصلاحية الحقوقي في مستوييه الفكري والمدني، تم توظيف المنهج التاريخي بمفهومه التطوري النقدي، حيث تم تعقب تطور الإصلاح الحقوقي فكريًا وممارسة مع تفسير خلفياته والأدوات المتحركة في اشتغاله وعمله وأشكال تحققه واقعيًا، وذلك بما يحقق نوعًا من التكامل والانسجام مع حاجيات البحث أولاً، ثم مع الاختيار المنهجي الأول المتمثل في منهج تحليل الخطاب.

على مستوى طرق البحث، استند إعداد الأطروحة على القواعد العلمية المتعارف عليها في الميدان الأكاديمي مع الأخذ بعين الاعتبار التطورات الرقمية الراهنة، فمن ناحية أولى؛ تم اعتماد طريقة تجميع أهم النصوص الفكرية وتصنيفها وترتيبها زمنيًا وموضوعيًا (وحتى إيديولوجيًا) من خلال وضعها في جداول إلكترونية مهيئة مسبقًا لهذا الغرض، ومن ناحية ثانية؛ تم التعامل مع المراجع الأصلية من خلال نهج أغلب النصوص المؤسسة من مصادرها المباشرة، ومن ناحية أخيرة؛ تم التعامل كذلك بشكل مباشر مع التقارير والوثائق الصادرة عن جمعيات المجتمع المدني من خلال تجميعها وترتيبها وتصنيفها بحسب القضايا التي تعالجها، وكذا التعليق على معطياتها وتحليلها ونقدها، ليتم استثمارها في مناقشة أسئلة الانطلاق الأساسية.

في سياق بناء النموذج التحليلي، انبنت الأطروحة على زخم نظري

ينطلق من المفاهيم والمقولات التحليلية التي تتيحها النظريات الاجتماعية المعاصرة، سواء ما يتعلق بتوظيف المنتج الفكري والمفاهيمي للنظرية الليبرالية (الحرية، المساواة...) أو تسخير التراث العلمي الماركسي في فهم منطوق بعض النقاشات الفكرية ذات الطبيعة الحقوقية (الحرية الفردية مثلاً)، كما تمت الاستفادة من بعض قواعد "العلوم الإسلامية" عبر مناقشتها وتحليلها وتفكيكها (مقاصد الشريعة، أصول الفقه..) وبحث مختلف العلاقات الممكن أن تربط الأخيرة بثقافة حقوق الإنسان الحديثة.

إن محاولة فحص الخطاب الإصلاحي الحقوقي -الذي تقدمه النخبة الفكرية ومنظمات المجتمع المدني في مواجهة الدولة- من حيث ماهيته وآليات اشتغاله وشروط تطوره ومستويات ترجمته على مستوى الواقع، كل ذلك اقتضى طرح الإشكالية التالية: "كيف تحدد مفهوم الإصلاح الحقوقي في أعمال النخبة الفكرية، وفي ممارسات الحركة المدنية بالمغرب؟".

من أجل محاولة تقديم أجوبة للإشكالية السابقة، تم اتباع خطة وهيكلية ثنائية، وذلك من خلال تقسيم البحث إلى قسمين، فمن جهة أولى؛ تطرق القسم الأول لموضوع "الإصلاحية الحقوقية المغربية في ضوء شروطها الفكرية"، ومن جهة ثانية؛ عالج القسم الثاني موضوع "الإصلاحية الحقوقية بالمغرب في ضوء الممارسات المدنية".

ثانياً: المضامين والأفكار:

كان هدف الأطروحة الأساسي كما سبقت الإشارة هو تقييم وتتبع الخطاب الإصلاحي الحقوقي بالمغرب في جانبه الفكري والمدني، وهو هدف استلزم بحث مستويين في ذلك الخطاب، الأول يتعلق بمحدداته ومنطلقاته من أجل الكشف عن مقدماته وموجهاته، وضمن مستوى ثان تم

بحث تمظهرات وتمثلات الخطاب لغاية تبين أنماطه ودرجة إسهامه وتأثيره في الواقع.

هكذا؛ جاء القسم الأول تحت عنوان "الإصلاحية الحقوقية المغربية في ضوء شروطها الفكرية" ليرصد مجموعة من الأعمال والمشاريع الفكرية التي حاولت صياغة خطاب حقوقي شامل، فمن خلال فصله الأول المعنون بـ "أصول الفكر الحقوقي بالمغرب"، قادت عملية التحليل إلى كون مسار الفكر الحقوقي المغربي ينهض على أربعة أصول موجهة، هي تباعاً:

❖ الأصل المشرقي (القومي): حيث أسهم التواصل الثقافي والفكري بين المشرق والمغرب في تحريك الهمة الإصلاحية لدى المثقف المغربي من أجل بناء مشروع إصلاحي حقوقي محلي يراعي الخصوصيات المغربية.

❖ الأصل الليبرالي (الغربي): فالاحتكاك والاشتباك الفكري المتواصل بين الغرب والمفكر المغربي، أسهم في تلقف الأخير -بوعي أو بدونه- لمجموعة من المقولات الحقوقية الليبرالية، والتي أعاد ألقمتها مع المرجعيات المحلية.

❖ الأصل الزمني: ذلك أن الفكر الحقوقي لم ينفك في لحظته التأسيسية عن محاولة الجواب عن أسئلة الزمن التقليدية، حيث غلب عليه بداية الطابع الماضي (السلفي)، ثم اتجه تدريجياً -مع انتشار المدين الليبرالي والاشتراكي- فيما بعد نحو البحث عن التوازن بين ثلوث: الماضي-الحاضر-المستقبل.

❖ الأصل السياسي: بمعنى أن الخطاب الحقوقي المغربي يكتسي طابعاً سياسياً، تتخفى فيه المقولات الحقوقية وراء مفاهيم السياسة، من قبيل: الحرية، السلطة، الديمقراطية، الدستور، فصل السلط...

ضمن الفصل الثاني من القسم الأول، والمعنون بـ "قضايا الفكر الحقوقي بالمغرب"، تم بداية بحث قضايا الحقوق التي انحصرت في ثلاث مسائل كبرى مهيمنة على هاجس الفكر الحقوقي هي تباعاً: قضية التعليم باعتبارها ذات أولوية إصلاحية، وقضية المساواة بين الجنسين بوصفها ذات طبيعة سجالية جدالية، بالإضافة إلى قضية حقوق المواطنة بالنظر لطابعها الشمولي. وفي سياق قضايا الحريات؛ تبين أن الأخيرة تعرف تشعباً وتفجراً من حيث حجم النقاش الذي تعرفه، كما تشهد سجلاً أيدولوجياً حاداً بين مختلف تلونات النخبة الفكرية. وأخيراً؛ شهد الفكر الحقوقي -تكيّفًا مع التطورات الراهنة- إجراء مجموعة من المراجعات النقدية، وذلك لعدة أسباب أهمها ظهور مجموعة من العيوب في النظريات التقليدية التي تستند عليها حقوق الإنسان، ثم بروز وتطور أجيال جديدة من حقوق الإنسان، ناهيك عن التداعيات السلبية لبروز ظاهرتي العولمة والإرهاب.

حاول القسم الثاني المعنون بـ "الممارسات المدنية للإصلاحية الحقوقية" مقارنة طبيعة الخطاب الإصلاحي الذي تطرحه منظمات المجتمع المدني وتؤثر به في المشهد الحقوقي العمومي، ففي الفصل الأول الذي جاء يحمل عنوان "محددات الفعل المدني الحقوقي" نجده يحصر تلك المحددات في ثلاث مسائل أساسية:

❖ **التشكل:** حيث ارتبط تشكل الحركة الحقوقية المغربية بالتأرجح بين الخضوع لإكراهات الظروف السياسية الظرفية، وبين الرغبة في التكيف مع التطورات التاريخية المتسارعة.

❖ **الهوية:** تم استعراض مجموعة من المبادئ والأدبيات التي تنطلق منها الحركة الحقوقية في أعمالها وأنشطتها من قبيل: الديمقراطية، التقدمية، الكونية والشمولية، الجماهيرية، الاستقلالية البنية... الخ. وقد تبين من

التحليل وتتبع أعمال تلك الأدبيات أنه كثيراً ما تناقضت الحركة الحقوقية بين رفع تلك الشعارات وتمثلها في سلوكها لأسباب ذاتية، وأخرى موضوعية.

❖ البنية: إن تفكيك بنية الحركة الحقوقية قاد إلى اكتشاف أن سعيها الدائم كان هو لم شملها وتحقيق الوحدة بين مكوناتها، غير أن هذا الهاجس الذاتي المتمثل في الوحدة، قابله هاجس آخر موضوعي يتجلى في واقع التعدد الذي فرض نفسه بقوة.

ولغاية قياس تأثير منظمات المجتمع المدني الحقوقي في المشهد العمومي، يأتي الفصل الثاني من القسم الثاني تحت عنوان "تأثير الفعل المدني الحقوقي" ليتناول ثلاثة مظاهر كبرى لإسهام الفاعل المدني في دينامية الإصلاح الحقوقي بالمغرب، بدءاً من تدويل المشكلة الحقوقية عبر الاستثمار في عدة آليات (المؤتمرات الدولية، تقديم الشكايات إلى المنظمات الدولية الحكومية، رفع التقارير الموازية والبديلة بمناسبة الاستعراض الدوري الشامل أو انعقاد لجان المعاهدات)، مما منح مطالب الحركة الحقوقية القوة والشرعية. ثم مروراً بتدبير ملف العدالة الانتقالية الذي ارتبط بالسياق التأسيسي للحركة الحقوقية، حيث تمكنت الأخيرة في هذا الإطار من بلورة قاموس مدني متميز ومتفرد لم يطابق بالضرورة اختيارات الدولة، وأخيراً أسهمت الحركة الحقوقية بقوة في تدبير ملف الإصلاح الدستوري من خلال ترافعها الفعال عبر تقديم مطالبها إلى الفاعل الرسمي، وهو ما يتبين من خلال حجم التأثير الذي مارسته المنظمات الحقوقية خلال لحظة النقاش العمومي من أجل تعديل دستور 2011، وإن كان الأخير لم يستجب (في صيغته النهائية) بشكل كلي لمطالب تلك المنظمات.

إن تحليل المعطيات سالفه الذكر وتركيبها وتفكيكها ونقدها، قاد إلى

استخلاص جملة من النتائج والخلاصات التي تشكل منتهى الأطروحة، وهو ما سيكون موضوع النقطة الموالية.

ثالثًا: الخلاصات والنتائج:

لقد انتهت الأطروحة إلى جملة من النتائج والخلاصات الأساسية، والتي تشكل في مجموعها محاولة للجواب على السؤال المركزي في الأطروحة الذي هو "كيف تحدد مفهوم الإصلاح الحقوقي في أعمال النخبة الفكرية، وفي ممارسات الحركة المدنية بالمغرب؟".

أولى هاته الخلاصات أن مسار الإصلاحية الحقوقية لم يخضع للمنطق التطوري الثابت، بل كان يتراوح بين مد وجزر، بين لحظات التقدم والتعثر، وهو ما يرجع أساسًا إلى تأثير ذلك المسار بعدة عوامل سياسية كان لها الأثر البالغ في تشكيل الإصلاحية الحقوقية بصورتها المعاصرة سواء من خلال مظهرها الفكري أو المدني.

أما الخلاصة الثانية، فتتمثل في كون تبلور مفهوم الإصلاح الحقوقي غير الرسمي كمشروع منافس لمشاريع الدولة لم يكن اختياريًا عبثيًا، بل أنه خضع لعدة منطلقات ومحددات أساسية يبقى أهمها: الارتباط بالسياق السياسي (الاستعمار، إعلان حالة الاستثناء، تزايد عنف الدولة...)، وبطبيعة الجدل الأيديولوجي القائم (الصراع بين المحافظين والحدائين حول حقوق الإنسان، جدال الحريات الفردية...)، وبالاختيارات القومية المحلية (حصر محدد الهوية في ظرفية معينة في اللغة العربية فقط، ثم تبني الأمازيغية فيما بعد...)، ثم كذلك من خلال تبني المنهجية الواقعية والبراغماتية في التعاطي مع الوضع الحقوقي (إبعاد المؤسسة الملكية قدر الإمكان عن النقاشات العمومية الحقوقية، تبني أجيال جديدة من حقوق الإنسان والدفاع عليها...).

تكشف الخلاصة الثالثة عن الارتباط الجدلي بين أعمال النخب الفكرية وممارسات المجتمع المدني فيما يخص الفعل الحقوقي، إذ كثيراً ما أسهمت المشاريع الفكرية في توجيه نضالات الفاعل المدني الحقوقي (مثلاً تأثير أعمال فاطمة المرينسي في صياغة المقاربات النسائية المتبناة من الحركة الحقوقية...)، والعكس صحيح؛ بمعنى أنه في أحيان كثيرة تسهم بعض الاختيارات الحقوقية للمجتمع المدني في لفت انتباه النخب الفكرية إلى ضرورة صياغة أسئلة جديدة والتفاعل معها وفقاً للمعطيات المستجدة (مثلاً تناسل الدراسات والنقاشات الفكرية حول الأجيال الجديدة لحقوق الإنسان، والتي يرجع الفضل الكبير في بروزها لنضالات المجتمع المدني).

رابع الخلاصات العامة وآخرها، فتتمثل في تفاوت التأثير الذي يؤديه مفهوم الإصلاح الحقوقي في الاختيارات الرسمية لتدبير ملف حقوق الإنسان، إذ لوحظ أن ذلك المفهوم كلما أخذ منحى شمولي وجذري إلا وقوبل بالرفض والمقاومة من طرف أجهزة الدولة (مطلب الملكية البرلمانية، تحديث النظام السياسي وتمدينه...)، وكلما اتسم بالجزئية وعدم المساس بالأركان الأساسية لتعريف النظام السياسي المغربي إلا وخضع إلى شروط الإدماج ضمن النسق السياسي العام، ليصبح جزءاً منه (وهو ما ينطبق قضايا مثل حقوق المرأة بمفهومها الشامل والحقوق البيئية...).

على سبيل الختم: أي قيمة علمية للأطروحة؟

إن تقييم الأطروحة محل هاته المساهمة من الناحية العلمية، وأخذاً بعين الاعتبار الخطاطات العلمية التقييمية المتعارف عليها كونياً، ولا سيما النموذج الثلاثي لغاستون باشلار (القطيعة، البناء، التحقق)، وما يقتضيه من صرامة منهجية على مستوى التعاطي مع الظواهر المدروسة، يمكن القول أن

هذا العمل البحثي يتسم بمجموعة من الخصائص العلمية، أهمها:

❖ **القطيعة الإستمولوجية:** من الواضح أن البحث أجرى قطيعة مع الأفكار الأولية الساذجة غير الخاضعة للمنطق العلمي الحديث القائم على فكرة القابلية للتصديق أو التكذيب وفق تعبير كارل بوبر، وهو ما تلتزمه الأطروحة منذ البداية من خلال التصريح بسؤال الانطلاق الأساسي الذي دشن به الباحث مشروعه البحثي، ثم كذلك من خلال إعلان القراءات التي أجراها الباحث ابتداءً وأنماطها ومستوياتها وخصائصها والمنتقى والمستبعد منها.

❖ **هندسة منهجية جديدة:** ابتدع البحث أسلوباً منهجياً جديداً في التعاطي مع محدداته الأولية، وهو ما يتضح من خلال العناصر العلمية المعلنة في المقدمة، والتي تشمل كل من: التموقع الإستمولوجي، الإطار المفاهيمي، الدراسات السابقة، الإطار النظري، طرق البحث، الأبعاد، أهداف البحث، حدود الموضوع، الأهمية والدوافع، الصعوبات، الإطار المنهجي، الإطار الإشكالي، الفرضيات، الخطة.

❖ **بناء النموذج التحليلي:** انطلق هذا العمل البحثي كذلك من بناء نموذج تحليلي متكون من بنية مفاهيمية متنوعة ومتعددة من الناحية المعرفية والمرجعية، ومن فرضيات أولية بمثابة إجابات مسبقة على إشكالية وأسئلة البحث الأساسية، ثم من عُدّة منهجية كفيلة بالإجابة عن سؤال كيف أبحث؟، وأخيراً من خطة بحثية تشكل تفكيكاً وتفصيلاً لما سيتم بحثه وتحليله من معطيات وأفكار.

❖ **التحقق العلمي:** وفاءً للمنهج العلمي الحديث في التعاطي مع الظاهرة البحثية، والقائم على أساس الانطلاق من فرضيات علمية واختبارها بتأكيداتها أو دحضها كما سبقت الإشارة إلى ذلك، فقد خصص الباحث في

مقدمة البحث حيزًا للفرضية المنطلق منها في البحث، ثم حيزًا آخر في نهاية البحث لإعلان نتائج التحقق من الفرضية. وهكذا فيما يخص الفرضية المركزية في البحث التي جاءت كالتالي: "يفترض نمو وتطور مفهوم الإصلاح الحقوقي لدى النخب الفكرية ومنظمات المجتمع المدني في الاتجاه الذي يعزز محاولة التجاوب المستمر مع إشكالات الواقع المتغير، وكذا إرادة مد جسور التواصل بين أسئلة الفكر ومتطلبات تطوير الممارسة، وأخيرًا السعي الدائم إلى الدفع بالطرح الحقوقي ليكون شاملاً وعموميًا، وذلك من أجل التمهيد لتحقيق الانتقال الحقوقي الشامل". فإنه تم تأكيدها من خلال اعتبار أن الفاعلين الفكري والمدني في سعيهما إلى بلورة مشروع إصلاح حقوقي، كانا محكومين في ذلك بالمعطيات التاريخية التالية: البحث المستمر عن تقليص الفجوة والهوة بين أسئلة الفكر وإشكالات الممارسة- التأثير بتقلبات ظروف الواقع السياسي والاجتماعي والثقافي - السعي الدائم إلى تعميم المنظور الحقوقي على كل المسائل والقضايا مهما كانت مستجدة في أفق أن يصبح ذلك المنظور مشكلة عمومية شمولية.

❖ ابتداء مقارنة نظرية جديدة في التعامل مع الظاهرة الحقوقية: تقترح الأطروحة مقارنة جديدة في بحث القضايا الحقوقية، فبدل الطريقة التقليدية في بحث تلك القضايا، والقائمة على أساس إما بحثها من الوجهة القانونية التقنية الصرفة، وإما تناولها من الزاوية السوسيولوجية أو الفلسفية المحضنة، وهو ما يشكل إفراطًا في التخصص، فإنه يمكن توظيف مقارنة حديثة تمزج بين مختلف التخصصات العلمية ذات الصلة بالظاهرة الحقوقية، وذلك من أجل بلورة منظور معرفي تكاملي يجمع شتات الحقول المعرفية الاجتماعية بما يخدم حقوق الإنسان.

ختامًا، يبقى هذا المشروع البحثي مجرد محاولة للتفكير العلمي بشكل

جدي في واحدة من أهم "المسارات الإصلاحية بالمغرب"، فإذا كانت "الإصلاحات" السياسية والدستورية، قد حظيت بنصيب مهم من البحث والتمحيص والرصد التاريخي والنقدي، فإن الإصلاحية الحقوقية كموضوع بحثي مستقل، لم يحظ بنفس النصيب من البحث والتناول العلمي، ولذلك، تأتي أطروحة "مسار الإصلاحية الحقوقية بالمغرب المعاصر الشروط الفكرية والممارسات المدنية" لسد النقص السابق والتأسيس لتراكم علمي جديد في الموضوع.



جمعية المرصد لحقوق الانسان

تؤمن مجلة "الحقوقية" أن القضايا الحقوقية والقانونية لا تفك بتأناً 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 كافة أرجاء الوطن العربي، وتُعطي الأولوية في النشر للدراسات والمقالات والقضايا التي تتناول مسائل مستجدة على الساحة الحقوقية.

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 السانثيا زرياني محمد
وهران - الجمهورية الجزائرية
email: nadimedition@yahoo.fr

دار الرواد الثقافية - ناشرون
الإمارات العربية المتحدة - مركز الأعمال - مدينة الشارقة
للنشر - المنطقة الحرة - خلوي: + 961 3 69 28 28
email: rw.culture@yahoo.com
توزيع: دار الرواد الثقافية - الحمراء - شارع ليون -
برج ليون، ط6 - بيروت - لبنان - ص.ب. 113/6058
هاتف: + 961 1 74 04 37

