مجلة العلوم القانونية والشرعية

نصف سنوية علمية محكّمة - جامعة الزاوية

البحوث والدراسات:

- العدل في معاملة الزوجة كحق من حقوقها الشرعية.
- أحكام تحية المسجد والإمام على المنبر يوم الجمعة.
- إمكانية مواءمة الضرائب مع الزكاة.
- الموهبة في القرآن الكريم.
- آليات حماية حقوق الإنسان في منظمة الأمم المتحدة.
- إدارة المعرفة وأثرها في تحقيق الميزة التنافسية.
- حق القصاص في النفس وطريقة استيفائه.
- سلطات منظمة التجارة العالمية.
- العقد الإلكتروني والمسؤولية القانونية الناشئة عنه.

العدد التاسع - السنة الخامسة - ربيع الأول 1439هـ / ديسمبر 2016 م

مجلة العلوم القانونية والشرعية
نصف سنوية علمية محكّمة - جامعة الزاوية

العدد التاسع - السنة الخامسة
1439 هـ - ديسمبر 2016م

VISION رؤية
رؤية للطباعة والدعاية والإعلان
0925031603

مجلة العلوم القانونية والشرعية

مجلة علمية محكَّمة نصف سنوية تعنى بنشر الدراسات القانونية والشرعية

العدد التاسع – السنة الخامسة – ربيع الأول 1439هـ – ديسمبر 2016م

تصدرها جامعة الزاوية – كلية القانون – ليبيا

رئيس التحرير: د/ حسين عبد المولى بركات

هيأة التحرير:

أ.د/ عبد الحميد الهادي الأحرش — أ.د/ جمعة محمد بشر

د/ عبدالله رمضان بنيني — د/ عبد الرحمن حسن المختار

د/ محمد نجيب نصرات

المراجعة اللغوية:

د/ إمحمد علي أبوغنيمة

المراسلات والاشتراك:

توجه جميع المراسلات إلى:

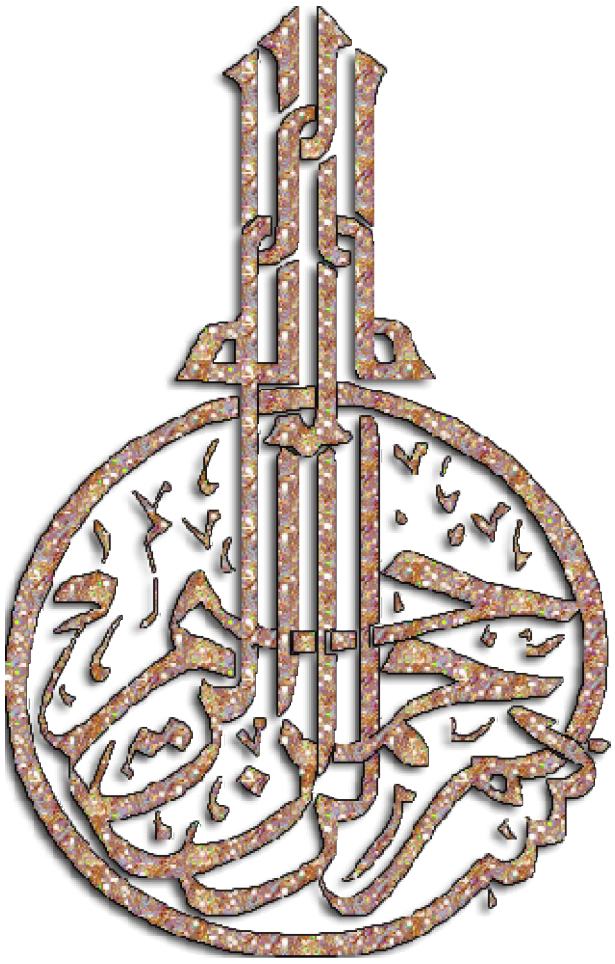
رئيس تحرير مجلة العلوم القانونية والشرعية بجامعة الزاوية – كلية القانون

هاتف: 00218918982740 - 00218925374524

فاكس: 00218237622439

البريد الالكتروني: hussenragap@yahoo.com

تمت الطباعة والإخراج الفني والمونتاج بمطبعة رؤية للطباعة والدعاية والإعلان



توصيات عامة للنشر بمجلة العلوم القانونية والشرعية
بكلية القانون – جامعة الزاوية

القواعد التفصيلية للنشر:

- تراعى المنهجيةُ العلميةُ المتعارفُ عليها في الوسط العلمي للأبحاث المنشورة في هذه المجلة.
- تقدم المقالات مطبوعة على الورق في نسختين وفي حدود 30 صفحة بصفحات المجلة، مصحوبة بقرص مضغوط وفق برنامج " Microsoft word" بالتنسيق العادي.
- تتضمن الورقة الأولى العنوان الكامل للمقال، اسم الباحث ورتبته العلمية والمؤسسة التابعة لها (قسم، كلية وجامعة)، الهاتف والفاكس، العنوان الالكتروني.
- تكتب المادة العلمية العربية بخط من نوع Simplified Arabic مقاسه 12 بمسافة 21 نقطة بين الأسطر، العنوان الرئيسي Simplified Arabic 14 Gras، العناوين الفرعية Simplified Arabic 12 Gras.
- هوامش الصفحة تكون كما يلي: أعلى 02، أسفل 02، يمين 02، يسار 02، رأس الورقة 1.5، أسفل الورقة 1.25، حجم الورقة مخصص (16×23,5).
- تضبط الجداول والأشكال مرقمة ومعنونة وفقا لهوامش الصفحة الآنفة الذكر، ويستحسن أن تعد بالطريقة الآلية أي بالبرامج المخصصة لها.

- يرقم التهميش والإحالات بطريقة آلية Note de fin على أن تعرض في نهاية المقال بالترتيب التالي: المؤلف، عنوان الكتاب أو المقال عنوان المجلة أو الملتقي، الناشر، البلد، السنة، الطبعة والصفحة.
- المقالات المرسلة إلى المجلة لا ترجع إلى أصحابها سواء نشرت أم لم تنشر.
- كل مقال لا تتوفر فيه هذه الشروط لا يُنشر مهما كانت قيمته العلمية.

أهداف المجلة والشروط العامة للنشر

أولا: أهداف المجلة:

مجلة العلوم القانونية والشرعية نصف سنوية متخصصة تصدرها كلية القانون بجامعة الزاوية – ليبيا، وتهدف إلى:

1- الإسهام في نشر المعرفة العلمية الأصيلة في مجال الشريعة والقانون.
2- معالجة المشكلات المتعلقة بالدولة الليبية، والعالم العربي والإسلامي، من خلال التخصصات العلمية المعتمدة في الكلية.
3- الإسهام في المحافظة على هوية الأمة العربية، والإسلامية، وقيمها وترسيخها والاعتزاز بها.
4- توطيد الصلات العلمية والفكرية بين كلية القانون في جامعة الزاوية بليبيا ونظائرها في الجامعات الليبية والعربية.
5- إتاحة فرص التبادل العلمي مع المجلات العلمية المماثلة التي تصدرها الكليات المناظرة في الجامعات الأخرى.

ثانيا: شروط عامة للنشر:

1- تقوم مجلة العلوم القانونية والشرعية بنشر الدراسات الأصيلة والمبتكرة لأعضاء هيأة التدريس في الكلية، والكليات النظيرة في الجامعة أو الجامعات الأخرى، مع العناية الخاصة بالموضوعات ذات الصلة بليبيا والدول المجاورة.
2- تخضع جميع البحوث المقدمة للنشر في المجلة للتحكيم العلمي الدقيق حسب الأصول المتبعة مع الحفاظ على سرية التحكيم.

3- تشمل معايير التقويم كلاً من: الأصالة العلمية للبحث، ومدى إضافته للمعرفة، وإمكانية تطبيقه، ومنهجيته وأسلوبه، ونتائجه، ومدى مراعاة الأمانة العلمية، وسلامة اللغة، وسلاسة أسلوب العرض.

4- للمجلة أن تطلب إجراء تعديلات على البحث قبل إجازته للنشر، كما أن لها الحق في إدخال قدر من (التحرير) على البحوث المُجازة.

5- تحتفظ المجلة بالحق في عدم نشر أي بحث دون إبداء الأسباب، ويُعَدُّ قرارها نهائياً.

6- أن يوافق الباحث على نقل حقوق النشر إلى المجلة، وفي حالة رغبة المجلة إعادة نشر البحث أو جزء منه يجب حصول المجلة على موافقة الباحث.

7- الآراء التي ترد في الأبحاث المنشورة في المجلة تعبر عن آراء الباحثين أنفسهم ولا تعكس بالضرورة سياسة جامعة الزاوية أو هيأة تحرير المجلة.

كلمة العـــــدد

بسم الله الرحمن الرحيم

يسر أسرة تحرير المجلة أن تقدم بين أيديكم العدد التاسع من هذه المجلة، الذي حوى العديد من الموضوعات العلمية في مجال الشريعة الإسلامية والقانون.

وقد اتسمت مواضيع هذا العدد بالتنوع في مختلف فروع العلوم الشرعية والقانونية.

تأمل أسرة التحرير أن ينال هذا العدد حسن تقديركم وتشجيعكم للمجلة.

والله من وراء القصد

أسرة تحرير المجلة

.

البحوث والدراسات

مجلة العلوم القانونية والشرعية – العدد التاسع – السنة الخامسة – ربيع الأول 1439هـ – ديسمبر 2016م

توصيات عامة للنشر	
أهداف المجلة والشروط العامة للنشر	
كلمـــة العـدد	
العدل في معاملة الزوجة كحق من حقوقها	1
أ. محمد امحمد المؤلف	
أحكام تحية المسجد والإمام على المنبر يوم الجمعة	12
د. خالد العربي الفرجاني	
إمكانية مواءمة الضرائب مع الزكاة (دراسة تأصيلية مقارنة)	29
د. أسعد طاهر أحمد	
الموهبة في القرآن الكريم	48
د. حمزة مسعود الطوير	
آليات حماية حقوق الإنسان في منظمة الأمم المتحدة	64
د. إبراهيم محمد القعود	
إدارة المعرفة وأثرها في تحقيق الميزة التنافسية ـ دراسة ميدانية على مركز التشغيل بشركة البريقة	102
د. عمر شعبان العوامة	
حق القصاص في النفس وطريقة استيفائه	127
د. أبوالقاسم خليفة فرج العائب	
سلطات منظمة التجارة العالمية في(تفسير اتفاقيات التجارة متعددة الأطراف)	152
د. سالم أبوجناح	
العقد الإلكتروني والمسؤولية القانونية الناشئة عنه ـ دراسة وصفية تحليلية	179
أ. عبد السلام علي رمضان	

العدل في معاملة الزوجة كحق من حقوقها الشرعية

(دراسة فقهية مقارنة)

إعداد

أ / محمد امحمد المؤلف

جامعة الزاوية

العدل في معاملة الزوجة كحق من حقوقها الشرعية

المقدمة

يجب للزوجة علي زوجها أن يراعي العدل والإحسان في معاملتها، ولذلك حرمت الشريعة الإسلامية على الرجل أن يتزوج بأكثر من أربع نسوة؛ لأنه يصعب على الرجل أن يراعي العدل بين أكثر من هذا العدد.

كما نبهت الشريعة الغراء ــ عندما أباحت التعدد فيما دون هذا العدد ــ إلى وجوب العدل بين الزوجات؛ لأن في ذلك محافظة على حقوق المرأة التي أمر الله سبحانه وتعالى برعايتها، قال تعالى:((وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة))[1].

ومن الأمور التي يجب على الزوج أن يراعيها في معاملته لزوجته أن لا يمنعها من الخروج لزيارة والديها، وكذلك لا يمنع أبويها ومحارمها من زيارتها حسب ما يقضي بذلك العرف السليم،ويكون ذلك في فترات متقاربة لاتضايق الزوج ولا تؤدي إلى نفوره وكراهيته لهذه الزيارات، ويشترط أن لا يكون ذلك سبباً لوجود الشقاق بين الزوجين[2].

وسنتحدث بعون الله في هذا البحث على الفروع الآتية:

الفرع الأول: خروج الزوجة لزيارة والديها.

الفرع الثاني: زيارة والديها ومحارمها لها.

الفرع الثالث: القَسْم بين الزوجات.

الفرع الأول– خروج الزوجة لزيارة والديها:

إذا أرادت الزوجة أن تخرج لزيارة والديها فلا يجوز أن يمنعها من ذلك، وهذا ما ذهب إليهالأحناف، وهو ما يفهم من مذهب المالكية.

مذهب الأحناف:

يرى الأحناف أن للزوجة أن تزور والديها مرة كل جمعة إن أرادت،ولا يمنعها زوجها من هذه الزيارة، وأما غيرهما من المحارم فتزورهم ــ إن أرادت ــ مرة في السنة ولو لم يأذن لها الزوج في الحالتين.

وقال أبو يوسف:إن كان الأبوان لايقدران على إتيانها في منزلها فتذهب لزيارتهما وإن كانا يقدران على إتيانها لاتذهب.

كذلك يرى الأحناف: أنه إذا كان أحد أبويها مريضاً أو زمناً وهو محتاج لخدمتها ومنعها الزوج من الخروج لهذه الخدمة، فعليها أن تخرج ولو لم يأذن لها الزوج، سواء كان المستحق لهذه الخدمة من والديها مسلماً أم كافراً.

هذا وقد اختار الكمال بن الهمام رأي أبي يوسف فقال: إذا كان الأبوان يقدران على الذهاب لزيارة الزوج فلا تخرج لزيارتهما، أما إذا لم يكونا كذلك فينبغي على الزوج أن يأذن لها في زيارتهما المرة بعد المرة، على قدر متعارف، ولا يتقيد ذلك بالخروج كل جمعة؛ لأن في كثرة الخروج فتح باب الفتنة، خصوصاً إذا كانت الزوجة شابة والزوج من ذوي الهيأت[3].

مذهب المالكية:

قالوا: إن للزوجة الخروج لزيارة والديها إذا كانت مأمونة، لدرجة أنهم قالوا: بأن الزوج إذا حلف على زوجته أن لا تزور والديها فإنه يقضى بتحنيثه في يمينه، وذلك إذا كانت الزوجة مأمونة حتى ولو كانت شابة، أما غير المأمونة فلا يقضى لها بالخروج لزيارة والديها، سواء حلف الزوج أو لم يحلف، ومن باب أولى لا يقضى لها بالخروج في هذه الحالة لزيارة غيرهما[4].

مذهب الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أن لها أن يمنعها ويلزمها طاعته ، فلا تخرج إليهما إلا بإذنه، لكن ليس له أن يمنعها من كلامهما ولا من زيارتهما لها إلا أن يخشى ضررا بزيارتهما فيمنعهما دفعا للضرر[5].

مذهب الحنابلة:

قال الحنابلة: بأن للزوج أن يمنعها من زيارة والديها أوعيادتهما أو حضور جنازة أحدهما، ثم قالوا: ولكن لا ينبغي للزوج منعها من عيادة والديها ولا زيارتهما لأن منعها من ذلك فيه قطيعة رحم للوالدين، وحمل للزوجة على مخالفة زوجها، وقد أمر الله تعالى الزوج بمعاشرة زوجته بالمعروف، ومنعه لزيارتها لوالديها ليس من المعاشرة بالمعروف[6].

الفرع الثاني- زيارة والديها ومحارمها لها:

اختلفت آراء فقهاء الأحناف في هذه المسألة، فهناك رأي يرى بأن للزوج منع والديها وولدها من غيره وأهلها من الدخول عليها منزل الزوجية؛ وذلك لأن المنزل ملك للزوج، فله حق المنع من دخوله ملكه .

وقال أصحاب هذا الرأي: بأنه ليس له أن يمنعهم من النظر إليها وكلامها في أي وقت؛ لما في المنع من ذلك من قطيعة الرحم، فضلا على أن النظر إليها والكلام معها لا يترتب عليه ضرر للزوج.

ويرى بعض منهم أنه ليس للزوج منعهم من دخول بيت الزوجية والكلام مع الزوجة، وإنما له الحق في منعهم من القرار والدوام فيه؛ لأن الفتنة تأتي من دوامهم في البيت.

ورأى ثالث في المذهب:أنه ليس للزوج منع الوالدين من الدخول إليها مرة كل جمعة[7].

مذهب المالكية:

قالوا: ليس للزوج الحق في منع أبويها وولدها من غيره أن يدخلوا لها منزل الزوجية وكذلك أجدادها وولد ولدها من غيره، والإخوة من النسب لا من الرضاع، هذا إذا كان دخول الأبوين إلى منزل الزوجية لا يترتب عليه تحريض الزوجة على عصيان زوجها، أو إفسادها عليه وإلا فلا، وللزوج منعهما من الدخول، وإن لم يترتب على دخولهما شيءٌ من ذلك فلا مانع من دخولهما ولو بدون أذن الزوج، وتكون مواعيد زيارتها له في الحدود المألوفة عرفاً، كمرة في الأسبوع أو مرة كل شهر حسب مايقضي بذلك العرف السليم للمجتمع الذي يعيشان فيه[8].

الفرع الثالث– القسْم بين الزوجات:[9].

القسم بين الزوجات لا يكون إلا إذا كان الزوج متزوجاً بأكثر من واحدة، والمراد بالقسم هنا المبيت عند كل زوجة منهن بقدر ما يبيته عند الزوجة الأخرى، فيجب عليه أن يسوي بينهن في ذلك لقوله تعالى (فإن خفتم الا تعدلوا فواحدة)[10].

فإباحة تعدد الزوجات مقيدة بالعدل بينهن، أما إذا خاف الرجل ألا يعدل بينهن فيقتصر على زوجة واحدة كما نصت الآية الكريمة على ذلك.

كذلك روى أصحاب السنن الأربعة والإمام أحمد والحاكم من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (من كانت له أمرتان فمال إلى أحدهما جاء يوم القيامة وشقة مائل)[11]. أي مفلوج.

أما مالا يدخل تحت قدرة الرجل فلا يجب عليه التسوية بين الزوجات كزيادة المحبة لإحداهن أكثر من الأخرى؛لأن ذلك ليس في استطاعته، وهذا ما يشير إليه

قول عائشة رضي الله عنها ــ فيما يرويه عنها أصحاب السنن الأربعة ــ(كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول: اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك)[12]. يعنى بذلك زيادة المحبة.

وعليه إذا كان الزوج متزوجا بأكثر من زوجة فإنه يجب عليه أن يسوي بينهن في المبيت، يستوي في ذلك البكر والثيب، والشابة والعجوز،والصحيحة والمريضة، والمسلمة والكتابية، والحائض والنفساء، ومن بها مانع يمنع من جماعها كالرتقاء، والقرناء؛ لأن المقصود من القسم الإقامة مع الزوجة لتأنس به وليس المقصود الاستمتاع، فيمكث عند كل واحده منهن قدر مايمكث عند الأخرى، فيجعل لكل واحدة منهن يوما وليلة مثلا، أو يومين وليلتين، ولا تجب التسوية بينهن في الجماع؛ لأن ذلك يتعلق بالنشاط والشهوة، والشهوة لا تتأتى في كل وقت ولا في سائر الاستمتاعات[13].

وإذا كان الزوج مريضا واحتاج إلى التمريض في بيت واحدة منهن فلا بد من استئذان صاحبة الحق في ذلك، كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روت السيدة عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله علية وسلم بعث إلى نسائه في مرضه فاجتمعن فقال: (إني لا أستطيع أن أدور بيوتكن، فإن رأيتن أن تأذن لي فأكون عند عائشة، فأذنَّ له).

وإذا شفي الزوج من المرض قضى للباقيات بقدر المدة التي مكثها عند الزوجة التي كان يمرض في بيتها، كذلك إذا سافر الزوج أو أراد أن يصطحب معه واحدة منهن ولم يتفق على من ترافقه في السفر، فإنه يجرى بينهن قرعة، ومن خرجت لها القرعة سافر بها، وذلك لما روى الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم (كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه أيتهن خرج سهمها يخرج بها معه)[14].

سواء كان ذلك في يومها أم يوم غيرها، ولا يقضي الزوج لمن لم يسافرن معه المدة التي كان مسافراً فيها، وهذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة.

أما **الأحناف** فيرون أن أجراء القرعة بينهن ليست واجبة على الزوج بل مستحبة؛ تطيباً لقلوبهن، وعلى هذا فللزوج أن يسافر بمن شاء منهن، فإذا سافر بإحداهن ــ سواء كان ذلك عن طريق القرعة أم عن طريق اختياره لهاــ فإنه لا يقضي للأخريات مدة السفر.

أما المالكية: فإنهم يقولون: يختار الزوج معه في السفر من شاء منهن إلا إذا كان السفر سفر قربة أي عبادة كحج وغزو فإنه يقرع بينهن؛ وذلك لأن المشاحة تعظم في سفر القربات، بمعني أن كل واحدة منهن تريد مرافقة الزوج طمعاً في ثواب العبادة، وليس من السهل أن تتنازل واحدة منهن للأخرى في هذه الحالة، والذي يحسم الموقف حينئذ هو إجراء القرعة بينهن، ومن خرجت لها القرعة سافر بها الزوج.

هذا وإذا تزوج بامرأة جديدة فإن كانت بكراً خصها بسبع ليال متوالية، وإن كانت ثيباً خصها بثلاث ليال على التوالي أيضا،لخبر ابن حبّان في صحيحه (سبع للبكر وثلاث للثيب)[15].

ولا يقضي للباقيات هذه المدة،ثم بعد ذلك يدور بالقسم بين بقية الزوجات، وتصبح الزوجة الجديدة كواحدة منهن في القسم، وهذا ما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة[16].

أما الأحناف: فلا يخصون الزوجة الجديدة بشيءٍ، سواء كانت بكراً أم ثيباً فحكمها في القسم من يوم أن تزوجها حكم بقية زوجاته الأخريات، لا تمتاز عنهن بشي في القسم[17].

وإذا تنازلت أي زوجة منهن عن قسمها للأخرى، أو رضيت بترك قسمها، فإن ذلك جائز؛ لأن القسم حق ثبت لها فلها أن تستوفيه ولها أن تتركه، والدليل على ذلك أن السيدة سودة بنت زمعة سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها ويجعل يوم نوبتها ــ أي يومها في القسم ــ لعائشة رضي الله عنها.

ويفهم من كلام **الأحناف:** أنه لا يشترط رضا الزوج بهذا التنازل عن قسمها لغيرها.

أما **الشافعية:** فيقولون بأنه يلزم رضا الزوج بهذا التنازل، وذلك لأن الزوج له حق في الاستمتاع بها فلا تملك إسقاط هذا الحق وحدها، فإذا لم يوافق الزوج على تنازلها عن القسم فله أن يبيت عندها في ليلتها، والذي نرجحه هو ما ذهب إليه الشافعية؛ وذلك لأن الاستمتاع حق مشترك بين الزوجين، فلا تملك الزوجة إسقاط قسمها دون موافقة الزوج؛ لما يترتب عليه من حرمان الاستمتاع بها.

الخاتمة:

بعد هذا العرض لفروع البحث الذي بين أيدينا ودراستها، فقد توصلت بتوفيق الله تعالى إلى جملة من النتائج، وهي على سبيل الاختصار كما يلي:

1. يجب للزوجة علي زوجها أن يراعي العدل والإحسان في معاملتها، ولذلك حرمت الشريعة الإسلامية على الرجل أن يتزوج بأكثر من أربع نسوة؛ لأنه يصعب على الرجل أن يراعي العدل بين أكثر من هذا العدد.
2. من الأمور التي يجب على الزوج أن يراعيها في معاملته لزوجته أن لا يمنعها من الخروج لزيارة والديها، وكذلك لا يمنع أبويها ومحارمها من زيارتها حسب ما يقضي بذلك العرف السليم.

3. ليس للزوج الحق في منع أبوي الزوجة وولدها من غيره أن يدخلوا لها منزل الزوجية وكذلك أجدادها وولد ولدها من غيره.
4. إباحة تعدد الزوجات مقيدة بالعدل بينهن، أما إذا خاف الرجل ألا يعدل بينهن فيقتصر على زوجة واحدة.
5. إذا سافر الزوج أو أراد أن يصطحب معه واحدة من زوجاته ولم يتفق على من ترافقه في السفر، فإنه يجرى بينهن قرعة، ومن خرجت لها القرعة سافر بها.

الهوامش:

1- النساء الآية 3.

2- محمد حسني سليم ، حقوق الزوجة في الفقه الاسلامي ، ص230 د ت 2003.

3- الكمال بن الهمام فتح القدير 398/4.

4- أحمد الدرديرالشرح الصغير مطبعة دار المعارف بمصر 376/2.

5- الشربيني الخطيب مغني المحتاج على متن المنهاج للنووي ط مصطفى الحلبي 1985 ج256/3ــ258.

6- ابن قدامة ، المغني على مختصر الخرقي ط المنار بمصر ط الأولى سنة 1348هـ ج8/ 129.

7- الكمال بن الهمام فتح القدير 4/ 398 وينظر:محمد حسني سليم ، حقوق الزوجة في الفقه الاسلامي ، ص233.

8- أحمد الدردير الشرح الصغير مطبعة دار المعارف بمصر 376/2.

9- من اراد الوقوف على الحكمة من اباحة التعدد فليرجع الى كتاب الدكتور عبد المجيد مطلوب ((الوجيز في احكام الاسرة الاسلامية ص92، وكتاب الدكتور جمعة بشير الزواج والطلاق وآثارهما في القانون، ص154ــ155.

10- النساء الآية 3.

11- الامير الصنعاني سبل السلام شرح بلوغ المرام ط المكتب الاسلامي ج340/3 د.ت.ط.

12- الامير الصنعاني سبل السلام شرح بلوغ المرام ط المكتب الاسلامي ج339/3د.ت.ط.

13- عبد المجيد مطلوب الوجيز في احكام الاسرة الاسلامية ط الأولى مؤسسة المختار ص91.

14- الامير الصنعاني سبل السلام شرح بلوغ المرام ط المكتب الاسلامي ج345/3.

15- ينظر: الأمير الصنعاني سبل السلام شرح بلوغ المرام ط المكتب الاسلامي ج341/3.

16- ينظر: أحمد الدردير الشرح الصغير ج510/2ــ511، والشربيني الخطيب مغني المحتاج، ج256/3ــ258، والبهوتي الحنبلي كشاف القناع على متن الاقناع مكتبة النصر الحديثة بالرياض ج5 /200ــ202.

17 - محمد حسني سليم، حقوق الزوجة في الفقه الاسلامي ، ص230 د ت 2003.

أحكام تحية المسجد والإمام على المنبر
يوم الجمعة

إعداد

د/ خالد العربي الفرجاني

جامعة الزاوية

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد النبي الكريم وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

تتعدد المسائل الفقهية، التي يكثر فيها، ويتشعب الاختلاف بين الفقهاء، وفي الوقت الذي تختفي فيه بعض المسائل، ولا يكثر الجدال فيها، تطفو مسائل أخرى على السطح، ويكثر الجدل فيها دائماً؛ لأن الناس يتعرضون لها كثيراً في حياتهم اليومية، ومن هذه المسائل تحية المسجد يوم الجمعة، والإمام على المنبر، فقد كثر فيها النقاش بين المصلين، فمن مؤيد لأدائها، إلى معارض، إلى متزمت برأيه، معنف لمخالفه، ونظراً لأهمية هذه المسألة، رأيت أن أفردها بهذه الدراسة، لعلها تكون نفعا لبعض الدارسين. وقد قسمت هذا البحث إلى مبحثين وذلك على النحو الآتي: المبحث الأول التعريف بالتحية، وينضوي تحته مطلبان المطلب الأول: تعريف تحية المسجد لغة واصطلاحا. والمطلب الثاني: حكم تحية المسجد. أما المبحث الثاني: ففي حكم تحية المسجد والإمام على المنبر، وتحته ثلاثة مطالب، الأول: القائلون بجواز تحية المسجد والإمام على المنبر. أما الثاني: القائلون بترك تحية المسجد والإمام على المنبر. أما الثالث والأخير: فخصصته لمناقشة أدلة الطرفين والترجيح. ثم ختمت البحث بخاتمة ذكرت فيها النتائج التي توصلت إليها.

المبحث الأول- التعريف بالتحية وحكمها:

المطلب الأول- تعريف التحية لغة واصطلاحا:

التحية على وزن تفعلة من الحياة، وهي السلام والبقاء والملك، والتحيات لله بمعنى البقاء لله والملك لله، وحياك الله سلم عليك[1].

ويقال تحايا القوم[2]: حيا بعضهم بعضا، وفي التنزيل: { وَإِذَا حُيِّيْتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّواْ بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ حَسِيباً }النساء86

ورد في الجامع لأحكام القرآن: "التحية تفعلة من حييت، الأصل: تحية مثل ترضية وتسمية، فأدغموا الياء في الياء، والتحية السلام، وأصل التحية الدعاء بالحياة، والتحيات لله، أي السلام من الآفات"[3].

وتحية المسجد اصطلاحا: هي ركعتان تصلى عند دخول المسجد قبل القعود[4].

المطلب الثاني– حكم تحية المسجد:

اختلف الفقهاء في حكم تحية المسجد أهي واجبة أم سنة؟ فالظاهرية قالوا: بوجوبها، والجمهور أنها سنة[5]. ولعل اختلافهم كما ذكر ابن رشد راجع لاختلافهم حول الأمر الوارد في بعض أحاديث النبي – صلى الله عليه وسلم – التي منها قوله: " إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس "[6].

"فالحديث متفق على صحته، فمن تمسك في ذلك بما اتفق عليه الجمهور من الأصل، حمل الأوامر المطلقة على الوجوب، حتى يدل الدليل على الندب، ولم ينقدح عنده دليل ينقل الحكم من الوجوب إلى الندب، قال: الركعتان واجبتان، ومن انقدح عنده دليل على حمل الأوامر ههنا على الندب"[7] قال الركعتان ليستا واجبتين. فعند جمهور الفقهاء: أن بعض الأحاديث الواردة في هذه المسألة، صرفت الأمر من الوجوب إلى الندب ومن بينها حديث الأعرابي[8] الذي سأل عن الفرائض[9].

ومن أدلة الظاهرية القائلين بالوجوب:

1– قول النبي – صلى الله عليه وسلم – "إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس"[10] فقد رأى أصحاب هذا القول أن النهي محمول على ظاهره ودال على التحريم، فلا يجلس المصلي إلا بعد أن يصلي ركعتين[11].

2– ما روي أن سليكا الغطفاني جاء يوم الجمعة والنبي – صلى الله عليه وسلم – يخطب فجلس فقال له النبي – صلى الله عليه وسلم–:"يا سليك قم فاركع ركعتين وتجوز فيهما" ثم قال:"إذا جاء أحدكم يوم الجمعة والإمام يخطب فليركع ركعتين

وليتجوز فيهما "[12] فالنبي – صلى الله عليه وسلم – أمر سليكا أن يصلي ركعتين تحيةً للمسجد، وهذا أمر دال على الوجوب.

ومن أدلة الجمهور القائلين بالندب فمنها:

1- قول النبي – صلى الله عليه وسلم – "إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتي يصلي ركعتين" قالوا: إن الأمر للاستحباب وليس للوجوب، ويدل على ذلك أن أعرابياً جاء إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ثائر الرأس فقال يا رسول الله أخبرني ماذا فرض الله عليَّ من الصلاة فقال الصلوات الخمس إلا أن تطوع شيئا ... الحديث "[13].

فحملوا صيغة الأمر على الندب؛ لدلالة هذا الحديث على عدم وجوب غير الخمس "[14].

ورد هذا بأنه لو أُخذ بما ورد في الحديث والاقتصار عليه، للزم " قصر واجبات الشريعة على الصلاة، والصوم، والحج، والزكاة، والشهادتين واللازم باطل فكذا الملزوم"[15].

2- عن عبد الله بن بسر قال: جاء رجل يتخطى الرقاب يوم الجمعة والنبي – صلى الله عليه وسلم – يخطب فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – "اجلس فقد آذيت وآنيت "[16].

فالنبي – صلى الله عليه وسلم – أمر الرجل الذي يتخطى الرقاب بالجلوس، ولم يأمره بالصلاة، وقد رُد هذا بأنه ربما قد صلى الرجل تحية المسجد، في مكان ما من المسجد، قبل أن ينهض ليتخطى الناس، أو أن هذا كان قبل الأمر بها، والنهي عن تركها[17].

3- كما استدلوا بالأثر المروي عن زيد بن أسلم، الذي قال: كان أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يدخلون المسجد، ثم يخرجون ولا يصلون[18] وأجيب على هذا بأن التحية إنما تشرع لمن أراد الجلوس، وليس في الرواية أن الصحابة،

كانوا يدخلون ويجلسون ويخرجون بغير صلاة تحية، وليس فيها إلا مجرد الدخول والخروج، فلا يتم الاستدلال، إلا بعد تبين أنهم كانوا يجلسون "[19].

المبحث الثاني– حكم تحية المسجد والإمام على المنبر:

اختلف الفقهاء حول الداخل للمسجد يوم الجمعة، والإمام على المنبر يخطب، أيصلي تحية المسجد، أم يجلس ويستمع للخطبة؟ وسأفصل القول في هذه المسألة، واذكر آراء الفقهاء حولها مدعوماً بأدلتهم، محاولاً مناقشة هذه الأدلة وترجيح أحد الآراء.

المطلب الأول– القائلون بمشروعية تحية المسجد وأدلتهم:

ذهب الشافعية، والحنابلة، والزيدية، وهو مذهب الحسن البصري، والأوزاعي وسفيان بن عيينة، ومكحول، وإسحاق، وابن المنذر، وأبو ثور، ومحي الدين بن عربي، وداود الظاهري[20] للقول بأن من دخل المسجد، والإمام يخطب شُرع له أن يصلي تحية المسجد ركعتين خفيفتين يقول النووي: "هذه الأحاديث كلها صريحة في الدلالة لمذهب الشافعي وأحمد، وإسحاق، وفقهاء المحدثين: أنه إذا دخل الجامع يوم الجمعة والإمام يخطب، يستحب له أن يصلي ركعتي تحية المسجد، ويكره له الجلوس قبل أن يصليهما"[21]. ويستحب أن يتجوز فيهما؛ ليسمع بعدهما الخطبة[22] وقد شدد الإمام الشافعي في أدائهما، فقال: " وبهذا نقول، ونأمر من دخل المسجد، والإمام يخطب والمؤذن يؤذن، ولم يصل ركعتين أن يصليهما ونأمره أن يخففهما، فإنه روي في الحديث أن النبي – صلى الله عليه وسلم– أمر بتخفيفهما "ويؤكد الإمام الشافعي هذا بقوله:"وأرى للإمام أن يأمره بصلاتهما، ويزيد في كلامه بقدر ما يكملهما، فإن لم يفعل الإمام، كرهت ذلك له، ولا شيء عليه "[23] ويؤكد عليها ابن حزم بقوله:"ولولا البرهان الذي قد ذكرنا قبل، بأن لا فرض إلا الخمس، لكانت هاتان الركعتان فرضاً، ولكنهما في غاية التأكيد، لا شيء من السنن أوكد منهما لتردد أمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بهما "[24]<

واستدل أصحاب هذا الرأي بالآتي:

1- قول النبي – صلى الله عليه وسلم –"إذا جاء أحدكم يوم الجمعة والإمام يخطب فليركع ركعتين"[25]<

2- ما روي عن جابر بن عبد الله – رضي الله عنهما – أن سليكا الغطفاني جاء والنبي – صلى الله عليه وسلم – يخطب فقال:" يا سليك قم فاركع ركعتين وتجوز فيهما ثم قال:" إذا جاء أحدكم يوم الجمعة والإمام يخطب فليركع ركعتين وليتجوز فيهما"(26).

3- جاء في حديث قتادة بن ربعي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال:"إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس"[27] .

وقالوا: يُستحب للمصلي، أن يتجوز في الركعتين؛ ليسمع بعدهما الخطبة.

وجه الدلالة من الأدلة السابقة:

في الحديث الأول أمرٌ من النبي – صلى الله عليه وسلم – لكل من أتى المسجد يوم الجمعة، والإمام يخطب، أن يصلي ركعتين خفيفتين. ويتأكد هذا بحديث سليك الغطفاني الذي دخل المسجد، ورسول الله – صلى الله عليه وسلم – يخطب، وعندما جلس أمره النبي– صلى الله عليه وسلم –بأن يقوم ويصلي ركعتين، اللتان هما تحية المسجد، وهي لا تسقط بقيام الخطيب على المنبر، وفي كل الأحوال على الداخل للمسجد، والإمام على المنبر أن يصلي ركعتين تحية المسجد، وهو ما أكده الحديث الثالث، شريطة أن يتجوز فيهما حال الخطبة، أي يخففهما ولا يضيع أركانهما.

المطلب الثاني: القائلون بترك التحية والإمام على المنبر.

ذهب الحنفية، والمالكية، والإمامية، وقول للإباضية، وهو مذهب جمهور السلف من الصحابة والتابعين، ومنهم عمر، وعثمان، وعلي، وابن عمر، وابن عباس، وعروة، وعطاء، ومجاهد، وشريح، وابن سيرين، وأبو قلابة، والشعبي، وسعيد

بن المسيب، وعقبة بن عامر، وثعلبة بن أبي مالك، والنخعي، وقتادة، وسعيد بن عبد العزيز، والثوري، والليث، والزهري – رضي الله عنهم –

إلى أنه لا يجوز لمن دخل المسجد، والإمام يخطب خطبة الجمعة أن يصلي ركعتين، بل وجب عليه الجلوس للإنصات للخطبة[28].

واستدلوا بالآتي:

1- قوله تعالى: **{وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُواْ لَهُ وَأَنصِتُواْ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ} الأعراف204** فأمر سبحانه وتعالى بالإنصات للقرآن الكريم، والخطبة مشتملة على القرآن[29].

2- عن أبي الزاهرية قال كنت جالساً مع عبد الله بن بسر يوم الجمعة فجاء رجل يتخطى رقاب الناس، ورسول الله – صلى الله عليه وسلم – يخطب، فقال له النبي – صلى الله عليه وسلم – "اجلس فقد آذيت وآنيت"[30].

3- وفي حديث آخر قال النبي – صلى الله عليه وسلم – "إذا دخل أحدكم المسجد والإمام على المنبر فلا صلاة ولا كلام حتى يفرغ الإمام"[31].

4- قوله صلى الله عليه وسلم:"إذا قلت لصاحبك يوم الجمعة أنصت والإمام يخطب فقد لغوت"[32].

5- إن التحية تفوت بالجلوس، وبما أنها تفوت بالجلوس، فمن باب أولى أن تترك لأجل سماع الخطبة[33].

6-قال القرطبي:"إن أقوى ما اعتمده المالكية في هذه المسألة، عمل أهل المدينة، خلفاً عن سلف، من لدن الصحابة إلى عهد مالك، أن التنفل في حال الخطبة ممنوع مطلقاً "[34].

وجه الدلالة من الأدلة:

1- في الآية أمر بالإنصات للقرآن الكريم، والخطبة مشتملة على القرآن الكريم، فوجب ترك التحية؛ لأجل الاستماع للخطبة المشتملة على القرآن، الذي هو أمر واجب، ولا يتركه الداخل للمسجد، وينصرف لتحية المسجد، التي هي سنة، يقول

القاضي عياض:"فنبه بذلك على أن ما كان أكثر منه، أولى بالمنع، ولأنها صلاة افتتحت والإمام يخطب، فيجب منعها أصله إذا كان جالساً، ولأن في ذلك ذريعة إلى التشاغل عن الإمام والتهاون لخطبته وترك الإنصات له"[35].

كما عززوا هذا الدليل بقولهم: إن من دخل المسجد، فوجد الإمام يصلي، فلا يصلي تحية المسجد، كذلك إذا دخل والإمام يخطب؛ لأن الخطبة صلاة لاشتمالها على القرآن الكريم.

2- في حديث ابن بسر أن النبي- صلى الله عليه وسلم- أمر الرجل الذي يتخطى رقاب الناس، حال الخطبة بالجلوس، ولم يأمره بتحية المسجد، ولو كانت واجبة لأمره بها.[36]

3- في الحديث الثالث نهيٌ من النبي- صلى الله عليه وسلم – عن الصلاة والكلام، والإمام يخطب، وليس للمصلي ذلك، حتى يفرغ الإمام من خطبته.

4- عن هذا الدليل يقول ابن العربي:"فإذا امتنع الأمر بالمعروف وهو أمر اللاغي بالإنصات، مع قصر زمنه، فمنع التشاغل بالتحية مع طول زمنها أولى "[37].

5- إذا كانت تحية المسجد، كما هو مقرر، تفوت بجلوس المصلي فمن باب أولى فواتها بالخطبة، التي هي أهم من الجلوس.

المطلب الثالث- مناقشة الأدلة:

أولا- رد المانعون على أدلة المجيزين:

إن الحنفية، والمالكية، ومن تبعهم من المانعين لتحية المسجد، والإمام على المنبر، تفحصوا ودققوا في أدلة المجيزين، وردوا عليها بالآتي:

* إن حديث سليك الغطفاني لا يصح الاستدلال به؛ وذلك لأن هذا وقع قبل أن ينسخ الكلام في الصلاة، وبعد أن نُسخ الكلام في الصلاة، نسخ في الخطبة أيضا. كما قالوا أيضا: إن حديث سليك، واقعة عين لا تفيد العموم فهي خصوصية لسليك[38].

* ورُد هذا بأن تحريم الكلام، كان سابقاً لإسلام سليك " فكيف يدعي نسخ المتأخر بالمتقدم، مع أن النسخ لا يثبت بالاحتمال"[39].

أما كونها حادثة عين، فإن راوي الحديث، كان محافظاً ومداوماً على صلاة تحية المسجد والإمام على المنبر[40] فعن عياض بن عبد الله قال: رأيت أبا سعيد الخدري، جاء ومروان يخطب، فقام فصلى ركعتين، فجاء إليه الأحراس ليجلسوه، فأبى أن يجلس، حتى صلى الركعتين، فلما أقضينا الصلاة، أتيناه فقلنا يا أبا سعيد: كاد هؤلاء أن يفعلوا بك، فقال: ما كنت لأدعها لشيء بعد شيء رأيته من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – رأيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وجاء رجل وهو يخطب، فدخل المسجد بهيئة بذة فقال أصليت... وذكر الحديث "[41]

كما قالوا: إن سليكا "كان عرياناً فأمره النبي – صلى الله عليه وسلم – بالقيام ليراه الناس، ويتصدقوا عليه "[42] وقد ورد في حديث أبي سعيد أنه جاء رجل، والنبي – صلى الله عليه وسلم– يخطب، والرجل في هيئة بذة فقال له: أصليت، قال: لا قال: صل ركعتين وحض الناس على الصدقة " وأخرج أحمد أن النبي– صلى الله عليه وسلم – قال:"انظروا إلى هذا فإنه دخل المسجد في هيئة بذة فأمرته أن يصلي ركعتين وأنا أرجو أن يفطن له رجل فيتصدق عليه"[43].

ورُد هذا بأنه " لو كان كذلك لقال لهم: إذا رأيتم ذا بذة فتصدقوا عليه، أو إذا كان أحد ذا بذة فليقم فليركع حتى يتصدق الناس عليه "[44].

يقول المباركفوري:"هذا تأويل باطل يرده صريح قوله صلى الله عليه وسلم:"إذا جاء أحدكم يوم الجمعة والإمام يخطب فليركع ركعتين وليتجوز فيهما" وهذا نص لا يتطرق إليه تأويل، ولا أظن عالماً يبلغه هذا اللفظ ويعتقده صحيحاً فيخالفه "[45].

وحتى وإن سلمنا بأنه أراد أن يتصدقوا عليه، فهذا لا يمنع من كون تحية المسجد مشروعة، والإمام على المنبر، لأنه لو ساغ أن يأمره النبي بالصلاة والإمام على المنبر، وهو وقت لاتجوز فيه التحية، فـــ: "لساغ مثله في التطوع عند طلوع الشمس، وسائر الأوقات المكروهة، ولا قائل به"[46].

ثانيا- رد المجيزين لتحية المسجد على المانعين:

1- إن قولكم الخطبة صلاة، وتشتمل على القرآن، غير صحيح فإن:"الخطبة ليست صلاة من كل وجه والفرق بينهما ظاهر من وجوه كثيرة، والداخل في حال الخطبة، مأمور بشغل البقعة بالصلاة قبل جلوسه، بخلاف الداخل في حال الصلاة، فإن إتيانه بالصلاة التي أقيمت، يحصل المقصود، هذا مع تفريق الشارع بينهما، فقال: " إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة "وقد وقع في بعض طرقه " فلا صلاة إلا التي أُقيمت " ولم يقل ذلك في حال الخطبة، بل أمرهم فيها بالصلاة "[47].

ومن أهل العلم من قال: "إن ركعتي تحية المسجد واجبتان؛ ؟لأنه لا تشاغل عن واجب إلا بواجب "[48].

2- كما ردوا على حديث: "اجلس فقد آذيت" أنه " يمكن ركعهما، ثم تخطى، ويمكن أن لا يكون ركعهما، فإذ ليس في الخبر لا أنه ركع، ولا أنه لم يركع، فلا حجة لهم فيه ولا عليهم، ولا يجوز أن يقيم في الخبر ما ليس فيه "[49].

3- حديث: "إذا دخل أحدكم المسجد والإمام على المنبر فلا صلاة ولا كلام حتى يفرغ الإمام" فإنه حديث ضعيف، ضعفه عدد من الأئمة منهم: ابن حجر[50] والهيثمي والنووي[51].

4- أما فيما يتعلق بفوات تحية المسجد بالجلوس، فقد قال النووي: إن"تحية المسجد، لا تفوت بالجلوس في حق جاهل حكمها، وقد أطلق أصحابنا فواتها بالجلوس، وهو محمول على العالم بأنها سنة، أما الجاهل فيتداركها على قرب"[52].

5- أما دعواهم بأنه عمل أهل المدينة من لدن الصحابة، وحتى عصر الإمام مالك، فهي مردودة؛ لأنه "ثبت فعل التحية عن أبي سعيد الخدري، وهو من فقهاء الصحابة من أهل المدينة، وحمله عنه أصحابه من أهل المدينة أيضا، ولم يثبت عن أحد من الصحابة صريحاً ما يخالف ذلك"[53].

ثالثا- الترجيح:

إن الناظر في اختلاف الفقهاء حول تحية المسجد عند دخوله، يتضح أن القائلين بوجوبها، والمشددين فيها هم الظاهرية، أما الجمهور فقالوا: إنها سنة، وصرفوا الأمر الوارد في حديث النبي- صلى الله عليه وسلم- " إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس" من الوجوب إلى الاستحباب، ومن بينهم الشافعية والحنابلة، الذين شددوا على تحية المسجد والإمام على المنبر، حتى كادوا يقولون بوجوبها.

والسؤال هنا كيف يصرفونها للاستحباب في سائر الأوقات، ويشددون عليها والإمام على المنبر، وهو وقت يجب فيه على المصلي ألا ينشغل بغير سماع الخطبة، التي قيل إنها عوض عن الركعتين من صلاة الظهر وإنها - أي الخطبة - مشتملة على القرآن، ووجب الاستماع له _ للقرآن- امتثالا لأمره تعالى: { وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُواْ لَهُ وَأَنصِتُواْ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ }الأعراف204 .

ثم كيف يستطيع المصلي أن يصلي تحية المسجد، ويستمع للخطبة وما جعل الله له من قلبين في جوفه، ثم إن الصلاة تشغله عن أي شيء مصداقاً لقوله صلى الله عليه وسلم " إن في الصلاة شغلا"[54].

أما أمره صلى الله عليه وسلم لسليك الغطفاني بالصلاة، فلعله خصوصية كما ورد في رد المانعين لتحية المسجد والإمام يخطب .

لذا الباحث يرجِّحُ ترك تحية المسجد والإمام على المنبر، وعلى المصلي أن يأتي بالأفضل فيدخل المسجد قبل صعود الإمام، ويصلي تحية المسجد.

خاتمة:

هذا ما وفقني إليه الله - سبحانه وتعالى - من جمع لآراء الفقهاء وأدلتهم حول مسألة تحية المسجد والإمام على المنبر، ولعل من أبرز النتائج:

أولا: أن الفقهاء اختلفوا في حكم تحية المسجد في سائر الأوقات، بين قائل بوجوبها وبين قائل بأنها سنة.

ثانيا: ثم اختلفوا في حكم أدائها يوم الجمعة، والإمام على المنبر، وقد ترجح عند رأي القائلين بتركها أثناء الخطبة.

ثالثا: تبين لي من خلال هذه الدراسة تعدد وتشعب أحكام تحية المسجد وأن بحثاً كهذا لا يستوعبها، وأنها تحتاج لوقت وجهد كبير لدراسة أحكامها وقد يستوعبها مجلد كبير، لذا أوصي الباحثين والدارسين من الذين تتوفر فيهم القدرة أن يفردوها بالبحث والدراسة.

والله ولي التوفيق

هوامش البحث

(1) لسان العرب، ابن منظور، دار المعارف، ط: 3، لا: ت، مادة " حيا " 1079،1078/2

(2) موسوعة مصطلحات الحضارة الإسلامية، مصطلحات علوم القرآن، دار الوفاء، ط: 1، 1428 هـ 2007م، 432/1.

(3) الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد القرطبي، دار الشام للتراث، بيروت، لبنان، لا: ط، لا: ت، 5 / 297.

(4)ينظر: موسوعة فقه ابن تيمية، محمد رواس قلعه جي، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط:3، 1428 هـ 2007م.

(5) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، محمد بن عبد الرحيم الباركفوري، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1415هـ، 1995م. 226/2. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، المكتبة الأزهرية، القاهرة، لا: ط، لا: ت، 245/1 . المغني، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، تصحيح: خليل هراس، لا: ط، لا: ت، 112/2. بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للدردير، أحمد الصاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1995،1415م، 267/1.

(6) البخاري: كتاب: الصلاة، باب: إذا دخل أحدكم المسجد. مسلم: كتاب: صلاة المسافرين، باب: استحباب تحية المسجد بركعتين .

(7) بداية المجتهد، مصدر سابق 245/1.

(8) ينظر الحديث ص: 3 من هذا البحث.

(9) بداية المجتهد، مصدر سابق 1/ 245.

(10) سبق تخريجه.

(11) الأحكام شرح عمدة الأحكام، تقي الدين بن دقيق العيد، تحقيق: أحمد بن سالم المصري أبو الأشبال، مكتبة أولاد الشيخ، لا: ط، لا: ت، 334/1.

(12) مسلم، كتب: الجمعة، باب: التحية والإمام يخطب. مسند أحمد بن حنبل، كتاب: باقي مسند المكثرين، باب: مسند جابر بن عبد الله.

(13) البخاري، كتاب: الصوم، باب: وجوب صوم رمضان. مسلم، كتاب: الإيمان، باب: الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام .

(14) إحكام الأحكام ابن دقيق العيد، مصدر سابق، 334/1.

(15) تحفة الأحوذي 227/2.

(16) مسند أحمد بن حنبل، كتاب: مسند الشاميين، باب: حديث عبد الله بن بسر المازني. صححه الألباني في الجامع الصحيح.

(17) تحفة الأحوذي، مصدر سابق، 226/2.

(18) مصنف ابن أبي شيبة .

(19) تحفة الأحوذي، مصدر سابق، 2/ 226.

(20) ينظر: المجموع شرح المهذب، محي الدين بن شرف النووي، دار الفكر، لا: ط، لا: ت، 552/4 . الشرح الكبير، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة، دار الفكر، لا: ط، لا: ت، 493،492/1. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، المباركفوري، مصدر سابق، 38/3 . موسوعة فقه الإمام الأوزاعي، عبد الله محمد الجبوري، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط: 1، 1421هـ 2001م، 468/1. دلائل الأحكام، ابن شداد 276/2. المحلي،

علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الجيل، دار الأفاق الجديدة، بيروت، لبنان، لا: ط، لا: ت، 68/5 وما بعدها . فقه الشيخ محي الدين بن عربي في العبادات ومنهجه في كتابه الفتوحات المكية، محمد فاروق صالح البدري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: 1، 1427هـ2006م، ص: 246.

(21) شرح النووي على صحيح مسلم، يحيى بن شرف النووي، المطبعة المصرية، لا: ط، لا: ت، 164/6

(22) تحفة الأحوذي، مصدر سابق، 38/3.

(23) الأم، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1410هـ 1990م، 227/1.

(24) المحلى، مصدر سابق، 69/5.

(25) مسلم، كتاب: الجمعة، باب: التحية والإمام يخطب. مسند أحمد بن حنبل، كتاب: باقي مسند المكثرين، باب: مسند جابر بن عبد الله.

(26) مسلم، كتاب: الجمعة، باب: التحية والإمام يخطب .

(27) سبق تخريجه.

(28) ينظر: الشرح الكبير، ابن قدامة، مصدر سابق، 492/1،493. تحفة الأحوذي، مصدر سابق، 38/3،39 . فقه الإمام الزهري ومنهجه فيه، حقي إسماعيل عبد الإله، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: 1، 1427هـ2006م، ص:218. فقه الإمام محمد بن سيرين في العبادات، جبر محمد مفلح السرحان، دار الفرقان، الأردن، ط: 1، 2005م، ص: 93.

(29) ينظر: تحفة الأحوذي ، مصدر سابق، 39/3.

(30) سبق تخريجه.

(31) أخرجه: الطبراني في الكبير، وفيه أيوب بن نهيك، ضعفه أبو حاتم وغيره وقال الأزدي: متروك، وذكره ابن حبان في ثقاته وقال: يخطيء، وقال ابن أبي حاتم: من أهل حلب سمعت أبا زرعة يقول: هو منكر الحديث. " لسان الميزان، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط: 1، 1408هـ 1988م، 549/1.

(32) متفق عليه .

(33) ينظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، مكتبة الصفا، القاهرة، ط:1، 1424هـ 2003م، 501/2.

(34) تحفة الأحوذي،3 مصدر سابق، /39.

(35) المعونة، القاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق: حميش عبد الحق، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1419هـ 1999م، 308/1.

(36) فتح الباري، مصدر سابق، 502/2 .

(37) المصدر نفسه، 502/2.

(38) ينظر: المصدر نفسه، 501/2. وتحفة الأحوذي، مصدر سابق، 40/3 .

(39) فتح الباري، مصدر سابق، 503/2.

(40) المحلى، مصدر سابق، 69/5.

(41) الأم، الشافعي، مصدر سابق، 1/ 227.

(42) شرح النووي، مصدر سابق، 164/6.

(43) مسند أحمد بن حنبل، كتاب: باقي مسند المكثرين، باب: مسند أبي سعيد الخذري. فتح الباري، 501/2.

(44) فتح الباري، مصدر سابق، 501/2.

(45) تحفة الأحوذي، مصدر سابق، 39/3.

(46) فتح الباري، مصدر سابق، 502/2.

(47) فتح الباري، مصدر سابق، 503/2.

(48) شرح صحيح البخاري، محمد بن صالح العثيمين، دار المحدثين، ط: 1، 1429هـ 2008م، 456/2. القائل بوجوب تحية المسجد هم الظاهرية.

(49) المحلى، مصدر سابق، 5/ 70.

(50) قال ابن حجر: والجواب عن حديث ابن عمر بأنه ضعيف فيه أيوب بن نهيك، وهو منكر الحديث، قاله أبو زرعة وأبو حاتم، والأحاديث الصحيحة لا تعارض بمثله " فتح الباري، مصدر سابق، 502/2.

(51) المجموع، مصدر سابق، 552/4.

(52) شرح النووي، مصدر سابق، 164/6.

(53) تحفة الأحوذي، مصدر سابق، 39/3. الأم، مصدر سابق، 227/1.

(54) صحيح مسلم، كتاب: المساجد ومواضع الصلاة، باب: تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحته.

إمكانية مواءمة الضرائب مع الزكاة
" دراسة تأصيلية مقارنة "

إعداد

د. أســـعـــد طـــاهـــر أحمد

جامعة الزاوية

المقدمة:

مما لا شك فيه أن النظام الضريبي يرتبط بالنظام السياسي السائد في الدولة، فإذا كانت الدولة تطبق نظام سياسي علماني كانت الضرائب تمثل عصب نظامها المالي، وإذا كان النظام السياسي في الدولة نظام ديني كما هو الحال في الدول الإسلامية التي تطبق الشريعة الإسلامية مثل السعودية والسودان وإيران تكون الزكاة هي عصب نظامها المالي.

الأمر الذي نجزم معه بأن أي نظام سياسي يتضمن بداخله نظام مالي معين وتعلو فيه الضرائب أو الزكاة حسب النظام السياسي، قمة الإيرادات العامة للدولة، وبرغم أن بعض الدول الإسلامية التي طبقت الزكاة في نظامها المالي لم تستغنِ عن الضرائب في هذا النظام لأسباب عديدة أهمها أن التشريع الإسلامي نفسه يعترف بها ضمن عناصر الإيرادات العامة في الشريعة الإسلامية بما يفترضه الحاكم من رسوم تكافل اجتماعي وغيرها تكون لازمة لتسيير شؤون الدولة الإسلامية وتجهيز الجيوش وبناء السدود والحصون وشق الترع والطرق وبناء الأسوار .....الخ.

هذا بالإضافة أن دور الدولة الحديثة أصبح متعدد الوظائف فلم يعد قاصراً على الأمن والدفاع والعدالة تلك الوظائف التي كانت سائدة في النظم السياسية القديمة ومنها النظام الإسلامي، بل أصبحت وظائف الدولة متداخلة في حياة المواطن بعد التطور المعاصر في كافة مناحي الحياة فأصبحت الدولة ذات وظائف عديدة تهدف إلى تحقيق رفاهية المواطن لذلك فلم تعد تقتصر تلك الوظائف على الأمن والدفاع والعدالة، بل أصبحت تتعدي ذلك من تعليم وثقافة وإسكان وبنية تحتية وشؤون خارجية وصحة....الخ، الأمر الذي يلزم معه إيرادات عامة عديدة لا تكفي أموال الزكاة لتغطيتها هذا إلى جانب أن الزكاة محددة مصادر صرفها في الشرع الإسلامي وليس منها وظائف الدولة الحديثة، ولا يخفي على ذي عقل أن مصادر الدخل المتنوعة في العصر الحديث سواء مصادر شرعية أو غير شرعية لا تدخل

جميعها في وعاء الزكاة، بالإضافة إلى الأشخاص الخاضعين للزكاة ليسوا جميعهم مواطني الدولة الواحدة نظراً لتعدد الديانة والصفة داخل الدولة من مواطنين وأجانب ولا تستطيع الدولة الإسلامية بعد التطور المعاصر في مجالات العلاقات الدولية والقانون الدولي أن تلزم مواطنين الدول الأجنبية المقيمين على أقليمها أو الشركات الأجنبية التي تباشر أنشطة اقتصادية على إقليمها بدفع الجزية أو الخراج، بالإضافة إلى اختفاء إيرادات كانت تعتبر مصدر مهماً لبيت مال المسلمين مثل الفئ وخمس الغنائم في عصرنا الحديث، بالإضافة إلى انخفاض حصيلة الزكاة التي لا تتعدى الملايين بالنظر إلى حاجة الدولة لإيرادات تبلغ المليارات لتغطية نفقاتها العامة، فكل هذه الأسباب وغيرها مما سوف نتعرض له في بحثنا هذا أصبح إلزام تطبيق الضرائب ليس لهدف مالي فحسب وأنما لأهداف الضرائب الأخرى السياسية والاقتصادية والاجتماعية ومواكبة الدول الإسلامية لعصر التطور الاقتصادي والتجاري، وتمشياً مع السياسيات الدولية المعاصرة والعلاقات الدولية الحديثة، لذلك كان لابد من المواءمة بينهما حتى لا يؤدي ذلك إلى ازدواج ضريبي أو ظلماً على دافعي الزكاة وتميزاً عن غيرهم مما لا يسري عليهم أحكام الزكاة من أشخاص وأموال وهو ما يسمى في العصر الحديث مبدأ العدالة الضريبية الذي يسود كافة النظم الضريبة والمالية المعاصرة، وعليه سوف نقسم هذا البحث إلى المبحثين كالآتي:

المبحث الأول: أوجه التباين بين الضريبة والزكاة.

المبحث الثاني: وسائل المواءمة بين الضريبة والزكاة.

المبحث الأول
أوجه التباين بين الضريبة والزكاة

تقسيم:

تتباين وتختلف الضريبة عن الزكاة في عدة جوانب أهمها الدخل أو الوعاء الضريبي، وكذلك في السعر الضريبي المطبق على هذا الدخل الخاضع لها ونوع الضريبة المطبق على هذا الدخل ثم الإعفاءات المقررة على الدخل أو الأشخاص الخاضعين للضريبة أو الزكاة وهو الأمر الذي نوضحه بإيجاز من خلال الآتي:

أولاً – الدخل الخاضع للضريبة والزكاة:

يختلف الدخل الخاضع للضريبة عن الدخل الخاضع للزكاة في عدة شروط نبين هذا الاختلاف على النحو الآتي:

شروط الدخل الخاضع للضريبة والزكاة:

حصر الفقه الضريبي شروط الدخل الخاضع للضريبة في عدة شروط أهما:

1- أن يكون الدخل مالاً أي يقدر بالنقود ولا صعوبة إذا كان الممول يحصل على هذه المبالغ أو الخدمات بالنقود أنما تكون الصعوبة عندما يحصل الممول على دخله في صورة عينية أو غيرها من الصور الأدبية والحسية، إلا أن أغلب الفقه المالي يأخذ بنظرية إمكانية تقدير هذا المقابل بالنقود فكل مقابل غير نقدي أمكن تقديره بالنقود يكون دخلاً خاضعاً للضريبة[1].

2- أن يكون الدخل دورياً ومنتظماً، أي يحصل عليه الممول بصورة متجددة مثال الأجور وإيجارات العقارات والإرباح التجارية والصناعية، على أن أغلب الفقه المالي أجاز أن يكون الدخل العرضي الذي يحصل عليه الممول ولو بصورة عرضية لمرة أو مرتين دون أن يكون متجدداً ومستمراً يصلح أن يكون دخلاً خاضعاً للضريبة[2].

3- أن يكون الدخل صافياً وليس مجملاً، فلا تفرض الضريبة على الدخل الإجمالي أنما تفرض على صافي الدخل بعد خصم كافة الأعباء والتكاليف اللازمة للحصول على هذا الدخل[3].

4- أن يكون الدخل ناتجاً من مصادر ايرادية وليس رأسمالية فلا تفرض الضريبة على الأصول الثابتة مثل الآلات والمعدات والأراضي المقام عليها النشاط أنما تفرض الضريبة على منتجات هذه المصادر[4].

5- لم يشترط المشرع الضريبي في القوانين الوضعية مشروعية الدخل الخاضع للضريبة فالدخل الناتج عن مصدر مشروع وغير مشروع مثل الاتجار في الخمور والمخدرات وكافة الأنشطة غير المشروعة يصلح أن يكون دخلاً خاضعاً للضريبة[5].

وبتطبيق هذه الشروط على الدخل الخاضع للزكاة نجد هناك تباين واختلاف بين الدخل الخاضع للزكاة والدخل الخاضع للضريبة في الوجوه الآتية:

1. لم يشترط الشرع الإسلامي أن يكون الدخل الخاضع للزكاة صافياً فتفرض الزكاة على أجمالي الدخل مثل زكاة الأموال وزكاة عروض التجارة والركاز وغيرها.

2. لم يشترط الشرع الإسلامي أيضاً أن يكون الدخل ناتجاً عن مصادر ايرادية فالدخل الناتج من مصادر رأسمالية يخضع للزكاة فتفرض على ما يملكه الشخص من عقارات وآلات ومعدات وغيرها.

3. اشترط الشرع الإسلامي أن يكون الدخل الخاضع للزكاة دخلاً شرعياً فالله طيب لا يقبل إلا الطيب أما الدخل الخاضع للضريبة يستوي فيها أن يكون الدخل شرعياً أو غير شرعي.

ثانياً – السعر المطبق على الدخل في الضريبة والزكاة:

اشترط المشرع في القوانين الوضعية في السعر الضريبي شروطاً وحدد لهذا السعر أنواعاً على النحو التالي:

1. أن يكون السعر الضريبي عاماً أي يفرض على كافة الأشخاص وكافة الأموال بنسبة واحدة ولا يخل بعمومية السعر الضريبي أن يكون متصاعداً حسب قيمة أو حجم المال الخاضع لها طالما فرض بقاعدة عامة مجردة دون استثناء لأشخاص أو أموال معينة بصفاتهم أو ذواتهم(6).

2. أن يكون سعر الضريبة متسماً بالمعقولية أو المناسبة، ويتعين أن يكون سعرها مناسباً لقيمة المال، فكلما كان سعرها منخفضاً انخفض أحساس الممولين بقيمتها وانخفض نسب التهرب منها، على أنه لا يعني معقولية سعر الضريبة أن تفرض ضريبة منخفضة في سعرها بحيث يؤثر في حصيلتها بل يجب أن يكون سعر الضريبة مناسباً بحيث لا يكون منخفضاً يؤثر على مقدار الحصيلة الضريبية، ولا يكون مرتفعاً بحيث لا يصبح عبئها على الممولين من الممكن أن يقضي على رأس مالهم(7).

كذلك يتعدد السعر الضريبي في التشريع الوضعي فيوجد السعر الثابت والسعر المتغير، فيكون سعر الضريبة ثابتاً إذا ورد بقيمة معينة على الدخل مثل فرض ضريبة قدرها (40) جنية على الطن من الزيوت النباتية أو فرض ضريبة 82.6 درهم على علبة السجائر عددها 20 سيجارة، وفرض ضريبة جمركية حسب سعة وقوة المحرك في السيارات...الخ.

ويكون السعر الضريبي متغير يرتفع بارتفاع قيمة الدخل الخاضع للضريبة فتكون الضريبة (500) دينار عن السيارة المباعة التي يزيد سعرها عن (4000) آلاف دينار وتكون (600) دينار عن السيارة التي يتجاوز سعر بيعها (5000) دينار وهكذا...

كذلك هناك الأسعار النسبية والتصاعدية فيكون سعر الضريبة نسبي إذا فرض بنسبة مئوية واحدة ولا يرتفع بارتفاع قيمة المال أو الدخل الخاضع للضريبة مثل فرض ضريبة (10%) على الدخل مهما كانت قيمته، ويكون سعر الضريبة تصاعدي إذا ارتفع بارتفاع قيمة الدخل أو زاد فيرتفع السعر بارتفاع أو زيادة قيمة

هذا الدخل مثل فرض ضريبة قدرها (10%) على الألف دينار الأولى ويتصاعد إلى 15% عن الألف الثانية ثم 20% عن الألف الثالثة ثم (25%) عن الألف الرابعة وما زاد عن خمسة آلاف يخضع لسعر (30%)[8].

وبتطبيق شروط السعر الضريبي وأنواعه السابقة على شروط السعر في الزكاة وأنواعه نجد أن هناك اختلاف بينهما على النحو التالي:

1. فالسعر الضريبي في الزكاة لا يتسم بالمعقولية على نحو ما اشترط المشرع في القوانين الوضعية فمثلاً السعر المطبق في ضريبة الجزية في الأسلام هو (12 درهم) ويتدرج حسب ظروف الشخص يسراً وغنى إلى (24 درهم) وحتى (48 درهم) في السنة، وهذا السعر ضئيل جداً لا يفيد الخزانة العامة ولا يمثل إيراداً حقيقياً للدولة، وبالمقابل فالسعر الضريبي في زكاة الركاز وخمس الغنائم يصل إلى (20%) من أجمالي الدخل وهو سعر مرتفع إلى حد كبير لان هذه النسبة من أجمالي الدخل وليس صافية.

هذا بالإضافة إلى أن التشريع الإسلامي لم يأخذ بالأسعار الضريبة التصاعدية حسب ارتفاع قيمة الدخل وهو ما شك يؤثر على قيمة الحصيلة الضريبية حيث أن سعر الزكاة ثابت مهما ارتفع قيمة أو حجم الدخل الخاضع للضريبة، وجدير بالذكر أن التشريع الإسلامي أخذ بالسعر التصاعدي في الجزية فقط حسب يسار وغنى الشخص الخاضع لها، ولم يفعل ذلك في الأموال.

ثالثاً – تباين الضريبة والزكاة من حيث نوع الضريبة:

تتعدد أنواع الضرائب في التشريعات الوضعية، وذلك تمشياً مع تطور الحياة الاقتصادية، بل ويوجد تقسيمات وأنواع داخل كل نوع من أنواع هذه الضرائب نبينها فيما يلي:

– **الضريبة على الدخل والضريبة على الاستهلاك والضريبة الجمركية:** فالضريبة على الدخل تفرض على دخول متعددة، وقد تكون ضريبة موحدة على جميع الدخول، فمثلاً توجد ضريبة على كسب العمل، وضريبة على دخل الزراعة، ثم

ضريبة على دخل الصناعة والتجارة وضريبة على الدخل العقاري وضريبة عقارية وضريبة على القيم المنقولة كالضريبة على الودائع في المصارف وضريبة على المهن الحرة" غير التجارية" ولكل ضريبة سعرها الخاص بها[9].

كذلك توجد الضريبة على الاستهلاك خاصة بالسلع والخدمات، وقد تكون ضريبة على الإنتاج أو على المبيعات أو المشتريات أو رقم الأعمال أو القيمة المضافة وكل هذه الأنواع تخضع لها سلع وخدمات مصنعة، ظهرت هذه الضريبة بعد التطور الصناعي والثورة الصناعية في العالم ولكل سلعة أو خدمة سعر ضريبي خاص بها.

وأخيراً يوجد ما يسمى الضريبة الجمركية على السلع التي يتم استيرادها أو تصديرها من الدولة أو إليها، وظهرت هذه الضرائب أثر التطور الحديث في مجال التبادل التجاري الدولي وانتقال البضائع والسلع ورؤوس الأموال من خارج الدولة أو خروجها من داخلها ولكل السلع والخدمات الصادرة أو المستوردة ضريبة خاصة بها وهي ضريبة الصادر وأخرى تسمى ضريبة الوارد.

وجدير بالذكر توجد ضريبة يطلق عليها ضريبة الدمغة تفرض على المستندات والوثائق والمستندات الرسمية[10].

- بالنظر إلى أنواع الزكاة في الإسلام نجد أن التشريع الإسلامي حددها في الأنواع الآتية:

1- **زكاة الفطر أو النفس:** وهي تفرض على كل مسلم أو مسلمة صغيراً كان أو كبير رجل أو أمرأة كل عام وقبل صلاة عيد الفطر بمقدار صاع من الغلال أو الحبوب أو التمور أو ما يساويه من النقود عند جمهور الفقه الإسلامي[11].

2- **زكاة الزروع** وما في حكمها من ثمار وغلال وغيرها وهي تفرض على ما تنتجه الأرض التي يملكها المسلمون ويطلق عليها زكاة العشور وهي تقدر بالعشر أو نصف العشر من إنتاج الأرض الزراعية حسب طريقة الري فإذا كان الري

بعلي أي بالأمطار كانت الزكاة مقدارها العشر أما إذا استخدم في الري الآلة فتكون نصف العشر[12].

3- **زكاة الأموال وعروض التجارة:** وهي تفرض على أموال المسلمين بشرط بلوغ النصاب وهو ما يقدر بقيمة (83 جرام) من الذهب وبلوغ حولاً كاملاً عليها تأخذ عروض التجارة حكم كافة الأموال وما في حكمها وتقدر قيمتها بربع العشر أي (2.5%) من أجمالي الدخل.

هذا بالإضافة إلى زكاة الإبل والغنم والأبقار التي لا يتسع مجال البحث من تناولها تفصيلاً.

4- زكاة الركاز: وهي تفرض على ما في باطن الأرض من آبار وغيرها مثل النفط ويأخذ حكم قاع البحار والأنهار وفقاً لرأي جمهور الفقه حكم زكاة الركاز التي تقدر بمقدار الخمس أي 20% من أجمالي الدخل[13].

هذا بالإضافة إلى وجود ضرائب أخرى في الإسلام مثل ضريبة الجزية والخراج والفيء وخمس الغنائم والرسوم الشرعية وما يفرض من رسوم وضرائب لغرض التضامن الاجتماعي[14].

وبالنظر إلى أنواع الزكاة بل كافة الإيرادات الأخرى في الإسلام نجد التباين والاختلاف الواضح، كما قدمنا في ضريبة الدخل وضريبة الاستهلاك والضريبة الجمركية التي طبقت مع التطور الصناعي والتجاري وتباين الغلال التجارية الدولية بين الدول الأمر الذي استوجبها الواقع المعاصر داخلياً ودولياً.

رابعاً – تباين الإعفاءات الضريبية بين الضريبة والزكاة:

الإعفاءات الضريبية في النظم الضريبية الوضعية تتعدد وتتنوع حسب الهدف من الإعفاء الضريبي، وذلك على النحو التالي:

1- **الإعفاءات الضريبية السياسية:** وهذه الإعفاءات تقرر لأغراض سياسية داخلية أو دولية مثل إعفاء رؤساء وملوك وأمراء الدول وإعفاء السفارات والقنصليات

الدولية والإعفاءات لذوي المكانة من الأجانب وسفراء وقناصل الدول الأجنبية ... الخ.

2- **الإعفاءات الاقتصادية:** وهذه الإعفاءات قررها المشرع الوضعي لأهداف وأغراض التنمية الاقتصادية أو الاستثمار[15].

3- الإعفاءات الاجتماعية: وهي إعفاءات تهدف إلى تحقيق العدالة الاجتماعية ومراعاة ظروف الممولين الاجتماعية مثل الإعفاءات الخاصة بالأعباء العائلية وكذا إعفاءات ضريبة لأغراض تعليمية وثقافية وصحية ودينية ورياضية[16].

وبالنظر إلى الإعفاءات الضريبية المقررة في التشريع الإسلامي نجد الإعفاءات الأكثر تطبيقاً هي الإعفاءات الاجتماعية فقط وفي حدود ضيقة وقاصرة على الفقراء غير القادرين على أداء الزكاة ، وهذا أمراً بديهي باعتبار أن الزكاة ركن من أركان الأسلام والأصل فيها أنها عبادة لا يكتمل إسلام المسلم إلا بأدائها مثلها مثل الصلاة والصوم بعد الشهادة: لذلك لا يعفي من أداء زكاة الفطر إلا الذي لا يملك قوت يومه وليله، وهذا الإعفاء يكاد يكون غير مطبق حيث أن جميع المسلمين حتى ولو كانوا فقراء يؤدون هذه الزكاة. أما باقي أنواع الزكاة فلا يوجد إعفاء فيها مثل زكاة الزروع والأموال والركاز وإن كان النظام الإسلامي جعل لغير القادرين والفقراء نصيباً في بيت مال المسلمين في حالة أصابتهم بخسائر وأضرار في زراعتهم أو تجارتهم فهم غير ملزمين بسداد الزكاة بالإضافة إلى حصوله على نصيب يخفف ويعوض خسارتهم ورغم ذلك يحرص المسلم على سداد زكاته من أمواله وتجارته حرصاً منه على أداء عبادة الزكاة مثل الصلاة والصوم. وجدير بالذكر أن التشريع الإسلامي أعفى الذميين من أهل الكتاب من أداء الجزية إذا كانوا غير قادرين على أدائها، وكذلك الأطفال والشيوخ والنساء بل ولهم نصيب في بيت مال المسلمين.

خلاصة القول أن التشريع الإسلامي يصعب فيه تطبيق سياسية الإعفاءات الضريبية على نحو ماهو مقرر في التشريع الوضعي من إعفاءات سياسية

واقتصادية واجتماعية، بل أن الإعفاءات الاجتماعية التي عرفها التشريع الإسلامي تكاد تكون غير مفعلة في الزكاة حرصاً من المسلمين على أداء الزكاة باعتبارها عبادة وركن من أركان الإسلام الذي يحرص المسلم على أدائه حتى وأن كان فقيراً، وذلك تقرباً لله تعالى وتنفيذاً لقوله ﴿ **خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم** ﴾ **صدق الله العظيم** .

المبحث الثاني
وسائل المواءمة بين الضريبة والزكاة

تقسيم:

هناك عدة وسائل وطرق للمواءمة طرحها الفقه المالي نبينها بالشرح، ثم نحدد أمكانية تطبيقها وتفعيلها لإمكانية المواءمة بين تطبيق الضريبة والزكاة معاً نظراً للحاجة الماسة والضرورية نظراً للاختلاف البين بين الزكاة والضريبة على نحو ما فصلناه في المبحث الأول، بحيث أصبح تطبيق الضريبة مع الزكاة في أي دولة إسلامية أمراً لازماً حفاظاً على تحقيق التنمية الاقتصادية ومواكبة التطور المعاصر لدور الدولة ومساعدتها على تحقيق وظائفها وتطبيق أهداف كل من الزكاة والضريبة ونفصل ذلك على النحو التالي:

أولاً –الوسائل والطرق الذي أقترحها الفقه للمواءمة بين تطبيق الضريبة والزكاة.

اتفق الفقه المالي على ثلاث وسائل طرحت من الفقه المالي للحد من ظاهرة الازدواج الضريبي بحيث لا يمثل تطبيق الزكاة مع الضريبة تحقيق الازدواج الضريبي بينهما نبين هذه الوسائل على النحو التالي:

أ– طريقة الإعفاء:

طرحت هذه الطريقة من الفقه المالي لحل مشكلة الازدواج الضريبي الدولي، حيث يتحقق هذا الازدواج عندما تفرض ضريبة الدولة على نفس الدخل الذي

تفرض عليه ضريبة دولة أخرى، ومقتضى هذه الطريقة أن للدولة مصدر الدخل دون غيرها حق فرض الضريبة على ذلك الإيراد المستمد من هذه الدولة بصرف النظر عن دولة المستفيد أو محل إقامته.

ومن ثم إذا ما تحققت إيرادات للشخص في أكثر من دولة تقسم هذه الإيرادات على الدول التي تحققت فيها وتخضع كل منها للضريبة في دولة المصدر، وترتيباً على ذلك فإن الإيراد الخارجي لرأس المال (أي المحقق في الخارج) يتمتع بالإعفاء الضريبي الكامل في دولة المستفيد، ولا يخضع للضريبة إلا في الدولة التي تحقق فيها فقط. وضربوا مثالاً لذلك توزيعات الأسهم التي يمتلكها الوطنيون في إحدى الشركات الأجنبية العاملة في الخارج أو الأرباح التي تتلقاها شركة الأسهم من فروعها في الخارج، فأنها لا تخضع للضريبة إلا في الدولة التي تحقق فيها الإيراد فقط[17].

ب- طريقة الخصم: وفقاً لهذا النظام يحق لدولة الموطن فرض الضريبة على الإيرادات المحققة في الخارج مثلها مثل الإيرادات المحققة في الداخل ولكن عليها في المقابل خصم الضريبة الأجنبية، باعتبارها من التكاليف واجهة الخصم من أجمالي الإيرادات الخاضعة للضريبة الوطنية.

ح- طريقة الائتمان الضريبي: تتلخص هذه الطريقة في أنه في حالة مزاولة الممول نشاط في أكثر من دولة ويخضع هذا النشاط للضريبة في كل دولة منها فأنه يسمح بأن يخصم الضريبة الأجنبية المدفوعة في الخارج من المبلغ الإجمالي للضريبة المستحقة عليه في الدولة التي يقيم فيها وذلك في الحدود وبالشروط التي ينظمها التشريع في هذه الدولة، وبعبارة أخرى يجب أن يكون الخصم في حدود الضريبة الوطنية المستحقة فقط، وبما لا يزيد عليها، ويمكن القول أن الضرائب الأجنبية التي دفعت في الخارج تعتبر بمثابة رسم على الخزانة لدولة الموطن يتم خصمها من أجمالي الضرائب الوطنية المستحقة على ذات الممول عن كافة دخوله طبقاً لمبدأ عالمية الإيراد[18].

ثانياً- أمكانية تفعيل وسائل المواءمة السابقة لتطبيق الضريبة والزكاة:

وضحنا سلفاً أن هناك ثلاث طرق يمكن تطبيقها للحد من الازدواج الضريبي، ونقترح أن تطبق أي هذه الطرق حسب ظروف الدولة الاقتصادية والاجتماعية لإمكانية تطبيق الزكاة والضريبة معاً ونوضح كيفية ذلك من خلال الآتي :-

أ- تفعيل تطبيق طريقة الإعفاء الضريبي على الضريبة والزكاة:

في هذا الفرض يمكن القول بأن قانون الزكاة مطبق على الدخل المحقق وبالشروط والأحوال المنصوص عليها، وباعتبار أن الزكاة تفرض سنوياً في غالبية وعائها ماعدا زكاة الزروع والثمار والضريبة تفرض أيضاً سنوياً، فيتم تطبيق قانون الزكاة على المواطن الخاضع لها فإذا قام بسداد قيمة الزكاة المستحقة والمقدرة من قبل الجهات المختصة يتحصل على إيصال مالي بذلك فيقوم بعد ذلك بتقديم إقراره الضريبي ويتعين محاسبته ضريبياً وربط الضريبة المستحقة عليه ثم يتم استبعاد الدخل أو الإيراد التي دفع المواطن عليه الزكاة من الدخل الخاضع للضريبة، وبالتالي يتم ربط الضريبة على كافة الدخول الأخرى التي لم تدخل في وعاء الزكاة باعتبار أن الدخل الذي دفع عنه الممول الزكاة دخلاً معفياً من الضريبة. ويراعى لتطبيق هذا الإعفاء أن يكون الممول قام فعلاً بسداد الزكاة المستحقة عن نفس المدة التي تدخل في حساب الضريبة المقررة، وإلا تم محاسبته ضريبياً عن كامل دخله الخاضع للضريبة والزكاة معاً مع تطبيق قواعد وإجراءات التهرب الضريبي عليه لعدم سداده الزكاة.

ب- تفعيل طريقة الخصم في حالة تطبيق الزكاة والضريبة:

أقر الفقه المالي طريقة الخصم للضريبة المدفوعة في الخارج من الضريبة المستحقة في الداخل ثم يلتزم الممول بدفع الفرق المتبقي بعد الخصم. وهذه الطريقة يمكن تطبيقها في الزكاة المدفوعة من المواطن عند محاسبته ضريبياً حيث يتم خصم قيمة أو مقدار الزكاة عن نفس الفترة أو المدة الضريبية من مقدار الضريبة

المستحقة ويلتزم الممول بسداد قيمة الضريبة المتبقية وتوضح ذلك بالتفصيل في المثال الموضح في نهاية هذا المبحث.

ح- تفعيل طريقة الائتمان في حالة تطبيق الزكاة والضريبة في هذه الطريقة لا يتم خصم الضريبة المحققة في الخارج حسب مقدار الضريبة المقدرة في الداخل، وبتطبيق ذلك على الزكاة والضريبة يتم خصم الزكاة في الحدود المسموح بها في الضريبة بمعنى إذا كان مقدار الضريبة أكبر من الزكاة يستكمل الممول هذا المقدار وإذا كان مقدار الزكاة أكثر من الضريبة يكتفي بما دفعه الممول من زكاة ورد ما زاد من ضريبة عن نفس المدة أو الفترة الضريبية.

ونرى إضافة إلى ذلك إذا ثبت أن الممول سدد زكاة أكثر من الضريبة يكون الفرق بينهما دين مستحق للممول على الدولة من حقه خصمه من الضريبة المستحقة عن فترة ضريبية أخرى باعتبار أن الضريبة تجب الزكاة وتستغرقها، ولا يجوز له استرجاعها من الدولة لان الزكاة واجب فرض شرعي لا ترد أنما تخصم من الضريبة فقط، أي يرد مقدار الزكاة المدفوعة بالزيادة عند حساب ضريبة أخرى أو فترة ضريبية أخرى ولا يمثل دين على الدولة يمكن استرداده من أموال الدولة أنما فقط يخصم من الضريبة أو الضرائب الأخرى المستحقة على الممول أو يرحل لفترة ضريبية أخرى ويخصم منها.

مثال توضيحي لتطبيق الطرق السابقة:

يفترض أن هناك شخص يمارس نشاطاً تجارياً وقيمة نشاطه عن السنة المالية تبلغ نصف مليون جنيه (قيمة البضاعة) وحقق ربح سنوي عن هذه البضاعة مائتى ألف دينار يتم محاسبته عن الزكاة والضريبة كالآتي:

نصف مليون (توافر فيها شروط الزكاة خاصة المدة) أما المائتين ألف فقد لا تتوافر فيها شرط المدة وبالتالي يتم حساب الزكاة على النصف مليون كالآتي:

500000 × 2.5% = 12500 دينار قيمة الزكاة أما حساب الضريبة يكون من صافي الربح وحيث أن صافي الربح 200000 والضريبة سعرها 10% يكون حساب الضريبة كالآتي:

200000 × 10% = 20000 " عشرون ألف دينار " ضريبة فهذا الشخص يتبقى عليه بعد سداد الزكاة مبلغ وقدره 20000 – 12500 = 7500 دينار تدفع كضريبة وذلك إذا طبقنا حالة الخصم أو الإعفاء مبلغ الزكاة من الضريبة المستحقة وكذلك الائتمان، أما إذا طبقنا نظام الائتمان على المثال السابق وكان سعر الضريبة 5% فتكون الضريبة المستحقة 10000 عشرة آلاف فيصبح هناك فرق بين الضريبة والزكاة 2500 دينار تمثل دين للممول يحق له خصمها من ضرائب أخرى أو فترة ضريبة أخرى أو يتم ترحيلها إلى السنة التالية وتخصم من حساب ضريبة هذه السنة.

الخاتمة:

استعرضنا في هذا البحث أوجه التباين بين الضريبة والزكاة سواء من حيث الدخل الخاضع للضريبة والزكاة أم السعر المطبق على كل منهما مروراً بتحديد العفاءات الضريبية حيث بينا أنواع الاعفاءات الضريبية في النظام الضريبي الوضعي ثم بينا أنواع الاعفاءات من الزكاة ثم تعرضنا للوسائل المطروحة للموائمة بين تطبيق الضريبة والزكاة حيث توصلنا من خلال ذلك إلى العديد من النتائج والتوصيات نبينها فيما يلي:

أولاً– النتائج:

لعل أهم النتائج التي توصلنا إليها في هذا البحث هي:

1– أن النظام الضريبي المطبق في القوانين الوضعية يعتمد على تنظيم فني واضح المعالم والإجراءات يتساوى إلى حد كبير مع نظام الزكاة في الشريعة الإسلامية، حيث تم تنظيمها تنظيماً فنياً دقيقاً سواء من حيث الدخل الخاضع لها والسعر المحدد

ونطاق سريانها والواقعة المنشئة لها وطرق تقديرها وتحصيلها والإعفاء منها، هذا التنظيم الفني تعجز عنه أحدث النظم الضريبية الحديثة.

2- توجد العديد من الثغرات التي تظهر عند تطبيق الضريبة في النظم الوضعية، الأمر الذي يمكن كثير من الخاضعين لها من عدم دفعها وسدادها، بينما تكاد الزكاة في الشريعة الإسلامية منعدمة لهذه الثغرات، بل ويحرص المكلفين بها على سدادها وأدائها إبراء للذمة أمام الله في النفس والمال.

3- إن الضريبة أن كانت تعرض على الأشخاص والأموال بدون مقابل.

مباشرة يعود على دافعها إلا أن دافعى الضرائب يستفيدون من الخدمات التي تقدمها الدولة من بنية تحتية وتعليم وصحة ...الخ، وكل أمور دنيوية، على نقيض الزكاة فإن دافعها لا يكتمل دينه إلا بها ولا يشم رائحة الجنة وهو مانعها بل ومصيره جهنم وبئس القرار وعذاب أليم من رب العرش العظيم.

ثانياً- التوصيات:

من أهم التوصيات التي نسوقها من خلال هذا البحث هو تقديم آلية لتطبيق الضريبة على الزكاة والحد من أي تعارض بينهما على النحو التالي:

1- قمنا بوضع طريقة الأعفاء من لاضريبة أذا قام الممول بسداد الزكاة بحيث يصبح المبلغ أو القيمة المسددة كزكاة معفاة من الدخل الخاضع للضريبة ولا يلتزم الممول بسداد أي ضريبة عنها وذلك من خلال آلية مبينة تتمثل في تقديم المستندات اللازمة والدالة على سداد الزكاة.

2- نقترح تطبيق نظام الخصم الضريبي بحيث يكون المبلغ المسدد كزكاة واجب الخصم من وعاء الضريبة ويقدم الممول الأيصال المالي الدال على سداد هذا المبلغ عند تقديم الإقرار الضريبي للإدارة الضريبية.

3- اقترحنا أيضاً على المشرع أن يأخذ نظام الأئتمان الضريبي أي يتم استنزال المبلغ المسدد كزكاة من المبلغ المقدر كضريبة ويدفع الممول الفرق للخزانة العامة

وكافة النظم السابقة متاحة للمشرع الضريبي في الاختيار والموازانه بينها لما يحقق صالح الدولة ويناسبها.

والله وولي التوفيق

المراجع

1. د. أسعد طاهر أحمد، الوجيز في المالية العامة، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، ط 2001، ص 120 .
2. د. عاطف صدقي، مبادئ المالية العامة، دار النهضة العربية، 1985 ، ص 370 .
3. د. السيد عبد المولى، المالية العامة المصرية، دار النهضة العربية، 1999، الطبعة الثالثة، ص 561 .
4. د. زين العابدين بن ناصر، المالية العامة، مكتبة جامعة عين شمس، 2005، ص 442 .
5. د. أسعد طاهر أحمد، الوجيز في المالية العامة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 122 .
6. د. أسعد طاهر أحمد، الإعفاءات الضريبية في النظم الحديثة – محاضرات لطلبة الدراسات العليا كلية القانون طرابلس – الزاوية 2003غير منشور ، ص 47 .
7. د. أسعد طاهر أحمد، الإعفاءات الضريبية في النظم الحديثة ، مرجع سابق ، ص 48 .
8. د. أسعد طاهر أحمد ، مرجع سابق ، ص 51 .
9. قانون ضريبة الدخل الليبي رقم 11 السنة 2005 .
10. انظر تفصيلاً قانون ضريبة الدمغة رقم 12 لسنة 2005 .
11. السيد سابق، فقه المعاملات في الإسلام، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة ، 1985، ص 213.
12. السيد سابق ، المرجع السابق ، ص 215 .

13. د. محمود مصطفى، النظام المالي الإسلامي، بحث مقدم في مجلة الاقتصاد والقانون ، العدد 25 ، ص 43 .
14. انظر تفصيلاً د.أسعد طاهر أحمد، الوجيز في المالية العامة، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، ط 2001، ص 12 .
15. انظر تفصيلاً د.أسعد طاهر أحمد، الإعفاءات الضريبية في النظم الحديثة ، مرجع سابق، ص111 وما بعدها .
16. انظر تفصيلاً د.أسعد طاهر أحمد ، المرجع السابق ، ص 126 وما بعدها .
17. د. أسعد طاهر أحمد، الإعفاءات الضريبية في النظم الحديثة، مرجع سابق، ص 106 .
18. د. أسعد طاهر أحمد، الإعفاءات الضريبية في النظم الحديثة، مرجع سابق ، ص 161.

الموهبة في القرآن الكريم

إعداد

د. حمزة مسعود الطوير

جامعة الجبل الغربي

تقديم:

الحمد لله رب العالمين وأصلي وأسلم على من امتدح المتميّز من المؤمنين فقال " المؤمن القوى خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف، وفى كل خير احرص على ما ينفعك واستعن بالله ولا تعجز"[1] صلى الله وسلم عليه، وعلى آله وصحبه ومن انتهج منهجه واتبع سنته إلى يوم الدين. وبعد

فإن مسألة التميز والإبداع قضية تفرضها طبيعة الإنسان وأسلوب عيشه القائم على التنافس والتدافع؛ لتلبية الحاجات الحياتية، وتحقيق الإشباع المادي والمعنوي وفق ما سنّه الله من التدافع في الحياة، وما وهبه من إماكانات وطاقات تختلف من شخص لآخر.

ونحن نعي جيداً طبيعة العالم الذي نعيش فيه، والعصر الذي ننتمي إليه، فهو، عصر الثورة العلمية والتكنولوجية والذرة واستخدام طاقاتها، وعصر العولمة والسرعة والعبور إلى الفضاء وهجر الكرة الأرضية، حيث رسمت ثورات القرن الماضي السياسية والصناعية والتكنولوجية والمعلوماتية خريطة جديدة للعالم المعاصر فبدا في صورة لم تخلُ من التناقضات والسلبيات التي نغّصت حياة الأفراد قبل الأمم والمجتمعات، فرسمت إشكالات الأزمة الأخلاقية والتربوية أبرز معالمه وطالت تأثيراتها سلوك الأفراد في جميع مراحل نموهم، وبدأ الجميع متوجساً، لا يدخر جهداً في التأقلم مع متطلبات هذا العصر، ومواجهة تحدياته التي تفرض على الجميع التعامل بجدية أكبر لتوحيد الصفوف واستغلال الطاقات وتوجيهها بعناية.

ويأتي على رأس ذلك حسن التعامل مع العقول الشابة الموهوبة ذات الطاقات الإبداعية التي تشكل مخزون ثروة طبيعية، هي أثمن من الثروات النفطية إذا ما أُحسن استغلالها.

ولا شك أن محاولات خلق التقدم التقني تقوم على النبوغ العقلي والاهتمام بذوي المواهب والإبداع . ومن ثم فإن هذه الدراسة تنعم النظر في بعض القصص القرآنية للتعرّف على سمات الشخصية لدى الموهوبين الذين تحدّث القرآن عن مواهبهم ، ومن ثم سحبها على المبدعين الذين تزخر بهم المجتمعات ويزدان بإبداعهم جيد الزمن، لاسيما أننا نعيش اليوم في عالم يتميز بالانفجار المعرفي والزيادة في السكان والتغيرات الثقافية وغير ذلك من الظواهر غير المكتشفة، فلا يتسنى لنا إعداد الأبناء لمواجهة المتغيرات الغامضة في المستقبل من خلال تزويدهم بكمية كبيرة من المعلومات والمعارف بل يتوجّب تنمية طاقاتهم وتفجير مواهبهم والارتقاء بمستوى تفكيرهم المبدع ليكونوا قادرين على مواجهة تحديات المستقبل الغامضة، ورسم خريطة جديدة للعالم الإسلامي الممزق تتناسب ومستوى التطلعات المستقبلية، ويتحقق من خلالها قوله تعالى ﴿ **كنتم خير أمة أخرجت للناس**﴾[2] .

معنى الموهبة:

قبل استقراء سمات الموهوب يحسن بيان معنى السمة والموهبة والتميز وسبر أغوار الدلالات الاصطلاحية لهذه المفاهيم وغيرها مما يسهم في إيصال المعنى المراد إلى ذهن القارئ الكريم.

فالسمة: نزعة ثابتة نسبياً توجه سلوك الفرد وتصرفاته وهي الوحدات الأساسية للشخصية "[3] أو هي " مجموعة من ردود الأفعال والاستجابات تتوحد بعضها مع البعض في معظم الأحوال لمعالجة مختلف المواقف البيئية."[4] فأي شيء يمكن الاعتماد عليه في التفرقة بين شخص معين وآخر يسمى سِمة .

أمّا ما يوصف به الموهوب من ألفاظ كالمبدع والمتميز والذكي والمتفوق فهي ألفاظ تدل على قدرة استثنائية لدى فئة معينة من الناس في المجالات التي يقدرها المجتمع.

وللوقوف على معنى دقيق للموهبة والتفوق يجدر بنا الوقوف عند حدود هذا المصطلح والبحث في جذوره الاشتقاقية. فقد جاء في معاجم اللغة أن الموهبة تعني قدرة استثنائية واستعداداً فطرياً غير عادي لدى الفرد. أما التفوق فيرد مرادفاً للموهبة، فيأتي بمعنى القدرة الموروثة أو المكتسبة سوى أكانت قدرة عقلية أم بدنية[5].

وفي الاصطلاح عرّف العلماء التفوق بأنه: القدرة على الامتياز في التحصيل[6] أما المتفوق فهو من أظهر قدرة متميزة ومستمرة في أي ميدان من ميادين الحياة.[7] ومن ثم فإن التفوق التحصيلي هو الامتياز في التحصيل بحيث يؤهل الفرد مجموع درجاته لأن يكون من أفضل زملائه[8] ولذلك سمي التلميذ المتحصل على مجموع درجات أعلى من المتوسط الحسابي بالمتفوق دراسياً.

الموهوبون في القرآن:

تشكّل مهمة سبر أغوار الشخصية المتفوقة للوقوف على سماتها واحدة من أهم المهام المنوطة بالعلماء والتربويين؛ لأجل النهوض بمستقبل الأمة واللحاق

بركب الدول المتطورة، وهي من المسؤوليات الملقاة على عاتق أبنائها لاسيما ذوي الطاقات الفريدة والمبدعة. إذ إن المتفوقين هم دعائم المجتمع ، ومورد الطاقة التي لا تنضب. وتعدّ مهمة العناية بهم ضرورة لكل أمة تنشد الرقي والتطور. ومن ثَم أفردت المجتمعات والأمم في برامجها وخططها التنموية وقوانينها التربوية والتنظيمية فصولاً للعناية بهذه الشريحة وتطوير قدراتها وتفجير طاقاتها لرفع مستوى التقدّم العلمي والتقني والمعلوماتي.

ونحن كأمة مسلمة تستمد تعاليمها من وحي السماء لابد لنا من العودة دائما إلى الدستور المقدّس (كتاب الله) لنستلهم دوافع النفع ونسترشد بما فيه من حِكم ، ونَعتبِر بما ورد فيه من قصص يؤصّل للقضايا ويهدي للتي هي أقوم.

ثم إن بحث الإنسان الدائم عن فهم شمولي لما يحيط به ولذاته الوجودية ومحاولته تفسير كل الظواهر التي تواجه ديناميكية الوجود لن توجد بشكل متكامل إلاّ من طريق الدين الذي يجد فيه العقل تفسيراً لكل تساؤلاته، وتجد فيه الشخصية توازنها وتوافقها.

فالمتأمل في كتاب الله لا يعدم أن يلحظ أن التفوق الذهني والتفاوت في المواهب سمة فطرية جعلها الله وأراد لها أن تكون من خصائص الإنسان الذي أنيطت به مسؤولية الاستخلاف في الأرض وإعمار الكون. فالاهتمام بالمبدعين واجب ديني، وقضية مهمة دعت إليها الشرائع والأديان تصريحاً وتلميحاً، فأثنى الله على يعقوب عليه السلام لما كان يتميز به من فراسة ونظر فاحص في الأمور، وهي سمة للمتفوقين وموهبة قلّما وُجِدت في أوساط العامة فقال تعالى﴿ **وَإِنَّهُ لَذُو عِلْمٍ لِّمَا عَلَّمْنَاهُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لاَ يَعْلَمُونَ** ﴾(9).

قال صاحب التحرير والتنوير (هُوَ ثَنَاءٌ عَلَى يَعْقُوبَ عليه السلام بِالْعِلْمِ وَالتَّدْبِيرِ، وَأَنَّ مَا أَسْدَاهُ مِنَ النُّصْحِ لَهُمْ هُوَ مِنَ الْعِلْمِ الَّذِي آتَاهُ اللَّهُ)[10].

وذكر الله في محكم التنزيل ما كان عليه سليمان عليه السلام من قوة الشخصية وما أودع الله فيه من ملكات التفكير وحدّة الذكاء، وتلك أهم خصائص الموهوبين، إذ الموهوب بسبب نمو مداركه العقلية وسرعة اكتسابه المعرفي تتعدد مجالات اهتماماته ويتميز بقدرته على حل القضايا والمعضلات التي تنشأ فيقضي في المسائل بما ينمّ عن تميّزه العقلي وتفوقه الذهني. جاء في سورة الأنبياء ﴿ **وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ۞ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْماً وَعِلْماً**﴾[11] فقد شهد الله لسليمان بالنبوغ والتفوق العقلي، وهو ما عبّر عنه الشنقيطي عند تفسيره للآية بقوله ((إن سليمان أصاب فاستحق الثناء باجتهاده وإصابته، وأن داود لم يصب فاستحق الثناء باجتهاده ، ولم يستوجب لوماً ولا ذماً بعدم إصابته))[12].

ولئن كان سليمان عليه السلام مشهوداً له بالتفوق في العلوم النظرية والفقه والقضاء فإن أباه داود عليه السلام كان يتّسم بالإبداع والابتكار الحرفي الصناعي، أو ما يسمى بالتميز في الإنتاج الإبداعي، فكان على درجة عالية من الإبداع والإتقان في صناعة الدروع والتحصينات الحربية التي كانت تمثّل أهم الصناعات وأرقاها في ذلك الحين، وربما تضاهي ما توصلت إليه الآن عقول التصنيع الحربي من ترسانات. نلحظ ذلك جلياً في قوله تعالى ﴿**وعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَّكُمْ لِتُحْصِنَكُم مِّن بَأْسِكُمْ فَهَلْ أَنتُمْ شَاكِرُونَ**﴾[13] فالمستفاد من هذا النص القرآني أنَّ الموهوبين يتميزون بالميل الشديد إلى مهام أكثر صعوبة وتعقيداً، تكفل لهم قدراً عالياً من

الحرية والاستقلالية في التفكير، وتتحدى مواهبهم واستعداداتهم. ومن ثم كان طلب الشكر في الآية دليلاً على عِظم النعمة، والثناء على الصنعة دليلاً على تميّز الصانع.

إن القدرة الداخلية على تمييز الخير من الشر والحَسن من الأحسن تعد أحد الأبعاد المهمة للفطرة في سيكولوجية الإنسان وسمة من سمات النباهة والتفوق؛ فمن ذلك تصوير القرآن لأثر القيمة الإدراكية في قصة إبراهيم ﷺ إذ أدرك بفطرته أن هناك إلهاً قادرا مسيرا يجب البحث عنه ﴿ **فَلَمَّا جَنَّ عَلَيْهِ اللَّيْلُ رَأَى كَوْكَباً قَالَ هَـذَا رَبِّي فَلَمَّا أَفَلَ قَالَ لا أُحِبُّ الآفِلِينَ۞فَلَمَّا رَأَى الْقَمَرَ بَازِغاً قَالَ هَـذَا رَبِّي فَلَمَّا أَفَلَ قَالَ لَئِن لَّمْ يَهْدِنِي رَبِّي لأكُونَنَّ مِنَ الْقَوْمِ الضَّالِّينَ فَلَمَّا ۞رَأَى الشَّمْسَ بَازِغَةً قَالَ هَـذَا رَبِّي هَـذَا أَكْبَرُ فَلَمَّا أَفَلَتْ قَالَ يَا قَوْمِ إِنِّي بَرِيءٌ مِّمَّا تُشْرِكُونَ** ﴾[14] إن المستنطق لهذه الآيات لابد أن يقف على سمات وخصائص تميّز بها إبراهيم ﷺ إذ تفضل الله عليه بالهداية الموصلة إلى أعلى درجتها، فكان ينكر الشرك ويطلب اليقين بالتفكر والنظر في الآيات والاستدلال بالحدوث على وجود الصانع الحكيم، وهي سمة المتفوقين وسنتهم في التدريج في التربية والتعليم،لاسيما إن كان الأمر يتعلق بإنكار الشرك على أهله ووجوب البراءة منه، وعدم إقرارهم على ما هم فيه ولو كانوا أقرب الناس إلى المرء .

فقد رسمت هذه الآيات في صورة ناطقة استدلال إبراهيم بالحدوث على وجود الصانع الحكيم، حيث واجه عبّاد الكواكب والأصنام من قومه بالحقيقة التي أراد أن يوصلهم إليها، فقال " إني وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفاً " لا كما توجهون أنتم وجوهكم لأصنام نحتموها بأيديكم وعبدتموها بأهوائكم.

وقد ينتاب ذوي المواهب شعور بالاكتئاب والتشاؤم بما لـديهم مـن حساسـية مفرطة تجاه مشكلات المجتمع، والبيئة المحيطة بهم، ويعتـريهم شـعور وجـداني بالمسؤولية الأخلاقية، لما لهم من المشاعر والعواطف تجاه الوسط الـذي يعيشـون فيه، فيفكرون بدقة وعمق فيما يجرى حولهم من أحداث ومشكلات، وفيمـا يتهـدد المجتمع من المخاطر، ويشعرون بالمسؤولية الأخلاقية تجاه تغيير المجتمعات إلـى الأفضل من خلال إصلاح سلوك الأفراد. ولعل في سورة الأعراف ما يؤكد هـذا، إذ يحكي القرآن على لسان أحد الذين اصطفاهم الله لإبلاغ رسالاته إلـى النـاس، وميزهم بمواهب خاصة تؤهلهم لشرف الرسالة وتحقيق ما يناط بهـم مـن مهـام الهداية الاجتماعية والأخلاقية للمجتمعات.

فقد صوّر القرآن الكريم حال نبي الله صالح وهو يتأسى على قومه الذين عتوا عن أمر ربهم وتمردوا عن اتّباع رسالته، وخرجـوا عمـا هـو مـألوف مـن القـيم الانضباطية والأخلاق الآدمية، وارتكبوا أرذل الفواحش، فهجروا النسـاء وركنـوا لإتيان الذكران من العالمين ﴿ **فَتَوَلَّى عَنْهُمْ وَقَالَ يَا قَوْمِ لَقَدْ أَبْلَغْتُكُمْ رِسَـالَةَ رَبِّـي وَنَصَحْتُ لَكُمْ وَلَكِن لاَّ تُحِبُّونَ النَّاصِحِينَ**﴾[15] بعد أن أخذتهم الرجفة فأصبحوا في دارهم جاثمين.

فالذي يوحي به هذا النص أن انعدام تطبيق القيم الأخلاقية فـي سـلوك المجتمـع يسهم في تكون الضغوط النفسية والاكتئابية لدى الموهوبين؛ لما يتميزون بـه مـن أخلاقيات ومُثل تدفعهم إلى الانفتاح على تجـارب الآخـرين ومعايشـة معانـاتهم والشعور بآلامهم وآمالهم[16].

إن ما يتميز به الموهوبون بحكم تكوينهم النفسي من التمرّد على القيود والـنظم العرفية التي تكبح جماح النفس وتكبّل حركاتها يسهم في نشوء السأم والملـل فـي نفوسهم. حيث إن شخصية المتفوق وأنماط تفكيره تجعله أقـل اكتراثـاً بـالأعراف والنظم الجامدة فلا ينصاع للتعليمات الصارمة، ولا يرتضي تدخل الآخـرين فـي شؤونه. نلحظ ذلك جلياً فيما دار بين الخضر وموسى عليه السلام مـن حـديث، إذ قـال موسي للخضر يستعطفه "هل أتبعك على أن تعلمني مما علمـت رشـداً" أي ممـا علمك الله رشداً يدُلني على الحق وتحصل به الهداية فأجابه " إنك لن تستطيع معـي صبراً " لأنه يرى منه أموراً لا يقره عليها ولابد للخضر أن يفعلها ولـيس بوسـع موسى الصبر عليها ، ومن ثم علل الخضر سلوك موسى حيال ما سـيرى بقولـه ﴿ وكيف تصبر على ما لم تحط به خبراً ﴾ أي علماً كاملاً . إذ كان الخضـر قـد تميز بموهبة وعلم خاص ليس لدى موسى منه أي سبب. جاء في التحرير والتنوير ((وهذا العلم الذي أوتيه الخضر هو علم سياسة خاصة غيرِ عامة تتعلق بمعينـين لِجلب مصلحة أو دفع مفسدة بحسب ما تهيئه الحوادث والأكـوان لا بحسـب مـا يناسب المصلحة العامة))[17].

إن نظريات العلم الحديث تؤكد أن الموهوب يتميّـز بنمـو مداركـه العقليـة وسرعة اكتسابه المعرفي وتعدد مجالات اهتماماته وتنوع ميوله، فيتميـز بالشـغف المعرفي والسعي وراء كسب المعلومة من خلال المغامرة والتساؤل والاستكشـاف والتجريب؛ لما له من قدرة على تجاوز الخطوات المعتادة فـي تسلسـل التفكيـر العادي، والقفز إلى معالجة التفصيلات الدقيقة للموضوع المطروح، والتفكير فيمـا وراء الأشياء .

وقد سبق القرآن الكريم إلى تأكيد هذه الخصائص، في آيات أخر من السورة نفسها، حيث يسوق في أسلوب فريد قصة رجل مبدع طاف الأرض مشرقها ومغربها، ثم ابتنى سداً منيعاً ربما عجزت التقنيات الهندسية الحديثة عن إنجاز مثله، فهو غاية في الإتقان والإبداع ﴿ وَيَسْأَلونَكَ عَنْ ذِي الْقَرْنَيْنِ قُلْ سَأَتْلُو عَلَيْكُمْ مِنْهُ ذِكْراً﴾ [18] قال القرطبي في إيضاح معنى الآية والتعريف بهذا المبدع المتميّز ((وكان من خبر ذي القرنين أنه أوتي ما لم يؤت غيره ، فمدت له الأسباب حتى انتهى من البلاد إلى مشارق الأرض ومغاربها ، لا يطأ أرضا إلا سلط على أهلها حتى انتهى من المشرق والمغرب إلى ما ليس وراءه شيء من الخلق. قال ابن إسحاق : حدثني من يسوق الأحاديث عن الأعاجم فيما توارثوا من علم ذي القرنين أن ذا القرنين كان من أهل مصر اسمه مرزبان بن مردبة اليوناني من ولد يونان بن يافث بن نوح. قال ابن هشام: واسمه الإسكندر، وهو الذي بنى الإسكندرية فنسبت إليه))[19].

ولقد ذكر أبو السعود في تفسيره شيئا من مظاهر الدقة والمهارة التي تميز بها ذو القرنين في إنجاز السد الذي ابتناه، فقال: ((حفَر الأساسَ حتى بلغ الماء وجعل الأساسَ من الصخر والنحاس المذابِ والبنيانَ من زُبر الحديد بينها الحطبُ والفحم حتى سدّ ما بين الجبلين إلى أعلاهما وكان مائةَ فرسخ))[20].

إن المنعم للنظر في هذه القصة يلحظ ما فيها من وصف دقيق للمهارات العملية وإتقان الصنعة وتترآى له شخصية ذي القرنين بما تحمله من الخصائص والسمات، إذ إنه يتمتع بطاقات غير محدودة وحيوية فائقة، ومستوى وفير من النشاط، ولديه دوافع قوية للتعلم والعمل، وهو قادر على الانغماس في العمل

لفترات طويلة، كما يتمتع بيقظة عقلية وفضـــول متزايـــد وشـــغف بالاستكشـــاف والتجريب " فأتبع سبباً ".

وقد يعتري المتميزين من ذوي المواهب شعور بالاكتئاب والتشاؤم بمـــا لـــديهم من حساسية مفرطة تجاه مشكلات المجتمع، والبيئة المحيطة بهم؛ لما يعتريهم مـــن شعور وجداني بالمسؤولية الأخلاقية، وما لهم من المشاعر والعواطف تجاه الوســـط الذي يعيشون فيه، فيفكرون بدقة وعمق فيما يجرى حولهم من أحداث ومشـــكلات، وفيما يتهدد المجتمع من المخاطر، ويشعرون بالمسؤولية الأخلاقيـــة تجـــاه تغييـــر المجتمعات إلى الأفضل من خلال إصلاح سلوك الأفراد. ومن ثـــم يســـهم انعـــدام تطبيق القيم الأخلاقية في سلوك المجتمع في تكون الضغوط النفسية والاكتئابية لدى المتفوقين لما يتميزون به من أخلاقيات ومُثل تدفعهم إلى الانفتـــاح علـــى تجـــارب الآخرين ومعايشة معاناتهم والشعور بآلامهم وآمالهم[21].

فحينما يسوق القرآن مثل هذا القصص الذي ينبئ بالدقـــة والإحكـــام وجـــودة الصنعة والمهارة في أداء الأعمال فهو يشيد بمن أوتوا حظاً من الموهبة والإبـــداع لتحفيز غيرهم لمحاكاتهم والاقتداء بهم في تأصيل المعـــارف العلميـــة والتربويـــة والنفسية التي تمثّل انعكاساً لأصالة الأمة وتعبيراً عن خصوصياتها الثقافية والقيمية التي تنفتح على الآخر أخذاً وعطاءً، ولا تقلده تقليداً أعمى أو تذوب فيه؛ إذ لا فرق بين حافظ لتراث أسلافه وناقل لإبداعات غيره، فكلاهما يمتح من ثقافة الذاكرة، ولا يرد ثقافة الإبداع ،ولا يعد نفسه لحياة مستقبلية، ومن ثم فإن من مقاصـــد القصـــص القرآني أن يكون المسلم الموهوب مبدعاً متألقاً فـــي علمـــه وأخلاقـــه ومعاملاتـــه

واختراعاته التي تبنى على ركائز إيمانية قويمة وأسس سليمة تستند إلى أصالة الأمة المحمدية وعمق تاريخها وتمسكها بكتابها وسنة نبيها.

كما أن هذه النماذج وغيرها مما ساقه القرآن تؤكد أن الإبداع موهبة – موروثة أو كسبية – لدى بعض الناس ممن لهم استعداد خاص لتغيير مجريات الأحداث وخلق الأفضل، إذ إن نزعة الاختراع نزعة فطرية، ناشئة من الرغبة الدائمة في التحسين والسعي نحو الأفضل، وقد أودعها الله في الفطرة من أجل أن يسعى الإنسان دائماً إلى الارتقاء بحياته إلى المستوى التحسيني متجاوزاً حدود الضرورات والكماليات. فمن أجل تحسين الحياة وتجميلها ليصل إلى درجة الإحسان يخترع الإنسان على الدوام أدوات ووسائل جديدة لتلبية الدوافع الكامنة داخل النفس.

إن فلسفة الاهتمام بالموهوبين وسبل رعايتهم والعناية بهم يجب أن تستند إلى معايير إسلامية لا تقوم على إعمال العقول وتشجيعها فحسب، وإنما تعتمد على القيم الأخلاقية والاجتماعية للموهوبين والمتفوقين؛ لتستغل هذه المواهب والإبداعات في إعمار الأرض وسعادة الإنسان وحريته وتلبية احتياجاته، ومن ثم كان التعليم والبحث العلمي يمثلان أداة تصنع التقدم ويقع عليها العبء الأكبر في تحمل المسؤولية والأمانة في مجال الكشف عن الموهوبين ونشر ثقافة الإبداع التي تهتم بالكيف والجودة ونوعية التحصيل والتعليم ومخرجاته أكثر من التركيز على الكم ورداءة نواتجه .

إن البحث العلمي والاستثمار في الثروة البشرية والكشف عن الموهوبين فضلاً عن كونه واجباً دينياً مقدساً يعدّ التزاماً وطنياً وأخلاقياً، وظاهرة حضارية

تفرضها مستجدات العولمة والتحدي العلمي والتقني الحديث ودليل على وعي الدولة بمؤسساتها المختلفة لاسيما التعليمية منها وإدراكها لقيمة البحث العلمي وأهمية العقول البشرية .

وبالرغم من أن اكتساب المعلومة واستيعابها سواء داخل المؤسسات التعليمية ودُور المعرفة أو خارجها يعد أمراً مهماً في كل حقول المعرفة. فإن من غير المسلّم به أن تتمحور مهمة المؤسسات التعليمية والتربوية حول هذا الهدف بالدرجة الأولى لما يترتب عليه من نتائج وخيمة تتجلى في صوغ الطالب بقالب معين ذي نسق محدد ومغلق، ومن ثم إقفال باب التخيل والمخاطرة والمغامرة الفكرية، مما يؤدي إلى إعداد أفراد سلبيين غير واثقين من خبراتهم، وليس لديهم القدرة على البحث الايجابي؛ لأنهم مبرمجون تجاه قيم محددة وأهداف معينة تتناسب مع نموذج حياة يُعَدُّون لها تتسم بالروتين والمناشط المتكررة، وبذلك يتم تحويل المتميزين من بشر زاخر بالخيال والنشاط والتلقائية إلى مسجلين للمعلومات ذوي شخصيات مترددة مضطربة الفكر والسلوك[22].

إننا نتأمل أن يشكل هدف العناية بالمتعلمين في المجتمع العربي والإسلامي ركناً أساسياً تبني عليه الأنظمة التعليمية والخطط التنموية استراتيجياتها من أجل استثمار هذه الطاقات البشرية وتوجيهها بشكل يعود بالنفع للأفراد والمجتمعات على حد سواء.

نتائج البحث:

تلك بعض سمات المتميزين التي أثبتها القرآن الكريم حاولت في هذه الدراسة الموجزة الإتيان عليها؛ لأخلص منها لأهم النتائج التي أجملها في الآتي:

– إن سبر أغوار الشخصية المتفوقة، والوقوف على خصائصها وسماتها واجب مقدّس يتعين على علماء الأمة وباحثيها؛ لأجل دعم هذه الشريحة، وتوظيف طاقاتها في رقي المجتمع وصنع الأمجاد الحضارية ومواكبة التطورات العصرية.

– إن التفوق والموهبة سمة فطرية وخصيصة من خصائص البشر صرّحت بها الأديان ودعت إليها حاجة الناس المتزايدة لأجل إعمار الكون وأداء رسالة الاستخلاف في الأرض.

– إن شخصية المتميز موهوباً أو متفوقاً تتسم بخصائص تغاير ما عليه عامة الناس كالنزعة الكمالية، والحساسية المفرطة، وقوة المشاعر والعواطف ، مما يسهم في عدم فهم الناس لهم، ويستجلب الاضطرابات السلوكية في حياتهم.

* **وختاماً** فإننا نوصي بالاهتمام المتزايد بالمتفوقين والموهوبين لكونهم أهم الدعامات التي تقوم عليها الحضارات، ومركز الإشعاع الفكري في الأمة . ومن ثَم يتوجب استيعابهم وتفهّم خصائصهم والتعامل معهم وفق طاقاتهم وقدراتهم .

كما نوصي بإيقاظ المواهب وملكات التفوق والإبداع في المجتمعات العربية والإسلامية والكشف عنها والإهتمام بها ورعايتها وتوفير البيئة المدعمة والمحفزة لها مع ضرورة تشجيع الثقافة التي تَعد التميز والتفوق والنبوغ والاصطفاء آية من آيات الله يجب رعايتها وتشجيعها والتهيؤ لها، لا طمسها أو تجاهلها.

والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل .

الهوامش:

(1) – ابن ماجة محمد بن يزيد – السنن ، طبعة جمعية المكنز،باب في القدر؟

(2) – آل عمران، الآية 110.

(3) – الوقفي، راضي. مقدمة في علم النفس. ط3. دار الشروق للنشر والتوزيع 1998م ، ص590.

(4) المشهداني، وجدة عواد. 1999م. دراسة مقارنة لبعض سمات الشخصية بين طلاب إعدادية المتفوقين وطلاب الإعدادية العامة. (رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة بغداد)، ص77

(5) ينظر ابن منظور، لسان العرب، دار صادر بيروت، مادة (ف و ق).

(6) الزيات فتحي مصطفى. 1998م، الأسس البيولوجية والنفسية للنشاط العقلي المعرفي. (دار النشر للجامعات: القاهرة)، ص18، وفتحي عبد الرحمن. 1998م، الموهبة والتفوق والإبداع. ط2. (دار الكتاب الجامعي)، م، ص43 .

(7) مصطفى الإمام وآخرون– علم نفس الخواص، (وزارة التعليم والبحث العلمي، جامعة بغداد: العراق. 1993م)– ص 82.

(8) القاضي، يوسف مصطفى وآخرون. الإرشاد النفسي والتوجيه التربوي. ط1. (دار المعارف: القاهرة). 1981م– ص 426.

(9) سورة يوسف: الآية68.

(10) ابن عاشور ، التحرير والتنوير ، (دار سحنون للنشر والتوزيع، 1997م)، 13 / 24.

(11)لآيتان 78 – 79.

(12) الشنقيطي محمد الأمين، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، (دار الفكر للطباعة والنشر.بيروت، 1415هـ – 1995م)، 4 / 169.

(13) الأنبياء، الآية 80.

(14) الأنعام، الآيات 76 – 78.

(15) الأعراف، الآية79 .

(16) انظر ليندا سيلفرمان، 1993م، ص 79.

(17) ابن عاشور، 15 / 368.

(18) سورة الكهف، الآية 83 واقرأ إن شئت الآيات حتى 97.

(19) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، تحقيق هشام البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، 2003ف، 11 / 45.

(20) إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم، محمد بن محمد العمادي أبو السعود، (دار إحياء التراث العربي– بيروت) ، 4 / 288.

(21) انظر ليندا سيلفرمان، 1993م، ص 119.

(22) الطعان– 2007– ص 119.

آليات حماية حقوق الإنسان في منظمة الأمم المتحدة

إعداد

د. إبراهيم محمد القعود

جامعة الزاوية

المقدمة

يشهد العصر الحديث تطوراً كبيراً في ميدان حقوق الإنسان، حيث أضحى الاهتمام الدولي بهذه الحقوق واضحا في أعقاب انتهاء الحرب العالمية الثانية، وما خلفته من ويلات وتدمير وجرائم حرب وإبادة وإعدام جماعي للأسرى والمدنيين وارتكاب العديد من الدول جرائم ضد الإنسانية، واستمرار هذه الانتهاكات وتواصلها هي التي جعلت قضية حقوق الإنسان قضية في غاية الأهمية لدى أعضاء الجماعة الدولية، والتي نتج عنها اقتناع آباء التنظيم الدولي المعاصر بأن النظم الفاشية التي تنكرت لحقوق الإنسان في فترة ما بين الحربين، كانت هي المسؤولة عن اندلاع الحرب العالمية الثانية، وبأن تعزيز احترام هذه الحقوق وتأمين الضمانات لحمايتها ومعاقبة من يعتدي عليها كفيل بإشاعة السلام في أرجاء العالم، والتي كانت نقطة تحول مهمة في مجال حقوق الإنسان، حيث كان لظهور منظمة الأمم المتحدة دوراً كبيراً في اشاعة احترام حقوق الأنسان من خلال النص عليها في ميثاق المنظمة، وما تبع ذلك من جهود للجمعية العامة للمنظمة اسفر عنها ظهور الاعلان العالمي لحقوق الانسان، وكذلك الاتفاقيات الدولية التي كرست لحماية هذه الحقوق.

وتأْتي أهمية هذا البحث في تنامي إهدار حقوق الانسان في عصرنا الحالي في كثير من الدول والجماعات المنظمة والغير منظمة بأشكالها

المختلفة والتعدي على الحقوق التي وصلت الى حد الجرائم ضد الانسانية ومخالفة المواثيق الدولية في مجال حقوق الانسان.

ويهدف هذا البحث إلى إظهار مدى اهتمام منظمة الأمم المتحدة متمثلة في أجهزتها الرئيسية وعلى رأسها الجمعية العامة، في النص على حقوق الانسان وتضمينها في المواثيق والإعلانات والاتفاقيات الدولية وحمايتها وفق آليات محددة، واقرار لجان لمتابعة تطبيقها وعدم انتهاكها والحث على تضمينها في التشريعات الوطنية للدول الاعضاء فيها.

وتثير إشكالية هذا البحث بيان مدى كفاية هذه النصوص والاتفاقيات الدولية في حماية حقوق الانسان وحرياته الاساسية، وهل ساهمت اليات الحماية التي اقرتها الامم المتحدة في الحد من الانتهاكات التي تتعرض لها هذه الحقوق على المستوى الدولي؟ وهل فعلا يتم تطبيق المعايير الدولية لحماية حقوق الانسان بعيدا عن المصالح الشخصية للدول الاعضاء في الجماعة الدولية؟

وتناولت كثير من الدراسات السابقة التعمق في الحقوق والحريات والتركيز على الجذور التاريخية للأعراف والمواثيق الخاصة بحقوق الانسان دون التطرق للهيئات والمؤسسات الدولية وتفعيل دورها في حماية حقوق الانسان في إطار ميثاق الأمم المتحدة.

ويتبع في منهجية هذا البحث المنهج الاستقرائي والتحليلي لاستنباط الآليات الخاصة بحماية حقوق الانسان سواء المتبع منها في المؤسسات

والهيئات الدولية ذات العلاقة أم ما ورد في الاتفاقيات الدولية العامة منها والخاصة. وبناء على ذلك نقسم هذا البحث بخطة بحثية على النحو التالي:

المبحث الاول ــ آليات حماية حقوق الانسان في ميثاق الامم المتحدة.

المبحث الثاني ــ آليات حماية حقوق الانسان في الاتفاقيات الدولية.

المبحث الأول –آليات حماية حقوق الانسان في ميثاق الامم المتحدة:

بقيام منظمة الأمم المتحدة أصبح الإهتمام بحقوق الإنسان يمثل إحدى السمات الأساسية والمميزة للنظام الدولي المعاصر، وهذا ما رسخ ضرورة وجود نوع من التلازم بين احترام حقوق الإنسان وحماية الأمن والسلام الدوليين، حيث تبلورت حقوق الإنسان بشكل واضح مما سمح بتبني نصوصاً واضحة موجهة إلى الأسرة الدولية بكاملها، إذ أصبح ينظر إليها من منظور واسع وشامل، كالحق في التقدم والرقي والعيش في سلام، فحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية تشكل الركيزة أو القاعدة الأساسية لتحقيق السلم والأمن الدوليين، وهذا هو سر العناية بحقوق الإنسان، حيث لم تعد هذه المسألة من الأمور التي تندرج فقط ضمن نطاق الاختصاص الداخلي للدولة وإنما أصبح للمجتمع الدولي دوراً هاماً فيها خاصة عندما يتعلق الأمر بالخروج المتعمد على مجموعة القواعد والأحكام ذات الصلة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية كحقوق الأفراد أو أقلية عرقية معينة وفق ما نصت عليه مجمل الاعلانات والمواثيق الدولية، لذلك سوف نتناول هذا المبحث وفق التقسيم التالي:

المطلب الاول ــ الأجهزة الرئيسة المعنية بحماية حقوق الانسان:

المطلب الثاني ــ الأجهزة الفرعية المعنية بحقوق الانسان.

المطلب الأول –الأجهزة الرئيسية المعنية بحقوق الانسان بمنظمة الأمم المتحدة:

نص ميثاق الأمم المتحدة على الآليات المتعلقة بحقوق الإنسان وحث على احترامها من جميع الدول الأعضاء بالمنظمة وحدد الهيئات الرئيسية والفرعية التي تختص بحماية حقوق الإنسان من الإنتهاكات التي تتعرض لها لضمان فعالية تطبيقها وتنفيذها والرقابة عليها، وجاءت نصوص الميثاق المتعلقة بحقوق الانسان واضحة وقاطعة لوجوب احترمها والالتزام بها، ونتعرض تفصيلاً لهذا الموضوع على النحو التالي:

أولا ــ الجمعية العامة:

نصت المادة الثالثة عشر من الميثاق على اختصاصات الجمعية العامة، ومن ضمنها أنها الجهة المخولة باعتماد المبادئ والاعلانات والمعايير والصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الانسان، حيث تقوم بعد ذلك بعرضها على الدول للمصادقة عليها، وقد نهضت الجمعية العامة بهذه المهمة بكفاءة إذ أصدرت الإعلان العالمي لحقوق الانسان سنة 1948م وتبع صدوره إقرار الجمعية العامة للعديد من الإتفاقيات الدولية العامة التي تضمنت نصوصاً واضحةً تلتزم بها الدول من خلال التوقيع والتصديق عليها، ومن بينها العهد

الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية سنة 1966م.

وقد مارست الجمعية العامة مهمة الرقابة الدولية علي تطبيق واحترام هذه الإعلانات والمواثيق باعتبارها الهيئة الرئيسية للأمم المتحدة والتي تمثل كل دول العالم، الأمر الذي أدى الي إنشاء العديد من هيئات رقابة احترام حقوق الانسان واللجان الفرعية، تتولي من خلالها وبواسطتها الجمعية العامة مراقبة بنود حقوق الانسان والشعوب ومن بين هذه اللجان : اللجنة الخاصة المعنية بإنهاء الاستعمار واللجنة الخاصة لمناهضة التمييز العنصري.

بالإضافة الى أنها اعتمدت العديد من الآليات التي تهدف من خلالها إلى حماية حقوق الإنسان والتي تتمثل في مناقشة الحالة الواقعية لحقوق الانسان والنظر في انتهاكات حقوق الانسان من الأجهزة واللجان التابعة للمنظمة واتخاذ ما يلزم بشأنها من قرارات وتوصيات، وكذلك من ضمن اختصاصاتها إنشاء آليات الرقابة الدولية حسب ما تنص عليه الاتفاقية الدولية ومتابعة المؤتمرات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، وبالرغم من وجود هذه الآليات إلا أنها غير كافية ولا تتسم بالفاعلية نظرا؛ لأن الجمعية العامة للأمم المتحدة لا تملك سلطة تنفيذية لفرض قراراتها وتوصياتها علي أرض الواقع، إضافة إلي أن هذه القرارات والتوصيات غير ملزمة [1].

ثانيا ــ مجلس الامن:

يُعد مجلس الأمن بوصفه الجهاز التنفيذي لمنظمة الأمم المتحدة، الأداة الرئيسية والفعالة في إعمال مبادئ الأمم المتحدة، لاسيما عندما يكون هناك تهديد للسلم والأمن الدوليين وارتكاب أعمال عدوانية ضد المدنيين أو خروقات لحقوق الانسان، وفي سبيل ذلك هناك العديد من الآليات التي يتمكن مجلس الأمن من خلالها حماية حقوق الانسان سواء من حيث اتخاذ القرارات والتدابير اللازمة وفرض العقوبات الاقتصادية، وتنفيذها على الصعيد الدولي لإنفاذ معايير حقوق الانسان، وحق التدخل سواء كان انسانيا ام عسكرياً في الوقت المناسب بفاعلية وكفاءة لحماية السكان المدنيين ومنع الانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان التي تصل خطورتها الى جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الانسانية وجرائم الحرب[2]. وهذا ما أكده مجلس الأمن في العديد من القرارات الصادرة عنه ومنها القرار رقم 2006/1674م والذي اعترف فيه مجلس الأمن بأن التنمية والسلام والأمن وحقوق الانسان هي عناصر مترابطة يعزز بعضها بعضا، ولاحظ أن ارتكاب انتهاكات منظمة وسافرة وواسعة الانتشار للقانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الانسان في حالات النزاع المسلح قد يشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين[3]. وقد نص أيضا قرار مجلس الأمن رقم S/RES/1738 لسنة 2006م على الآتي: "إن الاستهداف المتعمد للمدنيين وغيرهم من الأشخاص المحميين، والقيام بانتهاكات منظمة وصادمة على نطاق واسع للقانون الدولي الانساني ولحقوق

الانسان في حالات النزاع المسلح عندما يشكل تهديداً للأمن والسلم الدوليين، ويؤكد مجدداً في هــذا الصدد استعداده للنظر في هذه الحالات، حيثما اقتضى الأمر، لاتخاذ إجراءات"[4]. وهذا ما جسده فعلاً مجلس الأمن تطبيقاً للفصل السابع من الميثاق واعتمادا على نظام روما الأساسي لمكافحة جرائم الابادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية والعدوان حيث أحال بموجب القرار رقم 2005/1593 إلى المدعي العام لمحكمة الجنايات الدولية الجرائم المرتكبة في " دار فور " ضد حقوق الانسان[5]. واخيرا نشير الى قرار مجلس الامن رقم 2011/1970م والذي أدان الانتهاكات التي حدثت في ليبيا سنة 2011م واعتبرها جرائم ضد الإنسانية حيث تم بموجب هذا القرار احالة الوضع القائم في الجماهيرية الليبية منذ 15 فبراير الى المدعي العام لمحكمة الجنايات الدولية[6].

وبالرغم من الصلاحيات الممنوحة لمجلس الامن في مجال حماية حقوق الانسان إلا أن دوره يبقى محل نقد وتشكيك، ويرجع ذلك الى ضابط العضوية في مجلس الامن وانقسامها الى دائمة وغير دائمة وما يترتب على ذلك من حقوق أهمها حق النقض، وكذلك طبيعة القرارات التي يتخذها المجلس والتي عادة ما تستند على معايير سياسية وليست قانونية[7]، حيث كثيراً ما تعبر هذه القرارات على أهداف ومصالح الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن مما يؤثر سلباً على دوره في حماية حقوق الانسان من حيث تركيزه على الانتهاكات الناتجة عن النزاعات المسلحة وليس أدل على ذلك

ما اتخذه من إجراءات وتدابير ضد ليبيا سنة 2011م ووقوفه موقف المتفرج من الإنتهاكات التي حدثت في مصر وتونس وسوريا واليمن وما يحدث حالياً في بورما من جرائم إبادة وإنتهاكات جسيمة لحقوق الانسان، وهذ ما يمثل ازدواجية المعايير في حماية حقوق الإنسان.

ثالثا: ــ المجلس الاقتصادي و الاجتماعي

ويختص بتقديم التوصيات فيما يتعلق بإشاعة احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ومراعاتها[8]، ويقوم بإعداد مشاريع الاتفاقيات لعرضها علي الجمعية العامة، ويدعو الي عقد مؤتمرات بشأن مسائل حقوق الإنسان ويضع مع الدول ومع الوكالات الدولية المتخصصة ما يلزم من الترتيبات كي تمده بتقارير عن الخطوات التي اتخذتها لتنفيذ توصيات الجمعية العامة في مجال حقوق الإنسان ويبلغ الجمعية العامة بملاحظاته علي هذا التقرير، والمجلس عندما يمارس هذه الاختصاصات فإنه يكون تحت إشراف الجمعية العامة والتي تستطيع أن تعيد النظر في قرار اتخذه، وتستطيع أيضا أن تبحث مسألة داخلة في اختصاص المجلس، وتتصدي لها من خلال نفسها بما لها من اختصاص عام، وأن تخاطب بشأنها الدول الاعضاء مباشرة[9].

وبالرغم من أن هذا المجلس يُعد من ضمن الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة إلاّ أنه يمتلك سلطة اصدار القرارات أو اتخاذ الاجراءات والتدابير التي من شأنها التصدي لإنتهاكات حقوق الإنسان.

المطلب الثاني –الأجهزة الفرعية المعنية بحقوق الانسان في منظمة الامم المتحدة:

تتولى الجمعية العامة للأمم المتحدة إنشاء الاجهزة الفرعية العاملة في مجال حقوق الانسان بموجب قرارات بتحديد بنيتها وصلاحياتها واختصاصاتها وطبيعة علاقتها مع الأجهزة الرئيسية للمنظمة، وتتمثل هذه الاجهزة في الآتي: ــ

أولا ــ مجلس حقوق الإنسان:

أُنشأ مجلس حقوق الإنسان بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 251/61 الصادر بتاريخ 15/ مارس 2006م وقد حل محل لجنة الأمم المتحدة لحقوق الانسان، ويختلف عنها في تبعيته للجمعية العامة مباشرة. ويُعد مجلس حقوق الإنسان هيئة حكومية دولية داخل منظومة الأمم المتحدة مسؤولة عن تدعيم تعزيز جميع حقوق الإنسان وحمايتها في جميع أرجاء العالم. ويعقد المجلس اجتماعاته في مكتب الأمم المتحدة في جنيف، ويعد محور الاهتمام والرقابة وآلية تنفيذ واحترام حقوق الإنسان باسم الأمم المتحدة. ويتشكل هذا المجلس من 47 دولة عضو في الأمم المتحدة تنتخب من الجمعية العامة للأمم المتحدة لمدة ثلاث سنوات قير قابلة للتجديد، ويتم توزيع المقاعد استناداً على العامل الجغرافي بواقع 13 مقعد لدول افريقيا، و13 مقعد للدول الآسيوية، 6 مقاعد لدول أوربا الشرقية، و8 مقاعد لدول أمريكا اللاتينية ومنطقة الكاريبي، و7 مقاعد لدول غرب أوربا[10] .

ويعمل مجلس حقوق الإنسان أيضاً مع الإجراءات الخاصة للأمم المتحدة التي أنشأتها اللجنة السابقة لحقوق الإنسان ويتولى المجلس أمرها الآن، وتتألف هذه الإجراءات الخاصة من مقررين خاصين وممثلين خاصين وخبراء مستقلين وفرق عاملة؛ ويضطلع هؤلاء المقررون والممثلون والخبراء، كما تضطلع هذه الفرق برصد القضايا الموضعية و أوضاع حقوق الإنسان في بلدان محددة وبحثها وتقديم المشورة بخصوصها والإبلاغ علناً عنها[11].

ويتمتع المجلس بصلاحيات واسعة في مجال حقوق الإنسان باعتباره الهيئة الحكومية الدولية الرئيسية في منظمة الأمم المتحدة التي تضطلع بالمسؤولية عن حماية حقوق الإنسان سواء في حالات السلم أم في النزاعات المسلحة [12].

وقد أسندت الى المجلس العديد من الاختصاصات توجب قرار انشائه الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة المشار اليه أعلاه [13]، والتي من أهمها اضطلاعه بتعزيز احترام حقوق الإنسان وحرياته الاساسية ومعالجة انتهاكات حقوق الانسان وتقديم التوصيات بشأنها، وكذلك تشجيع الدول الأعضاء على تنفيذ كامل الالتزامات التي تعهدت بها في مجال حقوق الإنسان، وإجراء استعراض دوري شامل يستند إلى معلومات موضوعية وموثوق بها لمدى وفاء كل دولة بالتزاماتها وتعهداتها في مجال حقوق الإنسان. إضافة الى العمل بتعاون وثيق في مجال حقوق الإنسان مع

الحكومات والمنظمات الإقليمية والمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان والمجتمع المدني.

ويختص المجلس أيضا بكافة المهام التي كانت مسندة الى لجنة حقوق الإنسان وله صلاحية إعادة النظر في كل ما ورثه عنها بهدف تحسينه وتطويره[14] .

وبالرغم من الإيجابيات التي تميز بها هذا المجلس إلا إنه لم يحدث تعديلات جدية وجوهرية في حماية حقوق الإنسان، بحكم طبيعته السياسية، وتأثيرات ونفوذ الولايات المتحدة،، وعدم امتلاكه لأية صلاحيات تنفيذية لقمع إنتهاكات حقوق الإنسان. ومن الأدلة الواضحة على التدخلات السياسية الأمريكية المعيقة لحماية حقوق الإنسان، تعطيل مسار تقرير غولدستون[15]، رغم تبني مجلس حقوق الإنسان للتقرير.

ثانيا ــ المفوضية السامية لحقوق الانسان:

منصب جديد اضيف لآليات حقوق الانسان بمنظمة الامم المتحدة، انشئ بقرار الجمعية العامة رقم 48/141 لسنة 1993م بناءً علي اقتراح من مؤتمر فيينا لحقوق الانسان المنعقد في شهر يونيو لعام 1993م. ويصدر قرار تعيين المفوض السامي من الجمعية العامة للأمم المتحدة بناءً على اقتراح من الامين العام للمنظمة، ومدة عمل المفوض السامي أربع سنوات قابلة للتجديد، ويتولى الإشراف على مركز الامم المتحدة لحقوق الإنسان كما أشرنا أعلاه ويعمل المفوض السامي تحت إشراف الأمين العام والجمعية

العامة والمجلس الإقتصادي والإجتماعي ولجنة حقوق الانسان (مجلس حقوق الإنسان حالياً)، ويقدم توصياته لهذه الهيئات من أجل تنمية وترقية وتنشيط احترام حقوق الإنسان[16].

وقد وردت مهام المفوض السامي لحقوق الإنسان في قرار الجمعية العامة المنشئ لهذا المنصب، وهي كالآتي: ــ

أ- تعزيز وحماية تمتع الناس جميعاً تمتعاً فعلياً بجميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

ب- تنفيذ المهمات التي توكلها إليه الهيئات المتخصصة في منظومة الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان، وتقديم التوصيات إليها بغية تحسين وتعزيز حقوق الإنسان وحمايتها.

ج- تعزيز وحماية إعمال الحق في التنمية وزيادة الدعم المقدم لهذا الغرض من الهيئات ذات الصلة في منظومة الأمم المتحدة.

د- توفير الخدمات الإستشارية والمساعدة التقنية والمالية، عن طريق مركز حقوق الإنسان التابع للأمانة العامة، وغيره من المؤسسات المختصة، بناءً على طلب الدول المعنية، وعند الإقتضاء للمنظمات الإقليمية لحقوق الإنسان، بهدف دعم الإجراءات والبرامج المضطلع بها في ميدان حقوق الإنسان.

ه- تنسيق برامج الأمم المتحدة التثقيفية والإعلامية ذات الصلة في ميدان حقوق الإنسان.

و- أداء دور نشط في إزالة العقبات الراهنة والتصدي للتحديات الماثلة أمام الإعمال التام لجميع حقوق الإنسان، وفي الحيلولة دون استمرار إنتهاكات حقوق الإنسان في جميع أنحاء العالم.

ز - إجراء حوار مع جميع الحكومات تنفيذاً لولايته بغية تأمين الاحترام لجميع حقوق الإنسان.

ح - زيادة التعاون الدولي من أجل تعزيز جميع حقوق الإنسان وحمايتها.

ط - تنسيق الأنشطة الرامية إلى تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها في جميع أنحاء منظومة الأمم المتحدة.

ي- ترشيد أجهزة الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان وتكييفها وتوقيتها وتبسيطها بهدف تحسين كفاءتها وفعاليتها.

ك- الإشراف العام على مركز حقوق الإنسان والذي تم دمج وظيفته ووظيفة المفوض السامي لحقوق الانسان في مكتب واحد يسمى مكتب المفوض السامي لحقوق الانسان سنة 1997م، ويتخذ من جنيف مقراً له، وأصبح هذا المكتب مختصاً باستقبال الشكاوى المتعلقة بإنتهاكات حقوق الإنسان[17] .

كما يقوم المفوض السامي لحقوق الإنسان بدور هام وبارز في نشر المعايير الدولية لحقوق الإنسان وآليات حمايتها، والترويج لها على مستوى الحكومات والمنظمات العاملة في مجال حقوق الإنسان، وكذا مدها بالخدمات الإستشارية والمساعدة التقنية والمالية، التي تمكنها من القيام بمهامها ووظائفها.

وبالرغم من أهمية الآليات السابقة، التي يعتمد عليها المفوض السامي لحقوق الإنسان، إلا أنها تعاني العديد من الثغرات والنواقص، وذلك للأسباب التالية:

1ــ النداءات والبيانات، التي يصدرها المفوض السامي لا تحمل أية صفة إلزامية للدول، ولا تحظى سوى بقيمة أدبية لا أكثر، وبالتالي فإن تأثيرها يختلف من دولة لأخرى، ففي بعض الحالات لا يكون لها أي قيمة عملية كما هو الحال بنداءات المفوض السامي لحقوق الإنسان للنظام الليبي أو السوري لوقف ما يرتكبه من إنتهاكات، حيث بقى الإعلان أو النداء العاجل حبراً على ورق.

2 ــ تخضع الشكاوى التي يتلقاها المفوض السامي لحقوق الإنسان للبحث والدراسة، بهدف تفعيل آلية الأمم المتحدة لاتخاذ كافة الإجراءات المتاحة لإزالة أسباب تلك الشكاوى وإنصاف أصحابها"[18]. لكن من الناحية العملية، هذه الآلية لا تحقق الأهداف المرجوة منها، كون الشكاوى، لا تخضع للنظر من أجهزة قضائية لديها الصلاحية لمعاقبة الجهة مرتكبة الانتهاكات وتعويض الضحايا.

3 ــ بعض الآراء" تلقي الشك والريبة من تدخل الدول الكبرى في شؤون المفوضية السامية لحقوق الإنسان تحت ذريعة حماية حقوق الإنسان، كما تصف المفوض السامي بالغموض والتغيير السريع"[19]. فنجاعة دور المفوض السامي لحقوق الإنسان مرهونة بحيدته واستقلاليته، وعدم خضوعه للضغوط

من الدول، خاصة وأن الدول الكبرى، وتحديداً الولايات المتحدة الأمريكية، تمارس ضغوطاً متواصلة على الأجهزة الرئيسية والفرعية، عندما تقوم بتوجيه الانتقاد لحلفائها، مستغلة هيمنتها وتفردها

4 ــ حجم الموارد المالية للمفوض السامي لحقوق الإنسان، لا تناظر حجم المهام والأدوار المطلوبة منه، فقد حصل مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان على ميزانية وقدرها 119.2مليون دولار أمريكي سنة 2008، 2009م وهذا المبلغ يعتبر متواضعاً قياساً لحجم ومتطلبات العمل والمهام الملقى على كاهل المفوضية[20].

5 ــ لا يمتلك المفوض السامي لحقوق الإنسان، آليات تنفيذية جدية وحاسمة ومؤثرة، للتصدي للانتهاكات الجسيمة التي تتعرض لها حقوق الإنسان.

مما سبق يتضح أن منصب المفوض السامي للحقوق الإنسان لا يتمتع بأية صلاحية ولم يسهم في الحد من الإنتهاكات التي تتعرض لها حقوق الانسان على المستوى العالمي، كما أنه لم يسجل أية مواقف حاسمة حيال الإنتهاكات الجسيمة والمنظمة لحقوق الإنسان التي شهدتها العديد من الدول في الوقت الراهن ومنها على سبيل المثال لا الحصر مصر وليبيا وسوريا وبورما.

المبحث الثاني- آليات حماية حقوق الانسان في الاتفاقيات الدولية:

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة العديد من الإتفاقيات الدولية لحماية حقوق الإنسان، وانبثق عن هذه الاتفاقيات العديد من اللجان التي كرست

لوضع النصوص الواردة بهذه الاتفاقيات موضع التنفيذ وإسباغ الحماية اللازمة عليها، وقد تضمنت بعض هذه الاتفاقيات مواضيع عامة تتعلق بحقوق الإنسان بوصفه انسانا ينتمي إلى جماعة بشرية معينة دون أن تركز على حقوق بعينها دون الأخرى أو دون أن تتناول فئات معينة، وأهمها اتفاقيتان هما: الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. بينما تضمنت بعض الاتفاقيات الاخرى حقوقا بعينها او تُعنى بفئات من البشر التي تحتاج إلى رعاية خاصة، فخصوصية هذه الإتفاقيات إما أن تكون من حيث موضوع الحق أو من حيث الشخص المتمتع به، فهي خصوصية موضوعية أو شخصية حسب ما تنص عليه هذه الاتفاقيات. لذلك سوف نتناول هذا المبحث وفق التقسيم التالي:ـــ

المطلب الاول: الاتفاقيات الدولية العامة لحماية حقوق الإنسان.

المطلب الثاني: الاتفاقيات الدولية الخاصة لحماية حقوق الإنسان.

المطلب الاول– الاتفاقيات الدولية العامة لحماية حقوق الانسان:

عرفنا فيما تم بيانه أن ميثاق الأمم المتحدة اكتفى بذكر العبارات العامة عن حقوق الشعوب في تقرير مصيرها، وكذا الحقوق والحريات الاساسية للإنسان، دون إيضاح تفصيلات هذه الحقوق. وقد فشلت المحاولات الرامية إلى إلحاق قواعد تفصيلية بالميثاق تبين مضمون هذه الحقوق وكيفية تنفيذها[21]. لذلك قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة، والمجلس الإقتصادي

والإجتماعي، ولجنة حقوق الإنسان التابعة له بتقنين تفصيلات الحقوق والحريات الاساسية للإنسان التي وردت اجمالا في الميثاق، حيث اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقيتين عامتين تتضمنان قواعد تفصيلية لحقوق الإنسان الشعوب والحريات الأساسية. وقد تمت صياغة الاتفاقيتين في لجنة حقوق الإنسان ثم في اللجنة الثالثة للشؤون الاجتماعية والإنسانية والثقافية التابعة للجمعية العامة. وفي 16 ديسمبر 1966 اعتمدت الجمعية العامة هاتين الاتفاقيتين الدوليتين المعروفتين باسم العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية وستتناول الحقوق الواردة في هذين العهدين والآلية التي انتهجتها لحماية هذه الحقوق على النحو التالي:

أولاــ الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية:

ويطلق عليها ايضا العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وقد اعتمد هذا العهد وعرض على التوقيع عليه بتاريخ 16 / 12 / 1966م ودخل حيز التنفيذ بتمام التصديقات اللازمة بتاريخ 23 / 03 / 1976م. وقد أكدت ديباجة العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية علي الأسس التي تقوم عليها حقوق الإنسان والمتمثلة في الكرامة الانسانية والأصالة، اضافة إلى ذلك الاعتماد في إبرام هذا الاتفاق على المبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة التي تعد التزاماً قانونياً على الدول الأطراف فيه ليقطع بذلك كل جدل حول القيمة القانونية للحقوق الواردة في هذا العهد، حيث جاء في الديباجة "

إن الدول الاطراف في العهد إذ ترى بأن الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوق متساوية وثابة وفقا للمبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة على أساس الحرية والعدل والسلام في العالم، وإذ تقرر بأن هذه الحقوق تنبثق من كرامة الإنسان الأصيلة فيه .... وإذ تضع في اعتبارها ما على الدول بمقتضي ميثاق الأمم المتحدة من التزام بتعزيز الاحترام والمراعاة العالميين لحقوق الإنسان وحرياته...".

اشتمل العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على قواعد إجرائية من شأنها تأمين رقابة دولية تهدف إلى تعزيز حماية الحقوق والحريات المعترف بها فيه، وكذلك نص على تشكيل لجنة تتولى حماية حقوق الإنسان.

1ــ القواعد الاجرائية:

تضمن العهد جملة من الالتزامات التي يجب على الدول الأطراف القيام بها لضمان كفالة التمتع بالحقوق والحريات المعترف بها في هذا العهد والتي يمكن حصرها في النقاط التالية:

ــ تتعهد الدول الأطراف باحترام الحقوق والحريات المعترف بها في هذا العهد، وكفالة التمتع بها لكل فرد موجود على إقليمها أو الداخلين في ولايتها دون التمييز لأي سبب من الاسباب

ــ تتعهد الدول الاطراف باتخاذ ما تراه ضروريا لإعمال هذه الحقوق والحريات طبقا لإجراءاتها الدستورية وللأحكام الواردة في هذا العهد.

ــ تتعهد الدول بأن تكفل توفير آلية فعالة للتظلم لكل شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد...

ــ تتعهد كل دولة بكفالة تساوي الرجال والنساء في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في هذا العهد.

ــ عدم الاعتراف لأية دولة أو جماعة أو شخص بمباشرة أي نشاط أو القيام بأي عمل من الاعمال تهدف إلى إهدار أي حق من الحقوق والحريات المعترف بها في العهد أو فرض قيود أوسع من تلك المنصوص عليها فيه.

ــ عدم فرض أي قيد أو تضييق على أي حق من حقوق الأنسان المعترف بها أو النافذة في بلد ما تطبيقا لقوانين أو أنظمة أو أعراف بذريعة أن العهد لا يعترف بها، أو أن اعترافه بها كان في إطار ضيق، ونظرا لأهمية هذه الالتزامات فإنه لا يجوز للدولة أن تتحلل من هذه الالتزامات إلا في حالة القوة القاهرة، وتحديداً في حالات الطوارئ الاستثنائية التي قد تهدد حياة الأمة، ويجب إبلاغ الدول الأطراف في العهد في حالة اتخاذ هذه التدابير عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة.

ــ إلزام الدول الأطراف بتقديم تقارير دورية كل خمس سنوات عن كافة الاجراءات التي اتخذتها والتي من شأنها أن تؤدي إلى تأمين حماية الحقوق والحريات المعترف بها في العهد وعن التقدم الذي أحرزته في مجال التمتع بهذه الحقوق والحريات[22].

2 ــ اللجنة المعنية بحقوق الانسان:

قضى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة الثامنة عشر منه على تشكيل لجنة أُطلق عليها "اللجنة المعنية بحقوق الإنسان" تتألف من ثمانية عشر عضواً مشهود لهم بالاختصاص في ميدان حقوق الإنسان تنتخبهم الدول الاعضاء من بين مواطنيها ويكون انتخابهم لمدة أربع سنوات، وقد حددت وظيفة هذه اللجنة المواد 40 الي 45 من الاتفاقية، حيث تتولى دراسة التقارير التي تقدمها الدول الأطراف عند تنفيذها لبنود حقوق الإنسان الواردة بالعهد وتناقش مندوبي الدول في مدى تنفيذها لنصوص العهد. وتعد تقاريرها مشفوعة بتعليقاتها وترسلها إلى الدول الأطراف في العهد، كما تقوم بمهام معينة لتسوية المنازعات فيما بين الدول الأطراف والمساعدة في الوصول إلى حلول ودية بشأن تطبيق بنود حقوق الإنسان. وتتلقي اللجنة البلاغات المقدمة من دولة ضد دولة أخرى طرف في العهد تتهمها فيها بمخالفة التزاماتها في احترام الحقوق الإنسانية. إضافة إلى ذلك أعطى البروتوكول الملحق بالعهد[23] للأفراد الحق في تقديم الشكاوى والبلاغات للجنة ضد انتهاكات حقوقهم الإنسانية المنصوص عليها في العهد، وتبحث اللجنة البلاغ أو الشكوى في حضور ممثلي الدول والفرد الشاكي أو من ينوب عنه وتعلن رأيها الذي يثبت أو ينفي خطأ الدولة في انتهاك حقوق الإنسان. وتعقد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عادة ثلاث دورات سنوياً وتقدم

تقاريرها للجمعية العامة للأمم المتحدة من خلال المجلس الإقتصادي والإجتماعي.

ثانيا ــ العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:

اعتمدت هذه الاتفاقية وعرضت للتوقيع في ذات التاريخ الذي عرضت فيه الاتفاقية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية في 1966/12/16م، ودخلت حيز التنفيذ في 03/ 01/ 1976م. وقد نص العهد على آليات لحماية الحقوق الواردة به وفقا للاتي : ــ

1 ــ الرقابة الدولية: احتوى العهد في الجزء الرابع منه على جملة من القواعد الاجرائية التي من شأنها تأمين رقابة دولية تهدف الي تعزيز حماية الحقوق المعترف بها فيه وذلك بالزام الدول الأعضاء بتقديم تقارير عن التدابير التي تكون قد اتخذتها وعن التقدم الذي حققته في مجال ضمان احترام هذه الحقوق وكفالة التمتع بها لكل فرد دون تمييز، مع إقرار حكم خاص يقضي بمراعاة أوضاع الدول النامية في كفالة هذه الحقوق، ولا سيما الاقتصادية منها. وتقدم التقارير إلى الأمين العام للأمم المتحدة الذي يحيلها بدوره إلى المجلس الإقتصادي والإجتماعي للنظر فيها، وله احالتها على لجنة حقوق الإنسان لدراستها ووضع توصية عامة بشأنها أو بالإطلاع عليها عند الإقتضاء [24].

2 ــ اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: نلاحظ من خلال ما سبق أن العهــد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية

والثقافيـــة لم يؤسس أية هيئة خاصة لدارسة التقارير المقدمة من الدول الأطراف فيه بشأن حقوق الإنسان، لذلك قرر المجلس الاقتصادي والاجتماعي في عام 1978م، تشكيل مجموعة عمل مؤلفـــة من 15 دولة طرف في العهـــد لمساعدته في دراسة تقارير هذه الدول. ويبدو أن المجموعة قد واجهت عدة صعوبات مما حدا بالمجلس إلى اتخاذ قراره رقم 17/ 1985م المؤرخ في 28 / 05 / 1985م بإنشاء "اللجنة المعنية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية".

وتختص هذه اللجنة بتلقي التقارير المقدمة من الدول الأطراف وفق ما نصت عليه المادتين 16، 17 من الاتفاقية ودراستها، ولها أن تطلب من هذه الدول تزويدها بالمزيد من المعلومات إذا احتاجت لذلك وتقوم بعد ذلك بإعداد تقرير تقدمه إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي يتضمن اقتراحاتها وتوصياتها بشأن تلك التقارير.

في نهاية الحديث عن هذه الاتفاقية يمكننا ان نورد الملاحظات التالية:

1ــ إن هذه الاتفاقية لم تتضمن النص على حقين هامين من حقوق الإنسان هما : حق التملك وحق الانسان في اعمال الفكر، وهذا لا يعني عدم كفالة التمتع بهما لأنهما من الحقوق الطبيعية للإنسان [25].

2 ــ أعطى هذا العهد أهمية خاصة لحق الإنسان في التعليم لما له من دور في إدراك معنى الكرامة الإنسانية المتأصلة في أدميته.

3 ــ أجاز العهد اخضاع التمتع بكافة الحقوق المعترف بها فيه لقيود تتعلق بحماية الامن القومي والنظام العام او الصحة العامة.

4 ــ جاء العهد خالياً من النص على أية لجنة مختصة بتأمين رقابة دولية للحقوق المعترف بها فيه.

المطلب الثاني– الاتفاقيات الدولية الخاصة لحماية حقوق الإنسان:

هذه الاتفاقيات تعتبر اتفاقيات دولية ولكنها تُعنى بحق أو أكثر من حقوق الإنسان مثل الإبادة الجماعية أو الفصل العنصري، أو تُعنى بحقوق فئات من البشر تحتاج إلى رعاية مثل الأقليات واللاجئين والنساء والأطفال...الخ. فخصوصية هذه الاتفاقيات إما أن تكون من حيث موضوع الحق أو من حيث الشخص المتمتع بهذا الحق [26]، فهي خصوصية موضوعية أو شخصية، وهي علي النحو التالي:

أولا ــ الاتفاقيات الموضوعية لحماية حقوق الانسان: نظراً لما لبعض المواضيع المتعلقة بحقوق الإنسان من أهمية خاصة لكونه يتعلق بالكرامة الانسانية فقد أولى المجتمع الدولي عناية خاصة بهذه المواضيع وإصدار العديد من الاتفاقيات نتناول منها الاتي:ــ

أ ــ اتفاقية جريمة الابادة الجماعية والمعاقبة عليها: تعتبر هذه الاتفاقية من أوائل اتفاقيات حقوق الإنسان حيث إنها صدرت قبل الإعلان العالمي لحقوق الانسان بيوم واحد، حيث اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم

260 الصادر بتاريخ 1948/12/09م، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 1951/01/12م.

ويؤخذ على هذه الاتفاقية أنها تضمنت العديد من مظاهر القصور والثغرات، منها الاقتصار في تحديد الجماعات الواقعة تحت الحماية على ثلاثة انواع "القومية، العرقية، الدينية"، وعدم شمولها للجماعات السياسية والاجتماعية. وعلى الرغم من وجود العديد من الفرص لتعديل هذا النص إلا أنه لم يتم ذلك بعد، وقد كان بالإمكان تعديله عند صياغة قوانين المحاكم الجنائية ليوغسلافيا سنة 1993م، ورواندا سنة 1994م، وكذلك المحكمة الجنائية الدولية سنة 1998م[27].

ب ــ الاتفاقيات المتعلقة بالفصل العنصري ومناهضة التعذيب: يوجدفي هذه الصدد ثلاثة اتفاقيات:

الأولي ــ الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري:

اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1965/12/21م، وبدأ نفاذها بتاريخ 1969/01/04م، وقد صدقت عليها 152 دولة، وتؤكد هذه الاتفاقية على احترام كرامة البشر والمساواة بينهم، وعلى النتائج الضارة للتمييز العنصري بالنسبة للنظام العالمي من جهة وعلى صعيد الانسجام بين الاشخاص الذين يعيشون جنبا إلى جنب في دولة واحدة.

وقد عرّفت هذه الاتفاقية التمييز العنصري بأنه "أي تفرقة أو استثناء أو تقييد أو أفضلية على أساس العرق أو اللون أو واقعة الميلاد أو الاصل

الاثني أو العرقي والتي يكون غرضها أو أثرها ابطال أو افساد الاعتراف أو التمتع أو ممارسة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ــ على قدم المساواة ــ في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية أو أي مجال آخر من ميادين الحياة العامة[28]."

وقد عهدت الاتفاقية إلى لجنة القضاء على التمييز العنصري " انشأت عام 1970م بموجب المادة الثامنة من الاتفاقية مهمة الرقابة على احترام الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية، وذلك من خلال ثلاث وسائل:

1ــ التقارير المقدمة من الدول الأطراف عن التدابير التشريعية أو القضائية أو الادارية أو غيرها تنفيذا لأحكام الاتفاقية، وتبدئ اقتراحات وتوصيات عامة، كما تقدم اللجنة المساعدة في تسوية المنازعات فيما بين الدول الأطراف بشأن تطبيق أحكام الاتفاقية.

2 ــ تلقي البلاغات المقدمة من الدول الأطراف بشأن انتهاك أحكام هذه الاتفاقية من دولة أخرى طرف فيها.

3 ــ تلقي الشكاوى والتبليغات الواردة من أفراد أو مجموعات داخل الدول الأطراف التي أقرت للجنة باختصاص تلقي هذه الشكاوى والتبليغات، وتعقد اللجنة دورتين في السنة، وتقدم تقاريرها إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة سنويا.

الثانية ــ الإتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها:

أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 30/ 1973/11م، ودخلت حيز التنفيذ في 1976/07/18م، وصدقت عليها 101 دولة. وطبقا للاتفاقية تنطبق جريمة الفصل العنصري على الافعال غير الانسانية المرتكبة لغرض إقامة أو إدامة هيمنة فئة عنصرية ما من البشر على فئة عنصرية اخرى واضطهادها إياها بصورة منهجية.

الثالثة ــ اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الانسانية أو المهينة:

اعتمدتها الجمعية العامة للأم المتحدة بتاريخ 1984/12/10م، ودخلت حيز التنفيذ في 1987/06/26م، وصدقت عليها 110 دولة. وتهدف الاتفاقية إلى منع أعمال التعذيب والمعاقبة عليها. وقد أنشأت الاتفاقية لجنة تسمي " لجنة مناهضة التعذيب"[29] تقدم إليها الدول الأطراف تقارير دورية عن التدابير التي اتخذتها تنفيذا لتعهداتها بمقتضى الاتفاقية، وتتألف الاتفاقية من عشرة خبراء على مستوى أخلاقي عال، ومشهود لهم بالكفاءة في ميدان حقوق الإنسان. وتنتخب الدول الأطراف أعضاء اللجنة من بين مواطنيها في اجتماع يضم ممثلي الدول . ومدة عمل أعضاء اللجنة أربع سنوات، ويؤدون مهامهم بصفتهم الشخصية.

وبالإضافة إلى هذه الإتفاقيات التي أشرنا إليها، هناك اتفاقيات أخري مثل الاتفاقية التي تخص حالات انعدام الجنسية[30]، واتفاقية عدم تقادم جرائم

الحرب والجرائم ضد الانسانية[31]، وكذلك بعض الاتفاقيات الدولية المعقودة في إطار منظمة العمل الدولية، مثل الاتفاقيتين الخاصتين بالسخرة وهما الاتفاقية رقم 29 لسنة 1930م[32] واتفاقية تحريم السخرة رقم 105 لسنة 1957م[33]. وتهدف هاتين الاتفاقيتين إلى تحريم عمل السخرة والعمل القسري بكافة صوره، وكذلك اتفاقية اليونسكو لمنع التمييز في مجال التعليم[34].

ثانيا ــ الاتفاقيات الشخصية لحماية حقوق الإنسان: نظراً لما يتمتع به الفرد من مكانة خاصة في المجتمع الدولي، وبالأخص عندما يشكل الطرف الأضعف في العلاقة الانسانية، حيث يحتاج إلى رعاية خاصة لحقوقه وحرياته الأساسية، الأمر الذي نتج عنه العديد من الاتفاقيات التي تُعنى بهذه الفئات نتناول منها الاتي:

أ ــ الاتفاقيات الخاصة بالمرأة: تعددت الاتفاقية التي ركزت اهتمامها على المرأة مبينة الحقوق التي تتمتع بها والحماية التي تحتاجها باعتبارها عنصراً اساسياً في المجتمع الانساني وهذ الاتفاقيات هي :ــ

1ــ **اتفاقية القضاء علي جميع اشكال التمييز ضد المرأة:** أقرتها الجمعية العامة بتاريخ 1979/12/18م وبدأ نفاذها بتاريخ 1981/09/03م. وصدقت عليها 162 دولة كان آخرها السعودية. وتهدف الاتفاقية إلى منع أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره وأغراضه إحباط الاعتراف للمرأة بالحقوق والحريات الأساسية في الميادين السياسية

والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر، أو تهوين أو إحباط تمتعها بهذه الحقوق، أو ممارستها بصرف النظر عن حالتها الزوجية وعلي أساس المساواة بينها وبين الرجل.

2 ــ اتفاقية بشأن جنسية المرأة المتزوجة: أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1957/01/29م، ودخلت حيز التنفيذ في 1958/08/11م، وصدقت عليها 65 دولة. وطبقا للاتفاقية توافق الدول الأطراف على أنه لا يجوز لانعقاد الزواج أو انحلاله بين أحد مواطنيها وبين أجنبي، ولا لتغيير الزوج لجنسيته أثناء الحياة الزوجية أن يكون بصورة آلية ذا أثر على جنسية الزوجة، وهذا لأن العديد من القوانين الوطنية تسقط الجنسية عن المرأة التي تتزوج من أجنبي أو لا تعطي أبنائها الجنسية[35].

3 ــ اتفاقية بشأن الحقوق السياسية للمرأة: أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1952/12/20م ودخلت حيز التنفيذ في 1990/09/02م، وصدقت عليها 110 دولة. وترمي هذه الاتفاقية إلى جعل الرجال والنساء علي قدم المساواة في التمتع بالحقوق السياسية وفي ممارستها، وذلك من حيث الحق في التصويت والانتخاب وكذلك الترشيح في المجالس المحلية أو البرلمانية.

ب ــ الاتفاقية الخاصة بالطفل: أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1989/11/20م ودخلت حيز التنفيذ في 1990/09/02م وصدقت عليها 190 دولة. و تعد اتفاقية حقوق الطفل أكثر اتفاقيات حقوق الإنسان انضماما،

حيث انضمت إليها كل دول العالم باستثناء دولتين هما الولايات المتحدة الامريكية والصومال. وقد نصت الاتفاقية على جملة من الحقوق للطفل منها عدم التمييز والحق في الحياة والحق في الاسم والجنسية وحق التعبير وحرية الرأي والرعاية الصحية والضمان الاجتماعي والحق في مستوى معيشي ملائم وغير ذلك من الحقوق المنصوص عليها في هذه الاتفاقية. وقد أنشأت الاتفاقية لجنة تسمي "لجنة حقوق الطفل"[36] وتتكون من عشرة خبراء تنتخبهم الدول الأطراف مع مراعاة التوزيع الجغرافي العادل ويكون انتخابهم لمدة اربع سنوات قابلة للتجديد. وتختص اللجنة بالنظر في التقارير التي تقدمها الدول الأعضاء عن التدابير التي اتخذتها تنفيذا للاتفاقية، ويجوز للجنة أن تطلب من الدول معلومات إضافية ذات صلة بتنفيذ الاتفاقية. وتجتمع اللجنة مرة كل سنة، وتقدم تقاريرها للجمعية العامة كل سنتين عن طريق المجلس الاقتصادي والاجتماعي، وتضمّن اللجنة تقاريرها ما تراه من مقترحات وتوصيات تنفيذا للاتفاقية.[37]

ج ــ الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين: أصدرتها الأمم المتحدة في 1951/07/28م، ودخلت حيز التنفيذ في 1945/04/22م، وصدقت عليها 131دولة. كــما أصدرت بروتوكول متعلق بوضع اللاجئين في 1967/01/31م/ ودخل حيز التنفيذ في 10/04/ 1967م. وتهدف الاتفاقية إلى تحسين أوضاع اللاجئين، حيث وصلت أوضاع اللاجئين في العالم إلى حالات مأساوية علي الرغم من الجهود الدولية الحكومية والأهلية بما يعني

عدم فاعلية الاتفاقية ولا أدل علي ذلك من وضع مئات **الآلاف** من اللاجئين الافغان علي الحدود الباكستانية والايرانية و التركية إثر الغارات الأمريكية والبريطانية علي افغانستان[38] .

الخاتمة:

بظهور منظمة الأمم المتحدة أصبح الاهتمام بقضايا حقوق الانسان وضمان حمايتها وصونها من الانتهاكات من اهتمامات المجتمع الدولي حيث تولت الاجهزة التابعة للأمم المتحدة رئيسية كانت أم فرعية وأيضا اللجان المشكلة بموجب الاتفاقيات الدولية باتخاذ التدابير والاجراءات والقرارات والتوصيات لوضع المعايير الدولية لحقوق الانسان موضع التنفيذ، حيث كان للجمعية العامة دور فعال في تحقيق ذلك من خلال إنشاء الاجهزة المعنية بحقوق الإنسان وعقد المؤتمرات الدولية وكذلك إعداد مشاريع الاتفاقيات المتعلقة بحماية حقوق الانسان وابرامها تحت مظلة منظمة الامم المتحدة. وبالرغم من ذلك يبقى دور الجمعية العامة في رقابة وحماية حقوق الانسان ضعيفا نظراً لأن ما تصدره من توصيات وقرارات لا يتمتع بالصفة الإلزامية من جهة ولكونها لا تملك وسيلة قهرية للتنفيذ من جهة أخرى، الأمر الذي يجعل مجلس الأمن في موقف أقوي بالنسبة لرقابة وحماية حقوق الإنسان؛ نظراً لأن قراراته تتمتع بالإلزام، وكذلك قدرته على فرض العقوبات والتدخل، خاصة عندما يتعلق الامر بحفظ الأمن والسلم الدوليين، إذ أنه الجهاز الوحيد من أجهزة المنظمة الذي يمتلك هذه الخاصية، ومع ذلك فإن

هذا الإختصاص الموسع أبرز العديد من العيوب التي نتجت عن تعاطي هذا المجلس مع قضايا حقوق الإنسان من أَبرزها تركيزه علي القانون الدولي الانساني أكثر من اهتمامه بحقوق الانسان علاوة على سياسة الكيل بمكيالين التي ينتهجها المجلس في اتخاذ قراراته وأيضا ما تخفيه عمليات التدخل العسكري لحماية حقوق الانسان ومكافحة الارهاب من مصالح تخص بعض الدول المؤثرة في المجلس، عدا ذلك فإن كل ما تقوم به الأجهزة الأخرى من إجراءات وما تصدره من قرارات لا يرقى الي مرحلة الالزام ولا ينفذ بالقوة الجبرية.

من خلال ما عرضناه من نتائج نوصي بضرورة تعديل ميثاق الأمم المتحدة خاصة فيما يتعلق بالقرارات التي تتخذ للقيام ببعض التدابير وفرض العقوبات والتي خاصة ما تندرج تحت الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة حيث يتم الغاء حق النقض باعتباره خرقا لمبدأ المساوة بين الدول المنصوص عليه في الميثاق من جهة وجعل سلطة اتخاذ القرارات التي تدخل تحت الفصل السابع من الميثاق من سلطات الجمعية العامة وليس مجلس الأمن نظراً لاختلاف العضوية ونظام التصويت في كل من الجهازين، وأيضا تفعيل دور الاجهزة الفرعية المعنية بحقوق الإنسان وكذلك اللجان النوعية المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية حتي تتمكن من إضفاء الحماية اللازمة لحقوق الإنسان والحد من الانتهاكات التي ترتكب في حقه.

الهوامش والمراجع

(1) كارم محمود حسين نشوان، آليات حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي لحقوق الإنسان. (رسالة ماجستير/ كلية القانون، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر، 2011م)، ص : 66.

(2) الحماية القانونية الدولية لحقوق الانسان، منشورات الامم المتحدة، 2011م، ص:100 وما بعدها. منشور على شبكة المعلومات الدولي على الرابط التالي:-http://humanrights.org.kw/neza3at mosala7a

(3) نصت على هذا المعني الفقرة الثانية من القرار رقم (S/RES/1674 2006) بشان حماية المدنيين في النزاعات المسلحة، القرار منشور بموقع مركز وثائق الامم المتحدة على شبكة المعلومات الدولية، الرابط التالي:

http://www.un.org/arabic/docs/viewdoc.asp?docnumber=S/ (RES/1674(2006

(4) الفقرة التاسعة من قرار مجلس الامن رقم 2006) S/RES/1738) (منشور بموقع مركز وثائق الامم المتحدة بشبكة المعلومات الدولية) على الرابط التالي:

http://www.un.org/arabic/docs/viewdoc.asp?docnumb (er=S/RES/1738(2006

(5) الفقرة الاولى من القرار، ينظر القرار علي الرابط التالي:
http://www.un.org/arabic/docs/viewdoc.asp?docnumber=S/(RES/1593(2005

(6) للاطلاع على نص القرار يراجع الرابط التالي:
http://www.un.org/arabic/docs/viewdoc.asp?docnumber=S/(RES/1970(2011

(7) وهيبه لوصادق، آليات مراقبة حقوق الإنسان، المدرسة العليا للقضاء، (مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء"، الجزائر، 2008م)، ص: 6

(8) انظر المادة الثانية والستين من ميثاق الامم المتحدة.

(9) محمد سعيد الدقاق واخرين، حقوق الانسان، (المجلد الثاني، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين،1998م)، ص: 61

(10) البند رقم 7 من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 61/ 201 المؤرخ في 15 / 03 / 2006م.

(11) معلومات أساسية عن مجلس حقوق الإنسان، موقع مجلس حقوق الانسان على شبكة المعلومات الدولية، الرابط:
http://www.ohchr.org/AR/HRBodies/HRC/Pages/AboutCouncil.aspx

(12) قام المجلس بتشكيل لجنة تحقيق برئاسة القاضي غولدستون للتحقيق في الجرائم التي ارتكبها الاحتلال الاسرائيلي في قطاع غزة أثناء الفترة من 27 كانون الأول/ديسمبر 2008م إلى 18 كانون الثاني- يناير 2009م. للإطلاع على نص التقرير ينظر الرابط التالي: http://www.pal-monitor.org/UpLoad/uploads/f9ca2f5a89.pdf

(13) البنود: 2، 3، 5 من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 251/61 الصادر بتاريخ 15/ مارس 2006م.

(14)علاء قاعود، القانون الدولي لحقوق الإنسان والتزامات اليمن، مرجع سابق. ص: 15.

(15) علاء قاعود، القانون الدولي لحقوق الإنسان والتزامات اليمن، ملتقي المرأة للدراسات والتدريب، تعز، دون سنة طباعة. ص:15.

(16) ريتشارد غولدستون (Richard J. Goldstone)؛ من مواليد جنوب أفريقيا بتاريخ 26 أكتوبر 1938م، القاضي والمدعي العام في محكمة العدل الدولية لجرائم الحرب، ترأس بعثة الأمم المتحدة لتقصي الحقائق في نزاع غزة.

(17) المادة الرابعة من قرار الجمعية العامةA/RES/48/141.بشأن منصب المفوض السامي لحقوق الانسان.

(18) موقع مجلس حقوق الانسان على شبكة المعلومات الدولية، الرابط التالي:

http://www.ohchr.org/AR/HRBodies/HRC/Pages/AboutCouncil.aspx

(19) العمل مع مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الانسان، دليل المنظمات غير الحكومية في تقديم الشكاوى، جنيف، دون سنة طباعة، ص:11.

(20) وهيبة لو صادق، مرجع سابق، ص:14.

(21) طارق عزت رخا، قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي، والشريعة، (دار النهضة العربية)، القاهرة، ص:169.

(22) Activitée de l' ONU dans le domaine des Droits de l'Homme, UN, New- York, 1986 , P 8

(23) انظر المادة 40 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والساسية.

(24) تم اقراره من قبل الجمعية العامة بتاريخ 16/ 12/ 1966م ودخل حيز التنفيذ بتاريخ 1976/03/23م وتعد ليبيا طرفا فيه اعتبارا من تاريخ 1989/05/16م.

(25) المادة 16 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(26) عادل كندير، محاضرات في مادة حقوق الانسان (ملزمة محاضرات القيت علي طلبة السنة الثانية بكلية الحقوق جامعة الفاتح، 2003م)، ص 99.

(27) امام حسين عطا الله، حقوق الانسان بين العالمية والخصوصية، (دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004م)، ص: 21.

(28) المرجع السابق، ص 22.

(29) المرجع السابق، ص 23.

(30) المادة 17 من الاتفاقية.

(31) اعتمدت من قبل مؤتمر مفوضين انعقد سنة 1959 م تطبيقا لقرار الجمعية العامة رقم 4 لسنة 1954م وبدأ نفاذها بتاريخ 1975/12/13م، وصدقت عليها 19 دولة.

(32) اعتمدتها الجمعية العامة في 1968/11/26م ودخلت حيز التنفيذ في 1970/11/11موصدقت عليها 43 دولة.

(33) اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية يوم 28 / حزيران يونيه 1930م، في دورته الرابعة عشرة تاريخ بدء النفاذ: أول أيار – مايو 1932م، طبقاً للمادة 28. للاطلاع على نص هذه الاتفاقية ينظر الرابط التالي :

http://www.un.org/ar/events/slaveryabolitionday/pdf/ForcedLabourConvention.pdf

(34) اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية يوم 25 يونيه 1957م، في دورته الأربعين، تاريخ بدء النفاذ: 17 يناير 1959م. للاطلاع على نصوص الاتفاقية ينظر الرابط التالي:
http://www.un.org/ar/events/slaveryabolitionday/pdf/AbolitionForcedLabourConvention.pdf

(35) امام حسنين عطا الله، مرجع سابق، ص 28.

(36) تعرف هذه الاتفاقية الطفل بانه كل انسان لم يتجاوز الثامنة عشر من عمره مالم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق علية.

(37) امام حسين عطا الله، مرجع سابق، ص: 29.

(38) المرجع سابق، ص30.

ادارة المعرفة وأثرها في تحقيق الميزة التنافسية

دراسة ميدانية على مركز التشغيل بشركة البريقة

إعداد

د.عمر شعبان العوامة

جامعة الزاوية

المقدمـة:

يشهد العالم منذ عقدين من الزمن تقريبا قوى مؤثرة تعيد تشكيل منظومة الاقتصاد والإدارة وتستدعي تغيراً أساسياً في استراتيجيات تنظيمهم وتتمثل أهم هذه القوى في العولمـــة والدرجة العالية من التعقيد والتكنولوجيا الجديدة وزيادة حده المنافسة والتغير في الهياكل الاقتصادية والسياسية وتنعكس هذه القوى على المنظمات بكافة أشكالها وضرورة أن تحافظ على استمراريتها وقد واكب ذلك ظهور العديد من المفاهيم التي تسعى لتطوير وتحسين الأداء الإداري ومن أبرزها مفهوم ادارة المعرفة ولكن سرعان ما تحول مفهوم ادارة المعرفة إلى ممارسة عملية ، أكثر ملاءمة للمتغيرات المتسارعة في عالم الأعمال وفد تعاظم دورها بعد أن كان بناء الميزة التنافسية وإدامتها يعتمد أساساً على الموجودات الفكرية، وتحديداً على الأصول المعرفية والاستثمار فيها بما يعزز الإبداع المستمر سواء على صعيد المنتج أو الخدمة، ولكن المعرفة بمفردها ليست ذات نفع بل لابد من تفعيلها من قبل الإدارة وتحويلها إلى أداة تنافس.

مشكلة الدراسة:-

تعد إدارة المعرفة من أهم أساليب الإدارة الجديدة وذلك لأن المعرفة هي أساس العمل المميز وعندما تريد أي منظمة وضع استراتيجية لابد لها من المعرفة المتجددة والأفكار المبتكرة لأنهما من أهم الوسائل لنجاح الإدارة، وكذلك هما الأساس للنجاح في وضع استراتيجيات في شتى المواقف ولكن بشرط أن تراعي اتجاهات المجتمع وتعتبر المعرفة هي الأصل الجديد وهي أحدث عوامل الإنتاج المعترف بها لأنها مصدر أساسي للميزة التنافسية، وتكمن مشكلة الدراسة في التساؤل التالي: (ما أثر إدارة المعرفة في تحقيق الميزة التنافسية بمركز التشغيل قيد الدراسة ؟).

الفرضيات:

الفرضية العامة هناك علاقة ذات دلالة إحصائية بين عمليات إدارة المعرفة في تحقيق الميزة التنافسية بالمنظمة قيد الدراسة.

ينتج عن هذه الفرضية العامه فرضيتان هما:

H_1. هناك علاقة ذات دلالة إحصائية بين اكتساب المعرفة وتطويرها في تحقيق الميزة التنافسية.

H_2. هناك علاقة ذات دلالة إحصائية بين الاهتمام بنقل وتنظيم المعرفة وتطبيقها في تحقيق الميزة التنافسية.

منهجية الدراسة :-

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي وعلى أسلوب الدراسة الميدانية للتعرف على أهمية إدارة المعرفة في تحقيق المزايا التنافسية حيث إن هذا المنهج يساعد في الحصول على المعلومات والبيانات بأكثر واقعية على المشكلة وذلك من خلال توزيع استمارة استبيان على مجتمع الدراسة بالإضافة إلى الكتب والبحوث والنشرات العلمية المتعلقة بموضوع إدارة المعرفة ، ولقد تم جمع المعلومات والبيانات من مجتمع الدراسة بواسطة استبانة تم إعدادها من قبل الباحث بعد تطويرها وتعديلها ، لتخدم الغرض وذلك بالإستعانة بالدراسات والبحوث المماثلة لتناسب ظروف عمل المؤسسة الوطنية للنفط ولقد تم تقسيم صحيفة الاستبيان إلى ثلاثة أجزاء. الجزء الأول : لقياس المتغيرات الديمغرافية ويتكون من 5 عبارات، والجزء الثاني :لقياس أ بعاد إدارة المعرفة، والجزء الثالث لقياس المتغير التابع وهو الميزة التنافسية. ولقد تم قياس كل عبارة بمقياس لكرت المكون من خمس إجابات (موافق – موافق بشدة – محايد – غير موافق –غير موافق بشدة).

عينة الدراسة:

تم اختيار عينة عشوائية بسيطة من مختلف المستويات الإدارية من مجتمع الدراسة (بمركز التشغيل التابع لشركة البريقة لتسويق النفط) حيث تم توزيع (250) صحيفة استبيان على مجتمع الدراسة ولقد استرجع الباحث (190) صحيفة استبيان وقد تم استبعاد 5 منها لعدم صلاحيتها للتحليل وتم تحليل (185) استمارة.

أهداف الدراسة:

1- التعرف على مدى تطبيق إدارة المعرفة على مركز التشغيل التابع لشركة البريقة لتسويق النفط.
2- تناول مفاهيم النظرية المتصلة بإدارة المعرفة والميزة التنافسية.
3- توضيح أثر تطبيق إدارة المعرفة في تحقيق الميزة التنافسية لشركه قيد الدراسة.

4- تقديم مقترحات وتوصيات لشركة قيد الدراسة فيما يخص موضوع الدراسة.

أهمية الدراسة:

تعد إدارة المعرفة من الموضوعات الإدارية الجديدة التي لم تلق الاهتمام الكافي من قبل الدارسين وخاصة في الإدارة الليبية وحيث إن قطاع النفط يكون القطاع الوحيد الذي يطبق الإدارة وهو قطاع يتأثر بالمتغيرات العديدة منها السوق والتكنولوجيا وغيرها من المتغيرات، وبالتالي فان أهمية هذا الموضوع تكمن في الآتي:

1. الجانب النظري: كون هذه الدراسة تتعرض لإدارة المعرفة ومفاهيمها وأهميتها وبيان أثرها في تحقيق الميزة التنافسية.
2. هذه الدراسة تسعى لتحليل الواقع الفعلي لإدراك الإدارات في الشركة قيد الدراسة لمفهوم إدارة المعرفة وتحليل ممارستهم لأهم عمليات إدارة المعرفة (اكتساب المعرفة، تنظيم المعرفة، نقل وتطبيق المعرفة) ومن ثم وضع مقترح لإدارة المعرفة، وذلك في ضوء بيئة المعرفة وآراء الخبراء من أجل توحيد وتنسيق الجهود البشرية والمادية بالمركز التابع للشركة قيد الدراسة بطريقه تتلاءم مع هيمنة عنصر المعرفة وتوسع قطاعاتها بأسلوب يحقق الميزة التنافسية.

حدود الدراسة:

1. الحدود المكانية: إقتصرت هذه الدراسة على مركز تشغيل الزاوية تابع لشركة البريقة لتسويق النفط .
2. الحدود الزمنية: هذه الدراسة على الفترة الزمنية التي تم فيها إجراء الدراسة الميدانية لعام 2014م – 2015 م.

الدراسات السابقة:

1. دراسة للباحث وهيبة داسي/ لسنه 2012م بعنوان دور إدارة المعرفة في تحقيق الميزة التنافسية تهدف هذه الدراسة لمعرفة تأثير إدارة المعرفة على تحقيق الميزة التنافسية وتكونت عينة الدراسة من 54 مفردة وأشارت الدراسة إلى وجود علاقة معنوية بين المتغيرين إدارة المعرفة والميزة التنافسية.
2. دراسة للباحث تقاوي العربي/ لسنه 2009 م تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على إدارة المعرفة وأثرها على الابتكارات التنظيمية في قطاع الاتصالات

واعتمد الباحث على المنهج/ الوصفي التحليلي في عرض المفاهيم والإطار الفلسفي لمتغيرات البحث وتم اختيار قطاع الاتصالات الجزائرية كمجتمع للدراسة وتكونت عينة الدراسة من 84 مفردة كما اعتمد الباحث على استبيان لجمع المعلومات وتوصلت هذه الدراسة إلى وجود علاقة موجبه بين متغيرات الدراسة بالإضافة إلى وجود تأثير إيجابي بين إدارة المعرفة والابتكارات التنظيمية.

3. دراسة للباحث سليمان الفارس/ لسنه 2009 م بعنوان دور إدارة المعرفة في رفع كفاءة أداء منظمات وتكونت عينة الدراسة من 180 مفردة تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على دور إدارة المعرفة في تحسين مستوى الأداء وتعزيزه، وقد استخدم الباحث صحيفة استبيان لجمع المعلومات وتوصلت الدراسة إلى وجود علاقة ارتباط قويه بين إدارة المعرفة والأداء.

4. دراسة باحث حيدر شاكر نوري/ لسنة 2012 م بعنوان تأثير عمليات إدارة المعرفة في تطوير القدرات المميزة وتكونت عينة الدراسة من 28 مفردة وتهدف الدراسة إلى اختبار العلاقة بين المتغير المستقل والمتغير التابع وتوصلت الدراسة إلى وجود علاقة ارتباط وأثر معنوي لجميع محاور عمليات إدارة المعرفة ومتغير القدرات المميزة .

5. دراسة للباحث فلاق محمد / لسنة 2010 م عنوان عمليات إدارة المعرفة وتأثيرها في تحقيق الميزة التنافسية في شركة الاتصالات الأردنية وتكونت عينة الدراسة من 84 مفردة و أشارت الدراسة إلى وجود تأثير كبير بين إدارة المعرفة والميزة التنافسية، وكذلك أشارت إلى وجود فروق ذات دالة إحصائية في تأثير عمليات إدارة المعرفة السائدة على الميزة التنافسية تعزى إلى مدة الخدمة ولا توجد في المسمى الوظيفي.

التعريفات الإجرائية:

- إدارة المعرفة: يقصد بها الباحث جميع العمليات التي تساعد مركز التشغيل التابع لشركة البريقة للنفط بالزاوية على اكتساب المعرفة تنظيمها وتطبيقها ونقلها وتحويلها إلى أنشطة إدارية تتمثل في القرارات الإستراتيجية وتحقيق الميزة التنافسية .

- اكتساب المعرفة: جميع الأنشطة التي تسعى الإدارة من خلالها الحصول على المعرفة الموجودة داخل وخارج المركز قيد الدراسة وليس فقط الحصول على المعرفة الجديدة بل حتى القديمة في حال تطويرها وقدرتها على الإبداع فيها بأفكار جديدة .
- تنظيم المعرفة: تفسير وتوصيف البيانات والمعلومات المتوفرة ثم تجميعها واسترجاعها آليا تحقيقا للتكامل المعرفي .
- نقل وتطبيق المعرفة: عملية استعانة وترجمة وتداول المعرفة ثم تبادلها بين الأفراد داخل إدارة مركز التشغيل التابع لشركة البريقة لتسويق النفط .
- الميزة التنافسية: القدرة المستمرة على مواجهة مختلف مصادر المنافسة في ظل البيئة المتغيرة.

المبحث الأول ـ إدارة المعرفة:

أولا ـ ماهية إدارة المعرفة:

1. إدارة المعرفة: هي العمل الذي تؤديه المنظمة من أجل تعظيم كفاءة استخدام رأس المال الفكري في نشاط الأعمال، وهي تتطلب تشبيكاً وربطاً لأفضل الأدمغة عند الأفراد عن طريق المشاركة الجماعية والتفكير الجماعي [1].
2. المعرفة: الوسيلة والطرق التي من خلالها نستطيع استخراج المعلومات المخزنة سواء في العقل البشري أو الحاسوب وتحويلها ونشرها للمساعدة في اتخاذ قرارات[2].
3. كذلك التعرف على أنها أساس القدره على خلق الأفكار وتحقيق المستويات العالية من الجودة والإبداع التقني بل هو ضرورة لتنفيذ الأنشطة الإدارية بكفاءة وفاعلية[3].

ثانيا / أهداف إدارة المعرفة:

تكمن أهداف إدارة المعرفة في الآتي[4]:

1. جذب رأس المال الفكري هو انجح الحلول للمشكلات التي تواجه المنظمة.
2. خلق بيئة تنظيمية تشجع الفرد في المنظمة على المشاركة بالمعرفة لرفع مستوى معرفة الآخرين.
3. إعادة استخدام المعرفة وتعظيمها.
4. تحويل المنظمات من الإقتصاد التقليدي إلى الاقتصاد العالمي الجديد.

5. خلق القيمة للأعمال من خلال التخطيط وإدارة وتطوير العاملين وإدارة الزبائن وتقييم الإنتاج.

ثالثا ـ دوافع إدارة المعرفة:

تتمثل أهم دوافع إدارة المعرفة فيما يلي[5]:

1- إتاحة زيادة المحتوى المعرفي في تطوير وتقديم المنتجات والخدمات .

2- تحقيق قصر دورات جديدة وتطوير المنتجات .

3- تسهيل إدارة الإبتكار والتعلم التنظيمي .

4- الإستفادة من خبرات الناس في أنحاء المنظمة .

5- زيادة الإتصال الشبكي بين الأفراد الداخلية والخارجية .

6-إدارة بيئة عمل الموظفين للحصول على أفكار المناسبة لعملهم.

رابعا- أبعاد إدارة المعرفة:

تتمثل أبعاد إدارة المعرفة في النقاط التالية[6]:

البعد التكنولوجي: ومن أمثلة هذا البعد محركات البحث ومنتجات الكيان الاجتماعي البرمجي وقواعد بيانات إدارة رأس المال الفكري والتكنولوجيات المتميزة، التي جميعها تعكس معالجة مشكلات إدارة المعرفة بصورة تكنولوجيه.

2- البعد التنظيمي واللوجستي للمعرفة :هذا يعبر عن كيفية الحصول على المعرفة والتحكم بها وإدارتها وتخزينها ونشرها وتعزيزها ومضاعفتها وإعادة استخدامها ويتعلق هذا البعد بتجديد الطرائق والإجراءات والتسهيلات والوسائل المساعدة والعمليات اللازمة لإدارة المعرفة بصورة فعالة من أجل كسب قيمة اقتصادية مجدية.

3- البعد الاجتماعي: هذا البعد يركز على تقاسم المعرفة بين الأفراد وبناء جماعات من صناع المعرفة وتأسيس ابتكارات صناع المعرفة والتقاسم والمشاركة في الخبرات الشخصية، وبناء شبكات فاعلة من العلاقات بين الأفراد وتأسيس ثقافة تنظيمية داعمة.

خامسا ـ أصناف المعرفة:

هناك صنفان أساسيان للمعرفة هما[7]:

1- المعرفة الضمنية هي المعرفة التي تنتمي إلى تأملات عقلية متجردة في الناس ، وبالتالي لا يمكن استخلاصها بسهولة وهي تشمل المهارات الفطرية أو المكتسبة، الخبرات والتجارب وتتميز هذه المعرفة بصعوبة نقلها أو تحويلها للآخرين على عكس المعرفة الظاهرية.

2- المعرفة الظاهرية المعرفة الظاهرية هي المعرفة التي يتم تفصيلها، وتقنينها، وتخزينها في بعض وسائل الإعلام تتميز هذه المعرفة بإمكانية انتقالها بسهوله للآخرين من المعلومات الواردة في الموسوعات والكتب المدرسية أمثلة جيدة على المعرفة الظاهرية والأشكال الأكثر شيوعا للمعرفة الظاهرية هي الأدلة، الوثائق، الإجراءات ويمكن للمعرفة هنا أن تكون سمعية أو بصرية.

سادسا ـ أهمية إدارة المعرفة:

تعود أهميتها إلى ثلاثة تحديات تواجه إدارة الأعمال[8]:

1- متابعة الزبائن وإشباع حاجاتهم عبر الشبكة العالمية والتجارة الإلكترونية.

2- استخدام تكنولوجيا المعلومات في الحصول على حصة ومكانة في السوق .

3- الآلية التي تمكن المنظمة من إعادة ترتيب أفكار العاملين وخبراتهم لخدمة العملية الإبداعية في المنظمة حيث تسعى المنظمات في الوقت الحالي جاهدة لتميز نفسها عن المنافسين الآخرين.

سابعا ـ مجالات استخدام إدارة المعرفة:-

تستخدم إدارة المعرفة في الآتي[9]:

1 - اتخاذ القرارات في جميع المجالات.

2 - التخطيط الإستراتيجي .

3 - الاتصالات حيث تسهل عملية الاتصال.

4 - مجالات البحث والتطوير.

5 – تخطيط العمليات وإعادة هندستها.

ثامنا ـ العوائق التي تواجه تطبيق إدارة المعرفة :ـ

هناك عدة عوائق رئيسية تعترض تنفيذ إدارة المعرفة[10]:

1- سيطرة الثقافة التي تكبح التشارك بالمعرفة.
2- الافتقار للقيادة العليا الداعمة لإدارة المعرفة.
3- نقص في الإدراك الكافي لمفهوم إدارة المعرفة
4- الافتقار إلى إدراك دور إدارة المعرفة وفؤادها.
5- الافتقار إلى فهم مبادرة إدارة المعرفة بشكل صحيح بسبب الاتصال غير الفعال.

تاسعا ـ أسباب ظهور إدارة المعرفة:

هناك مجموعة من الأسباب التي شجعت على الإهتمام بالمعرفة وإدارتها ومن بين هذه الأسباب ما يلي[11] :

1- عولمة الإقتصاد حيث تتحرك المعلومات وتنتقل بسرعة الضوء.
2 - قدرة التقنيات الحديثة على الحصول على البيانات والمعلومات والمعرفة.
3- قدرة العامل على استيعابها وتحليلها.
4- ازدياد حدَة المنافسة بين المنظمات وسرعة ازدياد الابتكارات والاكتشافات الجديدة والتغيرات المتصارعة في شتى المجالات.

عاشراً ـ عمليات إدارة المعرفة:

خلص الباحثون إلى مجموعة من العمليات الجوهرية لإدارة المعرفة المكونة مما يلي[12]:

1- تكوين المعرفة وتوليدها: ويراد بها جميع الأنشطة التي تسعى المنظمة من خلالها إلى الحصول على المعرفة واقتنائها من مصادرها المتعددة كتلك المحتوية على المعرفة الصريحة والضمنية.
2- تخزين المعرفة وتنظيمها وهي العمليات التي تشمل الاحتفاظ بالمعرفة والمحافظة عليها وإدارتها وتنظيمها وتسهيل البحث والوصول اليها وتيسير سبل استرجاعها.

3- نقل المعرفة ومشاركتها: وتعني نشر ومشاركة المعرفة بين أفراد المنظمة حيث يتم توزيع المعرفة الضمنية عن طريق أساليب التدريب والحوار،أما المعرفة الصريحة فيمكن نشرها بالوثائق والنشرات الداخلية والتعلم .

4- تطبيق المعرفة: وهي الغاية من إدارة المعرفة حيث يجب الإستفادة منها في الوقت المناسب واستثمار فرصة تواجدها في المنظمة حيث يجب أن توظف في حل المشكلات التي تواجه المنظمة، ويجب أن يستهدف هذا التطبيق تحقيق أهداف وأغراض المنظمة.

الحادي عشر- أثر عمليات إدارة المعرفة في تحقيق الميزة التنافسية:-

يعد الربط بين إستراتيجية التنافسية وإدارة المعرفة من الميادين التي لا تزال بحاجة إلى تحقيقها ومن ثم ربط الإثنتين بالميزة التنافسية ، وأن تحقيق ذلك لابد أن يتم بالإستناد إلى حقيقة مفادها ضرورة إقناع المديرين بحقيقية تتمثل في إن الربط بين إدارة المعرفة والإستراتيجية التنافسية يحمل في حقيقته فوائد إستراتيجية مهمة.

وأن التطبيق السليم للربط بين إدارة المعرفة والإستراتيجية التنافسية سيقود حتمًا إلى تحقيق الميزة التنافسية[13].

المبحث الثاني الميزة التنافسية:

أولا- مفهوم الميزة التنافسية:

1- تعرف على أنها (توصل المنظمة إلى اكتشاف طرق جديدة أكثر فعالية من تلك المستعملة من قبل المنافسين حيث يكون بمقدورها الاكتشاف ميدانيا)[14].

2- الميزة التنافسية تتمثل في ذلك الاختلاف والتميز الذي تملكه المنظمة عن منافسيها والذي سيؤهلها إلى تحقيق مزايا عدة منها الحصول على هوامش مرتفعه وتطبيق أسعار جداً منخفضة ، والحصول على حصة سوقيه أكبر،والنمو والبقاء أطول ما يمكن[15].

ثانيا - أهداف الميزة التنافسية:

1- خلق فرصه تسويقية جديدة.

2- دخول مجال تنافسي جديد كدخول سوق جديدة والتعامل مع نوعيه جديدة من العملاء أو نوعيه جديدة من المنتجات والخدمات.

3- تكوين رؤية مستقبلية جديدة للأهداف التي تريد المنظمة بلوغها والفرص الكبيرة التي ترغب في اقتناصها[6].

ثالثا ـ أهمية الميزة التنافسية:ـ

تكمن أهمية الميزة التنافسية فيما يلي[17]:

1- خلق قيمة للعملاء تلبي احتياجاتهم وتضمن ولاءهم ،وتدعم وتحسن سمعة وصورة المنظمة في أذهانهم.
2- تحقيق التميز الإستراتيجي عند المنافسين في السلع والخدمات المقدمة.
3- تحقيق حصة سوقية للمنظمة وكذلك ربحية عالية للبقاء، والإستثمار في السوق.

رابعا : خصائص الميزة التنافسية:ـ

تتمتع الميزة التنافسية بالخصائص الآتية[18]:

1- تبنى على اختلاف وليس على تشابه.
2- يتم تأسيسها على المدى الطويل باعتبارها تختص بالفرص المستقبلية .

خامسا ـ مصادر الميزة التنافسية:

هناك العديد من المصادر التي تعتمد عليها المنظمة والتي تسهم في خلق القيمة والتميز ومن بين هذه المصادر ما يلي[19]:

1- النوعية: وتتمثل في المواصفات والأداء الجيد والوظيفة التي يؤديها المنتج.
2- التكلفة: وهي البيع بأسعار أقل من معدل سعر الصناعة والتفوق على المنافسين.
3- المرونة: التكيف للتغلب في الطلب والقدرة على الاستجابة.
4- القدرة الإبتكارية: أي تقديم منتجات جديدة باستمرار.

سادسا ـأبعاد الميزة التنافسية:

هناك بعدين للميزة التنافسية[20]:

1/ للميزة التنافسية سمة الإستمرارية اذا تمكنت المنظمة من المحافظة على ميزة التكلفة الأقل أو ميزة تميز المنتج ومن هنا كلما كانت الميزة أكبر كان على المنظمات المنافسة بذل جهود أكبر من أجل التغلب عليها وعلى أي منظمة تريد النمو والبقاء.

2/ أن توسع نطاق النشاط يمكن أن يحقق اقل تكلفة مقارنة بالمنظمات الأخرى المنافسة ومن أمثلة ذلك الاستفادة من تقديم تسهيلات إنتاج مشتركة وخبرة فنية واحدة واستخدام نفس منافذ التوزيع لخدمة قطاعات سوقية مختلفة أو مناطق مختلفة أو صناعات مترابطة وفي المقابل يمكن للنطاق الضيق أن يحقق ميزة التنافسية من خلال التركيز على قطاع سوق معين وخدمته بأقل تكلفة أو تقديم منتج مميز له وهناك أربعة أبعاد لنطاق التنافس من شانها التأثير على الميزة التنافسية وهي القطاع السوقي و النطاق الرأسي والنطاق الجغرافي والنطاق الصناعي.

سابعا ـ أساليب تحقيق الميزة التنافسية:

1- الكفاءة المتفوقة وهي تتعلق بتكاليف المدخلات اللازمة لإنتاج مخرجات معينة بالإنتاجية العالمية تقود إلى تحقيق كفاءة متفوقة، كما أن الاستراتيجية التنافسية والهيكل التنظيمي المناسب وأنظمة التحكم التي تتبعها المنظمة كلها تساعد في تحقيق كفاءة عالية مقارنة مع المنافسين.
2- الجودة العالية تقاس من خلال ما تحققه المنتجات والخدمات من قبول الزبائن ومستوى أداء هذه المنتجات والخدمات والجودة العالية تعود إلى تكوين اسم تجاري ذي سمعة ممتازة.
3- الإبداع والتفوق: ويتحقق من خلال تقديم منتج جديد أو عمل بأسلوب جيد مختلف عن المنافسين.
4- الاستجابة المتفوقة لدى الزبائن التركيز: على الاحتياجات التي يمكن إدراكها بتحقيق مستوى جودة معين يصعب تحقيقه من قبل المنافسين والاهتمام بالتنوع في المنتجات لكي يتمكن من التكيف مع احتياجات العملاء[21].

ثامنا- استراتيجيات التنافس:

يرى (بورتر) أن هناك ثلاث استراتيجيات رئيسية للميزة التنافسية وهي[22]:

1- أقل تكلفه: بموجبها تقوم الشركة بتقليل التكلفة مع المحافظة على مستوى مقبول من الجودة مثل الكثير من المنتجات الصينية في الوقت الحاضر.
2- التميز: بموجبها تقوم الشركة بتقديم منتجات (سلع وخدمات) متميزة عن تلك التي تقدمها الشركة المنافسة وبالتالي فان الزبون يقبل أن يدفع فيها سعرا أعلى من المعتاد مثال ذلك منتجات شركه (سوني).

3- التركيز بموجبه تركز الشركة على نصيب من السوق وتحاول تلبية طلباتهم، وبالتالي فان الشركة تهدف إلى تحقيق التميز في المنتجات أو الأسعار أو كليهما.

تاسعا ـ العوامل المؤثرة على خلق الميزة التنافسية:

تنشا الميزة التنافسية نتيجة لعوامل داخلية وخارجية يمكن إيضاحها كما يلي[23]:

1- العوامل الداخلية وهي قدرة المنظمة على امتلاك الموارد والقدرات التي تتميز بالابتكار والإبداع في أدائها و الذي لا تتوفر لدى المنافسين الآخرين.

2- العوامل الخارجية تتمثل في تغيير احتياجات العميل والتغيرات التكنولوجية أو الاقتصادية أو القانونية التي قد تخلق ميزة تنافسية لبعض المنظمات نتيجة لسرعة رد فعلهم على التغيرات، فمثلا المنظمة التي تشتري تكنولوجيا حديثة ومطلوبة في السوق استطاعت أن تخلق ميزة تنافسية عن طريق سرعة رد فعلهم على التغير في التكنولوجيا واحتياجات السوق، ومن هنا تظهر أهمية قدرة المنظمة على سرعة الاستجابة للتغيرات الخارجية ويعتمد هذا على مرونة وقدرة المنظمة لمتابعة المتغيرات عن طريق وجود نظام معلومات وتحليل وهذه المعلومات للاستفادة.

عاشرْا ـ العلاقة بين إدارة المعرفة والميزة التنافسية:

تشير أدبيات الإدارة الإستراتيجية إلى أن الموارد لكي تصبح استراتيجية لابد لها من خصائص معينة منها (أن يكون المورد نادرْا – أن يتسم بالندرة – لا يمكن إحلال بديل محله)، وعندما تتأمل هذه الخصائص سيتبادر للذهن تساؤل حول مدى انطباق هذه الخصائص على المعرفة ويمكن القول إن قيمة وثمن الموارد البشرية يتجلى في أن المعرفة ستؤدي إلى تحسن في العمليات والمنتجات لذلك يجب الاهتمام بالموارد البشرية باعتبارها أثمن أصول المنظمة، مع تخصيص الاستثمارات الكافية لزيادة إنتاجية هذا الموارد لذا أصبحت المعرفة أهم وأكثر قيمة من الخدمات بل أكثر أهمية من رأس المال حسب وجهة نظر الباحث والمعرفة في عقول البشر وأصبحت الحاجة للمدير أو العامل المتمكن فكريا ومهنيا على رأس أجندة تعزيز التنافسية و لذلك يتعين اعتبار العاملين أثمن مورد للمنظمة وليس مجرد أفراد. فمن خلالها تولد الأفكار

وتتطور الابتكارات وتصاغ الأهداف الاستراتجية والبرامج وتصنع القرارات، ويتجسد الاهتمام المطلوب بالموارد البشرية في تحري فاعلية تخطيط الموارد البشرية والاختيار والتدريب والتنمية والتحفيز وتقييم الأداء وتخطيط المسار الوظيفي تحت مظلة من التخطيط الإستراتيجي الذي يستهدف تحقيق القدرة التنافسية للمنظمة والحفاظ عليها وهذه الميزة التنافسية ليست بالقليل بل هي ما تسعى إليه كل المنظمات [24].

المبحث الثالث ـ التحليل الاحصائي:

أساليب المعالجة الإحصائية:

تم استخدام حزمة البرامج الإحصائية للعلوم الاجتماعية (SPSS) لتحليل البيانات المتحصل عليها الباحث من مجتمع الدراسة واستخدام الباحث الأساليب الإحصائية التالية: التكرارات والنسب المئوية لوصف مجتمع الدراسة وتحديد استجاباتهم وكذلك المتوسطات الحسابية لتحديد الأهمية النسبية لاستجابات أفراد مجتمع الدراسة ثم استخدام الباحث الانحدار والارتباط المتعدد لتحديد نوع العلاقة بين المتغيرات المستقلة والمتغيرات التابعة.

أولا: العوامل الديمغرافية

الجدول رقم (1) الخصائص الديمغرافية للعاملين بالمؤسسة

ت	الخصائص الديمغرافية		التكرار	النسبة المئوية
1	العمر	من 25 إلي 35 سنة	108	%58.4
		من 36 إلي 45 سنة	61	%33
		من 46 سنة فأكثر	16	%8.6
2	المستوي الاداري	مدير إدارة	4	%2.2
		رئيس قسم	8	%4.3
		موظف إداري	70	%37.8
		موظف غير إداري	103	%55.7
3	التخصص	إداري	33	%17.8
		هندسي	74	%40
		تخصص أخر	78	%42.2
4	المؤهل العلمي	دكتوراة ا وماجستير	9	%4.9
		بكالوريس او ليسانس	92	%49.7
		دبلوم عال	50	%27
		دبلوم متوسط	34	%18.4
5	الخبرة العملية	أقل من 5 سنوات	0	%0.0
		من 5 إلي 9 سنوات	61	%33
		من 10 إلي 14 سنة	51	%27.6
		15 سنة فأكثر	73	%39.5

من الجدول رقم (1) نلاحظ ان الفئة العمرية من (25 إلى 35) سنة كانت تمثل (58.4%) وهي أعلى نسبة بالنسبة للفئات العمرية يليها الفئة العمرية من (36

إلى 45) سنة حيث كانت نسبتها (33%)، هذا يشير إلى أن معظم الافراد الذين يشتغلون بمركز قيد الدراسة من الشباب الذين تتراوح أعمارهم مابين (25 إلى 35) سنة. ومن حيث المستوي الإداري كان الموظفون غير الإداريين يمثلون نسبة (55.7%) وهي أعلى نسبة للمستوي الإداري يليها الموظفون الإداريون وبلغت نسبتهم (37.8%) في حين كانت نسبتا رؤساء الاقسام ومديري الادارات تمثل (4.3%) (2.2%) على التوالي. كما لوحظ من الجدول أن معظم الموظفين من المتحصلين على مؤهل البكالوريوس وإلليسانس حيث بلغت نسبتهم (49.7%)، يليها المتحصلون على الدبلوم العالى وبلغت نسبتهم (27%)، وكانت نسبة المتحصلين على الدبلوم المتوسط بلغت (18.4%). ومن حيث الخبرة العملية كانت أعلى نسبة لمن لديهم خبرة أكثر من 15 سنة حيث بلغت نسبتهم (39.5%) ثم يليها الخبرة من (5 إلي 9) سنوات وكذلك (10 إلي 14) سنة حيث كانت نسبهم (33%) و(27.6%) على التوالي.

ثانيا: تحليل أبعاد اكتساب المعرفة

الجدول رقم (2) أبعاد اكتساب المعرفة

الفقرات	غير موافق بشدة	غير موافق	محايد	موافق	موافق بشدة
	النسبة (%)				
هناك دعم الأفكار الجيدة والإبداعية	%9.2	-	%27	%51.9	%11.9
يوجد قسم داخل المؤسسة يهتم بتطوير الدراسات	-	-	-	%71.4	%28.6
هناك تحويل للمعرفة الضمنية الي معلنة	%15.1	%76.8	-	%4.3	%3.8
تشجع المؤسسة العمال على تطوير المعرفة	%26.5	%55.7	-	%14.1	%3.8
تقوم المؤسسة باعلام العمال بمستجدات المعرفة	-	%37.8	%30.3	%31.9	-

من الجدول رقم (2) يتضح أن يوجد قسم داخل المؤسسة يهتم بتطوير الدراسات بلغت نسبته (100%)، وهذا يدل على أن المؤسسة حريصة على الاهتمام بتطوير الدراسات والأبحاث المتعلقة بالمعرفة وكانت نسبة دعم للأفكار الجيدة والإبداعية داخل المؤسسة (63.8%)، ومن ناحية نجد أنه

لايوجد تحويل للمعرفة الضمنية إلى معرفة معلنة بلغت نسبته (91.9%)، وكذلك المؤسسة لاتقوم بتشجع العمال على تطوير المعرفة بلغت (82.2%)، في حين أن المؤسسة تقوم بإعلام العمال بمستجدات المعرفة بلغت (31.9%)، مما سبق يتضح أن المؤسسة لديها رغبة في الاهتمام باكتساب المعرفة.

ثالثا.أبعاد نقل وتنظيم المعرفة

الجدول رقم (3) أبعاد نقل وتنظيم المعرفة

الفقرات	غير موافق بشدة	غير موافق	محايد	موافق	موافق بشدة
	النسبة(%)				
تقوم المؤسسة بتنظيم وتصنيف المعلومات المتوفرة وتخزينها	%9.2	%64.3	14.6	%8.6	%3.2
هناك تعليمات واضحة للمؤسسة لاسترجاع المعرفة	%46.5	%37.8	%15.7	-	-
توفر المؤسسة نظام فعال لتكنولوجيا المعلومات	-	%31.9	%16.2	%51.9	-
يوجد لمؤسسة نظام دائم لتقييم وصيانة موجودات المعرفة	%33	%48.6	%10.8	%7.6	-
تصميم وتقييم مستويات اداء العاملين وفق نظم مشاركة	%52.4	%42.7	%1.1	%3.8	-
تفعيل دور وسائل الإعلام وتوظيفها في نقل المعرفة	%37.8	%47	-	%15.1	-
تعزيز مناخ الداعم لتبادل المعرفة في الابتكار	%42.7	%47	%6.5	%3.8	-
تكوين فريق عمل من أصحاب الخبرة للاستشارات	%37.3	%44.3	%10.8	%7.6	-
تشجيع الموظفين على التأكد من وجود المعرفة	%49.7	%46.5	%3.8	-	-
تضع المؤسسة ميزانية مناسبة لدعم مشاريع المعرفة	-	-	-	%30.8	%69.2
تقوم المؤسسة بعقد ورش عمل ودعوة الخبراء من الخارج	-	-	-	%49.7	%50.3

من الجدول رقم (3) يتضح أن المؤسسة لا تقوم بتنظيم وتصنيف المعلومات المتوفرة وتخزينها وليست هناك تعليمات واضحة لاسترجاع المعرفة حيت بلغت نسبتهما (73.5%) و(84.3%) على التوالي في حين يري المستجيبون أن المؤسسة توفر نظام فعال لتكنولوجيا المعلومات حيت كانت

نسبتها (51.9%). في المقابل لا يوجد نظام دائم لتقييم وصيانة موجودات المعرفة، وكذلك لا يوجد دور لوسائل الإعلام في توظيف ونقل المعرفة وأيضا لا يوجد مناخ دائم لتبادل المعرفة ولا يوجد فريق عمل من ا صحاب الخبرة الاستشارية ولا يوجد تشجيع للموظفين ، في حين نجد أن المؤسسة تضع ميزانية مناسبة لدعم مشاريع المعرفة بلغت نسبتها (100%) وكذلك تقوم المؤسسة بعقد ورش عمل ودعوة الخبراء من الخارج بلغت نسبتها (100%) مما سبق نستنتج أن هناك قصوراً في أداء المؤسسة في متابعة الإدارات الملازمة بتنفيد العمليات الإدارية.

رابعا أبعاد الميزة التنافسية:-

الجدول رقم (4) أبعاد الميزة التنافسية

الفقرات	غير موافق بشدة	غير موافق	محايد	موافق	موافق بشدة
	النسبة(%)				
تسعى المؤسسة للحصول على الموارد البشرية المبدعة	%56.2	%40	%3.8	-	-
تتطلع المؤسسة لاستخدام المعرفة الجيدة في إدارتها .	%15.7	%64.9	15.7 %	-	%3.8
تسعي المؤسسة من خلال إدارة المعرفة بشكل فعال ان تخلق قيمة للزبون	%28.6	%45.9	21.6 %	%3.8	-
تركز المؤسسة جهودها في البحث عن المعرفة الجديدة والمتطورة	-	%3.2	%3.2	64.9 %	%28.6
تستفيد المؤسسة من إدارة عمليات المعرفة تجنب تهديدات السوق	%21.6	%64.9	%9.7	%3.8	-

من الجدول رقم (4) يتضح أن نسبة المؤسسة في السعي للحصول على الموارد البشرية المبدعة من خلال المستجيبين هي حوالي (0%) عليه فأن المؤسسة من وجهة نظر المستجيبين لا تهتم بأستقطاب وتعيين القوى البشرية المبدعة وكذلك المؤسسة لا تستفيد من إدارة المعرفة بشكل فعال في خلق

قيمة للزبون، وهذا ما يمثل نسبة (47.5%)، في حين نجد أن المؤسسة تركز جهودها في البحث عن المعرفة الجديدة والمتطورة يمثل (93.5%)، في المقابل تستفيد المؤسسة من إدارة العمليات المعرفية لتجنب مخاطر السوق ومما سبق يتضح أن هناك تخبطا وارتباكا أو عدم قدرة المؤسسة أو الإدارات العليا على رسم الطريق الصحيح في خلق الميزة التنافسية.

خامسا / تحليل الانحدار واختبار الفرضيات :

الجدول رقم (5) نتائج اختبار الانحدار المتعدد لأثر تطبيق عمليات ادارة المعرفة في الميزة التنافسية

المصدر	مجموع المربعات	درجات الحرية	متوسط المربعات	قيمة (f) المحسوبة	مستوي الدلالة (f)	معامل التحديد (R^2)	معامل الارتباط (R)
الانحدار	605.313	2	302.656	154.281	0.000	0.629	0.793
الخطأ	357.033	182	1.962				
المجموع	962.346	184					

مستوي الدلالة عند (0.05)

من الجدول رقم (5) يتضح أن قيمة (F) المحسوبة بلغت (154.281) عند درجات حرية (182,2) وهي أكبر من قيمتها الجدولية البالغة (2.9957) ومستوى الدلالة البالغ (0.05) وعليه يجب رفض الفرضية العدمية و قبول الفرضية البديلة التي تنص على وجود تأثير لعمليات إدارة المعرفة في تحقيق الميزة التنافسية وقد تم تأكيد هذه النتيجة من خلال مستوى دلالة (F) البالغ (0.000) حيث أنه أقل من (0.05).

اما نسبة تأثير إدارة المعرفة في متغير الميزة التنافسية فقد بلغت (R^2= 0.629) حيث أوضحت ان 62% من التباين في الميزة التنافسية يكون من خلال البعدين اللذين تم قياسهما.

الجدول رقم (6) نتائج معامل قوة تأثير عمليات إدارة المعرفة في تحقيق الميزة التنافسية

المتغير	B	الخطأ المعياري	Beta	قيمة (T)	مستوي الدلالة
	8.776	0.697		12.598	0.000
نقل وتنظيم المعرفة	0.356	0.020	0.926	17.511	0.000
اكتساب المعرفة	-0.334	0.042	-0.420	-7.935	0.000

من الجدول رقم (6) يتضح أن تأثير بُعد اكتساب المعرفة وكذلك نقل وتنظيم المعرفة على الميزة التنافسية كانت على النحو التالي، كان بُعد نقل وتنظيم المعرفة حيث بلغت قيمة (Beta= 0.926) وهي نسبة مساهمة عالية التأثير على بُعد الميزة التنافسية في حين كان بُعد اكتساب المعرفة (Beta= -0.420) وهي نسبة عكسية للتأثير على بعد الميزة التنافسية ، وهكذا ومما سبق تقبل الفرضيتان H_1, H_2.

نتائج الدراسة:

مما سبق توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج يمكن تلخيصها في الآتي:

1. النتائج الخاصة بالعوامل الديمغرافية للمستجيبين:

يلاحظ من التحليل أن الفئة العمرية (25 إلى 35)سنة تمثل نسبة (58.4 0/0) وهي أعلى نسبة يليها الفئة العمرية (36 إلى45) سنة حيث

تمثل نسبة 33 أما الفئة العمرية التي تجاوزت أعمارهم 46 سنة فكانت نسبتهم (8.6 0/0)، أما المستوى الإداري لهم فكان معظمهم غير إداريين بنسبة (7 .55 0/0) يليها نسبة الإداريون حيث تمثل (37.8 0/0) في حين كانت نسبة ورؤساء الأقسام والمدراء(4.3 0 /0) و(2.3 0/0) على التوالي، كذلك معظم الموظفين متحصلين على مؤهل بكالوريوس وليسانس بنسبة (49.7 0/0) ويليهم الدبلوم العالي بنسبة 27) في حين نجد نسبة المتحصلين على دبلوم متوسط (0/18.40)، أما الخبرة فكانت لمن تجاوز 15 اسنة عمل بنسبة (39.5 0/0) يليهم أصحاب الخبرة (من 5 إلى 9) سنوات وبنسبة (33 0/0) يليهم أصحاب الخبرة (من 10 إلى14)السنة حيث كانت نسبتهم (27.6 0/0).

2. النتائج الخاصة بآراء المستجيبين نحو مستوى تطبيق إدارة المعرفة والميزة التنافسية:

ا – هناك اهتمام وحرص على اكتساب المعرفة لدى المركز قيد الدراسة وذلك لوجود قسم خاص بالبحوث والتطوير وكذلك هناك دعم الأفكار الجديدة والمبدعة ومن جهة اخرى لا نجد اهتماماً من قبل المركز للاستفادة من هذه المعرفة الضمنية وتحويلها إلى معرفة معلنة.

ب– لا يقوم المركز بتصنيف وتخزين المعرفة المتوفرة لديه ولا يتم استرجاع المعرفة، ولا يوجد نظام دائم لتقييم المعرفة وانعدام دور وسائل الإعلام في نقل المعرفة، وليس هناك مناخ دائم لتبادل المعرفة ولا يهتم

بأصحاب الخبرة ويكون منهم فرق عمل كمستشارين للاستفادة منهم على الرغم من وجود نظام فعال لتكنولوجيا المعلومات ووضع ميزانية مناسبة لدعم مشاريع المعرفة وعقد ورش عمل واستدعاء الخبراء من الخارج هذا يدل على أنه هناك قصور وعدم اهتمام من قبل الادارة العليا بإلزام الادارات بالتنفيذ.

ج- يلاحظ أن المركز قيد الدراسة لا يهتم باستقطاب العنصر البشري المبدع ولا يعطي اهتماماً برغبات الزبائن ولا يستفيد من إدارة المعرفة حتى يتجنب تهديد السوق على الرغم من أن المركز يركز جهوده في البحث عن المعرفة حيث كانت النسبة (93.5 0/0) هذا يدل على أن هناك تخبط في رسم سياسة أستراتيجية لخلق الميزة التنافسية للمركز ومخرجاته.

3. النتائج الخاصة باختبار الفرضيات:

يلاحظ أن قيمة f المحسوبة أكبر من قيمتها الجدوليه وعلية تقبل الفرضية البديلة ورفض الفرضية العدمية وبذلك يكون هناك تأثير لإدارة المعرفة على الميزة التنافسية يتضح أن هناك تأثير للبعدين (اكتساب ونقل وتنظيم وتطبيق المعرفة) على الميزة التنافسية والبعد عن نقل وتنظيم وتطبيق المعرفة كان أكثر تأثيرٍ من البعد الآخر وبذلك تقبل الفرضيتان h1,h2 .

التوصيات:

1- نوصي المركز باستقطاب الأفراد من ذوي الخبرة والكفاءة العالية في كافة المجالات الضرورية للمركز.

2 - دعم المركز بالمؤهلات العليا وخاصة في مجال إدارة الاعمال

3- ضرورة الاستمرار في اكتساب المعرفة وتطويرها وذلك من خلال القسم الخاص بذلك.

4- الاستمرار في دعم الأفكار الجديدة والمبدعة وتشجيع العمال على تطوير معارفهم ومعلوماتهم.

5- تصنيف وتخزين المعلومات حتى يسهل استرجاعها والاستفادة منها.

6- ضرورة أن تكون التعليمات والأوامر واضحة للاستفادة من المعلومات والمعرفة الموجودة لدى المركز.

7- ضرورة أن يكون هناك نظام دائم لتقييم وصيانة موجودات المعرفة وتفعيل دور وسائل الإعلام في اكتساب ونقل وتطبيق المعرفة .

8- ضرورة الاهتمام بأصحاب الخبرة والاستفادة منهم في مجال عملهم.

9- الاستمرار في رصد الميزانيات الخاصة بالمعرفة مع الاستفادة الحقيقية من المعرفة وإلزام الإدارات بالاستفادة من المعارف لكي تتحقق الميزة التنافسية.

الهوامش:

(1) ياسين سعد غالب إدارة المعرفة، المفاهيم والتقنيات. دار المناهج، 2007م، عمان الأردن. ص :7 1 .

(2) محمد عواد الزيادات، اتجاهات معاصرة في إدارة المعرفة، الطبعة الأولى دار الصفاء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008 م، عمان، الاردن، .ص :124.

(3) نجم عبود نجم، إدارة المعرفة المفاهيم والأستراتيجيات والعمليات، دار الوراق، 2001 م، عمان، الأردن، ص : 65.

(4)علي هيثم حجازي إدارة المعرفة مدخل نظري، الأهلية للنشر والتوزيع، 2005 عمان، الأردن، ص :213.

(5) ياسين سعد غالب، المعرفة .المفاهيم والنظم والتقنيات، 2007 م، مرجع سابق، ص: 79.

(6) ناصف مصطفي، أحمد مصطفى، فعاليات إدارة المعرفة الكلية في المنظمات بتحويلها الى الاقتصاد الرقمي في القرن الحادي والعشرين، دوري التقدم العلمي العدد التاسع والثلاثون، 2012 م، الكويت، ص.:354

(7) حسين كجلان حسين، استراتجيات الإدارة المعرفية في منظمات الأعمال الطبيعية الاولية، دار اثراء للنشر والتوزيع، 2008 م، عمان الأردن، ص:182.

(8) حسين حريم، إدارة المنظمات، الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2006م، عمان، الأردن، ص :104 .

(9) سلطان كرمالي، إدرة المعرفة مدخل التطبيق، دار الأهلي للنشر، 2005م، عمان، الأردن، ص: 212.

(10) نجم عبود نجم، إدارة المعرفة، الوراق للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2008 م، عمان، الأردن، ص :139

(11) نجم عبود نجم، إدارة المعرفة المفاهيم والأستراتيجيات، 2001 م، ص:67 ، مرجع سابق.

(12 نبيل مرسي خليل، ألإدارة الأستراتيجية تكوين وتنفيذ استراتجيات التنافس، الجامعه الجديدة، للنشر ،2003 م،الاسكندرية ،مصر،ص :173.
(13)علي السلمي، إدارة المعرفة دار غريب، 2004، القاهرة، مصر، ص:112.
(14) نبيل مرسي خليل، الميزة التنافسية في مجال الأعمال، الدار الجامعة، 1998م الاسكندرية، مصر،،ص :241
(15)عمار بوشناق، الميزة التنافسية في المؤسسة الاقتصادية، (مصادر تنميتها وتطويرها)، رسالة ماجستير جامعه الجزائر، 2002 م الجزائر، ص:76 .
(16) نبيل مرسي خليل، الميزة التنافسية في مجال الأعمال، 1998م، ص:242، مرجع سابق.
(17) فريد النجار، المنافسة والترويج التسويقي، مؤسسة شباب الجامعه، 2000م، الأسكندرية، مصر، ص:315
(18) مصطفي محمود أبوبكر، الموارد البشرية مدخل تحقيق الميزة التنافسية، الدار الجامعيه، 2004 م، الأسكندرية، مصر، ص :253.
(19سلوى محمد الشرفا، المزايا التنافسية في المصارف دراسة تطبيقية على المصاريف العاملة في غزة، الجامعه الإسلامية غزة، 2008م، ص:512
(20) ياسر الصاوي، إدارة المعرفة وتكنولوجيا المعلومات، دار السحاب للنشر والتوزيع، 2007 م، القاهرة، مصر، ص :238.
(21) وديع محمد عدنان، القدرة التنافسية وقياسها، مجلة جسر التنمية، الكويت العدد 10، 2003م، ص :162.
(22) مصطفى محمود أبوبكر، الموارد البشرية مدخل تحقيق الميزة التنافسية، 2004 م، مرجع سابق ص:255 .
(23) ناجي شوقي وقيس عبد الجواد، السياسات الإدارية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2000 م، عمان، الأردن، ص :356.

(24) وهيبة داسي، دور إدارة المعرفة في تحقيق الميزة التنافسية، دراسة تطبيقية عن المصارف الحكومية السورية، جامعة محمد خيضر، الجزائر، بسكرة، ص :18.

حق القصاص في النفس وطريقة استيفائه

إعداد

د. أبوالقاسم خليفة فرج العائب

جامعة الزاوية

المقدمة:

الحمد لله ربّ العالمين، وصلاة الله وسلامه على خاتم أنبيائه ورسله، سيدنا محمد – صلى الله عليه وسلم – وعلى آله وصبحه أجمعين.

وبعد ....

فقد اهتمّ الإسلام بجميع جوانب حياة الإنسان ، وحرص على النفس البشرية، وحذّر من الاعتداء عليها، إذ يحرم بدون حق إزهاق روح الإنسان، أو إتلاف عضو من أعضائه أو إصابته بجرح في جسده، فليس بعد الكفر ذنب أعظم من قتل المؤمن المعصوم الدم .

فدراسة أي جزئية في موضوع القصاص وما يتعلق به، لجديرة بالبحث والدراسة مع كثيرة الكتابة فيها ، وذلك لمعرفة الأحكام الشرعية المتعلقة بهذا الموضوع من خلال القرآن الكريم والسنة الصحيحة .

انطلاقاً من هذا رأيت أن يكون هذا البحث تحت عنوان :"حق القصاص في النفس وطريقة استيفائه"، ولا أقصد إعادة ما كُتب في هذا الموضوع، أو تكرار ما بحث، وإنما الذي أحاول تحقيقه هو حصر آراء الفقهاء على اختلاف مذاهبهم موضحاً مواطن اتفاقهم وأسباب اختلافهم، مع الترجيح ما آراه راجحاً.

فأهمية الموضوع- زيادة عمّا سبق – تظهر في أن القصاص زجراً وردعاً لمن تسوّل له نفسه الاعتداء على النفوس البريئة، فيكون قد أحيا نفسه من جهة – أي بعدم تطبيق عقوبة القصاص عليه – ومن أراد قتله من جهة أخرى.

من هذا تظهر أهمية هذا الموضوع ،والاستفادة منها في أقل وقت ، وأيسر طريق وتعمّ به الفائدة.

وقد قسمت بحثي هذا إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة ، فالمقدمة تشتمل على التعريف بالموضوع وبيان أهميته ، وأما المباحث فهي كالآتي:

المبحث الأول: التعريف بالحق وأقسامه.

المبحث الثاني: التعريف بالقصاص وشروطه.

المبحث الثالث: استيفاء القصاص.

أما الخاتمة: فتشتمل على أهم النتائج المتعلقة من البحث .

هذا وأسال الله - تعالى – أن ينفع به الإسلام والمسلمين، إنه نعم المولى ونعم النصير، وهو على كل شئ قدير.

المبحث الأول- التعريف بالحق وأقسامه:

أولاً- التعريف بالحق.

1- الحقّ لغةً: يُطلق الحق في اللغة ويُراد به معان كثيرة نذكر منها مايلي:

أ- الحقُّ مصدر من أسماء الله –تعالى- أو من صفاته[1].

ب- الحقُّ بمعنى الواجب، يقال : حق الشيء يحقُّ بالكسر، أي وجب، وأحققت الشيء، أي أوجبتهُ واستحققته، أي استوجبته[2].

ج- الموجود الثابت بلا شك، قال تعالى :﴿إِنَّهُ لَحَقٌّ مِّثْلَ مَا أَنَّكُمْ تَنطِقُونَ﴾[3].

د- القرآن والأمر المقضي، والعدل والإسلام، والموجود الثابت، والصدق، والموت[4].

هـ- الحق من لا يقبح منه فعل وهو صفة سلبية " أي قائمة بالنفي"، وقيل هو من لا يفتقر في وجوده إلى غيره، وقيل الصادق في القول، والحق مصدر يُطلق على الوجود في الأعيان مطلقا ، وعلى الوجود الدائم، وعلى مطابقة الحكم، وما يشتمل على الحكم للواقع ومطابقة الواقع له[5].

والحقيقةُ: الشيء الثابت يقيناً، وعند اللغويين: ما استعمل في معناه الأصلي وحقيقة الشيء: خالصهُ وكنههُ. وحقيقة الأمر، يقين شأنه . وحقيقة الرجل: ما يُلزمهُ حفظه والدفاع عنه، يُقال: فلان يحمي الحقيقة – الراية ،(ج) حقائق[6]....

2- الحق اصطلاحاً: فقهاء الشريعة الإسلامية الأوائل لم يُعنوا بوضع تعريف جامع مانع للحق ، اعتماداً منهم على المعنى اللغوي لكلمة حق وربّما رأوا أنه من الوضوح بحيث لا يحتاج إلى تعريف[7]، فهم لم يُصطلحوا على مفهوم خاص للحق اكتفاء بمعناه الدال على الثبوت والوجوب، فإن الفقهاء أطلقوا الحق على عدّة معان مختلفة، فهم أحياناً يُطلقونه على جميع الحقوق ، المالية وغير المالية، فيقولون: حق الله، وحق العبد، كما يُطلقونه على الأوصاف الشرعية والاعتبارية، كحق الخيار، وحق الحضانة والولاية على النفس[8]، ولذلك لم يُنقل عنهم تعريف جامع مانع ومحدد له بمعناه العام، فعنى الأصوليون بتقسيم الحق في باب "المحكوم به"، وهو ما يتعلق به النفع العام ولا يختصّ به فرد دون آخر وإضافته إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول

نفعه، قال ابن القيم: حق الله ما لا دخل للصلح فيه، كالحدود والزكوات والكفارات ونحوها[9]، وحق العبد، وهو ما تعلق به مصلحة خاصة، كحرمة ماله[10]، قال ابن القيم:

وأما حقوق العباد، فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها [11]، وعرفه أحد الأصوليين: الحقّ: الموجود، والمراد به هنا: حكم يثبُت، وهذا التعريف وإن كان ينبئ عن منشأ الحق ومصدره فهو لا يبيّن حقيقة مفهوم الحق وخصائصه[12]، والحكم إن أريد به خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء، أو تخييراً أو وضعاً، فالحق ليس هو نفس الخطاب، وإنما هو الأثر الثابت بالخطاب فعلاقة الحق بالحكم هي علاقة المسبب بالسبب[13].

أما فقهاء الشريعة المحدثون فقد ذكروا عدّة تعريفات للحق، ووضعوا له حداً معيناً يعرف به إلا أنهم لم يتفقوا في كل جزئيات هذا الحد، وذلك لاختلافهم في المدلول الشرعي لكلمة الحق، وأهم تلك التعريفات مايلي:

أ- الحق: "مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أو لهما معا يقررها الشارع الحكيم"[14] ويؤخذ على هذا التعريف أنه عرف الحق بغايته والحق بذاته ليس مصلحة بل هو وسيلة إلى مصلحة [15].

ب- الحق :" اختصاص يُقرُّ به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة[16].

ج- الحق :" اختصاص يُقرُّ به الشرع سلطة أو تكليفاً[17]، وهذا التعريف قريبٌ لتعريف الحق – للدكتور فتحي الدريني – وهذان التعريفان الأخيران يعكسان الرغبة في إبراز خصائص الحق المحدد لمفهومه والمانعة من اختلاطه بغيره[18] وعلّق الدريني على تعريفه لمفهوم الحق بما يلي:

- فيه تمييز بين الحق وغايته ، فالحق ليس هو المصلحة بل هو وسيلة إليها .
- تعريف جامع يشمل مختلف الحقوق– حقوق الله، وحقوق الأشخاص– الطبيعية والاعتبارية بنوعيها العينية والشخصية.
- استبعد المصلحة من تعريف الحق كما استبعد الإرادة، فالأولى غايته، والثانية شرط لمباشرته واستعماله[19].

وبالنظر إلى التعريفات السابقة نلاحظ ما يلي:
- اهتم علماء الإسلام المحدثون بتعريف الحق، على عكس ما كان عند القدامى وهو راجع إلى التأثر بعلماء القانون الذين اهتمّوا كثيراً بنظرية الحق وما يتعلق بها من آثار.
- اتفق جلّ المعرفين للحق على أن الحق مصلحة ثابتة للفرد وأن المثبت له هو الشارع الحكيم.

3- مفهوم الحق في القانون: كتابات القانونيين عن الحق كثيرة، وقد عرفوه بتعريفات كثيرة، تساعد على تيسير الإلمام حول مفهوم الحق في القانون، ويمكن الإشارة هنا إلى أن مفهوم الحق له اتجاهان رئيسان، يتوسطهما اتجاه ثالث يحاول الجمع بينهما، ونعرض فيما يلي بإيجاز هذه الاتجاهات المختلفة:

الاتجاه الأول: نظر إلى الحق من ناحية صاحبه وهو ما يسمى بالنظرية الشخصية أو الفردية وأن جوهر الحق هو الإرادة، وقد عرّف أصحاب هذا الاتجاه الحق بأنه: "قدرة أو سلطة إرادية للشخص يستمدها من القانون"، وقد انتُقد هذا الاتجاه لأنه يقرن الحق بالإرادة، وعجزه عن تفسير ثبوت الحقوق لعديمي الإرادة كالمجانين والصغار دون السابعة والإرادة لهم، ويخلطه بين الحق واستعماله، مثل سكن عديم الأهلية في دار يملكها[20].

الاتجاه الثاني: نظر إلى الحق من خلال موضوعه وهو ما يعرف بالنظرية الموضوعية أو نظرية المصلحة فالحق يُعرف وفق هذا الاتجاه بأنه: "مصلحة يحميها القانون" فهو يحدد مفهوم الحق من خلال النظر إليه من زاوية موضوع الحق والغاية منه ووفق الاتجاه الموضوعي في تعريف الحق تعتبر المصلحة هي جوهر الحق وليست الإرادة – كما يتصور الاتجاه الفردي – فالحق بحسب منطق الاتجاه الموضوعي يتضمن عنصرين: عنصراً موضوعياً، وهو عنصر الدعوى كوسيلة قانونية لحماية الحق، وقد انتُقد هذا الاتجاه لأنه يعرف الحق بغايته ولا يعرف الشيء إلاّ بجوهره وليس بالغاية منه، وبأنه غير مانع، ويجعل الدعوى عنصراً في الحق وهي في الواقع تالية للحق ، وليست عنصراً من عناصره[21].

الاتجاه الثالث: نظر إلى الحق من خلال صاحبه وموضوعه معاً وهو ما يسمي بالمذهب المختلط، وقد حاول أصحابه الجمع بين الحق من خلال

صاحبه ومن خلال موضوعه، مع اختلافهم في تغليب أحدهما على الآخر، فذهب البعض إلى أن الحق: "قدرة إرادية أعطيت لشخص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون"، وهولاء رجّحوا عنصر الإرادة على عنصر المصلحة، ومنهم من ذهب إلى أن الحق :"هو المصلحة التي يحميها القانون وتقوم على تحقيقها والدفاع عنها قدرة إرادية معنية"، وهؤلاء رجّحوا عنصر المصلحة[22]، وقد انتُقد هذا الاتجاه بما انتُقد به سابقاه معاً[23].

هكذا يتضح لنا أن وضع مفهوم جامع للحق من الصعوبة وذلك لتباين أنواعه، وأكتفي بإتباع من سبقني في محاولة للتوفيق بين الشريعة والقانون في مفهوم الحق بأنه :"مصلحة يحميها الشرع أو القانون"، والمراد بالمصلحة هنا الدنيوية والأخروية، بحيث يعم الحق، فيشمل حقوق الله –تعالى- وحقوق العباد[24].

ثانيا: أقسام الحقوق. تختلف أقسام الحقوق تبعاً لاختلاف المعنى الذي يدور عليه التقسيم، فقد عنى الأصوليون بقسمة الحقوق بالنظر إلى عموم المصلحة المقصودة منه وخصوصها إلى: ما هو حق خالص لله – تعالى- وإلى ما هو حق خالص للعبد، وإلى ما اجتمع فيه الحقان، وحق الله- تعالى- غالب، وإلى ما اجتمع فيه الحقان، وحق العبد غالب[25]، وبيان ذلك ما يلي:

أ- حق الله – تعالى- الحق الخالص لله – تعالى- هو: "ما تعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد"[26]، ونُسب إلى الله – تعالى- إعلاءً لشأنه، ودفعاً للناس للاهتمام به وعدم الإهمال فيه، والالتزام بأدائه أداءً تاماً دون تقصير، وحق الله – تعالى – لا يقبل الإسقاط، ولا التنازل، ولا الخروج عليه، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفه، وحق الله – تعالى- هو كل ما يتعلق به نفع عام لجميع الناس من غير نظر إلى مصلحة فرد معين فهو حق لا يختص به أحد من الناس دون غيره[27]، وحق الله-تعالى- الأصل فيه التعبد، فإذا طابق الفعل الأمر صحّ وإلا فلا، ولا تتحقق البراءة منه إلا بوقوعه موافقاً لأمر الشارع والوقوف عند ما حدّة وعدم تعديه،لأن مخالفة أمر الشارع تُبطل الفعل ولا تقسط البراءة منه[28]، فمن أدى الصلاة في وقتها تامة الأركان والشروط سقطت عنه الفرضية ومن لم يصل وكذا من زاد في صلاة أو انقص منها

عامداً عالماً لا تسقط عنه الفرضية، وحقوق الله – تعالى – نجدها تنحصر في ثمانية أنواع وهي:

-عبادة خالصة. كالصلاة، وغيرها من الأفعال التي يُراد بها إقامة الدين، الذي يُعتبر في نظر الشارع -الحكيم - ضرورياً لقيام المجتمع ونظامه.

- عبادة فيها معنى المؤونة كصدقة الفطر، فهي عبادة من ناحية أنها تُقرب إلى الله – تعالى – بالتصُّدق على الفقير... و فيها معنى المؤونة لأنها تكليف مالي، وهي تجب على المكلف بسبب غيره الذي تجب عليه نفقته كالصغير وغيره، ولا يُشترط كمال الأهلية، ولو كانت عبادة خالصة لما وجبت على الإنسان بسبب غيره.

- مؤونة فيها معنى العبادة وهو العُشر أو نصفه الواجب فيما يخرج من الأرض من الزروع والثمار، وهو مؤونة من جهة أن به بقاء الأرض في أيدي أصحابها غير معتد عليها، وفي هده المؤونة معنى العبادة، لأن العُشر المأخوذ زكاة الزر وع الخارج من الأرض، ويصرف في مصارف الزكاة.

- مؤونة فيها معنى العقوبة، وقد مثّل الأصوليون له بالخراج أي الضرائب على الأرض الخراجية، فكونه مؤونة لأنه في مقابل بقاء الأرض في أيدي أصحابها غير معتدى عليها، وفيها معنى العقوبة لما فيها من الانقطاع عن الجهاد في سبيل الله- تعالى- بسبب استثمار الأرض ،مع مخالفة بعض المؤلفين[29].

-عقوبة كاملة. ليس فيها معنى آخر غير العقوبة، كالحدود ،إذا أن هذه العقوبات كلها حقوق خالصة لله – تعالى – لأنها شُرعت للمصلحة العامة.

- عقوبة قاصرة. وهي حرمان القاتل من الإرث، وإنما كانت قاصرة لأنه ليس فيها إيذاء بدني، ولا نقصان مالي، وكل ما يلحقه هو امتناع ثبوت ملك جديد له في تركة المقتول مع وجود سبب الاستحقاق وهو القرابة.

- عقوبة فيها معنى العبادة: وهي الكفارات، ككفارة الحنث باليمين... فهذه عقوبات لأنها وجبت جزاءً على أفعال مخالفة للشرع، وفيها معنى العبادة لأنها تؤدي بما هو عبادة من صيام ونحوه.

- حق قائم بنفسه. أي لم يتعلق بذاته إنسان ليؤديه بطريق الطاعة ، وإنما وجب هذا الحق بذاته وابتداء الله – تعالى-، كالخُمس في الغنائم ونحوه.

ب- حق العبد . الحق الخالص للعبد، هو ما كان المقصود به مصلحة خاصة للفرد[30]، وهو يتناول كل ما شُرع لمصلحة الإنسان في الدنيا ، كحق الدية وحق الشفعة وغيرهما، وحق العبد خاص بالأفراد، وليس من المصالح العامة، ولصاحبه الخيار في استيفائه ،أو التنازل عنه بعوض، أو بدون عوض[31].

ج- ما اجتمع فيه الحقان وحق الله – تعالى -فيه غالب. ومثاله حد القذف، لأن في ترتيب العقوبة على هذه الجريمة مصلحة عامة، لما فيها من ردع المجرمين، وصيانة الأعراض وإخلاء المجتمع من الفساد، فكانت هذه العقوبة من حق الله – تعالى– بهذا المعنى[32]، وفي العقوبة على القذف مصلحة خاصة للمقذوف، إذ فيها إظهار لشرفه، وعفته ونحو ذلك.

د- ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد فيه غالب. ومثالة، القصاص من القاتل العمد، فإنه فيه تأمين حياة الناس، وحفظ الأمن، وإشاعة الطمأنينة، وهذا كله من المصلحة العامة فيكون بهذا الاعتبار حقا الله – تعالى – ومن جهة أخرى يحقق القصاص مصلحة خاصة للفرد، وهي شفاء صدور أولياء القتيل، وإزالة غضبهم وحقدهم على القاتل، فيكون بهذا الاعتبار حقاً للعبد[33]، ولهذا فإن لولي الدم في القتل أن يطالب بالقصاص- كما سيأتي- أو يعفو عنه إلى بدل وهو الدية ، أو بدون بدل[34].

وهناك تقسيمات أخرى – للحق- في كتب الفقه والقانون ولا مجال هنا لحصر كل تلك الحقوق وبيانها[35].

المبحث الثاني- التعريف بالقصاص وشروطه:

أولاً - التعريف بالقصاص وسببه:

1- القصاص لغة: مأخوذ من القصّ وهو تتبع الأثر، يقال قصصت الأثر تتبّعه، ومن معانيه : القود، وهو القتل بالقتل أو الجرح بالجرح[36].

2- القصاص اصطلاحاً: أن يفُعل بالفاعل الجاني مثل ما فعل[37]، جاء في البحر الرائق:"...فهو اسم لفعل محرم شرعاً، سواء كان من مال أو نفس ،لكنه في عرف الفقهاء يراد به عند اطلاقه اسم الجناية الواقعة في النفس والأطراف"[38].

3- أسباب القصاص: وهي القتل والقطع ونحو ذلك، وسبب القصاص في النفس القتل العمد، وذلك بشروطه[39]- كما سيأتي:

ثانيا: حكم القصاص ومشروعيته. اتفق الفقهاء على أن حكم القصاص الوجوب على ولي أمر المسلمين إذ رُفع الأمر إليه من مستحقه واستوفت شروطه،وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع[40] وبيان ذلك ما يلي :

1- من القرآن الكريم . قوله – تعالى- :﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِي القَتْلَى**﴾[41] قال ابن جزي: أي شُرع لكم، لأن ولي المقتول مخير بين القصاص والدية والعفو ،وقيل: بمعنى فُرض أي فُرض على القاتل الانقياد إلى القصاص[42]، ويقيمه ولي الأمر لأنه لا يتهيأ للمؤمنين جميعاً أن يجتمعوا على القصاص، فقام ولي أمرهم مقام أنفسهم في إقامة القصاص .

- وقوله – تعالى- ﴿**وَلَكُمْ فِي القِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُوْلِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ**﴾[43] أي: ولكم يأولي العقول فيما شرعت لكم من القصاص حياة وأيّ حياة، لأنه من علم أن من قتل نفساً- بغير حق - قُتل بها ، يرتدع وينزجر عن القتل، فيحفظ حياته وحياة من أراد قتله، وبذلك تصان الدماء وتحفظ النفوس، ويأمن الناس على أرواحهم، ذلك هو شرع الله –تعالى- ودينه القويم الذي به حياة الناس، وسعادتهم في الدنيا والآخرة[44]، " لعلكم تتقون" وذلك أن من عرف ربّه – تعالى- وعرف ما في دينه وشرعه من أسرار ونحوها، أوجب له ذلك أن ينقاد لأمر الله – تعالى – ويترك معاصيه ، فيستحق بذلك أن يكون من المتقين[45].

- وقوله –تعالى- :﴿**وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ**﴾[46] قال القرطبي: "وكتبنا" بمعنى فرضنا[47]، وهذا في شريعة التوراة، وشرعُ من قبلنا شرعً لنا ما لم يرد شرعنا بخلافه[48]، كما هو المشهور عند جمهور العلماء[49].

2- من السنة النبوية. قوله – صلى الله عليه وسلم -: "لا يحلُّ دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلاّ الله، وأني رسول الله، إلاّ بإحدى ثــلاث... والنفس بالنفس..."[50]،وفي الحديث دليل على أنه لا يباح دم المسلم إلاّ بإتيانه بإحدى الثلاث، والمراد من النفس بالنفس القصاص بشروطه[51].

- وقوله – صلى الله عليه وسلم-: "لا يحلُّ قتل مسلم إلاّ بإحدى ثلاث خصال...، ورجل يقتل مسلماً متعمداً فيُقتل..."[52]، وفيه أيضاً دليل أن من يقتُل مسلماً متعمداً فيُقتل[53].

3- والإجماع والعقل[54]، والحكمة تقتضي شرعيته أيضاً، إذ فيه رحمة بالناس وحفظ لدمائهم – كما سبق – والذين يقولون: إن في القصاص وحشية وقسوة، لم ينظروا هؤلاء إلى وحشية الجاني وقسوته حين اقدامه على قتل البريء، وبثّ الرعب في بلاد المسلمين، مع هدم بيوتهم، وترك نسائهم أرامل، وأطفالهم أيتام[55]... قال –تعالى- :﴿**أَفَحُكْمَ الجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْماً لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ**﴾[56]

ثالثا: شروط القصاص في النفس. لايجب القصاص في النفس إلاّ بشروط في القاتل والمقتول وصفة القتل - وهي شروط لثبوته - اتفق الفقهاء في بعضها واختلفوا في بعضها الآخر، وذلك كما يلي:

1- التكليف. أي أن يكون عاقلاً بالغاً عند القتل، فلا قصاص على صغير ولا مجنون ولا معتوه، لأن القصاص عقوبة مغلظة، ولا يجوز إيقاعها على الصغير والمجنون والمعتوه، لأنهم غير مكلفين، وليس لهم قصد صحيح، واختلف الفقهاء في المكره والمكرَه[57]، أما السكران فإن كان سكره بمحرم وجب القصاص عليه، وإن كان لعذر فلا قصاص عليه[58].

2- عصمة القتيل .أي أن يكون المقتول مسلماً أو ذمياً أو معاهداً أو مستأمناً، لأن القصاص شُرع لحقن الدماء، ومهدر الدم كالمرتد قبل توبته لم يجب بقتله قصاص، وإن كان مهدر الدم في حق بعض الناس دون سائرهم، كالقاتل المستحق للقصاص، فإنه مهدر الدم في حقّ أولياء القتيل خاصة دون غيرهم.

3- المكافأة بين القتيل والقاتل حال جنايته. وذلك بأن يكون القتيل مكافئاً لدم القاتل، والذي به تختلف النفوس هو الإسلام والكفر، والحرية والعبودية[59]...، والإسلام وإن كان قد ألغى الفوارق بين المسلمين إلاّ أنه قد اعتبر بعضها، كما اختلف الفقهاء في الأوصاف التي اعتبروها للمكافأة كقتل الحر بالعبد، والجماعة بالواحد ، والذكر بالأنثى[60]... .

4- أن يقصد القاتل القتل فعلاً مع اختياره. حيث اتفق الفقهاء على أن القصاص لايجب ألا في القتل العمد، وذلك بأن يقصد الجاني القتل فعلاً، مختاراً غير مكرَه، أما إذا أكره الإنسان على فعل محذور شرعي سقطت عنه العقوبة إذا كان الإكراه ملجئاً، كأن يكون المكرَه مهدد في نفسه مع عجزه عن دفع التهديد بأي وسيلة، وقدرة المكره على فعل ما هدد به المكرَه، فالمالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الأحناف[61]،إلى أن الإكراه لا أثر له في إسقاط القصاص على المكره والمكره أيضاً، بينما قال الأحناف[62]: لا قصاص على مكرَه إكراهاً ملجئا.

5- أن لا يكون قد قتله دفاعاً عن النفس أو العرض أو المال بحيث لم يتمكن من حماية نفسه إلاّ بقتله لقوله- صلى الله عليه وسلم -: "من قُتل دون ماله فهو شهيد"[63]، وفي الحديث دليل على جواز المقاتلة لمن قصد أخذ مال غيره بغير حق، قليلاً كان المال أو كثيراً، وخالف المالكية[64] في أخذ المال القليل.

وأن تكون الأداة التي استعملت في القتل ممّا يُقتل بها غالباً كالسيف ونحوه، ومن أمسك إنساناً لآخر حتى قتله قُتلا جميعاً، وقال الإمام الشافعي: يُقتل القاتل وحده ويعزر الممسك[65]، وألاّ يكون القاتل أصلا للمقتول[66]... .

رابعاً: ولي القصاص في النفس. ذهب جمهور الفقهاء إلى أن القصاص حقّ للمجني عليه، فأن عفا قبل موته على الجاني سقط القصاص، وإن مات قبل عفوه انتقل القصاص إلى ورثته، يستوي فيهم العاصب وصاحب الفرض والذكر و الأنثى والصغير والكبير، إلاّ أن المالكية نصوا على أن القصاص يكون للنساء بشروط منها:

أن يكنّ من ورثة المجني عليه كالبنت والأخت، وأن لا يساويهنّ عاصب، فإن ساواهنّ فلا قصاص لهنّ، كالبنت مع الابن، والأخت مع الأخ، فإنه لاحقّ لهما في القصاص، والحقّ فيه للابن وحده، وللأخ وحده، وأن تكون المرأة الوارثة ممن إذا ذكرت عصبت، كالبنت والأخت الشقيقة أو لأب، أما الزوجة والجدة لأم.... فلا قصاص لهنّ مطلقا[67].

المبحث الثالث- استيفاء القصاص:

أولا: التعريف بالاستيفاء. الاستيفاء مصدر استوفى، وهو أخذ صاحب الحق حقه كاملاً وافياً، دون أن يترك منه شيئاً، و وفّى فلاناً حقه توفية: أعطاه إيّاه وافياً تامّاً[68]، ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى .

ثانياً: العفو عن القصاص . ذهب الفقهاء إلى مشروعية العفو عن القصاص لقوله – تعالى-:﴿ **فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوف وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ**﴾[69]،وهذا دليل على جواز العفو إلى الدية[70]، قال ابن كثير: رحم الله هذه الأمة وأطعمهم الدية، ولم تحّل لأحد قبلهم... وجعل لهذه الأمة القصاص والعفو[71]، ولأن القياس يقتضيه إذ أن القصاص حقّ، فجاز لمستحقه تركه كسائر الحقوق، ونصّ بعض الفقهاء على ندب العفو واستحبابه[72]، لقوله – تعالى-:﴿**فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ**﴾[73] قال ابن العربي: أنه من وجب له القصاص فأسقطه كفّر من ذنوبه بقدْره، وعليه أكثر الصحابة[74]، وذهب الإمام مالك وجماعة من أهل العلم إلى أن قتل الغيلة لا خيار فيه، وأنه يجب القصاص[75]، كما ذهب المالكية أيضاً إلى أنه إذا كان بعض العصبة أصاغر وبعضهم أكابر فإن ولاية الدم للأكابر العقلاء، إن شاءوا اقتصوا وإن شاءوا عفوْا، خلافاً للإمام الشافعي[76] وإذا كان مستحق القصاص اثنان أو أكثر، فعفا أحدهما سقط القصاص عن القاتل، لأنه سقط نصيب العافي بالعفو فيسقط نصيب الآخر ضرورة أنه لا يتجزأ ، وينقلب نصيبه مالاً[77]، كما يسقط القصاص بموت الجاني، وبالصلح بين الجاني والمجني عليه أو أوليائه[78]، ولا يتهيّأ للمؤمنين جميعاً أن يجتمعوا على القصاص، فقام السلطان مقام أنفسهم في إقامة القصاص[79].

ثالثاً: كيفية استيفاء القصاص. اختلف الفقهاء في حق القصاص في النفس على مذهبين: الأول. أن القصاص يكون بمثل ما فعل بالمقتول، وهذا ما ذهب إليه الأئمة[80] - مالك والشافعي وأحمد في رواية – واستدلوا بالآتي:

-قوله – تعالى-:﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِي القَتْلَى**﴾[81]، والقصاص يقتضي المماثلة[82].

- وقوله – تعالى- :﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[83]، والمعنى أن الحق في القتل للولي بمثل ما قتل به الجاني[84]، قال ابن العربي: تعلق علماؤنا بهذه الآية في مسألة من مسائل الخلاف، وهي المماثلة في القصاص، وهو متعلق صحيح وعموم صريح[85].

- وقوله– تعالى-:﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾[86]، والمعنى من أساء إليكم بالقول أو الفعل فافعلوا مثله ولا تزيدوا عليه[87].

- وعن أنس– رضي الله عنه– بلفظ "أن يهودياً رضّ رأس جارية بين حجرين، قيل: من فعل هذا بك، آفلان ؟ آفلان؟ حتى سُمي اليهودي فأومأت برأسها، فأخذ اليهودي فأعترف فأمر النبي – صلى الله عليه وسلم- فرضّ رأسه بين حجرين"[88].

- وأن القصاص موضوع على المماثلة ولفظه مشعر به فوجب أن يستوفى منه مثل ما فعل[89].

المذهب الثاني: أنه لا قصاص إلاّ بالسيف، وهذا ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة[90] والإمام أحمد في الرواية الثانية[91]، واستدلوا بالآتي:

- قوله – صلى الله عليه وسلم-:" لاقود إلاّ بالسيف"[92]، والقود هو القصاص والقصاص هو الاستيفاء فكان هذا نفي استيفاء القصاص بالسيف[93]،وأجيب بأنه حديث ضعيف[94].

- أن القصد من القصاص في النفس تعطيل الكل وإتلاف الجملة وقد أمكن هذا بضرب العنق[95].

والراجح أن يفعل في الجاني كما فعل ،وذلك لقوة ما ستدلّ به المذهب الأول، إلاّ إذا عذّبه بالنار حتى قتله، فلا يُقال: يُعذب الجاني بالنار حتى يموت، لأن التعذيب بالنار محرم لذاته وما شابهه، قال ابن العربي: والصحيح من أقوال علمائنا أن المماثلة واجبة، إلاّ أن تدخل في حدّ التعذيب، فليُترك إلى السيف[96].

الخاتمة:

أهم النتائج والأفكار المستفادة من بحثي هذا تتلخص في الآتي:

1- من فضل الله – تعالى- ورحمته بعباده أن لولي الدم في القتل أن يطلب القصاص، كما يكون له أن يعفو إلى بدل أو بدون بدل.

2- ولمّا كان معلوما أن الإسلامي دين العقل، فكان من الطبيعي أن يتحدث عن الحكمة من القصاص ، فبالحكمة يظهر عمق التشريع.

3- أنه لايجب القصاص في النفس إلاّ بشروطه في القاتل والمقتول وصفة القتل.

4- كما اختلف الفقهاء في كيفية استيفاء القصاص، والراجح أن يفعل في الجاني كما فعل، إلاّ إذا دخل في حدّ التعذيب.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم. برواية حفص عن عاصم بن أبى النجود. (عنيت بطبعه الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان. الطبعة الثانية).

1- أحكام القرآن، للقاضي أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي الأندلسي، المتوفي 543هـ، تحقيق علي محمد البجاوي، (دار الفكر، طبعة جديدة).

2- التربية الإسلامية للصف الثالث الإعدادي، تأليف- فرج عبد السلام السوقي - وآخرون، طبعة 1982م.

3- تفسير القرآن العظيم: للإمام أبى الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، المتوفي 774هـ، (دار الأندلس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة 1984م).

4- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تأليف العلامة الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تقديم: محمد زهري النجار، دار المدني بجدة، طبعة 1988م.

5- الجامع لأحكام القرآن الكريم: المعروف بتفسير القرطبي – لأبى عبد الله محمد ابن أحمد الأنصارى القرطبي، المتوفي 671هـ، (دار الإيمان للقرآن، مصر الجديدة، طبعة خاصة بتصريح من دار الشعب).

6- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقى، على الشرح الكبير لأبى البركات سيدي أحمد الدردير، المتوفي 1201هـ، مع تقريرات المحقق الشيخ محمد عليش، (دار الفكر، طبعة 2003م).

7- شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للإمام القاضي أبو الوليد محمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، شرح وتحقيق: الدكتور عبد الله العبادي، (دار السلام، طبعة 1995م).

8- صحيح مسلم بشرح النووي: دار إحياء التراث العربي، (بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة).

9- المغنى: لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن قدامه، المتوفي 620هـ، والشرح الكبير على متن المقنع، للشيخ أبى الفرج عبد الرحمن المتوفي 682هـ، (دار الفكر، بيروت، لبنان، منفقة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت، الطبعة الأولى 1984م).
10- الموسوعة الفقهية إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، (الطبعة الرابعة، 1993م).
11- التسهيل لعلوم التنزيل، لأبي القاسم محمد بن حمد بن جزي الغرناطي، (الدار العربية للكتاب).
12-لسان العرب: لابن منظور المتوفي 711هـ. طبعة جديدة أعتنى بتصحيحها أمين محمد عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيدى.
13- جامع البيان عن تأويل القرآن: المعروف بتفسير الطبرى. للإمام أبى جعفر محمد بن جرير الطبري. المتوفي 310 هـ. ضبط وتعليق. محمود شاكر. (دار إحياء التراث العربي. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى. 2001م).
14- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى: للعلامة أبى الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسى البغدادي. المتوفي 1270هـ. إدارة الطباعة المنيرية. (دار إحياء التراث العربي. بيروت. لبنان. الطبعة الرابعة. 1985م).
15- الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل: للأمام أبى القاسم جار الله محمود بن عمر بن محمد الزمخشرى. المتوفي 538هـ. رتّبهُ وضبطه وصححه. محمد عبد السلام شاهين. (دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى. 1995م).
16-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفي. المتوفي 587هـ. (دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. الطبعة الثانية. 1986م).
17-حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: لمحمد أمين الشهير بابن عابدين. المتوفي 1252هـ. (دار الفكر. طبعة 1992م).

18-الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: تأليف العلامة الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم مهنا النفراوي المالكي المتوفي سنة 1125هـ. دار الفكر – بيروت.
19-تاج اللغة وصحاح العربية: لإسماعيل بن حماد الجوهري. المتوفي 393هـ. تحقيق أحمد عبد الغفور عطار. (دار العلم للملايين. بيروت. لبنان. الطبعة الرابعة. 1987م).
20-أحكام المرأة في الإسلامي للدكتور احمد الجمعي الكردي، (دار الإمام البخاري للطباعة والنشر والتوزيع).
21-الخلافات الزوجية في نظر الإسلام، إعداد المكتب العالمي للبحوث، منشورات (دار مكتبة الحياة بيروت لبنان 1997م).
22-الإسلام في حياة المسلم للدكتور محمد البهي، (مكتبة وهبة شارع الجمهورية بعابدين القاهرة، الطبعة الخامسة 1978م).
23-تحفة العروس أو الزواج الإسلامي السعيد لمحمود مهدي الاسطنبولي، كتاب سري للنساء فقط للشيخ احمد القطان، دار ابن قتيبه، الطبعة الرابعة 1974م.
24-المجتمع الإسلامي أهدافه ودعائمه، أوضاعة وخصائصه في ضوء الكتاب والسنة للدكتور مصطفي عبد الواحد، (دار الجيل بيروت، الطبعة الثانية 1974م).
25- الإنصاف في معرف الراجح في الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: للإمام علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان بن أحمد المرداوي السعدي الحنبلي، المتوفي 885هـ، تحقيق، أبى عبد الله محمد حسن إسماعيل، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1997م).
26- بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تأليف – الحافظ ابن حجر العسقلاني، تصحيح – محمد حامد الفقي، (دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان).
27- المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، للدكتور: عبد الكريم زيدان، (مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، 2000م).

28- الملخص الفقهي، للشيخ صالح بن فوزان بن عبد الله أل فوزان، تحقيق: أرف علي خلف، (دار البصرة، الإسكندرية).
29- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: في فروع الحنفية. للإمام أبى البركات النسفي. وشرح [البحر الرائق] للإمام ابن نجيم المصري. ومعه الحواشي المسماة. منحة الخالق على البحر الرائق. للشيخ ابن عابدين الدمشقي. ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ زكريا عميرات. (دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان. الطبعة الأولى. 1997م).
30- إعلام الموقعين عن رب العالمين للشيخ أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الشهير بان قيم الجوزية المتوفى 751هـ، عنيت بطبعة ونشره وتصحيحه والتعلق عليه إدارة الطباعة المنيرية لصاحبه محمد منير عبده بمصر، (دار الحديث).
31- أصول الفقه الإسلامي للدكتور زكي الدين شعبان، (دار نافع للطباعة والنشر).
33-تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود للدكتور بدر أبو العنين بدران ، (دار النهضة العربية بيروت لبنان).
34- الفقه الإسلامي وأدلته ، الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها للدكتور وهبة الزحيلي ، (دار الفكر ، الطبعة الأولى 1984م).
35- الوجيز في أصول الفقه الإسلامي للدكتور عبد الكريم زيدان مؤسسة الرسالة ، (الطبعة الثانية 1987م).
36- المدخل إلى علم القانون (أساسيات القانون الوطني الليبي – الحق) للدكتور الكوني علي أعبودة، (المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، الطبعة الأول 1997م).
37- النظرية العامة للقانون والحق في القانون الليبي للدكتور محمد إبراهيم دسوقي، (جامعة قاريونس بنغازي، كلية الدعوة الإسلامية العالمية، الطبعة الثانية 1989م).
38- محيط المحيط لبطرس البستاني، (مكتبة لبنان 1977م).

39- المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية، أشرف على طبعه عبد السلام هارون، (المكتبة العلمية طهران).
40- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده للدكتور فتحي الدريني، (مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة 1984م).
41- الشريعة الإسلامية في القرآن الكريم للدكتور عبد السلام التو نجي، (منشورات جمعية الدعوة الإسلامية العالمية ، الطبعة الثانية 1997م).
42- نظرية التعسف في استعمال في الفقه الإسلامي، للدكتور فتحي الدريني، (مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 1967م).
43- روائع البيان تفسير آيات الإحكام من القرآن، (محمد علي الصابوني، دار الصابوني).

الهوامش:

(1) ينظر - محيط المحيط – بطرس البستاني - ص182/ المعجم الوسيط - إبراهيم مصطفي - ج1-ص188/187.

(2) ينظر - تاج اللغة وصحاح العربية - الجوهري -ج4- ص1461.

(3) الذاريات - الآية 23/ ينظر- محيط المحيط -البستاني - ص182/ المعجم الوسيط - إبراهيم مصطفي ج1- ص188/187.

(4) ينظر - مختار القاموس - الطاهر الزاوي - ص148.

(5) ينظر -محيط المحيط - البستاني - ص182.

(6)ينظر - المعجم الوسيط - إبراهيم مصطفي - ج1- ص 188.

(7) ينظر -الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده - د/ فتحي الدريني- ص154.

(8) بتصرف من المدخل لدراسة الفقه الإسلامي – د/ سعيد محمد الجليدي - ص154.

(9) إعلام الموقعين - ج 1-ص 92.

(10) ينظر - الحق ومدى سلطان الدولة في تقيده - د/ فتحي الدريني - ص187/ الموسوعة الفقهية- إصدار- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت - ج 18- ص 8.

(11) إعلام الموقعين - ج1- ص92.

(12) ينظر - المدخل إلى علم القانون لنظرية الحق - د/ الكوني علي اعبودة - ج1- ص36.

(13) ينظر - الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده -د/ فتحي الدريني - ص187.

(14) الفقه الإسلامي -د/ محمد يوسف موسى - ص211 – نقلاً عن - الحق ومدى سلطان في تقييده - د/ فتحي الدريني - ص188.

(15) المرجع السابق - ص190.

(16) المرجع السابق - ص191.

(17) تاريخ الفقه الإسلامي ونظريه الملكية والعقود - د/ بدران أبو العنين بدران - ص295.
(18) ينظر - المدخل إلى علم القانون لنظرية الحق -د / الكوني علي اعبودة -ج2- ص31.
(19) ينظر - الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده – د/ فتحي الدريني - ص195.
(20) ينظر – نظرية الحق – د/ محمد إبراهيم الدسوقي – ص221/ المدخل إلى علم القانون – د/ الكوني اعبودة – ج2-ص23.
(21) ينظر – النظرية العامة لعلم القانون –د/ عبد السلام الموز غي –ج2-ص24.
(22) المدخل إلى علم القانون – د/ الكوني اعبودة – ص28.
(23) ينظر – النظرية العامة للقانون – نظرية الحق- د/ محمد الدسوقي – ص224.
(24) ينظر – التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون – د/أمجد الزهاوي –ص29/نقلا عن الولاية وحق الطاعة والتأديب –إعداد / أبو القاسم سرب –ص86.
(25) ينظر – أصول الفقه الإسلامي – د/ زكي الدين شعبان – ص223.
(26) ينظر- الوجيز في أصول الفقه – د/عبد الكريم زيدان- ص82.
(27) ينظر – المدخل لدراسة الفقهي الإسلامي – د/ سعيد الجليدي – ص406.
(28) ينظر – الموافقات – الشاطبي – ج2-ص221.
(29) ينظر – أصول الفقه – عبد الوهاب خلاف – ص212/نقلا عن الشريعة الإسلامية في القرآن الكريم – د/ عبد السلام التو نجي – ج2-ص182.
(30) ينظر - الوجيز في أصول الفقه – د/ عبد الكريم زيدان –ص84.

(31) ينظر -الشريعة الإسلامية في القرآن الكريم - د/ عبد السلام التو نجي – ج2- ص185.
(32) ينظر -الوجيز في أصول الفقه – د/ عبد الكريم زيدان – ص84.
(33) المرجع السابق – ص85
(34) ينظر – المدخل لدراسة الفقه الإسلامي – د/ سعيد الجليدي – ص409.
(35) ينظر- الفقه الإسلامي وأدلته- د/وهبة الزحيلى – ج4- ص16ومابعدها/تاريخ الفقه الإسلامي – د/ بدران أبوالعينين بدران-ص 297ومابعدها/المدخل لدراسة الفقه الإسلامي – د/ سعيد الجليدي – ص410 ومابعدها.
(36) ينظر- لسان العرب – ابن منظور- ج8- ص 216 /القاموس الفقهي / سعدي أبو جيب- ص304 .
(37) ينظر – الموسوعة الفقهية- إصدار – الكويت – ج33- ص256.
(38) ينظر – تكملة البحر الرائق – ابن على ألطوري – ج9- ص3.
(39) ينظر – الموسوعة الفقهية – إصدار – الكويت – ج33- ص261
(40) ينظر- الاختيار لتعليل المختار – الموصلي – ج5- ص28.
(41) سورة البقرة – الآية 177.
(42) ينظر – التسهيل لعلوم التنزيل – ابن جزي – ص70.
(43) سورة البقرة – الآية 178.
(44) ينظر – تفسير آيات الأحكام – الصابوني – ج1- ص171.
(45) ينظر- تفسير الكريم الرحمن – الشيخ / ناصر السعدي – ج1- ص141.
(46) سورة المائدة – الآية 47.
(47) ينظر – الجامع لأحكام القرآن – القرطبي – ج4- ص2188.
(48) ينظر – الملخص الفقهي – الشيخ / صالح بن فوزان- ص690.
(49) ينظر – تفسير ابن كثير – ج2- ص 580.

(50) رواه الإمام البخاري – كتاب الديات . ينظر بلوغ المرام – ابن حجر العسقلاني – ص 244.
(51) ينظر- سبل السلام – الصنعاني / ج3- ص474.
(52) رواه أبو داود في كتاب الحدود . ينظر – بلوغ المرام – ابن حجر العسقلاني – ص244.
(53) ينظر – سبل السلام – الصنعاني – ج3- ص 474.
(54) ينظر – الاختيار لتعليل المختار – الموصلي – ج5- ص28.
(55) ينظر – الملخص الفقهي – الشيخ /صالح بن فوزان – ص693
(56) سورة المائدة – الآية 50.
(57) ينظر – شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد – ابن رشد الحفيد – ج4- ص 2163.
(58) ينظر – المغني – ابن قدامه –ج9-ص359.
(59) ينظر – شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد – ابن رشد الحفيد –ج4- ص2167.
(60) ينظر – بلغة السالك – الدردير – ج4- ص 161/ حلية العلماء – القفال– ج7- ص450/ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف – المرداوي – ج9- ص468.
(61) ينظر – حليه العلماء – القفال – ج7- ص465.
(62) ينظر- الاختيار لتعليل المختار – الموصلي - ج5- ص29
(63) أخرجه أبو داود . ينظر – سبل السلام – الصنعاني – ج3- ص 529.
(64) المرجع السابق.
(65) ينظر – قوانين الأحكام الشرعية – ابن جزي – ص 362.
(66) ينظر –الموسوعة الفقهية – إصدار الكويت– ج33- ص216ومابعدها/ الملخص الفقهي – الشيخ / ابن فوزان – ص 691/ فقه السنة – السيد سابق – ج2-ص442ومابعدها / الجامع لأحكام فقه السنة – الشيخ/ ابن عثيمين - ج4-ص134ومابعدها.

(67) ينظر – الموسوعة الفقهية – إصدار- الكويت – ج33-ص271.
(68) ينظر – الموسوعة الفقهية – إصدار – الكويت – ج4-ص 146/ القاموس الفقهي – سعدى أبو جيب – ص384.
(69) سورة البقرة – الآية 178.
(70) ينظر – الجامع لأحكام فقه السنة – ابن عثيمين – ج4- ص 148.
(71) ينظر – تفسير – ابن كثير – ج1- ص370.
(72) ينظر – الموسوعة الفقيه – إصدار – الكويت – ج30- ص 174.
(73) سورة المائدة – الآية 45.
(74) ينظر – أحكام القرآن – ابن العربي – ج2- ص136.
(75) ينظر – الجامع لأحكام فقه السنة – ابن عثيمين – ج4- ص 149.
(76) ينظر – المعونة على مذهب الإمام مالك – القاضي عبد الوهاب-ج3-ص940.
(77) ينظر – الموسوعة الفقهية – إصدار –الكويت – ج30- ص176
(78) ينظر – فقه السنة – السيد سابق – ج2- ص452.
(79) ينظر – جامع الأحكام الفقهية – القرطبي- ج3- ص5.
(80) ينظر – بلغة السالك – الدردير –ج4-ص 185/ مغني المحتاج – الشربيني – ج4- ص 53.
(81) سورة البقرة – الآية 178.
(82) ينظر- شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد – ابن رشد الحفيد – ج4-ص 2179.
(83) سورة البقرة – الآية 194.
(84) ينظر – بلغة السالك – الدردير – ج4- ص 185.
(85) ينظر – أحكام القرآن – ابن العربي – ج1- ص161
(86) سورة النحل – ألآية 126.
(87) ينظر – التسهيل لعلوم التنزيل – ابن جزي – ص 35/ تفسير الكريم الرحمن – الشيخ / ناصر السعدي – ج3- ص93.

(88) أخرجه البخاري – نقلاً عن الموسوعة الفقهية – إصدار- الكويت – ج4- ص151.
(89) ينظر – عيون المسائل الخلافية- د/ عبد الجواد خلف – ص131
(90) ينظر – الاختيار لتعليل المختار – الموصلي – ج5- ص35.
(91) ينظر – الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف – المرداوي- ج9- ص
(92) سنن ابن ماجة – ج2-ص889. نقلا عن عيون المسائل الخلافية – د/ عبد الجواد خلف – ص130.
(93) المرجع السابق .
(94) ينظر – شرح الزر قاني على موطأ الإمام مالك – ج4- ص250.
(95) ينظر – المغني – ابن قدامة – ج9- ص387
(96) ينظر – أحكام القرآن – ابن العربي – ج1- ص163.

سلطات منظمة التجارة العالمية

في (تفسير، وتعديل، اتفاقيات التجارة متعددة الأطراف)

إعداد

د. سالم أبو جناح

جامعة الزاوية

مقدمة:

مما لا شك فيه أن العالم المعاصر قد شهد بعد الحرب العالمية الثانية (1945م) مجموعة من التطورات السياسية والاقتصادية لعل من أهمها علي الصعيد المالي والتجاري ظهور مؤسسات دولية تعتني بهذا الجانب، ومن ذلك إنشاء صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير، وكذلك محاولة إنشاء منظمة التجارة الدولية، حيث يعد ميثاق هافانا أول محاولة لتنظيم التجارة الدولية، والذي تم الموافقة عليه من عدة دول في مدينة هافانا و بات يعرف بميثاق هافانا، إلا انه لم يكتب له لنجاح بسبب رفض الكونجرس الأمريكي التصديق عليه، مما أدي إلى فشل قيام هذه المنظمة التجارية الدولية وذلك نظرا للمركز الاقتصادي الذي تمثله الولايات المتحدة الامريكية، حيث لا يمكن استبعاد دولة بوزن الولايات المتحدة الامريكية من أي تنظيم دولي اقتصادي وعلي وجه الخصوص منظمة التجارة الدولية.

مع ملاحظة أنه تم التوصل قبل هذا الميثاق – هافانا – الى التنظيم لبعض العلاقات التجارية الدولية عرف هذا التنظيم بالاتفاقية العامة للتعريفة الجمركية (جات 47)، و قد تحّول هذا التنظيم التجاري الدولي المؤقت الي تنظيم دائم اثر فشل انشاء منظمة التجارة الدولية، واستمرت هذه الاتفاقية (الجات 47) حوالي 47 سنة بداية من العام 1947م حتى العام 1994م تاريخ انشاء منظمة التجارة العالمية (بموجب اتفاقية مراكش 94) حيث أصبح للتبادل التجاري الدولي مؤسسة تهتم بكافة شؤونه، وهي منظمة التجارة العالمية، بعد ما أثبت التطبيق العملي لقواعد الجات 47 قصور ذلك النظام التجاري الدولي، وعدم مواكبته للتطورات التجارية الدولية ومن ذلك عدم تغطية هذا النظام لكافة جوانب القطاعات التجارية كالسلع

الزراعية مثلا، كما أن الكثير من دول العالم كانت تحت الاستعمار آنذاك ، علاوة علي ذلك خلو نظام الجات 47 من هيكل مؤسسي دائم يتولي الإشراف علي تنفيذ قواعد الجات، ومراقبة تطبيقها الامر، الذي سهل علي بعض الدول التحايل علي بعض أحكامه، خاصة الدول المتقدمة مما أسهم في ظهور سياسات حمائية من نوع جديد تحد من حرية التبادل التجاري بين الدول .

وزادت وتيرة الصراع المصلحي والتجاري فيما بينها مما دفعها مرة ثانية للمناداة بجولة جديدة للمفاوضات، وكان للدول النامية هذه المرة نصيبها فيها، وذلك بعد تحررها من الاستعمار وتقرير مصيرها، فكان لها دور في عقد جولات أورجواي التي بدأت في العام 1986م، وتواصلت حتى العام 1994م، حيث انتهت بالتوقيع علي الوثيقة الختامية في 15-4-1994م بمدينة مراكش بالمغرب العربي والتي تتكون من اتفاقية مراكش لإنشاء منظمة التجارة العالمية ومجموعة أخرى من الاتفاقيات تعتبر جزءا لا يتجزأ من اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية، و تعرف بالاتفاقيات التجارية متعددة الأطراف، وقد وردت في الملاحق (1)، (2)، (3)، باستثناء الاتفاقات الواردة ذكرها في الملحق الرابع، والتي أشير إليها بالاتفاقات عديدة الأطراف، وهي ملزمة للدول الاعضاء التي قبلتها دون سواها من الدول الأعضاء.

ولقد أصبح لهذه المنظمة جملة من الوظائف الاساسية الهامة يمكن القول إنها ما وجدت إلا للعمل علي تنفيذها ومن ذلك الاشراف علي تطبيق اتفاقات التجارة العالمية المتفق عليها في جولات أورجواي، والتي تعتبر وفقا للعرف الدولي واحكام المحاكم الدولية أسمي من التشريعات الداخلية للدولة العضو في منظمة

التجارة العالمية، بمعنى أخر لها الأولوية في التطبيق متي ما تعارضت أحكامها مع احكام التشريعات الداخلية للدولة العضو.

إذن الإشكالية التي تطرح بهذا الصدد هل بوسع منظمة التجارة العالمية القيام بهذا الدور؟ الإجابة البديهة ليس بوسع المنظمة القيام بهذه المهمة إلا في إطار حزمة من الاجراءات ومجموعة من الصلاحيات والسلطات لعل من أهم هذه السلطات سلطة التفسير وسلطة التعديل وسلطة الاعفاء.

تأسيساً علي ما تقدم سنعالج هذه الاشكالية في ثلاثة مطالب، نخصص المطلب الاول لمسألة التفسير، ونتناول في المطلب الثاني مسألة التعديل، ونفرد المطلب الثالث لمسألة الاعفاء، ونختم البحث بما توصلنا اليه من نتائج وتوصيات والله ولي التوفيق.

المطلب الأول – سلطة التفسير:

بعد أن تم إنشاء منظمة التجارة العالمية، وظهر علي أرض الواقع شخصاً اعتبارياً دولياً يمارس مهامه الموكلة إليه في مجال التجارة الدولية، وذلك بموجب نصوص اتفاقات التجارة العالمية، صارت المنظمة تعمل على تنظيم التجارة وتتحكم في النشاط الاقتصادي بما يتلاءم مع الظروف الاقتصادية الراهنة وبما لا يتعارض واحكام الأتفاقيات التجارية السارية والمتفق عليها في جولة أورجواي في ظل اتفاقات مراكش 94، وذلك لتعزيز حرية التبادل التجاري بين الدول، ذلك النشاط الحيوي الذي يتطلب المرونة في المعاملة والسرعة في الانجاز والثقة المتبادلة بين الاطراف ذات العلاقة بسبب ما يصاحب هذا النشاط من مخاطر وما يعانيه من منافسة غير شريفة بعض الاحيان بين أصحاب المصالح في ترويج

السلع والبضائع والاستحواذ علي الاسواق المهمة في ظل فكرة السعي لتحرير التجارة.

ومما لا شك فيه إن اهم هذه المشاكل والمعوقات وجود تضارب في العلاقات التجارية الدولية، بسبب اختلاف اللغات والثقافات و المصالح مما سينتج عنه اختلاف في تفسير النصوص الحاكمة للعلاقات التجارية الدولية المتمثلة في اتفاقات منظمة التجارة العالمية التي وضعت معالم النظام الاقتصادي الجديد، وبالتالي فقد منحت تشريعات التجارة الدولية في ظل اتفاقية مراكش 94 سلطة تفسير هذه الاتفاقات لمنظمة التجارة العالمية حتى يتسنى لها معالجة بعض الاشكاليات التي قد تحدث خلال فترة تنفيذها بين الدول الاعضاء في المنظمة. وأنيطت صلاحية التفسير للمؤتمر الوزاري وهو أعلي سلطة في المنظمة، ويتكون من ممثلين من جميع الدول الأعضاء بمستوى وزير، ويعقد اجتماعه كل سنتين، وله من الصلاحيات الإشرافية والتشريعية ما يمكنه من القيام بمهامه، وكذلك للمجلس العام الذي يتكون من ممثلين لكافة الدول الأعضاء، ويجتمع تسع مرات في السنة على الأقل، ويضطلع بمهام المؤتمر الوزاري بين دورتي الأنعقاد كما يعمل بصفة أخرى وهي جهاز لتسوية المنازعات بين الدول الأعضاء، وكذلك يعتبر الجهة المخولة بمراجعة السياسات التجارية للدول الأعضاء[1].

وبالتالي فمنظمة التجارة العالمية (W.T.O) هي الجهة المخولة دون غيرها باعتماد تفسير اتفاقية مراكش 94 لإنشاء منظمة التجارة العالمية، وكذلك بتفسير اتفاقيات التجارة متعددة الأطراف الملحقة بها.

حسب ما جاء في الفقرة 2/9 من اتفاقية مراكش 94 التي نصت على أنه "يكون للمؤتمر الوزاري و للمجلس العام دون غيرهما سلطة اعتماد تفسيرات هذه الاتفاقية

واتفاقات التجارة متعددة الأطراف ويمارسان سلطتهما في حالة تفسير اتفاق تجاري متعددة الأطراف الوارد في الملحق رقم(1) علي أساس توصية من المجلس المشرف علي سير الاتفاق المذكور، ويتخذ القرار باعتماد تفسير من التفسيرات بأغلبية ثلاثة أرباع الأعضاء، ولا يجوز استخدام هذه الفقرة بصورة تقلل من شأن الاحكام الخاصة بالتعديلات الواردة في المادة العاشرة".

ويقصد بالمجلس المشرف علي سير الاتفاق أحد المجالس الثلاثة التالية: مجلس التجارة في السلع الواردة في الملحق رقم (1–ألف)، ومجلس التجارة في الخدمات بالنسبة للاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات الواردة في الملحق رقم (1–باء)، ومجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بالنسبة لاتفاقية حقوق الملكية الفكرية الواردة في الملحق رقم (1–جيم) من اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية[2].

وذلك حسب تخصص كل مجلس من هذه المجالس في شأن من الشؤون التجارية الدولية.

أما التعديلات فقد افردت له المادة العاشرة من الاتفاقية المذكورة سنتناولها لاحقا مع ملاحظة أن استخدام الفقرة (2) من المادة التاسعة بشكل يقلل من شأن الاحكام الخاصة بالتعديلات الواردة في المادة العاشرة أمر غير جائز حسب نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة.

أما فيما يتعلق بالاتفاقات التجارية عديدة الأطراف، والوارد ذكرها في الملحق الرابع (4) لاتفاقية مراكش 94 لإنشاء منظمة التجارة العالمية، فقد نصت المادة 5/9 على أنه "تخضع القرارات المتخذة بموجب اتفاق تجاري عديد الأطراف بما في ذلك أي قرارات بشأن التفسير والاعفاءات لأحكام ذلك الاتفاق".

ومن الملاحظ في هذا الشأن أن إتفاقية مراكش 94 لإنشاء منظمة التجارة العالمية قد أسندت سلطة اعتماد التفسيرات للمؤتمر الوزاري والمجلس العام دون سواهما، ولا شك أنهما على رأس الهيكل التنظيمي لمنظمة التجارة العالمية، وتتمتع الدول الأعضاء في المنظمة بالعضوية فيهما على قدم المساواة دون أية فوارق بغض النظر عن المركز المالي أو التجاري او الثقل الاقتصادي الذي يتميز به البعض منهم عن باقي الاعضاء.

إن الهدف من قصر سلطة تفسير نصوص هذه الاتفاقات علي هذين الجهازين هو السعي من قبل المؤسسيين إلى خلق نوع من الاستقرار للتنظيم التجاري الدولي والحيلولة دون وقوع خلافات بين الدول الأعضاء في إطار منظمة التجارة العالمية حتى تتمكن هذه المنظمة من تخطي بعض الصعاب خاصة في مرحلة الانشاء الأولى والعمل على معالجة ما قد يقع بين الدول الاعضاء من خلافات في مجالات اقتصادية و تجارية[3].

فقد تتضارب فيها المصالح والمكاسب وتشتد فيها المنافسة وتختلف فيها الرؤى والمفاهيم ولا ننسي أن هذه الاتفاقات التي تضمنتها الوثيقة الختامية لجولة اورجواي قد صيغت بثلاث لغات هي الأسبانية والإنجليزية والفرنسية، وهذه اللغات ذات حجية متساوية حسب نص المادة 16\6 من اتفاقية مراكش 94، ومن هذا المنطلق فإن توحيد تفسير هذه الاتفاقات يعد أمراً ضروريا لاستقرار التنظيم التجاري الدولي والمحافظة على حرية التبادل التجاري بل حتى نشرها وتسريعها بين كافة دول العالم.

وبالتالي فقد أنيط بهذين الجهازين (المؤتمر الوزاري، والمجلس العام للمنظمة التجارة العالمية) مهمة اعتماد تفسير تلك الاتفاقيات التجارية بإعتبار أنهما يمثلان المعبر الحقيقي عن الإرادة المشتركة لكافة الأعضاء في منظمة التجارة العالمية.

ولا يفوتنا أن نوضح مسألة أخرى تتعلق بالتفسيرات الصادرة من المجلس العام، حيث يجب التفرقة بين حالتين في هذا الشأن:

الفرع الاول – تفسير المجلس العام باعتباره أعلى جهاز لمنظمة التجارة:

ويكون ذلك عندما يمارس المجلس العام سلطة التفسير على أساس انه "مجلس عام للمنظمة" أي بصفته المجلس العام للمنظمة وليس بصفته جهاز تسوية المنازعات، عندها والحالة هذه يمارس المجلس سلطة التفسير لذاتها، وليس بالضرورة أن يكون هناك نزاع مطروح، حيث يترتب على ذلك عدة نتائج وهي:

أ- تكون له السلطة الكاملة في اعتماد التفسيرات المقترحة كما تكون له سلطة رفضها.

ب- يتمتع قرار المجلس في هذه الحالة بصفة الالزام أي يكون ملزماً لجميع الأعضاء بدون إستثناء متى ما تحصل علي النصاب القانوني المقرر لإصداره.

الفرع الثاني/ قيام المجلس بالتفسير باعتباره جهاز لحل المنازعات

في هذه الحالة يمارس المجلس العام سلطة التفسير ليس بصفته الاصلية (المجلس العام المنظمة التجارة العالمية)، إنما بصفته الأخرى وهي جهاز تسوية المنازعات لمنظمة التجارة العالمية، ويكون ذلك في حالة وجود نزاع قائم بين بعض الدول الأعضاء، عندها والحالة هذه أن ما يصدر عن الجهاز من تفسيرات لا تعتبر تفسيرات رسمية ولا تلزم بها إلا الدول أطراف النزاع دون غيرها من الدول الأعضاء في المنظمة، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية لا يمتد هذا التفسير

إلى كل الحالات بل يقتصر على الحالة التي صدر القرار بشأنها فقط ولا يسري على غيرها حتى وإن كانت مماثلة لها.

وبالتالي تطرح اشكالية لماذا هذا الاختلاف بين هاتين الحالتين؟

يمكننا القول في هذا الشأن: إن المجلس العام عندما يمارس وظيفته بصفته جهاز لتسوية المنازعات التجارية فإنه يقوم باعتماد تقارير فرق التحكيم، وتقارير جهاز الإستئناف، وبالتالي والحالة هذه يكون قراره مقيداً بعدة قيود ومن ذلك قيد توافق الآراء السلبي، لذا لا يمكنه أن يرفض أي قرار صادر بشأن نزاع معين من قبل فرق التحكيم أو جهاز الاستئناف إلا متى توفر توافق الآراء على رفضه، حتى وإن خالف رغبات بعض الأعضاء فالملاحظ أن من سياسة المنظمة في هذا المجال هو سرعة الفصل في النزاع المطروح وتفعيل دورها في تسوية المنازعات حتى وإن كان ذلك على حساب عدم رضا بعض الاعضاء علي صدور مثل هذه القرارات.

وتتجسد إرادة الأعضاء بصورة متكاملة وسليمة عندما يتم اعتماد التفسير بصورة رسمية، وهو ما يعرف بالتفسير الرسمي والوحيد للمجلس العام للمنظمة، وذلك عندما يمارس هذا المجلس سلطته بصفته الأصلية "المجلس العام للمنظمة" عن طريق التصويت بالموافقة بأغلبية ثلاثة أرباع الأعضاء.

وقد نصت المادة الثانية الفقرة (4) من تفاهم تسوية المنازعات على أنه "يجتمع جهاز تسوية المنازعات كلما كان ذلك ضرورياً للقيام بمهامه و يتخذ قراراته بشأن الأمور التي يبحثها بتوافق الآراء وفق المنهج السلبي لتوافق الآراء، وهذا يعنى أن التوافق يتحقق إذا لم يعترض ممثل ما حاضر الاجتماع رسمياً على القرار المطروح للنظر فيه، وهو عكس المنهج الايجابي لتوافق الآراء الذي كان

سارياً في إطار الجات (47) حيث كان يشترط لاعتماد قرار فرق التحكيم إجماع الأعضاء بحيث إذا اعترض طرف من الاطراف المتعاقدة لا يتم اعتماد القرار(4).

المطلب الثاني – سلطة التعديل:

الحقيقة أن مسألة تعديل التشريعات والاتفاقيات تعد من المسائل المهمة، لأنها تعتبر من أخطر الأعمال على النصوص القائمة، فقد تسهم بطريقة أو أخرى في زعزعة النظام القانوني القائم خاصة إذا ما كثرت تلك التعديلات و تشعبت داخل التشريع الواحد ولم تجد لها قواعد ثابتة تحكمها.

وبالتالي نجد المادة (العاشرة) من اتفاقية مراكش (94) لإنشاء منظمة التجارة العالمية قد حددت القواعد والضوابط الخاصة بتعديل نصوص اتفاقيات التجارة العالمية، وتعد هذه المادة من أطول مواد هذه الاتفاقية؛ لأنها تتعلق بأمور مهمة ألا وهي إدخال تعديلات جديدة على أحكام قائمة سواء بالزيادة أو الحذف منصوصاً عليها في اتفاقية مراكش (94) لإنشاء منظمة التجارة العالمية وغيرها من الإتفاقيات التجارية متعددة الاطراف.

وما يترتب علي ذلك من إجراءات وتفسيرات وتأثير في المراكز القانونية خاصة وهي اتفاقيات تقوم بتنظيم نشاط وعلاقات تجارة دولية يلعب فيها دور المنافسة وتضارب المصالح دوره في توتر العلاقات بين الدول الأعضاء ويمكن استقراء ذلك من الماضي الذي سبق فترة إنشاء منظمة التجارة العالمية حيث لم يحالف الجهود الأولى لإنشاء المنظمة النجاح كما سبق و أن بينا.

واستمرت بعد ذلك الجهود المضنية من أجل إنجاح فكرة إنشاء هذه المنظمة أو إيجاد صيغة توافقية بين الدول المؤسسيين والتي استغرق إعدادها حوالي ثمان

سنوات أو يزيد اعتباراً من سبتمبر 1986م بداية جولة أورجواي الى يناير 1995م دخول الوثيقة حيز التنفيذ .

وعلى هذا الأساس وضعت في المادة العاشرة من اتفاقية مراكش (94) لإنشاء منظمة التجارة العالمية اجراءات وضوابط محدودة لتحكم آلية تعديل نصوص هذه الاتفاقات التجارية، والتي يجب أن تمر بثلاثة مراحل لكل مرحلة ما يميزها عن غيرها من المراحل.

وهذه المراحل علي التوالي هي مرحلة المبادرة بإقتراح تعديل حكم من أحكام اتفاقية مراكش (94) لإنشاء منظمة التجارة العالمية وغيرها من الاتفاقيات التجارية متعددة الاطراف، وتأتي بعدها المرحلة الثانية وهي مرحلة تقديم المقترح الخاص بالتعديل وعرضه على الأعضاء بالمنظمة لقبوله، وبعد ذلك تأتي المرحلة الثالثة وهي مرحلة تقديم مشروع التعديل الي الأعضاء في المنظمة لإقراره[5].

ومن الملاحظ أن المادة العاشرة من اتفاقية مراكش (94) لإنشاء منظمة التجارة العالمية قد ميزت أيضا بين عدة مجموعات من تلك القواعد وحددت لكل منها إجراءات معينة تختلف كل مجموعة عن الأخرى، ويمكن تقسيمها إلى مجموعتين سنتناولها بالترتيب حسب أولويتها علي النحو التالي:

الفرع الاول – إجراءات التعديل:

يمر التعديل بمراحل عدة يمكن تحديدها فيما يلي:

أ – المرحلة الأولى:

في هذه المرحلة يحق لكل عضو في المنظمة حسب الفقرة (1) من المادة العاشرة من اتفاقية مراكش (94) لإنشاء منظمة التجارة العالمية أن يتقدم باقتراح

بشأن تعديل أي حكم من أحكام الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية، أو غيرها من الاتفاقيات التجارية متعددة الأطراف المذكورة في الملحق رقم (1).

حيث تقدم الدولة العضو في المنظمة مقترح التعديل الي المؤتمر الوزاري، والذي يقوم المجلس العام مقامه في الفترات التي تكون بين فترات أو أدوار انعقاده(6).

أما فيما يتعلق بالإتفاقيات التجارية متعددة الأطراف الواردة في المحلق رقم (1) فإن للمجالس المشرفة علي سير هذه الاتفاقيات التجارية – وهي مجلس التجارة في السلع، ومجلس التجارة في الخدمات، ومجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية– أن تقدم اقتراحات بتعديل أي حكم من الأحكام التي تخص الإتفاقيات التجارية التي تشرف عليها وذلك كل مجلس فيما يخصه، ومن هنا تخضع كل أحكام اتفاقيات منظمة التجارة العالمية سواء المنشئة للمنظمة أو الإتفاقيات متعددة الأطراف الوارد ذكرها في الملحق رقم واحد كلها تخضع للتعديل، إلا أن الأولى أي المنشئة للمنظمة تكون محلاً لاقتراح التعديل من قبل الدول الأعضاء، أما الثانية فتكون محلاً لاقتراح التعديل من طرف المجالس التي تشرف على سيرها كما سبق وأن أوضحناه.

وقد ورد ذكر هذه المجالس علي سبيل الحصر في نص المادة (5/4) من إتفاقية مراكش (94) لإنشاء منظمة التجارة العالمية.

ب – المرحلة الثانية:

لقد نصت الفقرة (1) من المادة العاشرة من اتفاقية مراكش94 لإنشاء منظمة التجارة العالمية على أنه "..... وما لم يقرر المؤتمر الوزاري منح فترة أطول من (90) تسعين يوما بعد تقديم الاقتراح رسمياً في المؤتمر فإن أي قرار يتخذه

المؤتمر الوزاري بتقديم الاقتراح بالتعديل للأعضاء للموافقة عليه سوف يتخذ بتوافق الآراء، وإذا لم يتحقق توافق الآراء في اجتماع المؤتمر الوزاري خلال الفترة المحددة يقرر المؤتمر الوزاري بأغلبية ثلثي الأعضاء ما إذا كان التعديل المقترح سيعرض على الأعضاء لقبوله".

ويتبين لنا من خلال هذا النص أن المدة التي يجب أن يتم خلالها قبول الاقتراح بالتعديل هي مدة 90 يوماً، وذلك من تاريخ تقديم الإقتراح بالطريقة الرسمية إلى الجهة المعنية وهي المؤتمر الوزاري بالمنظمة.

ومع ذلك يجوز للمؤتمر الوزاري بالمنظمة منح فترة أخرى أطول من 90 يوماً، ويتخذ المؤتمر الوزاري قراره بهذا الشأن- أي تقديم مقترح التعديل للأعضاء للموافقة عليه- وفق آلية توافق الآراء، فإذا تعذر تحقق توافق الآراء في الإجتماع خلال فترة 90 يوما المحددة من تاريخ تقديم الإقتراح بالتعديل، فإنه والحالة هذه يتم تقديم الإقتراح بالتعديل للتصويت عليه من قبل المؤتمر الوزاري وبأغلبية 3/2 ثلثي مجموع الأعضاء في المنظمة وليس الأعضاء الحاضرين منهم في الاجتماع فحسب، وذلك لتقديم المقترح بالتعديل من عدمه إلى الدول الأعضاء.

فإذا تحصل علي النصاب القانوني من الأصوات وهو 3/2 الأعضاء عندها يعرض على الدول الأعضاء لقبوله، وهي إجراءات تسري على كل من اتفاقية مراكش 94 لإنشاء منظمة التجارة العالمية والاتفاقيات التجارية متعددة الأطراف باستثناء تفاهم تسوية المنازعات و آلية مراجعة السياسة التجارية[7].

ج- المرحلة الثالثة:

يتم في هذه المرحلة قبول التعديل، ويدخل على أثرها حيز التنفيذ، فإذا ما اتخذ المؤتمر الوزاري قراره بصدد ما طرح عليه بخصوص تعديل نصوص الاتفاقية

المنشئة لمنظمة التجارة العالمية أو غيرها من الاتفاقات المخول بتعديلها سواء بطريقة توافق الآراء أو بأغلبية ثلثي الأعضاء بحسب الأحوال، فعندها والحالة هذه يتم التعديل في النصوص المتفق عليها، إلا أن لهذا التعديل عدة أحكام حسب ما جاء في المادة العاشرة من اتفاقية مراكش 94 لإنشاء منظمة التجارة العالمية وبالتحديد ما ورد في الفقرات (.4.3.2) من هذه المادة، وبالتالي ستتناول كل مجموعة من هذه الأحكام عند شرح الأحكام الخاصة بالتعديل .

الفرع الثاني – أحكام التعديل:

يمكن تقسيم هذه الأحكام الى أربع مجموعات على النحو التالي:

أ- **تعديلات تتطلب موافقة جميع الدول الاعضاء:** وهي ما تضمنتها الفقرة الثانية من المادة العاشرة من اتفاقية مراكش 94 لإنشاء منظمة التجارة العالمية، وهي عبارة عن جملة من الضوابط التي تتصل بتعديل نصوص مواد تتعلق بموضوعات مهمة؛ لأنها بمثابة القانون الأساسي للنظام التجاري الدولي، والمتمثلة في تعديلات نصوص المواد الخاصة بإتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية، وللإتفاقيات الملحقة، وبالمبدأ الأول والأهم وهو مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة العاشرة على أنه (لا يعمل بالتعديلات على أحكام هذه المادة وأحكام المواد التالية إلا لدى قبولها من جميع الأعضاء)، وهي المادة التاسعة من هذه الاتفاقية، والمادة الاولى والثانية من اتفاقية جات 1994م، المادة الثانية من اتفاقية التجارة في الخدمات، والمادة (4) من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية .

وإذ يشترط في اقرار اي تعديل على أي حكم من أحكام هذه النصوص والواردة على سبيل الحصر ضرورة موافقة جميع الدول الاعضاء أي ضرورة الحصول

على رضا وقبول كل الدول الاعضاء كي يتم الأخذ به واعتماده كنص من نصوص الإتفاقية يمكن العمل به وتنفيذه، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أهمية الموضوعات التي تتناولها هذه النصوص، وبالتالي فإن الإجماع على تعديل أي منها يمنحها قوة أو حصانة ضد التعديل إلا إذا عزمت الدول الأعضاء وبإجماع الآراء على القيام بالتعديل .

ولا شك أن ذلك لا يتأتى إلا متى كان إجراء التعديل في أحد أحكام الاتفاقية أفضل من بقائه على ما هو عليه، فليس من السهل الحصول على الاجماع في أي تصويت فهو شبه مستحيل، ومن هنا يمكن القول أن رفع نصاب التصويت إلى حد القمة (الإجماع) لا يعني إلا التقييد الى حد كبير في فكرة التعديل لهذه المواد أو استبعادها من التعديل أساساً أو هو بمثابة تحصينها مسبقاً ضد التعديل حتى وإن فكر فيه بعض الاعضاء.

ب- **تعديلات تسري على الدولة العضو التي وافقت عليها فحسب:**

تحتوي هذه المجموعة الاحكام التي يكون من شأن التعديل فيها إحداث تغيير وتبديل في حقوق وواجبات الدول الاعضاء وقد تم تحديد أحكام هذه المجموعة بموجب الفقرة (3) من المادة العاشرة لإتفاقية مراكش 94 لإنشاء منظمة التجارة العالمية والتي مفادها أن هذه التعديلات من شأنها تغيير حقوق وإلتزامات الدول الاعضاء، وهي تعديلات تخص أو تدخل على أحكام اتفاقية مراكش 94 لإنشاء منظمة التجارة العالمية والإتفاقيات التجارية متعددة الأطراف الواردة في الملحق رقم (1-ألف) الخاصة بإتفاقات التجارة في السلع، والملحق رقم (1-جيم) والخاصة باتفاقات التجارة في الخدمات، غير المنصوص عليها في الفقرتين (6.2)

وقد سبق التحدث عن الفقرة (2) أما الفقرة (6) وهي تخص التعديلات المتعلقة بإتفاقات الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، سنتناولها فيما بعد.

إن ما نصت عليه هاتين الفقرتين من أحكام بشأن التعديل تم استثناؤه صراحة من هذه المجموعة أي المجموعة التي من شأن التعديل فيها احداث تغيير في حقوق الأعضاء والتزاماتهم.

ويعمل بالتعديلات بالنسبة لأي عضو آخر لدى قبوله إياها فيما بعد، ويجوز للمؤتمر الوزاري أن يقرر بأغلبية ثلاثة أرباع الأعضاء بأن أي تعديل يسري بموجب أحكام هذه الفقرة يعد ذا طبيعة تكفل لكل عضو من أعضاء المنظمة لا يرغب في قبوله خلال فترة معينة يحددها المؤتمر الوزاري – حق الانسحاب من هذه المنظمة أو البقاء فيها بموافقة المؤتمر الوزاري لمنظمة التجارة العالمية .

بالإضافة الى ذلك تعد الفقرة الخامسة من المادة العاشرة ضمن هذه المجموعة – مجموعة أحداث تغيير أو تبديل في حقوق وواجبات الأعضاء وذلك فيما يتعلق بالعمل بالتعديلات على الأجزاء التالية (الجزء الأول – والجزء الثاني – والجزء الثالث من اتفاقية التجارة في الخدمات وملحقاتها)، أي فيما يخص (النطاق، والتعريف، والإلتزامات العامة والضوابط والتعهدات المحددة[8] .

ويتم العمل بالتعديلات التي دخلت على هذه الأجزاء بالنسبة للدول الأعضاء التي أقرتها بمجرد ما يتم قبولها من قبل ⅔ ثلثي الأعضاء، أما غيرهم من الاعضاء فلا تصبح سارية في حق أي منهم إلا عند قبوله لهذه التعديلات فيما بعد، وبالتالي يكون مثل هذا العضو أمام خيارين إما أن تسري عليه الأحكام السابقة أو يقبل التعديلات وتسري عليه عند قبوله لها.

ج – تعديلات ملزمة لجميع الدول الاعضاء عند موافقة الثلثين منهم :-

هي المجموعة التي لا يكون من شأن التعديل فيها إحداث أي تغيير أو تبديل في حقوق وواجبات الدول الاعضاء في منظمة التجارة العالمية، وقد تضمنت هذه الأحكام الفقرة الرابعة من المادة العاشرة من إتفاقية مراكش لإنشاء منظمة التجارة التي نصت على أن (التعديلات على أحكام هذه الاتفاقيات التجارية متعددة الأطراف في الملحقين رقم (1-ألف) و رقم (1-جيم) غير تلك المنصوص عليها في الفقرتين (2) و(6) التي تؤثر على حقوق وواجبات الاعضاء تسري بالنسبة لجميع الأعضاء لدى قبولها من ثلثي الأعضاء).

أضف الى ذلك ما جاء في نهاية الفقرة الخامسة من المادة العاشرة سابقة الذكر والتي لم نتناولها ضمن المجموعة الثانية سابقا، والتي نصت على(...، ويعمل بالتعديلات على الأجزاء الرابع والخامس والسادس من اتفاقية التجارة في الخدمات وملحقاتها بالنسبة لجميع الاعضاء لدى قبولها من ثلثي الأعضاء).

والسؤال الذي قد يطرح بهذا الصدد هو ما المعيار الذي يمكن تطبيقه لمعرفة ما اذا كان التعديل يؤثر في حقوق وواجبات الأعضاء وفقا لأحكام الفقرة الثالثة أو لا يؤثر عليها وفقا لأحكام الفقرة الرابعة؟

يمكننا القول بهذا الخصوص إن اتفاقية مراكش 94 لإنشاء منظمة التجارة العالمية لم تأت بمعيار موضوعي يمكن الإستناد إليه في هذا الشأن باستثناء ما جاء في الجملة الأخيرة من الفقرة (1) من المادة العاشرة، والتي تقضي بأن تكون القاعدة العامة في هذا الشأن هي تطبيق أحكام الفقرة الثالثة على التعديل المقترح.

وهذا يعني أن التعديلات تعد مؤثرة في حقوق وواجبات الأعضاء بالمنظمة مالم يتدخل المؤتمر الوزاري ويقرر بأغلبية ثلاثة أرباع الأعضاء تطبيق الفقرة

الرابعة عندها والحالة هذه تعد التعديلات غير مؤثرة في حقوق وواجبات الدول الأعضاء إلا ما استثنته الإتفاقية وأقرت له أحكاما خاصة ومن ذلك ما ورد توضيحه في المجموعة الأولى وكذلك الفقرة الخامسة[9].

ونستخلص مما سبق أنه يشترط في المجموعة الثانية ضرورة موافقة الدولة العضو في منظمة التجارة العالمية لكي يسري التعديل في حقها ويصبح ملزما لها، أما في المجموعة الثالثة فإن التعديل يكون ملزما لكل الاعضاء في المنظمة حتى الذين لم يوافقوا على التعديل المقترح متى ما تحصل التعديل على موافقة ثلثي الأعضاء أي النصاب القانوني للتصويت على التعديل وهو⅔ الأعضاء، ولعل السبب في ذلك هو إختلاف أهمية الأحكام وخطورة التعديل في كل من هاتين المجموعتين حسب المواضيع التي تنظمها كل مجموعة فليس كلها بنفس الأهمية .

د – مجموعة التعديلات الاخرى:

يمكن أن يطلق على هذه المجموعة مجموعة المتفرقات إن جاز التعبير؛ لأنها تختلف عن المجموعات الثلاث الأولى كما أنها تختلف عن بعضها البعض أو هي المجموعة الأخيرة من أحكام التعديلات والتي لم تتضمنها المجموعات الثلاث سابقة الذكر بالرغم من النص عليها في المادة العاشرة محل الدراسة وفي فقرات متعددة وهي الفقرة (7) والفقرة (8) والفقرة (9) وكذلك الفقرة (10) وقد تضمنت هذه الفقرات جملة من أحكام التعديل سنتناولها على التوالي.

– **تناولت** الفقرة السادسة من المادة العاشرة أحكام التعديل في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من الحقوق الملكية الفكرية، والتي مفادها أنه يجوز للمؤتمر الوزاري شريطة عدم الاخلال بالأحكام الاخرى المنصوص عليها في المادة العاشرة أن يعتمد التعديلات التي قد ترد على إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من

حقوق الملكية الفكرية دون إجراءات قبول رسمي اذا ما استوفت الشروط المطلوبة في الفقرة الثانية من المادة الواحدة والسبعين من إتفاق الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.

– **تناولت** الفقرة السابعة من المادة العاشرة أحكام ايداع التعديلات بحيث يتم ايداع القبول بالتعديل من الأعضاء الذين قبلوا التعديل لأحد أحكام اتفاقية مراكش 94 لإنشاء منظمة التجارة العالمية أو أي اتفاق تجاري متعدد الأطراف في الملحق رقم (1) عن طريق إيداع الإجراءات القانونية لقبول تعديل أي من احكام الإتفاقات المذكورة سلفاً – لدى المدير العام للمنظمة، وذلك خلال مدة القبول التي يحددها المؤتمر الوزاري لمنظمة التجارة العالمية.

– **لقد** تضمنت الفقرة الثانية من المادة العاشرة لإتفاقية مراكش 94 بشأن إنشاء منظمة التجارة العالمية أحكام تعديل تفاهم تسوية المنازعات ، وكذلك أحكام تعديل آلية مراجعة السياسية التجارية، وعلى هذا الأساس يحق لكل عضو في منظمة التجارة العالمية أن يتقدم الى المؤتمر الوزاري باقتراح لتعديل أي من أحكام الإتفاقيات التجارية متعددة الاطراف الواردة في الملحقين (2،3) .

ففي ما يتعلق بتفاهم تسوية المنازعات (ملحق2) يتخذ المؤتمر الوزاري قراره بتوافق الآراء، بحيث يمكن لأي عضو قد حضر الاجتماع أن يعترض رسمياً ولو بمفرده على التعديل المقترح، وبالتالي عدم صدور التعديل، بمعنى لا يعمل بهذه التعديلات المقترحة إلا إذا لاقت قبولا من جميع الاعضاء الحاضرين في الاجتماع، ولعل سبب ذلك يرجع الى ما يتطلب هذا التفاهم (تسوية المنازعات) من حماية ضرورية لاستقرار أحكامه والمحافظة على سير النظام التجاري بصفة عامة فهو

يتعلق بموضوعات حساسة وهي تسوية المنازعات التجارية بين الدول الاعضاء في منظمة التجارة العالمية.

أما بخصوص ما جاء في الملحق رقم (3)، والمتعلق بألية مراجعة السياسية التجارية فإنه يتم العمل بقرار الموافقة على التعديلات على أحكام هذا الإتفاق بأغلبية أصوات الأعضاء الحضور من المشاركين في التصويت على اقتراح التعديل، وذلك حسب نص الفقرة (1) من المادة التاسعة بشأن اتخاذ القرارات.

– **أحكام** حذف أو اضافة حكم إلى الملحق (4) بناءً على الفقرة(9) من المادة العاشرة للمؤتمر الوزاري وبناءً على طلب الأعضاء الاطراف في أي إتفاق تجاري أن يقرر بتوافق الآراء إضافة إتفاقات الى الملحق رقم (4) وهذا الأمر معلق على توفر شرط توافق الآراء كما سبق وان اوضحنا.

كما أن للمؤتمر الوزاري وبناءً على طلب الاعضاء الاطراف في الإتفاق أن يقرر حذف ذلك الاتفاق من الملحق رقم (4) .

ومن السوابق لهذه الحالة ما حدث للاتفاق الدولي لمنتجات الألبان والإتفاق الدولي للحوم الأبقار في نهاية العام 1997م [10].

– **وأخيرا** فان أحكام تعديل الإتفاقيات عديدة الأطراف قد أخضعت بموجب أحكام الفقرة العاشرة من المادة العاشرة لأحكام التعديلات المنصوص عليها في الإتفاقيات التجارية عديدة الأطراف كل حسب ما نص عليه الإتفاق المستهدف.

المطلب الثالث – سلطة الإعفاء:

من المتوقع ظهور بعض الاشكاليات في حقل التجارة العالمية، وبروز بعض المشاكل الجديدة في عهد العولمة والدعوة إلى تحرير التبادل التجاري سواء بين الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، أو غيرها من الدول الأخرى، الأمر

الذي يتطلب ضرورة ايجاد حلول سريعة وعادلة خاصة في إطار إتفاقات منظمة التجارة العالمية، وذلك من أجل الحفاظ على هذا النظام التجاري الدولي الجديد من التفكك او الانهيار.

فمثلاً في حالة عدم قدرة إحدى الدول الأعضاء عن الوفاء بالإلتزامات المفروضة عليها بموجب احد احكام الاتفاقيات التجارية المتعددة الأطراف، أو باتت هذه الإلتزامات تمثل عبئا على هيكلها الاقتصادي فمن السياسية التجارية السليمة هو رفع الحرج على كاهل هذه الدولة العضو عن طريق إعفاءها من بعض الالتزامات التي قد تسبب لها ضرراً جسيما في اقتصادها.

وقد تنبه الأعضاء المؤسسين لمنظمة التجارة العالمية لهذه المسألة عندما صاغوا نصوص اتفاقية مراكش 94 لإنشاء منظمة التجارة العالمية حيث منحوا بموجب هذه الاتفاقية المؤتمر الوزاري سلطة إعفاء الأعضاء من بعض التزاماتهم وهذا يحسب لهم.

فقد نصت المادة التاسعة في فقرتها الثالثة من هذه الإتفاقية على أنه (يجوز للمؤتمر الوزاري في ظروف استثنائية أن يقرر الإعفاء من إلتزام مفروض على أحد الاعضاء حسب اتفاق إنشاء منظمة التجارة العالمية أو أي إتفاق من إتفاقات التجارة المتعددة الأطراف)، ولكن هذه الإجازة جاءت مشروطة أو معلقة على عدة شروط وهي:

1. توفر ظروف استثنائية في العضو حتى يتمتع بالإعفاء من بعض الإلتزامات.
2. أن يتحصل قرار الإعفاء على أغلبية ثلاثة أرباع الأعضاء.
3. مالم يرد خلاف ذلك في هذه الفقرة . ويعني بذلك الفقرة (3) من المادة (9) من اتفاق مراكش 94.

حيث حددت هذه الفقرة صراحة كل الخطوات والضوابط التي يجب أن يمر بها طلب الإعفاء عندما نصت على أنه:

أ- **يعرض** طلب الإعفاء المتعلق بهذه الإتفاقية على المؤتمر الوزاري للنظر فيه وفقا لممارسة إتخاذ القرارات بتوافق الآراء، ويحدد المؤتمر الوزاري فترة زمنية لا تتجاوز(90) يوما للنظر في الطلب، وإذا لم يتم التوصل إلى توافق الآراء خلال الفترة الزمنية المحددة – أي فترة التسعين يوماً – يتخذ قرار منح الإعفاء بأغلبية ثلاثة أرباع الأعضاء .

وقد جاء في الهامش رقم (4) من اتفاقية مراكش لإنشاء منظمة التجارة العالمية ما يلي (لا يجوز اتخاذ قرار منح اعفاء من إي التزام خاضع لفترة انتقالية – أو لفترة انتقالية بتنفيذ مرحلي لم ينفذه العضو طالب الاعفاء المذكور بحلول نهاية الفترة إلا بتوافق الآراء.

ب- **يقدم** طلب الاعفاء بشأن الاتفاقيات التجارية متعددة الأطراف في الملحقات (1-ألف) أو (1-باء) أو (1-جيم) وملحقاتها في أول الأمر إلى مجلس شؤون التجارة في السلع ومجلس شؤون التجارة في الخدمات، أو مجلس شؤون الجوانب المتصلة بحقوق الملكية الفكرية على التوالي للنظر فيه خلال فترة زمنية لا تتجاوز 90 يوماً، وفي نهاية الفترة الزمنية يرفع المجلس المختص تقريراً بالأمر الى المؤتمر الوزاري.

ومن ناحية ثانية فقد وضعت الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من اتفاقية مراكش 94 ، الضوابط التي تحكم إعفاء العضو من بعض التزاماته والتي يجب التقيد بها قبل منح الاعفاء وبعده حيث نصت على أنه (يوضع القرار الصادر عن المؤتمر

الوزاري بمنح الاعفاء تلك الظروف الاستثنائية التي تبرر هذا القرار والحدود والشروط التي تحكم تطبيق الإعفاء وتاريخ انتهاء الإعفاء).

والملاحظ أنه في ظل الجات 47 لم يكن هناك تحديد لتاريخ انتهاء الاعفاء عند منحه بموجب أحكام الفقرة (5) من المادة (25) بشان العمل المشترك للأطراف المتعاقدة.

ويعيد المؤتمر الوزاري النظر في أي إعفاء ممنوح لأكثر من سنة بعد فترة لا تتجاوز سنة من منحه، كما يعاد النظر فيه بعد ذلك سنوياً إلى أن ينتهي الإعفاء، وفي كل إعادة نظر يبحث المؤتمر الوزاري ما إذا كانت الظروف الاستثنائية التي بررت الإعفاء مازالت قائمة.

وما إذا كانت القواعد والشروط التي اقترن بها الإعفاء قد استوفيت – من قبل البلد الذي تحصل على الإعفاء – ويجوز للمؤتمر الوزاري استنادا إلى إعادة النظر السنوية أن يمدد فترة الإعفاء أو أن ينهيه.

خلاصة القول هذه هي أهم سلطات منظمة التجارة العالمية بخصوص منح إعفاء لدولة عضوا بالمنظمة تمر بظروف لا تستطيع معها الوفاء بالتزاماتها المفروضة عليها بموجب اتفاق تجاري دولي، ولا يجوز منح هذه الإعفاءات إلا في وجود ظروف استثنائية تحيط بالدولة العضو في منظمة التجارة العالمية، إذ لا يجوز والحالة هذه تقرير الإعفاء إلا في الظروف الإستثنائية أي أن الإعفاء استثناء والإستثناء كما يقال لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه.

وكذلك ضرورة توفر النصاب القانوني المطلوب لصدور قرار الإعفاء لهذه الدولة العضو بحسب الأحوال علاوة على إتباع إجراءات خاصة من حيث تقديم

الطلب الى المؤتمر الوزاري والمدة الزمنية للنظر فيه، وصدور القرار، وتمديده متى كانت الظروف الإستثنائية التي بررت الإعفاء مازالت قائمة.

وأخيرا بالإضافة الى ما سبق تمتلك منظمة التجارة العالمية سلطات عديدة أخرى ومن ذلك سلطة إقامة علاقات تعاون مع المنظمات الدولية الحكومية، وكذلك غير الحكومية وعلى وجه الخصوص البنك الدولي للإنشاء والتعمير وصندوق النقد الدولي اللذان يشكلان مع منظمة التجارة العالمية ما يعرف بالتنظيم الاقتصادي العالمي.

وقد تم فعلاً في العام 1996م عقد إتفاق وتنسيق بين منظمة التجارة العالمية وكل من صندوق النقد الدولي، والبنك الدولي للإنشاء والتعمير، وتم حضور هذه المنظمات في إجتماعات ومؤتمرات أخرى بصفة مراقب[11].

ويعد التنسيق والتعاون معهما أحد وظائف منظمة التجارة العالمية باعتبارها الراعي لشؤون التجارة الدولية خاصةً بين الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، والحريصة على تحقيق أكبر قدر ممكن من حرية التبادل التجاري الدولي بهدف تنمية الاقتصاد الدولي وفق جملة من السياسات ومن ذلك مراعاة مصالح الدول النامية التي تضمنتها نصوص إتفاقات منظمة التجارة العالمية والمنظمات الدولية ذات العلاقة.

أضف الى ذلك جملة من السلطات تسمى بالاختصاصات الضمنية الذي يتطلبها تحقيق الأهداف المنشودة لمنظمة التجارة العالمية[12]، ومن ذلك التنسيق مع هيأة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة لتحقيق تنمية دولية متوازنة ومحاربة البطالة والفقر المستشريين في هذا العصر بالرغم من التقدم العلمي الذي يشهده العالم والطفرة الاقتصادية التي تعيشها بعض دوله يبقى السؤال متى تتحقق هذه التنمية؟

الخاتمة:

لقد تبين من خلال هذه القراءة المتواضعة لقواعد اتفاقيات الجات 47، واتفاقيات مراكش 94 لإنشاء منظمة التجارة العالمية وملحقاتها، أن هذه الاتفاقيات قد نجحت إلى حد كبير في تطوير جل قواعد التجارة الدولية التي تجاوزها الزمن نتيجة التطورات التقنية والاقتصادية المتلاحقة التي شهدها العالم المعاصر منذ نهاية الحرب العالمية الثانية، أي اعتباراً من ظهور الجات 47 وما تلاها من جهود مضنية من قبل الدول المؤسسة لمنظمة التجارة العالمية وجهود الفقه الدولي .

وقد ترتب على ذلك عدة جولات تفاوضية نتج عنها ميلاد منظمة دولية 'تعنى بالتجارة الدولية 'عرفت باسم منظمة التجارة العالمية لها شخصيتها الدولية المستقلة تعمل مع غيرها من المنظمات من أجل زيادة التبادل التجاري وتحرير التجارة وفتح الأسواق أمام جميع السلع والبضائع بهدف تحرير التجارة الدولية وتنمية الإقتصاد ومعالجة إشكاليات البطالة، وما يترتب عنها من مساو.

كما تبين من خلال هذه القراءة أن هذه القواعد تحتاج من حين إلى آخر الى مراجعة من قبل جهة فنية متخصصة تقوم بتقديم المشورة إلى المجلس الوزاري خاصةً فيما يتعلق ببنود التفسير والتعديل والإعفاء حتى تواكب المتطلبات العصرية التي تمليها التطورات التقنية المتسارعة في هذا العصر خاصةً أن هذه الاتفاقيات جاءت لتنظيم علاقات ذات طبيعة خاصة وهي العلاقات التجارية ذات الطابع الدولي .

المراجع:

1- انظر – د- أسامة حجازي المسدي، القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية ، (دار الكتب القانونية مصر – 2010م) – ص21.

2- انظر –د- احمد جامع – اتفاقات التجارة الدولية ، الجزء الأول والثاني – (دار النهضة العربية القاهرة 2001)- ص552 وما بعدها.

3- انظر –د- عبد الواحد الفار- احكام التنظيم الدولي في ظل عالم منقسم، (دار النهضة العربية ، القاهرة 2004م)، ص453 وما بعدها.

4- انظر – محمد مأمون عبد الفتاح – لمحة عن اتفاقات التجارة العالمية – (مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقات منظمة التجارة العالمية – كلية الحقوق جامعة عين شمس -14-15- ديسمبر 1997 القاهرة)، ص367، وما بعدها .

5- انظر –د- عبد الواحد الفار – مرجع سابق – ص454.

6- انظر –د- احمد جامع – مرجع سابق – ص526.

7- انظر – أ= عبد المالك عبد الرحمن، الاتفاقية الخاصة بإنشاء منظمة التجارة العالمية، (دار الكتب القانونية – مصر2009) ، ص 470.

8- انظر –د- احمد جامع – اتفاقات التجارة العالمية مرجع سابق –529 وما بعدها .

9- انظر – المرجع السابق – ص 530 .

10- انظر – المرجع السابق – ص 533.

11- انظر –د- محمد صافي يوسف – المنظمات الدولية العالمية (منظمة الأمم المتحدة – منظمة التجارة العالمية) (دار النهضة القاهرة، 2004م)- ص 225 وما بعدها.

12- انظر –د- جمعة سعيد- النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية، (رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس 1998م)، ص 487 .

13- فيما يتعلق بالنصوص انظر- د- عبد الفتاح مراد ،الموسوعة الكبرى الجزء الاول شرح النصوص العربية لاتفاقيات الجات ومنظمة التجارة العالمية، (رقم الإيداع بالهيئة القومية لدار الكتب والوثائق المصرية)1881.

العقد الالكتروني والمسؤولية القانونية الناشئة عنه

دراسة وصفية تحليلية

إعداد

أ.عبدالسلام علي رمضان

جامعة عبدالمالك السعدي / طنجة

مقدمة :

أحدث التطور التكنولوجي للتعاملات بين الأفراد تواصلاً جديداً بديلاً عن التواصل التقليدي، تمثل في وسائل حديثة واليات جدية في أتمام التبادل التجاري عن بعد وبأقل جهد ووقت، وبالتالي فإن هذا التطور جعل بعض الدول تسعى الى خلق تشريعات ونظم قانونية تكون مناسبة لهذا التطور في التجارة الإلكترونية لمواكبة الثورة الرقمية والتقاعل معها، وإذا كانت هذه التعاملات في السابق لا يمكن إبرامها إلا إذا كان الأطراف يجمعهم مجلس واحد، أو عن طريق المراسلة أو عبر الهاتف، فإن هذه الوسائل التقليدية لم تعد قادرة على تلبية الأحتياجات المتزايدة للأفراد في عالم اليوم، وهي احتياجات وفرت لها الوسائل الإلكترونية إمكانيات مهمة من خلال الامتيازات التي جاءت بها، والتي لم تعد في حاجة إلى عقد مجالس يحضرها الأطراف، ولا تدون الاتفاقات على جسم ورقي ، أو الدفع النقدي أو غيرها، كل هذه الأمور حل محلها الحضور الافتراضي، والكتابة الرقمية، والتوقيع الالكتروني، والتحويلات والنقود الإلكترونية.الخ حيث قدمت هذه التقنية السرعة والدقة في إبرام العقود وتنفيذها بأقل جهد وأدنى نفقات، إذ لم يعد بُعد المكان يطرح أي إشكالية، وذلك من خلال إمكانية إبرام الصفقات وإجراء التعاملات بين الأشخاص تفصل بينهم مسافات متباعدة دون حاجة لانتقال أحدهم أو كلاهما للاجتماع بمكان واحد . [1]

وتأسيسا على ذلك لم يكن المشرع المغربي غافلا عن هذا التطور فقد أحس بأهميته، وإستجابةً له أصدر تشريعاً ساهم بمقتضاه وضع الحجر الأساس للمعاملات الإلكترونية حيث أصدر قانون للتبادل الإلكتروني للمعطيات

الإلكترونية بموجب القانون رقم05- 53، والذي شمل مواضيع جمة تخص التجارة الإلكترونية ووضع آليات للتعامل الإلكتروني ومقارنته بالتعامل التقليدي، وكيفية ابرام العقود الإلكترونية ،وتشفير البيانات، وإدراج التوقيع الإلكتروني والمصادقة الإلكترونية، حيث أسهم هذا القانون بنقل المملكة المغربية الى التعامل الرقمي وتشيعها وإنفتاحها مع دول العالم من جهة وحاجة المواطنين في وجود مثل هذا القانون لينظم التعامل بين أطرافه من جهة أخرى وبهذا ساهم في إدخال التقنية في جوانب الحياة لمنح عنصر الثقة في المعاملات الإلكترونية وفق سياسة تشريعية شاملة تستوعب أغلب هذه التعاملات .

وبما أن إدخال وسائل الإتصال الحديثة وتعاملاتها الإلكترونية قد ترتب عنه تغيرات مهمة في العمليات التعاقدية التمست نظامها وبنيانها القانونية، فأصبحنا أمام ما يسمى بالعقود الإلكترونية أو التعاقد الإلكتروني لذا وجب معرفتها وتحديد المسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات التعاقد الإلكتروني للإطراف المتعاملة ،هو أمر ضروري وهام وجب دراسة أساسياته وأبعاده وخاصة وفي هذا الصدد فانه سيتم طرح ماهية وخصائص وأركان العقد الإلكتروني في المبحث الأول وكذلك التطرق إلى المسؤولية القانونية المترتبة على اطراف التعاقد الالكتروني والجوانب التي لم يتطرق لها القانون رقم 53.05 في المبحث الثاني .

الإطار المعرفي للبحث

أولاً : إشكالية البحث :

يتناول هذا البحث العقد الالكتروني والمسؤولية القانونية الناشئة عنه باعتبارها تمتاز بإمكانية سرعة إتمام الصفقات التجارية بين طرفي التعامل بشرط توفر عنصري الإيجاب والقبول وبغض النظر عن مكان إنعقادها، وهذا الأمر سبب إشكاليات في تحديد مسؤولية طرفي التعاقد والتي سوف تنشأ عند إستخدام هذه العقود، لذا تتركز إشكالية البحث في تساؤل عام مفاده :

هل إستطاع المشرع المغربي من وضع إطار تنظيمي قانوني للعقود الإلكترونية يسهم في تحديد مسؤوليات طرفي العلاقة التعاقدية ؟

ثانياً - أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في تسليط الضوء حول العقد الالكتروني والمسؤولية القانونية الناشئة عنه، حيث أصبحت أغلب الدول المتقدمة والمتطورة تستخدم هذه العقود في إتمام المعاملات التجارية وبشكل إلكترونياً بديلاً عن العقود التقليدية، وذلك بسبب أن الأخيرة تحتاج إلى مدة زمنية طويلة في إتمام الصفقة التجارية بين طرفي التعامل، كما تكمن أهمية البحث في توضيح التعاقد الإلكتروني والمسؤولية الناشئة عنه حيث يوضح العديد من المسائل القانونية والتنظيمية التي يجب الاهتمام بها، حيث يتضمن ذلك إيجاد مجموعة من الوسائل المقبولة للتعاقد وحماية المعاملات المالية ضمن تشريعات قانونية توضح أسس التعامل بهذه العقود الإلكترونية .

ثالثاً - أهداف البحث:

1. التعريف بالعقود الإلكترونية .
2. التعرف على خصائص وأركان العقود الإلكترونية .
3. معرفة الشروط الواجب توافرها وفق القانون رقم 05-53 .
4. التعرف على الإطار التشريعي الذي ينظم مسؤولية أطراف المتعاقدين

الكترونياً.

5. التعرف على العلاقات القانونية الناشئة عن العقود الإلكترونية .
6. معرفة الجوانب التي لم يتطرق لها القانون رقم 53.05 .

رابعاً - تساؤلات البحث:

يسعى هذا البحث للإجابة على تسأول عام مرداه : **ما مدى فاعلية قانون التبادل الالكتروني للمعطيات الإلكترونية في تنظيم التعامل بالعقود الإلكترونية؟** وتتفرع منه تساؤلات فرعية تتمثل في الأتي :

1. مالمقصود بالعقود الإلكترونية وماهية خصائصها ؟
2. ماهي أركان العقد الإلكتروني ؟
3. ماهي المسؤولية القانونية المترتبة على اطراف التعاقد الالكتروني وحجيتها في الإثبات ؟
4. ماهي الجوانب القانونية التي لم يتطرق إليها قانون التبادل الالكتروني للمعطيات الإلكترونية ؟

خامساً - نوع البحث ومنهجيته:

يندرج هذا البحث ضمن البحوث الوصفية التحليلية، واستخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي لرصد الحقائق في محاولة لمعرفة القوانين والتشريعات التي تنظم اليات التعامل بالعقود الالكترونية والمسؤولية القانونية الناشئة عنها.

سادساً- المفاهيم والمصطلحات العلمية المستخدمة في البحث:

1. **مفهوم العقد الإلكتروني** هو ذلك العقد الذي يبرم بواسطة وسيلة إلكترونية سواء كان كلياً أو جزئياً، وتتمثل هذه الوسيلة في كل وسيلة مغناطيسية أو ضوئية او كهربائية أو أي وسيلة اخرى الكترونية صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين.

2. مفهوم المسؤولية القانونية: عرفت بانها هي تلك المسؤولية القانونية التي تظهر نتيجة لإخلال الشخص بالتزام قانوني وعادة ماتنقسم الى مسؤولية مدنية ومسؤولية جزائية .

3. مفهوم قوانين المعاملات الالكترونية: هي تلك القوانين التي تنظم العمل باستخدام أدوات الدفع الإلكتروني واليات التعاقد الالكتروني بحيث تضمن حقوق وواجبات كافة الأطراف المتعاملة بها تحت مظلة القانون .

4. مفهوم حجية الإثبات: تعني إقامة الدليل أمام القضاء وبالطرق التى حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها.

الاطار النظري للبحث:

المبحث الأول- العقد الإلكتروني ماهيته وخصائصه وأركانه:

إن العقد الإلكتروني في واقعه عقد يخضع في تركيبه ومضمونه وتنظيمه الى القواعد والأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد، فمضمون هذا العقد يبنى على التراضي والإتفاق بين طرفيه، إلا أن مايميزه انه عقد يبرم عن بعد، أي بين طرفين غائبين ، وذلك بإستخدام وسائط إلكترونية متمثلة في أجهزة وبرامج ووسائل إتصال تقنية حديثة تعمل بشكل ألي وتلقائي بمجرد توفر قبول الطرفين وبناءً على ذلك يمكن التوصل الى تحديد مفهوم شامل للعقد الإلكتروني من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني وخصائصه .

المطلب الثاني: اركان العقد الإلكتروني والشروط الواجب توفرها في المحرر الإلكتروني وفق معطيات القانون رقم 53.05 .

المطلب الأول- مفهوم العقد الإلكتروني وخصائصه:

يعتبر العقد الإلكتروني أحد العقود الحديثة التي ظهرت نتيجة للتطور الحاصل في تكنولوجيا المعلومات والصحوة المعلوماتية التي عرفها العالم، حيث أصبحت تكنولوجيا المعلومات تشكل الجهاز العصبي للمجتمعات

الحديثة، وجعلتها تتواصل مع بعضها بشكل أقرب من ذي قبل، الأمرالذي ساهم بشكل كبير في عقد الصفقات بين الأفراد مما أدى الى الانتشار المتنامي لهذه الظاهرة وشيوع ما يسمى بالعقود الإلكترونية وأصبح إبرام العقود الذي يتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة يثير اهتمام العديد من رجال القانون على حد سواء، وبالتالي فقد رأينا أن نتطرق الى التعريف الفقهي لهذه المحررات في الفرع الأول والتعريف الإتفاقي للمحررات الإلكترونية .

الفرع الأول - التعريف الفقهي والإتفاقي للتعاقد الإلكتروني:

ومن خلال إستقراء التعريفات حول تعريف العقد الإلكتروني وجد تعدد الآراء بخصوص التعاقد الإلكتروني فقد يستخدم للإشارة الى تكوين العقود عن طريق الإتصال الإلكتروني وهو " تلك البيانات المخزنة على اي وسيلة او جهاز كمبيوتر، بحيث تساهم هذه الوسائل في إيصال المعلومات الى الشخص الأخر"(2) .

كما عرفه الفقه أن تقنية الإتصال عن بُعد بانه " كل وسيلة دون وجود مادي ولحظي للموارد أو المستهلك، يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفيه"(3) .

إلا أنه يعيب على هذين التعريفين عدم الشمولية، حيث قصرا التعاقد الإلكتروني على مجالات مثل البظائع والخدمات، رغم أنه هناك نطاق كبير جداً للتعاقد الإلكتروني شانه شأن التعاقد العادي .

كما أن هناك تعريف يذهب الى أن التعاقد الإلكتروني هو " كل استعمال لوسيلة من وسائل الإتصال الإلكترونية لتجارة السلع والخدمات، بإستثناء العقود المبرمة بطريق اتصال تليفوني شفهي أوبالتصوير الضوئي " (4) .

ويلاحظ على هذا التعريف قصر التعاقد على وسيلة واحدة وهي شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) بالرغم من تعدد الوسائل الإلكترونية الأخرى .

ذهب بعض علماء الفقه الى تعريف التعاقد الإلكتروني الى أنه " هي معلومات الكترونية تسلم بوسائل إلكترونية مهما كانت الوسيلة لاستخراجها من المكان المستلم فيه "(5)، وهذا التعريف أيضاً أعطى المحرر الإلكتروني مجالات واسعة ، أي أنه لم يقتصر على استخدام شبكة الإنترنت فقط بل شمل إستخدام تكنولوجيا التواصل الأخرى .

أما عند التطرق الى التعاقد الإتفاقي وما نصت عليه التشريعات القانونية بشكل موسع، فأنه وجب إستعراض تعريف التعاقد الإلكتروني وفق التشريعات الأجنبية والعربية، حيث وضع الفقه القانوني عدة تعاريف للمحرر الإلكتروني، تضمنت أغلبها مراعاة خصوصية بانه هذا العقد يبرم عن بعُد بإستخدام الإنترنت، ونظراً الى أن حجم المعاملات الإلكترونية في الفترة الأخيرة والمسائل القانونية التي تدار حولها، فقد حظيت بإهتمام تشريعي، فقد أصدرت بعض الدول تشريعات قانونية تنظم وتعالج التعامل بهذه العقود، فنجد القوانين الدولية التى عرفت العقد الإلكتروني قد قامت بطرح العديد من التعريفات حول التعاقد الإلكتروني على انه " كل عقد يتعلق بالبظائع أو الخدمات، أبرم بين المورد والمستهلك في نطاق البيع أو تقديم خدمة عن بعد، أي إنشاء رسالة بيانات إلكترونية "(6) .

كما يلاحظ أن التوجه الأوروبي بشان البيع عن بعد والذي يتضمن داعماً بأن " كل وسيلة بدون وجود مادي لحظي تستخدم في إبرام العقد بين طرفيه"(7) ، أما المشرع الفرنسي فقد تطرق الى تعريف للمحرر المستخدم في

الإثبات بانه " كل تتابع للحروف أو الرموز او الأرقام تدل على المقصود منها ويستطيع الغير أن يفهمها "(8) .

أما على المستوى العربي فقد عرفته التشريعات العربية للتعاقد الإلكتروني كلا حسب منظورها القانوني ، فقد عرفها المشرع الأردني بأن " العقد الإلكتروني هو الإتفاق الذي يتم إنعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً " (9)، أما المشرع القانون المصري فقد جاء في التعاقد الإلكتروني بأنه " هو كل معاملة تجارية تتم عن بعد بإستخدام وسيلة إلكترونية "(10)، إلا أنه يؤخد على هذا التعريف أنه قام بدمج التعاقد الإلكتروني كتعريف للتجارة الإلكترونية، ولكن مايميزه انه أعتبر وسيلة التواصل انترنت او غيرها.

أما المشرع التونسي فقد عرف الوثيقة الإلكترونية بأنها " تلك الوثيقة المتكونة من أحرف وحروف أو ارقام أو أية إشارات رقمية أخرى بما في ذلك تلك المتبادلة عبر وسائل الإتصال محفوظة على حامل إلكتروني يُؤمن قراءتها والرجوع اليها "(11) في المقابل نجد أن المشرع المغربي لم يُعرف التعاقد الإلكتروني بشكل واضح وصريح ، وقد **اكتفى على قبولها كوسيلة للإثبات متى توافرت فيها الشروط المنصوص عليها**، إلا أنه من خلال استقراء مفهوم التعاقد الإلكتروني وفق القانون رقم 05.53 والمتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية نجدها تنص على الطريقة التي يتم بها التعاقد في هذا النوع من المعاملات تختلف عن الطرق التقليدية فهي طريقة إلكترونية، مجالها شبكة الإنترنت، تنعدم فيه الكيانات المادية وأن مجلسه افتراضي ولغة تحريره وتوقيعه رقمية .

ومن التعريفات السالفة الذكر يتضح ان التعاقد الإلكتروني هو **ذلك العقد الذي يبرم بواسطة وسيلة إلكترونية سواء كان كلياً أو جزئياً، وتتمثل هذه الوسيلة في كل وسيلة مغناطيسية أو ضوئية او كهربائية أو أي وسيلة أخرى إلكترونية صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين .**

وبهذا فأن هذا التعريف جاء ليشمل جميع وسائل الإتصال، وبالتالي يكون عام وأوسع من حيث توقع التطور الثقني المستقبلي لوسائل الإتصال .

الفرع الثاني - خصائص العقد الإلكتروني:

يتميز العقد الإلكتروني بخصائص عديدة تميزه عن غيره من العقود والتي يتم عقدها بين المتعاقدين ويحددها مجلس العقد، فالعقد الإلكتروني يتم بإستخدام وسائط إلكترونية غالباً ما يكون طرفي التعاقد كل منها موجود في بلد، أي وجود التباعد الزمني بينهما، كما أن الوفاء في العقد إلكترونياً حيث أن نصوص المحرر يكون إلكتروني وليس كما جرت العادة يكون نصوص المحرر ورقي، لذلك سوف نقوم بعرض خصائص التعاقد الإلكتروني في ثلاثة نقاط وفق الأتي :

أ. عدم وجود علاقة مباشرة بين طرفي التعاقد:

إن العقد الإلكتروني ومايميزه عن باقي العقود بأنه عقد يبرم عن بعد، أي بدون تواجد مادي لأطرافه، حيث أن السمة الأساسية للتعاقد الإلكتروني تتم بين طرفين (البائع والمستهلك) يفصلهما تباعد مكاني ولايجمعهما مجلس عقد حقيقي إذ أن عملية التبادل تتم بينهما بناءً على الإيجاب والقبول عبر الوسائط الإلكترونية المختلفة، وهذا ماتم التوصل اليه من خلال التعريفات السابقة بانها عقود تبرم عن بعد، **إلا أن هذا الأمر يثير خلاف حول طبيعة العقد الإلكتروني**

المبرم بين طرفي التعاقد هل هو بين حاظرين أم أنه تعاقد بين غائبين ؟ فقد اعتبر البعض أن هذا العقد عقد حاضرين لإمكانية تبادل طرفي العقد الحديث عبر شبكة الإنترنت أو الهاتف ، بينما ذهب البعض الأخر الى إعتباره تعاقد غائبين نظراً لان صفة العقد تكون معدة مسبقاً ، وماعلى المتعاقد سوى القبول او الرفض (12).

ونرى أن التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية يعتبر تعاقد بين طرفين غائبين، بمعنى أن تبادل الحديث ليس هو الجوهر ولا يمثل المحور الأساسي لأنه لا يمكن تبادل الحديث حول كل عقد وبنوده، ويختلف الأمر عند إستخدام وسائط اتصال حديثة، فعلى سبيل المثال عند التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني نلاحظ أن هناك فاصل زمني بين الإيجاب والقبول ، فإن التعاقد هنا يكون بين غائبين من حيث الزمان والمكان وهو ما وجب التفرقة بين الحالتين .

ب. وجود وسيط الكتروني:

إن أحد الأمور الهامة في التعاقد الكلاسيكي هو وجود مجلس إنعقاد العقد، حيث كان لاوجود للتعاقد بدون وجود هذا المجلس، إلا أنه مع إنتشار الوسائط الإلكترونية الحديثة وتنوعها أصبح إنعقاد العقد دون الحاجة الى وجود مجلس حيث يتم الإعتماد على الوسيط الإلكتروني في إتمام التعاقد، وهذا الامر قد يقودنا الى أمران، الأول يرى البعض بان مجلس انعقاد العقد هو موجوداً ولكن صوره هي التي تغيرت وأصبح يتم عبر شبكة إتصال إلكترونية حديثة يتم من خلالها التفاوض على شروط وبنود العقد والتزامات كل طرف تجاه الأخر(13).

اما الأمر الثاني يشير الى إن التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت لايوجد به

مايسمى بمجلس انعقاد العقد على اعتبار إن التعاقد بالطريقة التقليدية له أركان وجب توافرها، بعكس التعاقد الإلكتروني الذي ليس من ضمن شروطه توافرمجلس انعقاد العقد(14) ، وبالتالي فأنه من الملاحظ أن قواعد الإثبات في قانون الإلتزمات والعقود المغربي لايسمح بمنح حجية قانونية لوسائل الإتصال الحديثة في الإثبات لان هذا القانون يتطلب الكتابة كأصل في إثبات بعض التصرفات القانونية ، حيث يلاحظ من خلال مقتضيات الفصل 443 من قانون الإلتزامات والعقود، أن هناك قاعدة عامة تفيذ أنه لايمكن إثبات التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على 10,000 درهم بشهادة الشهود (15)، وهذا الأمر لايمكن تطبيقه نظراً لعدم وجود الدليل المادي في العقد الإلكتروني، إلا أنه نتيجة التلازم بين الجانب القانوني والتقني، وحاجة التشريع الى إطار قانوني جديد للإثبات فإن المشرع المغربي قد أورد إستثناءات بموجبها لايلزم وجود الدليل الكتابي في المواد التجارية، وهذا يدل على ان التصرفات القانونية التي تبرم بواسطة وسائل الإتصال الحديثة يمكن إقامة الدليل عليها بكامل الحرية دون الحاجة الى الإستعانة بالدليل الكتابي .

ومما سبق نرى أن مجلس العقد وإنعقاده يظل موجوداً عند إنعقاد العقد بالطريقة الإلكترونية وبأي طريقة مستخدمة كانت في التفاوض بين المورد والمستخدم، وبالتالي فإن وجود كلا طرفي العقد وإستخدامهم وسائط التكنولوجيا الحديثة هو مايعبر عنه مجلس العقد .

ت. سرعة إنجاز الأعمال :

تعتبر سرعة إتمام الصفقات التجارية على شبكة الانترنت هي الميزة الأساسية التي ساهمت في إنتشار التعاقد إلكترونياً، نظراً لانه في أغلب الأحيان يكون طرفي التعاقد من دولتين مختلفتين وبالتالي فان التفاوض على

إنجاز الأعمال كلا حسب مكانه قلل من عناء السفر والتنقل لإتمام الصفقات، وبهذا فإن إستخدام الوسائط الإلكترونية في التعاقد أحدث ثورة في مجال الأعمال مقارنة بالطريقة السابقة التي كانت تحتاج الى جهد ووقت (16) .

إلا أنه يُثار في التعاقد الإلكتروني العديد من المسائل القانونية نذكر منها مدى أهلية المتعاقد للتعاقد، و المركز المالي للمتعاقد ، وامكانية التحقق من شخصية المتعاقد، وماهي القوانين الواجب تطبيقها على منازعات إبرام العقد الإلكتروني وهذا ماسيتم التطرق إليه في المبحث الثاني .

المطلب الثاني: اركان العقد الإلكتروني والشروط الواجب توفرها وفق معطيات القانون رقم 53.05 .

من المتعارف عليه ان العقود التي تبرم بين طرفين سواء كانت بطريقة إلكترونية أو بطريقة تقليدية لايكفي التعبير عنها بالإرادة فقط، أي بمعنى أن يكون هناك أثر قانوني ناتج من هذه الإرادة وذلك بالإيجاب والقبول ليكون التعاقد سليم ، أي أن الايجاب سيكون أولاً تم يليه القبول وهذا التطابق يحدث في مجلس التعاقد، وبهذا فأنه يجب التطرق الى الإيجاب والقبول وتطابقهما في العقد الإلكتروني .

الفرع الأول - أركان العقد الإلكتروني (الإيجاب والقبول):

1. الإيجاب الإلكتروني:

يُعد الإيجاب الإلكتروني الركن الأول عند إبرام العقود فهو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد، ولكي يتم الشروع في إبرام عقد لابد من أن يبدأ أحد طرفي العقد بعرضه على الأخر بعد أن يكون قد إستقر نهائياً عليه، وفي هذا الوقت ذهب بعض الفقهاء الى تعريف الإيجاب الإلكتروني بأنه " كل إتصال عن بُعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل اليه الإيجاب من أن

يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان " [16] ، وهذا التعريف لم يظهر أو يحدد وسائل الإتصال وأهم خصائص الإيجاب الإلكتروني، أما التعريف الذي أقره رئيس الجمهورية الفرنسية بموجب مرسوم رقم 2001/741 قد ذكر وسائل الإتصال عن بُعد"[17] ، كما نص الفصل 23 من قانون مدونة الالتزامات والعقود، على أن الإيجاب الموجه لشخص حاضر من غير تحديد ميعاد يعتبر كأن لم يكن إذا لم يقبل على الفور من الطرف الأخر[18].

كما عُرف الإيجاب في التعاقد الإلكتروني على أنه تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بُعد بحيث يتم ذلك من خلال شبكة الإتصال الدولية وبوسيلة مسموعة، ويتضمن كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من أن يوجه اليه أن يقبل التعاقد مباشرة"[19] ، وهذا مانشاطره الرأي فيه، لانه لايختلف كثيراً عن الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة فقط كما ننبه إلى أن الإيجاب في العقد الإلكتروني يجب ان يكون محدداً ،وبالأخص إن تعلق الأمر بالمجال الافتراضي وغير ملموس، وهو ما حدده المشرع المغربي إلى التنصيص على شروط يتضمنها الإيجاب وجوباً والتي حددها بالفصل 4- 65 من قانون الإلتزمات والعقود تحت طائلة اعتباره مجرد إشهار لا يُلزم صاحبه حيث حصرت في:

- الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة المقترحة أو الأصل التجاري المعني أو أحد عناصره.
- شروط بيع السلعة أو الخدمة أو شروط تفويت الأصل التجاري أو أحد عناصره.

- مختلف المراحل الواجب اتباعها لإبرام العقد بطريقة الكترونية وبالأخص الكيفية التي يفي بها الاطراف بالتزاماتهم المتبادلة.
- الوسائل التقنية التي تمكن المستعمل المحتمل قبل إبرام العقد من كشف الاخطاء المرتكبة اثناء تحصيل المعطيات و تصحيحها.
- اللغات المقترحة من أجل إبرام العقد.
- طريقة حفظ العقد في الارشيف من لدن صاحب العرض و شروط الإطلاع على العقد المحفوظ إذا كان من شان طبيعة العقد او الغرض منه تبرير ذلك.
- وسائل الإطلاع بطريقة الكترونية على القواعد المهنية و التجارية التي يعتزم صاحب العرض الخضوع لها عند الإقتضاء.

ومن هنا وجب التفرقة بين الإيجاب والدعوة للتعاقد إستناداً الى مدى تداول العرض للعناصر الإساسية المتعلقة بالبيع مثلاً السلعة او الخدمة وثمنها، حيث يعتبر العرض المقدم إيجاباً إذا إحتوى على العناصر الاساسية للتعامل، أما إذا إفتقر العرض للعناصر الأسلسية للعقد الإلكتروني فإن هذا العرض يعتبر مجرد دعوة للتعاقد فقط، وهذا الأمر يقودنا الى تساؤل **مفاده: مدى اعتبار الإعلان عن السلعة او الخدمة على الموقع الإلكتروني إيجاباً باتا أم أنه مجرد دعوه إلى التعاقد؟**

في هذا الصدد سوف يتم الإشارة إلى أن الفقه يميل عند الإعلان عن السلعة أو الخدمة على الموقع الإلكتروني أو البريد الإلكتروني، إلى القول بأن ما يصدر من المتعاقد المتوقع في البداية من قول أو فعل ليس إيجاباً بشكله النهائي وإنما دعوه إلى التعاقد من طرفه فقط، وهذا ماأقره القانون المدني

الألماني، إذ أن ما يصدر من استجابة من الطرف الثاني بقبوله العرض هو الإيجاب الحقيقي فإذا لاقى قبولاً من الطرف الأول يتم به انعقاد العقد، كما انه من الواضح أن العروض المقدمة على شبكة الإنترنت عادة ما تكون دعوة للتعاقد الإلكتروني مرهوناً بمدى توافر الكمية الكافية من السلع والخدمات لدى البائع لأن المعروض لن يكون في مقدوره الاستجابة لكافة طلبات الشراء الواردة اليه من كل أنحاء العالم.

2. القبول الإلكتروني:

يعبر عنصر القبول الركن الثاني في العقد الإلكتروني، حيث يجب أن يتضمن النية النهائية القاطعة في التعاقد، وبما أن العقد الإلكتروني يكون في الغالب من العقود الغير نهائية أي أنها مجرد دعوه للتعاقد، وهذا الأمر يكون غير ملزم للمشتري ، وبالتالي فأن عملية البحث في مسائل حق العدول في القبول الإلكتروني، حيث يجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب، وليس المقصود بهذه الفقرة تطابق الإيجاب مع القبول في كل المسائل التى تدخل في العقد، بل المقصود تطابقهما في المسائل الجوهرية والرئيسية وعدم إختلافهما في المسائل التفصيلية، وهذا الأمرمهم جداً لانه سيخلق نوع من الإختلاف في صيغ الإيجاب والقبول .

وبناء على ما سبق يمكن تعريف القبول على أنه " تعبيرعن إرادة الطرف الأخر الذي تلقى الإيجاب المطلق نحو المجيب ليعلمه بموافقته على الإيجاب"(20)، وهذا الامر لايختلف كثيرا عن الشروط العامة الواجب توافرها في التعاقد التقليدي في كل تعبير عن الإرادة بحيث يجب أن تتوفر في التعاقد الإلكتروني أن يكون نهائي ومحدداً ومنتج لأثار قانونية وأن يصدر القبول في

وقت يكون الإيجاب قائماً ومطابقا للقبول .

لقد تطرقت العديد من التشريعات العالمية والعربية لموضوع التعاقد الإلكتروني وبما أن المملكة المغربية هي ضمن الأقليم العربي فقد عالج المشرع المغربي أحكام القبول الالكتروني متضمناً عنواناً "إبرام عقد بشكل إلكتروني"، وأحاطه بمجموعة من الظوابط في غاية الأهمية، حيث نص عليها في الفصل 5-65 من قانون الإلتزامات والعقود ندرجها في الأتي :

1. أن يتمكن من أرسل إليه العرض بالطرق المتفق عليها والتحقق من الأتي:

أ. الحصول على تفاصيل الإذن بالقبول الصادر عنه قبل تأكيده، أي أنه تتاح للمشتري فرصة قبل أن يصدر عنه القبول النهائي، بأن يتحقق من تفاصيله من حيث الثمن الإجمالي الذي يلتزم به وهذه تعد ضمانة أساسية في التعاقد الإلكتروني، نظراً لان اعتبار تحديد السعر الإجمالي سوف يكون دافعا للتعاقد.

ب. تصحيح أي أخطاء محتملة الحدوث، والتي يمكن أن تشوب الإذن الصادر عنه، وهذا من شأنه أن ينتج قبولا سليماً .

ت. إلزام صاحب العرض بمجرد أن يتسلم القبول، و يشعر القابل إلكترونيا بذلك التوصل، ومقتضى هذه الضمانة، وبهذا يكون صاحب العرض ملزما فور تسلم أو التوصل بالإذن بالقبول، بأن يشعر القابل بذلك بطريقة إلكترونية.

2. يعتبر قبول العرض والتأكيد عليه وإشعار التسليم ، متصلان بها إذا كان بإمكان الأطراف المرسل إليهم الولوج إليها، وهذا الأمر هو ما يميز القبول في منظور المشرع المغربي، ويعتمد في أساسه بإبرم العقد الالكتروني بصفته النهائية.

ومن خلال ما تقدم يمكن القول بأن القبول الالكتروني يمر بعدة مراحل بداء باستلام المشتري شروط التعاقد وتنتهي بتأكيد استلام القبول، وهذا من شأنه أن

يحقق ضمانة وحماية كافية للمتعاقدين، ومع ذلك فالأمر لا يتوقف عند هذا الحد، بل أن المشرع المغربي عزز هذه الحماية، بحماية أخرى نص عليها في قانون تدابير حماية المستهلك. (21)

الفرع الثاني : الشروط الواجب توفرها في العقد الإلكتروني وفق القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية :-

وضع المشرع المغربي من خلال الفصل 5-65 من قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية الشروط الواجب توفرها في العقد الإلكتروني حتى ينعقد العقد بشكل صحيح ، ولكي يكون للمحرر(العقد) الإلكتروني الحجية الكاملة للإثبات وإمكانية مساواته بالمحررات التقليدية، لابد أن تتوافر في هذا النوع من المحررات شروط ليكون سليماً من الناحية القانونية ،فقد حدد القانون المغربي رقم 53.05 الشروط الواجب توفرها في العقد الإلكتروني:

1. الكتابة على داعم إلكتروني وتوجيه بطريقة إلكترونية.

لقد نصت أغلب التشريعات بشكل واضح لا ريب فيه على أن الكتابة من الشروط الأساسية لصحة وسلامة العقد الإلكتروني، وهونفس الطريق الذي سار عليه المشرع المغربي من خلال القانون رقم 53.05 حيث نصت المادة 2 المتممة للفصل 1-2 من ظهير الالتزامات والعقود على انه لا بد من تحرير المحرر الإلكتروني، وبالتالي فأن المشرع هنا يشير الى الكتابة من خلال كلمة تحرير، وهو ما زاد تاكيده من خلال الفصل 1-417 من قانون الإلتزامات والعقود بالمغرب، إلا أن الكتابة تختلف من الشكل التقليدي و الشكل الإلكتروني نظراً لإفتقاد الأخيرة للواقع الملموس ، فالكتابة هي تعبير عن إرادة

كل شخص وبأسلوبه المتبع بحيث يتم عمليات ادخال البيانات في الجهاز و تغذيته بواسطة وحدات الإدخال وإخراجها عبر شاشة الحاسوب، ليظهر بشكله النهائي .

2. أن يتم إعدادها وحفظها ضمن شروط محددة لضمان استكمالها.

وفق المادة 8 من قانون الأونسترال النموذجى فإنه لا بد من سلامة المعلومات الواردة في المحرر الإلكتروني دون أن يحدث أي تغيير في شكلها الأصلي الذي نشأت به، ويتم حفظ معلومات المحرر الإلكتروني عن طريق إدخال المعلومات أو بنود الاتفاق بين الطرفين وتخزينها كما هي وبما تحتويه من نصوص وتوقيعات آلياً في الحاسب الألي، ويمكن إختيار طريقة حفظ هذه المحررات إما في الشريط المغناطيسي أو داخل الأقراص المرنة أو الأقراص الصلبة.(22)

وهنا يظهر جلياً ان الشروط الأساسية للوثيقة الإلكترونية ومقارنتها بالوثيقة المحررة على الورق هو الحفظ فأن الوثيقة المحررة على ورق تكمن في خصائصها الحفظ مهما طال الزمن لأن حامل الكتابة فيها هو الورق، وهوقابل للحفظ والتخزين والأرشفة، وبالتالي فأنه في المقابل يجب أن يكون العقد الإلكتروني وأياً كان شكله معد وقابل للحفظ وبالطرق الفنية المعروفة، ونظرا لأهمية شرط الحفظ ، فقد تطرق المشرع المغربي أكثر من مرة في الفصلان (1-2) و 1- 417 من ظهير الإلتزامات والعقود ، وهذا مافعله أيضاً القانون الفرنسي (23)، والمقصود بالحفظ هنا هو حفظ الوثيقة الإلكترونية من التحريف وحفظها من التلف، أي حفظ العقد الإلكتروني من التزوير أو التلاعب به، وذلك من تغير أو محو ما هو مكتوب فيه، وهو مطلوب أيضاً حتى في الوثيقة

المحررة على الورق لتأمين حفظ الوثيقة الإلكترونية.

كما إن حفظ الوثيقة الإلكترونية من التلف هو أحد الأسباب أيضاً المهمة أي أن حماية المكون الإلكتروني أي كان نوعه أو شكله من التلف سواء بفعل الإنسان أو بفعل الزمن أو بفعل الفيروسات الإلكترونية، وهذا بدوره يحتاج الى نظاماً خاصاً للتخزين والحفظ لهذه الوثائق وأرشفتها بشكل أمن، والهدف من حفظ الوثائق الإلكترونية هو إمكانية الرجوع إلى المعلومات المخزنة أو المحفوظة إلكترونياً على الوسيلة المختارة للحفظ في أي وقت وبكل سهولة، حيث يمكن الاطلاع على محتواها ومراجعة بنود العقد، أو عرضه على القضاء عند حدوث أي خلاف بين أطراف العقد، ولضمان حماية العقد الإلكتروني فقد قدمت التكنولوجيا الحديثة عدة وسائل لحفظ هذه الوثائق الإلكترونية وخاصة أهمها التي تستخدم طريقة التشفير إذ أن هذه التقنية تحول الكتابة الواضحة والظاهرة الى أرقام ورموز غامضة لايمكن فهمها إلا الذي يمتلك مفاتيح فك التشفير للوصول لمضمونها[24]، وبالتالي فأن هذه الوسيلة تعتبر من الطرق الأمنة لضمان سلامة الوثيقة الإلكترونية من التحريف والتغيير وهذا مانظمه المشرع المغربي في الفرع الثاني من الباب الأول في القسم الثاني من قانون رقم 53.05 .

3. التعرف بصفة قانونية على الشخص الذى صدرت عنه الوثيقة.

يمكن أن يتحقق هذا الشرط بواسطة التوقيع على الوثيقة، لكي يكون العقد قد صدر من الشخص الموقع عليه، حيث " يتيح التوقيع الضروري لإتمام وثيقة قانونية التعرف على الشخص الموقع ويعبر عن قبوله للالتزامات الناتجة عن الوثيقة المذكورة .

تصبح الوثيقة رسمية إذا وضع التوقيع المذكور عليها أمام موظف عمومي له صلاحية التوثيق، وعندما يكون التوقيع إلكترونياً، يتعين استعمال وسيلة تعريف موثوق بها تضمن ارتباطه بالوثيقة المتصلة به "[25] .

ويظهر أن التوقيع الإلكتروني يعبر عن قبول أطراف التعاقد على الالتزامات الناتجة عن الوثيقة المذكورة، فالتوقيع الإلكتروني الموثق وفق ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف، يكون علامة مميزة لشخص الموقع ويرتبط به ارتباطا وثيقا [26] ، وهنا نجد أن التوقيع على الوثيقة أمراً ضرورياً لتحديد هوية مبرم العقد خاصة في مجال الوفاء بالالتزامات العقدية ليتم تحديد أهلية صاحب التوقيع المخول من عدمه، وهنا يجدر الإشارة الى أن المشرع المغربي من خلال قانون 53.05 قد فرق بين التوقيع الإلكتروني ، و التوقيع العادي، ووضع مجموعة من الشروط لضمان سلامته ومنحه الثقة للمتعامل بالوثائق الإلكترونية، وهذا من شأنه أن يضمن حقوق المتعاملين بهذه الوثائق ضمن الإطار القانوني المنظم لها [27].

المبحث الثاني - المسؤولية القانونية المترتبة على اطراف التعاقد الالكتروني والجوانب التي لم يتطرق لها القانون رقم 53.05

إن كل أطراف التعاقد مسئولين عن تصرفاتهم وتعاملاتهم ما دامت تتعلق بحسن النية أو بخلاف ذلك، كما أنه كلما حدث نزاع بين طرفي التعاقد ، ويثار مشكل الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق خاصة إن أغلب المعاملات الإلكترونية عادة ما تتم وفق مبدأ المساؤة بين الأطراف المتعاقدة والتي نشب بينهم نزاع نتيجة عدم التزام أحد طرفيه اتجاه مضمون المحرر الذي يتضمن إفراغ ما اتفق عليه قبل إبرام وقبول أطرافه للحقوق والواجبات التي يثبتها، ولكي لا تضيع تلك الحقوق والواجبات لإي سبب، فقد وضع المشرع مجموعة من النصوص القانونية التي تنظم العمل بهذه المحررات سواء كانت عادية أو إلكترونية، كما إن إنشاء جهاز قضائي يعنى بفحص النزاعات بين الأطراف المتنازعة، لإرجاع الحقوق الى مستحقيها، وبالتالي التطرق إلى مسؤولية الإطراف المتعاقدة الكترونياً في المطلب الأول والجوانب التي لم يتطرق لها القانون رقم 53.05 في المطلب الثاني .

المطلب الأول : مسؤولية أطراف المتعاقدين الكترونياً :

إن المسؤولية القانونية هي بصفة عامة محاسبة كل شخص عن فعل يعتبره القانون مخالف للعلاقة التعاقدية أو الغير تعاقدية، وعادة تنشأ المسؤولية

القانونية نتيجة لإخلال الشخص بالتزام قانوني، وعلى هذا الأساس فأن المسؤولية القانونية تنقسم الى مسؤولية مدنية ومسؤولية جزائية حيث تعرف المسؤولية المدنية بانها الالتزام بتعويض الضرر الذي يسببه إخلال المدين بالتزامه ومن خلال هذا التعريف يمكن تحديد خصائص هذه المسؤولية بانه تقوم على الضرر الذي يلحق بالدائن، ومن ثم يكون الجزاء فيها تعويض المضرور عن ذلك الضرر وبهذا فأنها تخضع من حيث المبدأ للقاعدة التي مفادها أن كل خطأ ألحق ضرراً بالغير يلزم مرتكبه التعويض، وهنا يمكن تقسيم المسؤولية المدنية بين أطراف المتعاقدين إلكترونيا الى مسؤولية عقدية وأخرى تقصيرية .

الفقرة الأولى- المسؤولية التعاقدية:

تنشأ المسؤولية العقدية عند امتناع أحد أطراف العلاقة التعاقدية عن تنفيذ التزاماته أو قام بتنفيذها بشكل أضر بالطرف الآخر المتعاقد معه في السابق، إلا أن ما يميز المسؤولية العقدية بأنها تقوم على عقد مبرم بين عقدين اتفقا مسبقاً على كافة بنود العقد مع اعتبار إرادة المتعاقدين ومراعاة الشكل العام . حيث أن الأصل في تنفيذ العقد سواء كان بالامتناع أو التأخير في التنفيذ سوف يحدث تخلف المدين بإحداث ضرر للدائن، وبالتالي فأنه يمكن تحديد أركان المسؤولية التعاقدية وتتمثل في **الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما** [28] . لذا فإن الخطأ العقدي لم يعرفه المشرع المغربي في إطار المسؤولية التعاقدية بأن عرفه الفقه، حيث يعتبر المدين مرتكباً خطأ عقدياً إذا لم يقم بتنفيذ التزاماته العقدية أو تأخر في تنفيذها، أو نفذها ولكن بشكل مخالف للمتفق عليه وبذلك وجب مساءلة المدين عليه، أما الضرر فهو أهم أركان المسؤولية العقدية

والتقصيرية على حد سواء وقد يكون ضرر مباشر أوغير مباشر، إذ أن صور الضرر الإلكتروني تتعدد وتختلف حسب طبيعته ومجاله، إلا أن السمة الغالبة هي اتصاله بعالم التكنولوجيا الحديثة حيث يمثل طابعا معنويا في صوره الثقنية التي لها طابع مادي .

إن الرأي المتفق عليه هو **ضرورة التعويض في حالة الضرر** والذي حدث عن طريق الغش أو الخطأ الجسيم أوالتقصير، وبالتالي فإن الضرر الإلكتروني المادي غالبا ينجم عنه أضرار تلحُق المضرور خسائر تعطل عليه الكسب المشروع مما سيؤثر على فقدان ثقة المتعاقدين بها.

اما العلاقة السببية بين الخطأ والضررفإن المسؤولية المدنية التعاقدية تتحقق للمدين، حينما يكون الضرر نتيجة مباشرة تتمثل في عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية أو أخلا بها، وفي حالة غياب هذه العلاقة فلا وجود للمسؤولية العقدية.

الفقرة الثانية- المسؤولية التقصيرية:

إن المسؤولية التقصيرية ترتبط عادة بالشخص الفاعل بوجه عام أي بمعنى أنها تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام قانوني عام يفرض عدم الإضرار بالغير والمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير هي مسؤولية استثنائية يجب أن يتوفر في أساسها ركن الضرر الذي يحدد التعويض سواء كان الضرر مباشراً أو غير مباشراً، حيث يقع عبء إثبات هذا الضرر على عاتق المتعاقد في التعاملات الإلكترونية لأنه هو الذي يدعي الضرر، ولا تقوم المسؤولية لمجرد الإخلال بالالتزام بل يتعين إصابة المتعاقد بضرر نتيجة عدم تنفيذ بنود العقد أو تنفيذه بشكل ناقص ومعيب أو متاخراً فيه (29). إن تشابك وتتداخل الفضاء الإلكتروني هو أحد الأسباب المؤدية إلى الضرر نظرا لعدم وضوح هذه

الأسباب ومصدرها نتيجة التعقيد في هذا العالم الإفتراضي، إذ أنه بسبب خلل واحد والذي قد يرتكبه عدة أشخاص وفي زمن واحد لا يمكن التعرف علي تحديد المسؤولية وبالتالي فإن المسؤولية التقصيرية سوف تتوزع بين جميع المخطئين كل بحسب مساهمته في الخطأ، ولتحقيق هذه الحماية المدنية للمتعاقدين إلكترونياً، بان يتم الإعتماد على الحكم الجزائي لأنه يثبت الأدلة الموجهة للمسؤولية ومن خلالها يتحقق طلب التعويض فالتعويض مقترن بالحكم الجنائي الذي يوفر على المحكمة المدنية عناء الإثبات، وبالتالي فإن المسؤولية التقصيرية تعتمد على عنصرين هما : (30)

أ - العنصر المادي: وهو الخطأ أي الانحراف في السلوك، وهذا الانحراف إما أن يكون ناجماً عن عمد أو عن إهمال. والتعدي الذي يقع بالعمد معياره ذاتي، حيث ينظر إلى نية الفاعل نفسه.

أما التعدي الذي يقع بالإهمال فمعياره موضوعي، حيث يقاس فيه سلوك الفاعل بسلوك شخص مجرد هو الشخص العادي وجد في الظروف الخارجية ذاتها .

ب- العنصر المعنوي: وهو الإدراك بالمسؤولية فلا يكفي توافر التعدي؛ كي يقوم ركن الخطأ، وإنما لابدّ من أن يقع التعدي من شخص مدرك لنتائج أعماله.

المطلب الثاني: الجوانب التي لم يتطرق لها القانون 53.05

مما لاشك فيه أن المشرع المغربي لقانون 53.05 قد قام بطرح إضافات تهتم بالتعاملات الإلكترونية والتي نذكر منها، (الإثبات بين الوثائق الورقية والإلكترونية، وكيفية إبرام العقود الالكترونية، وتشفير البيانات، والتوقيع

الالكتروني وغيرها) إلا أن هناك بعض القصورفي هذا القانون لم تطرح نظراً لإعتماد المشرع المغربي للقانون 53.05 على المقاربة بين فصول قانون الالتزامات والعقود وفق المواد 2،3،4 والتي راعاه وضع أسس للتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، وبالتالي سوف نقوم بتوضيح أوجه القصور في هذا القانون وفق الأتي:

1. لوحظ أن بعض النصوص في القانون 53.05 بها بعض الأخطاء ناتجة عن الصياغة أو الترجمة، وهذا الأمر كان له اثر سلبي على النص القانوني والمراد به، فنجد أن المشرع عند وقوفه لحدود ألية إبرام العقد الالكتروني، ومعادلة المحرر الالكتروني بالمحرر الورقي، هنا وكأنه قد ترك باقي أحكام هذا العقد للقواعد العامة الواردة في قانون الالتزامات والعقود ، كما نصت الفقرة الثالثة على أن يصبح المرسل إليه فور تسلم العرض ملزما به بشكل لا رجعة فيه (31)، فهنا إن نص هذه الفقرة غير واضح نظراً لآن النص القانوني يقتضي بإلزامية قبول العرض لا إلزامية العرض، وبهذا يكون غير منطقي نظراً لأن المرسل إليه لا يلتزم بالعرض الموجه إليه بمجرد تسلمه.

2. لم يقم المشرع بتوظيف بعض المفاهيم والمصطلحات عند صياغة القانون المذكور والتي منها شكل الإنعقاد وإثباته، التضارب بين الوثيقة والمحرر وبين المقضيات التنظيمة والقانونية والتفرقة بين الوثيقة والتصرف من حيث المعنى .

3. كان من الأجدر أن يأخذ المشرع المغربي لقانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية عنواناً أكثر شمولية، نظراً لان عنوان القانون الحالي يعكس باطنه وبالتالي فانه يهتم بالتبادل الالكتروني فقط، في حين نجد أن

بعض التشريعات العربية والدولية قد أختارت عناوين أكثر شمولية نذكر منها قانون المعاملات الألكترونية، قانون التجارة الإلكترونية وغيرها .

4. لم يتطرق القانون الى إشكالية الدفع الإلكتروني والتي يعتبر أحد الركائز لضمان عنصر الثقة بين المتعاملين، وبالتالي فتح المجال للتعامل بالتجارة الإلكترونية .

5. غياب أي محتويات متعلقة بتنازع الاختصاص في التعاقد الالكتروني، إذ نلاحظ أن المشرع قد أتى ببعض الإجراءات من خلال القانون 53.05 إلا أنها غير كافية وخاصة عند غياب أي إتفاق متعدد الأطرف المتعلق بالإعتراف المتبادل بين الدول الأخرى [32] .

6. إلا أنه وبغض النظر على كل النقاط الواردة أعلاه يعتبر هذا القانون النواة التشريعية الأولى في المغرب و التي هدفت إلى وضع الأسس القانونية للتعامل الإلكتروني لفتح المجال امام الإقتصاد الرقمي، وخاصة عندما ننظر بنظرة شمولية نجد أن قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات الإلكترونية قانوناً مشجعاً يحتاج الى إجراء بعض التعديلات عليه كلما إقتضت الحاجة نتيجة للتغيرات والتطورات التي تحدث مع تطور الإقتصاد الرقمي .

الخاتمة

ختاماً يمكن الاشارة الى إن التطور الثقني السريع في عالم المعلوماتية والذي نعيشه الأن ادى إلى ظهور وسائل وأساليب جديدة لإبرام العقود لم تكن معروفة من قبل، وهذه الوسائل والأساليب تطورت ولازالت تتطور وستطور مع مرور الزمن، ومن أهم هذه الوسائل بل وأهمها على الإطلاق هو موضوع «التعاقد الإلكتروني» الذي ظهر واشتهر بميلاد التجارة الإلكترونية، حيث

تغيرت المفاهيم السائدة في المعاملات المالية الإلكترونية، وكذلك نظم وطرق التعاقد الإلكتروني وإثباتها وذلك بما يواكب ما يسود في الوقت الحاضر من تقدم تقني وفني هائل في مجال الثورة المعلوماتية، والتي فتحت المجال امام التجارة الإلكترونية الحرة عبر العالم، والتي بمقتضاها ستكون هناك ضرورة ملحة لعقد الصفقات وإبرام العقود في أقصى وقت ممكن، ولن يحدث ذلك إلا عن طريق وسائل الإتصال الحديثة عبر شبكة المعلومات العالمية «الإنترنت» بهدف تسهيل عمليات التبادل التجاري، وانسياب حركة التجارة بكل سهولة ويسر دون تعقيد أو معوقات حتى يلتقي طرفي التعاقد وما يصحبه من سفر وإنتقال وإقامة ، من إهدار للوقت لذا فإن التعاقد الإلكتروني أصبح من احد الوسائل الضرورية التي يحتاجها المتعاملين .

إن التعاقد الالكتروني مثله مثل التعاقد التقليدي له بعض الجوانب السلبية التي من أبرزها وقوع الغش أو تدليس أو إحتيال أو تقصير من قبل المدين ، حيث تقع هذه السلبيات غالبا على المشتري ولا يتم معاينة السلعة وقت التعاقد، وإنما يتم ذلك وقت التسليم بعد الإيجاب والقبول ودفع الثمن واللذان يعتبران اساس اركان التعاقد الإلكتروني، إلا أنه في ضل وجود القوانين والتشريعات التي تنظم اليات التعامل بهذه العقود ساهم بشكل كبير في تحديد مسؤوليات وواجبات كلا طرفي العقد أي المتعاملين بالعقود الإلكترونية، الأمر الذي أسهم في تخفيض عمليات الغش والتدليس التي تحيط بهذه العقود.

التوصيات:

وبناءً على ماتوصل اليه البحث من نتائج فأنه يمكن أن نوصي بالأتي :

1. بما أن العقد الإلكتروني هو ذلك الإتفاق الذي يتم إنعقاده بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا وتتمثل الوسيلة الإلكترونية في كل وسيلة كهربائية أو

مغناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية أو أي وسيلة أخرى مشابهة صالحة للتبادل الخاص بالمعلومات بين المتعاقدين، ولهذا يجب تحديد هذه الوسائل في الفصل 23 من قانون الإلتزامات والعقود على أن يشمل الإيجاب المقدم كل وسائل الإتصال التقليدية والحديثة لكي تكون صالحة في التعاقد الإلكتروني.

2. إعادة النظر في تسمية قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية وإستبداله بمسمى قانون المعاملات الإلكترونية، وأعادة تنظيمه بشرط أن يتضمن كل المعاملات الإلكترونية والتي منها على سبيل الذكر لا الحصر وسائل الدفع الإلكتروني وان يصاغ لها نصوص قانونية تضمن حماية المتعاقدين بها ولتسهيل الدفع عن بعد وقت التعاقد .

3. بيان ماهية المحرر الإلكتروني وكذلك التوقيع الإلكتروني بصورة دقيقة حتى يسهل تحديد كلاهما ونطاق حجيتهما في الإثبات، وهذا يقودنا الى وضع نظام قضائي رادع عند حدوث غش أو تدليس أو تقصير في العقود الإلكترونية .

4. عقد مؤتمرات سنوية حول نشر ثقافة التعاقد الإلكتروني داخل المملكة المغربية أو خارجها لرسملة وتوضيح العقود الإلكترونية وفتح أفاق جديدة للمتعاملين بها .

5. ضرورة وضع قواعد موحدة للعقود الإلكترونية عالمياً نظراً لان التعامل بهذه العقود في الغالب يتم بين دولتين، ولهذا وجب إنشاء جهة دولية تشرف على إصدار التشريعات القانونية لتطبيق قواعد التعاقد الإلكتروني، وحل أي خلافات بواسطة الجهات التحكمية ،وهذا الأمر سوف يفتح الأفاق امام التحكيم الإلكتروني .

الهوامش:

1. ماجد أبا الخيل، العقد الإلكتروني، الرياض ، مكتبة الرشد ،الطبعة الأولى ، 209 ، ص6 .
2. ماجد أبا الخيل، المرجع السابق، الرياض ، ص7 .
3. مدحت الرومي،الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، القاهرة، دار النهضة العربية،2001 ، ص24 .
4. مشروع قانون التجارة الإلكترونية ، لكسمبرج ، المادة الأولى .
5. عبد الفتاح حجازي، مقدمة في التجارة العربية، دار الفكرالجامعي، الاسكندرية، 2003، ص81 .
6. المادة 2 من قانون الأونتسترال النمودجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001.
7. التوجيه رقم 97-07 الصادر في 20 ماي 1997 عن البرلمان الأوروبي والمتعلق بالتعاقد عن بعد .
8. المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي.
9. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني ، رقم 85 لسنة -2001 .
10. القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني .
11. القانون التونسي رقم 57 لسنة 2000 ، والمتعلق بعض الفصول من مجلة الالتزامات والعقود،الفصل 453 .
12. محمد الهيجاء، التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت ،عمان ، دار الثقافة ، 2002م ،ص53 .
13. منير الجهبيني وممدوح الجهبيني، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني ،

الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي، ص122 .
14. ماجد أبا الخيل، مرجع سبق ذكره، ص12.
15. قانون الإلتزامات والعقود وفق أخر التعديلات المدخلة بالقانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية .
16. اسامة بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية ، 2005 ،ص37 .
17. محمد قاسم، التعاقد عن بعد، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005،ص19 .
18. قانون الإلتزامات والعقود وفق أخر التعديلات المدخلة بالقانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية .
19. اسامة بدر، الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون، القاهرة، دار النهضة العربية، ص178 .
20. انور سلطان، الموجز في مصادر الإلنزام ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ،ص72 .
21. نص عليها في القانون 03-31 تحديد تدابير حماية المستهلك .
22. طارق البختي، مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات ، مجلة قانون الاعمال ، 2008، ص91 .
23. العربي جنان، التعاقد الالكتروني في القانون المغربي، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات ، مراكش،2010، ص 63 .
24. محمد أمين الرومي، المستند الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2007 ،ص106 .

25. الفصل 2-417، الفقرة الأولى من ظهير قانون الإلتزمات والعقود .
26. مصطفى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر الإنترنت ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، 2010 ،ص128.
27. المادة 6 من الفرع الأول من القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية.
28. محمد منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار المعرفة،الإسكندرية ، 2006 ، ص98 .
29. محمد منصور، المرجع السابق ، 2006 ، ص103 .
30. سعيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، 2004، ص33.
31. **للمزيد أنظر** : المادة 5 من القانون 53.05، التي عدلت بالفصل 417 من ظهير قانون الإلتزمات والعقود، والفقرة الثالثة من الفصل 65.5 من ظهير قانون الإلتزمات والعقود .
32. المادة 21 من قانون الالتزامات والعقود وفق التعديلات المدخلة بالقانون رقم 53.05 الفرع الثاني المتعلقة بمقدم خدمات المصادقة الإلكترونية .