

مركز جيل البحث العلمي



مجلة علمية دولية محكمة

تصدر فصليا عن

مركز جيل البحث العلمي

العام الخامس: العدد 11 – أكتوبر 2020

ISSN 2415-4946

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المشرفة العامة: أ.د. سرور طالبي رئيسة التحرير: د. نادية عمرانبي



رئيس اللجنة العلمية:

أ.د. آخام بن عودة مليكة (جامعة البليدة، الجزائر)

هيئة التحرير:

- أ.د. ماهر خضير، قاضي شرعي في محكمة القدس.
د. أحمد بشارة موسى (جامعة حسيبة بن بوعلي/ الجزائر)
د. اسماعيل صديق عثمان اسماعيل (جامعة بحري/ السودان)
د. برف دليلة (جامعة الشارقة/ الإمارات العربية المتحدة)
د. نوارة حسين (جامعة مولود معمري/ الجزائر)
د. نوفل علي عبدالله الصفو (جامعة الموصل/ العراق)

اللجنة العلمية التحكيمية للعدد:

- أ.د. مازن خلف ناصر حسين الشمري، جامعة المستنصرية/ العراق.
د. اسماعيل صديق عثمان اسماعيل، جامعة بحري/ السودان.
د. بديريحي، جامعة عين تموشنت/ الجزائر.
د. حسيبة هدوقة، جامعة الجزائر/ الجزائر.
د. خريف عبد الوهاب، جامعة البليدة 2/ الجزائر.
د. سوسن عبد الكريم بونقيشة، جامعة حائل / المملكة العربية السعودية.
د. شمالال العربي، جامعة قسنطينة/ الجزائر.
د. فتيحة خالدي، جامعة البويرة/ الجزائر.

مجلة علمية دولية محكمة تصدر دورياً عن مركز جيل البحث العلمي تعني بالبحوث والدراسات المتخصصة والمقارنة في الفقه الإسلامي والقانون بإشراف هيئة تحرير مشكلة من أساتذة وباحثين وهيئة علمية تتألف من نخبة من الباحثين وهيئة تحكيم تتشكل دورياً في كل عدد.

أهداف المجلة:

تهدف مجلة جيل الدراسات المقارنة إلى نشر المعرفة الإسلامية الأصيلة في جميع اختصاصاتها، وتسعى إلى تشجيع البحوث العلمية الأكاديمية ذات القيمة العالية في مجال المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مع مراعاة دقة الأسلوب وسلامة اللغة والالتزام بالموضوعية والمنهجية العلمية.

مجالات النشر بالمجلة:

تنشر المجلة البحوث والمقالات العلمية المتعلقة بالفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي في المجالات المختلفة: المعاملات (الإقتصاد والنظام المالي)، الأحوال الشخصية، الفقه الجنائي، القضاء، الفقه الدولي والعلاقات الدولية، مقاصد الشريعة، إسهامات فقهاء الشريعة والقانون في المنظومة القانونية المعاصرة، التأصيل الشرعي للقضايا القانونية المعاصرة.

قواعد النشر

تقبل المجلة الأبحاث والمقالات التي تلتزم الموضوعية والمنهجية، وتتوافر فيها الأصالة العلمية والدقة والجدية وتحترم قواعد النشر التالية:

- أن يكون البحث المقدم ضمن الموضوعات التي تعنى المجلة بنشرها.
- ألا يكون البحث قد نشر أو قدم للنشر لأي مجلة، أو مؤتمراً في الوقت نفسه، ويتحمل الباحث كامل المسؤولية في حال اكتشاف بأن مساهمته منشورة أو معروضة للنشر.
- أن تحتوي الصفحة الأولى من البحث على:
 - أ- عنوان البحث باللغة العربية والانجليزية.
 - ب - اسم الباحث ودرجته العلميّة، والجامعة التي ينتمي إليها.
 - ت - البريد الإلكتروني للباحث.
 - ث - ملخّص للدراسة باللغة العربية والانجليزية في حدود 150 كلمة وبحجم خط 16.
 - ج - الكلمات المفتاحية بعد الملخص باللغة العربية والانجليزية.
- أن تكون البحوث المقدمة بإحدى اللغات التالية: العربية ، الفرنسية والإنجليزية
- أن لا يزيد عدد صفحات البحث على (20) صفحة بما في ذلك الأشكال والرسومات والمراجع والجداول والملاحق.
- أن يكونَ البحثُ خاليًا من الأخطاء اللغوية والنحوية والإملائية.
- أن يلتزم الباحث بالخطوط وأحجامها على النحو الآتي:
- اللغة العربية: نوع الخط (Traditional Arabic) وحجم الخط (16) في المتن ، وفي الهامش نفس الخط مع حجم (12).
- اللغة الأجنبية: نوع الخط (Times New Roman) وحجم الخط (14) في المتن، وفي الهامش نفس الخط مع حجم (10).
- تكتب العناوين الرئيسية والفرعية للفقرات بحجم 16 نقطة مثلها مثل النص الرئيسي لكن مع تضخيم الخط.
- أن تكتب الحواشي بشكل نظامي حسب شروط برنامج Microsoft Word في نهاية كل صفحة.
- أن يرفق صاحب البحث تعريفا مختصرا بنفسه ونشاطه العلمي.
- عند إرسال الباحث لمشاركته عبر البريد الإلكتروني، سيستقبل مباشرة رسالة إشعار بذلك
- ترفض الأبحاث المطبوعة على برنامج Microsoft Word للوحات الذكية
- تخضع كل الأبحاث المقدمة للمجلة للقراءة والتحكيم من قبل لجنة مختصة ويلقى البحث القبول النهائي بعد أن يجري الباحث التعديلات التي يطلبها المحكمون .
- لا تلتزم المجلة بنشر كل ما يرسل إليها .

ترسل المساهمات بصيغة الكترونية حصراً على عنوان المجلة:

comparative@journals.jilrc.com

الفهرس

الصفحة	
7	• الافتتاحية
9	• التحليف بيمين الاستظهار-دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون- عبد المنعم عبد الوهاب العامر . نقابة المحامين العراقيين.
31	• ضوابط تقديم الهدايا النقدية من البنوك للمتعاملين معها - دراسة قانونية فقهية مقارنة-عادل حرب اللصاصمه، جامعة البلقاء التطبيقية - حسن حرب اللصاصمه. محكمة استئناف عمان (الأردن).
49	• القواعد المنظمة للانسحاب من المعاهدات الدولية وأحكامه- في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية- عثمان يحيى أحمد أبو مسامح - صبحي صلاح الدين جار الله الخزندار، الجامعة الإسلامية بغزة .
79	• الحوارين مطرقة التواصل الاجتماعي وسندان الانفصال، أ بكر عبد البنات آدم إبراهيم- جامعة القرآن الكريم وتأسيس العلوم- السودان.
95	• التوجيه الإسلامي لتسويق المنتج الدوائي، مجدي محمد مدني ، خبير استشاري في المجالات التجارية والإدارية.
109	• أحكام التحقيق مع الحدث دراسة مقارنة بين القانون العراقي واللبناني، أكرم زاده الكوردي، محكمة أحداث دهوك.

تخلي أسرة تحرير المجلة مسؤوليتها عن أي انتهاك لحقوق الملكية الفكرية
لا تعبر الآراء الواردة في هذا العدد بالضرورة عن رأي إدارة المركز
© جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي

الافتتاحية

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، و الصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين، أما بعد:

ها نحن نجدد العهد معكم من خلال إصدارنا للعدد الحادي عشرة من مجلة جيل الدراسات المقارنة، كعدد جديد من الإصدارات المتواصلة لهذه المجلة و مختلف مجلات مركز جيل البحث العلمي.

تضمن العدد مجموعة من الدراسات والأبحاث تناولت موضوعات متنوعة ذات العلاقة بالقانون والشريعة الإسلامية قام بإعدادها مجموعة من الأساتذة والطلبة الباحثين في المجال القانوني من مختلف ربوع الوطن العربي.

تناول المقال الأول والموسوم بالتحليل بيمين الاستظهار -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون- بالدراسة المقارنة أحكام وضوابط التحليف بيمين الاستظهار في الفقه الإسلامي وفي القوانين العربية التي أخذت بها والمقارنة بينها للوقوف على مواضع تفوق كل منهما، واقترح ما يساعد المشرعين في تلك الدول على تصويب نصوص قوانينها النافذة لتكون أكثر دقة واتساقا مع العلة من مشروعية هذه اليمين.

أما الموضوع الثاني فلقد تناول بالدراسة والتحليل الضوابط القانونية والفقهية لتقديم الهدايا النقدية من البنوك للمتعاملين معها بتحديد ضوابط تقديمها وتقييمها على ضوء التطبيقات المعاصرة وتبيان حكمها، في حين عالج المقال الثالث القواعد المنظمة للانسحاب من المعاهدات الدولية وأحكامه- في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية- والذي حاول الباحث من خلاله تبين ماهية الانسحاب من المعاهدات الدولية ومشروعيته، وتوضيح الإجراءات الخاصة به، وإبراز الآثار القانونية المترتبة عليه في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية.

فيما تطرق المقال الرابع للحوار بين مطرقة التواصل الاجتماعي وسندان الانفصال، حاول الباحث من خلاله الكشف عن دور التواصل الاجتماعي في بناء العلاقات ونشر ثقافة الحوار بين الأمم، و أهمية التواصل الاجتماعي كوسيلة لتحقيق الحد الأدنى من المعرفة بأهمية الحوار في بسط الأمن الروحي والفكري في حياة الإنسان، والوصول بالإنسانية إلى مصاف التربية الرشيدة، وتفعيل دور الدعاة بنقل الأخبار

والمعلومات إلى المدعويين أو إلى المتلقين بصورة تحقق الغرض من الاتصال، بجانب معرفة مدى فاعلية الرسالة المرسلة في كشف الشكوك ورفع الظنون عند المتحاورين.

فيما تناول المقال الخامس التوجيه الإسلامي لتسويق المنتج الدوائي، حاول الباحث من خلاله تبين أهمية الالتزام بالضوابط الإسلامية في مجال التسويق الدوائي بصفة عامة والترويج بصفة خاصة؛ وأثر تلك الضوابط الإسلامية على زيادة المنافع والقيمة في مجال تسويق الأدوية.

أما المقال السادس و المدرج تحت عنوان " أحكام التحقيق مع الحدث دراسة مقارنة بين القانون العراقي واللبناني "، حاول من خلاله الباحث إجراء مقارنة بين قانون الأحداث العراقي واللبناني، حول خصوصيات المتهم الحدث خلال مرحلة التحقيق. لإظهار أوجه الشبه والاختلاف بين القانونين فيما يتعلق بموضوع الدراسة، من أجل تسليط الضوء على نقاط أو أحكام يمكن اعتمادها في القانونين أنفي الذكر من باب التكامل و الوصول إلى أحكام عامة تكون في صالح الحدث في كل الحالات.

ولا يفوتني أن أتوجه بخالص الشكر للجنة العلمية والتحكيمية للمجلة والعدد، على مجهوداتهم في إخراجهم من خلال إشرافهم على تحكيم وتصويب البحوث المنشورة ضمنه، فدمتم جنود مجلتنا لخدمة العلم والمعرفة، كما ندعو الباحثين والمختصين كل في مجال تخصصه المساهمة ببحوثهم في هذه المجلة وإثرائها، لعل الله يجعلها نورا لهم.

والله ولي التوفيق
رئيسة التحرير/ د. نادية عمران

التحليف بيمين الاستظهار - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون - Swear with Inferential Oath (Comparative study between Islamic Jurisdiction and law)

د. عبد المنعم عبد الوهاب العامر. نقابة المحامين العراقيين

Dr. AbdelmonemAlaamer, IraqiBar Association

الملخص :

يمين الاستظهار يمين قضائية يُكَلَّفُ بها المدعي في بعض الدعاوى المدنية بعد أن يُثبِت ادعائه بالدليل المعتبر. فإن حَلَفَهَا قضت المحكمة لصالحه، وأن نكَلَّ عنها خَسِرَ دعواه. وقد أخذت بعض القوانين العربية هذه اليمين عن الفقه الإسلامي، لكنها لم تأخذ بجميع أحكامها وحالات التحليف بها.

يتناول هذا البحث التعريف بأحكام وضوابط التحليف بيمين الاستظهار في الفقه الإسلامي وفي القوانين العربية التي أخذت بها والمقارنة بينها. وقد انتهى البحث إلى اقتراح توصيات وإضافات على نصوص تلك القوانين لتحقيق الغاية من تشريع هذه اليمين.

الكلمات المفتاحية: يمين الاستظهار، اليمين المتممة، الفقه الإسلامي، القانون، الدعوى المدنية.

Abstract :

Inferential Oath (yamin al aistizhar) is a judicial oath assigned to the plaintiff in some civil actions after proving his claim in conclusive evidence. So, The court will be judge to him If he take oath , and if he abstain he must lose his claim . Some Arab laws have taken this oath from Islamic jurisprudence, but have not taken all of its provisions and cases of its oathtaking.

This research is a Comparative study of rules and regulations of Inferential Oath between Islamic jurisprudence and the Arab laws which that text it to correcting the texts of those laws to achieve the purpose of the legality of this Oath.

Key Words: Inferential Oath , Suppletory Oath , Islamic jurisprudence, Law , Civil action .

مقدمة:

يمين الاستظهار من الأيمان القضائية المعروفة في الفقه الإسلامي. قضى بها ثلثة من الصحابة والتابعين، واتفقوا على وجوب تأدية المدعي لها - بطلب من القاضي - بعد أن يثبت ادعائه بالبينة المعتبرة شرعاً في بعض الدعاوى، وذلك لتعزيز بينته وتوكيد صدقه، ولدفع الشبهة والريبة والاحتمال عن دعواه. ثم تولى الفقهاء المسلمون تقنين أحكامها وبيان شروطها وتوسعوا في حالات التحليف بها وبما يتوافق مع العلة من تشريعها.

وخلال حقبة متوالية من الزمان استقر العمل في دواوين القضاء الشرعي في سائر أمصار المسلمين وممالكهم على التحليف بهذه اليمين وكلُّ بحسب أحكام المذهب الفقهي الذي يتبعه، حتى أُدرجت نصاً في مجلة الأحكام العدلية التي شرعتها الإمبراطورية العثمانية على وفق الفقه الحنفي عام 1293 هـ (1876 م) وطبقتها على عموم البلدان الخاضعة لسيطرتها حينذاك، ومنها العراق وسوريا والأردن.

وفي هذه الدول الثلاثة ظل العمل بالمجلة نافذاً لسنوات عديدة بعد سقوط الإمبراطورية العثمانية، فاستمرت المحاكم فيها على التحليف بيمين الاستظهار في المواضع المنصوص عليها. ثم، وبعد تشريع كل دولة من هذه الدول لقوانينها المدنية والإجرائية - والتي جاءت متأثرة بأحكام المجلة في العديد من نصوصها - أبقى المشرعين فيها على وجوب التحليف بهذه اليمين في الدعاوى المقامة بحق على الميت، وهو ما عليه الأمر حتى يومنا هذا.

أهمية البحث وإشكاليته :

إن البحث في موضوع يمين الاستظهار يثير أكثر من تساؤل حولها كيمين قضائية. فبرغم إتفاق الفقه الإسلامي والقانون على أن اليمين لا تجتمع قضاءً مع الدليل الكامل في الدعوى - فهي إما أن تأتي متممة لدليل ناقص، وهذه هي اليمين المتممة، وإما أن تأتي عند إنعدام الدليل، وهذه هي اليمين الحاسمة -، إلا أنهما - وخروجاً عن هذا الأصل - قد أوجبا على قاضي الموضوع توجيه يمين الاستظهار للمكلف بها بعد أن يثبت دعواه بدليل معتبر شرعاً وقانوناً. فما الذي حملهما على إجازة هذا الاستثناء ؟ ثم أن توجيه هذه اليمين إنما تختص به دعاوى معينة، وفي حالات معينة أيضاً. فلماذا أقتصر توجيه هذه اليمين على هذه الدعاوى، وهذه الحالات بالذات ؟. وهل ثمة ما يمنع شرعاً وقانوناً من مَدِّ النطاق الموضوعي للتحليف بهذه اليمين ؟. بهذه التساؤلات، وما يتفرع عنها من أسئلة أخرى تتمثل إشكالية هذا البحث.

أهداف البحث :

يهدف هذا البحث دراسة أحكام وضوابط التحليف بيمين الاستظهار في الفقه الإسلامي والقانون في البلدان العربية موضوع هذا البحث للوقوف على مواضع تفوق كل منهما، ووصولاً لاقتراح ما يساعد المشرعين في تلك البلدان على تصويب نصوص قوانينها النافذة لتكون أكثر دقة واتساقاً مع العلة من مشروعية هذه اليمين.

منهجية البحث:

إن الإجابة عن التساؤلات التي تثيرها إشكالية هذا البحث، وما يتفرع عنها من أسئلة أخرى، اقتضت اعتماد المنهج المقارن لدراسة أحكام يمين الاستظهار وضوابطها في الفقه الإسلامي والقوانين موضوع البحث والمفاضلة بينها.

هيكلية البحث:

وَزَعَتْ هذا البحث على ثلاثة مباحث، أفردت المبحث الأول لبيان ماهية يمين الاستظهار تعريفاً وطبيعاً وخصائص، وخصصت المبحث الثاني للتعريف بحالات توجيه يمين الاستظهار في الفقه الإسلامي وفي القوانين موضوع البحث، وتناولت في المبحث الثالث شروط وأثار التحليف بهذه اليمين فقهاً وقانوناً. ثم أنهيت البحث بخاتمة تلخص أهم ما توصلت إليه من استنتاجات وما أقدمه من اقتراحات.

المبحث الأول: ماهية يمين الاستظهار

للتعرف على ماهية يمين الاستظهار لا بد لنا من الإحاطة بتعريفها لغةً واصطلاحاً، والتعرف على مشروعيتها وطبيعتها وخصائصها. ونفرد لكل موضوع من هذه المواضيع مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول: تعريف يمين الاستظهار

نتناول في هذا المطلب تعريف يمين الاستظهار لغةً واصطلاحاً في فروعين مستقلين.

الفرع الأول: التعريف اللغوي

الْيَمِينُ مفرد مؤنث يجمع على أيمن وأيمان، وتصغيرها يُمَيِّنُ. ولليمين في اللغة معانٍ عدة. فقد يراد بها الجهة، قال تعالى: ﴿عَنِ الْيَمِينِ وَعَنِ الشِّمَالِ عِزِينَ﴾⁽¹⁾ (عزِينَ أي جماعات). وقد يراد بها المنزلة الحسنة، قال الأصمعي: هو عندنا باليمين أي بمنزلة حسنة. وتأتي أيضاً بمعنى القوة والقدرة، جاء في التنزيل المجيد قوله تعالى: ﴿وَلَوْ تَقَوَّلَ عَلَيْنَا بَعْضَ الْأَقَاوِيلِ * لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ﴾⁽²⁾. وقد سميت اليد باليمين لقوتها بالنسبة للشمال، ولأنها وسيلة البطش عادة. وسمي الحلف على العموم يميناً لأنه يؤخذ باليمين⁽³⁾. وسمي الحلف بالله تعالى يميناً لأنه يتقوى به أحد طرفي الخبر وهو الصدق⁽⁴⁾، لأن الخبر على العموم يتردد بين الصدق والكذب.

(1) سورة المعارج: الآية 37.

(2) سورة الحاقة: الآيتان 44 و45.

(3) ينظر: محمد جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، مج9، دار الحديث، القاهرة، 2013، ص464 وما بعدها. إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار الحديث، القاهرة، 2009، ص1281 وما بعدها. محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط8، دار الرسالة، دمشق، 2009، ص1241. محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1986، ص310. جبران مسعود، معجم الرائد، ط7، دار العلم للملايين، بيروت، 1992، ص879.

(4) شمس الدين محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط ج16 دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت 1993 ص116.

أما الاستظهار في اللغة فهو مصدر للفعل استظهر. وهو من قولك ظَهَرَ يَظْهَرُ ظُهُوراً. وَظَهَرَ الشيء: تَبَيَّنَ. وَظَهَرَ على فلان: غَلَبَهُ. والظاهر: خلاف الباطن. والظهور: الظفر بالشيء والاطلاع عليه. وَأَسْتَظْهَرَ بالشيء أي إِستعان به. وَأَسْتَظْهَرَ للشيء بمعنى أحتاط له، ومنه مصطلح الاستظهار المتداول في مباحث الفقه الإسلامي المختلفة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

أولاً: في الفقه الإسلامي

لليمين بمعناها العام في الفقه الإسلامي تعريفات كثيرة تختلف في مبناها، إلا أنها جميعاً لا تخرج عن توكيد الشيء أو الحق أو الكلام إثباتاً أو نفيّاً بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته⁽²⁾. ويشمل هذا المعنى اليمين على القيام ببعض الأعمال أو الامتناع عنها، وكذلك اليمين على إثبات الحقوق أو نفيها⁽³⁾. أما يمين الإثبات أمام القضاء، أو اليمين القضائية، فتُعَرَّف على أنها: تأكيد ثبوت الحق أو نفيه أمام القاضي بذكر اسم الله أو بصفة من صفاته⁽⁴⁾.

والاستظهار كاصطلاح يأتي بعدة معانٍ في مباحث الفقه الإسلامي، لكنها جميعاً لا تخرج عن دلالاته اللغوية سالفه الذكر والتي جاءت بمعنى الإحتياط والاستيثاق أو الإستعانة أو سواها.

أما يمين الاستظهار و التي يتداولها فقهاء المالكية بأكثر من أسم، فهم يطلقون عليها يمين القضاء في دعاوى العقار، ويمين الاستحقاق في دعاوى المنقولات، كما ويسمونها أيضاً يمين الإستبراء⁽⁵⁾، فيُعَرَّفها الفقه الإسلامي بأنها اليمين التي يحلفها المدعي -في مواضع معينة- بطلب من القاضي لدفع التهمة عنه بعد تقديم الأدلة المطلوبة في الدعوى⁽⁶⁾. ففي الدعاوى المقامة بحق على غائبٍ أو ميتٍ عادةً ما يلجأ القاضي إلى تحليف المدعي فيها بهذه اليمين، بعد أن يُثبت حقه بالبينّة الشرعية المعتبرة، وذلك لأن بينة المدعي لا تفيد عنده (القاضي) إلا غلبة الظن على صحة ادعائه مع وجود احتمالٍ للشك بأن يكون قد أستوفى دينه من الغائب أو الميت، أو أبرأه عنه أو أخذ رهناً مقابله، دون علمٍ لشاهديه (بينته) بذلك. وهكذا تأتي هذه اليمين -في مثل هذه الدعاوى- درءً للشبهة، وتعزيزاً لثبوت الحق للمدعي.

(1) ينظر: محمد جمال الدين ابن منظور، مصدر سابق، مج6، ص33 وما بعدها. إسماعيل بن حماد الجوهري، مصدر سابق، ص722 وما بعدها. محمد بن أبي بكر الرازي، مصدر سابق، ص171. محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مصدر سابق، ص434. جبران مسعود، مصدر سابق، ص531.

(2) د. عقيل عبد الرحمن العقيل، يمين الاستظهار، بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، ع/18 - صفر 1435 هـ/2014 م، ص507.

(3) ينظر: د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، ج1، ط1، مكتبة دار البيان، دمشق، 1982، ص318 وما بعدها.

(4) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج6، ط6، دار الفكر، دمشق، 2008، ص505.

(5) ينظر: محمد الحبيب التجكاني، النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية، دار الشؤون الثقافية، بغداد، 1986، ص305.

محمد الزحيلي، مصدر سابق، ص358.

(6) د. وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ص517.

ثانياً: في القانون

فيما تجنب المشرع في سائر البلاد العربية - ومنها العراق - وضع تعريف لليمين بوجه عام، سوى المشرع اليمني الذي عرفها بأنها: "حلف لإثبات الواقعة المتنازع عليها أو لنفيها تؤدي من الخصم الذي وجهت إليه بالصيغة التي تقرها المحكمة"⁽¹⁾، والمشرع السوداني الذي عرفها بأنها: "القسم بالله أو الرب على صدق الإخبار بواقعة"⁽²⁾، فإن المراجع المعنية بفقهاء قانون الإثبات وشروحه تزخر بالعديد من التعريفات لليمين، منها أنها: "قولٌ يتخذ فيه الحالف بالله شاهداً على صدق ما يقول أو على إنجاز ما يعدّ، ويستنزل عقابه إذا حنث"⁽³⁾. ومنها أنها: "إشهادُ الله تعالى على صدق ما يقوله الحالف تقويةً لهذا القول وتعزيراً له"⁽⁴⁾. ومنها أيضاً أنها: "قسَمٌ يصدر من أحد الخصمين على صحة المدعى به أو عدم صحته"⁽⁵⁾. ومن الواضح أن هذه التعريفات وسواها وأن اختلفت في صياغتها اللغوية، إلا أنها تتفق على مضمون واحد وهو أن اليمين وسيلة يلجأ إليها أحد الخصمين قاصداً تأييد دعواه أو دفعه بالاحتكام إلى ذمة خصمه.

أما يمين الاستظهار فلم يرد لها تعريف في القوانين العربية التي تأخذ بها. كذلك لم نقف على تعريف لها في شروح تلك القوانين التي تيسر لنا الاطلاع عليها، وإنما لاحظنا اكتفاء بعض من شارحي القانون بوصف هذه اليمين من خلال تكرار مضمون وصيغة النص القانوني المقنن للتحليف بها⁽⁶⁾.

المطلب الثاني: مشروعية يمين الاستظهار

لم يرد نص في القرآن الكريم أو السنة النبوية في مشروعية يمين الاستظهار، إنما قال بمشروعيتها جمهور الفقهاء استحساناً. فنقلوا من قضاء الصحابة الأجلاء تحليف أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه مع البيعة حين دَبَّ الفساد في معاملات الناس، كما نقلوا من قضاء التابعين تحليف القاضي شريح للطالب مع بينته، وهو أشهر من عُرفَ عنه القضاء بهذه اليمين مع البيعة، فلما قيل له: ما هذا الذي أحدثت في القضاء؟ قال: رأيتُ الناس قد أحدثوا (يعني

(1) المادة/129 من قانون الإثبات اليمني رقم (21) لسنة 1992.

(2) المادة/1-53 من قانون الإثبات السوداني رقم (1) لسنة 1994.

(3) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، 1956، ص514.

(4) د. عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، ط2، القاهرة، مطبعة مصطفى الحلبي، 1954، ص419.

(5) وهو تعريف الأستاذان فتحي زغلول وعبد الحميد أبو هيف. نقلا عن: المحامي حسين المؤمن، نظرية الإثبات - القواعد العامة والإقرار واليمين، طبعة دار الكتاب العربي، مصر، 1948، ص157.

(6) من ذلك ما أورده الأستاذ حسين المؤمن في مؤلفه عن نظرية الإثبات بقوله: "وهي إذا ادعى أحد على تركة ميت بدين أو عين، وأثبتته بالبيعة، فيحلفه الحاكم على أنه لم يستوف هذا الحق من الميت لا بنفسه ولا بغيره، ولا أبراه ولا أحاله على غيره، ولا أوفى من قبل أحد كلاً أو قسماً، وليس للميت في مقابلة هذا الحق رهن". وهذا المقطع يطابق النص الذي قننه المشرع العراقي لهذه اليمين. ينظر: المحامي حسين المؤمن، نظرية الإثبات، ج1، ط2، شركة العرفان لتقنيات الاستنساخ الحديثة، بغداد، 2016، ص714.

إحداثهم الغش والفساد في معاملاتهم)، فأحدثت. ونقلوا أيضا إتفاق ثلثة من التابعين على التحليف بهذه اليمين في مواضعها، منهم الشعبي و الأوزاعي والثوري والنخعي وابن أبي ليلى وعون بن عبد الله وعبد الله بن عتبة وغيرهم⁽¹⁾.

وهكذا يتبين أن الأصل في مشروعية يمين الاستظهار هو الإستحسان لإحتمال التهمة والريبة في بقاء الحق الذي ثبت بالبيننة وقت غياب المدين⁽²⁾. ثم اختلف الفقهاء في حكم هذه اليمين، فقال المالكية والأحناف والحنابلة وبعض الشافعية والجعفرية والإباضية بوجودها، فيما قال فقهاء من الشافعية باستحسانها⁽³⁾. واختلفوا كذلك في الحالات التي يتوجب التحليف فيها بهذه اليمين وعلى الوجه الذي سنوضحه في موضعه لاحقاً.

أما في القانون، فقد أنفرد المشرع في كل من العراق وسوريا والأردن وتونس دون سائر الدول العربية⁽⁴⁾ بالنص على هذه اليمين. فقضت بالتحليف بها المادة/124-أولاً من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لعام 1979 المعدل، والمادة/123-أ من قانون البيئات السوري رقم (359) لعام 1947 المعدل، والمادة/2-54(أ) من قانون البيئات الأردني رقم (30) لعام 1952 المعدل، والفصل 510 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية لعام 2005⁽⁵⁾، وجميعها قوانين نافذة حالياً.

والمقام يقتضي التنبيه إلى أن يمين الاستظهار موضوع هذا البحث هي يمين قضائية قد أجمعت المواد القانونية المشار إليها أنفاً على توجيهها من محكمة الموضوع للمكلف بها في دعوى تتعلق بحق على الميت. وبالتالي فإن البحث في هذه اليمين لا يشمل "يمين الاستظهار" التي أوردتها المادة/37-أولاً من قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لعام 1980 النافذ، ونصت: "على المنفذ العدل تحليف الدائن يمين الاستظهار من تلقاء نفسه في حالة وفاة المدين". فهذه اليمين الأخيرة ليست يميناً قضائية، وإنما هي يمين تنفيذية أوجب القانون العراقي على المنفذ العدل أن يُحلف الدائن بها عند وفاة مدينه خلال تنفيذ معاملتهما التنفيذية. وهذه اليمين وأن خصها المشرع العراقي باسم "يمين الاستظهار" إلا أنها تختلف عن يمين الاستظهار القضائية. فهي -أولاً- لا تثار في دعوى وإنما في معاملة إجرائية، وهي -ثانياً- لا تطرح في محكمة وإنما في دائرة عدلية، وهي -ثالثاً- لا توجه من قاضي وإنما من منفذ عدل، وهي -رابعاً- ليست دليلاً أو وسيلة مكتملة للإثبات في دعوى بحق على الميت وإنما من هي مستلزمات الاستمرار بتنفيذ المعاملة التنفيذية، وهي -خامساً- وأخيراً- تختلف من حيث مضمون التحليف بها وأثاره عن يمين الاستظهار القضائية والتي سنتعرف على أحكامها فيما يلي من صفحات.

(1) ينظر: أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ج10، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1994، ص261. ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ج1، مطبعة المدني، القاهرة، ص128. برهان الدين شمس الدين ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422 هـ، ص275.

(2) محمد الزحيلي، مصدر سابق، ص360.

(3) ينظر: أبو الحسن التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج1، دار الفكر، بيروت، ص156. علاء الدين محمد بن عمر الشهير بأبن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار في فقه أبي حنيفة، ج8، دار الفكر للنشر، بيروت، 2000، ص91. محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة أفاظ المنهاج، ج4، دار الفكر، بيروت، ص407. منصور بن يونس الهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج6، دار الفكر، بيروت، 1402 هـ، ص354. محمد يوسف ابن طفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ط3، ج13، مكتبة الإرشاد، جدة، ص369. محمد جواد مغنية، أصول الإثبات في الفقه الجعفري، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1964، ص186 وما بعدها.

(4) كان المشرع السعودي قد نص على التحليف بهذه اليمين في المادة/107-4 من قانون المرافعات الشرعية الصادر عام 1423 هـ الذي ألغي عام 1435 هـ وحلَّ محله قانون المرافعات الشرعية النافذ حالياً والذي جاء خالياً من أي ذكر لهذه اليمين.

(5) وهذه اليمين يطلق عليها المشرع التونسي اسم "يمين الاستيفاء".

وتكمن أهمية التفريق بين هاتين اليمينين في أنه سيجنب بحثنا هذا تكرار ذات الخطأ الذي وقعت فيه بعض من شروح قانون الإثبات العراقي ودراسات أحكام اليمين فيه⁽¹⁾ عندما أقحمت "يمين الاستظهار التنفيذية" ضمن بيانها لأحكام يمين الاستظهار القضائية، مما أثار لدى الكثيرين لبساً في التمييز بينهما، وخطأً في الأحكام القانونية الخاصة بكلٍ منهما.

المطلب الثالث: طبيعة يمين الاستظهار وخصائصها

نتعرف في هذا المطلب على طبيعة يمين الاستظهار وخصائصها، ونخصص لكل منهما فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول: طبيعة يمين الاستظهار

إن الأصل المتفق عليه عند جمهور الفقهاء المسلمين هو عدم جواز تحليف المدعي مع بينته، مستنديين في ذلك على قوله صلى الله عليه وسلم: (لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ)⁽²⁾. فالبيئة من جهة واليمين من جهة أخرى، ولا يجوز اجتماعهما معاً في جهة واحدة. ثم إن البيئة -عندهم- حجة كاملة تستوجب القضاء والحكم أن كانت صحيحة، وإلا فإنها تُرَدُّ وتُرفض إذا كانت غير صحيحة. ولهذا قالوا بعدم جواز توجيه اليمين للمدعي لأن ذلك يعتبر طعنًا في بينته المعتبرة⁽³⁾.

غير إن لهذا الأصل إستثناء. فقد تقدم بنا أن يمين الاستظهار في الاصطلاح الشرعي هي اليمين التي يؤديها المدعي بناء على طلب القاضي، في حالات معينة، بعد تحققه من تمام الإثبات في الدعوى. وإن جمهور الفقهاء المسلمين قد ذهبوا إلى مشروعية هذه اليمين ووجوبها على المدعي بعد أن يثبت ادعائه في دعاوى المطالبة بحق على الميت أو الغائب على سبيل الإستحسان، وذلك إحتياطاً لِحالتهم، وحفاظاً على أموالهما. وقد توسع فقهاء آخرون في مواضع هذا الإستثناء، فمنهم من أضاف له الدعاوى المقامة على اليتيم والصغير والمجنون والمملوك والوقف والمسكين وبيت المال وكل وجه من وجوه البر، ومنهم من ألحق به أيضاً دعاوى إستحقاق المبيع والحيوان ودعاوى المدعي بأمر خفي، لذات العلة⁽⁴⁾. بل أن من الفقهاء المعاصرين من رأى عدم جدوى حصر التحليف بهذه اليمين في حالات معينة، لذلك أجازوها في كل حالة يجد فيها القاضي علة مشروعيتها السابق بيانها⁽⁵⁾.

(1) من هذه المؤلفات: د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات، المكتبة القانونية، بغداد، 2012، ص 278. القاضي لفته هامل العجيلي، أدلة الإثبات في الدعوى المدنية، ط1، دار السنهوري، بيروت، 2016، ص 231. المحامي محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، ج 3، ط 2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2011، ص 1213. د. أوان عبد الله الفيضي، الأحكام الخاصة لليمين المتممة الجوازية والوجوبية في الشريعة الإسلامية والقانون، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص 93 وما بعدها. د. عباس العبودي، أحكام قانون الإثبات المدني العراقي، جامعة الموصل، العراق، 1991، ص 387.

(2) ينظر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 5، دار المعرفة، بيروت، 1379 هـ، ص 334.

(3) ينظر: شمس الدين محمد بن أحمد السرخسي، مصدر سابق، ص 118.

(4) ينظر: القاضي عمار بن سعيد بن محمد المانعي، أحكام اليمين في أصول المرافعات الشرعية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 216 وما بعدها. محمد الزحيلي، مصدر سابق، ص 359 وما بعدها. محمد الحبيب التجكاني، مصدر سابق، ص 306.

أوان عبد الله الفيضي، مصدر سابق، ص 87 وما بعدها.

(5) ينظر: الشيخ أحمد إبراهيم والمستشار واصل علاء، طرق الإثبات الشرعية، ط 4، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، 2003، ص 589.

وبرغم عدم إجماع الفقهاء المسلمين على مواضع وحالات التحليف بيمين الاستظهار ، إلا أنهم مجمعون على أن حلفها تتمم للإثبات في الدعوى ومكماً له. فهذه اليمين -عندهم- وسيلة تقتضيها الحيطة المطلوبة في الدعاوى المقامة بحقوق على الأموات أو الغائبين أو سواهم ممن تستدعي مراكزهم أو أحوالهم رعاية حقوقهم وصيانة أموالهم، وهي لازمة أيضاً للتحقق من صدق المدعي، وتأكيد حقه فيما ادعاه ودفع الشبهة عن استحقاقه له⁽¹⁾.

ويرى فقهاء الأحناف والشافعية عدم نفاذ حكم القاضي في أي من الدعاوى التي تستوجب تحليف المدعي فيها بيمين الاستظهار دون أن يستحلفه بها، وذلك لأن هذه اليمين شرط للحكم بهذه الدعاوى⁽²⁾.

هذا عن طبيعة يمين الاستظهار في الفقه الإسلامي، أما طبيعتها في القانون فقد درج الفقه القانوني على تقسيم اليمين القضائية من حيث الأثر المترتب عليها في الدعوى إلى قسمين: يمين حاسمة، وأخرى متممة⁽³⁾. فأما اليمين الحاسمة فهي اليمين التي تنتهي بها الدعوى، والتي أجاز القانون لكل من الخصمين أن يوجهها لخصمه بإذن من المحكمة⁽⁴⁾. وأوجب أيضاً على المحكمة منحها للخصم العاجز عن إثبات دفعه أو دعواه بوسيلة معتبرة أخرى ليوجهها لخصمه⁽⁵⁾. فإذا حلفها الخصم أو رُدَّت عليه ولم يحلفها هو، خسر ما توجهت به اليمين.

أما إذا نكل عنها خصمه ولم يردّها عليه قضت له المحكمة بالدعوى⁽⁶⁾. وأما اليمين المتممة فهي اليمين التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها للخصم الذي ليس لديه دليل كامل، لتبني بعد ذلك حكمها في موضوع الدعوى أو في قيمة ما تحكم به⁽⁷⁾. فهذه اليمين تتمم الأدلة التي قدمها الخصم للمحكمة لإثبات دعواه أو دفعه والتي لم تكن كافية لوحدها

(1) ينظر: محمد الزحيلي، مصدر سابق، ص 358. وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ص 517. القاضي عمار بن سعيد بن محمد المانعي، مصدر سابق، ص 216. عقيل عبد الرحمن العقيل، مصدر سابق، ص 518.

(2) ينظر: برهان الدين شمس الدين ابن فرحون، مصدر سابق، ص 276. محمد الشريبي الخطيب، مصدر سابق، ص 407
(3) وتسمى في تونس "يمين الاستيفاء"، حيث جاء في الفصل/492 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية لسنة 2005 عل: "ثانياً- اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه على أحد الخصمين وهي يمين الاستيفاء". ويطلق عليها جانب من الفقه القانوني "يمين القاضي" أو "يمين المحكمة". ينظر: المحامي حسين المؤمن، نظرية الإثبات - ط 2، ص 696.

(4) نصت المادة/114 من قانون الإثبات العراقي على: "أولاً: لكل من الخصمين، بأذن من المحكمة، أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر. ثانياً: اليمين الحاسمة هي اليمين التي تنتهي بها الدعوى". وبذات المضمون المادتين/112 و 113 بينات سوري. والمادة/53-1 بينات أردني. وجاء في الفصل/492 مجلة الالتزامات التونسية: "أولاً- اليمين التي يوجهها أحد الخصمين على الآخر حسماً للنزاع وتسمى اليمين الحاسمة للنزاع".
(5) جاء في المادة/118 من قانون الإثبات العراقي: "إذا عجز الخصم عن إثبات ادعائه أو دفعه، فعلى المحكمة أن تسأله عما إذا كان يطلب تحليف خصمه اليمين الحاسمة من عدمه...". وبذات المضمون المادة/53-2 بينات أردني.

(6) جاء في المادة/119 من قانون الإثبات العراقي: "ثالثاً: كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها، خسر ما توجهت به اليمين". وبذات النص المادة/119 بينات سوري. والمادة/60 بينات أردني.

(7) جاء في المادة/120 من قانون الإثبات العراقي: "للمحكمة أن توجه اليمين المتممة من تلقاء نفسها للخصم الذي ليس لديه دليل كامل، لتبني بعد ذلك حكمها في موضوع الدعوى أو في قيمة ما تحكم به". وبذات المضمون المادة/121-1 بينات سوري. والمادة/70-1 بينات أردني. وجاء في الفصل/508 مجلة الالتزامات التونسية: "للقاضي أن يوجه يمين الاستيفاء على أحد الخصمين أو عليهما لفصل الدعوى أو لتقدير المبلغ الذي يقع الحكم به...".

لحسم نتيجة الدعوى. وعليه فهذه اليمين ليست حقاً للخصوم، وإنما هي ملك لمحكمة الموضوع توجهها لمن ترى أن أدلته غير الكاملة أرجح من أدلة خصمه.

ويشترط القانون لتوجيه هذه اليمين أن لا ينعدم الدليل في الدعوى، بل يجب أن يكون فيها دليل ناقص، فتأتي اليمين لتعززه فيصبح بمثابة دليل كامل⁽¹⁾. واليمين المتممة -على خلاف اليمين الحاسمة- لا يجوز للخصم المكلف بحلفها أن يردّها على خصمه، وإنما يتوجب عليه حلفها⁽²⁾. غير أن محكمة الموضوع ليست ملزمة - كما هو الحال في اليمين الحاسمة- بأن تقضي لصالح من حلف هذه اليمين أو ضد من نكّل عنها. فقد تجد المحكمة -بعد أن يحلف الخصم هذه اليمين- ما يعزز قناعتها بقوة أدلة خصمه فتقضي لمصلحة هذا الأخير⁽³⁾.

المفهوم مما سبق أن توجيه اليمين المتممة في الدعوى يقع ضمن السلطة التقديرية للمحكمة، وهذا ما قضت به المادة/120 من قانون الإثبات العراقي بقولها: "للمحكمة أن توجه اليمين المتممة من تلقاء نفسها للخصم الذي ليس لديه دليل كامل..". وهو الأصل في اليمين المتممة. غير أن القانون قد خرج عن هذا الأصل في أكثر من موضع فألزم محكمة الموضوع بتوجيه يمين متممة في بعض الدعاوى بعد أن يثبت فيها الحق بدليل كامل، وذلك تعزيراً لذلك الدليل وتقويةً له. وتوجيه اليمين المتممة في هذه المواضع إجباري على المحكمة. إذ يتوجب عليها، بعد التحقق من ثبوت الحق في الدعوى بالأدلة المعتبرة قانوناً، أن توجه اليمين المطلوبة لمن أثبت حقه من الخصوم حصراً دون الخصم الآخر. وعلى الخصم الذي وجهت إليه هذه اليمين أن يحلفها بصيغتها المسطورة، وإلا خسر دعواه.

وتأتي اليمين المتممة على عدة صور في القانون. وبالنظر لاختصاص هذه الصور بأحكام خاصة تختلف عن الأحكام العامة لليمين المتممة، فقد ميّز الفقه القانوني بينهما وقسّم اليمين المتممة إلى قسمين: يمين متممة أصلية، أو اليمين المتممة الجوازية، وصور خاصة من اليمين المتممة، أو اليمين المتممة الوجوبية⁽⁴⁾. والصور الخاصة لليمين المتممة (اليمين

(1) نصت المادة/121 من قانون الإثبات العراقي: "يشترط في توجيه اليمين المتممة أن لا يكون في الدعوى دليل كامل، وإلا تكون الدعوى خالية من أي دليل". وبذات النص تقريبا المادة/121-2 بينات سوري. وأيضا الشطر الأخير من المادة/70-1 بينات أردني.

(2) نصت المادة/123 من قانون الإثبات العراقي: "لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه المحكمة اليمين المتممة أن يردها على الخصم الآخر". وبنفس الصيغة قضت المادة/124 بينات سوري، والمادة/70-2 بينات أردني. ونص الفصل/509 مجلة الالتزامات التونسية على: "ليس لمن وجهت عليه يمين الاستيفاء أن يقلبها على خصمه".

(3) ينظر: عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص 583.

(4) واليمين المتممة الأصلية يمين متممة جوازية، بالنظر لأن توجيهها يقع ضمن السلطة التقديرية للمحكمة، أما الصور الخاصة لليمين المتممة فهي يمين متممة وجوبية لأن المحكمة ملزمة بتوجيهها للمكلف بها ولا سلطة لها في إعفائه من أدائها. ينظر: أوان عبد الله الفيضي، مصدر سابق، ص 84 وما بعدها.

المتمة الوجوبية) هي: يمين الاستظهار ، ويمين الاستحقاق ويمين العيب⁽¹⁾، ويمين الشفعة⁽²⁾ ويمين الاستيثاق⁽³⁾، ويمين النفقة ويمين البلوغ أو يمين الفرقة⁽⁴⁾، ويمين عدم الكذب بالإقرار⁽⁵⁾.

ولا خلاف في الفقه القانوني على أن يمين الاستظهار هي يمين متممة⁽⁶⁾ لأدلة الدعوى على الرغم من صفة الوجوبية فيها والتي تقضي بإلزام محكمة الموضوع تحليف المكلف بها كشرط للحكم لصالحه. غير أن إغفال محكمة الموضوع تحليف المكلف بهذه اليمين وإصدار الحكم لصالحه بناءً على ما قدمه من الأدلة المعتبرة قانوناً فقط، يجعل حكمها معيباً وموجباً للنقض لعدم استيفائه لشروطه المطلوبة⁽⁷⁾.

الفرع الثاني: خصائص يمين الاستظهار

يتفق الفقه الإسلامي على أن تشريع يمين الاستظهار إنما جاء إستثناءً من الأصل الذي يقضي بعدم جواز تحليف المدعي مع بينته المعتبرة. لهذا أقتصر توجيه هذه اليمين على حالات بعينها عند بداية تشريعها. غير أن التغيرات المتوالية على أحوال الناس ومعاملاتهم قد وسَّع من دائرة التهمة والشك فيما يضمرون عندما يتعلق النزاع أمام القضاء بأمر خفي، مما دفع الفقهاء المسلمين إلى توسيع نطاق الحالات التي توجب على القاضي تحليف المدعي يمين الاستظهار بعد أثباته لإستحقاقه بالدليل المعتبر شرعاً. ولكن هذا التوسع ظل ضمن حدود الإستثناء من القاعدة بالنظر لعدم تجاوزه حدود علة الإستثناء ذاته كضابط شرعي.

(1) جاء في المادة/124 من قانون الإثبات العراقي: "ثانياً: إذا أستحق أحد المال وأثبت دعواه حلفته المحكمة على أنه لم يبع هذا المال ولم يهبه لأحد ولم يخرج من ملكه بوجه من الوجوه. ثالثاً: إذا أراد المشتري رد المبيع لعب، حلفته المحكمة على أنه لم يرضَ باليب صراحةً أو دلالةً". وبذات هذين النصين قضت الفقرتين (ب) و(ج) من المادة/123 بينات سوري، والمادة/54 بينات أردني.

(2) وهذه اليمين أخذ بها المشرعين السوري والأردني عن المادة/1746 من مجلة الأحكام العدلية، ونص عليها المشرع السوري في الفقرة (د) من المادة/123 من قانون البينات والتي جاء فيها: "إذا طالب الشفيع بالشفعة حلفته المحكمة بأنه لم يسقط حق شفيعته بوجه من الوجوه". وبذات الصيغة نص عليها المشرع الأردني في المادة/54-د من قانون البينات.

(3) للتفصيل حول هذه اليمين ينظر: د. عبد المنعم عبد الوهاب، يمين الاستيثاق في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، ع/6، أيلول 2016، ص 69 وما بعدها.

(4) للتفصيل حول هذه الايمان ينظر: عبد المنعم عبد الوهاب محمد، اليمين الحاسمة - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، ط1، مؤسسة الامة، القاهرة، 2017، ص 58 وما بعدها.

(5) للتفصيل حول هذه اليمين ينظر: عبد المنعم عبد الوهاب، يمين عدم الكذب في الإقرار في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، ع/4، جوان 2016، ص 11 وما بعدها.

(6) ينظر: عبد الرزاق احمد السهوري، مصدر سابق، ص 593. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، ج1، عالم الكتب، القاهرة، 1981، ص 692. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج2، ط1، مكتبة العلم للجميع، بيروت- القاهرة، 2005، ص 182. عصمت عبد المجيد بكر، أصول الإثبات، ط1، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 419. آدم وهيب الندوي، شرح قانون الإثبات، ط2، منشورات كلية القانون والسياسة - جامعة بغداد، بغداد، 1986، ص 259. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، ط3، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 317 وما بعدها. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الإثبات مناطه وضوابطه، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2002، ص 464.

(7) ينظر: سليمان مرقس، مصدر سابق، ص 692.

وكما سبق ومَرَّ بنا فإن الفقه الإسلامي مُجمَعٌ على أن يمين الاستظهار متممة للإثبات في الدعاوى المعنية بها، وإنها من شروط الحكم في هذه الدعاوى، وعليه فإن نكول المكلف بها عن حلفها يُخسر دعواه حتى وإن أثبت ادعائه بدليل معتبر شرعاً⁽¹⁾.

أما في القانون فتشترك يمين الاستظهار موضوع هذه الدراسة مع اليمين المتممة الأصلية في أنهما يمينين قضائيتين، وأنهما تأتيان لتتمة وتعزيز الأدلة المقدمة في الدعوى، لكنها تنفرد عنها بالخصائص الآتية:

- أن توجيهها يستلزم أن يُثبت المكلف بها ادعائه بدليل معتبر قانوناً؛ بمعنى أن يكون الدليل في الدعوى تاماً وكاملاً وحاسماً على استحقاقه للحق المتنازع عليه. فيما يشترط القانون لتوجيه اليمين المتممة الأصلية أن لا يكون الدليل في الدعوى كاملاً، فإن كان كاملاً حكمت المحكمة بموجبه وانتفى المبرر القانوني لتوجيهها.
- يتوجب على المحكمة أن توجهها للخصم (المدعي) الذي يثبت دعواه بالدليل المعتبر قانوناً، فهي تأتي تعزيزاً لهذا الدليل ومتممة للحكم بناءً عليه. بينما أجاز القانون لمحكمة الموضوع توجيه اليمين المتممة الأصلية لأي من الخصمين الذي ترى الرجحان فيما قدمه من دليل ناقص في الدعوى، وللمحكمة السلطة التقديرية الكاملة بشأن توجيهها من عدمه.
- يترتب على حلف يمين الاستظهار من قبل المكلف بها الحكم لصالحه، ويخسر دعواه إذا نكل عنها. في حين لا تتقيد المحكمة بحلف اليمين المتممة الأصلية من عدمه، فقد تحكم بناءً عليه لصالح الحالف، وقد تحكم لصالح خصمه إذا ما تراءى لها بعد الحلف أن هذا الأخير أستطاع أن يقوي أدلته.
- أن إغفال محكمة الموضوع التحليف بيمين الاستظهار للمكلف بها وإصدارها الحكم فيها لصالحه بناءً على ما قدمه من أدلة معتبرة قانوناً فقط يجعل حكمها معيباً وموجباً للنقض لعدم استيفائه كافة شروطه القانونية. بينما لا يترتب على عدم تحليف المحكمة اليمين المتممة لأي من الخصمين في الدعوى أي أثر على الحكم فيها، كون توجيه هذه اليمين يقع ضمن سلطتها التقديرية.

المبحث الثاني: حالات توجيه يمين الاستظهار

توجه يمين الاستظهار في حالات معينة، نستعرض في هذا المبحث وفي مطلبين مستقلين حالات توجيهها في مباحث الفقه الإسلامي، وفي القوانين موضوع البحث.

المطلب الأول: حالات توجيه يمين الاستظهار في الفقه الإسلامي

برغم اتفاق الفقهاء المسلمين على مشروعية يمين الاستظهار ووجوبها في أصناف من الدعاوى المقامة على الأموات والغائبين وسواهم، إلا أنهم لم يجمعوا على مواضع وحالات التحليف بها، فمنهم من ضيَّق نطاق التحليف بها، ومنهم من توسَّع فيه، وعلى الوجه الآتي:

فقد أوجب الفقهاء الأحناف تحليف المدعي يمين الاستظهار في الدعوى بحق على الميت -بعد أن يثبت ادعائه- على أنه لم يستوفِ حقه من مدينه، ولم يبرأه، ولم يأخذ رهناً في مقابله. كما أوجبوا تحليف المدعي بهذه اليمين -بعد أن يثبت ادعائه أيضاً- في خمسة مواضع أخرى هي: دعوى الاستحقاق للمعقود عليه إذا أثبت المدعي استحقاقه للمال يُحَلَّف على أنه لم يبعه أو يهبه أو يخرج عن ملكه بوجه من الوجوه، ودعوى رد المبيع للعيب يُحَلَّف على أنه لم يرضَ بالعيب،

(1) ينظر: أحمد بن الحسين البيهقي، مصدر سابق، ص 261.

ودعوى الشفعة يُحَلَّف على أنه طلبها بمجرد علمه بها ولم يُبطلها بأي وجه، وفي دعوى نفقة الزوجة على زوجها الغائب تُحَلَّف على أنه لم يترك لها نفقة ولم يُطلقها، وفي دعوى خيار البلوغ للبكر تُحَلَّف على أنها اختارت نفسها مباشرة⁽¹⁾.

وأخذ جمهور الفقهاء الحنابلة برواية عن الإمام أحمد توجب تحليف المدعي في الدعاوى على الميت والغائب والمستتر في البلد والصبي والمملوك والمجنون بعد أقامته البينة على ادعائه، فيما خالفهم آخرون محتجين برواية أخرى عن الإمام تكتفي بالبينة دون التحليف⁽²⁾.

وأوجب فقهاء الشافعية تحليف المدعي يمين الاستظهار ودون حاجة لطلب خصمه في الدعاوى على الميت والغائب والصغير والمحجور عليه والسفيه والمجنون والمغلوب على عقله (المعتوه)⁽³⁾.

وتوسع المالكية في نطاق التحليف بيمين الاستظهار فأوجبوا تحليف المدعي - بعد أن يثبت ادعائه - في الدعاوى على الميت والغائب واليتيم والوقف والمساكين وبين المال وعلى كل وجه من وجوه اليمين، كما وأوجبوها في دعاوى الاستحقاق عامة وفي دعوى نفقة الزوجة. وكذلك أوجبوا تحليف المدعي إذا شَهِدَ له شاهدين على خط غريمه، وفي البينة على الغريم المجهول الحال بكونه معدوماً، وفي شهادة السماع. وأوجبوا تكرار اليمين على المدعي إذا انحصرت بينته في الدعاوى السالف ذكرها بشاهدٍ واحد فاليمين الأولى متممة للبينة، واليمين الثانية للاستظهار⁽⁴⁾.

وقال فقهاء الإمامية بوجوب هذه اليمين على المدعي - بعد البينة - في الدعوى على الميت بدين لا بعين والدعاوى على الصبي والمجنون، وأضافوا لذلك في الشهادة على الميت والطفل والمجنون لأنه لا لسان لهم للرد. وأوجبوا تكرار اليمين على المدعي إذا انحصرت بينته بشاهد واحد وتعلقت دعواه بحق على الميت⁽⁵⁾.

أما فقهاء الزيدية الذين يطلقون على يمين الاستظهار أسم "اليمين المؤكدة" فقالوا بعدم لزوم هذه اليمين إتباعاً للسنة المحققة. ولكنهم أجازوا للقاضي استحلاف المدعي مع بينته ويلزمه الحلف بها لثبوت ذلك عن الإمام علي (رضي الله عنه) دون إنكار من أحد. وأوجبوها إذا طلبها الخصم وكانت البينة في الدعوى غير محققة (أي أن الشهادة كانت على الظاهر لا على التحقيق)⁽⁶⁾.

يتبين مما سبق عرضه إتفاق جمهور الفقهاء المسلمين على وجوب تحليف المدعي - بعد إثباته ادعائه بالبينة المعتبرة - يمين الاستظهار في الدعاوى المقامة على الميت والغائب وعديم الأهلية كالمجنون والصغير واليتيم ونحوهم. وذهب بعضهم

(1) ينظر: زين العابدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، ج7، ط2، دار المعرفة، بيروت، ص203 وما بعدها. محمد أمين الشهير بابن عابدين، مصدر سابق، ص587.

(2) ينظر: عبد السلام بن تيمية الحراني، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج2، ط2، مكتبة المعارف، الرياض، 1404 هـ، ص210 وما بعدها. وقد أشرنا في صدر الصفحة السابقة أن لليمين في المواضع الخمسة المذكورة أسماء خاصة بكل منها يتداولها الفقه القانوني.

(3) ينظر: محمد الشربيني الخطيب، مصدر سابق، ص407 وما بعدها.

(4) ينظر: برهان الدين شمس الدين ابن فرحون، مصدر سابق، ص275.

(5) ينظر: نجم الدين جعفر بن الحسن الملقب بالمحقق الحلي، شرائع الإسلام في الفقه الجعفري، ج2، دار الحياة، بيروت، ص212. محمد جواد مغنية، مصدر سابق، ص187.

(6) ينظر: أحمد بن يحيى المرتضى، البحر الزخار، ج4، ط1، مكتبة الخانجي، القاهرة، 1947، ص394 وما بعدها.

إلى وجوب التحليف بهذه اليمين أيضاً في الدعاوى المتعلقة بالحقوق العامة كأوقاف ووجوه البر الأخرى، فيما ذهب آخرون إلى ضرورة تحليف المدعي في كل دعوى تتعلق بأمر يشوبه الخفاء.

المطلب الثاني: حالات توجيه يمين الاستظهار في القانون

كانت مجلة الأحكام العدلية القائمة على الفقه الحنفي هي القانون النافذ في سائر الأمصار الخاضعة للإمبراطورية العثمانية ومنها العراق وسوريا والأردن. وتضمنت المادة/1746 من المجلة النص على التحليف بيمين الاستظهار، فجاء فيها: "يُحْلَفُ من قبل الحاكم في أربعة مواضع بلا طلب. الأول: إذا ادعى أحد من التركة حقاً وأثبتته فيحلفه الحاكم على أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه ولا أبراه ولا أحاله على غيره ولا أوفي من طرف أحد وليس للميت في مقابلة هذا الحق رهن ويقال لهذا يمين الاستظهار"⁽¹⁾.

ومع نفاذ القانون المدني العراقي رقم (40) لعام 1951 أوقف العمل بمجلة الأحكام العدلية⁽²⁾، إلا أن هذا القانون قد اقتبس كثيراً من أحكامها. وكان مما أخذه عنها النص السابق ذكره من المادة/1746 المتعلق بالتحليف بيمين الاستظهار، وجعله -مع تعديل في الصياغة- نصاً في المادة/484 منه التي جاء فيها: "تحلف المحكمة من تلقاء نفسها في الأحوال الآتية: أ- إذا ادعى أحد في التركة حقاً وأثبتته فتحلفه المحكمة بيمين الاستظهار على أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه ولا أبراه ولا أحاله على غيره ولا أستوفي دينه من الغير وليس للميت في مقابلة هذا الحق رهن". وقد بقي هذا النص نافذاً ومعمولاً به في المحاكم العراقية حتى إلغاءه بموجب المادة/147 من قانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979، لتحل محله المادة/124 أثبات والتي جاء فيها: "تُحْلَفُ المحكمة من تلقاء نفسها من ادعى حقاً في التركة وأثبتته يميناً على أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه، ولا بغيره من المتوفي ولا أبراه ولا أحاله المتوفي على غيره، ولا أستوفي دينه من الغير، وليس للمتوفي في مقابل هذا الحق دين أو رهن لديه". ثم ألغي نص هذه المادة بموجب التعديل الرابع لقانون الإثبات بالقانون رقم 46 لسنة 2000 واستبدل بالنص النافذ حالياً -وهو ذات نص المادة/484 الفقرة (أ) مدني الملغاة- والذي جاء فيه: "تُحْلَفُ المحكمة من تلقاء نفسها في الأحوال الآتية: أولاً- إذا ادعى أحد في التركة حقاً وأثبتته فتحلفه المحكمة بيمين الاستظهار على أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من المتوفي بوجه ولا أبراه ولا أحاله على غيره ولا أستوفي دينه من الغير وليس للمتوفي في مقابلة هذا الحق رهن".

⁽¹⁾ نصت المادة/1746 من مجلة الأحكام العدلية على: "يُحْلَفُ من قبل الحاكم في أربعة مواضع بلا طلب. الأول: إذا ادعى أحد من التركة حقاً وأثبتته فيحلفه الحاكم على أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه ولا أبراه ولا أحاله على غيره ولا أوفي من طرف أحد وليس للميت في مقابلة هذا الحق رهن ويقال لهذا يمين الاستظهار. الثاني: إذا استحق أحد المال وأثبت دعواه حلفه الحاكم على أنه لم يبيع هذا المال ولم يهبه لأحد ولم يخرج من ملكه بوجه من الوجوه. الثالث: إذا أراد المشتري رد المبيع لعبه حلفه الحاكم على أنه لم يرضَ بالعيب قولاً أو دلالةً كتصرفه تصرف الملاك على ما ذكر في المادة/344. الرابع: تحليف الحاكم الشفيع عند الحكم بالشفعة بأنه لم يبطل شفيعته يعني لم يسقط حق شفيعته بوجه من الوجوه". ينظر: مجلة الأحكام العدلية، ط5، مطبعة شعاركو، بيروت، 1968، ص354.

⁽²⁾ جاء في المادة/1381 مدني عراقي: "1- من وقت نفاذ هذا القانون لا يعمل بالنصوص التي تشتمل عليها مجلة الأحكام العدلية فيما عدا الكتاب الرابع عشر في الدعوى والكتاب السادس عشر في القضاء إلا إذا تعارض نص من النصوص التي يشتمل عليها هذان الكتابان صراحة أو دلالة مع أحكام هذا القانون".

ومما نسجله على النص النافذ للمادة/124 إثبات عراقي أن النص السابق عليه (الملغى) كان أكثر دقة منه، حيث أحتاط فيه المشرع العراقي أكثر لضمان ما للمتوفي من حقوق على الغير، فقرر فيه تحليف المدعي بحق على تركته بعدم وجود دين أو رهن للمتوفي بذمته، وليس مجرد الرهن كما هو الحال في نص المادة الجديدة.

أما في القانون السوري فقد جاء في المادة/123 من قانون البيّنات رقم (359) لسنة 1974: "أ- إذا ادعى أحد في التركة حقاً وأثبتته، فتحلّفه المحكمة يمين الاستظهار على أنه لم يستوفِ هذا الحق بنفسه ولا غيره من الميت بوجه، ولا أبراه ولا أحاله على غيره ولا أستوفي في دينه من الغير وليس للميت في مقابلة هذا الحق رهن".

وأما في القانون الأردني فقد جاء في الفقرة (2) من المادة/54 من قانون البيّنات رقم (30) لعام 1952: "على المحكمة من تلقاء نفسها تحليف اليمين في أي من الحالات التالية:- أ- إذا أثبت أحد ادعائه بحقه في التركة فتحلّفه المحكمة على أنه لم يستوفِ بنفسه أو بواسطة غيره هذا الحق من الميت ولم يروّه منه ولم يحلّه على غيره ولم يستوفِ دينه من الغير ولم يكن للميت رهن مقابل هذا الحق".

ونص الفصل/510 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية لعام 2005 على: "إذا تعلق الدعوى بغائب أو بتركة المدين أو بصغير وغيره ممن ليس بأهل للتصرف أو بجانب وقف كان على الحاكم توجيه يمين الاستيفاء على الطالب والإبطال الحكم، لكن يسوغ الصلح في هذه اليمين".

يتضح من نصوص المواد القانونية السالف ذكرها أن المشرع في كل من العراق وسوريا والأردن قد حصّر النطاق الموضوعي للتحليف بيمين الاستظهار بالدعوى المقامة بحق على تركة الميت. ويدخل في حكم الميت -لأغراض توجيه هذه اليمين- المفقود والغائب⁽¹⁾. فيما توسع المشرع التونسي في مواضع التحليف بهذه اليمين فأضاف للدعوى المتعلقة بحق على الميت، الدعوى المتعلقة بحق على الغائب والصغير وغيره ممن هو ليس أهلاً للتصرف: كالمجنون والمعتوه والسفيه والمحجور عليه لإفلاسه وسواهم المذكورين في الفصلين

5 و6 من المجلة⁽²⁾، وكذلك في الدعوى المقامة على الوقف.

وبينما يُفهم من كلمة "المدين" الواردة في نص الفصل/510 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية المذكور أنفاً أن الدعوى موضوع التحليف بيمين الاستظهار هي دعوى دين، أي دعوى بحق شخصي، يُفصح إطلاق كلمة "حق" الواردة في نصوص المواد/124 إثبات عراقي، و123 بينات سوري، و54 بينات أردني المتقدم ذكرها، شمولها لكل دعوى بحق على الميت، شخصياً كان هذا الحق (دين) أم عينياً.

(1) ينظر: سليمان مرقس، مصدر سابق، ص 690. المحامي حسين المؤمن، نظرية الإثبات، ط2، مصدر سابق، ص 714. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات، مصدر سابق، ص 278. مالك جابر حميد الخزاعي، حجبة اليمين في الدعوى المدنية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بغداد، 1988، ص 202. المحامي محمد علي الصوري، مصدر سابق، ص 1211.

(2) نص الفصل/5 من المجلة على: "الأشخاص الآتي ببيانهم ليس لهم أهلية التعاقد إلا بواسطة من له النظر عليهم. أولاً: الصغير إلى أن يبلغ من العمر ثلاث عشرة سنة كاملة. ثانياً: الرشيد الذي أختل شعوره بما أخرجته من الإدراك. ثالثاً: الذوات المعنوية المنزلة منزلة الصغير قانوناً". ونص الفصل/6 من المجلة على: "للأشخاص الآتي ببيانهم أهلية مقيدة وهم: الصغير الذي عمره بين ثلاثة عشرة والعشرين سنة كاملة إذا عقد بدون مشاركة أبيه أو وليه. والمحجور عليهم لضعف عقولهم أو لسفه تصرفهم إذا لم يشاركونهم فيها مقدموهم في العقود التي يقتضي القانون مشاركتهم فيها. والمحجور عليهم لتقليسهم".

وبالمقارنة بين حالات التحليف بيمين الاستظهار في الفقه الإسلامي وحالات التحليف بها في القوانين موضوع هذا البحث نجد أن الفقه الإسلامي كان أكثر شمولاً في تعاطيه مع موضوع هذه اليمين بحيث اتسعت إحاطته بالحالات التي تستوجب التحليف بها لتحقيق علته؛ أعني لتوكيد الحيطة المطلوبة في الدعاوى المقامة بحقوق على من تستدعي مراكزهم أو أحوالهم رعاية حقوقهم وصيانة أموالهم، ولتعزيز التحقق من صدق المدعي فيها، وكذلك لتأكيد حقه فيما ادعاه ودفع الشبهة عن استحقاقه له. ولهذا لم يحصر الفقهاء المسلمون حالات التحليف بهذه اليمين في الدعوى بحق على الميت فقط - كما فعل المشرع في كل من العراق وسوريا والأردن -، كما ولم يتوقفوا - كما فعل المشرع التونسي - عند شمول التحليف بها لافي الدعوى بحق على غير المؤهلين بالتصرف وعلى الوقف، وإنما توسع الجمهور منهم في مواضع التحليف بها فأوجبها - إضافة لكل ما سبق ذكره - في الدعاوى على بيت المال والمساكين، وعلى كل وجه من وجوه البر. بل أن مراعاة العلة من تشريع هذه اليمين قد حملت جانب من الفقه الإسلامي للقول بإمكانية التحليف بهذه اليمين في كل موضع يُقدَّر فيه قاضي الموضوع الحاجة إليها لتحقيق العلة من تشريعها فيه، مما يمنح القضاء وسيلة شرعية مضافة لرعاية مصالح المتقاضين وحماية حقوقهم. فنخلص إلى تفوق التشريع الإسلامي على القانون في هذا الباب.

المبحث الثالث: شروط توجيه يمين الاستظهار والأثار المترتبة عليها

يتفق الفقهاء المسلمون على أن يمين الاستظهار يوجهها القاضي للمدعي في دعوى مطالبته بحق على تركة الميت - أو سواها من الدعاوى المتقدم ذكرها - بعد إثباته ل ادعائه بالبيئة الشرعية المعتمدة (شخصية كانت أم تحريرية). والقاضي ملزم بتوجيه هذه اليمين من تلقاء نفسه للمكلف بها سواء طلبها الخصم (ورثة الميت) أم لم يطلبها، بل حتى لو تنازل عنها، أو رفض تحليف الدائن بها، لأن هذه اليمين حق للميت، وهو كحق الله تعالى، يجري فيه التحليف من غير دعوى، وبدون طلب رعاية له. ثم أن هذه اليمين ليست حقاً للوارث ليتنازل عنه، وإنما هي حق لتركه الميت شُرعت للحفاظ عليها، وعلى ما يتعلق بها من حقوق الآخرين.

وتوجه هذه اليمين للمدعي - عند جمهور الفقهاء المسلمين سوى الجعفرية - سواء أقرَّ الميت بالدين موضوع الدعوى في مرض موته أم لم يُقر. ولكن المدعي لا يُحلف إذا أقرَّ الوارث (ذو الأهلية) بالحق المدعى به على مورثه، أو نكّل عن اليمين الموجهة له من المدعي. كما ولا توجه هذه اليمين للمدعي إذا أقام دعواه على كفيل الميت لأن المدعى عليه فيها ليس تركة الميت. وإذا لم يكن للمدعي إلا شاهد واحد وجب على القاضي أن يُحلف مرتين، الأولى يمين متممة يتمم بها بينته، والثانية يمين الاستظهار. ويُحلف المدعي المنفرد بيمين الاستظهار مرة واحدة وأن تعدد المدعى عليهم (الورثة)، فإذا تعدد المدعون يُحلف كلُّ منهم هذه اليمين، وكذلك لو أقام الدعوى ورثة الدائن فيُحلف كلُّ منهم على مقدار استحقاقه من تركة مورثه⁽¹⁾.

(1) ينظر: علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، دار عالم الكتب، بيروت، 2003، ص444 وما بعدها. سليم رستم باز، شرح المجلة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2010، ص849 وما بعدها. محمد جواد مغنية، مصدر سابق، ص186. محمد صادق بحر العلوم، دليل القضاء الشرعي أصوله وفروعه، ج3، مطبعة النجف، النجف - العراق، 1956، ص594. المحامي حسين المؤمن، نظرية الإثبات، ط2، مصدر سابق، ص713 وما بعدها.

وتوجه يمين الاستظهار إلى المدعي إذا كان أصيلاً في الدعوى (سواء أكان هو الدائن أو وارثه)، ولكنها لا توجه إليه إذا رفعها بصفته وكيلاً أو قيماً أو وصياً، على وفق ما قضت به القوانين موضوع البحث⁽¹⁾. وعلى المدعي المكلف بهذه اليمين أن يؤديها بالصيغة التي سطرها محكمة الموضوع.

ومن الناحية الإجرائية استقر القضاء العراقي على أن يمين الاستظهار توجه إلى المدعي في الدعوى المقامة على التركة، لا إلى المدعي في الدعوى المقامة لإضافة للتركة⁽²⁾، فحق الدائن متعلق بمالية التركة لا بذمة معينة، فلا هو متعلق بذمة المورث (الميت) لزوالها، ولا هو متعلق بذمة الوارث لأنه غير ملزم بدين مورثه إذ لا ينتقل إليه من التركة إلا الصافي بعد سداد ديون مورثه⁽³⁾.

وحيث أن التحليف بيمين الاستظهار متعلق بالدين المترتب بذمة المدين (الميت) قبل وفاته، لذا فلا يُحلف المدعي بهذه اليمين إذا كانت دعواه منصبية على مطالبته بدين ناشئ بعد وفاة المورث، كمطالبته بمصاريف تجهيز الميت ودفنه، أو بمصاريف إقامة الفاتحة عليه، لأن هذه الديون إنما نشأت بعد وفاة الميت، لذا فهي لا تتعلق بذمته التي زالت حكماً بوفاته وإنما تتعلق بالتركة. فجاء في قرار محكمة تمييز العراق: "لا يحلف المدعي يمين الاستظهار عند مطالبته بمصاريف دفن الميت وإقامة الفاتحة عليه لترتب الدين على التركة بعد الوفاة وعدم ترتيبه بذمة المتوفى"⁽⁴⁾.

هذا عن شروط توجيه يمين الاستظهار فقهاً وقانوناً، أما عن الآثار المترتبة عليها، فلا خلاف بين الفقهاء المسلمين على أن استجابة المدعي لتكليف القاضي وأداءه لهذه اليمين في المواضيع المعنية بها توجب الحكم له بموضوع دعواه، وأن نوكله عن أداءها يُلزم القاضي برد دعواه. وأما إذا أصدر القاضي حكماً في دعوى بحق على تركة الميت -أو سواها من الدعاوى الأخرى المتقدم ذكرها- بناءً على ثبوت بينة المدعي بالحق المطالب فيها فقط؛ أي دون أن يُحلفه يمين الاستظهار المطلوبة، فإن الحكم الصادر في هذه الدعوى لا ينفذ، لأن هذه اليمين من مكملات الحكم في هذا النوع من الدعاوى، وهي شرط للحكم فيها⁽⁵⁾.

أما في القوانين موضوع البحث، فإن أداء المدعي ليمين الاستظهار في الدعوى المعنية بها -بعد إثباته لدعائه فيها- بصيغتها المحددة يوجب على محكمة الموضوع الحكم له بالحق المدعى به، وأن نوكله عن أداءها بصيغتها المطلوبة يوجب على المحكمة رد دعواه.

(1) نصت المادة/112 إثبات عراقي على: "تجري النيابة في طلب التحليف، ولا تجري في اليمين". ونصت المادة/132 بينات سوري على: "تجري النيابة في التحليف ولكن لا تجري في اليمين". ونصت المادة/68 بينات أردني على: "تجري النيابة في التحليف ولكن لا تجري في اليمين". ونص الفصل 493 من مجلة الالتزامات التونسية على: "من كان عليه اليمين أداها بنفسه لا بواسطة وكيل".

(2) قرار محكمة التمييز المرقم 356/مدنية رابعة / 1973 في 1973/4/23. النشرة القضائية، ع2، س4، ص176.

(3) ينظر: عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969، ج1، ط2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2008، ص80 وما بعدها.

(4) القرار رقم 808/مدنية ثالثة/74 في 1974/10/2. نقلاً عن المحامي محمد علي الصوري، مصدر سابق، ص1213-1214.

(5) ينظر: الشيخ أحمد إبراهيم والمستشار واصل علاء الدين، مصدر سابق، ص247.

وقد استقر القضاء في العراق وسوريا على نقض الحكم الصادر في دعوى بحق على شركة الميث دون تحليف المدعي بالحق يمين الاستظهار ، فجاء في قرار محكمة تمييز العراق : "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون ذلك أنه يترتب على المحكمة في حالة إصدار الحكم على شركة المتوفي أن تحلف المدعي من تلقاء نفسها يمين الاستظهار المقررة في المادة/124 من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لعام 1979 .."(1). وجاء في قرار محكمة النقض السورية : "أن هذه اليمين (الاستظهار) توجهها المحكمة من تلقاء نفسها سواء طالب بها ممثلو الشركة أم لا. وحيث أن المحكمة أغفلت القيام بتحليف الطاعن هذه اليمين فقد عرضت حكمها للنقض من هذه الناحية"(2).

كما واستقر القضاء العراقي أيضا على وجوب تحليف الدائن يمين الاستظهار إذا ما توفي مدينه بعد إقامة الدعوى أو خلال نظرها قبل ختام المرافعة فيها، فجاء في قرار محكمة التمييز بهذا الصدد : " إذا توفي أحد المدعى عليهم أثناء المرافعة وكان النزاع متعلقاً بحق في الشركة فعلى المحكمة تحليف المدعي يمين الاستظهار "(3).

هذا ولا يسوغ للمدعي المكلف من المحكمة بحلف هذه اليمين أن يردها على خصمه، فيمين الاستظهار – كما عرفنا- هي صورة من صور اليمين المتممة، واليمين المتممة يمين قضائية غير مردودة بحسب ما قضت به القوانين موضوع البحث في المواد/123 إثبات عراقي، و124 بينات سوري، و70-2 بينات أردني، والفصل/509 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية السابق بيانها. لذلك فلا خيار للمكلف بأداء يمين الاستظهار سوى حلفها ليكسب دعواه، فإن أمتنع عن ذلك خسر الدعوى.

الخاتمة

أولاً: الاستنتاجات

توصل البحث إلى الاستنتاجات الآتية:

- يمين الاستظهار هي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى المدعي في بعض الدعاوى التي تستدعي الحيلة بالحكم في موضوعها رعاية لمراكز المتقاضين وحماية لأموالهم ولما يترتب عليها من حقوق للآخرين.
- لم يرد نص على هذه اليمين في القرآن الكريم أو السنة النبوية المطهرة، وإنما شرَّعها الفقه الإسلامي في ذلك متبعاً قضاء الصحابة والتابعين بها، وإتفاق جمع العلماء وأئمة الفقه عليها.
- ولا خلاف بين الفقهاء المسلمين على أن التحليف بهذه اليمين إنما هو إستثناء من القاعدة التي تقضي بأن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه.
- خص جانب من الفقه الإسلامي حالات التحليف بهذه اليمين بالدعاوى المقامة بحق على الميت والغائب واليتيم وسواهم، وتوسع جانب آخر منه ليشمل عديد من الدعاوى الأخرى التي تستوجب دفع الشك والريبة عن

(1) القرار رقم /618/ مدنية ثالثة /1981/ في 1981/5/11. نقلاً عن : علي محمد الكرياسي، الموسوعة القانونية، ج1- قانون الإثبات، ص70.

(2) القرار 459 في 1963/10/5. نقلاً عن المحامي محمد علي الصوري، مصدر سابق، ص1218.

(3) قرار محمة التمييز المرقم 493/مدنية أولى/1988 في 1988/7/12. مجموعة الأحكام العدلية، ع3، 1988، ص68.

الإدعاء فيها وتأكيد صدق المدعي باستحقاقه لموضوعها. فيما ذهب معاصرون إلى جواز التحليف بهذه اليمين في كل موضوع يُقدَّر القاضي الحاجة فيه إليها.

- ومن بين سائر الدول العربية، أخذ المشرعين في كلٍّ من العراق وسوريا والأردن بهذه اليمين متأثراً بالفقه الإسلامي، فنص قانون الإثبات العراقي وقانوني البينات السوري والأردني على التحليف بهذه اليمين في الدعوى المقامة بحق على الميت، ويدخل الغائب والمفقود في حكمه، وأضافت مجلة الالتزامات والعقود التونسية لذلك الدعوى المقامة بحق على الصغير وكُلٌّ من ليس بأهل للتصرف وفقاً للقانون التونسي.
- ويشترط لتوجيه هذه اليمين إثبات المدعي لدعواه بدليل معتبر شرعاً وقانوناً، وأن يكون الحق المطالب به في الدعوى قد ترتب بذمة الميت قبل وفاته. ولا توجه هذه اليمين إلا إلى المدعي بصفته خصماً أصيلاً في الدعوى.
- والمدعي في الدعوى المعنية بهذه اليمين - بعد إثباته ل ادعائه - مُلزم بحلفها لتحكم المحكمة له، فأن نكل عنها خسر دعواه، كما ولا يجوز له ردها على خصمه.

ثانياً: التوصيات:

- يوصي الباحث المشرعين في كل من العراق وسوريا والأردن وتونس بتوسيع نطاق مواضع تحليف المدعي يمين الاستظهار لتشمل صراحةً الدعوى المقامة منه بحق على المفقود والغائب واليتيم وعديهي الأهلية (المجنون و السفية وذو الغفلة)، وكذلك الدعوى المقامة بحقوق على الأوقاف.
- ويوصي الباحث المشرعين أعلاه أيضاً بالنص في صيغة اليمين المطلوبة في الدعوى بحق على الميت على عدم وجود دين بذمته للميت وليس على عدم وجود رهن فقط.
- وتلافياً لاحتمال إصدار محكمة الموضوع حكماً في الدعوى المعنية بيمين الاستظهار دون تحليف المكلف بها إما بسبب إغفالها لها وإما بسبب تغاضيها عنها، ومنعاً لإمكانية اكتساب ذلك الحكم الدرجة القطعية لعدم الطعن فيه من الخصم الآخر لأي سبب كان، نوصي المشرعين في كل من العراق وسوريا والأردن بإتباع مسلك المشرع التونسي والنص على بطلان ذلك الحكم.

قائمة المصادر والمراجع

المراجع بعد القرآن الكريم

أولاً: كتب الحديث الشريف

- (1) أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ج10، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1994. ثانياً: كتب اللغة
- (2) إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار الحديث، القاهرة، 2009.
- (3) جبران مسعود، معجم الرائد، ط7، دار العلم للملايين، بيروت، 1992.
- (4) محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1986.
- (5) محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط8، دار الرسالة، دمشق، 2009.
- (6) محمد جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، مج9، دار الحديث، القاهرة، 2013.

ثالثاً : الكتب والدراسات الفقهية

- (7) أحمد ابراهيم والمستشار واصل علاء الدين، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، 2013.
- (8) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج5، دار المعرفة، بيروت، 1379 هـ.
- (9) أحمد بن يحيى المرتضى، البحر الزخار، ج4، ط1، مكتبة الخانجي، القاهرة، 1947.
- (10) ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ج1، مطبعة المدني، القاهرة.
- (11) أبو الحسن التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج1، دار الفكر، بيروت.
- (12) برهان الدين شمس الدين ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422 هـ.
- (13) زين العابدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج7، ط2، دار المعرفة، بيروت.
- (14) شمس الدين محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، ج16، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، 1993.
- (15) عبد السلام بن تيمية الحراني، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج2، ط2، مكتبة المعارف، الرياض، 1404 هـ.
- (16) عقيل عبد الرحمن العقيل، يمين الاستظهار، بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، ع/18 - صفر 1435 هـ/2014 م.
- (17) علاء الدين محمد بن عمر الشهير بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه أبي حنيفة، ج8، دار الفكر للنشر، بيروت، 2000.
- (18) عمار بن سعيد بن محمد المانعي، أحكام اليمين في أصول المرافعات الشرعية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- (19) محمد الحبيب التجكاني، النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية، دار الشؤون الثقافية، بغداد، 1986.
- (20) محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، ج1، ط1، مكتبة دار البيان، دمشق، 1982.
- (21) محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج4، دار الفكر، بيروت.
- (22) محمد جواد مغنية، أصول الإثبات في الفقه الجعفري، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1964.
- (23) محمد صادق بحر العلوم، دليل القضاء الشرعي أصوله وفروعه، ج3، مطبعة النجف، النجف-العراق، 1956.
- (24) محمد يوسف ابن طفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ط3، ج13، مكتبة الإرشاد، جدة.
- (25) منصور بن يونس الميهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج6، دار الفكر، بيروت، 1402 هـ.
- (26) نجم الدين جعفر بن الحسن الملقب بالمحقق الحلي، شرائع الإسلام في الفقه الجعفري، ج2، دار الحياة، بيروت.
- (27) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج6، ط6، دار الفكر، دمشق، 2008.
- رابعاً : الكتب والدراسات القانونية**
- (28) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج2، ط1، مكتبة العلم للجميع، بيروت- القاهرة، 2005.
- (29) آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، ط2، منشورات كلية القانون والسياسة - جامعة بغداد، بغداد، 1986.

- (30) أوان عبد الله الفيضي، الأحكام الخاصة لليمين المتممة للجوازية والوجوبية في الشريعة الإسلامية والقانون، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014.
- (31) المحامي حسين المؤمن، نظرية الإثبات - القواعد العامة والإقرار واليمين، طبعة دار الكتاب العربي، مصر، 1948.
- (32) المحامي حسين المؤمن، نظرية الإثبات، ج1، ط2، شركة العرفان لتقنيات الإستنساخ الحديثة، بغداد، 2016.
- (33) سليم رستم باز، شرح المجلة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2010.
- (34) سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، ج1، عالم الكتب، القاهرة، 1981.
- (35) عباس العبودي، أحكام قانون الإثبات المدني العراقي، جامعة الموصل، العراق، 1991.
- (36) عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، ط3، دار الثقافة، عمان، 2011.
- (37) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969، ج1، ط2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2008.
- (38) عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، 1956.
- (39) عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، ط2، القاهرة، مطبعة مصطفى الحلبي، 1954.
- (40) عبد المنعم عبد الوهاب محمد، اليمين الحاسمة - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، ط1، مؤسسة الأمة، القاهرة 2017.
- (41) عبد المنعم عبد الوهاب، يمين الإستيثاق في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، ع/6، أيلول 2016.
- (42) عبد المنعم عبد الوهاب، يمين عدم الكذب في الإقرار في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، ع/4، جوان 2016.
- (43) عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات، المكتبة القانونية، بغداد، 2012.
- (44) عصمت عبد المجيد بكر، أصول الإثبات، ط1، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
- (45) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4، دار عالم الكتب، بيروت، 2003.
- (46) قدرتي عبد الفتاح الشهاوي، الإثبات مناطه وضوابطه، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2002.
- (47) لفته هامل العجيلي، أدلة الإثبات في الدعوى المدنية، ط1، دار السنهوري، بيروت، 2016.
- (48) مالك جابر حميد الخزاعي، حجية اليمين في الدعوى المدنية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بغداد، 1988.
- (49) محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، ج3، ط2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2011.

خامساً: القرارات القضائية

- (50) النشرة القضائية يصدرها المكتب الفني في محكمة التمييز العراقية، العدد الثاني، السنة الرابعة، 1973.
- (51) علي محمد الكرياسي، الموسوعة القانونية، ج1- قانون الإثبات.
- (52) مجلة الأحكام العدلية تصدرها وزارة العدل العراقية، العدد الثالث، السنة العاشرة، 1988.

سادساً: القوانين

- (53) القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

- 54) قانون البيئات الأردني رقم (30) لسنة 1952.
- 55) قانون البيئات السوري رقم (359) لسنة 1949.
- 56) قانون الإثبات السوداني رقم (1) لسنة 1994.
- 57) قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.
- 58) قانون الإثبات اليمني رقم (21) لسنة 1992.
- 59) قانون المرافعات الشرعية السعودي الصادر عام 1423 هـ.
- 60) قانون المرافعات الشرعية السعودي الصادر عام 1435 هـ.
- 61) مجلة الأحكام العدلية ، ط5 ، مطبعة شعاركو ، بيروت ، 1968.
- 62) مجلة الالتزامات والعقود التونسية لسنة 2005.

ضوابط تقديم الهدايا النقدية من البنوك للمتعاملين معها - دراسة قانونية فقهية مقارنة -

Restrictions for Offering Cash Gifts from the Banks to their Clients (A Comparative Jurisprudential Legal Study)

د. عادل حرب اللصاصمه. أستاذ مشارك، كلية الزرقاء الجامعية، جامعة البلقاء التطبيقية

Dr.adel harb basher alasasmeh ,Balqa Applied University Zarqa University College Co-professor

د.حسن حرب اللصاصمه. محام ومستشار قانوني، قاضي محكمة إستئناف عمان سابقا

Dr.hassan harb basher alasasmeh, Counselor and lawyer at the Jordanian Bar Association

ملخص:

تدعم عملية التنمية بتوافر آليات الإنتاج لدى البنوك لتشجيع المتعاملين معها بشراء خدمات التنمية لدعم نشاطها لإيجاد وسائل تحقيق مكاسب التنمية بتقديم الهدايا النقدية لهم وفق الضوابط القانونية والشرعية لتحقيق التنمية ولا يخل بمعطيات الحوكمة الرائدة فيتعين بيان ماهية الهدايا النقدية التي تقدمها البنوك للمتعاملين معها تعريفا وأنواعا، وأصل الهدايا ببيان حكم الإهداء وحكم قبول الهدية، وضوابط تقديم الهدايا النقدية قانونا وفقها بتحديد ضوابط تقديمها وتقييمها على ضوء التطبيقات المعاصرة التي تنزل عليها تلك الضوابط، ليتبين حكمها وتعرف نظائرها، وبيان نتائج وتوصيات دراستها.

الكلمات المفتاحية: الهدايا النقدية، البنوك، الضوابط القانونية والشرعية، المتعاملين

Abstract

The development operation shall be promoted by the availability of production mechanisms at the banks to encourage the clients to purchase the development services in order to support their activities to create means for achieving the development gains by offering them cash gifts according to the legal and Sharia restrictions in order to achieve the development but without breaching the outputs of the rational governance for which the cash gifts offered by the banks to their clients should be defined as well as classified by types in addition to stating at the Sharia opinion for gifting and accepting the gift as well as the source of the gifts and their restrictions legally and jurisprudentially for offering cash gifts by establishing restrictions for offering the same in addition to evaluating them through the recent applications on which they are downloaded in order to arrive at their Sharia opinion and the identification of their counterparts. Further, the results and recommendations of the study of the same shall be stated.

Keywords: Cash gifts, banks, legal and Sharia restrictions, clients

تعد عملية التنمية من تحديات الدول المعاصرة؛ فتعد الخطط وترصد الميزانيات. وسباق الدول وتبوأها المكانة العليا في التطور الحضاري على قدر نجاحها في إدارة التنمية والبناء، وما تحققه من التقدم والنهضة والاستقرار الاقتصادي في خدمات التنمية التي تقدمها مؤسساتها المرفقية في القطاعين العام والخاص، وأكبر داعم للتنمية توافر آليات التحفيز والتشجيع الإنتاجي لدى الكادر الإداري للمؤسسات المرفقية في المجالات الاقتصادية بتوافر آليات التشجيع والتحفيز للمتعاملين مع هذه المؤسسات الخدمية لشراء هذه الخدمات التنموية لغايات دعم نشاطها لإيجاد وسائل التشجيع والتحفيز التنموي الخدمي لتحقيق مكاسب خاصة بالتنمية¹.

وهذا الدعم التنموي يتجلى فيما يتصل بتقديم الهدايا النقدية من قبل تلك المؤسسات المرفقية الخدمية، ومن أبرز ذلك ما يتلقاه المتعاملين مع المؤسسات العامة أو الخاصة من الأموال والفوائد سواء كانت بمسمى الهدايا أو الامتيازات أو العمولات أو الخدمات أو غير ذلك من المسميات، و يهمننا منها الهدايا النقدية التي تقدم من البنوك للمتعاملين معها، وينبغي أن تقدم في إطار من الضوابط القانونية والشرعية لتحقيق التنمية من جهة، ولكي لا تكن من ضروب الفساد وخلل في معطيات الحوكمة والإدارة الراشدة²، وعلى ضوء ذلك يثور التساؤل حول ماهية الهدايا النقدية التي تقدمها البنوك للمتعاملين معها؟، وما الضوابط القانونية والفقهية لتقديم الهدايا من قبلها؟، فكان بحث أحكام هذه الموضوع من المهمات التي تحتاج إلى توضيح وبيان ما يحل منها وما يحرم كون البحوث القانونية والشرعية قليلة في موضوعه، ولا تغطي خطورته على تنمية الدول واقتصاداتها ولا تلبى الحاجة إلى بيان جوانب الموضوع وتفصيلاته.

فهذا البحث سيلقي الضوء على الموضوع، وقد حرص على بيان ماهية الهدايا النقدية، والعناية بالضوابط القانونية والشرعية التي تميز ما يجوز قبوله من هذه الهدايا ومما لا يجوز، والتطبيقات المعاصرة التي تنزل عليها تلك الضوابط، ليتبين حكمها وتعرف نظائرها، في موضوع ضوابط تقديم الهدايا النقدية من البنوك قانونا وفقها، من خلال الوقوف على ركائز التعريف بموضوع هذا البحث من حيث مشكلة موضوعه وأهميته وأهدافه وتساؤلاته ومنهجيته والدراسات السابقة فيه ومحتوى خطة دراسته.

ركائز التعريف بموضوع البحث :-

تتمثل ركائز التعريف بموضوع هذا البحث بالوقوف على مشكلة موضوعه وأهميته وأهدافه وتساؤلاته ومنهجيته والدراسات السابقة فيه ومحتوى خطة دراسته من خلال التفصيل الآتي :-

¹ عبد الستار أبو غدة ، بحوث في المعاملات وألساليب المصرفية الإسلامية ، ج8، ط1، مجموعة دلة البركة، 2007، ص9.

² عبد الستار أبو غدة ، مرجع سابق، ص10.

أولاً :- مشكلة موضوع البحث :-

مشكلة هذا البحث تتمثل بالكشف عن ضوابط تقديم الهدايا النقدية من البنوك بين قانونا وفقها، لدعم عملية التنمية بتوافر آليات التحفيز والتشجيع الإنتاجي لدى كادرها الإداري لتوفير آليات التشجيع والتحفيز للمتعاملين مع هذه المؤسسات الخدمية لشراء هذه الخدمات التنموية لدعم نشاطها بما يتلقاه المتعاملين من الأموال والفوائد بمسمى الهدايا أو الامتيازات أو العمولات أو الخدمات أو غير ذلك من المسميات، وبهنا منها الهدايا النقدية التي تقدم من البنوك للمتعاملين معها، وتقدم في إطار من الضوابط القانونية والفقهية لتحقيق التنمية ولا تكن من ضروب الفساد وخلل في معطيات الحوكمة والإدارة الرشدة، لذلك يثور التساؤل حول ماهية الهدايا النقدية التي تقدمها البنوك للمتعاملين معها؟ وما الضوابط القانونية والشرعية لتقديم تلك الهدايا من قبلها؟ فكان بحث هذه الأحكام من المهمات التي تحتاج إلى بيان ما يحل منها وما يحرم، وبيان ماهية الهدايا النقدية، والعناية بالضوابط القانونية والشرعية والتطبيقات المعاصرة لتلك الضوابط، ليتبين حكمها وتعرف نظائرها في ضوابط تقديم الهدايا النقدية من البنوك قانونا وفقها .

ثانياً :- أهمية موضوع البحث :-

تبرز أهمية موضوع البحث بإلقاء الضوء على أن عملية التنمية تستند لتوافر آليات التحفيز والتشجيع للعاملين في البنوك لخدمة المتعاملين معها لشراء هذه الخدمات التنموية لغايات دعم نشاطها بإيجاد وسائل التشجيع والتحفيز لتحقيق مكاسب التنمية بتقديم الهدايا النقدية من قبلها، ومن أبرز ما يتلقاه المتعاملين من المؤسسات العامة أو الخاصة من الأموال والفوائد بمسمى الهدايا أو الامتيازات أو العمولات أو الخدمات أو غير ذلك من المسميات، وبهنا منها الهدايا النقدية التي تقدم من البنوك للمتعاملين معها، وتقدم في إطار من الضوابط القانونية والشرعية لتحقيق التنمية ولا تكن من ضروب الفساد وخلل في معطيات الحوكمة والإدارة الرشدة، فيثور التساؤل حول ماهية الهدايا النقدية التي تقدمها البنوك للمتعاملين معها؟ وما الضوابط القانونية والفقهية لتقديم تلك الهدايا من قبلها؟ فكان بحث أحكام الموضوع لبيان ما يحل وما يحرم، تعبيراً عن أهمية موضوع البحث .

ثالثاً :- أهداف موضوع البحث :-

تتمثل أهداف موضوع البحث بالآتي :-

- 1- الحرص على بيان ماهية الهدايا النقدية تعريفياً وأنواعاً .
- 2- العناية بتحديد الضوابط القانونية والفقهية التي تبين ما يجوز قبوله من هذه الهدايا ومما لا يجوز .
- 3- بيان التطبيقات المعاصرة التي تنزل عليها تلك الضوابط، ليتبين حكمها وتعرف نظائرها وفق الضوابط القانونية والفقهية لتجلية جوانب هذا الموضوع وتكوين الدراية بأحكام الهدايا النقدية التي تقدمها البنوك للمتعاملين معها وللموظفين ما يجوز منها وما لا يجوز .
- 4- بيان شمول الشريعة الإسلامية وسعها فيما يصلح المجتمع الإنساني، فاليحوث القانونية والفقهية مهمة لبيان أحكام الهدايا النقدية التي تقدمها البنوك وفق ضوابط قانونية وشرعية لتفادي خطورتها على تنمية الدول واقتصادياتها وتبلي حاجة بيان جوانب الموضوع وتفصيلاته .

رابعاً :- تساؤلات موضوع البحث :-

نظراً لأهمية الهدايا النقدية التي تقدم من البنوك للمتعاملين معها والموظفين لديها، وينبغي أن تقدم في إطار من الضوابط القانونية والشرعية لتحقيق التنمية، ولكي لا تكن من ضروب الفساد والخلل في معطيات الحوكمة والإدارة الراشدة، وعلى ضوء ذلك فإن موضوع البحث سيتصدى للإجابة عن التساؤلات المثارة حول ماهية الهدايا النقدية التي تقدمها البنوك للمتعاملين معها وللموظفين فيها¹؟ وما الضوابط القانونية والشرعية لتقديم تلك الهدايا من قبلها؟ وما هي التطبيقات المعاصرة التي تنزل عليها تلك الضوابط، ليتبين حكمها وتعرف نظائرها.

خامساً :- منهجية موضوع البحث :-

سنعالج حيثيات موضوع ضوابط تقديم الهدايا النقدية من البنوك (دراسة قانونية فقهية مقارنة) وفق المنهج التحليلي التأصيلي للجوانب النظرية والتطبيقية قانوناً وفقها لإظهار محاور الموضوع وفقاً للنصوص القانونية وآراء الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة التي تنزل عليها تلك الضوابط.

سادساً :- الدراسات السابقة في موضوع البحث :-

تعرض بعض الباحثين لموضوع الهدايا عموماً كوسيلة تشجيع وتحفيز للمتعاملين لشراء الخدمات المصرفية، وللموظفين لزيادة الإنتاجية وبنفس الوقت التوصل للترويج السلعي والخدمي دون التعرض للهدايا النقدية وضوابطها في القانون والفقه، ومن هذه الدراسات الآتي:-

1-دراسة من إعداد: عبد الستار أبو غدة، ط1، -2010م. الجوائز على أنواع الحسابات المصرفية، متناولة الجوائز على الحسابات المصرفية ولم تتعرض لموضوع ما تميز به هذا البحث من تحديد ماهية الهدايا النقدية وضوابط تقديم الهدايا النقدية من البنوك الإسلامية (دراسة قانونية فقهية مقارنة)، وتطبيقاتها المعاصرة في البنوك.

2- القحطاني، فواز محمد علي فارغ، ط1، مؤسسة الرسالة، 2013م، ج1، القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، ولم تتعرض لموضوع ما تميز به هذا البحث من تحديد ماهية الهدايا النقدية وضوابط تقديم الهدايا النقدية من البنوك (دراسة قانونية فقهية مقارنة)، وتطبيقاتها المعاصرة في البنوك.

سابعاً :- محتوى خطة موضوع البحث :-

للقوف على محاور التعريف بموضوع البحث (ضوابط تقديم الهدايا النقدية من البنوك (دراسة قانونية فقهية مقارنة) من حيث المشكلة والأهمية والأهداف والتساؤلات والمنهجية والدراسات السابقة، سنتناول دراسة الموضوع بثلاثة مباحث وخاتمة على النحو الآتي :-

فالمبحث الأول يعالج ماهية الهدايا النقدية المقدمة من البنوك والمتعاملين معها تعريفاً وأنواعاً، بينما المبحث الثاني

¹ ينظر : قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، ندوة البركة الثالثة والعشرين، مكة المكرمة، 6 و7 رمضان، 11 و12 تشرين ثاني (نوفمبر) 2002م، قرار رقم 2/23، الجوائز على أنواع الحسابات المصرفية، إعداد: عبد الستار أبو غدة، ط1، 1431هـ-2010م، ص176.

يعالج الأصل في الهدايا النقدية المقدمة للمتعاملين مع البنوك بيان حكم الإهداء وحكم قبول الهدية والمبحث الثالث يعالج ضوابط تقديم الهدايا النقدية قانوناً وفقها من حيث تحديد ضوابط تقديمها، وتقييم هذه الضوابط القانونية والفقهية، والخاتمة تتناول نتائج موضوع البحث وتوصياته.

المبحث الأول:- ماهية الهدايا النقدية:-

ماهية الهدايا النقدية التي تقدمها البنوك تعبر عن تعريف مصطلحها، وتحدد أنواعها، ويمكننا الوقوف على هذا التعريف وتلك الأنواع من خلال التفصيل الآتي:-

المطلب الأول:- تعريف الهدايا النقدية:-

الهدايا النقدية مركب إضافي يحتاج في معرفة معناه إلى الوقوف على معاني مفرداته، الهدايا والنقدية، وهذا ما سأتناوله وفقاً للآتي :-

الفرع الأول: تعريف الهدايا لغة واصطلاحاً :-

ففي اللغة الهدايا جمع الهدية، وهي لغة ما أتحت به غيرك، وقيل: ما بعثته إكراماً أو تودداً¹. بينما النقدية لغة فهي اسم مؤنث منسوب للعملة النقدية، وفي الاصطلاح فالهدية نوع من الهدية²، وقد عرف الفقهاء الهدية بأنها: تملك من غير عوض³، إلا أنهم قالوا: إن كان المقصود من الهدية الإكرام، أو التودد أو الصلة، أو التآلف، أو المكافأة، أو طلب حاجة، أو نحو ذلك، فهو هدية⁴(4). فبناءً على هذا يمكن القول بأن الهدية في اصطلاح الفقهاء: تملك من دون عوض، لغير حاجة المعطى. وقد وسع الاستعمال المعاصر مفهوم الهدية فأدخل فيها تملك الخدمات⁵ مجاناً.

ومن ذلك على سبيل المثال تقديم المنافع للمهدى إليه بدون عوض؛ كتقديم الدورات التدريبية وتحمل تكاليف السفر ومنح خدمة العلاج وما أشبه ذلك .

¹- ينظر: معجم المقاييس في اللغة، مادة (هدي)، ص (1067)، التوقيف على مهمات التعاريف ص (74).

²- ينظر: تبين الحقائق (91/5)، مواهب الجليل (49/6)، مغني المحتاج (397/2)، الروض المربع ص (328).

³- ينظر: حاشية ابن عابدين (687/5)، شرح حدود ابن عرفة (552/2)، شرح المحلي على منهاج الطالبين (110/13)، المقنع ص (164)، المحلى (123/9).

⁴- ينظر: مغني المحتاج (404/2)، مجموع الفتاوى (269/31)، الإنصاف (164/7). تنبيه: ذهب الحنفية، والمالكية إلى أن الهدية هي الهدية، فكل ما لا يقصد به وجه الله من التمليكات بلا عوض، فإنها هبات. [ينظر: بدائع الصنائع (115/6)، تكملة شرح فتح القدير (56/9)، مواهب الجليل (49/6)].

⁵- الخدمات: جمع خدمة، وهي أي عمل أو جهد يُبذل؛ لتلبية وسد احتياجات الآخرين أو طلباتهم، ويشمل ذلك المنافع العامة كخدمة الهاتف والنقل، وكذلك بعض الأعمال المهنية كالغسيل وتنظيف الملابس، وأعمال الصيانة والإصلاح. وما شابه ذلك. [ينظر: معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال ص (496)، المعجم الوسيط، مادة (خدمة)، ص (221)].

أما في الاصطلاح الفقهي فلا يدخل ذلك في معنى الهدية؛ لأن الهدية في اصطلاح الفقهاء تمليك عين من غير عوض لغير حاجة المعطى¹، والخدمة ليست عيناً، بل هي منفعة. فهدية الخدمة حقيقتها عند المالكية²، والشافعية³، والحنابلة⁴ هبة منفعة. وأما عند الحنفية⁵ فهي عارية أو إباحة نفع؛ لأن هبة المنافع عندهم، لا تكون إلا عارية. ولعل هذا الاختلاف من جملة الخلاف اللفظي الذي لا يترتب عليه خلاف معنوي.

الفرع الثاني:- تمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة:-

ومما تجدر الإشارة إليه في تعريف الهدايا معرفة الرشوة والفرق بينها وبين الهدية. الرشوة اصطلاحاً ما يبذل من المال لإبطال حق أو إحقاق باطل. أما الفرق بين الرشوة وبين الهدية في القصد، مقصود الرشوة التوصل إلى إبطال الحق وإحقاق الباطل، أما الهدية فمقصودها المودة والإحسان والمكافأة. وفي الشرط، الرشوة لا تكون إلا بشرط وطلب من الأخذ، أما الهدية فلا شرط معها⁶.

المطلب الثاني:- أنواع الهدايا النقدية:-

هناك اعتبارات عديدة يمكن تصنيف الهدايا النقدية وفقها. ومن تلك الاعتبارات:-

أولاً:- أنواع الهدايا النقدية باعتبار جنسها:-

الهدايا بالنظر إلى جنس الهدية يمكن تصنيفها في الجملة إلى هدايا ذات قيمة مادية سواء؛ أكانت الهدايا هدايا نفعية كالتهيئات والخدمات والتخفيضات. وهدايا ذات قيمة معنوية اعتبارية؛ سواء أكانت هدايا تذكارية أم هدايا فخرية أو شرفية. وقد أوضحت الأنظمة والتشريعات المعاصرة عموم الهدايا لكل الصور المتقدمة، فقد جاء التصريح بذلك في قوانين العقوبات يعتبر من قبيل الوعد أو العطية في عينية من نقد أو غيره أم تطبيق هذا النظام كل فائدة أو ميزة يمكن أن يحصل عليها المرتشي أي كان نوع هذه الفائدة أو تلك الميزة أو اسمها سواء كانت مادية أو غير مادية⁷.

ثانياً:- أنواع الهدايا باعتبار سبب الهدية وباعثها:-

الهدايا بالنظر إلى سبب الهدية والباعث لها يمكن تصنيفها في الجملة إلى هدايا سببها العمل والوظيفة. وهذا النوع من الهدايا له أحوال ما يكون بعلم جهة العمل. وما يكون من دون علم جهة العمل. وهدايا سببها لا صلة له بالعمل والوظيفة⁸.

- ينظر: بدائع الصنائع (116/6)، الشرح الصغير للدردير (223/3)، فتح الجواد (625/1)، الإنصاف (134/7)، المحلى (124/9).¹

- ينظر: مواهب الجليل (61/6)، منح الجليل (202-201/8).²

- ينظر: حاشية قليوبي وعميرة (112/3)، فلاند الخرائد (653/1).³

- ينظر: الإنصاف (164/7)، الشرح الكبير لابن قدامة (344/17).⁴

- ينظر: بدائع الصنائع (118-116/6)، البحر الرائق (285/7)، ملتنقى الأبحر (150/5).⁵

- ينظر: شرح فتح القدير (272/7)، الذخيرة للقرافي (83/10)، مغني المحتاج (392/4)، كشاف القناع (272/2).⁶

- تاج العروس (73607/1).

بخضر، المرجع السابق، ص 22.⁸

ثالثاً:- أنواع الهدايا باعتبار جهة الإهداء:-

الهدايا بالنظر إلى جهة الإهداء أي مقدم الهدية وبإذلتها فهي هدايا تكون من جهة العمل، سواء أكانت هدايا عامة لجميع الموظفين أم خاصة ببعضهم، وسواء أكانت هدايا تشجيعية أم دعائية أم تشريفية. وهدايا تكون من غير جهة العمل. سواء أكانت ممن له مصلحة لدى جهة العمل أو لم تكن له وسواء أكانت خاصة لبعض الموظفين أو كانت عامة لهم¹

رابعاً:- أنواع الهدايا باعتبار الشروط:-

وعلى ضوء هذا الاعتبار فهي إما هدايا مشروطة، فهي التي يشترطها البنك أو العميل وتوضع لها سياسة معينة مكتوبة كانت أو معروفة، وإما هدايا غير المشروطة ويعنى بذلك أن تكون الهدايا من قبل البنك من غير سياسة معينة مكتوبة يشترط منها العميل أو البنك هدايا معينة لأرصدة معينة²

المبحث الثاني :- الأصل في الهدايا النقدية :-

إن دراسة الأصل في الهدايا النقدية يتناول حكم الإهداء وحكم قبول الهدية وما يتعلق بذلك من أحكام قانونية وفقهية تتضح من خلال التفصيل الآتي :-

المطلب الأول:- حكم الإهداء :-

الإهداء من حيث الأصل مشروع مندوب إليه، كما دل على ذلك كتاب الله تعالى، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وقد نقل عن أهل العلم³ الإجماع على ذلك، وقد استدلل أهل العلم بأدلة من الكتاب والسنة أبرزها مما هو صريح في النذب إلى الهدية والأمر بها، ومن ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: "تهادوا تحابوا"⁴. وقوله النبي صلى الله عليه وسلم: "يا نساء المسلمات لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة"⁵.

¹ - ينظر : مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، موسوعة فتاوى المعاملات المالية ج12/ص29، إسماعيل، عمر مصطفى جبر، ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص124-125، ص124-125.

- عبدالستار أبو غدة، مرجع سابق، ص18.

- الجندي، التعامل المصرفي المعاصر، ص146.

- صحيح البخاري (81/3)، البيوع، باب شراء المملوك الحربي وهبته وعتقه، برقم (221).

⁵ -ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط3، 1418هـ/1998م، ج5، ص368.

المطلب الثاني:- حكم قبول الهدية:-

اتفق أهل العلم على مشروعية قبول الهدايا إذا لم يقم مانع شرعي، إلا أنهم انقسموا في وجوب قبول الهدية إلى قولين، أولهما أن قبول الهدية مستحب مندوب إليه غير واجب. وهذا مذهب الجمهور من الحنفية¹، والمالكية² والشافعية³، ورواية في مذهب أحمد⁴.

وثانتهما أن قبول الهدية واجب إذا كانت من غير مسألة، ولا إشراف نفس. وهذا القول رواية عن أحمد⁵، وهو قول ابن حزم من الظاهرية⁶ ولكل منهما أدلته.

فأدلة القول الأول :- استدل أصحاب هذا القول بقول النبي صلى الله عليه وسلم: "لو دعيت إلى ذراع أو كراع لأجبت، ولو أهدي إلي ذراع أو كراع، لقبلت"⁷. وفي هذا بيان هدي النبي صلى الله عليه وسلم من قبول الهدية، سواء عظمت أو حقرت، فدل ذلك على مشروعيتها واستحبابه⁸. وقول عائشة رضي الله عنه: "كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية، ويثيب عليها"⁹. أما أدلة القول الثاني، قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا تردوا الهدية"¹⁰، ففيه صلى الله عليه وسلم دال على وجوب قبولها¹¹.

¹- المغني 5/49.

²- الإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبغي، موطأ الإمام مالك، تحقيق أحمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1406هـ_1985م، ص(691).

³- ينظر: قحف، منذر، ضمان الودائع في المصارف الإسلامية في الأردن، بحث مقدم لمؤسسة ضمان الودائع في المملكة الأردنية الهاشمية، تشرين الثاني (نوفمبر)، 2005، ص 21-22.

⁴- القحطاني، فواز محمد علي فارح، القواعد الضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، ط1، مؤسسة الرسالة، 2013م، ج1 ص308.

⁵- القحطاني، القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، ج 1 ص 308-309.

⁶-قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، رقم (17) بشأن الضوابط الشرعية للحسابات الجارية

⁷- قرار رقم (53) حكم الجوائز التي تعطى من البنك الإسلامي وفق آلية معينة بتاريخ 1422/8/8هـ، الموافق 2001/10/24م، ينظر: دائرة الإفتاء العام، قرارات مجلس الإفتاء والبحوث والدراسات الإسلامية، المملكة الأردنية الهاشمية، ص 136-137.

⁸- خلال مناقشته في مجمع الفقه الإسلامي، مجلة المجمع، العدد 9 ج 1 ص 922

- خلال مناقشاته في مجمع الفقه الإسلامي، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 9 ج 1 ص 910.

¹⁰- رواه البخاري في كتاب الهيئة، باب الهيئة وفضلها والتجريض عليها، رقم (2566)، (227/2)، ومسلم في كتاب الزكاة، باب الحث على الصدقة ولو بالقليل، رقم (130)، (714/2)؛ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

- ينظر: بدائع الصنائع (117/6)، الدر المختار (422/8).

وقد نوقش هذا الاستدلال بأن النهي في هذا الحديث ليس للتحريم بل هو للكراهة لأن مقصوده حصول الألفة والمحبة، كما هو قول جمهور أهل العلم¹. ونوقش أيضاً بأن النبي صلى الله عليه وسلم أقر حكيم بن حزام على أن لا يقبل من أحد شيئاً، لما قال: والذي بعثك بالحق لا أرزأ² أحداً بعدك شيئاً حتى أفارق الدنيا³.

ففي هذا الحديث "حجة في جواز الرد، وإن كان من غير مسألة، ولا إشراف"⁴. ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن رد بعض أنواع الهدايا⁵، كقوله صلى الله عليه وسلم: "ثلاث لا ترد، الوسائد، والدهن، واللبن"⁶، وما روى أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يرد الطيب⁷.

ونوقش هذا بأن نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن رد المذكورات لا يفيد تخصيص النهي العام؛ لأن ذكر بعض أفراد العام يحكم لا يخالف العام لا يعد تخصيصاً على الصحيح⁸.

وما روى عمر رضي الله عنه قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيني العطاء، فأقول: أعطه من هو أفقر إليه مني، فقال: "خذه، إذا جاءك من هذا المال شيء، وأنت غير مشرف⁹ ولا سائل فخذه، وما لا فلا تتبعه نفسك"¹⁰. فهذا يفيد وجوب القبول¹¹. ونوقش بأن هذا الأمر أمر ندب لا أمر إيجاب، أو أن هذا الحكم إنما هو في العطايا التي من بيت المال¹²، أو أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره بأخذ المال؛ لكونه عمل فأعطاه عمالته¹³. فالراجح أن قبول الهدية مستحب استحباباً مؤكداً جمعاً بين الأدلة، ولما في الرد الذي ليس له سبب ظاهر من الإساءة للمهدي، وقد قال الله تعالى: {هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ} [الرحمن:60].

- ينظر: التمهيد لابن عبد البر (18/21).¹

- ينظر: روضة الطالبين (365/5).²

- ينظر: الفروع (638/4)، الإنصاف (165/7)، مطالب أولي النهى (397/4).³

- ينظر: الإنصاف (165/7).⁴

- ينظر: المحلى (152/9).⁵

- رواه البخاري في كتاب الهبة-باب القليل من الهبة-، رقم (2568)، (227/2)؛ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.⁶

- ينظر: فتح الباري (200-199/4).⁷

- رواه البخاري في كتاب الهبة - باب المكافأة على الهبة -، رقم (2585)، (232/2).⁸

⁹- رواه أحمد (404/1). من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. وقال عنه الهيثمي في مجمع الزوائد (146/4): "رجال أحمد رجال الصحيح"،

وقال عنه أحمد شاكر في تحقيق المسند (322/5)، رقم (3838): "إسناده صحيح".

- ينظر: شرح مشكل الآثار (29/8)، روضة العقلاء لابن حبان ص (242).¹⁰

- ينظر: التمهيد لابن عبد البر (273/1).¹¹

- أرزأ: النقص، فقوله: (لا أرزأ أحداً) أي: لا أنقص. [النهاية في غريب الحديث والأثر، مادة (رزأ)، (82/2)].¹²

¹³- رواه البخاري في كتاب الزكاة - باب الاستعفاف عن المسألة -، رقم (1472)، (456/1)، ومسلم في كتاب الزكاة - باب بيان أن اليد العليا خير

من اليد السفلى -، رقم (1035)، (32.717/2). ندوة البركة الثالثة والعشرون، مكة المكرمة، 6-7/رمضان، 11 و12/تشرين الثاني

(نوفمبر/2002م، قرار رقم 2/23، الجوائز على أنواع الحسابات المصرفية، ينظر: قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، إعداد:

عبد الستار أبو غدة، ط1، مجموعة البركة المصرفية، 1431هـ-2010م، ص176-177.

المبحث الثالث:- ضوابط تقديم الهدايا النقدية قانونا وفقها:-

يتناول مبحث ضوابط تقديم الهدايا النقدية قانونا وفقها، تحديد هذه الضوابط القانونية والفقهية في المطلب الأول، وتقييم ضوابط تقديم هذه الهدايا النقدية في المطلب الثاني.

المطلب الأول:- تحديد ضوابط تقديم الهدايا النقدية قانونا وفقها:-

إن الخدمات التي يقدمها البنك لعملائه تخضع لنطاق محدد، وعلى ضوءه تتحدد ضوابط تقديم الهدايا النقدية من البنوك للمتعاملين معها، وللوقوف على النطاق وضوابطه القانونية والفقهية نعالجه وفقاً للتفصيل الآتي:-

الفرع الأول :- نطاق تقديم الهدايا النقدية قانونا وفقها:-

يشمل نطاق تقديم الهدايا النقدية - قانونا وفقها - جميع الخدمات المصرفية، سواء كانت تتعلق باستيفاء الرصيد كُله أو بعضه وذلك كاستيفاء العميل أي مبلغ مالي من حسابه نقداً، أو بإجرائه قيوداً مصرفية على حسابه لمصلحته هو، أو لآخرين، أو النقل المصرفي بين حسابات العميل داخل البنك أو خارجه، وتنفيذ البنك أوامر التحويل المكتوبة من العميل بشيك وتلقي المبالغ المالية من العميل، أو من غيره، وقيدها له في حسابه وكذلك الخدمات التي ينحصر الغرض منها في تيسير وصول العميل إلى حسابه المصرفي، ألياً ليستوفي منه مبلغاً معيناً، أو ليُجري قيوداً مصرفية عليه، أو للاستعلام عن حركة الرصيد، كالهاتف المصرفي، بطاقة الصراف الآلي، خدمة الإنترنت المصرفية هي خدمات جائزة شرعاً، وإذا كان البنك يقدم خدمة أخرى يتقاضى مقابلها أجراً فلا مانع من تنازله عن بعض الأجر لبعض العملاء لأن ذلك ليس من الزيادة في القرض، ولأن الغرض منها استقطاب العملاء وليس استقطاع حق للغير، فما يتعلق بالوفاء و الاستيفاء ، أو بالإيداع والسحب، هذه لا أرى مانعاً منها؛ لأنها تتعلق بالإيداع والسحب، فإذا كنت صاحب مال كبير أخذها البنك منك في بيتك، وإذا كنت صاحب مال قال لك: تأتي وتنسخ خدمات العملاء، وخدمات العملاء لا تأتي عند صاحب الحساب الكبير، فهو صاحب حساب كبير، والبنك يستوفي المال بالطريقة التي يراها، فهذا لا شيء فيه؛ لأنه يتعلق بالإيداع والسحب، أو بالوفاء و الاستيفاء ، فهذه المميزات مثل التي في مكاتب الشركات، لو أعطوك دفتر شيك أحمر، وأعطوا الثاني دفتر شيك أصفر، أو أعطوك بطاقة ملونة، وأعطوا الثاني بطاقة غير ملونة، أو نحو ذلك، فكل هذه الأمور تتعلق بالوفاء و الاستيفاء ، ولا أرى فيها مانعاً، وهذا التفصيل اجتهاد جماعي وليس اجتهاداً فردياً¹.

الفرع الثاني :- تحديد ضوابط تقديم الهدايا النقدية قانونا وفقها :-

كما أسلفنا، فقد جاءت ضوابط تقديم الهدايا النقدية من البنوك للمتعاملين معها وفقاً لنطاق هذه الخدمات المصرفية، وعلى ضوء ذلك تتحدد الضوابط القانونية والفقهية وفقاً للتفصيل الآتي :-

- نقابة المحامين الأردنيين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني 2000م ج2، ص 1.607.

أولاً :- ضوابط تقديم الهدايا النقدية قانوناً :-

إن تقديم الهدايا النقدية من قبل البنوك للمتعاملين معها يكون وفق ضوابط قانونية محددة بموجب نظام رقابة البنك المركزي على تلك البنوك، ونظام ضمان الودائع المصرفية، فيتعين على البنوك المركزية عند تعاملها مع البنوك الإسلامية في هذا الشأن مراعاة قواعد ونظام الصيرفة الإسلامية والرقابة المحاسبية الشرعية، وأوضحت التشريعات المعاصرة الضوابط القانونية في عموم الهدايا النقدية لكل الصور المتقدمة، فقد نص في قوانين العقوبات على سبيل المثال لا الحصر، ففي المواد (170-174) عقوبات أردني قضت بأن كل موظف عمومي قبل من شخص أدي له عملاً من أعمال وظيفته أو امتنع عن أداء عمل من أعمالها أو أخل بواجباتها، هدية أو عطية بعد تمام ذلك العمل أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات وظيفته بقصد المكافأة وكل موظف عمومي قام بعمل من أعمال وظيفته أو امتنع عن عمل من أعمال وظيفته أو أخل بواجباتها نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالسجن وبغرامة.

وفي التشريع الجزائري نجد أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد أدخل تعديلات على النصوص العقابية القديمة الخاصة بالرشوة، فنص على جريمة رشوة الموظف العمومي في المادة 25 من القانون 01/06، وألغى أحكام المواد 126، 126 مكرر، 127، 129 من قانون العقوبات، وبقي يأخذ بنظام ثنائية الرشوة أي وجود جريمتين، سلبية من جانب الموظف، وإيجابية من جانب صاحب المصلحة، وهما جريمتان مستقلتان عن بعضهما، فحصر جريمة رشوة الموظفين العموميين ونص عليها في المادة 25 حيث نصت المادة على: «يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج، 1- كل من وعد موظفاً عمومياً بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته .

2- كل موظف عمومي طلب أو قبل، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته»، وفي نظام مكافحة الرشوة السعودي في المادة الثانية عشر «يعتبر من قبيل الوعد أو العطية في تطبيق هذا النظام كل فائدة أو ميزة يمكن أن يحصل عليها المرثي أياً كان نوع هذه الفائدة أو تلك الميزة أو اسمها سواء كانت مادية أو غير مادية». وفي قانون الجزاء العماني «كل موظف قبل رشوة لنفسه أو لغيره مالا أو هدية أو وعداً أو أي منفعة أخرى ليقوم بعمل شرعي من أعمال وظيفته...». وعلى هذا النحو في قانون العقوبات المصري في مادة (105 و105) مكررة.

ويمكننا القول أن كل ما يستفيد منه الموظف من الهدايا بأنواعها، والتي ليس العمل أو الوظيفة سبباً في حصولها، فهي جائزة لا تدخل فيما يمنع من هدايا الموظفين، فلما كان قد أهدى بسبب الولاية والعمل لم يكن له أن يقبل الهدية لنفسه، فإن الأسباب معتبرة في التمليكات، ولهذا أما إن كان أهدي لأجل قرابة أو صداقة أو مودة فإنه لا وجه لمنع ذلك وتجريمه، بل هي خلال أعمالاً للأصل العام في الهدايا.

ثانياً:- الهدايا النقدية على الحسابات الجارية :-

تنقسم الهدايا النقدية على الحسابات الجارية إلى عدة تتمثل بالآتي :

1- هدايا مشروطة، وهي التي يشترطها البنك أو العميل وتوضع لها سياسة معينة مكتوبة كانت أو معروفة فهذه حرام، قليلة كانت أو كثيرة، أخذاً من قبل العميل، أو إعطاء من قبل البنك؛ لأنها من الربا، ووجه ذلك: أنها نفع مالي مشروط، أو في معنى المشروط زائد على القرض الذي هو حقيقة الوديعة المصرفية، وإن وصفت بالهدية تمويلها، ولا يستحقها العميل على بنكه إلا إذا بلغ رصيده حداً معيناً، فالهدايا على الحسابات الجارية " إذا كانت الميزات عبارة عن أشياء مالية إضافية، أو منافع واصله كما في الوفاء والاستيفاء فهذا حرام، ولا فرق بينها وبين الزيادة الربوية، خاصة إذا كانت مشروطة أو معروفة عرفاً؛ لأنه عبارة عن قرض جر نفعاً¹.

تخضع الهدايا النقدية للحسابات الجارية لضوابط قانونية وفقهية متعددة جاء في الضوابط القانونية والفقهية للحسابات الجارية التي وضعها الهيئة الشرعية ببنك البلاد، وهذه الضوابط تمثل الممارسات العملية للبنوك والتطبيقات المعاصرة التي تنزل عليها تلك الضوابط، وهذه الضوابط هي:-

أ- يجوز للبنك أن يقدم لعملاء الحسابات الجارية ما كان من قبيل الأمور المعنوية، أو الخدمات المتعلقة بفتح الحساب أو إيفاء العملاء، وذلك مثل الشيكات وبطاقات الصراف، وغرف الاستقبال والاهتمام بالعميل.

ب - يجوز للبنك أن يقدم ما لا يختص بأصحاب الحسابات الجارية، وإنما يكون لهم ولغيرهم كالمواد الدعائية والإعلانية

ج- لا يجوز للبنك أن يقدم خدمات أو مزايا لعملاء الحسابات الجارية أو بعضهم بما يترتب عليه بذل مادي للعميل، أو خدمة ليس لها علاقة بفتح الحساب أو الوفاء للعميل.

د- لا يجوز منح هدايا خاصة لأصحاب الحسابات الجارية أو بعضهم، ويتأكد المنع فيما لو أشرط ذلك عند فتح الحساب. ومن ذلك إعطاء العميل تذاكر سفر، أو إسكانه في فندق مجاناً، أو القيام بالحجوزات وتقديم الاستشارات ونحوها، ويجوز ذلك في الحسابات الاستثمارية². وهذا القول ليس بجديد بل قد سبق إجماع أهل العلم على تحريم المنفعة التي يجرها القرض قال ابن المنذر: " أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية، فأسلف على ذلك، أن أخذ الزيادة على ذلك ربا، وقد روي عن أبي بن كعب، وابن عباس، وابن مسعود أنهم نهوا عن قرض جر منفعة"³.

2- هدايا نقدية غير مشروطة، ويعنى بذلك أن تكون الهدايا من قبل البنك من غير سياسة معينة مكتوبة يشترط منها العميل أو البنك هدايا معينة لأرصدة معينة، وهذه الهدايا لا يظهر منها مانع شرعي وبه صدرت الفتوى ببيت التمويل الكويتي ومجموعة دلة البركة حيث جاء في فتوى للمجموعة " يجوز تخصيص أصحاب الحسابات الجارية من فئة معينة أو إطلاقاً ببعض المزايا على سبيل (الجوائز أو الهدايا) على أن لا يكون ذلك مشروطاً ولا ملحوظاً عند فتح الحساب " بل تجاوز الأمر الحسابات الجارية إلى حسابات الادخار فأجازت الهيئة الشرعية لدلة البركة منح الجوائز لأصحاب ودائع

- الجندي، محمد الشحات، التعامل المالي والمصرفي من منظور إسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008م، ص 111-112م¹

- العثماني، محمد تقي الدين، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ط2، دار القلم، دمشق، 2011م، ص 330²

3- بخضر، محمد بن سالم بن عبد الله، التكييف الفقهي للخدمات المصرفية، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2013م، ص 22.

الادخار بشروط ، أن تكون الجوائز دون علم سابق من جانب العميل، ولكن لا يحددها البنك بحيث تتعدد وتباين صور هذه الجوائز في كل مرة. وألا تكون الجوائز في فترات ثابتة حتى لا تصبح هي الدافع للادخار. ولا يجوز تقديم جوائز للمدخرين بصورة معلنة ومتكررة وإن كانت غير مشروطة في عقد وديعة الادخار لأن ذلك سيصير بمرور الزمن عرفاً، وبالتالي يأخذ حكم المنفعة المشروطة في عقد الوديعة، وبتلك الشروط صدرت فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني¹.

3- الهدايا الرمزية، يقصد بذلك الهدايا الرمزية كالتقاويم والأقلام التي تقوم البنوك بتوزيعها وهذه لا يظهر في اقتنائها أو منحها مانع شرعي وبذلك أفتى العلامة الشيخ عبد الله بن جبرين حيث سئل تقوم بعض البنوك بتوزيع بعض الهدايا مثل الأقلام والتقاويم والساعات وغيرها. فهل يجوز استعمالها واقتناؤها؟ وإذا كان ذلك غير جائز فماذا أعمل بما لدي منها؟ فأجاب: " نرى أنه لا مانع من استعمال هذه الهدايا ولو كانت من بنوك ربوية يقصدون من ورائها الدعاية ونشر سمعتهم ودعوة الناس إلى الإيداع عندهم ونحو ذلك² (2).

ثالثاً :- الهدايا على الحسابات الاستثمارية :-

الحسابات الاستثمارية لا تكيّف على أنها قرض ولذلك لا مانع من منح أو أخذ الهدايا عليها فالهدايا من أجل التعاملات الأخرى كالحساب الاستثماري فلا بأس، كإنسان له في البنك حساب استثماري وصندوق استثماري، أو له تعاملات أخرى يشتري منهم ويتعامل معهم في البضائع، ويتعامل معهم في معاملات أخرى غير الحساب الجاري وغير المعاملات المحرمة فهذه لا إشكال فيها." وبذلك أفتى الشيخ ابن جبرين حيث قال: " فبي تشجيع من البنك لاستقطاب أكثر عدد ممكن من العملاء بطريقة لا تفضي إلى محظور شرعاً، ولا يشبه هذا القمار، لأن العميل لم يدفع شيئاً فيغرم أو يغرّم كما هو الشأن في القمار، وإنما يودع ماله ليستثمر له³.

رابعاً:- الهدايا على ما حققه العميل للبنك من ربحية :-

صورة ذلك إذا حصل العميل من البنك على منتجات متعددة تمويلية كانت أو استثمارية وحقق البنك من ورائه ربحاً جيداً فهل يجوز له منح العميل هدايا على ذلك؟ يجب ألا يحتسب في ذلك ما ربحه البنك من الحساب الجاري للعميل لدخوله في القرض الذي جر نفعاً، فإذا استبعدنا الحساب الجاري فلا يظهر مانع من ذلك وهذه الصورة بعينها هي التي أفتت فيها الهيئة الشرعية للبنك العربي⁴.

- ينظر: الأمين، حسن عبد الله، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، ط1، دار الشروق، جدة، المملكة العربية السورية، ص232.
- العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، 339²
- خطاب، كمال توفيق محمد، التكييف الفقهي للحساب الجاري (وديعة قرض، مضاربة)، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، العدد الثاني، المجلد الثامن، ص45 التكييف الفقهي للحساب الجاري ص45.
- بخضر، التكييف الفقهي للخدمات المصرفية، ص22⁴.

المطلب الثاني:- تقييم ضوابط تقديم الهدايا النقدية :-

على ضوء ما تقدم، ومن خلال التطبيقات العملية المعاصرة للبنوك في مجال تقديم الهدايا النقدية للمتعاملين معها، وفي ضوء الضوابط القانونية والفقهية، تقوم البنوك ترغيباً للناس بفتح حسابات عندها بتقديم مبالغ نقدية كهدية لكل من يفتح حساباً جارياً ولكن البنك يشترط أن تودع مبلغاً نقدياً في الحساب، وهذا السلوك يمثل هدايا نقدية من البنوك للمتعاملين معها، فإذا كانت الهدايا هدايا البنوك للعملاء مشروطة بوضع قدر من المال أو كانت الهدية مالياً أو أشياء وأعيان لها أقيام مالية ظاهرة فتعتبر هدايا محرمة ولها حكم كل قرض جر نفعاً فهو ربا¹.

أما إذا كان الأمر خدمات إضافية للعملاء المميزين أو للجميع كصالات استقبال خاصة وهدايا وتذكارات عامة لكل العملاء وليست لها قيمة مالية مؤثرة كأقلام ونحو ذلك فلا شيء فيها ولبيت التمويل الكويتي فتوى في ذلك. بينما إذا كانت الهدية النقدية على مبلغ القرض فإنها قبيل الهدايا المحرمة لأنها زيادة مالية صرفة، وهي وإن لم تكن بمعدل الفائدة المعروف لكنها. ظاهر نفع ظاهر بسبب القرض فتكون من الربا المحرم. أما إن احتاج فتح حساب في هذا البنك لعدم وجود بديل مناسب فيجوز أن يفعل على أن يتخلص من الزيادة الربوية .

ويثور التساؤل هل يجوز للبنك الإسلامي أو صندوق القرض الحسن أن يعطي لعملائه وأصحاب الودائع الثابتة والحسابات الجارية مبلغاً من المال كجائزة دون أن يحدد كميتها من قبل أو يعلنها أو الأمر معروفاً بل حسبما يراه ويتفق كي يشجعهم ويحرضهم على تمويل وإيداع أموالهم أو شيء آخر كجهاز كمبيوتر أو الآلة الكاتبة وغيرها ، وللإجابة عن هذا التساؤل يقال أن: من قواعد الشريعة الإسلامية أنه لا يجوز انتفاع المقرض من المقرض منه وذلك لحديث: النبي صلى الله عليه وسلم (كل قرض جر منفعة فهو ربا) والذي رواه الحارث بن أبي أسامة عن علي بن أبي طالب ، وضعفه الشيخ الألباني.

واستثنى العلماء من هذا المنع ما إذا كان هذا الانتفاع لموجب آخر غير القرض كان موجوداً بينهما أو حدث له سبب، أو أن يقوم الدليل على أن المقصود مما عملاه نفع المقرض فقط، فتحرم هديته (يعني المقرض لمقرضه) إن لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب..... إلا أن يقوم دليل على أن القصد نفع المقرض فقط في الجميع فنهي النبي صلى الله عليه وسلم المقرض عن قبول هدية المقرض قبل الوفاء، لأن المقصود بالهدية أن يؤخر الاقتضاء وإن كان لم يشترط ذلك وإن فعل ما فيه نفع قبل الوفاء ولم ينو احتسابه من دينه أو مكافأته، لم يجز إلا إن جرت عادة بينهما به قبل قرض.

وأصحاب الودائع الثابتة والحسابات الجارية هم في الغالب مقرضون للبنوك التي يمتلكون فيها تلك الحسابات، لأن هذه البنوك تنتفع بالمبالغ التي تودع فيها مثلما ينتفع المقرض بقرضه، وقد تكون هذه الودائع بصيغة مضاربة بأن يكون لأصحابها نسب من ربح البنك بحسب المبالغ المودعة، ورب المال المضارب فيه وعامل المضاربة لا يجوز أن يهدي أي منهما للآخر مالم يكن للهدية موجب آخر غير المضاربة ففي مختصر خليل مشبها على التحريم لهدية المقرض لمقرضه، قال: كرب القراض وعامله ولو بعد شغل المال على الأرجح...

- بخضر، المرجع السابق، ص 122.

وعليه فإن كانت هذه البنوك تهدي هداياها للذين يقترضونها أو يودعون فيها أو يقارضونها، وتعطيهم تلك التشجيعات بغية استدامة هذا الفعل فإن ذلك لا يجوز، ولا يحل للطرف المستفيد أخذه، سواء كان عميلاً أو صاحب ودائع أو حسابات جارية أو غير ذلك.

وإن كان غاية البنك أو صندوق القرض الحسن هي نفع هؤلاء في حالتهم مقترضين فقط أو أن تلك الهدايا هي لأسباب أخرى ومقاصد شرعية غير تشجيع المقرضين (وهي احتمالات مستبعدة) فإنها حينئذ تجوز¹.

الخاتمة :

أولاً :- نتائج موضوع البحث:-

بعد دراسة مسائل هذا البحث تبين النتائج الآتية:

- 1- أن الأصل في الهدايا الإباحة، ويخرج منه هدايا العمال.
- 2- أن الهدايا تعتبر بالنظر إلى سبب الهدية والباعث لها.
- 3- اتفاق أهل العلم على مشروعية قبول الهدايا، إذا لم يقم مانع شرعي.
- 4- أن قبول الهدية مستحب استحباباً مؤكداً جمعاً بين الأدلة، ولما في الرد الذي ليس له سبب ظاهر من الإساءة للمهدي.
- 5- الأصل في الهدايا النقدية من البنوك للمتعاملين معها في القرض المنع والتحرير لتضافر الأدلة على ذلك، ولجلاء شرها.
- 6- أن الراجح جواز الهدية إذا كافأ عليها، وذلك أن المكافأة على الهدية يستوي به المهدي مع المهدي إليه، فيزول ما يخشى من تأثير الهدايا.

7- اشتراط انتفاء التهمة في جواز قبول الهدية.

ثانياً:- توصيات موضوع البحث :-

تتمثل توصيات موضوع البحث في الآتي :-

- 1- أن تكون ممارسة الخدمات المصرفية ومن ضمنها تقديم الهدايا النقدية وفقاً لرؤى الرقابة الشرعية.
- 2- تقديم الهدايا النقدية من قبل البنوك للمتعاملين معها وفقاً للضوابط القانونية والشرعية بعيداً عن الربا.

قائمة المصادر والمراجع.

- ابن قيم ، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين الجوزية، (1411هـ-1991م)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1، دار الكتب العلمية - بيروت ج3.
- الجنيدي، محمد الشحات، التعامل المالي والمصرفي من منظور إسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008م.

¹ - ينظر : مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، موسوعة فتاوى المعاملات المالية ج12/ص29، إسماعيل، عمر مصطفى جبر، ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص124-125، ص124-125.

- الأمين، حسن عبد الله، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، ط1، دار الشروق، جدة، المملكة العربية السعودية.
- الربيعية، سعود بن محمد، تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي ج1،
- السالوس، علي، حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار في الفقه الإسلامي قصر الكتب، بدون طبعة وتاريخ.
- العثماني، محمد تقي الدين، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ط2، دار القلم، دمشق، 2011م
- العمراني، عبد الله بن محمد، الحساب الجاري، العلاقة المصرفية والآثار الشرعية، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، العدد الثامن، جمادى الأولى، 1434هـ.
- القحطاني، فواز محمد علي فارح، القواعد الضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، ط1، مؤسسة الرسالة، 2013م، ج8.
- بخضر، محمد بن سالم بن عبد الله، التكيف الفقهي للخدمات المصرفية، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2013م.
- خطاب، كمال توفيق محمد، التكيف الفقهي للحساب الجاري (وديعة قرض، مضاربة)، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، العدد الثاني، المجلد الثامن.
- سراج، محمد أحمد، النظام المصرفي الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1410هـ-1989م.
- عامر، باسم أحمد، الجوائز، أحكامها الفقهية وصورها المعاصرة، ط1، دار النفائس، 1426هـ-2006م.
- عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط2، (1403هـ)، ج8.
- عبد الستار أبو غدة، (الجوائز على أنواع الحسابات المصرفية، انظر: قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، ط1، مجموعة البركة المصرفية، 1431هـ-2010م. ندوة البركة الثالثة والعشرون، مكة المكرمة).
- فهبي، حسين كامل، الودائع المصرفية حسابات المصارف، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي.
- قحف، منذر، ضمان الودائع في المصارف الإسلامية في الأردن، بحث مقدم لمؤسسة ضمان الودائع في المملكة الأردنية الهاشمية، تشرين الثاني (نوفمبر)، 2005،
- موقع إسلام ويب، التابع لإدارة الدعوة والإرشاد الديني بوزارة الأوقاف والشؤون الدينية بدولة قطر، فتوى رقم 3720.
- قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته.
- قانون العقوبات الجزائري لسنة 1966 وتعديلاته.

- قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 المؤرخ في 20/2/2006 وتعديلاته.

- نقابة المحامين الأردنيين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، ج 2 ، 2000م.

القواعد المنظمة للانسحاب من المعاهدات الدولية وأحكامه في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية

The Rules Governing Withdrawal from International Treaties and Their Provisions in Public International Law and Islamic law

الدكتور. عثمان يحيى أحمد أبو مسامح أستاذ القانون الجنائي الدولي المساعد، كلية الشريعة والقانون - قسم الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية بغزة

Dr.Othman Y. A. Abu Musameh, Assistant Professor of International Criminal Law, Faculty of Sharia and Law, Department of Sharia and Law, Islamic University of Gaza

المحامي صبحي صلاح الدين جارالله الخزندار ماجستير القانون العام، كلية الشريعة والقانون - قسم الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة

lawyer Sobhi S. J. Al-Khazendar, Master of Public Law, Department of Sharia and Law, Islamic University of Gaza

Abstract

The research dealt with the topic of rules governing withdrawal from international treaties and its provisions in public international law and Islamic law, where the importance of the research lies in explaining the rules governing withdrawal from international treaties and its provisions in public international law and Islamic law.

The research problem was about the rules regulating the withdrawal from international treaties and its provisions in light of international law and Islamic law, while the aim of the research was to clarify the nature and legitimacy of withdrawal from international treaties, clarify its procedures, and show the legal implications of it in public international law and Islamic law.

The researchers used the descriptive analytical approach and the comparative approach to analyze legal texts related to withdrawal in public international law and compare them with Islamic law whenever possible.

The research included three topics and a conclusion, where they discussed in the first topic what is the withdrawal from international treaties and its legitimacy in public international law and Islamic law, then talked in the second topic about the procedures for withdrawal from international treaties in public international law and Islamic law, and they discussed in the third and final topic To the legal implications of withdrawing from international treaties in public international law and Islamic law.

In conclusion, the researchers concluded a set of findings and recommendations, where the most important results were: Withdrawal from bilateral treaties is an end to the treaty, because it exists between two parties unlike collective treaties, as withdrawal does not affect them; because it is multilateral, unless the treaty stipulates otherwise Whereas the most important recommendations were: the necessity of establishing controls and standards for withdrawal from international treaties, so that each treaty stipulates these controls, so that the treaties do not lose their content and their implications.

Key words: International treaties, Withdrawal, Public International Law, Islamic law.

ملخص

تناول البحث موضوع القواعد المنظمة للانسحاب من المعاهدات الدولية وأحكامه في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، حيث تكمن أهمية البحث في بيان القواعد المنظمة للانسحاب من المعاهدات الدولية وأحكامه في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية.

وقد تمثلت مشكلة البحث حول القواعد المنظمة للانسحاب من المعاهدات الدولية وأحكامه في ضوء القانون الدولي والشريعة الإسلامية، في حين تمثل هدف البحث في بيان ماهية الانسحاب من المعاهدات الدولية ومشروعيته، وتوضيح الإجراءات الخاصة به، وإظهار الآثار القانونية المترتبة عليه في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية.

واستخدم الباحثان المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن من أجل تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالانسحاب في القانون الدولي العام ومقارنتها بالشريعة الإسلامية ما أمكن.

وقد اشتمل البحث على ثلاثة مباحث وخاتمة، حيث تناولا في المبحث الأول ماهية الانسحاب من المعاهدات الدولية ومشروعيته في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، ثم تحدثا في المبحث الثاني عن الإجراءات الخاصة بالانسحاب من المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، وتطرقا في المبحث الثالث والأخير إلى الآثار القانونية المترتبة على الانسحاب من المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية.

وفي الخاتمة، خلص الباحثان إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، حيث كان أهم النتائج: يعد الانسحاب من المعاهدات الثنائية إنهاء للمعاهدة؛ لأنها قائمة بين طرفين يعكس المعاهدات الجماعية، إذ إن الانسحاب لا يؤثر عليها؛ لأنها متعددة الأطراف، إلا إذا نصت المعاهدة على خلاف ذلك، في حين كانت أهم التوصيات: ضرورة وضع ضوابط ومعايير للانسحاب من المعاهدات الدولية؛ بحيث تنص كل معاهدة على هذه الضوابط، حتى لا تفقد المعاهدات مضمونها وأثارها المترتبة عليها.

الكلمات المفتاحية: المعاهدات الدولية، الانسحاب، القانون الدولي العام، الشريعة الإسلامية.

مقدمة

لعبت المعاهدات الدولية دورا مهما في خلق القواعد القانونية الدولية، وهي تعتبر المصدر الرئيس والأول من حيث الترتيب الوارد في المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وهي من أغزر المصادر في القانون الدولي الحديث وأكثرها وضوحا وأقلها مثارا للخلاف والأكثر تعبيراً عن إرادة الأطراف الحقيقية.

ولا تكتسب الدولة وصف الطرف في اتفاقية دولية إلا بالتصديق عليها بعد الاشتراك في صنعها، أو بالانضمام إليها بعد وجودها، والدولة حينذاك تلتزم بما يترتب على هذه الاتفاقية من التزامات وتكتسب ما ينتج عنها من حقوق، وقد يحدث أن تعبر الدولة لحظة التوقيع أو التصديق، أو الانضمام، أو القبول، عن اتجاه إرادتها إلى تحديد نطاق التزاماتها الناشئة بموجب الاتفاقية تحديدا يتميز عن نطاق التزامات سائر الأطراف الأخرى بأن تستبعد من هذا النطاق بعض نصوص الاتفاقية، أو أن تقوم بتفسير هذه النصوص تفسيراً خاصاً يضيق من مجال إلزامها، وقد استقر العمل الدولي على إطلاق مصطلح التحفظ على مثل هذه الأعمال الإرادية الدولية المستهدفة الحد من آثار الاتفاقية.

وتمر المعاهدة الدولية بمراحل توقف عديدة تختلف مسبباتها وإجراءاتها ومآلاتها؛ فقد تتوقف فترة مؤقتة لحين زوال أسباب التوقف، وقد تتوقف نهائياً، وقد يعترض نفاذها بعض الإشكاليات الطارئة، ونكون بالتالي أمام إيقاف مؤقت (تعليق) أو إبطال وبطلان وصولاً للانسحاب والنقد، وفي إطار شرح هذه الإشكاليات المثارة حول الانسحاب نستعرض ما يخص موضوع البحث من أحكام الانسحاب من المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في بيان القواعد المنظمة للانسحاب من المعاهدات الدولية وأحكامه في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية؛ وعلى هذا فإن الأهمية النظرية تتمثل في أن موضوع الانسحاب من المعاهدات الدولية يعتبر من المواضيع المهمة في مجال القانون الدولي؛ حيث إن الانسحاب من المعاهدات الدولية يشكل أحد العقبات المانعة من تنفيذ جميع أحكام المعاهدة؛ لذلك فإنه يحتاج إلى دراسة وتعمق لبيان أهم قواعده وأحكامه وآثاره القانونية على مستوى المعاهدات الدولية والقوانين الداخلية، حيث يعتبر أحد طرق انقضاء المعاهدات الدولية بالإرادة المنفردة للدول الأطراف في المعاهدة الدولية، وما يترتب عليه من آثار قانونية.

كما تتمثل الأهمية العملية لهذا البحث في حجم المنازعات الناتجة عن الانسحاب من المعاهدات الدولية، ودور القضاء الدولي والوطني (الداخلي) لحل هذه النزاعات استناداً إلى أحكام القانون الوطني والقانون الدولي العام واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 ومقارنة ذلك بالشريعة الإسلامية.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث -بشكل أساسي- في الآثار القانونية المترتبة على الانسحاب في علاقة الدولة المنسحبة بالدول الأطراف في المعاهدة التي قبلت الانسحاب أو التي رفضته، ومعرفة ما إذا كان الانسحاب مخالفاً لغرض المعاهدة والهدف منها كون أن الانسحاب لا يعدو كونه إعلاناً صادراً من جانب أحد أطراف المعاهدة عند التوقيع أو الموافقة أو القبول يستهدف استبعاد سريان أحكام المعاهدة على الطرف المنسحب منها كلياً، وعليه يمكن صياغة مشكلة البحث في السؤال الرئيس: ما القواعد المنظمة للانسحاب من المعاهدات الدولية وأحكامه في ضوء القانون الدولي والشريعة الإسلامية؟ ويتفرع عنه بعض الأسئلة الآتية:

1. ماهية الانسحاب من المعاهدات الدولية ومشروعيته في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية؟
2. ما الإجراءات الخاصة بالانسحاب من المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية؟
3. ما الآثار القانونية المترتبة على الانسحاب من المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية؟

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى:

1. بيان ماهية الانسحاب من المعاهدات الدولية ومشروعيته في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية.
2. توضيح الإجراءات الخاصة بالانسحاب من المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية.

3. إظهار الآثار القانونية المترتبة على الانسحاب من المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية.

منهج البحث:

يعتمد البحث -بشكل كبير- على إتباع المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن، حيث اعتمد الباحثان على المنهج الوصفي التحليلي الذي يهدف إلى وصف وتحليل النصوص القانونية الوطنية (الداخلية)، ونصوص القانون الدولي العام (اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969) المتعلقة بموضوع البحث من مختلف جوانبه وكافة أبعاده؛ حتى يتسنى للباحثين فيما بعد القيام بتحليل تلك النصوص والعمل على تقييمها من خلال ذكر تلك النصوص في مضمون البحث.

كما سيعتمد الباحثان على المنهج المقارن بين القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، من أجل مقارنة النصوص القانونية المتعلقة بالانسحاب من المعاهدات الدولية بما ورد في الشريعة الإسلامية حيثما أمكن ذلك، إذ سيتم إبراز بعض الجوانب القانونية المتعلقة بموضوع البحث؛ وذلك حتى يتم دراسة الموضوع بالشكل المطلوب.

خطة البحث:

حاولنا عرض جميع الأفكار المتعلقة بموضوع البحث بطريقة متناسقة ومتوازنة قدر الإمكان تكفل تغطية جميع جوانبها، وقد اقتضت طبيعة البحث أن يتم تقسيم موضوعه إلى ثلاثة مباحث وخاتمة، ووفق ذلك ستكون الهيكلية العامة للبحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية الانسحاب من المعاهدات الدولية ومشروعيته في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية

المبحث الثاني: الإجراءات الخاصة بالانسحاب من المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية

المبحث الثالث: الآثار القانونية المترتبة على الانسحاب من المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة

الإسلامية

الخاتمة:

أولاً: نتائج البحث

ثانياً: توصيات البحث

المبحث الأول: ماهية الانسحاب من المعاهدات الدولية ومشروعيته في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية

ما من شك في أن العلاقات التي تربط الأمن الجماعي لاستمرارية المعاهدات تكمن في عدم انتهاكها، والالتزام ببندوها وعدم ربط دوامها بالمصالح الخاصة لكل دولة على حده، خاصة في المجالات الحيوية المتعلقة بحقوق الإنسان وحياته أو حماية البيئة أو حماية الأفراد خلال المنازعات المسلحة وغيرها من المواضيع.

إن الانسحاب هو بمثابة الفعل الإرادي، حيث يتمتع بالمرونة المطلقة خاصة فيما يتعلق بوجود توافق الحدث غير العادي لتبرير الانسحاب، حيث يمكن لأي دولة أن تتذرع بهذه الذريعة التي لم توضع لها ضوابط واضحة لأجل التحرر من الالتزامات التعاقدية التي التزمت بها فيما سبق؛ وعليه يعد هذا بمثابة مساس بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومساس بالقانون الدولي؛ لذلك فإن دراستنا للانسحاب من المعاهدات الدولية ستتمحور في مطلبين، حيث سنتناول مفهوم الانسحاب من المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية في المطلب الأول، بينما في المطلب الثاني سنتناول الحديث عن مشروعيتها، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم الانسحاب من المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية

يوجد للانسحاب في المعاهدات الدولية أشكال مختلفة، منها ما قد يضع حدا لوجود المعاهدة أو إنهائها أو بطلانها، وهو ما نوضحه من خلال هذا المطلب على النحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم الانسحاب من المعاهدات الدولية وتمييزه عن بعض المصطلحات في القانون الدولي العام

تعد هذه المصطلحات الثلاثة: (الإنهاء والبطلان والانسحاب) إجراءات متعددة عند الوصول إلى نهاية الاتفاقيات، حيث تؤدي جميعها إلى إنهاء نفاذ المعاهدة؛ لذلك وجب التفريق فيما بينها، وهو ما سنوضحه فيما يأتي:

أولاً: المقصود بالإنهاء

يتمثل مفهوم الإنهاء بأنه: "وضع حد لوجود المعاهدة من الجانب القانوني"، أي الخروج من المعاهدة، وعدم سيران أحكامها على الدولة التي قامت بالإنهاء، إلا إذا قامت هذه الدولة بإعادة إبرام هذه المعاهدة فإنها بذلك تعود إلى التمتع بأحكامها مرة أخرى، ولكن لا يمكن العودة إلى الاتفاق نفسه مرة أخرى بنفس الاتفاق القديم، بل لابد له من اتفاق جديد، كما وتوجد مترادفات لهذا المصطلح منها: (الانقضاء، والانتفاء، والإنهاء)، ويأتي هذا الشرط مستنبطاً من المادة (54) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لعام 1969.¹

حيث نصت المادة (54) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 على أن: "إنهاء المعاهدة أو انسحاب أحد أطرافها يجوز أن يتم: أ. وفقاً لأحكام المعاهدة، ب. أو في أي وقت باتفاق جميع الأطراف بعد التشاور مع بقية الدول المتعاقدة".²

ثانياً: المقصود بالإبطال أو البطلان

عرف الفقه الإبطال بقوله: "تجريد قواعده من كل قوة وكأنها لم تكن، وهذا لعدم توافر أحد الشروط الأساسية لصحة إبرام المعاهدات، كانهدام الرضا أو الأهلية أو مشروعية الموضوع".³

وبعبارة أخرى يقصد به انسلاخ الأثر القانوني للمعاهدة، وعدم نفاذ أحكامها لإخلال إحدى الشروط الموضوعية لانعقادها، وتتمثل هذه الشروط في: (الرضا، والأهلية، ومشروعية الموضوع)، كما يوجد نوعان من البطلان.

¹ محمد بلمديوني، إنهاء المعاهدات الدولية وإيقافها، رسالة ماجستير، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2008، ص 20.

² المادة (54) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

³ رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص 113.

1. البطلان النسبي:

حيث تبطل المعاهدة بطلانا نسبيا في حال ما إذا كان أحد المتعاقدين ناقص الأهلية، أو إذا مس رضا أحد الطرفين عيب من عيوب الإرادة.¹

2. البطلان المطلق:

تبطل المعاهدة بطلانا مطلقا في حال انعدام الرضا أو عدم مشروعية الموضوع، كما يبطل في حالة التصرف المبني على الغش نحو القانون؛ أي: التحايل على تطبيق القانون للتهرب من حكم يتعلق بالنظام العام.²

ثالثا: الانسحاب

جاء في تعريف الانسحاب أنه: "تصرف من جانب واحد؛ تتخذه سلطات الدولة المعنية لإنهاء التزاماتها المترتبة على المعاهدة".³

ومن الجدير بالذكر أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 لم تذكر كلمة الانسحاب إلا وقد جاء معها إحدى هذه الكلمات: (إلغاء، انسحاب، إيقاف عمل، انقضاء)؛ وعليه يمكن لنا أن نستنتج مما سبق أن مفهوم (الانسحاب، الإلغاء، الإيقاف والانقضاء) متقارب فيما بينهم، إذ إنهم يعبرون جميعا عن كلمة واحدة يقصد بها إنهاء المعاهدة؛ ولكن تختلف إجراءات الإنهاء والآثار المترتبة عليها فيما بينهم.

الفرع الثاني: مفهوم الانسحاب من المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية

إن المتتبع لكتب فقهاء الشريعة الإسلامية يجد أن مصطلح الانسحاب لم يكن متداولاً عندهم؛ غير أن هذا لا يعنى أنهم لم يعرفوا مضمونه ومدلوله.

حيث يتبين لنا أن التصرف من جانب واحد تتخذه سلطات الدولة الإسلامية لإنهاء التزاماتها المترتبة على المعاهدة، شريطة عدم نقضان العهد مع الدولة المعاهدة للدولة الإسلامية، ولا أدل على ذلك من قول الله تعالى: "إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا ولم يظاهروا عليكم أحدا فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم إن الله يحب المتقين".⁴ وعليه فلا بأس به من منظور الشريعة الإسلامية طالما يندرج تحت تحقيق المصلحة لكلا الطرفين أو من طرف الدولة الإسلامية أو إذا نقضت الدولة

¹ حسام الدين محمد، الفرق بين البطلان النسبي والبطلان المطلق، موقع بيت كوم، على الموقع الإلكتروني الآتي:

<https://specialties.bayt.com>.

² مصطفى كمال، حالات بطلان العقد، موقع بيت كوم، على الموقع الإلكتروني الآتي:

<https://specialties.bayt.com>.

³ أشرف عبد العزيز عبد القادر، الولايات المتحدة الأمريكية وأزمات الانتشار النووي: الحالة الإيرانية 2001 – 2009، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبوظبي، 2010، ص 339.

⁴ سورة التوبة، الآية: 4.

المتعاهدة العهد مع المسلمين، حيث يقول الله تعالى: "وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم وطعنوا في دينكم فقاتلوا أنمة الكفر إنهم لا إيمان لهم لعلهم ينتهون، ألا تقاتلون قوما نكثوا أيمانهم وهموا بإخراج الرسول وهم بدؤوكم أول مرة"¹.

المطلب الثاني: مشروعية الانسحاب من المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية

يقصد بالانسحاب عدم نفاذ أحكام والتزامات المعاهدة بحق الدولة المنسحبة من المعاهدة، كما يعد الانسحاب من المعاهدات الثنائية إنهاء للمعاهدة؛ لأنها قائمة على طرفين بعكس المعاهدات الجماعية، إذ إن الانسحاب لا يؤثر عليها؛ لأنها متعددة الأطراف، إلا أننا نجد اختلافاً في ذلك، ومنه معاهدة مونترال 1936² التي تنظم حركة المرور عبر مضائق البحر الأسود، التي تنص على أن انسحاب طرف من المعاهدة يؤدي إنهاء العمل بها، فهذه حالة، وحالة أخرى فقد يؤدي الانسحاب المتتالي ونقص عدد أطرافها إلى إنهاء المعاهدة؛ لذلك قد تلجأ بعض المعاهدات إلى تحديد مدة معينة من نفاذ المعاهدة بعدم الانسحاب منها³.

الفرع الأول: إجراءات وأسباب الانسحاب من المعاهدات الدولية

تتنوع أسباب وإجراءات الانسحاب من المعاهدات الدولية، إذ لا بد من الالتزام بها لإتمام سلامة الإجراءات.

أولاً: إجراءات الانسحاب من المعاهدات الدولية

1. حق التمسك بالإنهاء ووقت الاحتجاج به

يحق للدولة المشاركة في المعاهدة الاحتجاج عليها بالإنهاء أو الانسحاب أو الإيقاف أو البطلان؛ وذلك بأن تقدم طلباً تقوم فيه بإخطار الأعضاء باحتجاجها، وهذا الطلب يأتي ببيان أسباب هذا الاحتجاج، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (67) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات⁴ وكذلك الفقرة الأولى من المادة (65) من ذات الاتفاقية، حيث جاء فيها: "على الطرف الذي يحتج بعيب في رضاه، الالتزام بالمعاهدة أو بسبب للطعن في صحة المعاهدة أو لانقضائها أو الانسحاب منها أو إيقاف العمل بها بموجب نصوص هذه الاتفاقية، أن يخطر الأطراف الأخرى ب ادعائه، ويجب أن يبين الإجراء المقترح اتخاذه بالنسبة إلى المعاهدة وأسبابه"⁵.

¹سورة التوبة، الآية: 12، 13.

²المادة (28) من معاهدة مونترال لعام 1936، حيث تنص على: "إن انسحاب عضو من أعضاء المعاهدة يؤدي تحت شروط معينة إلى إنهاء تلك المعاهدة".

³عبد القادر عبد العزيز، الولايات المتحدة الأمريكية وأزمات الانتشار النووي، مرجع سابق، ص 339.

⁴المادة (67/1) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، حيث تنص على أن: "الإخطار المنصوص عليه في المادة 65 الفقرة (1) يجب أن يكون مكتوباً".

⁵المادة (65/1) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

وبعد تقديم الطلب السابق، توجد مدة زمنية حددتها الفقرة الثانية من المادة (65) من ذات الاتفاقية، والتي تنص على أنه: "إذا انقضت فترة لا تقل-إلا في حالات الضرورة الخاصة- عن ثلاثة أشهر بعد استلام الإخطار دون أن يصدر اعتراض عن أي طرف آخر يكون للطرف الذي أرسل الإخطار أن يقوم بالإجراء الذي اقترحه بالطريقة المنصوص عنها في المادة (67)".¹

ونستنتج مما سبق؛ أن المهلة الزمنية هي ثلاثة أشهر عدا ما كان طارئاً؛ فيتم خلال الأشهر إخطار الأطراف الأخرى بهذا الاحتجاج، على أن يكون هذا الطلب موقعا من قبل رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية، كما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (67) من ذات الاتفاقية، كما يحق للدولة مقدمة الطلب إلغاء هذا الإخطار ولا ينتج عنه أي آثار كما ورد في نصوص المواد (65، 66، 67) من ذات الاتفاقية.

أما في حال كان الاعتراض من قبل أطراف أخرى؛ فإن على الأطراف أن يبحثوا عن بعض الطرق لإيجاد تسوية فيما بينهم، وهذا ما جاء في نص المادة (65) في الفقرة الثالثة من ذات الاتفاقية، حيث جاء فيها أنه: "أما إذا صدر اعتراض عن أي طرف آخر؛ فإن على الأطراف أن يسعوا لإيجاد تسوية عن طريق الوسائل المبينة في المادة (33) من ميثاق الأمم المتحدة".²

إذ تعد المادة الأخيرة سالفه الذكر الملجأ لتسوية المنازعات المتعلقة بالانسحاب من المعاهدات الدولية، وهذا ما أجمع عليه مجمع القانون الدولي في دورته لعام 1969 بشأن تسوية المنازعات بحسب ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة (65)، ومن الممكن أيضا اللجوء إلى مؤثر فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 الذي يقدم على تأييد نظام أكثر فاعلية لتسوية النزاعات المتعلقة بانقضاء المعاهدات الدولية.³

2. وسائل إعلان تبليغ الإنهاء وإلغائه

إن الوسيلة المتبعة لإعلان التبليغ أو إيصال الإخطار هي بالشكل المكتوب، حيث لا يمكن أن يكون شفويا، وإن كان شفويا لا ينتج عنه أي آثار قانونية، بحيث يكون التوقيع على هذا الإخطار صادرا من الجهة المخولة متمثلة في رئيس الحكومة أو وزير الخارجية، بحيث ما ورد في نص المادة (67) من ذات الاتفاقية.⁴

ومن الأمثلة على وجوب إفراغ التبليغ بالإنهاء في شكل رسمي: المادة (17) من الاتفاقية الموقعة بين الجزائر وجمهورية مصر العربية حول حماية النباتات والحجر الزراعي، حيث اشترطت أن يكون الإبلاغ بإنهاء المعاهدة كتابيا على هذا النحو: "... مالم يخطر أحد الطرفين الطرف الآخر كتابة برغبته في إنهاء المعاهدة قبل ستة أشهر من تاريخ انتهائها"، كما يجوز إلغاء الإخطار أو

¹ المادة (2/65) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

² المادة (3/65) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

³ إبراهيم محمد عناني، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص350.

⁴ المادة (67) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، والمعنونة بـ وثائق إعلان بطلان المعاهدة أو انقضائها أو الانسحاب منها أو إيقاف العمل بها، حيث تنص على أنه: "1. الإخطار المنصوص عليه في المادة 65 الفقرة (1) يجب أن يكون مكتوبا. 2. أي إجراء بإعلان بطلان المعاهدة، أو انقضائها أو الانسحاب منها أو إيقاف العمل بها وفقا لنصوص المعاهدة أو للفقرات 2 أو 3 من المادة 65 يجب أن يتم بوثيقة ترسل إلى الأطراف الأخرى إذا لم تكن الوثيقة موقعة من قبل رئيس الدولة أو وزير الخارجية؛ فإنه يجوز مطالبة ممثل الدولة التي أبلغها بإبراز وثيقة التفويض الكامل".

الوثيقة المنصوص عليها في المادتين (65) أو (67) في أي وقت قبل أن تنتجا آثارهما حسب نص المادة (68) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.¹

ثانياً: أسباب إنهاء العمل بالمعاهدات الدولية

تتنوع أسباب إنهاء العمل بالمعاهدات الدولية ما بين أسباب تتعلق بالمعاهدة ذاتها، أو لأسباب خارجية، وهو ما تم ذكره في المواد (54، 55، 56، 57) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

وفي كلا الحالتين يعد الانسحاب لاغياً لأحكام المعاهدة ووجودها بالنظام القانوني الدولي، وقد يترتب على إنهاؤها، آثار قانونية، وقد ورد ذكرها في المادة (70) من ذات الاتفاقية.

1. طرق انقضاء المعاهدات الدولية بناء على الأسباب التي تتعلق بالمعاهدة ذاتها

كما أسلفنا سابق الذكر، أن طرق انقضاء المعاهدة تكون باتفاق أو غير اتفاق، وهذا ما نتحدث عنه في الآتي:

أ. إنهاء المعاهدات الدولية بالتعبير الانفرادي أو الانسحاب منها:

حيث إن إنهاء المعاهدة الدولية لا يتم إلا بإحدى طريقتين، إما أن يكون بالفسخ، أو الانسحاب.

ويقصد بالفسخ هنا؛ فسخ المعاهدة من قبل أحد أطرافها؛ ولا يأتي هذا الإجراء إلا عندما يتصل الطرف الآخر من الالتزام بالمعاهدة، مما يجبر الطرف الآخر على إعلان فسخ المعاهدة وإعلان عدم الالتزام بها، وقد ورد في هذا الصدد ما نصت عليه المادة (60) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 بالقول:

"1. الإخلال الجوهري بالمعاهدة الثنائية من قبل أحد أطرافها يخول الطرف الآخر الاحتجاج به كسبب لانقضائها أو لإيقاف العمل بها كلياً أو جزئياً.

2. يخول الإخلال الجوهري بالمعاهدة الجماعية من قبل أحد أطرافها:

أ. الأطراف باتفاق جماعي فيما بينها إيقاف العمل بالمعاهدة كلياً أو جزئياً أو إنهاؤها: - إما في العلاقات بينهم وبين الدولة المخلة؛- فيما بين جميع الأطراف.

ب. الطرف المتأثر من هذا الإخلال بصور خاصة الاحتجاج به كسبب لإيقاف العمل بالمعاهدة كلياً أو جزئياً في العلاقات بينه وبين الدولة المخلة.

ج. أي طرف آخر عدا الدولة المخلة الاحتجاج بالإخلال كسبب لإيقاف العمل بالمعاهدة كلياً أو جزئياً بالنسبة له إذا كان من مقتضى طبيعة المعاهدة أن يغير الإخلال الجوهري بنصوصها من قبل أحد أطرافها تغييراً جذرياً في مركز كل طرف فيها فيما يتعلق بتنفيذ التزاماته في ظل المعاهدة.

3. لأغراض هذه المادة يشتمل الإخلال الجوهري على ما يلي: أ. التنصل من المعاهدة بما لا تجيز هذه الاتفاقية،

¹محمد بلمدوني، إنهاء المعاهدات الدولية وإيقافها، مرجع سابق، ص75.

ب. مخالفة نص أساسي لتحقيق موضوع المعاهدة والغرض منها.

4. لا تخل الفقرات السابقة بأي نص في المعاهدة يسري عند الإخلال بأحكامها.

5. لا تنطبق أحكام الفقرات (1) إلى (3) على الأحكام المتعلقة بحماية الإنسان المنصوص عليها في المعاهدات ذات الطابع

الإنساني وبخاصة الأحكام التي تحظر أي شكل من أشكال الانتقام من الأشخاص المحميين بموجب هذه المعاهدات¹.

نستنتج مما سبق؛ أن المعاهدة قائمة ما دامت الأطراف ملتزمة بها، فإذا اختل شرط من شروطها كانت قابلة للإلغاء والإيقاف؛ لأن الأساس الذي قامت عليه المعاهدة كان بالاتفاق بين المتعاقدين.

أما الانسحاب؛ فيعد بمثابة إخطار يتقدم للأطراف يعلن فيه الرغبة بالانسحاب من أحكام المعاهدة، فكما قلنا يتم القضاء على المعاهدة الثنائية بمجرد انسحاب أحد طرفيها بينما لا تتأثر المعاهدات الجماعية بذلك لتعدد أطرافها؛ إلا إذا ما كانت قد نصت المعاهدة في حال ما تم انسحاب أحد الأعضاء؛ فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء المعاهدة ككل².

وقد نرى في حالة أخرى؛ بأنه لا يجوز الانسحاب من المعاهدة بالتعبير الانفرادي إلا بموافقة الأطراف الأخرى في حال إذا ما كانت المعاهدة قد تضمنت ذلك، وهذا ما ورد في المادة (56) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969³.

ب. إنهاء المعاهدات الدولية بالتعبير الصريح:

كما يمكن إنهاء المعاهدة الدولية ككل بنص صريح أو بإبداء الأطراف رغبتهم في إنهائها شرط أن يكون بعد تشاور ورضا من الأطراف، وهذا ما جاء في نص المادة (54)، حيث جاء فيها أنه: "أ. وفقا لنصوص المعاهدة؛

ب. في أي وقت برضا جميع أطرفها بعد التشاور مع الدول المتعاقدة الأخرى"⁴.

ج. حلول أجل إنهاء المعاهدة:

ومن الطرق الطبيعية المؤدية إلى إنهاء المعاهدة استواء أجلها، أي: بمعنى انتهاء المدة المتفق عليها، وعادة المعاهدات تحدد زمنا لانقضاء المعاهدة؛ فإذا سار الأجل انتهى الالتزام بأحكامها، ومثال ذلك المادة (2) من معاهدة قناة بنما لعام 1977 والتي حددت أجل انقضاء المعاهدة بتاريخ: 1999/12/31، وكذلك اتفاقية التعاون الثقافي بين الجزائر وسيراليون الموقعة في:

¹المادة (60) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

²محمد بلمديوني، إنهاء المعاهدات الدولية وإيقافها، مرجع سابق، ص 28.

³المادة (56) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، حيث تنص على أنه: "1. لا تكون المعاهدة التي لا تحتوي على نص بشأن انقضائها أو نقضها أو الانسحاب منها خاضعة للنقض أو الانسحاب إلا:

(أ) إذا ثبت أن نية الأطراف قد اتجهت نحو إقرار إمكانية النقص أو الانسحاب؛

أو(ب) إذا كان حق النقص أو الانسحاب مفهوما ضمنا من طبيعة المعاهدة.

2. على الطرف الراغب في نقض المعاهدة أو الانسحاب منها عملا بالفقر (1) أن يوضح عن نيته هذه بإخطار مدته اثني عشر شهرا على الأقل".

⁴المادة (54) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

1980/04/22، والتي حددت سريان الاتفاقية بثلاث سنوات قابلة للتجديد تلقائيا مالم يتفق الأطراف على إنهاؤها.¹ وقد نجد على غير العادة اتفاقيات لم يحدد لها أجل.²

أما بالنسبة للمعاهدات التي لا تحدد نصا بشأن إنهاؤها، فلا يجوز إلغاؤها أو الانسحاب منها إلا برغبة الأطراف.

د. التنفيذ التام للمعاهدة:

إذا تم إنشاء معاهدة بين دولتين، فيجب على الدولتين تنفيذ أحكامها تنفيذا كلياً حتى تصبح منتهية بتمام تنفيذ أحكامها، ومثال ذلك: تلك المعاهدات التي يتم تنفيذها في مدة معينة كالمعاهدات التجارية والاقتصادية.

هـ. انتهاء المعاهدات وفقاً لاتفاق لاحق:

إن المعاهدة عمل اتفاقي قائم على إرادة الأطراف، حيث يتفق فيها في وقت لاحق لإبرام المعاهدة طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة، ويتم إنهاء المعاهدة: إما بنص صريح بإلغاء المعاهدة السابقة وتحل محلها معاهدة لاحقة، أو بنص ضمني بعد عقد دولتين أو أكثر لمعاهدة تتناقض أحكامها مع المعاهدة السابقة مع الأطراف نفسها دون ذكر المعاهدة اللاحقة بالإلغاء.³

فالإتفاق الصريح: "طبقاً لنص المادة (54) سالفه الذكر؛ فيجوز إنهاء المعاهدات برضا الأطراف، ومن الأمثلة على الإتفاق الصريح لإنهاء المعاهدة، نجد نص (اتفاقية هاي - بون سيفوت) 1901 الخاصة بقناة بنما التي تنص على أن هذه الاتفاقية تحل محل الاتفاقية السابقة (اتفاقية كليتون-بول وار) المنعقدة بتاريخ: 19/04/1850، كما نصت معاهدة الطيران المدني الدولي المنعقدة في شيكاغو سنة 1944 في المادة (60) منها على إنهاء معاهدة تنظيم الملاحة الجوية المنعقدة في باريس بتاريخ: 1919/10/13".⁴

والإتفاق الضمني: "طبقاً لنص المادة (59/1) تتم حالة الإتفاق اللاحق الضمني لإنهاء المعاهدات الدولية من خلال الإتفاق الجماعي لكافة أطرف المعاهدة السابقة على إلغائها ضمناً، وإبرام معاهدة جديدة بشرط الإجماع في إبرامها، مع توفر أحكام متعارضة لأحكام المعاهدة السابقة ومعالجتها لنفس الموضوع".⁵

¹ محمد بلمدوني، إنهاء المعاهدات الدولية وإيقافها، مرجع سابق، ص 26.

² جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 199.

³ برجيس عبد الحميد، مرجع سابق، ص 23.

⁴ محمد بلمدوني، إنهاء المعاهدات الدولية وإيقافها، مرجع سابق، ص 37.

⁵ المادة (59/1) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، حيث تنص على أنه: "تعتبر المعاهدة منقضية إذا عقد جميع أطرافها معاهدة لاحقة تتعلق بذات الموضوع وتحقق أحد الشرطين الآتين:

(أ) ظهر في المعاهدة اللاحقة أو ثبت بطريقة أخرى أن الأطراف قد قصدت أن يكون الموضوع محكوماً بهذه المعاهدة؛ أو

(ب) كانت نصوص المعاهدة اللاحقة غير متمشية مع نصوص المعاهدة الأسبق لدرجة لا يمكن معها تطبيق المعاهدتين في الوقت ذاته".

ولكن قد لا يجتمع كل الأطراف على إنهاء المعاهدة السابقة لعدة أسباب، قد تكون من أهمها: عدم وجود المصلحة في إبرامها أو ضرر جديد ينتج عنها؛ لذلك فإن الدول التي قامت بإنهاء المعاهدة القديمة تقوم بإبرام اتفاقية جديدة، وفي هذه الحالة تبقى المعاهدتان نافذتان على كل من بقي فيها.¹

2. إنهاء المعاهدات (لأسباب خارجية عنها) بسبب تعديل أو تغيير الظروف

أ. إنهاء المعاهدة لانتهاك أحكامها:

حسبما ورد في الفقرة (1) من المادة (60)؛ فإنه يحق لأطراف المعاهدة إنهاءها نتيجة إخلال لأحد شروطها، ويترتب على هذا الإجراء إنهاء المعاهدة الثنائية؛ لأنها تتكون من طرفين، بينما تبقى في المعاهدات الجماعية ولا تنضب؛ بل يتم إيقاف العمل بها على الدول التي أخلت بالشرط.²

ب. استحالة تنفيذ المعاهدات لسبب طارئ أو قوة قاهرة:

وقد ورد أيضا في نص المادة (61) سبب آخر يؤدي إلى إيقاف العمل بالمعاهدة بسبب طارئ، وقد يؤدي هذا السبب استحالة تنفيذها؛ مما يترتب عليه تقديم احتجاج يؤدي إلى إنقاضها أو الانسحاب منها أو إيقافها بشكل مؤقت.

فعلى سبيل المثال؛ لو كانت المعاهدة متعلقة بنهر صالح للملاحة ألم به كارثة طبيعية أدت إلى جفافه؛ ففي مثل هذه الحالة يحق للدول الأعضاء الموقعة على هذه المعاهدة إنهاؤها أو الانسحاب منها أو إيقافها بشكل مؤقت.

ج. المعاهدات التي تنقضي بقيام الحرب:

في حال ما تمت حرب بين دولتين كانت بينهما معاهدة ثنائية؛ فإن هذه المعاهدة تصبح لاغية، -كمعاهدات حسن الجوار والمعاهدات التجارية والاقتصادية والمالية، والمعاهدات السياسية: كمعاهدات التحالف والتحكيم، والمعاهدات التي تنشئ حقوقا خاصة لرعايا الدول المتحاربة، مثل: حق الملكية وغيرها-، أما إذا كانت الحرب من عدة أطراف؛ فإن المعاهدة الجماعية لا تنتهي؛ بل يتم إيقاف العمل بها.³

د. قطع العلاقات الدبلوماسية والقنصلية:

إن قطع العلاقات الدولية فيما بين الدول الأطراف في المعاهدة لا يؤثر على العلاقات القانونية القائمة بينهم حسب ما نصت عليه المادة (63) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، حيث جاء فيها ما نصه: "لا يؤثر قطع العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية بين أطرف المعاهدة على العلاقات القانونية بينها بموجب المعاهدة إلا بالقدر الذي يكون به وجود العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية ضروريا لسريان المعاهدة"؛ إلا إذا كانت العلاقات لا غنى عنها لتطبيق المعاهدة.⁴

¹ جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 201.

² علي خليل إسماعيل الحديثي، القانون الدولي العام، الجزء الأول: المبادئ والأصول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 74 وما بعدها.

³ رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 122 وما بعدها.

⁴ رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 123.

الفرع الثاني: مفهوم وشروط إيقاف العمل بالمعاهدات الدولية

أولاً: مفهوم إيقاف العمل بالمعاهدة

لقد ذهب جانب من الفقهاء إلى أنه يقصد من تعليق تنفيذ المعاهدات الدولية وقف العمل بها؛ فذهبوا إلى أنه: تبرم المعاهدة صحيحة ومنتجة لأثارها ثم يوقف العمل بأحكامها فترة من الزمن مع بقاءها قائمة، بحيث يمكن لأطرافها العودة إلى تنفيذها بالاتفاق فيما بينهم على ذلك، وإن لم يقرروا إنهاء صراحة أو أن تنتهي بإبرام معاهدة جديدة أو لاحقة بينهم على نفس الموضوع.¹

كما عرف بعض الفقهاء إيقاف العمل بالمعاهدات الدولية بوقف سريان أحكام نصوص تلك المعاهدة ووضع حد لاستمرارها كما كان مقرراً لها من قبل، لأسباب أو اعتبارات تظاً بعد تنفيذ المعاهدة فترة زمنية معينة، وذلك بالرغم من صحة المعاهدة شكلاً وموضوعاً وقت إبرامها.²

كما قد ينصرف الإيقاف للجهاز الدولي المنشئ للمنظمة أو المنظمة التي أنشأتها المعاهدة، ويكون باتفاق الأطراف المتعاقدة سواء أكانت معاهدة جماعية أم ثنائية وقف العمل بالجهاز، وليس توقف أحكام المعاهدة، كما لو كانت تلك المعاهدة منشئة لمنظمة إقليمية، واتفقت أطراف المعاهدة على وقف العمل بها، فينصرف الوقف إلى الجهاز وليس إلى المعاهدة؛ لأن العبرة بالمعاهدة هو عمل الجهاز.³

ومثال ذلك: ما حدث في صندوق النقد الدولي، حيث اتفق دول الأعضاء على وقف العمل بصندوق التنمية التي وردت أحكامه في معاهدة إنشاء المنظمة؛ فإن ذلك لا يعد وقف السريان مواد المعاهدة المتعلقة بالصندوق مادام لم يذكر فيها على وجوب عمل الصندوق بشكل دائم، وأثار الوقف تسري على العاملين في الصندوق مع بقاء الهيكل التنظيمي للصندوق ووظائفه الإدارية موجودة ولكنه شاغر.

ثانياً: شروط وقف العمل بالمعاهدات الدولية

إيقاف العمل بالمعاهدات الدولية يكون بتعليق سريان أحكامها لفترة من الزمن لظروف ما بحيث تمكن أطرافها العودة لتنفيذها، كما يمكن الاتفاق على إنهاءها.

لكن قبل إيقاف المعاهدة الدولية لابد من توفر شروط، وهذا ما سنتناوله على النحو الآتي:

1. وجوب دخول المعاهدة حيز التنفيذ

على المعاهدة الدولية أن تكون سارية النفاذ حتى تطبق أحكام الوقف بالمعاهدة، فلا يمكن وقف العمل بالمعاهدة دون سريان أحكامها، ولا يجوز لدولة طرف في المعاهدة التمسك بإخلال جوهرى على الطرف الآخر بوقف العمل بنصوص المعاهدة وهي لم تبدأ سريانها.

¹ جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 194.

² كمال رغوم، القانون الدولي العام، ص 160.

³ محمد بلمدوني، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 83.

كما لا يخضع إجراء الإيقاف في حال خلو المعاهدة من الإجراءات التي يجب على الأطراف في المعاهدة اتخاذها إلا إذا كانت تلك الدول أطرافاً في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، أما إذا لم تكن هذه الدول أطرافاً فيها، فلا تطبق المعاهدة حسب المادة (17) التي تنص على أنه: "1. مع عدم الإخلال بالمواد من 19 إلى 23، لا يكون رضا الدولة الالتزام بجزء من معاهدة نافذاً إلا إذا سمحت بذلك المعاهدة أو وافقت على ذلك الدول المتعاقدة الأخرى. 2. لا يكون رضا الدولة الالتزام بمعاهدة تسمح بالاختيار بين نصوص مختلفة سارياً إلا إذا تبين إلى أي من النصوص انصرفاً رضاها".

2. وجوب اتفاق على إيقاف العمل بالمعاهدة الدولية

بالنسبة للمعاهدات الدولية سواء كانت جماعية أم ثنائية فيتم اتفاق العمل بها باتفاق الأطراف الراغبة بالاتفاق مع الأطراف الأخرى في المعاهدة، وأما بالنسبة للمعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية فلا بد على الدول الأعضاء بصدور قرار بالأغلبية أو بإجماع بينهم لإيقاف العمل بالمعاهدة.

فمثلاً؛ إذا يتعلق الأمر بمنظمة الاتحاد الإفريقي، وقرر بعض الأعضاء باتفاق العمل بها، فهنا لا بد من إيقاف الأطراف في المنظمة على هذا الإجراء حسب الأصول المتبعة في المعاهدة إذا نصت على ذلك، أما إذا لم تنص أحكام المعاهدة على الإجراءات الواجباتباعتها؛ ففيهذه الحالة لا بد من اتباع إجراء اتالاتفاق المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 إذا لم تنص المعاهدة المنشئة لمنظمة الاتحاد الإفريقي على هذا الإجراء.¹

3. وجوب أن يكون وقف العمل بالمعاهدة مؤقتاً

في الأصل؛ يرم المعاهدة صحيحة وتنتج آثارها، لكن لأسباب طارئة تقرر الدول وقف العمل بأحكام المعاهدة لفترة من الزمن، كما يمكنهم العودة لتنفيذها بالاتفاق فيما بينهم على ذلك.² ويفهم من هذا، أن الدول الأعضاء في المعاهدة لهم كامل الحرية والسلطة في إعادة العمل بالمعاهدة إذ إنها هي المختصة بتقدير زوال الأسباب التي أدت لوقف العمل بالمعاهدة من عدمه.

أما في حال اختلاف الأطراف في زوال أسباب الوقف من عدمه؛ فهنا كمن يكون مستعداً لإعادة تنفيذ المعاهدة، وهناك من له الرغبة في إنهاءها، وقد جاء الدكتور محمد خالد جمعة لفض الإشكالية بقوله: ينبغي إعادة العمل بالمعاهدة الموقوفة بعد زوال سبب الإيقاف تلقائياً؛ لأن الاتفاق جاء أمراً عرضياً لم يكن يريده أحد، ولا يتوقعه أي طرف في المعاهدة.³

¹ محمد بلمديوني، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 56.

² جمال عبدالناصر مانع، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 194.

³ محمد بلمديوني، مرجع سابق، ص 87.

4. وجوب ألا تتضمن المعاهدة أحكاماً ملزمة للدولة بمقتضى القانون الدولي

حيث جاء في نص المادة(43) من اتفاقية فيينا أنه: لا يؤثر بطلان المعاهدة، أو إنهاؤها أو إلغاؤها أو الانسحاب منها أو وقف العمل بها تطبيقاً لهذه الاتفاقية، أو لأحكام المعاهدة، في واجب أي دولة في أداء التزاماتها المقررة في المعاهدة التي تكون ملتزمة بها بمقتضى القانون الدولي، بغض النظر عن المعاهدة.¹

ويفهم من نص المادة؛ أن الدول الأعضاء في معاهدة لا تتضمن نصوصاً تعد قواعد أمر في القانون الدولي، تستطيع أن توقف العمل بأحكامها، ومثال ذلك: اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، والبروتوكولات الإضافية لها لعام 1977، واتفاقيات حقوق الإنسان.

كما قررت محكمة العدل الدولية هذا المبدأ في قضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية عندما أقرت أنه: "إذا خالفت دولة ما قاعدة أمر من قواعد العرف الدولي؛ فهذا لا يبرر عدم قيام الطرف الآخر بتطبيق قاعدة أخرى من قواعد العرف الدولي كذلك".

وتنص المادة(57) من نفس الاتفاقية على أنه: "يجوز إيقاف العمل بالمعاهدة بالنسبة لجميع أطرافها أو لطرف معين فيها: أ. وفقاً لنصوص المعاهدة؛ أو ب. في أي وقت، برضاء جميع الأطراف وبعد التشاور مع الدول المتعاقدة الأخرى".

المبحث الثاني: الإجراءات الخاصة بالانسحاب من المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية

إن سلامة الإرادة الملزمة من عيوب الرضا يعد شرطاً جوهرياً لصحة المعاهدات الدولية، وتتفاوت عيوب الرضا ما بين عيوب قد تؤدي لبطلان المعاهدة نهائياً، أو عيوب تجعلها قابلة للبطلان، حيث إن الإجراءات مختلفان من ناحية الشروط والآثار.² وهو ما سنبينه خلال دراسة هذا المبحث، وذلك في مطلبين متتاليين، حيث سنتناول في المطلب الأول الإجراءات الخاصة بالانسحاب من المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام، وعلى غرارها في الشريعة الإسلامية وذلك في المطلب الثاني، على النحو الآتي.

المطلب الأول: الإجراءات الخاصة بالانسحاب من المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام

تعدد إجراءات الانسحاب من المعاهدة الدولية التي تؤدي إلى إنهاء المعاهدة أو بطلان العمل بها، وهو ما سنتحدث عنه على النحو الآتي:

¹ المادة (43) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، حيث تنص على أنه: "ليس من شأن بطلان المعاهدة، أو انقضائها أو إلغاؤها، أو انسحاب طرف منها، أو إيقاف العمل بها، كنتيجة لأعمال هذه الاتفاقية أو نصوص المعاهدة، المساس بواجب أية دولة في أن تنفذ أي التزام مقرر في المعاهدة تكون خاضعة له بموجب القانون الدولي بصورة مستقلة عن المعاهدة".

² كمال رغوم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 160.

الفرع الأول: بطلان المعاهدة الدولية بسبب عدم مشروعيتها موضوعها

تكون المعاهدة باطلة إذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، ويقصد بالقاعدة الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي يجوز الإخلال بها، والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع¹.

حيث يفهم من نص المادة السابقة؛ أن المعاهدة الدولية التي تتضمن قواعد مخالفة لقواعد القانون الدولي فهي باطلة، سواء أكانت هذه القاعدة سابقة على المعاهدة أم لاحقة عليها، وهذا ما نصت عليها المادة (64) من الاتفاقية ذاتها: "إذا ظهرت قاعدة أمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي؛ فإن أية معاهدة نافذة تتعارض معها تصبح باطلة وتنقضي".

ويتشكل النظام العام العالمي من مجموعة من القواعد الأمرة، ومن بينها:

1. عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول.

2. المساواة في السيادة.

3. تحريم الاتجار بالرقيق.

4. احترام حق الشعوب في تقرير المصير.

إن بطلان المعاهدة لإخلاله القاعدة أمرة يبقى متصلا بالمعاهدة، وإثارته تكون إما بطلب من أي دولة طرف في المعاهدة أو أي دولة معنية بها، وأما بالنسبة للجهة التي تثار لها تكون إما محكمة تحكيم دولي أو محكمة العدل الدولية، أو منظمة دولية أو غيرها، إما تلقائيا أو بناء على طلب، كما إنه لا يمكن تصحيح البطلان بإجازته من طرف من أطراف المعاهدة².

الفرع الثاني: بطلان المعاهدة الدولية بسبب إبرامها تحت إكراه

الإكراه: هو حمل شخص على إتيان عمل أو الامتناع عن إتيان عمل ما، والإكراه في مجال إبرام المعاهدات الدولية هو إجبار ممثل الدولة على الالتزام بمعاهدة دولية عادة ما تكون مجحفة في حق دولته، أو إجبار الدولة ذاتها على الالتزام بمعاهدة دولية نتيجة الضغوط الممارسة عليها من قبل دولة أو مجموعة دول الأخرى.

حيث جاءت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 بموضوع الإكراه في المادتين (51، 52) بنوعيه حسب الطرف الذي انصب عليه الإكراه، فقد يكون منصبا على شخص ممثل الدولة، وقد يكون منصبا على الدولة ذاتها.

وقد نصت المادة (51) من الاتفاقية على أنه: "ليس لتعبير الدولة عن رضاها بالالتزام بمعاهدة والذي تم التوصل إليه بإكراه ممثلها عن طريق أعمال أو تهديدات موجهة ضده أي أثر قانوني"، أي أن الموجه ضد ممثل الدولة لا بد أن يصدر في شكل أعمال أو تهديدات ضده، تلك الدولة المطالبة ببطلان المعاهدة لا بد لها أن تثبت واقعة الإكراه، وذلك بإثبات الأعمال أو التهديدات التي وجهت إلى ممثلها.

¹المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

²عبد القادر القادري، القانون الدولي العام، مكتبة المعارف، الرباط، 1984، ص58 وما بعدها.

أما المادة (52) التي تتحدث عن الإكراه الموجه ضد الدولة ذاتها فقد أكدت على أنه: "تكون المعاهدة باطلة إذا تم التوصل إلى عقدها بطريق التهديد أو استخدام القوة بصورة مخالفة لمبادئ القانون الدولي المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة".

إذن فالقاعدة الأساسية في مجال إبرام المعاهدات الدولية هي الرضا بالالتزام بهذه المعاهدات من جانب أطرافها؛ أي إن الدولة تعبر عن إرادتها بالالتزام بصورة واضحة لا لبس فيها انطلاقاً من مبدأ المساواة في السيادة بين الدول.

وكذلك مبدأ حرية التعاقد، فلا يمكن إجبار دولة ما على الالتزام بمعاهدة لم تكن راغبة أصلاً في إبرامها أو الانضمام إليها؛ لذلك كل معاهدة مبرمة تحت الإكراه سواء كان لممثل الدولة أم على الدولة فهي تقع باطلة بطلاناً مطلقاً، ولا يمكن أن تجاز لاحقاً بتصحيح ذلك البطلان.¹

المطلب الثاني: الإجراءات الخاصة بالانسحاب من المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية

الكيفيات إن كانت مرتبطة بالطريقة كبيان لها، فلا يجوز تغييرها إلى كيفية أخرى، أو مخالفتها؛ لأنها أصبحت من أحكام الطريقة، فقتل القاتل مثلاً: هو حكم شرعي ثبت شرعاً كعقوبة للقاتل، حيث يقول الله تعالى: "ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً".²

والكيفية التي يقتل بها القاتل هي قطع الرأس بأي وسيلة تحقق هذه الكيفية، ولا يجوز مخالفتها مثلاً بإطلاق الرصاص، أو بالحقن أو غير ذلك، والرسول -صلى الله عليه وسلم- عندما طبق الكيفية، طبقها بطريقة ثابتة، وهي قتل القاتل بأي وسيلة تتحقق فيها سهولة القتل.³

أما إن كان الأمر من الأساليب؛ فيجوز تغييره حسبما تقضيه الحاجة، كالتعزير مثلاً، لم يجعل الشرع له طريقة ثابتة، وإنما جعل للإمام تقديره حسب واقع الجريمة، وحسب حال الشخص وما يردعه؛ فقد يكون السجن، وقد يكون الضرب، وقد يكون غير ذلك.

وهناك كذلك في نبذ المعاهدات طريقة ثابتة، وأساليب، فأما (الطريقة) فهي وجوب النبذ، وإبلاغ القوم بذلك إذا لم تحدث عملية النبذ الفعلي من طرفهم، وذلك لقوله تعالى: "وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين".⁴ وهذا الطلب يفيد الوجوب؛ لأنه ترتب عليه وصف اعتبر قرينة على الوجوب، وهي الخيانة والمعنى: أي إن من نبذ دون إبلاغ فإنما هو خائن، والخيانة محرمة.

وأما الأسلوب في البلاغ، فقد يتبع الخليفة أساليب شتى، حسبما يرى مقتضى الحال، مثل:

¹ علي صادق أبوهيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975، ص463.

² سورة الإسراء، الآية: 33.

³ عبد الرحمن المالكي، نظام العقوبات، ص116.

⁴ سورة الأنفال، الآية: 58.

أولاً: إرسال رسول إلى الطرف الآخر إما مشافهة، وإما كتابة: (أي بتحميله كتاب)، وهذا إذا لم يخش من الطرف الآخر الغدر.

وقد كان -صلى الله عليه وسلم- يستخدم الرسل في نقل المعلومات للأعداء، سواء أكان لحمل الدعوة أم كسفراء أثناء الحرب قبل المعركة وخلالها، وكان خلفاؤه كذلك يبعثون من يفاوض العدو أثناء المعارك.

ثانياً: وهناك طرائق متقدمة اليوم، مثل: استخدام وسائل الإعلام المسموعة، والمرئية، مثل: المرنان، والمذياع، فيمكن عن طريق بلاغ عسكري، إبلاغ الخصم بذلك، وخاصة إذا كانت الدولة محاربة فعلاً.

ويمكن كذلك أن يكون عن طريق الإنترنت، أو التلغراف، أو أي وسيلة ناقلة تمكن العدو من سماع رأي المسلمين في نبذ العهد.

ثالثاً: وقد يكون عن طريق اللجنة المحايدة، التي شهدت توقيع المعاهدة؛ فيمكن للدولة إبلاغ اللجنة بقرارها، وتكلف حمل هذه الرسالة إلى الطرف الآخر، وتكلف كذلك بعقد اجتماع مشترك، أو تنبيه الدولة في ذلك، وهذا يكون غالباً في الدول غير المحاربة فعلاً ولا يخشى منها الغدر.

وهناك أساليب كثيرة ومتعددة، تنظر الدولة ما يناسبها منها، وما يحقق لها المصلحة، فتختار منها ما تشاء.

المبحث الثالث: الآثار القانونية المترتبة على الانسحاب من المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية

يتميز انقضاء المعاهدات الدولية وفق أحكام الشريعة الإسلامية بمجموعة من الضوابط تتشابه أحياناً، وتختلف أحياناً أخرى عما جاء في القانون الدولي العام، ويتم التمييز هنا بين حالتين من الانقضاء، الحالة الأولى بنقضها من الطرف الآخر، والحالة الثانية بنقضها من طرف المسلمين، وهو ما سيتم تناوله من خلال هذا المبحث في مطلبين متتاليين، حيث سنتناول في المطلب الأول الآثار القانونية المترتبة على الانسحاب من المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام، وعلى غرارها في الشريعة الإسلامية وذلك في المطلب الثاني، على النحو الآتي.

المطلب الأول: الآثار القانونية المترتبة على الانسحاب من المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام

تضم المعاهدات الدولية نصوصاً قانونية لمعرفة الإجراءات التي يتبعها؛ لكن في بعض الحالات تخلو المعاهدات الدولية من النصوص الموضحة للإجراءات الواجبات باعها عندما تريد أحد الدول وقف العمل لأحكامها، وهو ما تناولته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 في المادة (65) منها، -والتي سبقت الإشارة إليها-، حيث ألزمت الأطراف باتباع الإجراءات الآتية:

الإخطار؛ حيث تنص المادة (65) على إجراء الإخطار في حال

ما إذا أزدادت إحدى الدول الأطراف المتعاقدة في المعاهدة إيقاف العمل بها نتيجة لتحقيق سبب من أسباب الإيقاف؛ كإخلال أحد الأطراف بالتزاماته المقررة في المعاهدة؛ فلا بد من إخطار الطرف الآخر قبل القيام بالإيقاف، والحل الذي يمكن أن تقترحه قبل أي إجراء لاحق.

أما بالنسبة للنتائج المترتبة على الإخطار؛ ففي حال عدم تقديم اعتراض على الإخطار من بقية الدول الأطراف؛ يكون إما موافقته ضمناً، أو من خلال الموافقة الصريحة عند تقديم اعتراض على الإخطار، علماً أن المهلة التي نصت عليها المادة في هذا الصدد يكون خلال ثلاثة أشهر بداية من تاريخ تبليغ الإخطار، واستلام وثيقة مكتوبة بذلك.¹

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على الانسحاب من المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية

الفرع الأول: انقضاء المعاهدة السلمية بنقضها من الطرف الآخر

هنالك حالات أربع تنتقض خلالها المعاهدات الدولية بنقضها من الطرف الآخر؛ كأن يغلب على ظن المسلمين وفاء المعاهدين بالعهد، وأن يتوقع المسلمون من عدوهم نقض العهد، وأن تظهر لهم أمارات ودلائل على إرادتهم الخيانة، وأخيراً أن يظهر المعاهدون خيانتهم، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل على النحو الآتي.

وتنتقض المعاهدة السلمية إذا نقضها المعاهدون نصاً أو دلالة؛ فأما النص: بأن يعلن المعاهدون نقض المعاهدة، وعدم الالتزام بها، وأما الدلالة: بأن يظهر منهم ما يدل على نقضهم لها؛ وللمسلمين مع المعاهدين أربع حالات، نذكرها على النحو الآتي:

الحالة الأولى:

أن يغلب على ظن المسلمين وفاء المعاهدين بالعهد؛ فعلى المسلمين في هذه الحالة الوفاء بعهدهم، وعدم نقضه، وذلك للأدلة الشرعية العامة الموجبة لذلك؛ فالأصل الذي يجب أن يكون عليه المسلمون في عهودهم وموآثيقهم هو الوفاء بها وإتمامها، والاستقامة عليها، وأنه لا يجوز لهم نقض هذه العهود والموآثيق لغير سبب شرعي يفضي إلى ذلك.

الحالة الثانية:

أن يتوقع المسلمون من عدوهم نقض العهد، بدون أمارات تدل على ذلك، فلا يجوز لهم نقض العهد معهم؛ لأن مجرد الخوف بدون دليل، لا يعد مسوغاً لنقض العهد؛ ويستدل لذلك بقوله تعالى: "إن الله لا يحب الخائنين".²

وجه الدلالة: أن الخيانة؛ لا يحبها الله؛ حتى ولو في حق الكفار.³ وهذا يعني أن أهل الحرب من المعاهدين إذا لم يظهروا نقض المعاهدة صراحة، وإنما هناك فقط مؤشرات مريبة تدل على عدم مصداقيتهم في الالتزام بتلك المعاهدة؛ ففي هذه الحال

¹ رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص125.

² سورة الأنفال، الآية: 58.

³ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار ابن حزم، بيروت، (4/79).

لا يجوز للمسلمين مباغتتهم بالحرب اعتماداً على تلك المؤشرات دون إنذار سابق لهم بأن المعاهدة أصبحت لاغية؛ لأن هذه المباغتة بالحرب بلا سبق إنذار تعد خيانة، والخيانة لا يحبها الله ولو في حق الكفار الذين قام الشك في محافظتهم على العهد مع المسلمين.

الحالة الثالثة:

أن تظهر لهم امارات ودلائل على إرادتهم الخيانة، ونقض العهد على غرة من المسلمين، وهذه الحالة هي التي يجب على المسلمين أن ينبذوا إليهم عهدهم على سواء، قال الله تعالى: "وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين"¹.

وجه الدلالة: في هذه الآية أمر لرسول الله- صلى الله عليه وسلم:- إذا خفت غدر الذين عقدت معهم معاهدة سلمية، وخذعتهم وإيقاعهم بالمسلمين، وفعلوا ذلك خفياً، ولم يظهروا نقض المعاهدة السلمية؛ فألق إليهم فسخ ما بينك وبينهم من المعاهدة السلمية، حتى يستوي الجميع في معرفة ذلك، وهو معنى قوله تعالى: "على سواء"؛ لئلا يتوهموا أنك نقضت المعاهدة السلمية بإعلان كالحرب عليه بدون سبب.²

ولا يجوز أن يبدأهم بالإمام بالحرب إن رأى مصلحة في ذلك قبل إعلامهم بنقض المعاهدة السلمية؛ لأنهم آمنون منه بحكم هذه المعاهدة.³

وإن قيل: كيف يجوز نقض المعاهدة السلمية مع خوف الخيانة، والخوف ظن لا يقين معه، فكيف يسقط يقين المعاهدة بظن الخيانة؟

فيجاب على ذلك من طريقين:

أحدهما: إن الخوف هاهنا بمعنى اليقين، كما يأتي الرجاء بمعنى العلم كقوله تعالى: "مالكم لا ترجون لله وقاراً".⁴

الثاني: إنه إذا ظهرت آثار الخيانة، وثبتت دلائلها وجب نبذ العهد؛ لئلا يوقع التماذي عليه في الهلكة؛ وجاز إسقاط اليقين هاهنا بالظن للضرورة.⁵

وفي واقفا المعاصر؛ نجد أن العدو يفعل ما يشاء من أفعال ليس فقط تُشعر المسلمين بأنه يقوم بأفعال توهم خيانتته؛ بل يعلنها صراحة أنه لا يلتزم إلا بما يحقق مصالحه و أمنه وتثبيت وجوده في بلاد المسلمين، ويرتكب لأجل ذلك الفظائع من الأفعال فيحق المسلمين أصحاب الأرض الحقيقيين.

¹سورة الأنفال، الآية: 58.

²أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ، (3/87).

³ابن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، القاهرة، 1968، (10/519).

⁴سورة نوح، الآية: 13.

⁵الجصاص، أحكام القرآن، مرجع سابق، (2/871).

إلا إن حالة الضعف والهوان التي عاشتها الدول الإسلامية قيدتهم من القيام بما يجب تجاه إجرام هذا العدو، وبعد الثورات العربية المعاصرة التي أزاحت بعض الحكام الطغاة الذين عملوا لصالح العدو يأمل المسلمون خيرا في أن يتم معاملة العدو الصهيوني بما توجبه تعاليم ديننا الإسلامي 5 العظيم.

الحالة الرابعة:

أن يظهر المعاهدون خيانتهم، بحيث يعملون ما هو نقض صريح للعهد، كأن يعلن المعاهدون نقض المعاهدة السلمية، وعدم الالتزام بها، أو ظاهروا عدوا على قتال المسلمين، أو قاتلوا المسلمين، أو تعمدوا فعلا من الأفعال التي تضرب أمن الدولة: كالتجسس وقطع الطريق عليهم، ونحو ذلك، انتقض عهدهم؛ وفي هذه الحالة، يشرع المسلمون أن يغزوهم ويطبقوا عليهم أحكام الجهاد في سبيل الله، من دون إنذار لهم، ولا نبذ لعهدهم؛ لأنهم قد نقضوا العهد، فلم يعد لهم بقاء، وذلك لقوله تعالى: "وإن كنتم أيمانهم من بعد عهدهم وطعنوا في دينكم فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا أيمان لهم لعلهم ينتهون".¹

ومعنى الآية: إن نقض هؤلاء المشركون الذين عاهدتموهم من قريش، عهدهم من بعد ما عاقدوكم ألا يقاتلوكم ولا يظاهروا عليكم أحدا من أعدائكم، "وطعنوا في دينكم"، أي: وقدحوا في دينكم الإسلام، فثابوه، وعابوه، "فقاتلوا أئمة الكفر"؛ أي: فقاتلوا رؤساء الكفر بالله، "إنهم لا أيمان لهم"؛ أي: لا عهد لهم".²

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على أن من أقدم على نكث العهد والطعن في الدين، يكون أصلا ورأسا في الكفر؛ فهو من أئمة الكفر على هذا.³

وعليه؛ إذا نقض المعاندون عهدهم مع المسلمين بفعالهم ما يدل على خيانتهم للمعاهدة السلمية المنعقدة بينهم وبين المسلمين، أو كان مرتكب هذا الفعل بعض المعاندين، ولم ينكر باقي المعاندين هذا الفعل ولم يتبرؤوا من هذا الفعل؛ فإن المعاهدة السلمية في هذه الحالة تعد منتهية معهم جميعا، وتعود العلاقة بين المسلمين والمعاندين لما كانت عليه من قبل عقد المعاهدة، ويجوز للمسلمين بدأهم بقتال إن رأوا مصلحة في ذلك.

وهكذا فعل رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ببني قريظة.⁴ لما نقضوا العهد، فسار إليهم رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في عقر دارهم، فقتل مقاتلتهم، وسبى ذراريهم، وغنم أموالهم.⁵

¹سورة التوبة، الآية: 12.

²محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري)، دار الحديث، القاهرة، (6/329).

³محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، (8/76).

⁴محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار طوق النجاة، بيروت، (كتاب: الجهاد والسير، باب: إذا نزل العدو على حكم رجل 4/67 ح3043)، مسلم في صحيحه، (كتاب: الجهاد والسير، باب: جواز قتال من نقض العهد، 3/1389 ح1769).

⁵محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1393 هـ، (4/264).

قال ابن قدامه- رحمه الله:- ولما نقضت قريش عهد النبي- صلى الله عليه وسلم- خرج إليهم فقاتلهم وفتح مكة¹. وإن نقض بعضهم دون بعض، فسكت باقئهم عن الناقض، ولم يوجد منهم إنكار ولا مراسلة الإمام، ولا تبرؤ؛ فالكل ناقضون². ولا يحتاج الإمام أن يعلم المعاهدين في حال فعلوا ما يبين خيانتهم، وإنما يكون الإعلام إذا خاف منهم الخيانة، فإذا تحققها صاروا نابذين للمعاهدة السلمية التي بينهم³.

ومن أفعال المعاهدين التي تنتقض بها للمعاهدات السلمية:

أولاً: العدول عن المواعدة في الظاهر

إن من موجبات عقد المعاهدات السلمية: المواعدة في الظاهر، وهي الكف عن القتال، وتوهم التعرض للنفوس والأموال، فيجب على المعاندين مثلما يجب لهم على المسلمين.

فإن عدل المعاهدون عن المواعدة إلى ضدها؛ فقاتلوا قوما من المسلمين، أو قتلوا قوما من المسلمين، أو أخذوا مال قوم من المسلمين؛ انتقضت معاهدتهم بفعلهم، وليس بحاجة إلى حكم الإمام لنقضها، وجاز للإمام أن يبدأ بقتالهم من غير إنذار، ويشن عليهم الغارة ويهجم عليهم غرة وبياتاً إن شاء، وجرى ذلك الفعل في نقض المعاهدة السلمية مجرى تصريحهم بالقول بأنهم قد نقضوها⁴.

وقد غزا النبي- صلى الله عليه وسلم- أهل مكة بعد المعاهدة السلمية من غير أن ينبذ إليهم؛ لأنهم كانوا قد نقضوا العهد بمعاونتهم بني كنانة على قتال خزاعة، وكانت حلفاء للنبي- صلى الله عليه وسلم-، ولذلك جاء أبو سفيان إلى المدينة يسأل النبي- صلى الله عليه وسلم- تجديد العهد بينه وبين قريش، فلم يجبه النبي- صلى الله عليه وسلم- إلى ذلك؛ فمن أجل ذلكم يحتج إلى النبذ إليهم إذا كانوا قد أظهروا نقضا لعهد بنصب الحرب لحلفاء النبي- صلى الله عليه وسلم-⁵.

ثانياً: الخيانة من الباطن

ومن موجبات عقد المعاهدات السلمية كذلك، ترك الخيانة، بأن لا يستسر المعاهدون بفعل ما ينقض المعاهدة السلمية لو أظهروه، مثل أن يميلوا في السر عدواً، أو يقتلوا في السر مسلماً، أو يأخذوا لهم الآ، أو يزنوا بمسلمة، وهذا ما صرح به الشافعية والحنابلة⁶.

¹ صحيح البخاري، (كتاب: المغاري، باب: غزوة الفتح في رمضان 5/146 ح 4276). ومسلم، (كتاب: الحج، باب: تحريم مكة وصيدها، 2/989 ح 1355).

² ابن قدامه، المغني، (10/522).

³ ابن القيم، ردالمعاد، (3/370).

⁴ السرخسي، المبسوط، (10/86). ابن نجيم، البحر الزنق (5/85). الجصاص، أحكام القرآن (3/67). الماوردي، الحاوي (18/443).

⁵ أخرجه البيهقي في دلائل النبوة (5/9) من حديث موسى بن عقبة مرسلًا.

⁶ الماوردي، الحاوي (18/443). النووي، روضة الطالبين، (10/337). الرحيباني، مطالب أولي النهى، (589/2).

وصرح الحنفية بأن المهادن لو تجسس أخبار المسلمين فبعث بها إلى عدو المسلمين، أو زنى بمسلمة أو ذمية، أو سرق لا ينتقض عهده.¹ وكأنهم يرون أن هذه الأفعال لا ترقى لنقض المعاهدة السلمية.

وإذا استشعر الإمام ممن عقد معهم معاهدة سلمية أمانة تدل على خيانتهم؛ فقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه جاز للإمام أن ينبذ إليهم عهدهم؛ بأن يعلمهم أن لا عهد بينه وبينهم لقوله تعالى: "وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين".² يعني إذا خفت غدرهم وخذعتهم وإيقاعهم بالمسلمين، وفعلوا ذلك خفية، ولم يظهروا نقض العهد؛ فانبذ إليهم على سواء؛ أي: ألق إليهم فسخ ما بينك وبينهم من العهد والهدنة حتى يستوي الجميع في معرفة ذلك، وهو معنى قوله تعالى: "على سواء"؛ لئلا يتوهموا أنك نقضت العهد بنصب الحرب، ويرى المالكية أنه يجب على الإمام نبذ عهدهم وإنذارهم؛ فإن تحقق خيانتهم نبذه بلا إنذار.³

قال ابن العربي- رحمه الله:- "إذا ظهرت آثار الخيانة، وثبتت دلالتها وجب نبذ العهد؛ لئلا يوقع التماذي عليه في الهلكة، وجاز إسقاط اليقين مهنا بالظن للضرورة، وإذا كان العهد قد وقع؛ فهذا الشرط عادة وإن لم يصرح به لفظاً؛ إذ لا يمكن أكثر من هذا".⁴

ثالثاً: العدول عن المجاملة في القول والفعل

ومن موجبات عقد المعاهدات السلمية: المجاملة في الأقوال والأفعال، فهي في حقوق المسلمين أغلظ منها في حقوق الكفار المهادين؛ فيلزمهم في حقوق المسلمين أن يكفوا عن القبيح من القول والفعل، ويبدلوا لهم الجميل في القول والفعل، ولهم على المسلمين أن يكفوا عن القبيح في القول والفعل؛ وليس عليهم أن يبدلوا لهم الجميل في القول والفعل، لقوله تعالى: "ليظهره على الدين كله".⁵ فإن عدل الكفار المهادن عن الجميل في القول والفعل؛ فكانوا يكرمون المسلمين فصاروا يستهينون بهم، وكانوا يضيفون الرسل ويصلونهم فصاروا يقطعونهم، وكانوا يعظمون كتاب الإمام فصاروا يطرحونه، وكانوا يزيدونه في الخطاب فصاروا ينقصونه، فهذه ريبة؛ لوقوعها بين شكين؛ لأنها تحتل أن يريدوا بها نقض المعاهدة السلمية، وتحتل أن لا يريدون بها نقضها، فيسألهم الإمام عنه وعن السبب فيها؛ فإن ذكروا عذرا يجوز مثله قبله منهم، واستمر في معاهدتهم، وإن لم يذكروا عذرا، أمرهم بالرجوع إلى عاداتهم من المجاملة في أقوالهم وأفعالهم؛ فان عادوا أقام على معاهدتهم، وإن لم يعودوا نقضها بعد إعلامهم بنقضها.⁶

¹ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (3/249).

² سورة الأنفال، الآية: 58.

³ الجصاص، أحكام القرآن، (3/67). العيني، عمدة القاري، (15/100). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (2/206). النووي، روضة الطالبين، (10/338).

⁴ الرحيباني، مطالب أولي النهي، (2/590).

⁵ الجصاص، أحكام القرآن، (2/860).

⁶ سورة الصف، الآية: 9.

⁶ الماوردي، الحاوي، (18/444).

رابعاً: سبهم الله أو رسول الله -صلى الله عليه وسلم-

واختلف الفقهاء في أثر هذا السبب على عقد المعاهدة السلمية على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من "المالكية والشافعية والحنابلة" إلى أن مما ينقض العهد هو سبهم الله تعالى، أو ا

لقرآن، أو رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، أو نبيا من الأنبياء-عليهم السلام-مجمع على نبوته عندنا.¹

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى عدم انتقاض عقد المعاهدة السلمية بسبب النبي-صلى الله عليه وسلم-؛ لأن سب النبي-صلى الله عليه وسلم-كفر من الكافر² المهادن، والكفر المقارن لعقد المعاهدة السلمية لا يمنع عقدها في الابتداء، فالكفر الطارئ لا يرفعه في حال البقاء.³ واستدلوا بحديث عروة عن عائشة-رضي الله عنها-قالت: دخل رهط من اليهود على الرسول-صلى الله عليه وسلم-فقالوا: السام عليكم فهمتها، فقلت: عليكم السام واللعنة، فقال: رسول الله-صلى الله عليه وسلم-: مهلا يا عائشة؛ فإن الله يحب الرفق في الأمر كله، فقلت: يا رسول الله أولم تسمع ما قالوا؟ قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-فقد قلت: عليك.³

وجه الدلالة من الحديث: لا شك أن هذا سب منهم له- صلى الله عليه وسلم-، ولو كان نقضا للعهد لقتلهم لصيرورتهم حربيين.⁴

ومن الواضح اتفاق الفقهاء على أن نقض العهد بسبب الكفار الله تعالى؛ ويرجح الباحث انما ذهب إليه الأحناف بعدما نتقاض عقد المعاهدة السلمية بسبب النبي-صلى الله عليه وسلم-؛ لوضوح دليلهم في ذلك.

وأما عن أحوال نقض المعاهدات السلمية من قبل الكفار المهادين؛ فيما أن يكون من جميعهم أو من بعضهم، فإن كان النقض من جميعهم انتقض عهدهم جميعاً، وليس لواحد منهم على نفس أو مال.⁵ وإن كان النقض من بعضهم؛ فيما أن يظهر البعض الآخر الرضا بهذا النقض، أو يسكتوا عنه، أو يظهر الكراهة له؛ فإن أظهر البعض الآخر الرضا في قول أو فعل؛ فينتقض عهدهم جميعاً، الناقضون والراضون به، ويصيرون جميعهم حربيين، وكذا إن سكت البعض الآخر فلم يظهر رضاهم بالنقض، ولا كراهية له في قول أو فعل، انتقض عهد الجميع، ويكون سكوتهم نقضا للعهد.⁶ قال الله تعالى: "واتقوا فتنة لا تصيبن الذين ظلموا منكم خاصة".⁷

¹ الزرقاني، شرح الزرقاني، (3/147). الهي، تحفة المحتاج، (9/302). الشربيني، مغني المحتاج، (4/264). الرحيباني، مطالب أولي النهى، (2/622).

² ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (4/213).

³ أخرجه البخاري في صحيحه، (11/41). ومسلم في صحيحه، (4/1706).

⁴ الشوكاني، تفسير فتح القدير، (5/457).

⁵ السرخسي، شرح السنن، (5/1696). الماوردي، الحاوي، (18/440). ابن قدامة، المغني، (8/462).

⁶ ابن قدامة، المغني، (8/462).

⁷ سورة الأنفال، الآية: 25.

وكذلك كانت سنة الله تعالى في عاقر ناقة صالح، باشر عقرها أحмир، وهو القداد بن سالف، وأمسك قومه عنه، فأخذ الله جميعهم بذنبيه، فقال تعالى: "فكذبوه فعقروها فدمدم عليهم ربهم بذنهم فسواها ولا يخاف عقباها"¹.

وقد عقد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- مع يهود بني النضير، وهمّ بعضهم بقتله، فجعله نقضا منهم لعهدہ فغزاهم وأجلاهم.²

وعقد معاهدة مع يهود بني قريظة فأعان بعضهم أبا سفيان بن حرب على رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في الخندق، وقيل: إن الذي أعانه منهم ثلاثة: حيي بن أخطب وأخوه وآخر، فنقض به عهدهم، وغزاهم حتى قتل رماتهم وسبى ذراريهم.³

وعقد معاهدة مع قريش في الحديبية، وكان بنو بكر في حلف قريش، وخزاعة في حلف رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، فجعله رسول الله -صلى الله عليه وسلم- نقضا لعهد جميعهم؛ فسار إليهم محاربا، وأخفى عنهم أثره حتى نزل بهم وفتح مكة.⁴

فدل على أن الممسك يجري عليه في نقض العهد حكم المباشر؛ ولأنه لما كان عقد بعضهم للمعاهدة موجبا لأمان جميعهم وإن أمسكوا، كان نقض بعضهم موجبا لحرب جميعهم إذا أمسكوا.⁵ وإن كان نقض من بعضهم وأظهر البعض الآخر الكراهة للنقض بقول أو فعل؛ انتقض العهد في حق الناقضين فقط.⁶

ونص الشافعية على أنه لو نقض السوقة العهد ولم يعلم الرئيس والأشراف بذلك؛ ففي انتقاض العهد في حق السوقة وجهان: وجه المنع: أنه لا اعتبار بعقدهم فكذا بنقضهم.

ولو نقض الرئيس وامتنع الأتباع وأنكروا؛ ففي الانتقاض في حقهم قولان: وجه النقض: أنه لم يبق العقد في حق المتبوع فكذا التابع.

قال النووي -رحمه الله-: "والصحيح أنهم إن أنكروا بقول أو فعل بأن اعتزلوه أو بعثوا إلى الإمام بأنا مقيمون على العهد لم ينتقض".

وإذا انتقض في حق بعضهم؛ فإن تميزوا فذلك؛ وإلا فلا يبيتهم الإمام ولا يغار عليهم إلا بعد الإنذار، ويبعث إلى الذين لم ينقضوا يميزوا أو يسلموهم، فإن لم يفعلوا مع القدرة صاروا ناقضين أيضا.

ومن أخذ منهم واعترف بأنه من الناقضين، أو قامت عليه بينة لم يخف حكمه، وإلا فيصدق بيمينه أنه لم ينتقض.⁷

¹سورة الشمس، الآية: 14، 15.

²ابن هشام، سيرة ابن هشام، (2/190).

³المرجع السابق، (3/172).

⁴ابن هشام، سيرة ابن هشام، (3/264).

⁵الماوردي، الحاوي، (18/440).

⁶ابن قدامة، المغني، (8/462).

⁷النووي، روضة الطائيس، (10/338).

وفي واقعنا المعاصر؛ نجد أن العدو الصهيوني الذي عقد معه بعض حكام المسلمين معاهدات سلمية؛ ارتكب و يرتكب- فرادى وجماعات ودولة - كل يوم ما يدلل وبكل وضوح نقضه لهذه المعاهدات الكارثية على شعبنا الفلسطيني خاصة وعلى أمتنا الإسلامية عامة؛ ولكنه يحرس على بقائها لما لها من فوائد كبيرة على استقرار هو أمنه في خاصرة الأمة الإسلامية وفي قلب أراضها.

وكان الأولى بمنعقد هذه المعاهدات أن يفهم هذا، وأن يعاملوا هذا المحتل بما تفرضه علينا شريعة إسلامنا العظيم، وألا يلهثوا خلف سراب.

قال عمر-رضي الله عنه-: "إننا كنا أذل قوم فأعزنا الله بالإسلام؛ فلما نطلب العزة بغير ما أعزنا الله به أذلنا الله".¹

الفرع الثاني: انقضاء المعاهدة السلمية بنقضها من طرف المسلمين

اتفق جمهور الفقهاء المسلمين على جواز نقض المعاهدة من طرف الإمام عند توافر أسباب معينة، وعلى أنه يجوز للإمام نقض المعاهدة السلمية المؤقتة قبل انتهاء وقته خوفاً من الخيانة، بأن تظهر أمارات تدل على نية المعاهدين الغدر، والخيانة، كالاستعداد وحشد الحشود لقتال المسلمين.² وذلك لقوله تعالى: "وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين".³

وقال الشافعية والحنابلة: يجوز للإمام نقض المعاهدة السلمية متى شاء؛ إذا كان قد عقدها مطلقاً، وشرط في عقدها أن له نقضها متى شاء.⁴

وقال الأحناف: يجوز للإمام نقضها متى رأى المصلحة في نقضها؛ لأنها عنده معقد جائز غير لازم.⁵

قال ابن الهمام: النبذ لا يتقيد بخطورة الخوف؛ لأن المهادنة في الأول ما صحت، إلا لأنها أنفع، فلما تبدل الحال عاد إلى المنع.⁶

ومما سبق؛ يتبين أن نقض المسلمين للمعاهدة السلمية مرتبط بنظرهم لضوابط عقدها؛ فمن رأى أنها عقد جائز غير لازم كالحنفية؛ قالوا بأن للإمام نقضها متى رأى المصلحة في ذلك، ولا ينحصر النقض في خوف الخيانة من المعاندين، ومن رأى جواز أن يشترط المسلم ونفي نص المعاهدة أن له منقضها متى شاءوا، كالشافعية والحنابلة، وشرطوا ذلك الشرط؛ قالوا بجواز نقض هذه المعاهدة السلمية التي تضمنت هذا الشرط متى شاء المسلمون، وأما جواز نقض المعاهدة السلمية عند خوف

¹ أخرجه الحاكم في المستدرک على الصحيحين، (كتاب: الإيمان، من حديث سمر بن جندب، 1/ 130 ح 207).

² الجصاص، أحكام القرآن، (67/3). ابن قدامة، المغني، (10/522).

³ سورة الأنفال، الآية: 58.

⁴ المري، مختصر المري، (8/386). الهوتي، كشف القناع، (3/112).

⁵ الكاساني، بدائع الصنائع، (7/109). السمر قندي، تحفة الفقهاء، (3/297). ابن الهمام، شرح فتح القدير، (457/5).

⁶ الشوكاني، تفسير فتح القدير، (5/457).

الخيانة من المعاندين فلا خلاف عليه بين الفقهاء؛ بل ذهب بعضهم¹ إلى وجوب نقضها لئلا يوقع التمادي عليها في هلكة المسلمين.

وفي واقعا المعاصر؛ نجد أن المعاهدات السلمية التي عقدها بعض حكام العرب، أدت إلى مفاسد عظيمة وكوارث كبيرة، ولم يصدر من العدو ما يفهم منه خيانة هذه المعاهدات السلمية فحسب؛ وإنما ينقض بفعل ما لا يتصور عقل، منحصر بالتطهير؛ والقتل المنظم، وانتهاكاً لحرمت والأعراض، ومصادرة الأرض وتدنيس المقدسات، وتعذيب الأسرى، والتنكيل بشعبنا المسلم ليل نهار؛ ومن ثم يجب على المسلمين أن يعملوا على نقض هذه المعاهدات الإجرامية الأثمة، وأن تعود الأمة إلى السيادة والصدارة والريادة في كل مناحي الحياة، وهذا يحتاج إلى وحدة القلوب تربية النفوس واستنهاض كل الطاقات؛ ويحتاج إلى عمل متواصل دؤوب، والله المستعان.

ويمكن للمسلمين التخلص من المعاهدات السلمية من خلال القانون الدولي؛ حيث أكدت أحكام القانون الدولي أنه ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي.²

وبناء على ما سبق؛ يستطيع المسلمون التخلص من المعاهدات السلمية الدائمة التي أسستها الأنظمة من خلال القانون الدولي، وذلك من خلال:

1. الإثبات لدى الأمم المتحدة أن هذه المعاهدات تخالف قواعد أساسية من قواعد القانون الداخلي، والتي منها³:

أ. عدم جواز عقد معاهدة سلمية دائمة مع عدو يحتل جزءاً من بلاد المسلمين.

ب. عدم جواز عقد معاهدة سلمية دائمة أبدية مع العدو.

2. الإثبات لدى الأمم المتحدة بأن العدو قام بجرائم الإبادة الجماعية والقرصنة والفصل العنصري والتعذيب وشن حروب تهدف إلى المس من الحريات الأساسية للأشخاص.

وهذا كله انتهاك لقاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام⁴ حيث يؤدي إلى بطلان المعاهدة السلمية حسب القانون الدولي، وتتحمل دولة العدو مسؤولية ذلك.

¹ ابن السبي، أحكام القرآن، (2/860). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (2/206).

² ينظر: المادة (46) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، والمعنونة بنصوص القانون الداخلي بشأن الاختصاص بعقد المعاهدات، والتي تنص على أنه: "1. ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي. 2. تعتبر المخالفة بينة إذا كانت واضحة بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبحسن نية".

³ على أن يتم إقرارها في القانون الداخلي من خلال ممثلي الشعب المنتخبين؛ إذا لم تكن مقرر.

⁴ القواعد الأمرة في القانون الدولي العام: أقرت المجموعة الدولية عدد من المبادئ على أساس أنها شاملة، ويتعلق الأمر بالمعايير الإجبارية للقواعد الأمرة التي تمنع خاصة أفعال الاعتداء والعبودية والإبادة الجماعية، والقرصنة، والفصل العنصري وكذلك إعلانات الدخول في حروب أو المعاهدات التي تهدف إلى المس من الحريات الأساسية للأشخاص، حسب المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، ويعتبر عقد المعاهدة باطلاً إذا ما خالف قاعدة أمرة من القانون الدولي.

3. بالاستناد إلى رفض الشعب الفلسطيني الذي رفض معاهدة السلام، وقام بانتفاضة عارمة ضد العدو الصهيوني؛ والاستدلال بالمادة (61) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لعام 1969م التي نصت على أنه يجوز للطرف في المعاهدة الاحتجاج باستحالة تنفيذها كسبب لانقضائها أو الانسحاب منها.

وخلاصة القول: إن تغير الظروف والمصلحة القومية لا تبرر في الإسلام نقض العهد، كما لا يبرره أن يرى المسلمون أنفسهم في مركز القوة تجاه الطرف الثاني، وقد ورد النص الصريح في القرآن يؤكد ذلك، فقال تعالى: "وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلاً إن الله يعلم ما تفعلون"¹. مع الأخذ في الاعتبار بأن ذلك التشديد على المسلمين بالوفاء بالعهد كان في وقت وفي بيئة لم تكن القاعدة فيه ما الوفاء بالعهد.²

هذا هو حكم الإسلام في المعاهدات التي توقعها الدولة الإسلامية مع الدول الأخرى لحفظ السلام، فنحن مطالبون بالوفاء بها، والمحافظة عليها، وعدم نقضها، إلا إذا نقضها العدو، أما إذا لم ينقضها، ولم يظاهر على عداة المسلمين، فعلى المسلمين الوفاء لهم لقوله تعالى: "إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئاً ولم يظاهروا عليكم أحداً فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم"³.

يقول الشيخ محمود شلتوت: "إن الوفاء بالمعاهدة واجب ديني، يُسأل عنه المسلم في ما بينه وبين الله، ويكون الإخلال بها غدرا وخيانة"⁴.

وبهذا يكون الإسلام قد سبق كل الأمم الأخرى بتشريعاتها في مجال تقنين المعاهدات الدولية؛ بل وتميز عنها في عدالته وسماحته مع أعدائه، والأهم أن ذلك سبق كان عملياً ولم يكن مجرد تنظير، ويدل على ذلك ما وقعه المسلمون من معاهدات مع أعدائهم بداية من عصر الرسول مروراً بعصر الخلفاء الراشدين، ثم من بعدهم من عصور إسلامية.

الخاتمة

بعد أن قام الباحثان بتسليط الضوء على موضوع القواعد المنظمة للحفاظ على المعاهدات الدولية وأحكامه في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، على النحو الآتي:

أولاً: نتائج البحث

1. الانسحاب من المعاهدة الدولية هو تصرف من جانب واحد تتخذه سلطات الدولة المعنية لإنهاء التزاماتها المترتبة على المعاهدة، وبالتالي يختلف عن مفهوم الإبطال والإنهاء.

¹سورة النحل، الآية:91.

²صالح بن عبد الرحمن الحصين، العلاقات الدولية بين منهج الإسلام والمنهج الحضاري المعاصر، ص51.

³سورة التوبة، الآية:4.

⁴محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، ص457.

2. لم تذكر اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 كلمة الانسحاب إلا وقد جاء معها إحدى هذه الكلمات: (إلغاء، انسحاب، إيقاف عمل، انقضاء)؛ وعليه فإن مفهومهم متقارب فيما بينهم، إذ إنهم يعبرون جميعاً عن كلمة واحدة يقصد بها إنهاء المعاهدة؛ ولكن تختلف إجراءات الإنهاء والآثار المترتبة عليها فيما بينهم.
3. المتتبع لكتب فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى يجد أن مصطلح الانسحاب لم يكن متداولاً عندهم؛ إلا إنه لا يعنى أنهم لم يعرفوا مضمونه ومدلوله.
4. الانسحاب هو تصرف من جانب واحد تتخذه سلطات الدولة الإسلامية لإنهاء التزاماتها المترتبة على المعاهدة، شريطة عدم نقضان العهد مع الدولة المعاهدة لها، ولا أدل على ذلك من قول الله تعالى: "إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئاً ولم يظاهروا عليكم أحداً فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم إن الله يحب المتقين".
5. يعد الانسحاب من المعاهدات الثنائية إنهاء للمعاهدة؛ لأنها قائمة بين طرفين بعكس المعاهدات الجماعية، إذ إن الانسحاب لا يؤثر عليها؛ لأنها متعددة الأطراف، إلا إذا نصت المعاهدة على خلاف ذلك.
6. إن الإجراءات الخاصة بالانسحاب من المعاهدات الدولية تؤدي إلى إنهاء المعاهدة أو بطلان العمل بها، كبطلان المعاهدة الدولية بسبب عدم مشروعيتها موضوعها، وكبطلان المعاهدة الدولية بسبب إبرامها تحت إكراه.
7. إن الوسيلة المتبعة لإعلان التبليغ أو إيصال الإخطار بشأن الانسحاب من المعاهدة هي بالشكل المكتوب، حيث لا يمكن أن يكون شفويًا، وإن كان شفويًا لا ينتج عنه أي آثار قانونية، بحيث يجب أن يكون التوقيع على هذا الإخطار صادراً من الجهة المخولة بذلك.

ثانياً: توصيات البحث

انطلاقاً مما سبق، توصي الدراسة بضرورة وضع ضوابط ومعايير للانسحاب من المعاهدات الدولية؛ بحيث تنص كل معاهدة على هذه الضوابط، حتى لا تفقد المعاهدات مضمونها وآثارها المترتبة عليها.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم وعلومه:

ثانياً: كتب الحديث الشريف:

ثالثاً: كتب الفقه الإسلامي (المذاهب الفقهية الأربعة):

رابعاً: المراجع العربية:

1. إبراهيم محمد عناني، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
2. أشرف عبدالعزيز عبدالقادر، الولايات المتحدة الأمريكية وأزمات الانتشار النووي: الحالة الإيرانية 2001 – 2009، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي، 2010.
3. جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.

4. رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006.

5. عبد القادر القادري، القانون الدولي العام، مكتبة المعارف، الرباط، 1984.

6. علي خليل إسماعيل الحديثي، القانون الدولي العام، الجزء الأول: المبادئ والأصول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

7. علي صادق أبوهيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975.

8. محمد بلمديوني، إنهاء المعاهدات الدولية وإيقافها، رسالة ماجستير، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2008.

الحوار بين مطرقة التواصل الاجتماعي وسندان الانفصال

Dialogue between the hammer of social communication and anvil of separation

أ.د. أبكرعبدالبنات آدم إبراهيم- جامعة القرآن الكريم وتأسيس العلوم- ولاية الجزيرة- السودان.

Prof/ Abaker Abdelbanat Adam Ibrahim. University of The Holy Quraan And Taseel of Sciences- Sudan.

Abstract

The study dealt with the dialogue between the hammer of social communication and secession secrecy to understand the role of social communication in the development of the physiological and biological needs of the human being, which show the harmony and interaction between individuals and groups through communication messages. Since communication is the backbone of achieving the minimum knowledge of others, the concept of dialogue in essence is not contrary to the idea of social communication in its physical and moral aspects to reach humanity into the ranks of rational education, through the information revolution and the scientific boom we live in. The study aimed at revealing the role of social communication in building relations and spreading the culture of dialogue among nations. The researcher used the descriptive and analytical method to reveal the role of communication and communication messages in exchanging ideas and ideas to build a society free of obstacles to communication according to Islamic teachings.

Keywords: Dialogue- Social communication- Humanity

مستخلص

تناولت الدراسة الحوار بين مطرقة التواصل الاجتماعي وسندان الانفصال لمعرفة دور التواصل الاجتماعي في تنمية الحاجات الفسيولوجية والبيولوجية للإنسان، والتي تنم عن التوافق والتفاعل بين الأفراد والجماعات من خلال الرسائل الاتصالية. وبما أن التواصل هو العمود الفقري في تحقيق الحد الأدنى من المعرفة بأحوال الآخرين، فإن مفهوم الحوار في جوهره ليس نقيضاً لفكرة التواصل الاجتماعي بجوانبه المادية والمعنوية للوصول بالإنسانية إلى مصاف التربية الرشيدة، من خلال الثورة المعلوماتية والطفرة العلمية التي نعيشها. وقد هدفت الدراسة إلى الكشف عن دور التواصل الاجتماعي في بناء العلاقات ونشر ثقافة الحوار بين الأمم. استخدم الباحث المنهج الوصفي والتحليلي للكشف عن دور الرسائل التواصلية والاتصالية في تبادل الآراء والأفكار لبناء مجتمع خالي من معوقات التواصل وفق التعاليم الإسلامية.

الكلمات المفتاحية: الحوار- التواصل الاجتماعي- الإنسانية.

مقدمة

كثيراً ما يكون سبب الاختلاف بين الناس الوقوع في الخطأ أو عدم استخدام بعض مهارات الحوار، وتعد مهارة الحوار من المهارات الهامة في التواصل الفكري والثقافي والاجتماعي والاقتصادي والسياسي، كما أن لكل مجال نطاقه فإن للحوار مجالاته المختلفة حتى يتسنى لكل من المتحاورين في ضلع خطة واضحة في بيئة مستنيرة، لأن عدم وضوح مجال التعامل ونطاقه من شأنه إضاعة الوقت دون طائل وتبديد الطاقة دون فائدة، وعلى العكس من ذلك كلما اتضح مجال التعامل ونطاقه وتحدت معالمه كان ذلك أدعى إلى استغلال الوقت والجهد لأن كلا المتعاملين يعلم مجال تعامله الذي يمكن أن يصرف جهده إليه. فالتواصل كأحد المحاور الأساسية التي يستطيع الإنسان على ضوءها تغيير نمط حياته وإصلاح حاله والتعامل مع الآخرين بالحكمة والموعظة الحسنة. وحتى تكون الدعوة إلى الله تعالى دعوة شاملة يجب أن تكون قنوات التواصل الاجتماعي لا تخرج عن منهج الكتاب والسنة، علماً بأن للمصدرين دوراً كبيراً في تنمية الوعي العقلي والفكري.

فالاتصال بمستوياته المختلفة يمثل الأنموذج الأمثل في الحوار بين المخالفين في الرأي والفكر، كما يعتبر من أهم الوسائل التي ساعدت في انتشار الدعوة الإسلامية خلال الفترتين المكية والمدنية. وقد تكمن أهمية البحث في الكشف عن أهمية التواصل الاجتماعي كوسيلة لتحقيق الحد الأدنى من المعرفة بأهمية الحوار في بسط الأمن الروحي والفكري في حياة الإنسان، والوصول بالإنسانية إلى مصاف التربية الرشيدة، وتفعيل دور الدعاة بنقل الأخبار والمعلومات إلى المدعوين أو إلى المتلقين بصورة تحقق الغرض من الاتصال، بجانب معرفة مدى فاعلية الرسالة المرسله في كشف الشكوك ورفع الظنون عند المتحاورين.

المبحث الأول: مفهوم الحوار وأهميته وأدابه

جاء في "لسان العرب": لفظ الحوار من محاورَة ومَحْوَرَة، وأحار عليه أي: جوابه؛ ورد إليه فالتحاور هو التجاوب¹. وجاء في معجم المصطلحات العربية الحوار Dialogue هو تبادل الحديث بين الشخصين أو أكثر². وذهب آخرون بأنه هو مراجعة الكلام بين شخصين يطغاهم الهدوء والبعد عن الخصومة والتعصب. فالحوار من المُحاورَة؛ وهي المُراجعة في الكلام³.

أما اصطلاحاً فيرى الكثيرون أنه: هو التحول من حال إلى حال، فالمحاور يتنقل في حوارهِ من حالة إلى أخرى، فمرة يكون مستفسراً، وأخرى يكون مبرهنأً، وثالثة يكون مُفتنأً... وهكذا. كما هو وسيلة من وسائل الاتصال بين الناس، بحيث يتعاون المتحاورون على معرفة الحقيقة والتوصل إليها؛ ليكشف كل طرف منهم ما خفي على صاحبه منها. أيضاً عُرف بأنه هو عبارة عن مطلب إنساني يتم فيه استخدام أساليب ووسائل مختلفة لإشباع حاجة الإنسان للاندماج والتواصل مع محيطه⁴.

كما يرى آخرون بأنه تبادل جملة من الأفكار والحقائق والمعلومات والخبرات بين المتحاورين، بغرض معرفة كل فريق بالآخر بطريقة موضوعية، والكشف عن نقاط التوافق والاختلاف، مع احتفاظ كل طرف بمعتقداته، في جو من الاحترام المتبادل والمعاملة بالتي هي أحسن، بعيداً عن نوازع التشكيك⁵. وعلى ما سبق، فالحوار هو بمثابة مراجعة الكلام التي تحدث بين شخصين أو أكثر، ووسيلة من وسائل التفاعل الاجتماعي بين الأشخاص بهدف الوصول إلى حقيقة ما.

فإنه سبحانه وتعالى خلق الناس مختلفين متباينين في: ألوانهم وأشكالهم وعقولهم وأفئدتهم. فكان من البديهي أن يواجه الفرد في حياته من يخالفه في العقيدة أو الفكر أو الرأي، وإذا ما أراد الفرد الاتصال بمن يخالفه فليس أمامه إلا سبيلان: الأول: الحوار والتخاطب بالتي هي أحسن، والثاني: القهر والعنف والغلبة مع الآخر، ولا ريب أن الإنسان السوي يدفعه عقله نحو نيل السبيل الثاني والنفور منه، وإلى اتباع السبيل الأزل (الحوار) واللجوء به تحقيق السلم الاجتماعي. وللحوار أهميته البالغة، ممثلة في النقاط التالية:

1. الحوار هو السبيل الأسنى لضبط الخلاف والاختلاف، وتفعيل قيم التعاون والتألف والتكاتف، وبدونه تكون الساحة ملئاً بالنزاعات والصراعات والحروب والفرقة والشتمات، فالحروب الأهلية وعمليات الإقصاء والتمييز والتعصب الأعمى ما هي إلا لغياب عنصر التفاهم والتواصل.

2. الحوار ركيزة أساسية في الدعوة إلى الله سبحانه وتعالى: فالدعوة إلى الله تعالى في الأساس هي حوار بين الحق والباطل، وبين أهل الإيمان وأهل الضلال، وبين الكلمة الطيبة والخبيثة⁶.

1- ابن منظور، محمد بن مكرم (1958م). لسان العرب. دار الجيل، بيروت، ط2 ج1/751

2- وهبة، وكامل المهندس (بدون تاريخ). معجم المصطلحات العربية في اللغة والأدب. مكتبة الأمل، بيروت، ط2. ج3/154.

3- ابن منظور (1958م). مصدر سابق. ج1/751.

4- العليان، عبد الله علي (2004م). حوار الحضارات في القرن الحادي والعشرين، رؤية إسلامية للحوار، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ط1 ص223.

5- الباهي، حسان (2004م). الحوار ومنهجية التفكير النقدي، إفريقيا الشرق، ط2 ص54

6- العليان (بدون تاريخ). مصدر سابق. ص223.

3. الحوار ضروري لاكتساب العلم وتلقي المعرفة: يمثل الحوار السبيل الوحيد لكشف الحقائق العلمية والمعرفية، إذ بدونها لا يمكن أن تنتقل الخبرات من جيل إلى جيل ومن أمة إلى أمة. كما أن الحوار كفيل بأن يجعل الفكر ينبض بالحياة والحركة، والتجدد من خلال التواصل بين الشعوب¹.

4. الحوار أداة للتفاهم مع الآخرين: ذلك أن الحوار يهدف إلى شرح وجهة نظر الآخر، واستيعاب المعطيات والوقائع المكونة لمواقف الطرفين المتحاورين².

5. يعمل الحوار على إبراز الجوامع المشتركة بين المتحاورين في العقيدة والأخلاق والثقافة.

6. يعمل الحوار على تعميق المصالح المشتركة بين المتحاورين.

7. تحديد مجالات نطاق التفاوض: لا بد من استناد محاور الحوار إلى معايير يؤمن بها المتعاملان، فإذا كان التعامل بين مؤمنين وملحدين كان المعيار هو العقل والحقائق العلمية المتفق على التسليم بها، والمحاكمة إلى حقائق دينية يؤمن بها كل من الفريقين.

8. تحديد آليات الحوار: لا بد من تحديد الغاية من الحوار، إذ بدون تحديد أهداف ومرامي الحوار لن يصل المتحاورين إلى غايات مرجوة، فتحديد القضايا والأهداف يشكل مدخلاً هاماً في الحوار.

9. استناد التعامل إلى معايير يؤمن بها المتحاورين: وهما ركيزتان أساسيتان في التعامل مع الآخر، ففي ظل فقدان العدالة والموضوعية، وغياب المعايير والمقاييس المنضبطة تصبح النظرة إلى الآخر جائرة، والأحكام المسبقة قاسية على الآخرين.

10. تحديد الغاية من الحوار: على المتحاورين أن يتقيدوا في ما بينهم بحسن الخطاب والتزام القول الحسن وتجنب تسريب المعلومات، ذلك أن احترام الآخرين من الأمور الإيجابية التي تسهم في إنجاح التعامل والارتفاع به إلى آفاق متقدمة. وهذه الآداب الإيجابية لها من الآثار الطيبة التي تسهم في بلورة معطيات وأسس الحوار وهذا يتطلب الانفتاح والقبول لدى كل الأطراف³.

وعلى ما سبق، يجب أن يتوفر الأهلية الكافية لدى المتحاورين، أي أهلية المحاور من حيث العلم والثقافة الواسعة والمعرفة بالقضية المطروحة للحوار، ومن هنا لا بد أن يكون كل طرف في الحوار حكيماً فطناً عالماً بمتطلبات العصر، فقهياً في قضايا الفكر وتحولاته، قوياً مستقيماً، عارفاً بجذور المختلف حوله، مدركاً لرسالته الراهنة، متفتح العقل ذكي الفؤاد، واسع الأفق محيطاً بمعارف عصره، على قدر كبير من الثقافة والخبرة والدراية في الأمور التي تطرح للحوار، وبهذا المعنى فإن الحوار قوة وسلاح من أسلحة السجال الثقافي والمعركة الحضارية خصوصاً في عصرنا الراهن، وهو أيضاً وسيلة ناجحة من وسائل الدفاع عن المصالح العليا للأمة، وشرح قضاياها، وإبراز اهتماماتها وأهدافها، وتبليغ رسالتها، وإظهار حقيقتها... إلى غير ذلك.

¹- ابن حميد، صالح بن عبد الله (بدون تاريخ). أصول الحوار وأدابه في الإسلام. دار المنارة، جدة، ط1. ص3

²- السماك، محمد (1428هـ). ثقافة الحوار في الإسلام، حرية الاختيار وحق الاختلاف، بحث في الإنترنت، تاريخ: 1428/1/8، ط1. ص11.

³- زيادة، خليل عبد المجيد (بدون تاريخ). الحوار والمناظرة في القرآن الكريم. دار المنار، ط1. ص18

المبحث الثاني: آداب الحوار

* عفة اللسان والموضوعية في الطرح: على المحاور أن يكون لسانه مقوماً وكلامه بليغاً من غير تقعر أو تشدق، وأن يسلك الأسلوب السهل بعيداً عن الكلام المبتذل، وقد أشار القرآن الكريم إلى أن الأنبياء كانوا على درجة عالية من البلاغة وحسن الأسلوب والبيان الأمر الذي ساعدهم على تبليغ دعوتهم وحوارهم لأقوامهم، لقوله تعالى: (وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانٍ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ)¹.

* الإصغاء الجيد، وحسن الاستماع: حسن الإنصات والاستماع الجيد، وتجنب المقاطعة من أقوى عوامل نجاح عملية الحوار، فعدم الاستماع الجيد يدفع الآخرين إلى تجاهل الذين يتجاهلون حديثهم².

* احترام شخصية المحاور: وذلك من خلال الآتي:

1. اهتمام المحاور بالطرف الآخر اهتماماً ودياً، وذلك بالانتباه لكلامه، وعدم تجاهله.

2. عدم اللجوء إلى النقد الشخصي الصافر في ما يخص سيرته الذاتية أو العائلية، وتجنب استخدام ألفاظ التهديد أو الوعيد.

3. إفساح المجال أمام الطرف الآخر للدفاع عن وجهة نظره كاملة، والتعامل مع أفكاره بصدر رحب عن طريق إتاحة الوقت الكافي لعرضها وبيانها.

4. الحوار بهدوء ورؤية ثابتة: وذلك لأن الانفعال والتوتر النفسي في الحوار يفضي بالنتيجة إلى فشل المحاور وعدم الإفادة منها، فلا حاجة إلى الاستمرار فيها، بل إن ضرر المحاور التي يسودها الانفعال يكون أكثر من نفعها. فقد يكون المحاور على خطأ في الفكرة أو المعلومة التي يطرحها، ولكن المرونة والهدوء يعملان على استمرار الحوار واستكمال موضوعاته، أما التوتر والتعصب فهي أمور لا تخدم أهداف الحوار³.

5. الالتزام بالوقت المحدد: على كلا المتحاورين الالتزام بالوقت المحدد في الحوار والمناقشة عند كل طرف من الأطراف، لأن هذا الالتزام يجعل الطرف الآخر إيجابياً في استجابته وتفهمه، وهو في نفس الوقت عدل في تقسيم الوقت وتوزيعه بين المتحاورين.

6. التسليم للحق والاعتراف بالصواب بعد قيام الحجة والدليل من أحد المتحاورين.

7. الانطلاق من المبادئ المتفق عليها: ليكون الختام مسكاً من خلال التزام الجميع بما تعاهدوا عليه في بداية الحوار من الإنصاف والرجوع للحق بدلاً عن الشخصية، امتثالاً لقوله تعالى: (وَإِذَا سَمِعُوا اللَّغْوَ أَعْرَضُوا عَنْهُ وَقَالُوا لَنَا أَعْمَالُنَا وَلَكُمْ أَعْمَالُكُمْ سَلَامٌ عَلَيْكُمْ لَا نَبْتَغِي الْجَاهِلِينَ)⁴.

¹- سورة إبراهيم: ٤

²- العليان (2004م). مصدر سابق. ص105.

³- السقا، منقذ بن محمود (بدون تاريخ). الحوار مع أتباع الأديان- مشروعيته وآدابه. دار رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، ط4 ص44.

⁴- سورة القصص: ٥٥.

8. أن يكون الهدف الوصول للحق، وليس الانتصار للنفس.

9. يجب أن يتجنب المتحاورين التوتر والانفعال الزائد من اللزوم.

المبحث الثالث: الحوار وبناء قاعدة التواصل الاجتماعي

التواصل لغة: هو الاقتران والاتصال والترابط والالتئام والإبلاغ والإعلام والاجتماع وغيرها¹. أما اصطلاحاً: هو نقل معلومة ما من شخص إلى آخر، وإخباره بها وإطلاعها عليها². وعرفه (لاكابان): "بأنه نقل معلومات Information من مرسل إلى متلقي بواسطة قناة محددة، بحيث يستطيع المتلقي فهم الرسالة وفك رموزها والاستفادة منها، مع ضرورة وضع الاعتبار للتفاعلات التي تحدث أثناء عملية التواصل"³.

بينما يرى بعض علماء الاتصال بأنه هو التفاعل الايجابي الناتج عن استعمال الحواس في إرسال الخطاب واستقباله، النابع من رغبة صادقة في للتواصل مع الآخر والاتصال بوجوده عن طريق الفهم والإفهام والمنطق للوصول إلى المعرفة الحقة⁴. كما عُرّف بأنه عبارة عن علاقة ترابط بين شخصين أو أكثر بوسائل مختلفة (كاللغة أو الرموز أو الكتابة أو الأصوات) تتوخى أهدافاً واضحة. وقد ذهب آخرون بأنه هو التبليغ والتوعية والتوجيه عن طريق الاتصال بالجمهير⁵. فالتواصل هو الآلية التي بواسطتها تبني العلاقات الإنسانية، من خلال الاستخدام الأمثل لوسائل الاتصال المختلفة، لتحقيق غرض التواصل أما بالتأثير أو الإقناع أو الاغراء أو نقل المعلومات، وذلك باستخدام وظائف وجدانية مثل التبادل Exchange والتبليغ Transfer والتأثير Impact⁶.

وعلى ما سبق يرى الباحث أن التواصل هو فن التعامل مع الآخرين من خلال الاتصال أو الحوار لبناء علاقات التعايش، واحترام الآخرين وتقديرهم، فالتواصل هو ربط شيء بشيء، ويتمثل في وصول فكرة أو كلمة أو معنى أو إحساس من شخص إلى آخر بهدف إحداث تأثير في سلوكه وقيمه وأخلاقه. وبمعنى آخر هو سلوك أفضل لنقل المعلومات والمعاني والأحاسيس والآراء من مرسل الرسالة إلى المستقبل بغرض التأثير والتوجيه والإقناع بما يحقق الأهداف والأغراض المرجوة.

فالانصال الذي يحقق أهداف الحوار والتي هي أحسن هو عبارة عن تبادل الأفكار والمعلومات والآراء لتحقيق فهم جديد لم يكن معروفاً من قبل، أو هو عملية نقل الأخبار والأفكار والمشاعر والمهارات والخبرات بين شخص أو أكثر باستخدام رموز (كلمات + صور + حركات)⁷. لذلك من الضرورة بمكان أن يبدأ الشخص بنفسه أولاً ثم بالآخرين، حتى يستطيع أن يحقق معاني الوحدة والتواصل الاجتماعي، والتعايش السلمي من خلال ممارسته للشعائر العبادية والتعبدية، فكل العبادات تحقق

1- ابن منظور (1958م). مصدر سابق، ص134.

2- عبد الكريم، لكان (2001م). مقدمة في وسائل الاتصال. مكتبة دار زهران، جدة، ط1، ص22.

3- الجاز، هاشم (2000م). الاعلام السوداني. مطبعة جامعة القرآن الكريم، امدرمان، ط1، ص4.

4- فضل الله، محمد حسين (1994م). في آفاق الحوار الإسلامي المسيحي. دار الملاك، الأردن، ط1، ص13.

5- الشنقيطي، سيد محمد (1994م). نحو تأصيل الدراسات الاتصالية. دار القرآن الكريم للنشر، الرياض، ط1، ص43.

6- بدر، أحمد (1974م). الاتصال بالجمهير والدعاية الدولية. دار القلم، الكويت، ط1، ص51.

7- محمد نصر، حسني (2000م). مقدمة في الاتصال الجماهيري. مكتبة الفلاح، الامارات، ط1، ص17.

معاني التواصل عند الاتصال برب العالمين، وهذا يشير إلى أهمية التواصل الاجتماعي من خلال الترافق بالإشارات التواصلية للقيم الآتية والمستقبلية.

كما يرجع أصل كلمة الاتصال Communication إلى اللفظ اللاتيني Communes ومعناها Common أي مشترك. وجاء في معجم أكسفورد بأنه: إبلاغ أو نقل أو تبادل الأفكار والمعرفة من المصدر إلى المتلقي، وهذا ما يعرف بالاتصال المتبادل بين شخص أو أكثر بواسطة رموز أو منبهات أو إشارات كلامية أو صورية أو حركية¹. وقد عرفه كارل هوفلاند Carl Hoveland بأنه: "العملية التي يقدّم من خلالها القائم بالاتصال منبهات (رسالة) كي يعدل في سلوك الأفراد، وهذا ما يسمى ب(مستقبل الرسالة The future of the message)".

ومن خلال تلك التعاريف السابقة نستنتج أن الاتصال هو عملية نقل المعلومات Information لتفعيل الصورة الذهنية كي تسهم في أمر أو طلب ما بغية تحريك مفاهيم الحياة الاجتماعية. وهذا ما مارسه سفراء الرسول صلى الله عليه وسلم لنشر الدعوة الإسلامية، والتي من خلالها نجحوا في إرساء دعائم الدعوة بين الملوك والأمراء.

وعلى الرغم من عدم توفر وسائل الاتصال حتى تلك اللحظة إلا أن مجلس دولة المدينة المنورة كانت بمثابة المؤسسة الإعلامية التي تستقى منها برامج الاتصال على كافة الأصعدة، لذلك فإن الاتصال كظاهرة اجتماعية تقام غالباً بين طرفين لتحقيق هدف أو أكثر من خلال نقل حقائق ومعلومات وأفكار أو آراء في اتجاهات قد تكون مضادة ولكنها تسعى لتحقيق تفاهات متبادلة أي بمعنى أنه يحقق النسق الاجتماعي الذي يتم فيه إحداث تغيير في الممارسات بواسطة رموز ودلالات مصحوبة بأهداف وغايات يرمي إليها المصدر، عندما يرسل رسالة لعدد من الجهات. أيضاً هنالك من يري أن عملية تفاعل وتبادل المعلومات بين طرفين أو أكثر أحدهما مرسل الرسالة والأخر مستقبل الرسالة تهدف في مضمونها إلى إثارة سلوك المستقبل، وهو بمثابة حوار اجتماعي يستخدمه الشخص لتنظيم أو لتغيير أنماط من الحياة الاجتماعية والسياسية والفكرية، ونقل أشكالها ومعناها من جيل إلى جيل عن طريق التربية والتعليم².

فالتواصل بأنواعه المختلفة هو جزء من العملية الاتصالية التي تهتم بالذات الإنسانية منذ قديم الزمان، وقد استخدم الرسول صلى الله عليه وسلم التواصل كمحور من محاور الاتصال اليومي مع أصحابه في شتى ضروب الحياة امتثالاً لقوله تعالى: {ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ ضَلَّ عَنْ سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ}³. فالحوار والمجادلة بالتي هي أحسن هو أحد المقومات الأساسية التي تقوم عليها عملية التواصل الاجتماعي، لذلك جاء القرآن الكريم مخاطباً العقل للتمييز عن أساليب السحرة والكهنة الذين يخاطبون الوجدان والعواطف استناداً على أفعال ألهتهم.

وكثيراً ما تُبنى العلاقات الإنسانية بين المتحاورين من خلال الاتصال الجماهيري بفضل تأثير الرسائل المرسلة، والتي يجب أن تقوم على مبدأ الأمانة والتحلي بالقيم الأخلاقية الفاضلة التي تعكس نفسية الداعي والمدعو في أمر الدعوة إلى الله تعالى،

¹- محمد نصر، حسني (2000م). المصدر نفسه. ص. 17.

²- إمام، إبراهيم (1964م). أصول الإعلام الإسلامي. دار الفكر العربي، ط1 ص175.

³- سورة النحل: 125.

لقوله تعالى: {لَهُ مُعَقِّبَاتٌ مِّن بَيْن يَدَيْهِ وَمِنْ خَلْفِهِ يَحْفَظُونَهُ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّى يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ وَإِذَا أَرَادَ اللَّهُ بِقَوْمٍ سُوءًا فَلَا مَرَدَّ لَهُ وَمَا لَهُمْ مِّن دُونِهِ مِن وَالٍ} ¹. فالإنسان كغيره من الكائنات الحية له مطالب ضرورية وحاجيه وتحسينية لا يمكن تحقيقها إلا عن طريق التفاعل مع الآخرين ²، فالتواصل هو محور حياة الإنسان، كما هو محور كل التفاعلات الاجتماعية التي تؤدي إلى استقرار المجتمع.

فالناظر لمصادر الإسلام، من خلال القرآن الكريم والسنة النبوية، يجد بكل وضوح وجلاء أن كثيراً من وصايا الإسلام وواجباته وأحكامه تدعو إلى إزالة معوقات التواصل بين الأفراد والجماعات، ولم يأت الإسلام لهدم الإنسانية، إنما جاء لهدم الحواجز التي يمكن أن تفصل الإنسان عن أخيه الآخر، ونبذ العصبية والكبر والغرور والحقد والحسد وسوء الظن... وغيرها، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق" ³.

فالمجتمع الذي لا أخلاق له، والذي يفصل بين أبنائه بالحقد والحسد والبغضاء والكبر، ولا يثق المرء بأخيه، والذي لا يقوم على قاعدة الحب والإخلاص والصفاء، لا يمكن أن يرتقي أو يبني حضارة إنسانية يمكن أن يخلص الأمة المسلمة من برائن الخلاف والاختلاف. فالتعاليم الإسلامية يبني المجتمع على السلام والأمن والأمان، وعلى المحبة والتواصل والتعاون والإخاء والتكافل، أي مجتمع خالي من الحواجز النفسية والاجتماعية المتشابكة.

المبحث الرابع: التدرج في الحوار سنة إلهية في الأديان السماوية

إن التدرج في الحوار سنة ربانية في جميع الرسالات السماوية، ابتداءً بنوح عليه السلام إلى خاتم الأنبياء والمرسلين محمد صلى الله عليه وسلم، ولا عجب في ذلك؛ فإن جميع الرسالات جاءت من عند الله الواحد الأحد، وجميع الرسل أرسلهم الله تعالى ليبلغوا للخليق رسالة واحدة، وهي رسالة التسليم والانقياد لله رب العالمين، وليأمروا الناس بعبادته، وتبذ عباداة الأصنام والأوثان، قال تعالى: {وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَسُولًا أَنِ اعْبُدُوا اللَّهَ وَاجْتَنِبُوا الطَّاغُوتَ فَمِنْهُمْ مَّنْ هَدَى اللَّهُ وَمِنْهُمْ مَّنْ حَقَّتْ عَلَيْهِ الضَّلَالَةُ فَسَبِّرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُكذِّبِينَ} ⁴. وقد بدأ الرسول صلى الله عليه وسلم دعوته إلى توحيد الله تعالى باللين والرفق، مستنداً على الأدلة والبراهين التي تؤكد وجود المولى عز وجل، كما استخدم أسلوب الترغيب قبل التهيب، حتى لا يجد أصحاب المصالح الدنيوية مسلكاً يخوضون له بالتكذيب وإلقاء الاتهامات، وقيادة حملات التشكيك والظعن في بشرية صلى الله عليه وسلم، أو يطعنون في صدقه، أو في نبل الغاية التي جاء لأجلها، فهذا نوح عليه الصلاة والسلام يُنم بأنه في ضلال مبين، لقوله تعالى: {قَالَ الْمَلَأُ مِنْ قَوْمِهِ إِنَّا لَنَرَاكَ فِي ضَلَالٍ مُّبِينٍ} ⁵.

وبناءً على تلك المعطيات فإن التدرج في سير الدعوة عامٌّ في جميع الرسالات السماوية، فالنبي عليه الصلاة والسلام أرسل رحمة للعالمين، فلم يدع على قومه بالهلاك، بل دعاهم إلى عبادة الله بالهداية ليخرجهم من أصلاب المكذبين والمشركين. ومن

¹ -سورة الرعد: 11.

² - عبد الكريم، لاكان (2001م). مصدر سابق. ص 30.

³ - الترمذي، محمد بن عيسى (بدون تاريخ). الجامع الصحيح. تحقيق أحمد شاكر، وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 2، حديث رقم 345.

أو مسند الإمام أحمد، ج 1: ص 381، حديث رقم: 89

⁴ - سورة النحل: 36.

⁵ - سورة الأعراف: 60.

مشيئته تعالى ألا يكون عذابها استئصالاً، لهم، لقوله تعالى: { قُلْ هُوَ الْقَادِرُ عَلَىٰ أَنْ يَبْعَثَ عَلَيْكُمْ عَذَابًا مِّنْ فَوْقِكُمْ أَوْ مِنْ تَحْتِ أَرْجُلِكُمْ أَوْ يَلْبَسَكُمْ شِيْعًا وَيُذِيقَ بَعْضَكُمْ بَأْسَ بَعْضٍ أَنْظُرْ كَيْفَ نُصَرِّفُ الْآيَاتِ لَعَلَّهُمْ يَفْقَهُونَ }¹. وذكر الرازي في تفسيره عن ابن عباس رضي الله عنهما: لما نزل جبريل عليه السلام بهذه الآية، شق ذلك على الرسول صلى الله عليه وسلم، وقال: (ما بقاء أمتي إن عوملوا بذلك؟)، فقال جبريل: (إنما أنا عبدٌ مثلك، فادع ربك لأمتك)، فسأل ربه ألا يفعل بهم ذلك، فقال جبريل: (إن الله قد آمنهم من خصلتين: ألا يبعث عليهم عذاباً من فوقهم كما بعثه على قوم نوح ولوط، ولا من تحت أرجلهم كما خسف بقارون، ولم يُجرهم من أن يلبسهم شيعاً بالأهواء المختلفة، ويُذيق بعضهم بأس بعض بالسيف)². وعلى ذلك المنوال، يجب على الأطراف المتنازعة أن ينحو منحى العزة والكرامة في حفظ الحقوق، وأن يكون الحوار هو السبيل الوحيد لإحقاق الحق، وإبطال الباطل.

المبحث الخامس: أثر وسائل التواصل الاجتماعي في نشر ثقافة الحوار

بتطور أنماط التواصل الاجتماعي انتقل تحليل الشبكات الاجتماعية من كونه منبر تحليلي لنماذج مختلفة، مصحوباً بالبيانات الخاصة بالشخص المرسل للرسالة، إلى الأساليب والبرامج التي تساعد على تحليل البيانات، والكشف عن علاقة الفرد بالآخرين. وتعتبر وسائل التواصل الاجتماعي Social Media من أحدث التطورات التي طرأت على حياة البشرية اليوم خاصة عندما استخدم الإنسان تكنولوجيا الاتصالات (الشبكة العنكبوتية network) بشكل تفاعلي أكبر، وذلك بإدخال بيانات ومعلومات من المستخدم إلى المستقبل، لتبادل المعلومات بين المشتركين مع إمكانية التفاعل المباشر والحر على المواقع دون تكلفة، كما أنه أتاح الفرصة للمتلقين بأن يصنعوا برامجهم دون قيد أو شرط. وفي هذا السياق يمكن لكل فرد أن يستخدم قنوات التواصل الاجتماعي لغزو العالم، خاصة عندما يتفاعل مع الأحداث بصورة واقعية أو غير واقعية، وهذا ما نلاحظه اليوم خاصة عندما اجتاحت الثورات العربية منطقة الشرق الأوسط، والاحتجاجات التي عمت العديد من الدول الأوروبية والأمريكية والقارة الأفريقية.

فالشخص الذي يعيش الأحداث يستطيع أن يصورها أو يكتب عنها، بل في مقدوره أن يكيف نفسه بها، وهذا ما يسعى بالتواصل الاجتماعي. ومن خلال تلك المعطيات فإن مصطلح التواصل الاجتماعي يشير إلى مقدرة مدخل البيانات في استخدام تكنولوجيا الإنترنت والمحمول لتحويل الاتصال إلى حوار تفاعلي بين الأفراد والجماعات. وقد يرى اندرياس كابلان ومايكل هانلين أن وسائل التواصل الاجتماعي هي بمثابة: "مجموعة من تطبيقات الإنترنت التي تبني على أسس أيديولوجية وتكنولوجية تسمح بإنشاء قنوات لتبادل المعلومات"³ وقد تأخذ تكنولوجيا وسائط التواصل الاجتماعي عدة أنماط أو أشكال منها:

* الوسائط النقلة: تشير وسائل التواصل النقلة إلى مجموعة من الأجهزة المحمولة التي تسمح بإنشاء وتبادل المعلومات أو المحتوى من المقدم إلى المستخدم سواء أفراد أو جماعات.

¹- سورة الأنعام: 65.

²- الرازي، فخر الدين محمد بن عمر (بدون تاريخ). تفسير مفاتيح الغيب. دار الغد العربي، القاهرة، ط3 ج3/6: 359.

³- Kaplan, Andreas M.: Michael Haenlein (2010). "Users of the world, unite! The challenges and opportunities of Social Media".

* مواقع التواصل الاجتماعي: وهي عبارة عن تبادل الرسائل من المرسلين إلى المستقبلين، بحيث تتناسب الرسالة مع الموقف المعين، مثل نشر رسائل فيس بوك Face book، تويتر Twitters، واتساب Whatsapp، أو مسنجر Messenger أو أية تحديثات أخرى.

فالتواصل والاتصال بين المتحاورين يمكن أن يتم بطريقتين: تواصل مباشر، وتواصل غير مباشر، أي عبر وسيط. وهما يتشابهان في عدة جوانب منها:

* كلا النوعين من التواصل بحاجة إلى مرسل ومستقبل، فلا تكتمل دائرة التواصل إذا فقد أحد طرفيه.

* التشابه في تفعيل علاقات التواصل؛ فكلما كان الإدراك عالياً، كلما صار التواصل أكثر تأثيراً.

* يمثلان مركز الحضارة الإنسانية، فلولاهما لما تطورت علاقات التعاون بين البشر، ولما نشأت العلاقات العامة الأسرية والمجتمعية والدولية.

* يقاس بهما الرقي الإنساني والدولي، وذلك من خلال تقديم مستويات ومعدلات للتواصل الاجتماعي.

ومن خلال تلك الملاحظات فإن عمليات التواصل الاجتماعي تنطوي على تناقضات داخلية أو أخرى خارجية يستحيل التخلص منها. فكلما زاد الاتصال الإلكتروني انخفض التواصل الإيجابي. فالمفارقة الحقيقية هي التناقض الصارخ بين التكاليف الاقتصادية من جانب، وبين التكاليف النفسية والاجتماعية والإنتاجية من جانب آخر.

فإذا استخدم الفرد وسائل التواصل الاجتماعي بشكل مقبول، يمكن أن تفعل المهارات الإدراكية بكل سهولة، وهذا يساعد في إعطاء مساحة واسعة في تدفق المعلومات، وإشاعة الموضوعية في توثيق المعلومات. وهنا يسمح للأفراد الإعلان عن أنفسهم وتكوين الصداقات فيما بينهم. لذلك تشير بعض الدراسات إلى أن المشاركين الذين يستخدمون وسائل التواصل الاجتماعي ما هو إلا لتلبية احتياجاتهم الاجتماعية والثقافية والفكرية. فأكثر الناس يفضلون الرسائل النصية المباشرة التي تسهم في خلق مشاعر الوحدة والألفة والمودة. فالاتصال من خلال قنوات التواصل الاجتماعي أكثر خصوصية، فالجميع لديهم القدرة على صنع المحتوى، الذي يوفر للأفراد فرصاً الوصول إلى الجمهور بشكل أكثر فاعلية. وعلى ذلك، يمكن أن يؤثر بشكل إيجابي على مكانتهم الاجتماعية والثقافية والسياسية، كما أنها تتيح للمتحاورين القدرة الكافية للتعبير عن ذاتهم وقضاياهم بطريقة غير مسبوقه. وفي هذا يمكن أن يكون التواصل الاجتماعي انفصلاً إذا ما تم استخدامه بالصور التالية:

* مخاطبة وسائل التواصل الاجتماعي بالمزاج الشخصي: رغم أن بعض الوسائط الاجتماعية توفر للمستخدمين فرصة المشاركة على المستوى الفردي، إلا أن هنالك ضعف بين التوافق والمشاركة، مما يؤدي إلى إنشاء مخازن للمعلومات تحكي عن قضايا مخالفة للنظام الاجتماعي المحافظ، وهنا تظهر الازدواجية في التعامل بين الوسائط الإعلامية التي تساعد في عزل البيانات الواردة عن المستخدمين الآخرين، وبين الذين يمارسون الحوار لأجل إحقاق الحق وإبطال الباطل.

* تفشي ظاهرة القرصنة عبر وسائل التواصل الاجتماعي، والتعامل مع الظواهر السالبة بصورة مخالفة لمقاصد وأحكام التشريع الإلهي، وهنا يظهر النقصان في التفاعل الاجتماعي بشقيه الفردي والجماعي.

* تعرض المجتمع لحالة من التدهور القيمي والأخلاقي والسلوكي.

* خلط المستخدمون بين فاعلية وسائل الاتصال الجماهيري، والتواصل الاجتماعي والحوار، وهنا يميل كل فرد إلى التصرف بشكل مختلف، الأمر الذي يسبب الكثير من التوتر والقلق والكبت النفسي، مما يدفع البعض إلى الخوف من التعرض للاختراق والقرصنة.

* يلجأ الكثير من مستخدمي قنوات التواصل الاجتماعي إلى تكريس مفهوم العزلة الاجتماعية: تشكل العزلة الاجتماعية أكبر شكل من أشكال الانفصال بين البشر، خاصة عندما يغيب الرؤية الصائبة في تناول موضوع الحوار، وهذا يمثل أكبر التحديات والتهديدات للمتداولين.

* بعض المتداولين يستخدمون وسائل التواصل الاجتماعي للسيطرة (ثورات الربيع العربي).

* الاستخدام الأناني لبعض وسائل التواصل الاجتماعي أثناء الحوار.

* غياب الموضوعية في تبادل الأفكار والآراء.

* غياب الرؤية الكلية لأهداف وأهمية الحوار.

وانطلاقاً من تلك المعطيات فإن التواصل قد تخطى حيزه الاجتماعي المعروف، عندما يظهر في الأفق نزاع بين المستخدمين أنفسهم، فمنهم من يرى أنه شأن خاص، ومنهم من يرى أن هنالك عدم مسؤولية في نقل وتبادل الأخبار والمعلومات، وهذا إن دلّ إنما يدل على شكل الانحراف الذي يظهر في القيم والسلوك عند بعض الشباب الذين يستخدمون هذا المواقع، وما يؤكد ذلك العدد غير المألوف التي ظهرت بها المواقع، وما يدور حولها من الأخبار غافلين قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من لقي أخاه المسلم بما يحبّ ليسرّه بذلك سرّه الله عزّ وجلّ يوم القيامة"¹، فالذي يدخل السرور في نفس أخيه المسلم ييسر الله سبحانه وتعالى أمره يوم القيامة، أمّا الذين يلهون ويلعبون بقصد الترفيه والمؤانسة فهم يريدون التحيز وعدم المبالاة وذلك أخطر على حياة الأمة المسلمة.

وعلى ما سبق فالتواصل الاجتماعي وجهان لعملة واحدة، فكما تقدم النفع للبشر، أيضاً تقدم المساوئ ومنها الاستخدام السلبي لوسائل التواصل الاجتماعي، والتي تتمثل في نشر الرذيلة والأفكار الهدامة المخالفة للشرع والقانون، وإدمان الإباحية، وانتهاك الخصوصية الفردية، ونشر الشائعات، والتطرف بشق أنواعه وخلق الصراعات الفكرية، الأمر الذي خلق نوعاً من التفكك الاجتماعي والانفصال، بدلاً من التواصل بالمعروف. وفي ظل المتغيرات الدولية الراهنة علينا أن نفكر جميعاً في كيف يمكن صياغة المجتمع نحو تحقيق غاية الوجود من خلال الاعتراف بحق الآخرين في العيش الكريم، وحفظ آدميتهم.

ولتحقيق تلك المطلب علينا تقديم تأويل علمي للتواصل الاجتماعي بين الآخرين بشكل رصين، وهذا مما يتيح الفرصة للتعامل مع الظواهر الاجتماعية والدينية والسيكولوجية وفق حاجة الإنسان، فإذا ما تحقق تلك الفرص يمكن للفرد والجماعة أن يخلق نوعاً من الانسجام التناسبي والمواءمة في حل القضايا الآنية والمستقبلية سواءً بين الفرد وذاته أو بين الجماعة أو المجتمع.

1- الهيثي (بدون تاريخ). مجمع الزوائد. بيروت، دار القلم، ج8/196.

المبحث السادس: العلاقة بين قيم وضوابط التواصل الاجتماعي وثقافة الحوار

لكي يحقق التواصل الاجتماعي أهدافه ينبغي أن يضبط بقيم شرعية توجه النوايا بصورة مثالية، ومن أهمها:

* إخلاص النية لله سبحانه وتعالى، وحسن الظن بالناس، لقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ}¹.

* التعارف ونشر قيم الخير والسلام بين الناس يحقق الأمن والأمان في المجتمع.

* تطوير مهارات التواصل وتنميتها بنية خالصة يحقق العدالة في العيش الكريم.

* جودة القيم التنظيمية يحقق الاحترام المتبادل، والإقبال عليه بوجه طلق.

* التكامل بين معايير الصدق والأمانة والحياء والتواضع والرفق بالآخرين والخضوع للحق، يحقق فاعلية التواصل بين الآخرين.

وقد تشمل ضوابط التبليغ والإرسال مثل حسن البيان والرفق بالمخاطب ومخاطبته بالحكمة والموعظة الحسنة لقول رسول الله صلى الله عليه والسلام: " إِنَّ اللَّهَ رَفِيقٌ يُحِبُّ الرَّفْقَ، وَيُعْطِي عَلَى الرَّفْقِ مَا لَا يُعْطِي عَلَى الْعُنْفِ"²، فالرفق بالمتلقي ومخاطبته بالحسنى والكلمة الطيبة في التلقي وحسن الاستقبال والإنصات والإقبال وعدم المقاطعة والتثبت ضرورة واقعية لنجاح عملية الحوار، لقوله تعالى: {إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ}³.

المبحث السابع: العلاقة بين معوقات التواصل الاجتماعي و آفات الحوار: للتواصل الاجتماعي عدة معوقات منها:

* المعوقات النفسية: وهي بمثابة المشاعر النفسية السلبية التي يخفيها أحد أطراف التواصل خاصة التي تحد من قدرته على التبليغ أو الاستجابة، لقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَر قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَى أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِّن نِّسَاءٍ عَسَى أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الإِسْمُ الْفُسُوقِ بَعْدَ الإِيمَانِ وَمَنْ لَّمْ يَتُبْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ}⁴، وتصنف كالتالي:

- أ - معوقات الإرسال: وتشمل آفات التعالي والإعجاب بالنفس، وهي من الخصال التي تنفر المخاطبين.
- ب - معوقات الاستجابة: وتشمل آفات الكبر والجحود واحتقار الآخرين، وغيرها من المعوقات التي تحول دون استجابة المخاطبين للمتصف بها.

¹- سورة الحجرات:12.

²- الزهري، أبو الفضل(بدون تاريخ). موسوعة الحديث الشريف. حديث رقم:98.

³- سورة النور:51.

⁴- سورة الحجرات:40.

المعوقات السلوكية: وتتمثل في عدم احترام الآخر، والجنوح نحو الازدراء والاستهتار.... وغيرها.

معوقات التبليغ: وتشمل الغضب والعنف في الخطاب اللذان يحولان دون تواصل المتحاورين فيما بينهم، كالتأنيب والانتقاد والإهانة والتنكيل والسخرية وغيرها.

* معوقات الإعراض: وتشمل آفات الغفلة التي تحول دون تفعيل عناصر التواصل بين المتحاورين.

كذلك للحوار عدة آفات نذكر منها:

1- رفع الصوت: كما يقال من لم يكن ذنباً أكلته الذئاب.

2- تهويل مقالة الطرف الآخر.

3- الضعف في شخصية المحاور.

4- الاعتداء أو وصف الآخر بالخيانة والجبن... وغيرها.

5- أخذ زمام الحديث بالغلظة والشدة.

وخلاصة القول فإن من أهم مبررات الحوار ودواعيه، أن الأصل في الحوار أن يبدأ نقاشاً وجدالاً بحسب أهمية الاختلاف، وهذه سنة الحياة لا بد أن تكون متطلبات الحياة ثنائية، فلا تتولد الحياة نفسها إلا بالتفاعل بين الحق والباطل أو بين الخير والشر، وما من دعوة إلا وتبدأ بالحوار والجدال، ونحن كمسلمين بحاجة للمحافظة على مقاصد الشرع الاسلامي دفاعاً عن النفس أو حماية عن الأرض والعرض، لأن واقع الحياة اليوم مرتبط بالهيمنة والسيطرة سواء كان على وسائل الإعلام أو على نوع الخطاب. عليه يجب على المسلمين أن يبادروا بالحوار والنقاش في حل المشاكل الآنية والمستقبلية لأننا أصحاب رسالة، فلا بد من تبليغها، ومن هنا فالضرورة الشرعية تقتضي العمل بمبادئ الحوار، وهذا يتطلب من الجميع معرفة طبيعة الآخرين وتاريخهم ودوافعهم وحقائقهم وإمكانياتهم، ثم الالتفات إلى جانب التدريب والتأهيل، والتفاعل مع الأحداث بواقعية لتأسيس أرضية ثابتة، ومحاولة الالتقاء حول نقاط مشتركة في الحقوق والواجبات، والعمل على التقريب بين المختلف فيه دون أن تشكل عقبة في نشر ثقافة الاعتراف بالآخر.

خاتمة

أكدت الدراسة إن للحوار والتواصل الاجتماعي صورتان، صورة إيجابية وأخرى سلبية، فمن الإيجابيات هي:

أ. التواصل قيمة اجتماعية لا يستغنى منه الإنسان.

ب. التواصل فطرة طبيعية، يستطيع كل فرد أن يخلق علاقة مع ذاته ومع الآخرين من حوله.

ج. الذين يستخدمون قنوات التواصل الاجتماعي هم الذين يتحكمون بين خيار الاتصال الإيجابي والسلبي.

د. إن مواقع التواصل الاجتماعي سلاح ذو حدين، فالواجب على الشخص السوي أن يستعمل هذه المواقع للتواصل والتعارف، وليس للتناحر والتطرف والانفصال.

هـ الحوار كمفهوم شامل يساعد على معرفة ثقافة الآخرين.

ومن النتائج السلبية:

1. عدم تقبل الرأي الآخر، وظهور النقاشات الحادة أحياناً بين الأطراف المتواصلة بسبب أحياناً الكثير من معوقات التواصل والاتصال.
 2. إضاعة الوقت في التنقل عبر صفحات المواقع.
 3. إن ثقافة العزلة الاجتماعية تعوق من عملية نجاح الحوار.
 4. غياب الرقابة القانونية لرسائل التواصل الاجتماعي، قد أفضت إلى غياب الحوار الإيجابي.
 5. عندما يغيب آداب الحوار بين المتحاورين تنفشي ثقافة التطرف والإرهاب والغلو.
- التوصيات

- تنمية المهارات الفكرية والإدراكية للشباب المسلم.
- ضرورة تأسيس جهات رقابية لمعرفة ما يمكن نشره في قنوات التواصل الاجتماعي.
- الاهتمام بالمرجعيات الدينية والتشريعية في بناء علاقات التواصل الاجتماعي، والحوار بالحكمة.
- إنشاء مواقع تهتم بنشر الوعي الإسلامي، وبالقائم الفاضلة للإنسان.
- ضرورة توجيه الخطاب الدعوي وفق مستجدات العصر.
- مجابهة التهديدات والتحديات الماثلة للثقافة الإسلامية.

قائمة المصادر والمراجع

(أ) المراجع باللغة العربية

- 1- ابن حميد، صالح بن عبد الله (بدون تاريخ). أصول الحوار وآدابه في الإسلام. دار المنارة، جدة، ط1.
- 2- ابن منظور، محمد بن مكرم (1416هـ). لسان العرب. دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2.
- 3- إمام، إبراهيم (1964م). أصول الإعلام الإسلامي. دار الفكر العربي، القاهرة، ط1.
- 4- الباهي، حسان (2004م). الحوار ومنهجية التفكير النقدي، إفريقيا الشرق، ط2.
- 5- بدر، أحمد (1974م). الاتصال بالجماهير والدعاية الدولية. دار القلم، الكويت، ط1.
- 6- الترمذي، محمد بن عيسى (بدون تاريخ). الجامع الصحيح. دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2.
- 7- الجاز، هاشم (2000م). الإعلام السوداني. مطبعة جامعة القرآن الكريم، امدرمان، ط1.
- 8- الحسن، يوسف (1997م). الحوار الإسلامي المسيحي الفرص والتحديات، المجتمع الثقافي، أبو ظبي، ط1.
- 9- الرازي، فخر الدين محمد بن عمر (بدون تاريخ). تفسير مفاتيح الغيب. دار الغد العربي القاهرة ط3.
- 10- رشتي، جهان (1997م). الأسس العلمية لنظريات الاعلام. دار الفكر العربي، القاهرة، ط2.
- 11- الزهيري، محمد (1992م). فن الاتصال اللغوي ووسائل تنمية. مكتبة الفلاح، الكويت، ط1.
- 12- زيادة، خليل عبد المجيد (بدون تاريخ). الحوار والمناظرة في القرآن الكريم. دار المنار، ط1.

- 13- السقا، منقذ بن محمود (بدون تاريخ). الحوار مع أتباع الأديان- مشروعيته وآدابه. دار رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، ط 4.
- 14- السماك، محمد (1428هـ). ثقافة الحوار في الإسلام، حرية الاختيار وحق الاختلاف، بحث في الإنترنت تاريخ: 1428/1/8، ط 1.
- 15- الشنقيطي، محمد الأمين (بدون تاريخ). آداب البحث والمناظرة. مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط 1.
- 16- الشنقيطي، سيد محمد (1994م). نحو تأصيل الدراسات الاتصالية. دار القرآن الكريم للنشر والتوزيع الرياض، ط 1.
- 17- عبد الرحمان، طه (2007م). في أصول الحوار وتجديد علم الكلام. المركز الثقافي العربي، بيروت، ط 3.
- 18- عبد الكريم، لاكان (2001م). مقدمة في وسائل الاتصال. مكتبة دار زهران، جدة، ط 1.
- 19- العليان، عبد الله علي (2004م). حوار الحضارات في القرن الحادي والعشرين، رؤية إسلامية للحوار المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ط 1.
- 20- فضل الله، محمد حسين (1994م). في آفاق الحوار الإسلامي المسيحي. دار الملاك، ط 1.
- 21- محمد نصر، حسني (2000م). مقدمة في الاتصال الجماهيري. مكتبة الفلاح، الامارات، ط 1.
- 22- الهيثمي (بدون تاريخ). مجمع الزوائد. بيروت، دار القلم، ط 3.
- 23- وهبة، لمجدي، وكامل المهندس (بدون تاريخ). معجم المصطلحات العربية في اللغة والأدب. مكتبة الأمل، بيروت، ط 2.
- (ب) المراجع باللغة الأجنبية:

1-Kaplan، Andreas M.؛ Michael Heinlein (2010). "Users of the world, unite! The challenges and opportunities of Social Media". Business Horizons 53 (1): 59–68. doi:10.1016/j.bushor.2009.09.003. ISSN 0007-6813.15-09-2010.

التوجيه الإسلامي لتسويق المنتج الدوائي

Islamic Guidance for the Marketing of Pharmaceutical Product

دكتور. مجدي محمد مدني، خبير استشاري في المجالات التجارية والإدارية

Dr. Magdy Muhammad Medany, Consultant expert in commercial and administrative fields

ملخص:

يؤدي الالتزام بالضوابط الإسلامية في مجال تسويق المنتج الدوائي إلى زيادة القيمة لأطراف الأنشطة التسويقية. والعمل الجوهري لشركات الدواء هو الطبيب؛ لأنه صاحب قرار شراء المنتج الدوائي. وتوجد تحيزات في حساب القيمة (النفقات / المنافع) تؤدي إلى انخفاض القيمة بالنسبة للمستهلك النهائي (المريض). ودور البيع الشخصي ومندوبو شركات الأدوية في مجال الترويج دور رئيس. وهناك مسئولية اجتماعية في عملية الترويج. وقد تم وضع بعض المعايير لميثاق إسلامي للترويج الدوائي. الكلمات المفتاحية: التسويق الدوائي – ترويج الأدوية – سلسلة القيمة في تسويق الدواء – الضوابط الإسلامية في تسويق الأدوية - الميثاق الإسلامي للتقييم في تسويق الدواء.

Abstract:

Adherence to Islamic regulations in the field of pharmaceutical marketing increases the value to the people of marketing activities. The core customer of pharmaceutical companies is the physician; because he is the first determinant of the decision to purchase a pharmaceutical product. Biases exist in the calculation of value (Costs / Benefits) that result in decreasing value for the final consumer (patient). The role of personal selling and representatives of pharmaceutical companies in the field of promotion is a major role. There is a social responsibility in the marketing and promotion process. Some standards have been set for an Islamic Code of Ethics for pharmaceutical product promotion.

Keywords: Pharmaceutical marketing - Pharmaceutical promotion – Value Chain of pharmaceutical marketing – Islamic Regulations of pharmaceutical marketing – Islamic code of values to people of pharmaceutical promotion.

مقدمة:

لقد سخر الله تعالى للإنسان الأرض وما تحتها وما فوقها؛ لتوفير ما يلزمه من غذاء وشراب وملبس ودواء، وجعلها صالحة لمعايش الناس، وهذه من نعم الله؛ الذي صنع كل شيء فأحسن التقدير، يقول الله تعالى: "صُنِعَ اللَّهُ الَّذِي أَنْقَنَ كُلَّ شَيْءٍ" (النمل: 88)، وهذا يوجب الشكر من العباد، يقول الله سبحانه وتعالى: "وَلَقَدْ مَكَّنَّاكُمْ فِي الْأَرْضِ وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَايِشَ قَلِيلًا مَا تَشْكُرُونَ" (الأعراف: 10). ويعتبر تأمين الاحتياجات من الدواء من موجبات الحياة واستقرارها على مستوى الفرد والأسرة والمجتمع والأمة.

ولكي يكون المنتج الدوائي نافعا للإنسان وغير ضار، فقد استنبط فقهاء المسلمون الضوابط الإسلامية من مصادر الشريعة في مجالات الإنتاج والتسويق. ومن واجبات الإنسان سواء أكان منتجاً أو مسوقاً أو متداولاً أو طبيباً؛ الالتزام بهذه الضوابط كي تكون أعماله عبادة وطاعة وامتثالاً لهدي رسول الله صلى الله عليه وسلم.

إن الممارسات الحالية في مجال تسويق المنتج الدوائي تؤدي إلى عدم تحقيق العدالة في حصول المستهلك النهائي (المريض) على الدواء المناسب سواء من حيث الجودة أو السعر أو الوقت؛ بسبب التحيزات في وصف الأدوية؛ الناتجة عن استراتيجيات شركات الأدوية في مجال الترويج التي تهدف إلى زيادة مبيعاتها وأرباحها بأي وسيلة ممكنة دون اعتبارات قيمية أو أخلاقية، مما ينعكس على انخفاض القيمة للمريض، ويؤدي إلى نتائج سلبية على المجتمع ككل؛ بسبب انخفاض مستوى الرعاية الصحية.

وتعتبر الضوابط الإسلامية المنبثقة من الشريعة الإسلامية، والفقهاء الإسلامي سواء الموروث أو المتجدد هي السبيل إلى علاج هذه المشكلة من الأساس. إن الهدف من نمو الفقه الإسلامي تحقيق المقاصد الشرعية ومراعاة مصالح العباد، وإشاعة العدل بين الناس. وكل فرد في مجال تطبيق عناصر المزيج التسويقي؛ يجب أن يحقق الرضا على أسس من القيم والأخلاق والرحمة بالآخرين، ولكن رضا الفرد الملتزم بشرع الله أعمق من ذلك لعلمه أنه ما دام ذو نية صالحة في عمله سواء أكان منتجاً أو موزعاً أو طبيباً أو صيدلانياً، فإن عمله يصبح عبادة، وكما أنه يأخذ ثواب الدنيا، فإنه يثاب في الآخرة.

أهمية البحث:

تنبع أهمية هذه الورقة البحثية من كون المنتج الدوائي من مقومات الحياة واستقرارها. ومجال التسويق الدوائي أحد مجالات تنمية قطاع صناعة الدواء ككل. وهناك ضرورة للالتزام بالضوابط الإسلامية في مجال التسويق الدوائي بصفة عامة والترويج بصفة خاصة؛ للمساهمة في زيادة القيمة لكل أطراف العملية التسويقية، وتحقيق الرضا للمستهلك النهائي. والملاحظ أن موضوع أهمية التوجه الإسلامي لأنشطة تسويق الدواء لم يتطرق إليه الباحثين بالشكل المطلوب رغم كثرة الإنتاج البحثي في التسويق الدوائي والممارسات التسويقية لشركات الأدوية. وبالتالي فإن هذا المجال هام؛ بسبب أهمية القيم والمبادئ والجوانب المعنوية؛ التي سوف يتناولها الباحث من زاوية جديدة تتخذ من السجل "الشرعي" لتسويق الأدوية مرجعاً أساسياً لها.

وترجع أهمية المنتج الدوائي إلى الأسباب التالية:

1- الدواء حق أساسي للإنسان؛ دون اعتبار للمستوى الاقتصادي أو الاجتماعي للفرد.

- 2- الدواء من موجبات الاستقرار، ويساهم في تحقيق الخطط الصحية للمجتمع.
 - 3- تساهم الرعاية الصحية مساهمة فعالة في زيادة الناتج القومي؛ لأنها تنعكس على زيادة إنتاجية العامل.
 - 4- الدواء سلعة ليس لمستهلكها النهائي (المريض) حرية اختيارها؛ لأن قرار شراء الدواء يكون عن طريق الطبيب المعالج أو الصيدلي أو المستشفى.
- إشكالية البحث:

إن عدم مراعاة الأبعاد المعنوية والأخلاقية والاجتماعية في ممارسات التسويق؛ يؤدي إلى وجود تحيزات في وصف الأدوية، وانخفاض القيمة للمستهلك النهائي (المريض).

في ضوء ذلك؛ فإن تساؤلات البحث كما يلي: ما هي العوامل التي تؤدي إلى تحيزات صاحب قرار شراء الأدوية (الطبيب – الصيدلي – المستشفى) في وصف الدواء؟ وكيف يؤدي تطبيق الضوابط الإسلامية إلى تقليل هذه التحيزات؟ وما أثر ذلك في تحقيق الرضا وزيادة القيمة للمنتفع وللمستهلك النهائي؟

أهداف البحث:

- 1- الإسهام في تحقيق الغايات الاستراتيجية التي تستهدف النهوض بالدور التنموي لقطاع الصحة.
 - 2- غرس فكرة أهمية القيم والأخلاق المنبثقة من الإيمان في نفوس الناس أطراف عملية التسويق بأسلوب يتناسب مع المرحلة الحالية.
 - 3- تشجيع الباحثين على الاهتمام ببحث أهمية القيم والأخلاق والاعتبارات الاجتماعية في التسويق الدوائي.
 - 4- وضع مجموعة من المعايير لميثاق إسلامي لقيم أطراف العملية التسويقية بما يؤدي إلى زيادة القيمة للمستهلك النهائي.
- خطة البحث:

إن المحاور الرئيسية لموضوعات الضوابط الإسلامية ودورها في زيادة القيمة للمستهلك النهائي (المريض)؛ هي كالتالي:

- المنافع والقيمة في تسويق المنتج الدوائي.
- بيان الضوابط الإسلامية في مجال تسويق وترويج الأدوية.
- توضيح أثر الضوابط الإسلامية على زيادة المنافع والقيمة في مجال تسويق الأدوية.
- القيم والتضامن الاجتماعي في التسويق الدوائي، ومعايير ميثاق إسلامي لترويج الأدوية.

المحور الأول: المنافع والقيمة في تسويق المنتج الدوائي

أ- أهمية التمييز بين الخصائص والمنفعة والقيمة للمنتج الدوائي:

إن لفظ الدواء Drug يطلق على أي مادة لها تأثير علاجي أو وقائي، وهذه المادة قد تكون طبيعية في أصلها؛ مثل النبات أو الحيوان، أو دواء نصف تركيب، أو تركيب. وعادة تكون الأدوية في شكل مستحضرات، وتتنوع من محاليل بسيطة إلى أدوية مركبة مع بعض الإضافات. وفي مجال التسويق؛ فإن المفهوم الشامل للمنتج الدوائي Pharmaceutical Product هو المقصود؛ ويعني المادة الفعالة أو العنصر العلاجي؛ كما سبق، بالإضافة إلى عناصر أخرى؛ مثل العبوة والتبطين والنشرة الداخلية، بما يؤدي إلى زيادة منفعة المنتج الدوائي.

وفي تسويق المنتج الدوائي، فإن تحويل الخصائص Features إلى ميزات ومن ثم إلى فوائد Benefits هو الأساس في الحصول على المنفعة. وتختلف الفوائد التي تعود على الطبيب والمريض من استخدام المستحضر. إن الأطباء عادة يهتمون بالفوائد أكثر من الخصائص، فمثلاً لا يهتم الطبيب بخاصية مسكن للألم كونه يتم امتصاصه بسرعة في الدم؛ ولكنه يهتم؛ إذا ذكرنا أن ذلك سيجلب فائدة للحصول على سرعة التخلص من الألم. ولذلك فإن دور المندوب الطبي التركيز على الفوائد أو المنافع للطبيب والمريض أكثر من الخصائص.

إن القيمة Value من استعمال شيء تعتبر أكثر تعقيداً من فكرة المنفعة لأنها تشتمل على المجهود اللازم للحصول على المنفعة؛ أي العلاقة بين المنفعة والنفقات. وهذا الموضوع من الموضوعات الحديثة نسبياً في علم الاقتصاد؛ منذ ستينيات القرن الماضي. ومعناه حساب "النفقات والمنافع" (Cost/Benefit)، وحينما يكون المقصود بالنفقات والمنافع من وجهة نظر المجتمع ككل؛ يسمى حساب "النفقات والمنافع الاجتماعية" (Social Cost/Benefit).

ويوجد أصل تاريخي لعملية التقييم على أساس المنافع والنفقات، يعود إلى الأب الروحي لحساب المنافع والنفقات وهو المفكر الاجتماعي والقانوني البريطاني جيرمي بنتام (Jermy Bentham) مؤسس مبدأ المنفعة (Utilitarianism) الشهير.¹

ب- التحيزات في حساب القيمة في التسويق الدوائي:

ويستخدم مقياس القيمة كأسلوب للحكم على المنتج الدوائي، ووصف منتج دوائي معين بأنه ذات قيمة تبرر استخدامه. ولكي يتم حساب العلاقة بين (النفقات والمنافع) للحكم على القيمة لمنتج دوائي معين؛ يجب تحديد كل المنافع وتقييمها بأرقام وجمعها، وكذلك تحديد كل النفقات وتقييمها بأرقام وجمعها. ثم إيجاد نسبة مجموع النفقات إلى مجموع المنافع. فإذا زادت المنافع بالنسبة للنفقات يكون المنتج ذات قيمة.

إن فكرة القيمة (النفقات إلى المنافع) تبدو لأول وهلة فكرة مقنعة، وربما بدت أيضاً أنها سهلة الحساب، ولكن الحقيقة أنها ليست سهلة. فحسابها يكتنفه الكثير من الصعوبات. وأهم الصعوبات تتمثل في حقيقة أن كثير من المنافع والنفقات غير قابلة للقياس.

وقد ترجع صفة (عدم القابلية للقياس) إلى طبيعة الظاهرة (أي النفقة أو المنفعة)، كما لو كانت النفقة أو المنفعة تتعلق بالمشاعر والعواطف لا بتكلفة مالية، مثل كثير من المنافع التي تتعلق - على سبيل المثال - بالمشاعر إيجابية قد تعود على المجتمع بالخير مثلاً؛ نتيجة القضاء على وباء معين، أو التكاليف الناتجة عن تضحية الطبيب بعلاقات كانت تربطه مع شركة منتجة لمستحضر معين. أي أنه رغم أن هذه المعادلة قد تبدو بسيطة إلا أنها في الواقع العملي ليست كذلك.

على أن الأهم من الصعوبات التي تعترض قياس القيمة (المنافع / النفقات)، ما يكتنف عملية تقييم المنافع والنفقات من تحيزات. حيث لا يمكن تحديد قيمة المستحضر إلا إذا اتخذت قرارات تنطوي على التحيز لمصالح دون أخرى. ومهما كانت

¹ جلال أمين، فلسفة علم الاقتصاد، بحث في تحيزات الاقتصاديين وفي الأسس غير العلمية لعلم الاقتصاد، ادار الشروق، القاهرة، ط 5، 2019م، ص ص 275 - 288.

النتيجة النهائية لها صورة محايدة لها سمة العلم والموضوعية، فإنها في الحقيقة؛ لا بد أن تعكسها اعتبارات معينة لا تستند إلى العلم بل إلى ميول معينة.

ج- سلسلة القيمة والتحيزات في التسويق الدوائي:

وفي تسويق الأدوية؛ فإن سلسلة القيمة تعمل تحت نظام أكبر؛ وهو ما يسمى بنظام قيمة الصناعة الدوائية (Value System of Pharmaceutical Industry)، حيث يتضمن كل من¹: سلسلة الموردين (Value Chain of Suppliers)، وسلسلة قيمة الشركة (Value Chain of the Firm)، وسلسلة قيمة التوزيع (Value Chain of Distribution Channels)، وسلسلة قيمة المشتري أو المنتفع النهائي (Value Chain of Ultimate Buyer). أي أن البيئة التسويقية بالإضافة إلى القوى والأنشطة والتفاعلات داخل نظام قيمة الصناعة برمتها هي التي تؤثر في صناعة الأدوية. ومع ذلك يرى كثير من الباحثين والممارسين في مجال التسويق الدوائي أن القوى المحركة والمؤثرة على التسويق الدوائي هي نفسها التي تؤثر على الصناعة ككل. وبالتالي فإن كل شيء يؤثر على الصناعة يكون له انعكاسات على وظيفة وأنشطة التسويق.

إن سلسلة قيمة شركة الدواء -على سبيل المثال- تتفاعل مع سلسلة قيمة المنتفع أو المشتري أو المؤثر على قرار وصف الدواء. وتأخذ هذه العملية عدة شعارات مثل "مساعدة الأطباء في اتخاذ القرار"، ولكن هدف الشركة الأساسي هو زيادة مبيعاتها وبالتالي زيادة أرباحها. ومن ضمن الممارسات قيام الشركات بتقديم الهدايا، والدعوة لحضور مؤتمرات علمية؛ وتحمل كافة نفقات السفر والإقامة.. وغيرها من الممارسات، وتشير بعض الدراسات العلمية إلى أن الأطباء الذين يتلقون هدايا من الشركات والمختبرات يميلون إلى وصف الأدوية الأعلى سعراً والأقل جودة، وأن الأطباء الذين لا يتلقون أي هدايا يتميزون بأداء أفضل في وصف الدواء؛ لأنه يكون وفقاً لحاجة المريض الحقيقية، كما أن شركات صناعة الأدوية تنفق مبالغ ضخمة سنوياً على تقديم الهدايا ضمن ميزانياتها لتسويق منتجاتها². ولا شك أن ذلك يؤدي إلى اختيار علاج للمريض غير مثالي، كما أنه يهدد التكاليف تضاف على سعر الدواء، مما يؤدي إلى رفع تكاليف الرعاية الصحية في المجتمع ككل.

إن الالتزام بالضوابط الشرعية هو الذي يقلل من هذه التحيزات؛ من قبل أطراف العملية التسويقية؛ شركة الأدوية، والطبيب، والموزع؛ سواء تاجر جملة (شركة التوزيع أو المخزن) أو تاجر التجزئة (الصيدلية). ويؤدي ذلك إلى زيادة القيمة للمريض، وهي تتعلق بمدى تقدير قدرة المنتج الإجمالية (Product's Overall Capacity) على إشباع وتلبية حاجاته، ولا شك أن المريض القادر على دفع الأموال للحصول على المنتجات الدوائية والرعاية الصحية بصفة عامة يكون الأوفر حظاً في الحصول على قيمة أعلى³. والجدير بالذكر أن رضا المستهلك النهائي أو المريض هو النتائج المتحققة من استخدام منتج دوائي دون غيره، وليس بالضرورة هو الأقل تكلفة من غيره.

1 بشير عباس محمود العلاق، إدارة التسويق الصيدلاني، منظومة قطاع الدواء والأجهزة والمستلزمات الطبية وخدمات الرعاية الصحية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2009م، ص ص 100-101.

2 زين العابدين البخاري، كيف تؤثر هدايا شركات الأدوية على صحة المرضى؟، مقال على موقع مجلة علوم الصيدلة الإلكترونية - <https://jps-jo.com/archives/14389>، 4 فبراير 2020م.

3 بشير عباس محمود العلاق، إدارة التسويق الصيدلاني، منظومة قطاع الدواء والأجهزة والمستلزمات الطبية وخدمات الرعاية الصحية، مرجع سابق، ص 84.

المحور الثاني: الضوابط الإسلامية في مجال تسويق المنتج الدوائي

أ- الفرق بين الشريعة الإسلامية والفقہ الإسلامي في مجال التجديد:

إن زيادة الرضا من النتائج المتحققة من استخدام المنتج الدوائي تدخل ضمن المقاصد العامة للشريعة الإسلامية. وإذا كانت المقاصد العامة هي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، فإن ثلاثاً منها لها علاقة بصحة الإنسان وهي حفظ النفس والعقل والنسل. وحفظ النفس بالمفهوم الشامل؛ لا يكون بالقصاص فقط؛ بل أن القصاص أضعف أنواع حفظ النفس؛ ولكن يكون بحفظها من التلف، وبمقاومة الأمراض عن طريق المنتج الدوائي والعلاج. كما أن حفظ العقل لا يكون بحد السكر فقط؛ فإن حد شرب الخمر أضعف وسائل حفظ العقل؛ ولكن حفظ العقل يكون بالتعليم ومقاومة الجهل، والجهل والمرض لا يختلفان، بل إن العلاقة وثيقة بينهما؛ وهذا يؤدي إلى انحدار المجتمع وتهوى الأسرة إلى الحضيض، مما ينعكس أيضاً على حفظ النسل الذي يعني بإنجاب الذرية وتكوين الأسرة.

وعند الحديث عن التجديد في الإسلام يجب ملاحظة الفرق بين الشريعة الإسلامية وبين الفقہ الإسلامي، فالشريعة الإسلامية هي ما أنزله الله سبحانه وتعالى على عباده، ومصادرها الرئيسة هي القرآن الكريم وسنة المصطفى صلى الله عليه وسلم. أما الفقہ الإسلامي هو معرفة الأحكام والضوابط الشرعية التي تتعلق بتصرفات العباد من أدلتها التفصيلية عن طريق الاستدلال والاستنباط والقياس والاجتهاد في فهم نصوص الشريعة. فالشريعة ذات وضع إلهي لا يتغير، أما الفقہ فهو فهم البشر للنصوص في إطار مجتمعاتهم وظروفهم؛ وذات وضع بشري يرد عليه الخطأ والصواب، ويرد عليه التجديد والتغيير وإعادة النظر¹. هذه هي النصوص التي يمكن أن تجدد موقف المنتج والموزع والمعلن وصاحب قرار شراء المنتج الدوائي من موضوع الضوابط الإسلامية الشرعية.

ب- الضوابط الإسلامية في تسويق المنتج الدوائي:

في مجال التسويق الدوائي؛ فإن العميل الجوهري لأنشطة شركات الدواء ليس المستهلك النهائي أو المريض، وإنما هو صاحب قرار الشراء وهو عادة الطبيب. وتوضح بعض الدراسات أن قيادة سوق الأدوية سوف يكون لشريحة الأدوية التي تعالج الأمراض المزمنة. كما أن النجاح لأي استراتيجية سيكون على أساس ميزة النفقات وخفض الأسعار²، أو الخلط بينهم في تصميم استراتيجية التسويق. وتوجد علاقة كبيرة بين عناصر المزيج التسويقي الدوائي؛ فمثلاً هناك علاقة بين عنصري التوزيع والترويج؛ حيث يلزم لعملية الاتصال بالعملاء سواء الطبيب أو الصيدلي أو المستهلك النهائي (المريض)، أن يكون الدواء متوافراً، مما يزيد من المنفعة.

¹ طارق البشري، في المسألة الإسلامية المعاصرة، اجتهادات فقهية، دار البشير للثقافة والعلوم، القاهرة، 2017م، ص 78.

² Adly, H., Hany N., & Sukkar, A., **Strategic Management Project (Amoun Pharmaceutical Company)**, Arab Academy for Science, Technology & Maritime Transport, Graduate School of Business, MBA Program, October 2010.

وفي ميدان الاقتصاد؛ فإن الاقتصاد الماركسي يقوم على فكرة المنفعة التي يراها علاقة بين العرض والطلب، ويقوم أيضاً على فكرة الحاجة التي يراها علاقة بين الإنتاج والاستهلاك، حيث أن التصور الأساسي لكلا الأمرين "المنفعة والحاجة" يقوم على كونهما لا متناهيين، بينما توحى العلاقة الاجتماعية في التصور الإسلامي أن هناك حدوداً متناهية للمنفعة وللحاجة أيضاً.¹

وفي ميدان التسويق، فإن ضوابط الشريعة الإسلامية تقيم أواصر العلاقة بين أنشطة التسويق؛ خاصة الترويج وبين نظام القيم والأخلاق. وفي ظل تلك الضوابط؛ فإن المنفعة لا بد أن تتفق مع القيم والأخلاق.

إن الضوابط الشرعية لتحقيق المنفعة من المنتج الدوائي؛ كالآتي:

- مستوى عالي من الجودة.
- السعر المناسب. لا يشترط أن يكون هو السعر الأرخص، ولكنه السعر الذي يعظم القيمة.
- مستوى عالي من الأمان.
- ذكر الآثار الجانبية للدواء؛ ويجب أن تكون مقبولة.
- توفير مخزون من المنتج الدوائي يكفي طلب المستهلكين.
- توضيح المعلومات الصحيحة في التبين، وفي النشرة الداخلية.
- مراعاة البعد الاجتماعي، وحاجة الفقراء. ويكون ذلك أكثر إلزاماً في حالات الأزمات والأوبئة.

ج- أثر الضوابط الإسلامية على زيادة القيمة من تسويق المنتج الدوائي:

في مجال التسويق الدوائي، هناك مردود إيجابي؛ إذا ما تمت ممارسته بالطرق العلمية السليمة؛ على أسس أخلاقية؛ ومراعاة البعد الاجتماعي، والتوازن بين المصلحة الخاصة غير الطاغية والمصلحة العامة لتقديم خدمة صحية جيدة.

إن نتيجة أي عمل تتكون من جزأين: الأول أثر مباشر في الحياة الدنيا، والثاني أثر أبعد في الحياة الأخرى، كما أن عدد الاستعمالات الممكنة للوحدة من الدخل المتاحة للفرد تزداد بحيث تشمل الوجوه التي تنتج أثارها في الحياة الأخرى وحدها دون أن يكون لها نفع مادي في الحياة الدنيا.²

وبتطبيق ذلك في التسويق والترويج الدوائي؛ يجب أن تتمثل الغاية في تحقيق التوازن بين الإشباع الروحي والإشباع المادي، أي بين متطلبات الدنيا والعمل للأخرة. يقول الله تعالى: "وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَلَا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا وَأَحْسِنَ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ" (القصص: 77).

بخصوص موضوع السعر أو النفقة التي سيتحملها المستهلك؛ فإن من أكثر الاعتراضات التي توجه إلى مندوب الترويج تكون على السعر. والجدير بالذكر أن الثمن المرتفع أو المنخفض لا بد أن يكون بالمقارنة بالفوائد التي يمنحها المستحضر³؛ لأن السعر

¹ طارق البشري، في المسألة الإسلامية المعاصرة، اجتهادات فقهية، مرجع سابق، ص 143.

² يوسف كمال أحمد، فقه الاقتصاد الإسلامي، النشاط الخاص، دار القلم، الكويت، 1988م، ص 295.

³ محمد إبراهيم عبيدات، جميل سمير دبابنة، التسويق الصحي والدوائي، دار وائل للنشر، عمان، 2006م، ص 199.

المناسب Affordable Price ليس المقصود به الأرخص، ولكنه السعر بالنسبة للقيمة التي سوف تعود على العميل أو المستهلك. ولا بد من زيادة القيمة للمستهلك النهائي؛ خاصة الفقير.

وفي مجال التوزيع؛ فإن تأمين الاحتياجات من الدواء يعتبر من موجبات الحياة واستقرارها على مستوى الفرد، والمجتمع، والأمة. ولقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الصحة من أساسيات الأمن بجانب المسكن والمنتج الغذائي، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مَنْ أَصْبَحَ مِنْكُمْ آمِنًا فِي سِرْبِهِ، مُعَافَى فِي جَسَدِهِ، عِنْدَهُ قُوتٌ يَوْمِهِ، فَكَأَنَّمَا حِيزَتْ لَهُ الدُّنْيَا" (رواه البخاري، ورواه الترمذي في السنن).

ويقصد بالتوزيع عملية إيصال الأدوية إلى المستهلك النهائي، أو المشتري الصيدلاني، أو صاحب قرار الشراء (الطبيب أو الصيدلي أو المستشفى)، وذلك عن طريق أفراد أو مؤسسات يتم عن طريقها خلق المنافع الزمنية والمكانية والحيازية للمنتج الدوائي¹. إن المنتج عالي الجودة سيكون ذات قيمة ضئيلة ما لم يتم توزيعه في الأسواق التي يحتاجه فيها المستهلك وفي التوقيت المناسب والخدمة المناسبين². والتوقيت المناسب يسمى بالمنفعة الزمنية (Time Utility). وتتمثل المنفعة في التسويق الدوائي في الآتي³: أولاً: تقع على عاتق شركات الأدوية مسئولية توفير الأدوية في الوقت المناسب والمكان المناسب؛ لأن العلاقة بين الزمان والمكان في تسويق الدواء علاقة قوية. ثانياً: يوجد بعد آخر وهو التوقيت المثالي (Optimal Timing) لتقديم مُنتج دوائي جديد إلى السوق، ويكون التقديم فورياً أو عاجلاً في حالة كون المنتج الدوائي فاعلاً في علاج مرض أو وباء مهدد للحياة.

وتستلزم عملية توفر مخزون من الأدوية يكفي الطلب عليها؛ الأخذ بالتقنيات المعاصرة، وتعتبر شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) أحد أهم المتغيرات العالمية التي تؤثر على استراتيجيات التوزيع، وأدت إلى وجود شبكات داخلية بين الصيدليات والموزعين بالجملة؛ بحيث أدى الارتباط الإلكتروني إلى عمل رقابة الكترونية على البيع والمخزون، ويطلق عليه الصيدلية الآلية أو الإلكترونية⁴.

وتعرف أنظمة الصيدلية الآلية بأنها القيام بعمليات وأنشطة ليس لها علاقة بتركيب الدواء، ولكنها تتعلق بتخزينه وتعبئته وصرفه وتوزيعه، كما تقوم في ذات الوقت بجمع معلومات خاصة بهذه الأنشطة والعمليات وحفظها، مما يؤدي إلى زيادة القيمة للمستهلك النهائي.

أما بالنسبة لعنصر الترويج؛ فهو يعتبر من أهم العناصر في مجال تسويق المنتجات الدوائية؛ لأنه الوسيلة التي يتم من خلالها عرض المنافع المرجوة من المنتج وبالسعر المناسب ومن خلال استخدام منافذ تسويق مرغوبة للمستهلكين المحتملين في الأسواق المستهدفة⁵. كما أن البيع الشخصي Personal Selling أهم وسيلة في ترويج الأدوية.

¹ بشير عباس محمود العلاق، مرجع سابق، ص 229.

² جون ليدستون، جانيسماكلينين، الخطط التسويقية في مجال الصناعات الدوائية، Marketing Planning for the Pharmaceutical Industry، ترجمة قسم الترجمة بدار الفاروق، ط 2، دار الفاروق للنشر والتوزيع، القاهرة، 2009م، ص 164.

³ بشير عباس محمود العلاق، مرجع سابق، ص 88.

⁴ مجدي محمد أحمد مدني، أثر المتغيرات العالمية على استراتيجيات تسويق الأدوية بجمهورية مصر العربية، رسالة دكتوراه غير منشورة، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، 2012م، ص 60.

⁵ محمد إبراهيم عبيدات، جميل سمير دبابنة، المرجع السابق، ص 107.

إن عملية تقرير الأطباء لوصف دواء معين هي عملية شديدة التعقيد، والعناصر الرئيسية في تلك العملية هي: المريض، والجهة الممولة، والطبيب، وشركة الدواء. بالنسبة للمريض؛ فإن الأمر بسيط حيث يريد أن يصف له الطبيب أفضل علاج لمشكلته الصحية، والعنصر الثاني وهو الجهة الممولة (مثل الجهة المؤمنة) فإن الأمر بسيط أيضاً؛ لأنها تريد نفس الذي يريده المريض طالما أن التكاليف التي ستحملها مناسبة، أما العنصر المحوري فهو الطبيب؛ لأنه يريد معلومات دقيقة، وأن تكون متاحة في الوقت المناسب، وأصبحت المشكلة في ظل ثورة المعلومات ليس فقر المعلومات ولكنها وفرة المعلومات، أو كما يقال "العجز عن فلترة المعلومات"؛ لأن الطبيب لا يستطيع قراءة كل المقالات الأكاديمية والعلمية المنشورة في مجال الدواء والعلاج¹. وبالتالي فإن عملية وصف دواء معين للمريض تتم بشكل متحيز ولا يتصل بمعلومات واضحة فيما يتعلق بفاعلية وجودة الدواء أو سعره. ويرى الكثير من الصيادلة والأطباء أن الأنشطة الترويجية الحالية تتم بطريقة لا تتماشى مع قواعد المهنة.

ولإدماج استراتيجية الترويج الدوائي في الخطة التسويقية الشاملة؛ لابد من خمسة شروط لتوافر الفرصة الترويجية: أولاً: أن يكون هناك اتجاه تصاعدي في الطلب. ثانياً: أن يكون هناك تميز للمنتج عند مقارنته بالمنتجات المنافسة. ثالثاً: لابد من توافر الأموال اللازمة. رابعاً: أن تكون المواصفات غير الظاهرة للمنتج هامة بالنسبة للعميل؛ بالمقارنة بالمواصفات الظاهرة. خامساً: تكون الفرصة الترويجية أكبر؛ عندما تلعب العوامل العاطفية دوراً هاماً للتأثير على الجوانب النفسية. ووسيلة ذلك لمعرفة هل هناك فرصة ترويجية أم لا هي بحوث التسويق.

المحور الثالث: معايير الميثاق الإسلامي للقيم الأخلاقية لتوجيه السلوك في مجال التسويق الدوائي

أ- القواعد الأخلاقية لأطراف النشاط التسويقي الدوائي:

إن العقيدة في الإسلام تعتبر هي أصل الأصول، وتتفرع منها كل الأمور الأخرى، سواء في النظم والشرائع التي تنظم شؤون الناس، أو السلوك والآداب والأخلاق. وأن الوصيلتين اللتين تصدران عن العقيدة لتحديد ملامح نظام حياة البشر، هما القانون والأخلاق. القانون يتوجه أساساً للجماعة ينظم تعاملاتها، ويعول في معاملاته على الظاهر من تصرفات الناس في جماعة معينة، دون أن يهتم بالدوافع الباطنية للتصرفات. ووسيلة القانون في ذلك أن تحمي الدولة أومره، ولها اللجوء إلى استخدام العنف لفرض القوة الإلزامية لأوامر التشريع ونواهيها.

أما الأخلاق، فهي وإن كان هدفها إصلاح الجماعة، إلا أنها تتوجه أساساً إلى الفرد في هذه الجماعة لتنظيم السلوك، وأحكامها مرنة لأنها تراعي أوضاع الفرد، من حيث أن الأفراد يتميزون، ولكل منهم سماته وملامحه الخاصة، ولذلك فهي ناصحة أكثر منها أمرة، وتضع في الاعتبار نوايا الناس ودوافعهم الباطنية، ولا تكتفي بالظاهر فقط من السلوك. ولذلك فهي لا تملك وسائل مادية للهيمنة على سلوك الأفراد، ولكنها تلجأ إلى الزواجر الأدبية والنفسية، بحيث أن الخروج على قواعد الأخلاق يعتبر سلوكاً مشيناً يزدري بصاحبه أمام الناس.² ولقد حدد رسول الله الغاية الأولى من بعثته في قوله: "إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق" (مالك).

1 ابن جولدبكر، شرور شركات الأدوية، فساد صناعة الدواء والسبيل إلى إصلاحه، ترجمة محمد عبد الرحمن إسماعيل، هبة عبد العزيز غانم، مراجعة مصطفى محمد فؤاد، مؤسسة هندواي سي أي سي، المملكة المتحدة.

www.hindawi.org، 2017م، ص ص 245-250.

2 طارق البشري، مرجع سابق، صص 131-132.

وأهم القواعد الأخلاقية التي يجب أن يتصف بها أطراف النشاط التسويقي الدوائي:

1- الأمانة العلمية: وعن أنس قال: ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا قال: "لا إيمان لمن لا أمانة له ولا دين لمن لا عهد له" (رواه أحمد). والأمانة في نظر الشارع واسعة الدلالة، فهي ترمز إلى معان كثيرة، ومناطقها جميعاً شعور المرء بمسؤوليته في كل أمر يوكل إليه؛ وأنه مسؤول أمام الله سبحانه وتعالى على النحو الذي ذكره الحديث الكريم: "كلكم راع ومسؤول عن رعيته" (رواه البخاري).

وأهم أمثلة تحقيق المنفعة للمستهلك النهائي (المريض) والتي ترجع للأمانة العلمية للطبيب: إحالة المريض لطبيب مختص وأكثر كفاءة، وأن يكون علاج المريض عن طريق إجراء الفحوص، وأن يبني الطبيب تشخيصه على بيانات مؤكدة، وأن يوصف أفضل الأدوية لحالة المريض؛ من حيث القيمة التي ستعود عليه.

2- وأيضاً من أهم القيم الأخلاقية والصفات التي يجب على الطبيب أن يتخلق بها: الآتي: الرحمة - الإخلاص - الصدق - الوفاء - الحلم - سلامة الصدر من الأحقاد - التواضع.. كما يعتبر الصبر من أهم الصفات التي يجب أن يتحلى بها الطبيب؛ فالصبر أعلى مراتب الإيمان؛ ويكون الصبر على قلة المال خاصة في بداية حياته المهنية تحت وطأة مصاريف مهنية وحياتية مرهقة، بحيث لا يغش مريضه ولا يجور على الفقير، يقول الله تعالى: "وَإِنْ تَصَبَّرُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ ذَلِكَ مِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ" (آل عمران: 186)، ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "الصبر ضياء" (رواه مسلم).

3- وفي مجال تدريب المندوب الطبي على مهارات البيع والمعرفة الخاصة بالمستحضر، فإن الدراسات أثبتت أن المندوب الطبي المميز غالباً ما يكون اكتسب خبرات في دورات تدريبية لا تتعلق بمهارات البيع فقط؛ وإنما تمتد لتشمل مبادئ إدارة الأعمال والتمويل والتسويق، بحيث يصبح لدى المندوب الطبي معرفة شاملة بالمتغيرات الخارجية التي تتعلق بالبيئة، والمتغيرات الداخلية التي تتعلق بالشركة التي يعمل بها.¹

إن مجال الصيدلة عموماً من أهم المجالات التي لها علاقة بالتدريب، واكتساب المهارات التفاوضية². ويجب أن يتحلى المندوب الطبي بصفات أهمها: الإخلاص - الصدق - الأمانة - أدب الحديث - الحلم - القصد والعفاف - النظافة والتجميل والصحة - الحياء - الصبر وقوة التحمل - العلم والعقل - الانتفاع بالوقت والاتعاظ بالزمن.

ب- معايير الميثاق الإسلامي للقيم الأخلاقية في ترويج الأدوية:

لابد من ميثاق إسلامي لقيم الممارسين لمهنة الترويج الدوائي. وأهم أهداف هذا الميثاق هي³: أن تكون ممارسات جميع الأطراف التي تعمل في مجال الإنتاج والترويج والاستيراد ووصف الأدوية في إطار من الدين، ويسمح لشركات الأدوية تمويل الأبحاث العلمية وفقاً للشريعة الإسلامية، وطبقاً للأصول العلمية والأخلاقية، ولا يجوز التداخل بين البحث العلمي والترويج

¹ محمد إبراهيم عبيدات، جميل سمير دبابنة، التسويق الصحي والدوائي، دار وائل للنشر، عمان، 2006م، ص 217.

² شادي عبيدات، الصيدلة... في مجال التدريب، مقال على موقع مجلة علوم الصيدلة الإلكترونية 14382/https://jps-jo.com/archives/، 4 فبراير 2020م.

³ حسين حسين شحاتة، الميثاق الإسلامي لقيم رجال الأعمال، An Islamic Code of Ethics for Business Men، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة، ص 18-19.

إلا في إطار تأثير نتائج البحث في مجال التسويق. ويعتبر الميثاق مرشداً لحماية المسوقين من المخاطر، ويعتبر أساساً شرعياً لتحديد المسؤوليات والمحاسبة عليها أمام النفس، وأمام المجتمع، وأمام الله سبحانه وتعالى، كما يعتبر الميثاق أساساً شرعياً للتحكيم الودي في الخلافات، ويساهم الميثاق في حل العديد من المشكلات بين الأطراف أصحاب المصلحة بعضها مع بعض، ومع المجتمع، وهذا يجعل العمل على أساس من البر والتعاون، وينبغي عدم الإساءة لمنتجات المنافسين من خلال معلومات غير صحيحة، كما يساعد الميثاق في تطوير مناهج التعليم والتدريب والندوات؛ بحيث تجمع بين القيم والأخلاق والسلوك السوي وبين التقنيات المعاصرة في مباشرة أنشطة الترويج.

وأهم بنود الميثاق الإسلامي لزيادة القيمة في مجال التسويق بصفة عامة، وفي مجال التسويق الدوائي بصفة خاصة؛ هي الآتي¹:

- 1- بنود التكوين الذاتي لمسئولي التسويق والممارسين: صدق النية والإخلاص لله - حسن الخلق - حسن التعامل مع الناس.
 - 2- بنود محددات مجال الأنشطة المشروعة: التعامل في الحلال والطيبات - الالتزام بالأولويات الإسلامية.
 - 3- بنود العلاقات مع الغير: حسن اختيار الشركاء - حسن انتقاء العاملين - التعاون مع الشركات وأصحاب المصلحة - الشورى في الإدارة واتخاذ القرارات.
 - 4- بنود إدارة الجودة الشاملة: الاستفادة من أساليب التقنية المعاصرة - توكيد ورقابة الجودة - الاهتمام بالبحوث والتطوير.
 - 5- بنود الانضباط في العمل: الانضباط والتنظيم في العمل - توثيق الاتفاقيات والعقود والإشهاد عليها - التحكيم الودي في الفصل في المنازعات.
 - 6- بنود التعجيل في أداء الحقوق: التعجيل في أداء حقوق العمال - سداد الديون في مواعيد استحقاقها - التعجيل في أداء حقوق الله - التعجيل في أداء حقوق المجتمع.
 - 7- بنود محاذير للقائمين على التسويق: تجنب التعامل بالربا - تجنب التعامل في الخبائث - تجنب أكل أموال الناس بالباطل - تجنب الإسراف والمظهرية - تجنب الوقوع في الشبهات - تجنب البيوع غير المشروعة - تجنب الأخلاق السيئة - تجنب الركون إلى الذين ظلموا - تجنب تعرض المال للهلاك والضياع - تجنب مخالفة القوانين والنظم العامة.
 - 8- بنود الالتزام والعقوبات: وجوب الالتزام بميثاق إسلامي في مجال التسويق والترويج - الزواج والعقوبات.
- الخاتمة:

إن عقل العصر قد اصطبغ بالصبغة التجريبية في المعرفة والبحث وإنكار الغيب، وانعزل عن إدراك الحق وانحرف عن سبيل الرشد. وتلقى الناس العلم من مصدر قاصر فأصبحوا ماديين في نظرهم وساد الأسلوب النفعي على منهجهم.

كان الهدف الرئيسي من الموضوع هو الصعود بتسويق المنتج الدوائي العصري إلى فقه المعاملات، وإعمال الفقه الإسلامي في مشاكل العصر لينبض بالحياة، كما فعل الراشدون، وحينئذ تستقيم الأمور، ويتحقق الرشد في الغاية.

بدأنا بما كاد يُتفق عليه في تحديد مفهوم القيمة المبني على المنافع والنفقات، وكيفية زيادتها عن طريق تسويق المنتج الدوائي. وعرفنا معنى المنتج الدوائي بالمفهوم الشامل، وأطراف عملية التسويق، وأصحاب قرار الشراء. وأن الأنشطة

¹حسين حسين شحاتة، الميثاق الإسلامي لقيم رجال الأعمال، An Islamic Code of Ethics for Business Men، مرجع سابق، ص ص 34-76 بتصرف.

التسويقية؛ وهي تطوير المنتج والتسعير والترويج والتوزيع؛ يجب أن تركز على مفهوم المنفعة والقيمة، وكيفية زيادة القيمة لكل أطراف العملية التسويقية. وأن العميل الجوهري لشركات الدواء هو الطبيب صاحب قرار الشراء. وقد أصبح السوق الدوائي سوقاً للأدوية التي تعالج أمراضاً مزمنة، وحادة. وتوجد أهمية كبرى لمندوب المبيعات الطبي في ترويج الدواء وزيادة القيمة. وأن التدريب بالنسبة للمصداولة هام لاكتساب مهارات التسويق والتفاوض والاقناع.

ويجب أن يدخل الفقه ليرشد الواقع، ويأخذ بيده إلى المثل الأعلى؛ كالاتي:

- 1- أن تكون أنشطة التسويق على أسس علمية وأخلاقية، وزيادة القيمة لكل من المنتج والطبيب والصيدي والموزع والمستهلك النهائي (المريض) مرتبط بزيادة المنافع.
- 2- إن مفهوم المنفعة يتعلق بضوابط شرعية إسلامية، ويجب التركيز على الجوانب المادية والمعنوية.
- 3- أن للإسلام قواعد تنبني على القيم المعنوية التي تتفرع من العقيدة الإسلامية، حيث لها دور كبير في ضبط الأنشطة التسويقية؛ والقيم الأخلاقية لها دورها الهام في ضبط سلوك الفرد في أنشطة التسويق.
- 4- إن المنتج أو العميل أو المستهلك أو الموزع الملتزم بشرع الله يسعى إلى تعظيم المنفعة والقيمة؛ بالنظر إلى ما أحل الله من أنشطة إنتاجاً أو تداولاً أو ترويجاً أو استهلاكاً.
- 5- إن الضوابط الإسلامية تقلل من التحيزات في حساب المنفعة والقيمة، وتكون في صالح المريض وكل أطراف العملية التسويقية. ويجب أن يكون المستقبل في الاتجاه إلى الجوانب الروحية بجانب الجوانب المادية في مجال التسويق؛ خاصة التسويق الدوائي.
- 6- لا بد من ميثاق إسلامي للقيم في مجال ترويج الأدوية؛ لأن الاعتصام بهذا الميثاق يحقق الخير والبركة والرضا لأطراف العملية التسويقية ككل، كما يؤدي إلى زيادة القدرات التنافسية، وبالتالي يمكن مواجهة خطط الشركات العالمية في السيطرة على أسواق الدول العربية والإسلامية.

قائمة المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية

الكتب:

- 1- بشير عباس محمود العلاق، إدارة التسويق الصيدلاني، منظومة قطاع الدواء والأجهزة والمستلزمات الطبية وخدمات الرعاية الصحية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2009م.
- 2- بن جولديكر، شرور شركات الأدوية، فساد صناعة الدواء والسبيل إلى إصلاحه، ترجمة محمد عبد الرحمن إسماعيل، هبة عبد العزيز غانم، مراجعة مصطفى محمد فؤاد، مؤسسة هنداي سي أي سي، المملكة المتحدة، www.hindawi.org، 2017م.
- 3- حسين حسين شحاتة، الميثاق الإسلامي لقيم رجال الأعمال، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة، 1998م.
- 4- جلال أمين، فلسفة علم الاقتصاد، بحث في تحيزات الاقتصاديين وفي الأسس غير العلمية لعلم الاقتصاد، دار الشروق، القاهرة، ط5، 2019م.

- 5- جون ليدستون، جانيسماكلتين، الخطط التسويقية في مجال الصناعات الدوائية، Marketing Planning for the Pharmaceutical Industry، ترجمة قسم الترجمة بدار الفاروق، دار الفاروق للنشر والتوزيع، القاهرة، ط2، 2009م.
- 6- طارق البشري، في المسألة الإسلامية المعاصرة، اجتهادات فقهية، تقديم إبراهيم البيومي غانم، دار البشير للثقافة والعلوم، القاهرة، 2017م.
- 7- مجدي محمد أحمد مدني، أثر المتغيرات العالمية على استراتيجيات تسويق الأدوية بجمهورية مصر العربية، رسالة دكتوراه غير منشورة، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، 2012م.
- 8- محمد إبراهيم عبيدات، جميل سمير دبابنة، التسويق الصحي والدوائي، دار وائل للنشر، عمان، 2006م.
- 9- يوسف كمال أحمد، فقه الاقتصاد الإسلامي، النشاط الخاص، دار القلم، الكويت، 1988م.

المواقع الالكترونية:

- 1- زين العابدين البخاري، كيف تؤثر هدايا شركات الأدوية على صحة المرضى؟، مقال على موقع مجلة علوم الصيدلة الإلكترونية <https://jps-jo.com/archives/14389>، 4 فبراير 2020م.
- 2- شادي عبيدات، الصيدلة... في مجال التدريب، مقال على موقع مجلة علوم الصيدلة الإلكترونية <https://jps-jo.com/archives/14382>، 4 فبراير 2020م.

المراجع باللغة الأجنبية

- 12- **Adly, H., Hany N., & Sukkar, A.**, Strategic Management Project, Amoun Pharmaceutical Company, Arab Academy for Science, Technology & Maritime Transport, Graduate School of Business, MBA Program, October 2010.
- 13- **Johnson, Perry L.**, ISO 9000, The Year 2000 and Beyond, N. Y., McGraw-Hill Companies, Inc. 2000.
- 14- **Opiedat, M.**, The Effect of Strong Organizational Culture on Employee Performance – A research Paper for the Multinational Pharmaceutical Companies, Dar Wael for Publishing, Jordan, 2006.

أحكام التحقيق مع الحدث دراسة مقارنة بين القانون العراقي واللبناني

The Provisions of the Investigation with the Juveniles A Comparative Study between Iraqi and Lebanese Laws

أكرم زاده الكوردي، ماجستير في القانون المقارن، محكمة استئناف منطقة دهوك

Akram Zada Al-Kurdi, Master of Comparative Law, Duhok District Court of Appeal

109

الملخص:

يتناول هذا البحث خصوصيات المتهم الحدث خلال مرحلة التحقيق في قانون الأحداث العراقي واللبناني. والغرض منه هو بيان أوجه التشابه والاختلاف بين قانون الأحداث لكلا البلدين فيما يتعلق بموضوع الدراسة، بهدف الاستفادة من نقاط القوة في كل قانون. واختتم البحث بنتائج وهي: التشابه بين القانونين في بعض المسائل، مثل منح السلطة التقديرية لقاضي التحقيق في توقيف المتهم الحدث من عدمه في جرائم الجرح والجنايات، وغلق التحقيق بحق المتهم الحدث لتقادم الجريمة، والاختلاف في مسائل أخرى. وبخصوص مسائل الخلاف، فإن كفة الرجحان كانت لصالح القانون اللباني في بعض المسائل، مثل عدم جواز توقيف الحدث الذي لم يكمل الثانية عشرة من عمره. وفي مسائل أخرى، كفة الرجحان كانت لصالح القانون العراقي، مثل إعفاء الحدث من أخذ بصمة أصابعه وبالنتيجة عدم اعتبار التدابير الصادرة بحقه سوابق قضائية.

الكلمات الافتتاحية: خصوصيات، التحقيق، الأحداث، العراق، ولبنان.

Abstract:

This research deals with the privacy of the juvenile accused during the investigation stage in the Iraqi and Lebanon juvenile law. Its purpose is to clarify the similarities and differences between the laws of juveniles of both countries in relation to the subject matter of the study, in order to take advantage of the strengths of each law. The study concluded with results: the similarity between the two laws on certain issues, such as granting the discretionary power to the investigating judge to arrest juvenile accused in cases of misdemeanors and felonies, the closure of the investigation to the juvenile accused because of aging out of the crime. On the issues of disagreement, the case for argument was in favor of Lebanon law on certain issues, such as the juvenile who has not completed the age of 12 years may not be arrested. On other issues, the balance was the odds in favor of Iraqi law, such as exempt the juvenile from fingerprinting and as a result, the measures against him are not considered judicial precedents.

Key Words: Privacy, investigation, juveniles, Iraq and Lebanon.

مقدمة

في العصور القديمة، المتهم الحدث كان يعامل معاملة المتهم البالغ خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة، دون أي اعتبار لصغر سنه وعدم نضجه العقلي والإدراكي. أمام هذا الحيف والظلم بحق المتهمين الأحداث بذل الفقهاء والمدارس القانونية جهوداً عظيمة على المستوى المحلي والدولي لغرض رفع هذا الظلم عنهم، ومعاملتهم معاملة منصفة مناسبة لعمرهم ونضجهم العقلي. وبفضل هذه الجهود المبذولة أقرّ المشرع الجنائي في العديد من الدول بخصوصيات للمتهم الحدث خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة، وفيما بعد صدرت اتفاقات ومعاهدات واعلانات دولية بحقوق الأطفال بشكل عام وبموضوع قضاء الأحداث بشكل خاص. منها، قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث المعروف بقواعد بكين لعام 1985م¹، اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989م، وقواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم لعام 1990م. وقام المشرع الجنائي العراقي بدوره في قانون رعاية الأحداث رقم 76 لعام 1983م المعدل، وكذلك قام المشرع اللبناني بدوره في قانون حماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر رقم 422 لعام 2002م، بدرج خصوصيات للمتهم الحدث خلال مرحلة التحقيق.

أولاً: أهمية البحث.

تكمن أهميته في أنه ومن خلال هذا البحث يمكن التعرف على خصوصيات المتهم الحدث خلال مرحلة التحقيق في قانون الأحداث العراقي واللبناني، والتطلع على أماكن القوة فيهما بغية الاستفادة منها، وكذلك الكشف عن أماكن الضعف فيهما بغية إصلاحها وتحسينها.

ثانياً: إشكالية البحث.

تكمن في الإجابة عن التساؤلات الآتية:

1. ما هي أوجه الاختلاف والاتفاق بين قانوني الأحداث العراقي واللبناني فيما يتعلق بخصوصيات المتهم الحدث خلال مرحلة التحقيق؟.

2. ما هو فيصل التفاضل بين خصوصيات المتهم الحدث خلال مرحلة التحقيق في قانون البلدين؟.

ثالثاً: منهجية البحث.

ارتأى الباحث اعتماد المنهج الاستقرائي لخصوصيات المتهم الحدث خلال مرحلة التحقيق في قانون البلدين، إضافة إلى المنهج المقارن وتحليلها تحليلاً قانونياً بطريقة نقدية بغية الوقوف على نقاط القوة والضعف في كل قانون.

اعتمدت هذه القواعد في مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في ٢٢ المؤرخ في ٢٩ تشرين الثاني / نوفمبر ١٩٨٥ / 1

إلى ٦ سبتمبر ١٩٨٥ واعتمدها الجمعية العامة بقرارها ٤٠ ميلانو من ٢٦ أبريل

رابعاً: أهداف البحث.

يهدف هذا البحث إلى التعرف على أوجه التشابه والاختلاف بين خصوصيات المتهم الحدث خلال مرحلة التحقيق في قانوني الأحداث العراقي واللبناني، وكذلك البحث والتحري عن نقاط القوة والتفاضل بينهما بغية إفادة المشرعين من الجانبين.

خامساً: خطة البحث.

لغرض الإجابة عن تساؤلات البحث، سيتم عرض ومناقشة موضوع البحث من خلال خمسة مباحث. في الأول سنتناول: الجهات التي تتعامل مع الأحداث. وفي الثاني: حضور المحامي والولي أثناء التحقيق. وفي الثالث: توقيف الحدث ودراسة شخصيته. أما في المبحث الرابع فسننتقل إلى: غلق الأوراق التحقيقية. وسنختم الدراسة بالمبحث الخامس وسنبين فيه: سوابق المتهم وكشف الدلالة وإحالاته للمحكمة الجزائية.

المبحث الأول: الجهات التي تتعامل مع الأحداث.

حينما يرتكب الحدث جريمة فإن أكثر من جهة تتعامل معه لحين إحالته لمحكمة الأحداث لغرض محاكمته. وتعتبر مراكز الشرطة هي أولى الجهات التي تتعامل معه لكون أفراد الشرطة هم أول السلطات الرسمية التي تحضر محل الجريمة، كما أن الضحية عادة تطلب النجدة منهم. ولكون تقرير مصير الحدث المتهم ليس بيد أفراد الشرطة فيتم إحضاره من قبلهم أمام السلطات التحقيقية القضائية التي تتمثل في محكمة التحقيق. لكن ما يثار هنا: هل يجوز لأي فرد من أفراد الشرطة ولأي قاضي من قضاة التحقيق التعامل مع قضايا الأحداث أم يجب أن يتوفر فيهم نوعية خاصة من المؤهلات والقدرات؟ سنجيب عن هذا التساؤل من خلال مطلبين. سنخصّص الأول، لشرطة الأحداث، أما الثاني فلمحكمة تحقيق الأحداث.

المطلب الأول: شرطة الأحداث.

أوصت الجمعية العامة للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية (أنتربول) في مؤتمرها الدولي المنعقد في عام 1958م بإنشاء شرطة متخصصة لوقاية الأحداث. كما أن المؤتمرات الدولية كافة والدراسات الخاصة بالأحداث توصلت إلى ضرورة استحداث شرطة متخصصة بشؤون الأحداث على أن تكون من بينهم عنصر نسوي لأنهن أكثر دراية بالتعامل مع الأحداث، وأن الولايات المتحدة الأمريكية تعتبر في مقدمة الدول التي أخذت بنظام شرطة الأحداث والشرطة النسائية¹.

ويرى المتخصصون أن هناك ضرورة في أن يتلقى ضباط ورجال الشرطة الذين يتعاملون كثيراً مع الأحداث تدريباً خاصاً لكي يتسنى لهم أداء مهامهم على أفضل وجه، وإنشاء وحدات شرطة خاصة في المدن الكبيرة. ويجب التأكيد على ضرورة ترسيخ مبدأ التدريب المستمر بحيث يكون الجيل الأول قادر على تدريب الجيل الثاني وهكذا، لضمان أن يتم التعامل مع الأحداث من قبل أفراد متخصصين. ومن المهم أن تكون اتفاقية حقوق الطفل ومعايير الأمم المتحدة لقضاء الأحداث جزء من التكوين العلمي

¹ سردار عزيز خوشناو، النظام القضائي المختص بالأحداث في العراق، ط1، كوردستان، 2006م، ص 98-100.

والمهني للهيئات المعنية بالعمل مع الطفل، ويمكن إدراج اتفاقية حقوق الطفل في المناهج الدراسية لطلبة كلية الشرطة والحقوق والخدمة الاجتماعية¹.

ورغم هذه التدريبات والدورات فإن بعض الدراسات أكدت على أن شرطة الأحداث ليست كما هي مطلوب منها من حيث كفاءة الكادر وكذلك من حيث العدد والآليات والأجهزة والتعليمات الضرورية وأماكن تواجدها، أما بخصوص وجود عنصر نسوي ضمن تشكيلات هذه المراكز فإن هذه التجربة هي الأخرى لم تنجح².

وبالرجوع إلى موقف المشرع العراقي، فإيماناً منه بضرورة معالجة ظاهرة جنوح الأحداث استحدثت شرطة الأحداث التي تعتبر من الأجهزة الحديثة المتمشية مع روح الدولة العصرية ومتممة لها، ورابطة وصل للأجهزة المختصة بمعالجة ظاهرة الجنوح لكون هذه الشرطة هي أول من تتلقى الحدث الجانح وتتعامل معه ومن ثم محكمة الأحداث ودور الرعاية الاجتماعية³، حيث تم تشكيل أول معاونية لشرطة الأحداث في 1975/5/24 سميت في حينه بمركز شرطة الأحداث ضمن مديرية شرطة محافظة بغداد وتم ربطه بمديرية الشرطة القضائية وقد باشر المركز عمله في 1975/12/27 م⁴.

ولو رجعنا إلى قانون رعاية الأحداث العراقي، سنجد بأن مهمة شرطة الأحداث لا تنحصر في التعامل مع قضايا الأحداث المشردين والمتهمين فقط، وإنما عليها وقياتهم من الجنوح أيضاً. ففي المادة (23/أولاً) منه والمدرجة ضمن باب الوقاية من الجنوح، نص المشرع على دور شرطة الأحداث في هذا الخصوص بالقول: "تتولى شرطة الأحداث البحث عن الصغار الضالين والهاربين من أسرهم والمهملين من قبل أولياء أمورهم، والكشف عن الأحداث المعرضين للجنوح في أماكن جذب الأحداث كالمقاهي والمشارب والمراقص ودور السينما في ساعات متأخرة من الليل"، كما نص في الفقرة الثانية من المادة نفسها على شرطة الأحداث: "يصال الصغير أو الحدث عند العثور عليه في الأماكن التي تعرضه للجنوح إلى ذويه". ونعتقد أن المشرع لم يكن موفقاً عندما ربط عملية الكشف عن الأحداث بساعات متأخرة من الليل، لأن هذه الأماكن هي منبع الجريمة سواء كان الوقت نهراً أو ليلاً وإن كانت نسبة ارتكاب الجريمة أكثر في الليل، ولهذا نجد ضرورة لتعديل النص بما يضمن إجراء عملية البحث والكشف في جميع الأوقات.

أما بخصوص دور شرطة الأحداث في التعامل مع الأحداث المتهمين، فإن المادة (48) تنص على: "يسلم الحدث فور القبض عليه إلى مركز شرطة الأحداث في الأماكن التي توجد فيها شرطة أحداث، لتتولى إحضاره أمام قاضي التحقيق أو محكمة الأحداث". يفهم من النص، أن شرطة الأحداث هي الجهة الوحيدة التي تتعامل مع قضايا الأحداث في أماكن تواجدها، ولا يجوز لغيرها من أقسام الشرطة التدخل في هذا المجال. فحتى لو أُلقي القبض على متهم حدث أو مشرد من قبل الشرطة العادية لا يجوز لها قانوناً إحضاره أمام الجهات القضائية المختصة، وإنما عليها تسليمه إلى شرطة الأحداث، لتتولى هي إحضاره أمامها. وإن النص المذكور دليل على حرص المشرع العراقي على الأحداث، لكن النص لم يترجم إلى الواقع في أغلب الأحيان، فمثلاً، لو

¹ نائفة شعلان، قضاء الأحداث في العالم العربي بين النظرية والتطبيق، متاح على الموقع الإلكتروني التالي، تاريخ الزيارة: 2018/10/16:

http://www.crin.org/docs/Juvenile_Justie_Ara.doc

² سردار عزيز خوشناو، مرجع سابق، ص 101.

³ فزاز أحمد مجيد، جنوح الأحداث، مطبعة وزارة التربية، بغداد، 1984م، ص 43.

⁴ المرجع نفسه، ص 43، 49.

كان المتهمون في جريمة القتل مجموعة من الأشخاص ومن بينهم حدث، والقضية مسجلة لدى مكتب مكافحة القتل. ففي هذه الحالة لا يتم تسليم الحدث لشرطة الأحداث إلا بعد قطع مرحلة من التحقيقات وصدور قرار من المحكمة المختصة بتفريق أوراق المتهم الحدث عن المتهمين البالغين.

أما عن موقف المشرع اللبناني، فإنه لم ينص على إنشاء شرطة متخصصة للأحداث ولهذا يتم التعامل معهم من قبل رجال الأمن والشرطة العادية، ونظراً لعدم معرفة هؤلاء بكيفية التعامل مع الأحداث، يلجؤون للعنف الجسدي واللفظي بحقهم، ومرات يعتدون عليهم بالضرب المبرح، ويقول أحد القضاة اللبنانيين بأنه "أبطل عدة تحقيقات في محكمة جنايات صيدا لثبوت تعرض الحدث للتعنيف من قبل الشرطة"، ويستمر في القول: "استطعنا بعد جهود حثيثة إنشاء شرطة للأحداث، لكن تم ضمها لشرطة الآداب في مخفر حبيش فقط، بينما كنا نأمل وجود هذه الشرطة في كافة مناطق لبنان. علماً، بسبب عدم وجود شرطة الأحداث في جميع الأماكن تم نقل أحد المتهمين الأحداث بين ستة مخافر ومفارز مختلفة في ليلة واحدة لحين تسليمه لمخفر حبيش¹.

وفيما يخص المقارنة بين القانونين العراقي واللبناني، يلاحظ بأن شرطة الأحداث وجدت في العراق منذ عام 1975م ولم يغفل قانون الأحداث العراقي الصادر عام 1983م على تكليف هذه الشرطة بالتعامل مع قضايا الأحداث المتهمين والمشردين ووقايتهم من الجنوح والتشرد. بينما المشرع اللبناني تغافل عن إنشاء شرطة متخصصة بالأحداث، واستمر في سياسته هذه في قانون الأحداث الصادر عام 2002م، إذ خلا القانون المذكور من أي نص يشير إلى شرطة الأحداث. وأنه بجهود العاملين في قضاء الأحداث تم إنشاء شرطة أحداث لكن تم دمجها في مخفر واحد فقط على مستوى لبنان كله. وعليه، نرجح مسلك المشرع العراقي في هذا الشأن، الذي استطاع مواكبة التطور الحاصل في المجتمع الدولي وخاصة في مجال القانون الجنائي للأحداث.

المطلب الثاني: محكمة تحقيق الأحداث.

إن الاهتمام بفكرة تخصيص قضاة الأحداث في موضوع جنوح الأحداث وطرق التربية والتهديب والإلمام الكافي بالدراسات النفسية والاجتماعية والقانونية ضروري جداً، وأن ينسحب هذا التخصص على قضاة المراحل الأخرى التي تمر بها دعوى الحدث كقاضي تحقيق الأحداث وقاضي تنفيذ التدبير² وعلى هيئات الطعن بالأحكام. إذ أن التحقيق سيكون سليماً إذا تولته سلطة مختصة قوامها قاضي تحقيق الأحداث ونائب للمدعي العام خاص بالأحداث يساعده في ذلك بعض المحققين الذين

¹كلود صليبا، صغار يُرَجَّون في لعبة «عسكر وحرامية» مع كبار.. السجن، تحقيقات منشورة في جريدة المستقبل، الأربعاء 23/شباط/2011، العدد 3920، تحقيقات ص 9، متاح على الموقع التالي: <http://claudesaliba.blogspot.com/2011/02/blog-post.html>، تاريخ الزيارة: 2018/9/26.

²هذا الصنف من القضاة غير موجود لدينا ولكن موجود في دول أخرى ومنها على سبيل المثال دولة مصر، هذا النوع من القضاة لديهم مكان مخصص ضمن الإصلاحية يتابع سير وسلوك الأحداث الجانحين المودعين في الإصلاحية، فإذا تحسن سلوك الحدث ينزل مدة من مدة محكوميته، لا شك هذا التصرف يشجع الأحداث ويحفزهم نحو إصلاح ذواتهم بشكل أسرع. راجع: أكرم زاده مصطفى، شرح قانون رعاية الأحداث رقم 76 لسنة 1983 المعدل وتطبيقاته العملية، ط1، مطبعة شهاب، أبريل، 2010م، ص 132.

لهم خبرة علمية ونظرية في شؤون الأحداث. وقد طبقت هذه القاعدة بصورة موسعة في انكلترا وفي الولايات المتحدة الأمريكية وبلجيكا وهولندا وإيطاليا وسويسرا والنمسا والسويد¹.

وإن من أهم توصيات الاتفاقيات والقواعد الدولية هي: "تخصيص قضاة لتحقيق الأحداث يكون لديهم معرفة وإلمام واسع في علم النفس والاجتماع والطب العدلي والتربية وغيرها من العلوم التي تساعد على فهم الحدث. أما نشأة محاكم تحقيق الأحداث فهي حديثة النشأة حيث لم يتم إنشاؤها إلا بعد إنشاء محاكم خاصة للأحداث"².

أما المشرع العراقي فقد نص في المادة 49 من قانون الأحداث على أنه: "يتولى التحقيق في قضايا الأحداث قاضي تحقيق الأحداث، وفي حالة عدم وجوده يتولى قاضي التحقيق أو المحقق القضائي العادي بذلك، ويجوز تشكيل محكمة تحقيق أحداث بأمر من وزير العدل - مجلس القضاء- في الأماكن التي يعينها". يفهم من النص بأن الجهة المختصة بالتحقيق في قضايا الأحداث هي (محكمة تحقيق الأحداث)، وفي حالة عدم وجودها يقوم بها القاضي المخصص لتحقيق الأحداث، وأجاز المشرع استثناءً لقاضي التحقيق الذي يتولى التحقيق في جرائم البالغين والمحقق القضائي بإجراء التحقيق مع الأحداث في حالة عدم وجود محكمة تحقيق الأحداث والقاضي المخصص. ولهذا يجب تفريق أوراق المتهم الحدث عن المتهمين البالغين فور إدلائه بإفادته، ليتسنى للجهات المعنية التحقيق معه. وقد أكدت المادة 53 من قانون الأحداث على تفرقة الأوراق هذه بالقول: "إذا اتهم حدث مع أحد بالغ سن الرشد بارتكاب جريمة فعلى قاضي التحقيق تفريق الدعوى وإحالة كل منهما على المحكمة المختصة".

ونرى أن من أسباب إصرار المشرع على إجراء التحقيق مع الحدث من قبل محكمة تحقيق الأحداث أو القاضي المخصص لتحقيق الأحداث هي ما نصّت عليها المادة 20 من قانون الأحداث الملغي رقم 64 لعام 1972م بقولها: "يجب أن يتم إجراء التحقيق معه برفق وأن يلفت نظر ذوى العلاقة في الدعوى إلى عدم التهجّم عليه عند الإدلاء بأقواله ولا يجوز تكبيله بالسلاسل أو تقييد يديه بالأصداغ". وكذلك ليتم وصفه وصفاً قانونياً سليماً خلال مرحلة التحقيق، فإن ارتكب جريمة اعتبر متهماً، وإن وقع في حالة من حالات التشرّد اعتبر مشرداً، أما إذا وقع في حالة من حالات الانحراف فيعتبر منحرفاً.

ونرى بأن وصف المشرد أو المنحرف بالمتهم من قبل محاكم التحقيق من الناحية العملية، هو تطبيق غير سليم للقانون وإجحاف بحق الحدث، لكونه لم يرتكب جريمة في هذه الحالات. وأن الانتباه لهذه المصطلحات القانونية الدقيقة لن يتم إلا إذا كانت الجهات التحقيقية جهات مختصة ولها إلمام جيد بقانون الأحداث.

أما فيما يتعلق بتشكيل محكمة تحقيق خاصة بالأحداث التي نصّت عليها الفقرة الثانية من المادة 49 والتي سبق ذكرها، فإنها شبه معطلة منذ صدور قانون الأحداث، وهناك حاجة ملحة لتفعيلها، لأن النص عليها لم يأت من الفراغ وإنما جاءت تنفيذاً للاتفاقيات والمعاهدات والإعلانات الدولية الخاصة بقضاء الأحداث والتي انضمت إليها العراق. ونعتقد أن السبب وراء

¹عباس الحسني، فعاليات جمعية صحة وتنظيم الأسرة العراقية وأثرها في استئصال الاجرام وجنوح الأحداث والمشرّين، مطبعة الإرشاد، بغداد، ص 60.

²سردار عزيز خوشناو، مرجع سابق، ص 64.

تعطيل هذه الفقرة هو أن المشرع لم يلزم مجلس القضاء بتشكيل هذه المحكمة، إنما أعطى له سلطة تقديرية في هذا الخصوص.

ويتجه البعض إلى أن محاكم تحقيق الأحداث موجودة فقط في بغداد وبعض محافظات العراق، ولهذا دعا إلى تعميم هذه التجربة في جميع المحافظات، واستمر في القول: "أن نطاق اختصاص المحاكم الموجودة حالياً في مراكز تلك المحافظات تشمل الجرائم التي ترتكب ضمن نطاقها الإداري فقط وليست ضمن جميع حدود المحافظة"¹. أما بقية المحافظات ومن ضمنها محافظات إقليم كردستان، فإنها تعتمد على تكليف القضاة في محاكم التحقيق العادية لتولي التحقيق في قضايا الأحداث، وبه يكون التحقيق في قضايا الأحداث جزءاً ثانوي من عملهم.

التساؤل المطروح في هذا السياق: هل القاضي غير المتفرغ لتحقيق الأحداث سيواجه ويتعامل مع المتهم الحدث كحدث أم سيتعامل معه معاملة البالغ؟ نرى بأن قاضي التحقيق في هذه الحالة سيجد صعوبة في التعامل مع هؤلاء المتهمين بتوازن، لأن تعامله اليومي مع البالغين أصبح طبعاً وعادةً له، فبسبب الروتين أو النسيان أحياناً يعمم التعامل نفسه على المتهم الحدث أيضاً. عليه، من الضروري جداً أن يكون قاضي الأحداث متفرغاً فقط لقضايا الأحداث مهما كانت عدد قضايا الأحداث، وعدم تكليفه بقضايا البالغين حتى لا يؤثر على عمله. وعلى ضوء ما تقدم نرى ضرورة تعديل (المادة ٤٩ / ثانياً) من قانون رعاية الأحداث واستبدال كلمة (يجوز) بكلمة (يجب) لإلزام وزير العدل - سواء في الحكومة المركزية أو في حكومة إقليم كردستان- بتشكيل محكمة خاصة متفرغة للتحقيق في قضايا جانبي الأحداث ضماناً لحقوقهم الجديرة بالحماية ورعايةً لخصوصية الدعاوى الخاصة بهم.

أما عن موقف المشرع اللبناني، فإنه لم يذكر في قانون الأحداث ولا في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم 328 لسنة 2001م، ما يشير إلى محكمة تحقيق الأحداث ولا إلى قاضي تحقيق الأحداث، لكن ذلك لم يمنعه من تخصيص المعاملة مع الأحداث، فبموجب المادة 33 من قانون الأحداث اللبناني، إذا اشترك حدث مع راشد في جريمة واحدة أو جرائم متلازمة فإن الحدث يخضع مع الراشد إلى إجراءات الملاحقة والتحقيق والمحاكمة أمام المرجع العادي دون أن يتم تفرقة أوراق المتهم الحدث عن البالغ، وعلى هذه المراجع أن يطبق بالنسبة له الضمانات الإجرائية المنصوص عليها في قانون الأحداث.

وعادة يقوم بالتحقيق الضابطة العدلية، المؤلفة من النواب والمحامين العامين تحت إشراف النائب العام لدى محكمة التمييز، ويساعدهم في ذلك عدد من الأشخاص والجهات التي نصّت عليها المادة 38 من قانون الأصول، وقد يقوم بالتحقيق قاضي التحقيق العادي نفسه، وحتى في الحالة الأولى حينما تقوم الضابطة العدلية بالتحقيق فإنها تعرض الأوراق على محكمة التحقيق في النهاية².

¹براء منذر عبداللطيف، السياسة الجنائية في قانون رعاية الأحداث العراقي: دراسة مقارنة، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2009م، ص84.

²جان داود فهد، علاقة الضابطة العدلية بالقضاء، متاح على الموقع الإلكتروني التالي، تاريخ الزيارة: 2017/23/10.

<https://carji.org/sites/default/files/paper-law-enf-jean-fahd.doc>

قبل الانتقال إلى المقارنة بين القانونين نود الإشارة بأن هناك جهوداً تبذل من أجل إناطة التحقيق مع الأحداث بقضاة متخصصين، إذ يقول أحد القضاة: "سأصر في التشكيلات المقبلة على أن يكون هناك تخصص في معهد القضاء لأن العمل مع الأحداث ليس بالسهل أبداً ولا يمكن لقاضي عقاري مثلاً أن يصبح قاضي أحداث"¹.

عند المقارنة بين القانونين، نستنتج بأن القانون العراقي متقدم على القانون اللبناني في أكثر من ناحية:

1. أناط المشرع العراقي التحقيق مع الحدث بمحكمة تحقيق الأحداث إن كانت موجودة، وفي حالة عدم وجودها، يتم إجراؤه من قبل قاضي التحقيق المخصص للأحداث، ولم يسمح المشرع لقاضي التحقيق العادي والمحقق القضائي القيام بالتحقيق إلا بعد غياب محكمة تحقيق الأحداث والقاضي المخصص لتحقيق الأحداث. أما المشرع اللبناني فلم يواكب التطور الحاصل في عالم اليوم بخصوص قضاء الأحداث، ولهذا لم ينص لا على تشكيل محكمة ولا تخصيص قضاة للتحقيق مع الأحداث سوى النص على إلزام الجهات العادية التي تقوم بالتحقيق، بتنفيذ الضمانات المنصوص عليها في قانون الأحداث عند إجراء التحقيق مع الحدث. عليه، نؤيد موقف المشرع العراقي، وندعوه إلى تعزيزه أكثر بإجراء تعديل في صياغة (المادة ٤٩ / ثاني أ) من قانون رعاية الأحداث ليجعل إنشاء المحاكم الخاصة بجناحي الأحداث أمراً وجوبياً، لكونه أضمن لسلامة التحقيق مع الحدث، وموافق للاتجاه السائد في الفقه القانوني المعاصر وللاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بالأطفال والأحداث.
2. نظراً لوجود غطاء قانوني في العراق لتولي جهة قضائية متخصصة التحقيق مع الأحداث، فإن أوراق المتهم الحدث يتم تفرقة عن أوراق المتهم البالغ، وبالتالي يتم التحقيق مع كل واحد منهما من قبل جهة خاصة به، وذلك بعكس القانون اللبناني إذ القائم بالتحقيق مع الحدث والبالغ جهة واحدة وبالنتيجة لا يتم تفرقة أوراق متهم الحدث عن المتهم البالغ.

المبحث الثاني: حضور المحامي والولي أثناء التحقيق.

لا شك أن الحدث حينما يرى نفسه في قبضة أفراد الشرطة وسلطات التحقيق القضائية، سوف يشعر بالرهبة والذعر في نفسه خاصة حينما يحضر أمام هذه الجهات لأول مرة، وقد يسبب وضعه هذا في أن يعترف على نفسه بجرائم لم يرتكبها مطلقاً. فلضمان حقوقه وتوفير جو من الطمأنينة في نفسه ألزمت بعض القوانين الجنائية حضور المحامي وولي الحدث عند إحضاره لمراكز الشرطة وكذلك أثناء التحقيق معه. ولغرض التعرف على موقف القانونيين العراقي واللبناني في هذا الخصوص، سنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين. سنخصّص الأول، لحضور محامي الدفاع أثناء التحقيق، أما الثاني فلحضور الولي أثناء التحقيق.

المطلب الأول: حضور محامي الدفاع أثناء التحقيق.

نصت قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين) لعام 1985م تدعيماً لحق الحدث في الدفاع نصت في المادة 7 على أنه: "تكفل في جميع مراحل الإجراءات ضمانات إجرائية أساسية مثل...، والحق في الحصول على خدمات محام، ...".

¹كلود صليبا، مرجع سابق، (موقع انترنيت).

وقد جعلت هذه القواعد من اللازم أن يكون الحدث مؤزراً بمحام للدفاع عنه، وإذا لم يكن لوالدي الحدث الإمكانات لتنصيب دفاع، يتم تعيين محام للحدث في إطار المساعدة القضائية. إذ نصت في المادة (١٥ / ف ١) على: "للحدث الحق في أن يمثله طوال سيرة الإجراءات القضائية مستشاره القانوني أو أن يطلب أن تنتدب له المحكمة محامياً مجاناً ...". كما أن حق المتهمين الأحداث في الحصول على محامٍ مجاناً دون مقابل نصت عليه اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 إذ نصت المادة 2/4/ب على ضمانات لكل طفل يدعي بأنه انتهك قانون العقوبات أو يتهم بذلك ومن ضمن هذه الضمانات الحصول على مساعدة قانونية أو غيرها من المساعدات الملائمة لإعداد وتقديم دفاعه.

ولم يتطرق المشرع العراقي إلى مسألة انتداب المحامي للمتهم خلال مرحلة التحقيق على نفقة الدولة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لعام 1971م، وتجنباً لهذه الثغرة التشريعية عدّل المشرع الكردستاني المادة 123 من القانون المذكور بموجب المادة (3) من القانون رقم 22 لعام 2003م الصادر من برلمان كردستان وبموجب التعديل أوجب على محكمة التحقيق بانتداب محامٍ للمتهم في قضايا الجنايات والجرح إن لم يكن له محام أصيل لغرض الدفاع عنه، كما أوجب على قاضي التحقيق والمحقق القضائي أخذ رأي المتهم قبل استجوابه فيما إذا كان لديه الرغبة في توكيل محام ينوب عنه أم لا، وإذا أبدى رغبته في ذلك ولم يكن في مقدوره توكيل محام له عندئذ أوجب المشرع بانتداب محام له في قضايا الجرح والجنايات، وبعد التوكيل أو الانتداب يتم استجوابه.

وبالنسبة للمتهمين الأحداث نعتقد بأن المشرع الكردستاني أغفل مراعاتهم إذ أن هذه الفئة من المتهمين غير ناضجين وملكاتهم العقلية لا زالت ناقصة، لذا كان من المفروض جعل انتداب المحامي لهم في حالة عدم وجوده في مرحلة التحقيق أمراً إلزامياً كما هو الحال أثناء المحاكمة وعدم تعليق انتداب المحامي له على أخذ رأيه أو رأي وليّه، وقد تدارك ذلك في مشروع دستور الإقليم الذي صادق عليه برلمان كردستان في 2009/6/24 إذ نصت الفقرة الثانية من المادة 22 على أنه: "يجب إبلاغ الشخص الموقوف بالتهمة الموجهة إليه فوراً وبلغته وله الحق في الاستعانة بمحام وتنتدب المحكمة محامياً على نفقة الحكومة للدفاع عن المتهم بارتكاب جناية أو جنحة في مرحلة التحقيق والمحاكمة لمن ليس له محام يدافع عنه". بموجب هذا النص لا يؤخذ رأي المتهم بالغاً كان أم حدثاً لانتداب محامٍ له من عدمه، وإنما بمجرد أن يحضر أمام سلطات التحقيق وليس له محام أصيل ينتدب له محام على نفقة الحكومة. علماً أنه، لم يتم المصادقة على مشروع الدستور من قبل رئيس الإقليم لحد الآن، ولم يسر لحد كتابة هذه الأسطر.

كما أن إعلان حقوق السجناء والمعتقلين في إقليم كردستان، هو الآخر لم يغفل النص على هذا الحق إذ جاءت في المادة 3/6 منه: "يكون لكل حدث محروم من حريته أو وليّه الحق في الحصول بسرعة على مساعدة قانونية للحدث وغيرها من المساعدات المناسبة فضلاً عن الطعن بشرعية حرمان الحدث من الحرية أمام المحكمة أو سلطة مختصة مستقلة ومحايدة أخرى وفي أن يجري البت بسرعة في أي إجراء من هذا القبيل".

ومن التطبيقات القضائية في هذا الخصوص، جاء في قرار محكمة أحداث دهوك بصفتها التمييزية ما يلي: "أغفلت محكمة التحقيق السؤال من المتهم إن كان يرغب بتوكيل محامي أو إحضار محامي منتدب يدافع عنه، عليه ولجميع هذه الأسباب قررت المحكمة التدخل في قرار الإحالة ونقضه وإعادة القضية إلى محكمة تحقيق"¹.

أما عن موقف المشرع اللبناني بخصوص حضور المحامي أثناء سير الإجراءات التحقيقية بحق المتهم الحدث، فإن مركز المتهم الحدث والبالغ هو نفسه، وهذا ما نستنتجه من نص المادتين 76 و 78 من قانون الأصول حيث ألزم بموجهما قاضي التحقيق بإخبار المتهم أثناء الاستجواب بحقه في الاستعانة بمحامٍ، فإذا رغب في ذلك لكن تعذر عليه تكليف محامٍ لنفسه على حسابه الخاص، عندها القاضي ملزم بتعيين محامٍ له على نفقة الدولة، أو يطلب من نقابة المحامين تعيين محامٍ له. وإذا أغفل القاضي أن ينبه المتهم على حقه في الاستعانة محامٍ فإن الاستجواب سيكون باطلاً.

وقد ذكر أحد المحامين، أن نسبة 98% من القضايا التي تجري فيها التحقيق من قبل قضاة التحقيق والتي يبدي فيها المتهم برغبته في الاستعانة بمحامٍ لا يتم تعيين ولا تكليف محامٍ فيها، لسببين. أولاً، قلة عدد المحامين المستعدين للتطوع. وثانياً، عدم توفر الإمكانيات الكافية لدى نقابة المحامين لتغطية جميع الطلبات. ولتجنب بطلان الإجراءات التحقيقية، يدوّن القاضي بأن المتهم صرّح بعدم رغبته في الاستعانة بمحامٍ. علماً، أن بعض المتهمين الذين لديهم سوابق في هذا الخصوص يرفضون الاستعانة بالمحامي².

وعند إجراء المقارنة بين القانونين العراقي واللبناني، يلاحظ بأن المشرع العراقي أغفل النص على حق المتهم في توكيل محامٍ عنه أثناء مرحلة التحقيق، وانتداب محامٍ له في حالة عدم مقدوره على ذلك، بينما أكد المشرع اللبناني على هذا الحق. ونظراً، لتعديل المشرع الكردي قانون الأصول العراقي في الإقليم الخاضع لسلطته، والنص على تمتع المتهم بالحق المذكور، عليه سنقتصر المقارنة بين القانون اللبناني والكردي، وهو كما يلي:

1. كلا القانونين لا يقبلان استجواب المتهم الحدث إلا بعد إخباره بأن لديه الحق في حضور محامٍ معه، والسؤال منه فيما إذا كان لديه رغبة في توكيل محامٍ عنه من عدمه، وانتداب محامٍ له على نفقة الدولة إذا لم تساعد ظروفه المالية. وهذا يعتبر موقفاً حسناً للمشرعين اللبناني والكردي، وتدعو المشرع العراقي للاقتداء بهما.

2. في لبنان وإقليم كردستان يعتبر الاستجواب الحاصل في غياب المحامي باطلاً، إذا كان المتهم قد أبدى رغبته في توكيل محامٍ ولم يعط له القاضي المدة الكافية لتوكيل المحامي أو أبدى رغبته في انتداب محامٍ ولم ينتدب له محامٍ، أو لم يخبر القائم بالتحقيق المتهم بحقه هذا. وهذه نقطة قوة أخرى للمشرعين اللبناني والكردي.

3. المشرع اللبناني لم يحصر انتداب المحامي للمتهم في نوع معين من القضايا الجزائية بعكس المشرع الكردي الذي قيد ذلك بالقضايا الجنائية والجنايات والجناح دون المخالفات. وعليه، نرجح موقف المشرع اللبناني لأنه أصح للمتهم الحدث.

4. من الناحية العملية، يعترى عمل القضاء في كلا البلدين ثغرات تطبيقية. فقد تبين لنا أن القاضي اللبناني عادة يدوّن على لسان المتهم بأنه لم يبدِ رغبته في توكيل أو انتداب محامٍ له، كما أن النقابة هي الأخرى تعطي الأهمية لقضايا

¹العدد 35/ت/2009 في 2009/7/27.

²فهي كرامي، حق الدفاع العادل: واقعه وسبل تأمينه، وبريجيت شليبان، المحاماة والجمعيات المدافعة عن حقوق الانسان: دورها وحدود تدخلها، منشورات جمعية الحركة الاجتماعية في لبنان، بيروت، 2007م، ص 24-27.

الجنايات دون غيرها في حالة الطلب منها بانتداب محامٍ للمتهم¹. أما في الإقليم، فإن محاكم التحقيق بسبب الأزمة المالية التي يمرّ بها الإقليم منذ عام 2014م فإنها تنتدب المحامي للمتهم المعترف وحده، أما في مرحلة المحاكمة فإن جميع دعاوى الجنايات والجنح تنتدب فيها المحامي على حساب خزينة الإقليم.

المطلب الثاني: حضور الوالي أثناء التحقيق.

لم ينص المشرع العراقي على ما يستوجب حضور ولي المتهم الحدث ولا تدوين إفادته خلال مرحلة التحقيق، لكن لكونه مسؤولاً عنه واستناداً إلى الأحكام والمبادئ العامة للقانون وقواعد العدالة والولاية الجبرية جرت العادة على وجوب تدوين إفادته. فقد جاء في قرار محكمة أحداث دهوك بصفتها التمييزية: "وجد أن قرار الإحالة غير صحيح ومخالف للقانون... للأسباب التالية:... لم يتم تدوين إفادة ولي أمر المتهم فكان من المفروض تدوين إفادته وفي حالة وفاته يتم تدوين إفادة وصييه، عليه وللأسباب أعلاه قررت المحكمة نقض قرار الإحالة أعلاه"²، لكن في قرار آخر لم تتدخل المحكمة تمييزاً في قرار الإحالة رغم طعنه من قبل نائب المدعي العام لعدم تدوين إفادة ولي أمر الحدث، ونرى أن هذا القرار غريب من نوعه حيث أن محكمة أحداث دهوك من عاداتها أنها تتدخل تمييزاً في أية قضية لم تدوّن فيها إفادة ولي أمر الحدث، وهذا نص القرار: "وحيث أن محاكمة المتهم المحال تجري بحضور ولي أمره عليه فإن عدم إحضاره أمام حاكم التحقيق ليس مؤثراً في صحة قرار الإحالة لما تقدم نرى رد اللائحة التمييزية للأسباب المبينة أعلاه وتصديق قرار الإحالة وتعين يوم للمحاكمة وصدر القرار بالاتفاق"³.

ورغم أن الوالي غير ملزم بالحضور مع ولده الحدث خلال مرحلة التحقيق لكن المشرع الجنائي العراقي نصّ في المادة 240 من قانون الأصول على أنه: "كل إجراء أو قرار أو حكم يوجب القانون تبليغه إلى الحدث يبلغ بقدر الإمكان إلى أحد والديه أو إلى من له الولاية على نفسه ولأي من هؤلاء أن يراجع السلطات المختصة عن كل ما يتعلق بالتحقيق في الجريمة المسندة إلى الحدث أو محاكمته عنها أو بالحكم أو القرار الصادر عليه أو الطعن فيه أو تنفيذه".

في ضوء المادة السابقة يجب تبليغ ولي المتهم الحدث عند إلقاء القبض على المتهم الحدث أو حضوره أمام مراكز الشرطة وقبل مثوله أمام القضاء يجب تبليغ وليّه بالموضوع، حتى يكون على علم بما اتخذ وستتخذ بحق ولده. أما عدم القيام بذلك، إلا بعد مثوله أمام القضاء واستجوابه وتوقيفه أو إطلاق سراحه بكفالة، يشكّل إجحافاً بحقه وخرق لمضمون هذه المادة. وكثيراً ما ينتقد أولياء أمور الأحداث السلطات المختصة، لكونهم لا يعرفون شيئاً عن أولادهم إلا بعد أن تم اتخاذ الإجراءات القانونية بحق أولادهم وهم غافلين عن ذلك.

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال، جاء في قرار محكمة أحداث دهوك بصفتها التمييزية: "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن مقدم ضمن مدته القانونية عليه قرر قبوله شكلاً ولدى تدقيق أعمار المتهمين تبين أن المتهمين لم يبلغوا السن

¹ فهبي كرامي، مرجع سابق، ص 26.

² العدد 7/ت/2007 في 2007/4/23.

³ العدد 39/ت/2002 في 2002/8/12. للمزيد من القرارات راجع: أكرم زاده مصطفى، مرجع سابق، ص 145.

القانوني فليس لهما صلاحية التمييز عليه قررت المحكمة رد اللائحة التمييزية شكلاً، ومن خلال التدقيق لأوراق القضية رأت المحكمة أن هناك ما يستوجب نقض القرار المميز وأن قرار حاكم التحقيق جاء مخالفاً للقانون¹.

يتضح من هذا القرار مدى ضرورة علم أولياء أمور المتهمين بشؤون أولادهم، فرغم طعن المتهمين الأحداث بالقرار الصادر بحقهما لكن محكمة الأحداث رفضت الطعن المقدم من قبلهما على أساس أنهما غير بالغين السن القانوني.

ومراعاًً لنفسية المتهم الحدث ومشاعره وسنه أجاز المشرع في المادة (50) من قانون رعاية الأحداث إجراء التحقيق في الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في غير مواجهته، بشرطين وهما: أن يحضر التحقيق من يحق له الدفاع عن الحدث، وتبليغ الحدث من قبل المحكمة بالإجراء المتخذ بحقه في غيابه. وعليه، فإذا ما أخلت المحكمة بهذين الشرطين أو أحدهما، فإن الإجراءات المتخذة بغيابه ستكون باطلة، وبحكم عمل الباحث كمحقق قضائي في مجال التحقيق مع الأحداث فإن هذه المادة القانونية معطلة من الناحية العملية.

أما عن موقف المشرع اللبناني، فإنه نصّ بصورة جليّة في المادة 34 من قانون الأحداث على وجوب إعلام أهل المتهم الحدث أو ولي أمره أو المسؤولين عنه حينما يتم إحضاره أمام النيابة العامة أو الضابطة العدلية للتحقيق معه في الجرائم المشهودة إن كان ذلك متيسراً. وهذا موقف حسن من المشرع، لأنه يبعث الاطمئنان لنفسية المتهم خاصة حينما تكون هذه أول مرة يحضر أمام السلطات التحقيقية، كما سيطّلح الولي على ما اتخذ من إجراءات بحق ولده المتهم. لكن المشكلة تكمن في عدم تنفيذ هذه المادة بشكل سليم، ففي إحدى القضايا تم توقيف متهم حدث في مخفر حبيش لثلاثة أيام دون إخبار عائلته بذلك، وقد وجدته والدته هناك من باب الصدفة حيث كانت تبحث عن ولدها². وعند قراءة نص المادة 34 بتمعّن يفهم منها، ما يلي:

أولاً: وجوب إعلام الولي للحضور يكون في حالة التيسير، فإذا لم يكن ذلك متيسراً لا يتم إعلام الولي.

ثانياً: وجوب إعلام الولي يكون عندما تقوم النيابة العامة أو الضابطة العدلية بالتحقيق حصراً، أما بالنسبة لمحكمة التحقيق فالمسألة جوزائية لها.

ثالثاً: أن تكون الجريمة التي تجري فيها التحقيق جريمة مشهودة.

وبالمقارنة بين القانونين العراقي واللبناني، سنتوصل إلى النتائج الآتية:

1. في الوقت الذي نصّ القانون اللبناني على حضور الولي مع المتهم الحدث خلال مرحلة التحقيق، خلا قانون الأحداث العراقي من أي نص مماثل، لكن القضاء العراقي استطاع سد هذه الثغرة التشريعية وذلك بإلزام الولي الحضور أمام محكمة التحقيق لتدوين إفادته قضائياً في جميع القضايا الجزائية وحتى في حالات التشرّد والانحراف، وهذا موقف حسن من القضاء العراقي وأخص بالذكر القضاء الكرديستاني.

2. القضاء العراقي يلزم القائم بالتحقيق بإعلام الولي أو المسؤول عنه للحضور في جميع الحالات، بينما القانون اللبناني قيّد ذلك بحالة التيسير فقط.

¹ العدد 4/ت/2005 في 10/1/2005.

² كلود صليبا، مرجع سابق، (موقع انترنت).

3. في القانون اللبناني، نطاق الجرائم المشمولة بإعلام الولي للحضور محصورة بالجرائم المشهودة فقط، بينما في القضاء العراقي جميع الجرائم مشمولة بذلك.

4. قاضي التحقيق اللبناني غير ملزم بإعلام الولي للحضور بموجب المادة 35 من قانون الأحداث، أما القاضي العراقي وبحكم العرف القضائي ملزم بذلك.

5. مراعاةً لنفسية وصغر عمر الحدث أجاز القانون العراقي لقاضي التحقيق إجراء التحقيق بحق المتهم الحدث في الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في غيابه إذا كان الولي حاضراً للدفاع عنه، بينما خلا القانون اللبناني من نص مشابه.

6. المادة 240 من قانون الأصول العراقي نص وبكل وضوح على تبليغ أحد والدي المتهم الحدث أو وليه قدر الإمكان عن كل إجراء أو قرار أو حكم يوجب القانون تبليغه إلى الحدث خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة. أما القانون اللبناني، فاقصر ذلك على مرحلة المحاكمة دون التحقيق حسب المادة 36 من قانون الأحداث.

المبحث الثالث: توقيف الحدث ودراسة شخصيته.

قد يتطلب إجراءات التحقيق مع المتهم الحدث ضرورة توقيفه ودراسة شخصيته، لكن هل يعامله القانون مثلما يعامل المتهم البالغ من حيث حالات التوقيف، والمدة القصوى التي يمكن أن تقضيه خلال فترة التوقيف، وكذلك مكان إيداعه. سنحاول بيان موقف القانونين العراقي واللبناني من هذه التساؤلات من خلال مطلبين. سنخصّص الأول، لتوقيف المتهم الحدث. أما الثاني، فلدراسة شخصية المتهم الحدث أثناء فترة التحقيق.

المطلب الأول: توقيف الحدث.

لم يعرف المشرع الجنائي العراقي التوقيف في قانون الأحداث ولا في قانون الأصول، لكن بعض الفقهاء عرفه بأنه: "إيداع المتهم الحدث في دار الملاحظة بقرار قضائي¹ لفترة مؤقتة قبل محاكمته، لمقتضيات مصلحة التحقيق، أو حماية المجتمع منه، أو حمايته من أهل المشتكي وغير ذلك من المبررات"². ولغرض التعرف على أحكام توقيف المتهم الحدث بصورة جليّة سنتناولها من خلال ثلاث محاور، وكما يلي:

أولاً: حالات التوقيف.

بالرجوع إلى المادة 52 من قانون الأحداث، يلاحظ بأنها تنص على:

1. يجب توقيف الحدث المتهم بجناية عقوبتها الإعدام إذا كان عمره قد تجاوز 14 سنة.
2. يجوز توقيفه في الجرح والجنايات لغرض فحصه ودراسة شخصيته أو عند تعذر وجود كفيل له.

¹المادة 37/ب من الدستور العراقي لسنة 2005م: لا يجوز توقيف أحد أو التحقيق معه إلا بموجب قرار قضائي.

²عبد الأمير العكيلى، سليم إبراهيم وحرية، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج1، شركة العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، 2008م، ص 148؛ وعدي سليمان المزوري، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية: نظرياً وعملياً، ط2، مطبعة روزهلات، أربيل، 2015م، ص 160.

3. يمنع توقيف الحدث في المخالفات¹.

يلاحظ بأن القانون أوجب توقيف المتهم في حالة واحدة فقط، وهي ارتكابه جريمة عقوبتها الإعدام وقد تجاوز عمره 14 سنة أي إن كان فتى، كما منع القاضي من توقيفه في جرائم المخالفات مهما كانت ظروف الجريمة وحتى إن لم يكن لديه كفيل، أما بخصوص جرائم الجرح والجنایات، فإن القانون أجاز للقاضي توقيفه لسببين فقط. وعليه، فإذا لم يتوفر أحد السببين من المفروض عدم توقيفه، وهما: عرضه على مكتب دراسة الشخصية، أو تعذر وجود كفيل. وهناك ضرورة ملحة جداً في تدوين الغرض من التوقيف ضمن القرار لكي يكون مسبباً².

وعادة لا يتم توقيف الحدث في هذه الجرائم (جرح، جنایات) لهذين السببين، فالكفيل غالباً ما يكون موجوداً ورغم ذلك يتم توقيفه، أما التوقيف لغرض عرضه على مكتب دراسة الشخصية، فهو الآخر غير موجود من الناحية العملية. وما عليه العمل هو أن قضاة تحقيق الأحداث وبحكم عملهم مع المتهمين البالغين في الوقت نفسه، يتم توقيف الحدث من قبلهم بذريعة سلامة التحقيق أو عدم إكمال التحقيق، بينما هذا السبب غير منصوص عليه في قانون الأحداث ولا يتلاءم مطلقاً مع روح هذا القانون، لأن المتهم الحدث لا يشكل خطراً أو تهديداً على سير إجراءات التحقيق إلا نادراً.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الخصوص، جاء في قرار لمحكمة أحداث دهوك بصفتها التمييزية: "تبين بأنه قد قام قاضي تحقيق (ص) بتوقيف المتهم الحدث بتاريخ 2008/4/5 وفق المادة 413 من قانون العقوبات وقد قدم المتهم الحدث طلباً إلى محكمة تحقيق (ص) يطلب فيها إخلاء سبيله بكفالة وتم رفض الطلب من قبل قاضي تحقيق (ص) بقراره المؤرخ في 2008/4/24 لذا بادر المتهم إلى طعنه. عليه وجد أن قرار قاضي تحقيق (ص) غير صحيح ومخالف للقانون لكون المتهم حدث وبلور فترة طويلة على توقيفه وأن المادة 413 من قانون العقوبات لا يستوجب توقيف المتهم الحدث عليه قررت هذه المحكمة إخلاء سبيل المتهم الحدث (ر) بكفالة شخص معروف ومقتدر بمبلغ (خمسة ملايين دينار عراقي) على أن يتم تنظيم الكفالة من قبل محكمة تحقيق..."³.

وجاء في قرار آخر لها ما يلي: "تبين لهذه المحكمة بأن المتهم (ح) هو من مواليد 1986/7/18 حسب بطاقته الأحوال المدنية العائدة له... وقت ارتكابه الحادث قد تجاوز الرابعة عشر عاماً وحيث أن القضية هي من الجنایات وعقوبتها هي الإعدام عليه فلا يجوز والحالة هذه إخلاء سبيله بكفالة عليه قررت المحكمة التدخل في قرار الإحالة ونقضه وإعادة أوراق القضية بنسختها إلى محكمتها لإصدار أمر القبض بحقه وزجه في التوقيف وإحالاته موقوفاً على هذه المحكمة"⁴.

¹ راجع م 237/أ قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971م.

² براء منذر عبداللطيف، مرجع سابق، ص 103.

³ العدد 16/ت/2008 في 2008/5/25.

⁴ العدد 22/ت/2003 في 2003/10/28.

أما فيما يتعلق بمكان التوقيف، فإنه لا يجوز توقيف الحدث إلا في دار الملاحظة فهو الدار المخصص لتوقيف الأحداث حسب المادة 10/أولاً من قانون الأحداث، أما إذا لم يوجد دار الملاحظة فيتم توقيفه في الأماكن التي يوقف فيها الكبار ولكن يجب اتخاذ التدابير اللازمة لمنع اختلاط الأحداث مع الموقوفين بالغي سن الرشد¹.

أما عن المدة التي يمكن أن يقضيها المتهم الحدث في التوقيف فلم يتطرق قانون الأحداث إلى ذلك، لكن بموجب قانون الأصول، فقد أجاز المشرع توقيف الحدث في كل مرة لحد 15 يوم أي أسبوعين على أن لا تتجاوز جميع مدد التوقيف على ربع الحد الأقصى للعقوبة ولا يزيد بأية حال على 6 أشهر وإذا اقتضى الحال تمديد التوقيف أكثر من 6 أشهر فعلى القاضي التحقيق عرض الأمر على محكمة الأحداث لتأذن له بتمديد التوقيف مدة مناسبة على أن لا تتجاوز ربع الحد الأقصى للعقوبة أو أن تقرر إطلاق سراحه بكفالة أو بدونها².

وتجدر الإشارة، بأن مدة توقيف الحدث لا تختلف عن مدة توقيف البالغ في القانون العراقي، وهذا يعتبر إجحافاً بحق الأحداث. لذا ننادي المشرع العراقي الاقتداء بالمشرع الإيطالي في هذه المسألة الذي جعل مدة توقيف الحدث (الفتى) الذي يقل عمره عن 18 سنة نصف مدة توقيف البالغ، أما إذا كان عمره أقل من 16 سنة (صبي) فمدته ثلثي مدة توقيف البالغ، بموجب المادة 23/ثانياً من المرسوم الرئاسي المرقم 448 لعام 1988³.

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال، جاء في قرار تمييزي لمحكمة أحداث دهوك بتاريخ 2011/6/13: "وجد أنه قد مضى أكثر من ستة أشهر على موقوفية المتهم (س) ولم يكتمل التحقيق في القضية عليه قرر إعطاء الأذن لقاضي تحقيق دهوك بتمديد موقوفية المتهم المذكورة أعلاه ولمدة ستين يوماً اعتباراً من تاريخ صدور هذا القرار على أن يكمل التحقيق خلالها وإعادة الأوراق إلى محكمتها وصدر القرار بالاتفاق".

أما عن موقف المشرع اللبناني فإن المادة (35) من قانون الأحداث اللبناني أجازت توقيف الحدث الذي أتم الثانية عشرة من عمره في الأماكن المحددة لتوقيف الأحداث وذلك في الجرائم المعاقب عليها بسنة حبس على الأقل لغرض الحفاظ على أدلة الجريمة، ظروف وحاجات التحقيق، أو منعه من الهروب. أما الأحداث الذين لم يتموا هذا السن فلا يجوز توقيفهم إلا إذا وجدوا في حالات التسول أو التشرذم وفي هذه الحالات يجري توقيفهم في مؤسسة اجتماعية متخصصة. وله أيضاً أن يودع الحدث في دار الملاحظة لمدة أقصاها ثلاثة أشهر إذا اقتضى التحقيق الاجتماعي أو المعاينة مثل هذا التدبير ولا تمدد هذه المهلة إلا بقرار معلل⁴.

¹ المادة 10/أولاً: دار الملاحظة: مكان معد لتوقيف الحدث بقرار من المحكمة أو السلطة المختصة ويجري فيها فحصه بدنياً وعقلياً ودراسة شخصيته وسلوكه من قبل مكتب دراسة الشخصية تمهيداً لمحاكمته. وراجع أيضاً المادة 52/ثالثاً ق. أحداث العراقي.

² م 109/ج ق. أصول العراقي.

³ براء منذر عبداللطيف، مرجع سابق، ص 110.

⁴ م 107 قانون أصول المحاكمات اللبناني رقم 328 لسنة 2001م. يجب أن يكون قرار التوقيف معللاً وأن يبين فيه قاضي التحقيق الأسباب الواقعية والمادية التي اعتمدها لإصدار قراره على أن يكون التوقيف الاحتياطي الوسيلة الوحيدة للمحافظة على أدلة الإثبات أو المعالم المادية للجريمة أو للحيلولة دون ممارسة الإكراه على الشهود أو على المجنى عليهم أو لمنع المدعى عليه من إجراء أي اتصال بشركائه في الجريمة أو المتدخلين فيها أو المحرضين عليها أو أن يكون الغرض من التوقيف حماية المدعى عليه نفسه أو وضع حد لمفعول الجريمة أو الرغبة في اتقاء تجددتها أو منع المدعى عليه من الفرار أو تجنيب النظام العام أي خلل ناجم عن الجريمة.

وفيما يتعلق بمدّة التوقيف، فإنها شهرين في جرائم الجرح بشرط أن لا يكون المتهم محكوماً سابقاً بعقوبة الحبس سنة على الأقل. وفي جرائم الجنايات ستة أشهر، بشرط أن لا تكون القضية جريمة قتل، اعتداء على أمن الدولة، مخدرات، ذات خطر شامل، أو محكوم سابقاً في جنائية. أما إذا لم تتوفر هذه الشروط فيجوز تجاوز المدد المذكورة. أما عن الحد الأقصى فيجوز التمديد لمدة مماثلة في الحالتين عند الضرورة القصوى. بمعنى لا تتجاوز مدة التوقيف عن أربعة أشهر في الجرح، و عن سنة واحدة في الجنايات مهما كانت ظروف وحاجات التحقيق¹. أما بخصوص جرائم المخالفات فإن القانون لم يتطرق إليها. علماً، هذه المدد هي نفسها بخصوص المتهم البالغ.

بعد بيان موقف المشرعين العراقي واللبناني عن توقيف المتهم الحدث، سنقارن بينهما لمعرفة أوجه التشابه والاختلاف:

1. يعامل المتهم الحدث معاملة المتهم البالغ بخصوص مدة التوقيف في كلا البلدين، وهذا إجحاف بحق الحدث. وتدعو كلا المشرعين الافتداء بالمشرع الإيطالي في هذا الخصوص وذلك بجعل مدة توقيف الحدث أقل من البالغ.

2. قاضي التحقيق اللبناني لديه السلطة التقديرية في توقيف المتهم الحدث من عدمه في جرائم الجرح والجنايات مهما كانت عقوبتها، ولم يبيّن موقفه من جرائم المخالفات. أما القاضي العراقي، فملزم بتوقيف الحدث إذا كان متهماً بجريمة جنائية عقوبتها الإعدام وتجاوز عمره 14 سنة. وغير مسموح له بتوقيف الحدث في المخالفات، أما في جرائم الجرح والجنايات الأخرى فله السلطة التقديرية في توقيف الحدث من عدمه. نعتقد أن موقف الشرع العراقي هو الأكثر توفيقاً، لأنه أعطى توازن بين سلطة القاضي التقديرية، والحالات الأخرى التي يجب أو لا يجوز توقيف الحدث فيها، بعكس المشرع اللبناني الذي أعطى كل الصلاحيات للقاضي وحده.

3. عند المقارنة بين الحد الأقصى لمدد التوقيف في القانونين، يستنتج بأن القانون اللبناني أصلح للمتهم الحدث من القانون العراقي، لكون الحد الأقصى لتوقيف المتهم بالنسبة للجرائم التي ارتكها أقل مما هو منصوص عليها في القانون العراقي. ورغم ذلك، ندعو مشرع كلا البلدين، بمراجعة موقفهما من مدة توقيف المتهم الحدث وتمييزه عن البالغ.

4. في كلا البلدين يتم إيداع المتهم الحدث خلال فترة التوقيف في الأماكن المخصصة لهم والتي هي عادة دار الملاحظة، وفي حالة عدم وجودها يتم اتخاذ الإجراءات الاحتياطية بعدم الخلط بينهم وبين البالغين، وهذا موقف حسن منهما. لكن في إحدى التقصّيات الصحفية التي أجريت في لبنان، لأحد المتهمين الأحداث توصلت أنه تم توقيف الحدث في مخفر (حبش) لأربعة أيام في غرفة واحدة مظلمة دون إضاءة مع 32 متهمين بالغين من مدمني المخدرات². علماً، أن العراق ليست خالية من هذه الثغرات التطبيقية، وخاصة خارج مركز المحافظات.

5. المشرع اللبناني لا يسمح بتوقيف الحدث الذي لم يكمل 12 من عمره مهما كانت الجريمة المرتكبة من قبله، وهذا يسمح له بحرية أوسع من نظيره العراقي، لكن هذا يتناقض مع موقف المشرع نفسه حينما أجاز توقيف من لم يكمل هذا السن إذا وقع في حالات التسول والتشرد. إذ التساؤل المطروح هنا: كيف يسمح المشرع للقاضي بتوقيف متهم وقع في حالات التسول والتشرد التي هي حالات لا تصل لمستوى الجريمة، بينما يمنع توقيفه إذا ارتكب جريمة؟. ولغرض رفع هذا التناقض نرى من المفروض إعطاء سلطة تقديرية لقاضي التحقيق في توقيف الحدث في هذه الحالة، إذ قد يكون الحدث متهماً بجريمة خطيرة والتوقيف خير وسيلة للحفاظ على حياته من ذوي المجنى عليه.

¹ راجع م 107 قانون الأصول اللبناني.

² كلود صليبا، مرجع سابق، (موقع انترنيت).

المطلب الثاني: دراسة شخصية المتهم الحدث.

في مستهل هذا المطلب، نود الإشارة وبشكل مختصر إلى تشكيلة مكتب دراسة الشخصية ومهامها. فبموجب المادة (12) من قانون الأحداث يشكّل هذا المكتب في كل محكمة أحداث ويكون مرتبط بها، يتألف من أطباء متخصصين أو ممارسين في مجال الأمراض العقلية والعصبية أو الأطفال، متخصصين في مجال علم أو التحليل النفسي، باحثين اجتماعيين، متخصصين في مجال العلوم الجنائية أو العلوم الأخرى لها علاقة بشؤون الأحداث.

أما المادة (14) فقد نصّت على مهامها وهي: فحص المتهم الحدث بدنياً وعقلياً ونفسياً لتشخيص الأمراض التي يشكو منها وبيان حالته العقلية ونضجه الانفعالي ومدى إدراكه لطبيعة فعله المخالف للقانون وتقرير المعالجة اللازمة له، ودراسة حالته الاجتماعية وبيئته التي يعيش فيها وبيان مدى علاقتهما بالجريمة التي ارتكبتها، تنظيم تقرير مفصل عن الحدث مبيناً فيه حالته البدنية والعقلية والنفسية والاجتماعية والأسباب التي دفعته إلى الوقوع في الجنوح والتدبير المقترح لمعالجته.

ألزم المشرع العراقي بموجب المادة (51) من قانون الأحداث قاضي التحقيق بعرض الحدث المتهم في قضية جنائية على مكتب دراسة الشخصية لغرض دراسة شخصيته إذا كانت الأدلة تكفي لإحالاته على محكمة الأحداث. أما إذا كان متهماً في قضية جنحية وكانت الأدلة كافية بحقه فأجاز للقاضي عرضه على المكتب المذكور إذا كانت ظروف القضية أو حالة الحدث تقتضي ذلك¹. وبدورنا نعتقد بضرورة جعل جميع قضايا الجرح من الحالات الوجوبية للأسباب التالية:

1. هناك تدابير جنح خطيرة قد تصل إلى ثلاث سنوات في مدرسة التأهيل.

2. عند إحالة الدعوى إلى محكمة الأحداث قد ترى هذه المحكمة (أحداث) بأنه كان من المفروض على محكمة التحقيق عرض الحدث على المكتب لأن ظروف القضية أو حالة الحدث تقتضي ذلك، عندئذ تتدخل محكمة الأحداث في قرار الإحالة تمييزاً وتعيد أوراق القضية إلى محكمة التحقيق للغرض المذكور وهذا ما يجري عليه العمل رغم وجود المادة 66/ثالثاً من قانون الأحداث التي تجيز لمحكمة الأحداث بإرسال الحدث المحال عليه إلى المكتب المذكور في قضايا الجرح التي لم يرسل فيها الحدث إلى المكتب وهكذا تطيل مدة حسم القضية.

3. أهمية تقرير مكتب دراسة الشخصية، إذ محكمة الأحداث ملزم قانوناً بمراعاة مضمونه عند إصدار الحكم على الحدث.

وتجدر الإشارة، بأن دراسة الشخصية هذه تجعل القاضي مطمئناً عندما يصدر قراره سواء كان بالبراءة أو الإفراج عنه بكفالة لحين المحاكمة أو عندما يصدر أي قرار آخر².

ومن التطبيقات القضائية في هذا الخصوص: جاء في قرار لمحكمة أحداث دهوك بصفتها التمييزية: "لوحظ أنه لم يتم عرض المتهم على مكتب دراسة الشخصية رغم صراحة المادة 51/أولاً من قانون رعاية الأحداث المعدل التي تنص على وجوب عرض المتهم على مكتب دراسة الشخصية عليه قررت المحكمة نقض قرار الإحالة"³. كما جاء في القرار التمييزي لمحكمة تمييز

¹راجع أيضاً م 236 ق. أصول العراقي.

²سردار عزيز خوشناو، مرجع سابق، ص 79.

³العدد 20/ت/2004 في 17/11/2004.

العراق: "لا تجوز لمحكمة الأحداث محاكمة المتهم عن جنائية وإصدار قراراتها في الدعوى دون إرسال المتهم إلى مكتب دراسة الشخصية لمخالفة ذلك أحكام المادة 51 من قانون رعاية الأحداث، أو الاطلاع على تقرير ممثل المكتب استناداً لأحكام المادتين 61 و62 من القانون المذكور"¹.

أما ما جاء في القرار التمييزي الصادر من محكمة التمييز الاتحادية فيؤكد مدى تأثير مضمون التقرير على قرار المحكمة إذ جاء فيه: "لدى التدقيق والمداولة وجد أن كافة القرارات الصادرة بتاريخ 2008/11/20 في الدعوى المرقمة 56/أحداث/2008 من قبل محكمة أحداث واسط... قد جانب الصواب وجاء سابقاً لأوانه حيث وجد من خلال تقرير مكتب دراسة الشخصية المؤرخ في 2008/5/27 بأن المتهم الحدث يمر بمرحلة يدل بها على اضطراب شخصيته مما كان والحالة هذه يستوجب إحالته على اللجنة الطبية العدلية والنفسية في مستشفى الرشاد لغرض فحصه وبيان عما إذا كان يقدر مسؤولية أعماله يوم الحادث وهل يستطيع الدفاع عن نفسه أمام المحكمة أو لا ومن ثم إصدار القرار القانوني على ضوء ذلك"².

تبين لنا فيما سبق، بأن القانون أعطى الخيار للقاضي التحقيق في عرض المتهم في قضايا الجرح على مكتب دراسة الشخصية أو عدم عرضه. لكن من الناحية العملية، محكمة الأحداث تتدخل تمييزاً في أية دعوى أحيلت إليها ولم يعرض فيها المتهم الحدث على المكتب المذكور، بغض النظر فيما إذا كانت القضية جنائية أو جنحة، وهذا الإجراء غير موفق كما نراه، لكونه يناقض القانون بشكل صريح، حيث أن قاضي التحقيق يستعمل سلطته التقديرية في هذا الخصوص بموجب المادة 51/ثانياً من قانون الأحداث، لكن محكمة الأحداث تجردها من حقها تلك، وعلى سبيل المثال جاء في قرار محكمة أحداث دهوك بصفتها التمييزية ما يأتي: "لاحظت المحكمة أن قرار الإحالة جاء غير صحيح ومخالف للقانون وصدر قبل أن يستكمل التحقيق غايته وذلك للأسباب الآتية:... نظراً لكون المتهم حدث كان من المفروض عرضه على مكتب الدراسة الشخصية...، عليه قررت المحكمة إعادة القضية إلى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المشروح أعلاه"³. علماً، هذه الدعوى كانت جنحة، إذ تم إحالتها بموجب المادة 413 من قانون العقوبات وكان بإمكان محكمة الأحداث عرض الحدث على مكتب الدراسة الشخصية مباشرة فيما يخص هذا السبب.

أما عن موقف المشرع اللبناني، فقد نص قانون الأحداث اللبناني في المادة (34) منه على: "عند إحضار الحدث أمام النيابة العامة أو الضابطة العدلية للتحقيق معه في الجريمة المشهودة أوجب على المسؤول عن التحقيق أن يتصل فوراً بالباحث الاجتماعي المعتمد ويدعوه إلى حضور التحقيق، ويجب عليه الحضور خلال ست ساعات من تاريخ دعوته، ولا يجوز البدء بالتحقيق ما لم يكن الباحث حاضراً، وفي حال تعذر حضوره لأي سبب كان، على النيابة العامة أو مصلحة الأحداث في وزارة العدل أن تعين باحثاً من إحدى الجمعيات المصنفة في هذه المصلحة ليحضر مع الحدث أثناء التحقيق، ولا يكفي فقط بحضور الباحث بل يجب على هذا الأخير أن يباشر بحثاً اجتماعياً ويقدم إلى من يقوم بالتحقيق مع الحدث". كما أن المادة (35) من القانون نفسه أجاز لقاضي الأحداث أن يتبع نفس هذه الإجراءات عند التحقيق في كافة الجرائم.

¹ العدد 1548/جزء متفرقة/984-985 في 1985/6/24. للمزيد من القرارات راجع: إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز: القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990م، ص 236.

² العدد 93/جزائي/2009 في 2009/2/16.

³ العدد 7/ت/2008 في 2008/2/17.

وفيما يتعلق بالبحث أو الملف الاجتماعي للحدث الذي يقوم بإعداده الباحث الاجتماعي المعتمد فيشتمل على المعلومات اللازمة عن أحوال ذوي الحدث المادية والاجتماعية وعن محيطه الاجتماعي والمدرسي والمهني وعن أخلاقه ودرجة ذكائه وحالته الصحية والعقلية وسوابقه الإجرامية، مع التدبير المناسب لإصلاحه¹.

ومن الناحية العملية، يشوب المادة 34 ثغرات تطبيقية، إذ يقول رئيس المجلس الأعلى للطفولة الدكتور إيلي ميخائيل: وجوب الاتصال بالباحث الاجتماعي عند توقيف الطفل لحضور التحقيق حق كرسّه القانون، لكنه غالباً ما يتمّ التغاضي عنه. كما أن وزيرة الشؤون الاجتماعية (منى عفيش) هي الأخرى شكت من تعامل المدعين العامين مع الباحثين بالتساؤل: إلى أي مدى يستمع المدعي العام إلى الباحث الاجتماعي؟ وفي آخر كلامها أعربت عن تمنّيها في أن يستمع المدعي العام للباحث الاجتماعي².

عند المقارنة بين القانونين العراقي واللبناني، توصلنا إلى النتائج التالية:

1. في القانون العراقي، دراسة شخصية المتهم للحدث وجوبية في جرائم الجنايات. أما في القانون اللبناني، فإنها وجوبية في الجرائم المشهودة وحينما يكون القائم بالتحقيق النيابة العامة أو الضابطة العدلية.
2. قاضي التحقيق اللبناني مخير في إجراء البحث الاجتماعي للمتهم للحدث مهما كانت نوعية الجريمة المرتكبة من قبل المتهم. أما القاضي العراقي، فكما ذكرنا آنفاً أنه ملزم بعرض المتهم على مكتب دراسة الشخصية في جرائم الجنايات، ومخير في جرائم الجنح، أما في جرائم المخالفات فلم يتطرق القانون إليها. وعليه، نرجح موقف المشرع العراقي، لأنه في الوقت الذي أعطى سلطة تقديرية للقاضي في جرائم الجنح، ألزمه بإجراء الدراسة في الجرائم الخطيرة التي هي الجنايات.
3. يشتمل تقرير دراسة الشخصية للمتهم للحدث في القانون العراقي على معلومات أكثر من الملف الاجتماعي في القانون اللبناني. إضافة إلى ذلك، يتم تنظيم تقرير دراسة الشخصية في العراق من قبل مكتب مرتبط بمحكمة الأحداث يتألف من طاقم متخصص في المجال الصحي والنفسي والعقلي والاجتماعي، بينما يتم تنظيم الملف الاجتماعي في لبنان من قبل الباحث الاجتماعي وحده. وعليه، نرجح موقف المشرع العراقي.

المبحث الرابع: غلق الأوراق التحقيقية.

لا ينظر المشرع الجنائي إلى المتهمين الأحداث مثلما ينظر إلى نظرائهم من البالغين، فالحدث الذي لم يكمل سنّاً معيناً لا يعتبر مسؤولاً جزائياً عن جريمته التي ارتكها وذلك لعدم نضجه العقلي والإدراكي، وبذلك يتم غلق الأوراق التحقيقية بحقه. إضافة إلى ذلك، فإن بعض التشريعات لا تجيز بقاء الدعاوى الجزائية للأحداث مفتوحة مهما مضى عليها الزمن، وإنما خضعتها للتقادم فإن مضت عليها مدة معينة تغلق الأوراق. ولغرض التعرّف على موقف القانونين العراقي واللبناني في هذا الخصوص، سنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين. سنخصّص الأول، لغلق الأوراق التحقيقية لعدم إكمال المتهم سن المسؤولية الجزائية. أما الثاني، فلغلق الأوراق التحقيقية لتقادم الجريمة.

¹ راجع المادة 41 قانون حماية الأحداث اللبناني.

² كلود صليبيا، مرجع سابق، (موقع انترنيت).

المطلب الأول: غلق الأوراق التحقيقية لعدم إكمال سن المسؤولية الجزائية.

أما عن موقف المشرع العراقي، فإنه وبموجب المادة 47/أولاً من قانون الأحداث تقام الدعوى الجزائية على من أتم التاسعة من عمره وفي إقليم كوردستان على من أتم الحادية عشرة من عمره وقت ارتكاب الجريمة بموجب القانون رقم 14 لعام 2001م الصادر من برلمان الإقليم، بمعنى أن عمر الحدث وقت ارتكاب الجريمة يعتبر أساساً لتعيين مسؤوليته والمحكمة المختصة بمحاكمته، وهذا يعني أن الصغير لا تقام عليه الدعوى الجزائية لكونه لم يكمل سن المسؤولية الجزائية. وأن مسألة تعيين أو تحديد تاريخ ارتكاب الجريمة في حال عدم معرفته، يتم إثباته بطرق الإثبات كافة لكونه واقعة مادية وأن هذه المسألة متروكة لتقدير المحكمة¹. أما المتضرر من الجريمة، فله الحق في مراجعة المحاكم المدنية لغرض مطالبة الولي إضافة لأموال الصغير بالتعويض عن الأضرار الملحقه به.

ولكون الصغير غير مسؤول قانوناً كما تبين، فعلى المحكمة وحسب المادة 130/أ من قانون الأصول أن تقرر رفض الشكوى وغلق القضية نهائياً بحقه لعدم المسؤولية بسبب صغر سنه. وأضاف المشرع الجنائي في قانون الأحداث تدبيراً بحق الصغير في هذه الحالة إذ ألزمت المحكمة بموجب المادة 47/ثانياً بتسليم الصغير إلى وليه ليقوم بتنفيذ ما تقررها من توصيات للمحافظة على حسن سلوكه بموجب تعهد مقترن بضمان مالي لا يقل عن مائتي دينار ولا يزيد على خمسمائة دينار لمدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس سنوات².

ونرى أنه كان على المشرع معاقبة الولي في هذه الحالة وعدم الاكتفاء بهذا التعهد المالي القليل غير المناسب، لأنه في المادة 29 عاقب ولي الصغير المهمل واللامبالي في رعاية وتربية ولده الصغير بمجرد تشرده أو انحراف سلوكه³. بينما لم يعاقبه في الحالة التي نحن بصدددها رغم وقوع ولده في مستنقع الجريمة، فهذا تناقض صريح؟! ونعتقد أن المشرع لا يعاقب الولي في هذه الحالة على أساس أن الصغير غير مسؤول جزائياً وبالتالي لا يجوز معاقبة الولي جزائياً أيضاً تبعاً لذلك.

ومن الناحية العملية، فإن محكمتي التحقيق والأحداث لا يطبقان المادة 47 من قانون الأحداث بشكل سليم. فما هو جارٍ عليه هو: غلق الأوراق التحقيقية بحق الصغير وتدوين إفادته بصفة شاهد إن كان في القضية متهمين آخرين لكي يكون شاهداً عليهم. أما فيما يتعلق بتسليمه إلى وليه مقابل تعهد وتنفيذ توصياتها، فإنني لم أره رغم عملي في محكمتي التحقيق والأحداث لسنوات. وهنا أدعوا قضاة هذه المحاكم بضرورة تنفيذ ذلك بشكل سليم، لأن المشرع لم ينص على هذا التدبير إلا لتحقيق مصلحة الصغير الفضلى. إذ أن أخذ التعهد من الولي سيكون ردعاً له دون شك وسيجعله يهتم بولده الصغير أكثر من السابق.

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال، جاء في قرار لمحكمة أحداث دهوك بصفحتها التمييزية: "لاحظت المحكمة من خلال هوية الأحوال المدنية للمتهم (د) أن عمره وقت ارتكاب الحادث هو عشر سنوات وثمانية أشهر وتسعة وعشرون يوم عليه يكون لم يصل السن القانونية للمساءلة الجزائية حيث أن السن القانوني للمساءلة الجزائية هو تمام الحادية عشرة سنة حسب

¹ سردار عزيز خوشناو، مرجع سابق، ص 56.

² محمد صالح أمين، آراء وملاحظات في قضاء الأحداث في العراق: دراسة تحليلية لأحكام قانون الأحداث، مجلة أهل البيت، جامعة أهل البيت، العدد (5)، كربلاء، 2007م، 179.

³ المادة 29/أولاً: يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار كل ولي أهمل رعاية الصغير أو الحدث إهمالاً أدى به إلى التشرد أو انحراف السلوك.

قانون رقم 14 الصادر من برلمان كوردستان العراق لعام 2001 فكان من المفروض على حاكم التحقيق رفض الشكوى وغلق الدعوى بحقه استناداً لأحكام المادة 1/130 من قانون أصول المحاكمات الجزائية المعدل وأخذ إفادته كشاهد في القضية فقط لغرض الاستئناس وذلك لصغر سنه عليه قررت المحكمة نقض قرار الإحالة¹.

هذا القرار يؤكد كلامنا الأنف الذكر بكل وضوح، فحتى محكمة الأحداث تلزم محكمة التحقيق بغلق الدعوى بحق الصغير وتدوين إفادته بصفة شاهد، دون إلزامها بتسليم الصغير إلى وليه مقابل تعهد.

أما عن موقف المشرع اللبناني، فإن الحدث لا يمكن ملاحقته جزائياً إلا إذا أتمّ السابعة من عمره وقت ارتكابه الجريمة بموجب المادة 3 من قانون الأحداث. وعليه، فإن الدعوى الجزائية تغلق بحقه إذا لم يكمل هذا السن وقت اقترافه الجريمة، ورغم ارتكابه الجريمة في هذه الحالة لكن المشرع لم يلزم قاضي التحقيق باتخاذ تدبير بحقه، في حين نصّ على اتخاذ تدابير بحقه إذا وقع في الحالات المهددة لحياته (تشرّد وتسلول) المنصوص عليها المادة 25 من قانون الأحداث.

ولو أجرينا مقارنة بين موقف المشرعين العراقي واللبناني، نفضل موقف المشرع العراقي لأنه أعطى للحدث حرية أكثر، فرغم أن غالبية القوانين العربية تعتبر عمر السابعة هو سن التمييز، لكن الحدث في هذا السن لا يزال ملكاته الذهنية والعقلية ناقصة وقد لا يفرق بين الخير والشر بشكل جيد ويمكن استغلاله بكل سهولة من قبل الأشخاص غير الأسوياء. وقد جاء موقف المشرع الكردستاني بأفضل من المشرع العراقي، لكونه جعل سن المسؤولية إكمال 11 سنة.

وما يؤكد وجهة نظرنا، أن المنظمات الدولية لا تقبل تحديد سن المسؤولية بتمام سبع سنوات، ومنها اللجنة الدولية لحقوق الطفل، إذ أوصت جميع الدول العربية التأكيد من تطبيق معايير قضاء الأحداث وخاصة المواد 37، 39، و40 من اتفاقية حقوق الطفل وأيضاً معايير الأمم المتحدة في قضاء الأحداث، ومن المسائل التي ركزت عليها بشكل خاص هي رفع سن المسؤولية الجنائية إلى مستوى مقبول دولياً. واعتبرت سن المسؤولية بسبع سنوات انتهاكاً لاتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، كما أكدت قلقها إزاء هذا الأمر خلال مناقشات تقارير الدول العربية الدورية المقدمة لها حول مدى تطبيق اتفاقية حقوق الطفل، لأن كثير من قوانين البلاد العربية يعرف الحدث بأنه كل طفل بلغ السابعة من عمره ولم يبلغ سن الرشد، وعليه يطبق قانون الأحداث على الطفل ابن السابعة².

كما نرجح موقف المشرع العراقي من حيث اتخاذ التدابير بحق الصغير مرتكب الجريمة، إذ يتم تسليمه إلى وليه مقابل تعهد لمدة معلومة وتفرض عليه المحكمة التوصيات اللازمة لتجنبه من العودة إلى عالم الجنوح مرة أخرى، بينما قانون الأحداث اللبناني جاء خالياً من أي نص يشير إلى ذلك.

المطلب الثاني: غلق الأوراق التحقيقية لتقادم الجريمة.

التقادم، يعني انقضاء حق الدولة في العقاب لمزور فترة زمنية محددة منذ وقوع الجريمة أو منذ صدور حكم بات في الدعوى الجزائية من غير أن تبادر الدولة إلى اقتضاء حقها في العقاب من مرتكب الجريمة. والتقادم نوعان: أولاً، تقادم الجريمة، ويكون

¹ العدد 3/ت/2007 في 2007/4/3.

² نائرة شعلان، مرجع سابق، (موقع أنترنيت).

عندما لا تباشر الدعوى الجزائية خلال المدة المحددة من تاريخ ارتكاب الجريمة. ثانياً، تقادم العقوبة. ويكون عندما لا تنفذ العقوبة المحكوم بها على مرتكب الجريمة خلال المدة المحددة من تاريخ صدور الحكم¹.

أغلبية القوانين الأجنبية والعربية أخذت بالتقادم، أما القانون العراقي فلم يأخذ به كمبدأ عام، إلا أنه أخذ به في حالات خاصة كما هو الحال في بعض الجرائم الواردة حصراً في المادة الثالثة من قانون الأصول الجزائية وفي بعض القوانين الخاصة كقانون المطبوعات رقم 206 لعام 1968 وقانون رعاية الأحداث رقم 76 لعام 1983 م². أما فيما يتعلق بموقف الفقه الإسلامي من التقادم الجنائي، فهناك اختلاف بين الفقهاء، إذ أن أكثرية الفقهاء لا يسلمون به، ومن يرونه مسقطاً للعقوبة لا يجعلونه سبباً عاماً مسقطاً لكل عقوبة³.

بالرجوع إلى المادة 70/أولاً من قانون الأحداث العراقي التي تناولت تقادم الجريمة، يلاحظ بأن المشرع الجنائي نصت وبكل وضوح على انقضاء دعاوي الجرح والجنایات خلال مدد معينة. فالجنایات، تنقضي بعد مرور عشر سنوات من ارتكابها، أما الجرح فتتنقضي بعد مضي خمس سنوات.

وعند قراءة المادة المذكورة أعلاه، يظهر بأن المشرع لم تشمل جرائم المخالفات بالتقادم، وهذا موقف منتقد، لأن هذه الجرائم تعتبر من أقل الجرائم خطورة⁴، ولا يمكن القول: بما أن جرائم الجنایات والجرح مشمولة بالتقادم، فالمخالفات مشمولة من باب أولى، وعدم الجواز هذا يأتي من أن النص واضح ولا اجتهاد في مورده. علماً، أن التقادم من النظام العام ويمكن التمسك به في أي مرحلة تكون عليها الدعوى.

وهناك من دعا إلى عدم شمول جرائم القتل العمد التي لم يتنازل فيها المدعون بالحق الشخصي عن الشكوى بالتقادم، لأن عدم اتخاذ الإجراءات بحق المتهم الحدث القاتل مهما طال الزمن لن يؤدي إلى إطفاء روح الثأر والانتقام لديهم⁵. وهذا ما نؤيده وندعو المشرع العراقي بعدم شمول هذه الجرائم بالتقادم.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الخصوص، جاء في قرار لمحكمة تمييز العراق: "أن الحدث الذي ارتكب جريمة وفرّ هارباً من وجه العدالة لسنوات طويلة، وعند القبض عليه وإحالته إلى محكمة الجنایات فإن هذه المحكمة ليست بذات اختصاص لمحاكمته بالنظر لكونه كان حدثاً عندما ارتكب الجريمة وتقديمه إلى محكمة الأحداث باعتبارها هي المحكمة المختصة فإن التقادم الذي شمل الدعوى بموجب المادة 70 من قانون رعاية الأحداث رقم 76 لعام 1983 يمنع محاكمته لمور المدة القانونية على جريمته التي تعتبرها منقضية"⁶.

¹ سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، 1990م، ص 71.

² المرجع نفسه.

³ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج 1، دار الكاتب العربي، بيروت، ص 778-779.

⁴ براء منذر عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 172-173.

⁵ براء منذر عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 176-177.

⁶ العدد/ 123، 122/هيئة عامة/1989. للمزيد من القرارات راجع: مجلة القضاء، نقابة المحامين العراقية، العددان (2و1)، السنة السادسة

والأربعون، بغداد، 1991م، ص 131.

وجاء في قرار تمييزي لمحكمة أحداث دهوك بتاريخ 2010/8/9: "لدى عطف النظر على القرار المميز أعلاه وجد بأنه غير صحيح ومخالف للقانون لأن المتهم وهو من مواليد 1972 قد ارتكب الجريمة المسندة إليه تهمتها في عام 1988 ويكون عمره حينها ستة عشر سنة وبذلك يخضع لأحكام قانون رعاية الأحداث رقم 17 لعام 1983 ولأن اتخاذ الإجراءات القانونية بحقه جاء بعد مرور اثنين وعشرين سنة بموجب كتاب محكمة الأحوال الشخصية في...المرقم 42/ش/2010 في 2010/3/16 ولأن التهمة المسندة إليه وفق المادة القانونية المحال بموجبها هي من الجنح ولشمول القضية لأحكام مدة التقادم وانقضاء الدعوى الجزائية وفق أحكام المادة 70/أولاً من قانون رعاية الأحداث عليه قررت المحكمة تأييد اللائحة التمييزية ونقض قرار الإحالة أعلاه وغلق التحقيق بحق المتهم (ز) نهائياً والإفراج عنه".

القرارات المذكورة أعلاه، تبين لنا وبكل وضوح أن مرور مدة التقادم المنصوص عليها في قانون الأحداث على الجرائم المرتكبة من قبل المتهمين الأحداث، تمنع المحاكم المختصة من اتخاذ الإجراءات التحقيقية والمحاكمة بحقهم، وذلك لانقضاء الدعوى الجزائية في هذه الحالة، والمفروض غلق التحقيق بحقهم نهائياً.

أما عن موقف المشرع اللبناني، فإنه قد أخذ بنظام تقادم الجريمة كمبدأ عام ولهذا نص عليه في قانون الأصول الجزائية ولم يتطرق إليه في قانون الأحداث مرة أخرى، وهذا يعني أن مدد تقادم الجريمة بحق المتهم الحدث والبالغ هي نفسها وبالرجوع إلى المادة 10 من قانون الأصول، فإن مدة التقادم في جرائم الجنايات هي عشر سنوات، وثلاث سنوات في جرائم الجنح، وسنة واحدة في جرائم المخالفات. وأن مدة التقادم تبدأ من لحظة وقوعها في الجرائم الآنية، أما بخصوص الجرائم المتعدية أو المتعاقبة أو المستمرة فتبدأ من انتهاء الحالة الجرمية.

لو أجرينا مقارنة بين موقف المشرعين العراقي واللبناني، سنتوصل إلى النتائج التالية:

1. ما ينتقد على موقف المشرع اللبناني هو تعامله مع المتهم الحدث معاملة المتهم البالغ، والمفروض أن تكون مدة تقادم الجريمة بحق المتهم الحدث أقل من المتهم البالغ. أما بخصوص موقف المشرع العراقي، فرغم شموله المتهم الحدث بالتقادم دون البالغ وهو موقف حسن، لكن مدته مشابهة بل وأطول مما هو عليه في القانون اللبناني.
 2. موقف كلا المشرعين واحد بخصوص مدة التقادم في جرائم الجنايات التي هي عشر سنوات.
 3. المشرع العراقي جعل مدة تقادم جرائم الجنح خمسة سنوات وهي نصف مدة تقادم جرائم الجنايات، في حين المشرع اللبناني جعلها ثلاث سنوات وخالف اتجاه المشرع العراقي في ذلك. وعليه، نرجح موقف المشرع اللبناني، لأنه تقصر فترة القلق وعدم الارتياح لدى الحدث.
 4. في الوقت الذي أغفل المشرع العراقي بيان موقفه من جرائم المخالفات التي تعتبر من أخف الجرائم خطورة. بين المشرع اللبناني موقفه من ذلك وجعل مدة التقادم في هذه الجرائم سنة واحدة. وعليه، نرجح القانون اللبناني، وتدعو المشرع العراقي إلى سد هذه الثغرة التشريعية ببيان موقفه من ذلك.
- المبحث الخامس: سوابق المتهم وكشف الدلالة وإحالته للمحكمة الجزائية.

لكون المتهم الحدث لم ينضج ملكاته العقلية بعد، فإن أغلبية القوانين الجزائية لا يعاقبهم بعقوبات جزائية وإنما تتخذ بحقهم تدابير احترازية ولا تعتبر الجرائم التي ارتكبوها سابقة إجرامية بحقهم حفاظاً على مستقبلهم، وإذا حصل وأن اعترف

على نفسه بارتكاب جريمة فلا يتم إجراء كشف الدلالة لمحل الجريمة بدلالته وذلك لعدم كشف هويته، وإذا أكمل الأوراق التحقيقية بحقه فإن أحكام إحالتها للمحكمة الجزائية المختصة تختلف عن أحكام إحالة أوراق المتهمين البالغين حيث توجد محكمة مختصة لمحاكمتهم إلى جانب المحاكم الجزائية العادية. فلغرض التعرف على أحكام القانونين العراقي واللبناني من هذه المسائل القانونية، سنتناول هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب. سنخصّص الأول، لربط صحيفة سوابق المتهم الحدث بالأوراق. أما الثاني، فلإجراء كشف الدلالة للمتهم الحدث المعترف. وفي الأخير سنتناول، إحالة المتهم الحدث إلى المحكمة الجزائية المختصة.

المطلب الأول: ربط صحيفة سوابق المتهم الحدث بالأوراق.

أعطى المشرع العراقي في المادة 242/ب من قانون الأصول الحدث من أخذ بصمة أصابعه، وهذا الإجراء يرسخ عدم تطبيق أحكام العود على الحدث، أي ليس هناك اعتبار لسوابق الحدث عند إصدار الحكم عليه من قبل المحكمة، ولهذا عند الاطلاع على الأوراق التحقيقية للمتهمين الأحداث لا تجد صحيفة سوابق المتهم مربوطة بالأوراق وذلك لأنه لا توجد ضمن قرارات قاضي التحقيق الصادرة في القضية قرار يقضي بربط صحيفة المتهم بالأوراق وإن وجد فإنه إمّا وقع عن طريق السهو أو الغلط أو الجهل بخصوصيات الأحداث. وفي هذه الحالة، عادة تتدخل محكمة الأحداث تمييزاً في قرار الإحالة لغرض رفع هذه الصحيفة من الأوراق. ونرى بأن هذا الإجراء من قبل المحكمة في غير محله ويؤخر حسم الدعوى، والأفضل هو رفع هذه الصحيفة من قبلها دون إعادتها إلى محكمة التحقيق وبيان ذلك ضمن محضر الجلسة.

ومن التطبيقات القضائية، جاء في قرار لمحكمة أحداث دهوك بصفتها التمييزية ما يلي: "لا يجوز ربط سوابق المتهمين الأحداث بالإضارة التحقيقية... عليه قرر التدخل التمييزي في قرار الإحالة ونقضه وإعادة الإضارة بنسختها إلى المحكمة للسير وفق المنوال المذكور"¹. وجاء في قرار آخر لها: "لقد تم إرسال الحدث إلى قسم طبقات الأصابع في مكتب تحقيق الأدلة الجنائية حيث تم أخذ طبقات أصابعه وتنظيم صحيفة سوابقه وهذا مخالف للقانون مما يقتضي رفعه من أوراق القضية"².

أما المشرع اللبناني فقد ميّز بين الحدث الذي أتم الخامسة عشرة من عمره الذي يقابل الفتي في القانون العراقي، والأحداث الذين يقل أعمارهم عن هذا السن. فالمادة 50 من قانون الأحداث اللبناني اعتبرت الأحكام المتضمنة عقوبة بحق الحدث سابقة قضائية وتدرج في السجل العدلي، أما الأحكام التي تتضمن تدايير بحق الأحداث الجانحين فلا تدرج في السجل المذكور. وبالرجوع إلى المادة 6 من قانون الأحداث يظهر، بأن الحدث الذي يمكن أن يصدر بحقه العقوبة هو الفتي دون غيره من الأحداث. وعليه، فإن إرسال المتهم الحدث الفتي إلى الجهة المختصة لأخذ بصمة أصابعه من قبل قاضي التحقيق اللبناني إجراء سليم وتطبيق موافق للقانون.

ولو أجرينا مقارنة بين القانون العراقي واللبناني، نرّجح موقف المشرع العراقي، لأنه قد راع عدم النضوج العقلي للحدث والتغيرات الفسيولوجية لجسمه خلال هذه الفترة من عمره. إذ ليس من العدالة حرمانه من مستقبله الذي ينتظره بسبب جرم اقترفه وهو في سن حرجة من حياته. فالسوابق القضائية قد تحرمه من التوظيف في الدوائر الحكومية، والترشيح

¹ العدد 11/ت/2001 في 2001/4/8.

² العدد 15/ت/2005 في 2005/8/21.

للمجالس النيابية، وتسلم الكثير من المناصب في الدولة وغير ذلك من الحقوق. وعليه، قد يدفعه ذلك إلى الانتقام ويصبح مجرماً خطيراً على الدولة والمجتمع معاً. ولهذا السبب يسعى مجلس الأعلى للطفولة في لبنان لإلغاء كلمة عقوبة أو الغرامة عند صدور الحكم بحق الحدث لتجنبه من تدوين الحكم في السجل العدلي¹.

المطلب الثاني: إجراء كشف الدلالة للمتهم الحدث.

كشف الدلالة هو "استصحاب المتهم المعترف إلى محل ارتكاب الجريمة من قبل -القاضي- أو المحقق القضائي للتعرف منه عن كيفية ارتكابه للجريمة بصورة تفصيلية للتأكد من أقواله"².

لا يوجد نص في قانون الأصول الجزائية العراقي ينظم أحكامه، لكن العرف القضائي العراقي جارٍ على إجراءاته بمجرد أن يعترف المتهم بالجريمة. أما قانون رعاية الأحداث فإنه مثل قانون الأصول ليس فيه أية مادة تتطرق إلى هذه المسألة، لكن بالرجوع إلى المادة 63 منه، يستنتج بأنه لا يجوز إجراء كشف الدلالة للمتهم الحدث المعترف، لأنه لا يمكن إجراء الكشف إلا بنقل المتهم لمحل الجريمة لكي يقوم بتمثيل جريمته، وغالباً ما يتم كشف اسمه وهويته في هذه الحالة، وهذا يتعارض مع المادة المذكورة.

وبحكم عمل الباحث في محكمة الأحداث ومحكمة التحقيق وبالتحديد في مجال التحقيق مع الأحداث لسنوات، فإن كلتا المحكمتين ترفعان محضر كشف الدلالة للمتهم الحدث المعترف من الأوراق التحقيقية، حينما تحيل الأوراق إلى محكمة الأحداث من محاكم التحقيق، أو حينما تحيل الأوراق من مراكز الشرطة العادية أو مكاتب مكافحة الإجرام إلى مركز شرطة الأحداث ضمن نطاق محكمة التحقيق. وتلك هي عين الصواب، وما يتطلبه روح قانون رعاية الأحداث.

وما يجلب الانتباه هو: اطلعنا على عدد من القرارات الصادرة من محكمتي الأحداث في أربيل والسليمانية الصادرة قبل عام 1998م، وفيها استندت على عدد من الأدلة والوقائع ومن ضمنها (محضر كشف الدلالة)، ورغم إجراء التدقيقات التمييزية على هذه القرارات من قبل محكمة تمييز الإقليم، إلا أن محكمة التمييز لم تنبّه هذه المحاكم بعدم جواز إجراء كشف الدلالة للمتهم الحدث المعترف أو حتى رفع المحضر من الأوراق.

وينتقد الباحث هذا التوجه مع جلّ تقديره واحترامه للمحاكم الموقرة، لأنه يتناقض صراحة مع المادة 63 من قانون الأحداث، وأدناه أمثلة على هذه القرارات: جاء في قرار تمييزي صادر من محكمة تمييز إقليم كردستان: "أن إقرار المتهم في كافة المراحل جاء صريحاً وعلى وجه التفصيل ومطابقاً لوقائع الحادث وعزز بشهادة المشتكي وبمحضر الكشف على محل الحادث ومخططه ومحضري الضبط والاستلام ومحضر كشف الدلالة"³. وجاء في قرار آخر لها: "أن إقرار المتهم أمام القائم بالتحقيق

¹كلود صليبا، مرجع سابق، (موقع انترنيت).

²سلطان الشاوي، أصول التحقيق الإجرامي، ط 6، شركة العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، 2006م، ص 59.

³العدد 89/هـ.ج/أحداث/1997 في 1997/10/25 بخصوص قرار محكمة أحداث أربيل تحت العدد 29/ج/1997 في 1997/10/8.

والمحقق العدلي جاء صريحاً وعلى وجه التفصيل ومطابقاً لوقائع الحادث وعزز بشهادة المشتكين وبمحضر الكشف على محل الحادث ومخططه ومحضر كشف الدلالة¹.

أما عن موقف المشرع اللبناني، فإنه مثل نظيره العراقي لم يتناول إجراء كشف الدلالة للمتهم المعترف، لا في قانون أصول المحاكمات الجزائية ولا في قانون الأحداث. أما من الناحية العملية، فلم نستطيع التأكيد عليه.

وبالمقارنة بين موقف المشرعين العراقي واللبناني، فإن كلاهما لم ينعص على إجراء كشف الدلالة للمتهم المعترف، لكن على الرغم من ذلك أصبح ذلك عرفاً في القضاء العراقي يتم إجراؤه للمتهم البالغ المعترف دون الحدث، أما فيما يتعلق بموقف القضاء اللبناني فلم نستطع التأكيد عليه كما أشرنا إليه قبل قليل رغم بذل الجهود.

المطلب الثالث: إحالة المتهم الحدث إلى المحكمة الجزائية المختصة.

بما أن القانون جعل من السن وقت ارتكاب الجريمة أساساً لتعيين المسؤولية، وبالتالي يكون أساساً لتعيين المحكمة الجزائية المختصة، فإنه على قاضي التحقيق أن يحيل مرتكب الجريمة الذي لم يكمل 18 من عمره وقت ارتكاب الجريمة إلى محكمة الأحداث وإن أتم ذلك العمر أثناء التحقيق وهذا ما نستنتجه من المواد 53 و66/أولاً وثانياً و79/ثانياً من قانون الأحداث.

أما قانون الأصول ففي الفقرة (ج) من المادة 233 أوجبت إرسال الحدث الذي أتم 18 من عمره أثناء التحقيق إلى محكمة الجنب أو الجنيات، أما إذا أكمل هذا السن بعد إحالته لمحكمة الأحداث فيستمر المحكمة الأخيرة في محاكمته. لكن لكون هذه الفقرة لا تتلاءم أسس وأهداف قانون رعاية الأحداث وبالتالي لا تطبق.

أما قاضي التحقيق في الأفضية والنواحي فإن عليه الانتباه عند إحالة الحدث المتهم في قضايا الجنب والمخالفات إلى المحكمة المختصة، فإذا كانت القضية جنحة معاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات عندها تحيل القضية إلى قاضي الجنب التابع لها محكمة التحقيق، أما إذا كانت الجنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات عندها تحيل القضية إلى محكمة الأحداث المختصة. هذا ما نستنتجه من المادة 57 من قانون الأحداث، أما إذا كانت القضية مخالفة فإنها تحسم في محكمة التحقيق كأمر جزائي استناداً للمادة 205 من قانون الأصول إذا توفرت فيها شروط الأمر الجزائي² وإلا سوف تحيل إلى محكمة الجنب المختصة.

¹ العدد 124/هـ ج/أحداث/1997 في 1997/12/22 بخصوص قرار محكمة أحداث السليمانية تحت العدد 104/ج/1997 في 1997/11/12. للمزيد من القرارات راجع: كريم محمد صوفي، كفي مغديد قادر، المختار من المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كردستان والعراق: قضاء الأحداث، منشورات منظمة النجدة الشعبية، ج 1، ط 1، مطبعة شهاب، أربيل، 2013م، ص 193-194.

² يقصد بالأمر الجزائي: القرار الصادر من محكمة التحقيق بالإدانة والعقوبة أو بالإفراج من دون اتباع إجراءات المحاكمة العادية أي من دون تحديد جلسة للمحاكمة ومن دون حضور المتهم وبغير إجراء تحقيق أو سماع مرافعة، ويصدر كتابة على الأوراق ولا يجوز للمحكمة إصداره إلا إذا وجدت من تدقيقها لأوراق الدعوى أن المخالفة لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو أن طلباً بالتعويض أو برد المال لم يقدم فيها وأن الفعل ثابت على المتهم. راجع، سعيد حسب الله عبدالله، مرجع سابق، ص 71. ص 230-231.

وفي حالات التشرد وانحراف السلوك فإن قانون الأحداث "قرر اتخاذ إجراءات خاصة بالحدث حيث جعل مهمة التحقيق فقط إحالة الأوراق إلى محكمة الأحداث دون إجراء التحقيق فيها ماعدا تدوين أقواله وسبب تواجده والتأكد من عمره وحضور الوالي"¹، بمعنى يجب على محاكم التحقيق في مراكز المحافظات وحتى في الأقضية والنواحي إحالة أوراق التشرد والانحراف إلى محاكم الأحداث حصراً.

وهنا نود الإشارة، بأن قانون الأحداث لم يتطرق إلى تفاصيل مسألة الإحالة، كما هو منصوص عليها في المواد (131-136) من قانون الأصول. وعليه، فإن قاضي تحقيق الأحداث ملزم بالمواد المذكورة بموجب المادة 108 من قانون الأحداث. أما ما جاء في المادة 67 من القانون الأخير، بجواز القاضي محاكمة المتهم الحدث بدعوى واحدة إذا اتهم بارتكاب أكثر من جريمة يضمها باب واحد من قانون العقوبات، فستترك الحديث عنه في هذا البحث لكون المادة المذكورة لم تدرج ضمن المواد التي تناولت التحقيق مع الأحداث في الباب الرابع (قضاء الأحداث) من قانون الأحداث وإنما تم ادراجها ضمن الفصل الثاني من الباب المذكور الخاص بموضوع المحاكمة²، وستتطرق إليها في بحث مستقل.

أما فيما يتعلق بمدى جواز إحالة المتهم الحدث غيابياً إلى محكمة الأحداث، فإن قانون الأحداث لم يتطرق إليها بشكل صريح، لكن نعتقد أن المادة 63 من القانون المذكور قد تناولت هذه المسألة ضمناً، إذ أن هذه المادة تمنع إعلان أو نشر أي شيء يؤدي إلى معرفة هوية الحدث، واعتبرت ذلك جريمة ويعاقب عليها، وحيث أن المادة 143/ج من قانون الأصول أوجبت بعد استنفاد الطرق العادية لإحضار المتهم الهارب، نشر وإعلان معلومات عن المتهم في الجرائد والإذاعات والتلفزيونات لكي تتمكن المحكمة من محاكمة المتهم غيابياً، وهذا يتناقض صراحة مع نص المادة 63 من قانون الأحداث. وعليه، لا يجوز لمحكمة التحقيق إحالة المتهم الحدث الهارب إلى محكمة الأحداث أو محكمة الجرح في الأقضية والنواحي ليتم محاكمته غيابياً، بل عليها استنفاد جميع الطرق في سبيل القبض عليه وإن بقي هارباً رغم استنفاد جميع الطرق، عندئذ يحتفظون بالأوراق وبين فترة وأخرى يبحثون عنه وإذا أُلقي القبض عليه يحال إلى محكمة الأحداث. كما يجب مراعاة مواعيد التقادم.

ومن التطبيقات القضائية في هذه المسألة، جاء في قرار لمحكمة أحداث دهوك بصفتها التمييزية: "لا يجوز إحالة المتهم الحدث غيابياً لأنه لا يجوز إعلان اسم الحدث في الصحف الرسمية عليه قرر التدخل في قرار الإحالة المشار إليه أعلاه ونقضه وإعادة أوراق القضية إلى محكمتها لبذل الجهود ومعرفة عنوان المتهم والقبض عليه وإحالاته موقوفاً على هذه المحكمة وصدر القرار بالاتفاق"³.

والتساؤل المطروح هنا: هل يجوز الحجز على أموال المتهم الحدث الهارب لارتكابه جريمة جنائية؟ هذا الإجراء هو الآخر غير ممكن وغير مقبول بالنسبة للمتهمين الأحداث، لكونه يعتبر من أحد الوسائل التي يمكن أن تلجأ إليها محكمة التحقيق لكي يسلم المتهم الهارب نفسه إليها، وبالتالي إحالته ومحاكمته. وعدم جواز اتخاذ هذا الإجراء بحق الحدث يعود إلى أنه بعد حجز أمواله، يتم نشر اسمه والجريمة المسندة إليه وغير ذلك من المعلومات عنه في الجرائد والصحف، وهذا يتناقض مع المادة 63

¹ سردار عزيز خوشناو، مرجع سابق، ص 143.

² عباس حكمت فرمان، التحقيق والمحاكمة في جنوح الأحداث، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، جامعة الكوفة، المجلد (2)، العدد (13)، النجف، 2009م، ص 328.

³ العدد 14/ت/2001 في 2001/5/6.

من قانون الأحداث. وما يؤيد ذلك هو القرار الصادر من محكمة أحداث دهوك بصفتها التمييزية: "لدى التدقيق والمداولة تبين بأن قرار الإحالة غير صحيح ومخالف للقانون مما يستوجب التدخل في قرار الإحالة المشار إليه أعلاه وذلك لأنه لا يجوز حجز أموال المتهم الحدث"¹.

أما عن موقف المشرع اللبناني، فإنه لم يتطرق إلى مسألة الإحالة، سوى أنه نصّ في المادة 30 من قانون الأحداث، أن محكمة الأحداث تتألف من قاضي منفرد للنظر في الجناح والمخالفات، ومن الغرفة الابتدائية -هيئة- للنظر في الجنايات. وفي المادة التالية أشار إلى تطبيق قانوني الأصول والعقوبات عند التحقيق والمحاكمة بحق المتهمين الأحداث مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في قانون الأحداث. وعليه، يتم تطبيق قانون الأصول فيما يتعلق بتفاصيل مسألة الإحالة، وحسب المادة 30 المذكورة آنفاً يفهم بأن قضايا الجناح والمخالفات يتم إحالتها لقاضي الأحداث المنفرد، أما قضايا الجنايات فللغرفة الابتدائية لمحكمة الأحداث.

أما بخصوص إحالة المتهم الحدث الذي اشترك مع متهم بالغ في جريمة واحدة أو جرائم متلازمة، فقد تناولته قانون الأحداث في المادة (33) وبموجبها لا يتم تفرقة أوراقيهما، وإنما يبقى المتهم الحدث مع البالغ، ويتم إجراء التحقيق معه ومحاكمته من قبل القضاء العادي، مع مراعاة مواد قانون الأحداث بحق الحدث، وبعد أن يثبت التهمة عليه بعد المحاكمة لا يصدر المحكمة العادية الحكم عليه، وإنما يتم إحالته لمحكمة الأحداث لغرض فرض التدابير أو العقوبات المخفضة بحقه. ورغم النقد الموجه لهذه المادة من قبل البعض إلى أن هناك آخرين يدافعون عنها، بحجة: في حال تم تفريق الملف يحوّل كل من الراشد والقاصر المشتركين في الجرم نفسه إلى محكمة مختلفة ومن الممكن أن تتناقض الأحكام بين المحكمتين².

أما فيما يخصّ إحالة المتهم غيابياً، فإن دولة لبنان من ضمن الدول العربية التي أجازت محاكمة الأحداث غيابياً³. إذ أجازت المادة 45 من قانون الأحداث اللبناني للحدث المحكوم عليه غيابياً أن يعترض على الحكم عن طريق وليّه أو الشخص المسؤول عنه في جرائم الجناح والمخالفات، أما في الجرائم الجنايات فيعتبر الحكم الغيابي كأنه لم يكن من تاريخ تسليم الحدث نفسه للسلطة أو إلقاء القبض عليه، عندها تجري محاكمته مجدداً.

نعتقد أن هناك تناقض في موقف المشرع اللبناني، ففي الوقت الذي أجاز محاكمة الحدث غيابياً كما يفهم من المادة (45) المذكورة آنفاً، جاء نص في المادة (48) من قانون الأحداث على حظر نشر صورة الحدث ووقائع مرحلي التحقيق والمحاكمة وملخصهما، كما حظرت نشر الحكم النهائي في الدعوى إذا ذكر فيها اسم المتهم ولقبه وعاقب على كل من يخالف ذلك، وحسب المواد (282-288) من قانون الأصول المخصصة بالإجراءات الواجب اتباعها بحق المتهم الهارب من وجه العدالة، لا يمكن محاكمته إلا بعد تبليغه بموعد المحاكمة من خلال نشر اسمه وغير ذلك من المعلومات عنه بعد استنفاد الطرق العادية لتبليغه أو إجباره للحضور، وبعد صدور الحكم الغيابي الصادر بحقه يتم تبليغه بالحكم مرة أخرى بواسطة نشره في الجرائد الرسمية، وكل ذلك يخالف المادة (48) من قانون الأحداث.

¹ العدد رقم 14/ت/2001 في 2001/5/6.

² كلود صليبا، مرجع سابق، (موقع انترنت).

³ سردار عزيز خوشناو، مرجع سابق، ص 167.

بناء على ما تقدم، توصلنا إلى أوجه تشابه واختلاف بين القانونين العراقي واللبناني، وهي كما يلي:

1. قانون الأحداث في كلا البلدين لم يتناول تفاصيل إحالة المتهم الحدث للمحكمة المختصة، وتركها لقانون الأصول.
2. في كلا البلدين، تحيل محكمة التحقيق المتهم الحدث إلى محكمة الأحداث طالما أنه كان حدثاً حينما اقترف الجريمة، لكن المشرع اللبناني استثنى من ذلك حالة خاصة وهي إذا كان مشتركاً مع متهم بالغ، ففي هذه الحالة يبقى المتهم الحدث مع البالغ ويتم إحالته معه إلى المحكمة المختصة بمحاكمة الأخير، وبعد ثبوت التهمة ضده عندها يتم إحالته لمحكمة الأحداث، لإصدار التدابير المناسبة بحقه. وعليه، نرجح القانون العراقي، القاضي بتفريق أوراق المتهم الحدث عن البالغ منذ فترة التحقيق، ومن ثم إحالته لمحكمة الأحداث.
3. رغم عدم تناول مسألة إحالة المتهم الهارب إلى محكمة الأحداث لمحاكمته غيابياً في قانون الأحداث العراقي، إلا أن القضاء العراقي لا يسمح بمثل تلك الإحالة لكونها تتناقض مع المادة 63 من القانون المذكور القاضي بعدم جواز أي عمل أو إجراء يؤدي إلى كشف هوية المتهم الحدث، وهذا موقف حسن من القضاء وتفسير منطقي للنص. أما المشرع اللبناني، فقد وقع في تناقض، ففي الوقت الذي أدرج المادة 48 في قانون الأحداث المشابه للمادة 63 المذكور آنفاً، جاء وتناول مسألة الطعن بالحكم الصادر بحق المتهم الحدث غيابياً في المادة 45 التي توجي ضمناً أنه يجوز محاكمته غيابياً. وعليه، نرجح اتجاه المشرع العراقي بهذا الصدد.

الخاتمة

بفضل الله ومنتته وصلنا إلى نهاية هذه الدراسة، ومن خلالها توصلنا إلى الاستنتاجات والتوصيات التالية:

أولاً: الاستنتاجات.

1. شرطة الأحداث هي الجهة المختصة بالتعامل مع قضايا الأحداث في العراق منذ عام 1975م وقد أكد المشرع الجنائي على ذلك في قانون الأحداث لعام 1983م، أما قانون الأحداث اللبناني الصادر عام 2002م فجاء خالياً من أي نص يشير إلى ذلك.
2. في العراق، محكمة تحقيق الأحداث وفي حالة عدم تشكيلها، قاضي تحقيق الأحداث من الجهات الحصرية للتحقيق مع الأحداث، ومن باب الضرورة أجاز لقاضي التحقيق العادي والمحقق القضائي إجراء التحقيق مع الأحداث في حالة عدم توفر هذه الجهات. أما القانون اللبناني، فخلا من أي نص يشير إلى محكمة تحقيق الأحداث ولا قاضي الأحداث.
3. في لبنان وإقليم كردستان العراق، ينتدب محامي للمتهم أثناء الاستجواب إذا أبدى رغبته في ذلك ولم يكن بمقدوره توكيل محام، وبعبارة أخرى يبطل الاستجواب. وفي الوقت الذي ينتدب المحامي للمتهم في كل القضايا الجزائية في لبنان، فإنه يتمتع بهذه الخصوصية في قضايا الجنايات والجنح دون المخالفات في إقليم كردستان. أما القانون العراقي فخلا من أي نص يشير إلى ذلك. علماً، يعتري عمل القضاء في البلدين ثغرات تطبيقية.
4. القانون اللبناني ألزم النيابة العامة والضابطة العدلية بإخبار ولي أمر المتهم الحدث للحضور عند قيامهم بالتحقيق مع الحدث في الجرائم المشهودة وحينما يكون ذلك متيسراً، أما قاضي التحقيق فغير ملزم بذلك. أما القانون العراقي فجاء خالياً من أي نص يتطرق إلى ذلك، لكن القضاء سدّ هذه الثغرة وألزم ولي الأمر بالحضور أمام القاضي المختص لتدوين إفادته خلال مرحلة التحقيق.

5. إجراء التحقيق بحق المتهم الحدث في الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في غيابه عمل جائز في القانون العراقي إذا كان الولي حاضراً، بينما خلا القانون اللبناني من أي نص مشابه.
6. في العراق، يتم تبليغ ولي أمر الحدث قدر الإمكان عن كل إجراء أو قرار أو حكم يوجب القانون تبليغه إلى الحدث خلال مرحلتى التحقيق والمحاكمة. أما القانون اللبناني، فاقصر ذلك على مرحلة المحاكمة دون التحقيق.
7. قاضي التحقيق العراقي واللبناني لدمهما السلطة التقديرية في توقيف المتهم الحدث من عدمه في جرائم الجرح والجنايات، سوى الجنائية المعاقب عليها بالإعدام وقد تجاوز عمره 14 سنة فإن القاضي العراقي ملزم بتوقيفه. وفي الوقت الذي لم يبد القانون اللبناني موقفه من جرائم المخالفات، القاضي العراقي ممنوع من توقيف الحدث في هذه الجرائم، مثل القاضي اللبناني الممنوع من توقيف الحدث الذي لم يكمل 12 من عمره مهما كانت الجريمة المرتكبة من قبله، كما أن مدة الحد الأقصى للتوقيف في القانون اللبناني فإنها أقل من نظيره العراقي .
8. قاضي التحقيق العراقي، ملزم بعرض المتهم على مكتب دراسة شخصية في الجرائم الجنائية ومخبر في الجرح، أما في القانون اللبناني، فإنها وجوبية في الجرائم المشهودة وحينما يكون القائم بالتحقيق النيابة العامة أو الضابطة العدلية، أما قاضي التحقيق اللبناني فمخبر في إجراء البحث الاجتماعي للمتهم الحدث في جميع الحالات والجرائم.
9. في كلا البلدين، يغلق التحقيق بحق المتهم الحدث في حالتين: لعدم إكماله السن الجزائي، ولتقادم الجريمة. لكن ما اختلف عليه قانون البلدين، هو أن سن المسؤولية في العراق إكمال 9 سنوات وفي إقليم كردستان إكمال 11 سنة. مع اتخاذ تدبير بحق الحدث الصغير، بينما في لبنان إكمال سبع 7 سنوات، دون اتخاذ أية تدابير بحق الصغير، ولهذا رجحنا القانون العراقي. أما بخصوص مدة التقادم، فقد رجحنا القانون اللبناني، لكون مدة تقادم جرائم الجرح فيه أقل مما هو عليه في القانون العراقي، كما بيّن موقفه من جرائم المخالفات بعكس القانون العراقي الذي لم يبيّن موقفه.
10. في العراق، المتهم الحدث معفي من أخذ بصمة أصابعه، وبالتالي لا تعتبر الجرائم التي ارتكبتها سوابق قضائية بحقه. أما المشرع اللبناني، فقد استثنى فئة الفتيان من التمتع بهذه الخصوصية .
11. كلا المشرعين العراقي واللبناني، لم ينصّا على إجراء كشف الدلالة للمتهم المعترف، لكن المادتين 63 في قانون الأحداث العراقي و48 في قانون الأحداث اللبناني لا تسمحان بذلك ضمناً. أما القضاء العراقي فقد استقر على إجرائه للمتهم البالغ المعترف ومزّت من باب السهو أو عدم العلم بخصوصيات المتهم الحدث يجري له.
12. في كلا البلدين، يحيل محكمة التحقيق الحدث لمحكمة الأحداث طالما أنه كان حدثاً حينما اقترف الجريمة، لكن المشرع اللبناني استثنى حالة اشتراك الحدث مع المتهم البالغ، فيتم إحالته معه إلى المحكمة المختصة للبالغ. في العراق، يتم تفرقة أوراق الحدث عن البالغ في مرحلة التحقيق، وإحالة كل واحد منهما للمحكمة المختصة به .
13. في العراق لا يجوز الحجز على أموال المتهم الحدث الهارب ولا إحالته لمحاكمته غيابياً لكون هذه الإجراءات تقتضي كشف هويته وهذا يتعارض مع المادة 63 من قانون الأحداث. أما المشرع اللبناني، فرغم إدراجه للمادة 48 في قانون الأحداث المشابه للمادة 63 المذكور آنفاً، تناول مسألة الطعن بالحكم الصادر بحق المتهم الحدث غيابياً في المادة 45 التي توجي بجواز محاكمته غيابياً .

ثانياً: التوصيات.

1. للمشرعين العراقي واللبناني، النص على: إجراء التحقيق مع المتهمين الأحداث من قبل محكمة تحقيق الأحداث حصراً. إجراء دراسة شخصية المتهم الحدث في جميع الدعاوي الجزائية خلال مرحلة التحقيق. وجوب إخبار ولي أمر المتهم

للحضور أثناء الاستجواب مع المتهم في جميع الجرائم وإمهاله مدة مناسبة، وجوب حضور المحامي الخاص أو المنتدب أثناء الاستجواب، عدم إجراء كشف الدلالة وحجز أموال المتهم الهارب وإحالاته غيابياً.

2. للمشرع اللبناني: النص على تفرقة أوراق المتهم الحدث عن البالغ في مرحلة التحقيق في حالة الاشتراك في الجريمة، وإحالة كل واحد منهما للمحكمة المختصة به. إعفاء الحدث من أخذ بصمة أصابعه. إنشاء شرطة الأحداث على مستوى لبنان كلها. وبيان موقفه من توقيف الحدث في المخالفات

3. للمشرع العراقي: بيان موقفه من تقادم جرائم المخالفات.

المراجع

أولاً: الكتب.

1. إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز: القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990م.
2. أكرم زاده مصطفى، شرح قانون رعاية الأحداث رقم 76 لسنة 1983 المعدل وتطبيقاته العملية، ط1، مطبعة شهاب، أربيل، 2010م.
3. براء منذر عبد اللطيف، السياسة الجنائية في قانون رعاية الأحداث العراقي: دراسة مقارنة، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2009م.
4. سردار عزيز خوشناو، النظام القضائي المختص بالأحداث في العراق، ط1، كوردستان، 2006م.
5. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، 1990م.
6. سلطان الشاوي، أصول التحقيق الإجرامي، ط6، شركة العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، 2006م.
7. عباس الحسيني، فعاليات جمعية صحة وتنظيم الأسرة العراقية وأثرها في استئصال الاجرام وجنوح الأحداث والمشرين، مطبعة الإرشاد، بغداد.
8. عبد الأمير العكيلى، سليم إبراهيم وحرية، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج1، شركة العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، 2008م.
9. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1، دار الكاتب العربي، بيروت.
10. فاذع احمد مجيد، جنوح الأحداث، مطبعة وزارة التربية، بغداد، 1984م.
11. فهدى كرامي، حق الدفاع العادل: واقعه وسبل تأمينه، وبريجيت شليبيان، المحاماة والجمعيات المدافعة عن حقوق الإنسان: دورها وحدود تدخلها، منشورات جمعية الحركة الاجتماعية في لبنان، بيروت، 2007م.
12. كريم محمد صوفي، كيفي مغديد قادر، المختار من المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان والعراق: قضاء الأحداث، منشورات منظمة النجدة الشعبية، ج1، ط1، مطبعة شهاب، أربيل، 2013م.
13. وعدي سليمان المزوري، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية: نظرياً وعملياً، ط2، مطبعة روزهلات، أربيل، 2015م.

ثانياً: البحوث.

14. عباس حكمت فرمان، التحقيق والمحاكمة في جنوح الأحداث، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، جامعة الكوفة، المجلد (2)، العدد (13)، النجف، 2009م.

15. محمد صالح أمين، آراء وملاحظات في قضاء الأحداث في العراق: دراسة تحليلية لأحكام قانون الأحداث، مجلة أهل البيت، جامعة أهل البيت، العدد (5)، كربلاء، 2007م.

ثالثاً: الدوريات.

16. مجلة القضاء، نقابة المحامين العراقية، العددان (1 و2)، السنة السادسة والأربعون، بغداد، 1991م.

رابعاً: المراجع الالكترونية.

17. ثائرة شعلان، قضاء الأحداث في العالم العربي بين النظرية والتطبيق، متاح على الموقع الالكتروني التالي: http://www.crin.org/docs/Juvenile_Justie_Ara.doc، تاريخ الزيارة: 2018/10/16.

18. كلود صليبا، صغار يُزجّون في لعبة «عسكر وحرامية» مع كبار.. السجن، تحقيقات منشورة في جريدة المستقبل، الأربعاء 23 شباط/2011، العدد 3920، تحقيقات ص 9، متاح على الموقع التالي: <http://claudesaliba.blogspot.com/2011/02/blog-post.html>، تاريخ الزيارة: 2018/9/26.

19. جان داود فهد، علاقة الضابطة العدلية بالقضاء، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <https://carjj.org/sites/default/files/paper-law-enf-jean-fahd.doc>، تاريخ الزيارة: 2017/23/10.

خامساً: المتون القانونية.

20. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971م.

21. قانون رعاية الأحداث العراقي رقم 76 لسنة 1983م.

22. قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم 328 لسنة 2001م.

23. قانون حماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر اللبناني رقم 422 لسنة 2002م.

24. القانون رقم 22 لسنة 2003م الصادر من برلمان كوردستان.

25. الدستور العراقي لسنة 2005م.

