



مجلة



القلزم

للدراستات السياسية والقانونية

ISSN: 1858 - 9979

مجلة علمية دولية محكمة ربع سنوية تصدر عن
مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر- السودان- بالتعاون مع جامعة البليدة 2- الجزائر

في هذا العدد :

■ مكافحة الجريمة المنظمة على ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية

د. خديجة يوسف محمد نور البشير

■ الخطاب الطائفي وانعكاساته الأمنية على المملكة العربية السعودية

د. سلطان منير الحارثي

■ عدالة الإجراءات الجنائية أمام محكمة الجنايات الدولية

د. محمد أحمد عبد الله عبد الله

■ طرق إثبات جريمة الاحتيال في المعاملات الإلكترونية ووسائل مكافحتها في الفقه الإسلامي والقانون

أ. خالد عبد الصمد عبد الله - د. محمد الحسن الصالح

■ الحماية القانونية للعلامات التجارية في التشريعات الوطنية والدولية

أ. محمد إبراهيم أحمد إبراهيم



العدد الخامس- ذو القعدة 1442 هـ يونيو 2021 م

فهرسة المكتبة الوطنية السودانية-السودان
مجلة القلزم: Alqulzum Journal for political and legal studies
الخرطوم : مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر 2021
تصدر عن دار آريثيريا للنشر والتوزيع- السوق العربي-
الخرطوم- السودان
ردمك: 1858-9979

مجلة القلزم للدراسات السياسية والقانونية

الهيئة العلمية و الإستشارية

- أ.د. خريف عبدالوهاب- جامعة لوئيسي علي-البليدة-02الجزائر
أ.د.محمد حسين أبوصالح_ جامعة أم درمان الإسلامية-السودان
أ.د.حسين بشير نور الدائم_ جامعة الزعيم الأزهري - السودان
أ.د. آدم محمد أحمد عبدالله_ جامعة الزعيم الأزهري-السودان
أ.د جمال الشلبي- الجامعة الهاشمية الاردنية - الاردن
أ.دصلاح الدين عبدالرحمن الدومة_جامعة أم درمان الإسلامية-السودان
أ.د. محمد امزيان- جامعة قطر- قطر
أ.د. خالد فايت حسب الله _كلية الإمام الهادي - السودان
أ.د. أسعد عبدالحميد إبراهيم _ الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة - المملكة العربية السعودية
أ.د. محمود شرقي- جامعة لوئيسي علي - البليدة 02 - الجزائر
د. صلاح الداودي حب الله-جامعة قرطاج - بتونس
د. ريم موسى - استاذ العلوم السياسية-جامعة بحري - السودان
د.ناهض ابو حماد- جامعة غزة - فلسطين
د. جمال الهاشمي - مركز الإصباح - فرنسا
د.ديدي ولد السالك-المركز الموريتاني للدراسات الاستراتيجية-موريتانيا
د.زحل محمد الأمين_ جامعة النيلين - السودان
د. هدى العربي- جامعة صفاقس - تونس
د. بشير الريح حمد _ جامعة الأمير سطاتم - المملكة العربية السعودية
د. جمال بن سالم- جامعة لوئيسي علي - البليدة 02-الجزائر
د. ماجد بن ثابت بن غازي الشيباني _ جامعة الأمير سطاتم - المملكة العربية السعودية
د. عقاب عبد الصمد _جامعة لوئيسي علي- البليدة -02 الجزائر
د. يونس محمد آدم القدال _ جامعة الزعيم الأزهري - السودان
د. عبد الحكيم دهبي - جامعة لوئيسي علي - البليدة 02 - الجزائر
د. سليم لعاب -جامعة لوئيسي علي- البليدة 02 - الجزائر

هيئة التحرير

المشرف العام

د. نسيم بهلول

رئيس التحرير

د.حاتم الصديق محمد أحمد

نائب رئيس التحرير

د.عوض أحمد حسين شبا

سكرتير التحرير

د.دينا العشري

التدقيق اللغوي

أ.الفتاح يحيى محمد عبدالقادر

الإشراف الإلكتروني

د. محمد المأمون

التصميم الفني

أ. عادل محمد عبد القادر

الآراء والأفكار التي تنشر في المجلة

تحمل وجهة نظر كاتبها ولا تعبر بالضرورة عن آراء المركز

ترسل الأوراق العلمية على العنوان التالي:

هاتف: ٢٤٩٩١٠٧٨٥٨٥٥ - ٢٤٩١٢١٥٦٦٢٠٧١

بريد إلكتروني: rsbcrc@gmail.com

السودان - الخرطوم - السوق العربي - عمارة جي تاون - الطابق الثالث

موجهات النشر

تعريف المجلة:

مجلة (القلزم) مجلة علمية محكمة تصدر عن مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر. تهتم المجلة بالبحوث والدراسات التي تخص حوض البحر الأحمر والدول المطلة عليه والمواضيع ذات الصلة.

موجهات المجلة:

1. يجب أن يتسم البحث بالجودة والأصالة وألا يكون قد سبق نشره قبل ذلك.
 2. على الباحث أن يقدم بحثه من نسختين. وأن يكون بخط (Traditional Arabic) بحجم 14 على أن تكون الجداول مرقمة وفي نهاية البحث وقبل المراجع على أن يشار إلى رقم الجدول بين قوسين دائريين ().
 3. يجب ترقيم جميع الصفحات تسلسلياً وبالأرقام العربية بما في ذلك الجداول والأشكال التي تلحق بالبحث.
 4. المصادر والمراجع الحديثة يستخدم أسم المؤلف، اسم الكتاب، رقم الطبعة، مكان الطبع، تاريخ الطبع، رقم الصفحة.
 5. المصادر الاجنبية يستخدم اسم العائلة (Hill, R).
 5. يجب ألا يزيد البحث عن 30 صفحة وبالإمكان كتابته باللغة العربية أو الإنجليزية
 6. يجب أن يكون هناك مستخلص لكل بحث باللغتين العربية والإنجليزية على ألا يزيد على 200 كلمة بالنسبة للغة الإنجليزية. أما بالنسبة للغة العربية فيجب أن يكون المستخلص وافياً للبحث بما في ذلك طريقة البحث والنتائج والاستنتاجات مما يساعد القارئ العربي على استيعاب موضوع البحث وبما لا يزيد عن 300 كلمة.
 5. لا تلتزم هيئة تحرير المجلة بإعادة الأوراق التي لم يتم قبولها للنشر.
- * على الباحث إرفاق عنوانه كاملاً مع الورقة المقدمة (الاسم رباعي، مكان العمل، الهاتف، البريد الإلكتروني).
- نأمل قراءة شروط النشر قبل الشروع في إعداد الورقة العلمية

المحتويات

مكافحة الجريمة المنظمة على ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية.....(7-24)

د. خديجة يوسف محمد نور البشير

عدالة الإجراءات الجنائية أمام محكمة الجنايات الدولية.....(25-50)

د. محمد أحمد عبد الله عبد الله

الخطاب الطائفي وانعكاساته الأمنية على المملكة العربية السعودية.....(51-76)

د. سلطان منير الحارثي

دور الزكاة في مكافحة الجرائم الأمنية.....(77-88)

د. عامرية فضل عثمان فضل

طرق إثبات جريمة الاحتيال في المعاملات الإلكترونية ووسائل مكافحتها في الفقه

الإسلامي والقانون.....(89-106)

أ. خالد عبد الصمد عبد الله -أ.د.. محمد الحسن الصالح

المسؤولية القانونية المدنية والجنائية عن إصابات وعنف وعدوان وشغب الملاعب

وطرق تسوية المنازعات فيها.....(107-122)

د. شوقي عبد المجيد عبيدي بردويل

قوادح العلة عند الأصوليين.....(123-136)

د. أشرف إبراهيم عبد الله إبراهيم

الحماية القانونية للعلامات التجارية في التشريعات الوطنية والدولية.....(137-154)

أ. محمد إبراهيم أحمد إبراهيم

مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد (دراسة قانونية).....(155-166)

د. توحيدة محمد يوسف السيد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً..

وبعد

القارئ الكريم....

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين..

وبعد

السادة القراء الكرام سلام من الله ورحمة وبركات ونحن نطل على حضراتكم من نافذة جديدة من نوافذ النشر العلمي للبحوث والدراسات من ضمن سلسلة مجلات القلزم العلمية المتخصصة والتي تصدر عن مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر (السودان)، وهي مجلة القلزم العلمية للدراسات السياسية والقانونية.

القارئ الكريم:

تصدر هذه المجلة المتخصصة بالشراكة مع جامعة البليدة 2(الجزائر) في إطار اتفاقية التعاون العلمي الموقعة بين الطرفين؛ إيماناً منهما بأهمية الدراسات السياسية والقانونية على المستوى الإقليمي والدولي، وبحمد الله وتوفيقه النجاح والتوفيق حالفا هذه الشراكة العلمية وأثبتت عملياً جدواها في مجال النشر العلمي وذلك بتعاون الهيئات العلمية المختلفة لهذه المجلة.

القارئ الكريم:

إن السرعة والجدية التي تلتزم بها مجلات القلزم المتخصصة المختلفة وفرت منصة مهمة للباحثين لنشر دراساتهم وبحوثهم، وأسهمت في تشجيعهم على ذلك. وأخيراً نأمل أن يجد القارئ الكريم مادة علمية جديدة ومفيدة في عددنا الخامس من مجلة القلزم العلمية للدراسات السياسية والقانونية ونتمنى في مقبلاً.د.ادنا مزيداً من التجويد والإتقان.

مع خالص الشكر والتقدير

هيئة التحرير

مكافحة الجريمة المنظمة على ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية

أ.مساعد - كلية القانون - جامعة الجزيرة

د. خديجة يوسف محمد نور البشير

المستخلص:

جاءت الدراسة بعنوان مكافحة الجريمة المنظمة على ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وتبدو أهمية الدراسة بأن موضوع مكافحة الجريمة المنظمة من المواضيع الجديدة والخطيرة جداً، التي تحتاج إلى فقه يتعامل معها وقانون ينظمها. واتبعت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي والاستقرائي والمقارن. استعرضت الباحثة مفهوم الجريمة المنظمة مبينة تعريف الجريمة، وتعريف الجريمة المنظمة، وتحدثت عن أنواع الجريمة المنظمة وخصائصها وأهدافها، وختمت الباحثة الدراسة بتوضيح الجهود الدولية والعربية والوطنية لمكافحة الجريمة المنظمة. وهدفت الدراسة إلى التعريف بخطورة تلك الجريمة وبيان القصور التشريعي في هذه الجريمة. اكتملت الدراسة بالنتائج والتوصيات أهم النتائج: أظهر البحث أن هناك قصوراً في الكثير من التشريعات الجنائية في مواجهة الجريمة المنظمة، وأن الفقر والبطالة من الأسباب الرئيسة التي تؤدي إلى انضمام الأفراد إلى عصابات الجريمة المنظمة وأهم التوصيات: ضرورة قيام المشرع السوداني بوضع تشريع خاص لمكافحة مثل هذه الجريمة ومحاولة التنسيق مع الجهات والهيئات الدولية لإصدار تشريعات موحدة تكفل إمكانية تتبع بعض أنواع الجرائم وخاصة التي تمس بأمن الدولة، لا بد من تفعيل لنصوص الاتفاقيات التي وقعت في هذا المجال، والسعي إلى عقد المزيد من الاتفاقيات لمكافحة الجريمة المنظمة، بالإضافة إلى التعاون في المجال الأمني بين الدول من حيث تبادل المعلومات والخبرات.

Abstract

This study, entitled 'Combating Organized Crime', came in the light of national legislation and international agreements, and the importance of the study seems to be that the subject of combating organized crime is one of the new and very serious topics that need jurisprudence dealing with it and a law that regulates it. The study followed the descriptive analytical, inductive and comparative method. The researcher reviewed the concept of organized crime, stating the definition of crime, and the definition of organized crime, and talked about the types of characteristics of crime, its characteristics and goals, and the researcher concluded the study to clarify the international, Arab and national efforts to combat or-

ganized crime. The study was completed with the results and recommendations. The most important results: The research showed that there are deficiencies in many criminal legislation in the face of organized crime, and that poverty and unemployment are among the main reasons that lead individuals to join organized crime gangs. The most important recommendations: The need for the Sudanese legislator to put in place special legislation to combat such crime and try to coordinate with international bodies and institutions to issue unified legislations that guarantee the possibility of tracking some types of crimes, especially those that affect the security of the state. The texts of the agreements signed in this field must be activated and strive to conclude more Among the agreements to combat organized crime, in addition to cooperation in the security field between countries in terms of exchanging information and experiences.

مقدمة

تطورت الجريمة المنظمة تطوراً ملحوظاً وتنوعت أشكالها حتى أصبحت تشكل خطورة على الأمن والسلام الدوليين ولذلك ظهرت الحاجة لإنشاء محكمة تتولى معالجة هذه الجرائم وقد أنشئت عدة محاكم جنائية بسبب الجرائم التي كانت قد حدثت من الحروب التي خلفت ملايين القتلى وهددت السلم والأمن الدوليين.

الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى:

أحكام جريمة منظمات الإجرام والإرهاب :

تناولت الدراسة تعريف الجريمة المنظمة عبر الوطنية وللفرق بينها وبين جريمة غسل الأموال وجريمة الاتجار بالبشر، وتعريف الإرهاب والتفريق بين ظاهرة الإرهاب والظواهر الإجرامية الأخرى.⁽¹⁾ إن الدراسة الحالية تتشابه كثيراً مع الدراسة السابقة والفرق أن الدراسة الحالية تناولت الجريمة في تشريعاتها الفقهية والدولية.

الدراسة الثانية:

التحقيق في الجرائم المستحدثة⁽²⁾

تناولت الدراسة الأساليب للحد من ارتكاب الجرائم المستحدثة والتي قد تؤدي بل وتؤثر على الاقتصاد العالمي، والتعريف بالطريقة العلمية السليمة للحد من الجرائم المستحدثة ومحاولة استخدامها بصورة تسهم مساهمة فاعلة في التعريف بتلك الجرائم.

تعريف الجريمة لغة

الجريمة لفظ مشتق من جرم، والجرم التعدي والذنب، والجمع أجرام والجرم: الذنب⁽³⁾ وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَذَبُوا بِآيَاتِنَا وَاسْتَكْبَرُوا عَنْهَا لَا تُفَتَّحُ لَهُمْ أَبْوَابُ السَّمَاءِ وَلَا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّى يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ﴾⁽⁴⁾ والجرم مصدر الجارم يجرم نفسه والجرم بمعنى الحمل⁽⁵⁾ قال الفيروز آبادي⁽⁶⁾: فلان أذنب كأجرم واجترم فهو مجرم وجرم، يجنى جنابة⁽⁷⁾

تعريف الجريمة اصطلاحاً

اختلف الفقهاء في تعريف الجريمة، فعرفوها بعده تعريفات من ذلك:

عرفها الحنفية بأنها: فعل محرم حل بالنفوس والأطراف الأول يسمى قتلاً وهو فعل من العباد وتزول به الحياة، والثاني يسمى قطعاً وجرحاً وهي فعل محرم شرعاً، سواء كان من مال أو نفس، ولكنه في عرف الفقهاء يراد عند إطلاقه اسم الجنابة الواقعة على النفس والأطراف من الآدمي⁽⁸⁾ وعرفها الشافعية: هي كل فعل يقع على النفس أو المال، لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل به التعدي على الأبدان، كما سموها الجنابة على الأموال غصباً ونصباً وسرقة وخيانة وإتلافاً، بحسب الأخذ خفية أو علناً أو أمانة عنده⁽⁹⁾

وعرف الماوردي⁽¹⁰⁾ الجرائم: هي محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير. والمحظورات إما إتيان فعل منهي عنه أو ترك مأمور به، وعرفها الحنابلة بأنها كل فعل عدوان على نفس، أو مال ما، لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيها التعدي على الأبدان، وسم الجنابات على الأموال غصباً ونصباً وسرقة وخيانة وإتلافاً⁽¹¹⁾. ويتضح من خلال التعاريف الخاصة بالجريمة أن الجريمة هي كل فعل يقع اعتداء على النفس أو المال.

تعريف الجريمة قانوناً

عرفت الجريمة في القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م في المادة (3) تشمل كل فعل معاقب عليه بموجب أحكام هذا القانون أو أي قانون آخر⁽¹²⁾.

عرف قانون العقوبات السوداني لسنة 1974م الجريمة في المادة (29) بأنها تشمل جريمة بموجب أي قانون معمول به، إلا إذا ظهر من النص خلاف ذلك⁽¹³⁾

تقابل المواد (29) من القانون السابق، والمادة (40) من القانون الهندي والمادة (4) من قانون الإجراءات الهندي، وهذا النص يقرر مبدأين:

الأول: أن كلمة جريمة لا تتناول الأفعال التي يجرمها القانون فقط، وإنما تتناول جميع الأفعال التي تجرمها القوانين الأخرى الخاصة المكملة لقانون العقوبات.

الثاني: إن كلمة جريمة لا تشمل إلا الأفعال المجرمة بموجب قانون معمول به، وبالتالي إذا لم يكن هناك ما يجرم الفعل فلا جريمة، ويقرر في هذا المبدأ لا جريمة إلا بناء على نص قانوني. كما أن العبرة بالعمل بالقانون وقت ارتكاب الفعل، لكي يكون جريمة، وبالتالي لا يجوز تطبيق القوانين الجنائية الأسوأ بأثر رجعي، لعدم وجود قانون معمول به يجرمه وقت ارتكابه⁽¹⁴⁾.

مما تقدم تتضح العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي والقانوني أنها تتفق أن الجريمة هي أفعال غير مشروعة.

والتعريف اللغوي يوضح معنى الجريمة عامة سواء كانت دينوية أو أخروية، فقد عرف الجرم بالكفر وعرف الجرم بالذنب وعرف الجريمة بالاعتداء.

ويلاحظ أن تعريف فقهاء القوانين الوضعية يتفق تعريفهم للجريمة تماماً مع تعريف الجريمة عند فقهاء الشريعة الإسلامية.

وترى الباحثة أن الجريمة هي فعل أو امتناع، أو اعتداء على الحقوق الخاصة، وتكون هذه الأفعال معاقباً عليها قانوناً.

تعريف للجريمة المنظمة لغتياً:

كلمة جريمة من الجرم وهو الذنب⁽¹⁵⁾، وقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ أَهْمَانُوا كُونًا قَوْمِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ﴾⁽¹⁶⁾، أما كلمة المنظمة فهي مشتقة من «نظم» اللؤلؤ جمعها في السلك ومن نظم الشعر والانتظام الاتساق ويفيد فعل نظم التدليل على الوضع الذي تكون عليه الجماعة أو الاتحاد الذي تجمعه إرادة الأعضاء على تحقيق أغراض⁽¹⁷⁾.

تعريف الجريمة المنظمة قانونياً:

توالت الجهود الفقهية للبحث عن صيغة مثلى لتعريف هذه الجريمة لذلك تعددت التعريفات التي يتميز كل منها بالتركيز على عنصر قانوني من عناصر الجريمة المنظمة بهدف تيسير الأمر للسلطات التشريعية والقضائية.

ومن هذه التعريفات بأنها الظاهرة الإجرامية التي يكون وراءها جماعات معينة تستخدم العنف أساساً لنشاطها الإجرامي وتهدف إلى الربح، وقد تمارس نشاطها داخل إقليم الدولة أو تقوم بأنشطة إجرامية عبر وطنية، أو تكون لها علاقات بمنظمات متشابهة في دول أخرى⁽¹⁸⁾. كما عرفت الجريمة المنظمة بأنها فعل أو أفعال غير مشروعة ترتكبها جماعة إجرامية ذات تنظيم هيكلي متدرج، وتتمتع بصفة الاستمرارية ويعمل أعضاؤها وفق نظام داخلي يحدد دور كل منهم، ويكفل ولاءهم وإطاعتهم للأوامر الصادرة من رؤسائهم وغالباً ما يكون الهدف من هذه الأفعال الحصول على الربح⁽¹⁹⁾، وتستخدم الجماعة الإجرامية التهديد أو العنف أو الرشوة لتحقيق أهدافها كما يمكن أن يمتد نشاطها الإجرامي عبر عدة دول⁽²⁰⁾.

ويعرفها البعض بأنها مشروع إجرامي يقوم على أشخاص يوحدون صفوفهم للقيام بأنشطة إجرامية دائمة ومستمرة، ويتميز هذا التنظيم بكونه يشبه البناء الهرمي وتحكمه لوائح ونظم داخلية لضبط سير العمل داخله في سبيل تحقيق أهدافه باستخدام وسائله من عنف وتهديد وابتزاز ورشوة لإخضاع وإفساد المسؤولين سواء في أجهزة إدارة الحكم أو أجهزة إدارة العدالة وفرض السيطرة عليهم بهدف تحقيق الاستفادة القصوى من النشاط الإجرامي، سواء كان ذلك بوسائل مشروعة أو غير مشروعة⁽²¹⁾.

كما عرفت على أنها جريمة جماعية لا يرتكبها شخص واحد، تهدف إلى تحقيق أرباح مادية من خلال ممارستها لعدد من الأنشطة المشروعة وغير المشروعة واستخدامها للعنف أو التخويف أو أي أدوات ترغيب أخرى كدفع الرشوى وتقديم الخدمات لمن يتعاون معها في تحقيق أهدافها الإجرامية، فضلاً عن النظام الصارم الذي يقوم عليه هيكلها الداخلي⁽²²⁾.

خصائص الجريمة المنظمة

(1) عدد الأعضاء

اشترطت بعض التشريعات عدداً معيناً من الأشخاص لكي توصف الجماعة الإجرامية على أنها منظمة، مثل قانون العقوبات الإيطالي وتعريف الاتحاد الأوروبي والذي اشترط أن تكون الجماعة مكونة من ثلاثة أشخاص فأكثر لكي توصف بأنها جماعة إجرامية منظمة⁽²³⁾.

في حين أن هناك عدداً من التشريعات لم تضع عدداً معيناً من الجناة حتى توصف الجماعة الإجرامية على أنها منظمة مثل القانون الفرنسي والألماني⁽²⁴⁾. واشترطت اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في المادة الثانية أن تكون الجماعة مؤلفة من ثلاثة أشخاص فأكثر لكي توصف بأنها منظمة وهو في نظرنا العدد اللازم لكي توصف الجماعة الإجرامية بأنها منظمة نظراً لما يقتضيه البناء الهيكلي للجماعة.

(2) التنظيم:

يعتبر التنظيم الصفة الرئيسة للجريمة المنظمة عبر الوطنية ويقصد به: ترتيب وتنسيق وجمع الأعضاء داخل بنیان أو هيكل شامل ومتكامل قادر على القيام بأعمالها الإجرامية، ويكفل هذا التنظيم خضوع الأعضاء إلى نظام سلطوي رئاسي، بحيث يكون الأعضاء تحت قيادة زعيم أو قائد أو لجنة عليا تكون مسؤولة عن اتخاذ القرارات وتوجيه الأعضاء لتحقيق أهداف الجماعة الإجرامية، كما يتيح التنظيم لأعضاء الجماعة الإجرامية علاقة تكون قائمة على التدرج في القوة طبقاً لمدى كفاءة تنظيمها. لذلك تتميز الجماعة المنظمة بتوزيع العمل بين أعضائها وهذا التوزيع هو من أممات ظاهرة الإجرام المنظم ولا يشترط أن يتخذ الهيكل التنظيمي شكلاً معيناً أو أن يعلم كل عضو باختصاص أو أدوار بقية الأعضاء، لذلك عادة ما تكون هذه الهياكل التنظيمية سرية⁽²⁵⁾.

(3) التخطيط:

يعتمد أسلوب العمل داخل عصابات الجريمة المنظمة بالدرجة الأولى على التخطيط، بحيث لا تعتمد على عمل شخص واحد بل على عمل جماعي يقوم على تقسيم الأدوار بدءاً من الإعداد حتى التنفيذ، حيث تقوم بدراسة ما هو متوافر من إمكانيات ووضع خطط دقيقة لتنفيذها بكفاءة، وتستعين لأجل ذلك بذوي الخبرة والاختصاص في المجالات والتخصصات المختلفة والتي تفيدها، سواء كانت إدارية أو قانونية أو اقتصادية أو حتى سياسية وذلك بهدف تطوير أسلوب عملها وتنمية قدراتها⁽²⁶⁾.

(5) البناء الهرمي المتدرج:

يعتبر الهيكل التنظيمي الهرمي من الخصائص المهمة التي تميز معظم المنظمات الإجرامية، وهو ما يجعل من الاستحالة ضبط قادة هذه المنظمات متلبسين بارتكاب عمليات إجرامية، كما يجعل من الصعب إثبات ارتباطهم بأي أنشطة إجرامية محددة⁽²⁷⁾.

ويختلف هيكل تلك الجماعات باختلاف نشاطها وطبيعتها والبيئة الثقافية التي تنبع منها، فهناك الجماعات المؤلفة من عدد من العائلات والتي يكون لها تسلسل هرمي وهي تشبه في ذلك النقابات، مع ملاحظة أن اختيار الأعضاء في السابق كان يتم على أساس عائلي، ولكن في الوقت الحالي هناك تنظيمات إجرامية تضم مجرمين من أصحاب السوابق دون أن يكون الأساس العائلي ضرورياً، كما أن هناك جماعات تقوم على أساس عرقي، ويكون الانتساب فيها على هذا الأساس⁽²⁸⁾.

ويحكم هذا البناء نظام صارم لا يعرف الرحمة أو التسامح وهو ماعبر عنه البعض بقاعدة الصمت، حيث يلتزم أعضاؤها لأجل خدمة أغراضها بعدم إفشاء الأسرار والولاء التام حتى الموت⁽²⁹⁾.

6) الاحتراف:

يعتبر الاحتراف من أخطر نماذج العمل الإجرامي، حيث عادة ما يكون أعضاء الجماعة الإجرامية المنظمة من فئة المحترفين في ارتكاب الجرائم، ويملك هؤلاء المحترفون مهارة وقدرة فائقة ودناءة في تنفيذ الأعمال الإجرامية وقد يصل هذا الاحتراف إلى تخصص أعضاء المنظمات الإجرامية في نشاط معين بحيث يكون كل تنظيم إجرامي متخصصاً في ارتكاب جرائم معينة، فتجد من هو متخصص في المخدرات أو الرقيق أو السلاح وغيرها من الجرائم المختلفة التي تمارسها تلك المنظمات، وتجد أن معظم الذين لا يملكون هذه الصفة سرعان ما ينكشف أمرهم ويجدون أنفسهم في قبضة العدالة⁽³⁰⁾.

7) الاستمرارية:

يقصد بالاستمرارية: استمرار عمل المنظمة بغض النظر عن حياة أي فرد فيها حتى ولو كان رئيساً وهو ما يعني أن الرؤساء الذين يتوفون يأتي بدلا منهم رؤساء جدد، لذلك تستمد هذه التنظيمات الإجرامية صفة الاستمرارية من نشاطها وليس حياة أعضائها ورؤسائها، لأن العبرة في استمرارية الجماعة الإجرامية المنظمة هي مباشرتها لأنشطتها المشروعة وغير المشروعة وليس حياة أي فرد فيها⁽³¹⁾.

8) استخدام العنف:

عادة ما تقوم التنظيمات الإجرامية باستخدام العنف أو التهديد باستخدامه ويصل هذا العنف في أغلب الأحوال إلى القتل أو خطف الأشخاص وهي قد تمارس هذا العنف على الأشخاص العاديين لإخضاعهم لسيطرتها أو تجاه أعضاء التنظيم الذين يخالفون الأوامر سواء بإبلاغ السلطات العامة أو الحصول على منفعة شخصية على حساب أعضاء التنظيم كما يمكن أن تمارسه على المنافسين الجدد من التنظيمات الإجرامية الأخرى والتي تدخل مناطق تخصص أو نفوذ العصابة، ولا يقتصر عنف هذه التنظيمات على الأشخاص بل يمتد إلى ذويهم وممتلكاتهم كما تمارس الجماعات الإجرامية المنظمة عنفها على كل من يشكل عقبة في طريقها لتحقيق أغراضها المشروعة وغير المشروعة⁽³²⁾.

هذه خصائص الجريمة المنظمة والتي تميزها عن غيرها من الجرائم لما حققته لها من نفوذ وقوة وذلك لقيامها على أسس قوية أدت إلى تماسك بنائها الداخلي وأسهمت في تفاقم خطرها والأضرار الناجمة عنها.

أنواع الجرائم المنظمة:

سوف نتناول أنواع من الجرائم المنظمة على سبيل المثال لا الحصر

غسل الأموال:

تعريف جريمة غسل الأموال: تعددت التعاريف لهذه الجريمة، وعرفت المادة «4» من قانون مكافحة غسل الأموال السوداني لسنة 2003 م جريمة غسل الأموال على النحو التالي:

1. يعد مرتكب جريمة غسل الأموال بالنسبة للأموال المتحصلة أو الناتجة من أي من الجرائم المنصوص عليها في البند.
2. كل شخص يقوم بإتيان أي من الجرائم الآتية:

- أ. إجراء أي عملية مالية بقصد إخفاء مصدرها أو مكانها أو طريقة التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها أو التمويه حقيقة هذه الأموال متحصلاتها وعوائدها.
 - ب. تحويل الأموال أو نقلها أو إيداعها أو سحبها بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع.
 - ج. اكتساب أو حيازة أو استلام أو استخدام تلك الأموال غير المشروعة⁽³³⁾.
- عرفت اتفاقية فيينا عام 1988 م غسل الأموال بأنه إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال ومصدرها ومكافحتها، أو طريقة التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها أو في ملكيتها، مع العلم بأنها مستمدة من فعل الأفعال الاشتراك في مثل الجريمة أو الجرائم⁽³⁴⁾.

أهداف غسل الأموال:

1. إخفاء مصدر الأموال غير المشروعة.
2. تحقيق أهداف استشارية.
3. إعادة استخدام الأموال المغسولة في الإجرام مرة أخرى⁽³⁵⁾.

مظاهر العلاقة بين الجريمة المنظمة وغسيل الأموال:

إن اختراق الأسواق المالية المشروعة ومحاولات الجريمة المنظمة التحكم في القطاعات الاقتصادية الوطنية عن طريق عائدات غير مشروعة تمثل أحد أبرز المخاطر على النظم المالية الوطنية بخاصته، بل وعلى سائر المجتمع الدولي.

وقد ساهمت التجارة الحرة ووسائل الاتصال السريعة في تسهيل القيام بأنشطة مالية معقدة وغسل الأموال غير المحدود يتم تحويلها إلكترونياً كل يوم من خلال الأسواق المالية العالمية.

إن مكنم الخطر في عمليات غسل الأموال التي تقوم بها جماعات الإجرام يتمثل كذلك في أن هذه الجماعات اتضحت لا تكتفي بإخفاء ثروتها، وعوائدها المغسولة من خلال الدخول في أنشطة اقتصادية متنوعة لا تعتمد فيها على العنف وتحقيق قدر من الأرباح من خلال العديد من المزايا⁽³⁶⁾.

وتعتبر العلاقة بين الجريمة المنظمة وغسل الأموال على الحد الذي جعل بعض الباحثين يربط بين ظهور مصطلح «غسل الأموال» وبين ما قامت به من عصابات الجريمة المنظمة «المافيا» في الولايات المتحدة الأمريكية بإخفاء الأموال غير المشروعة والمتحصلة من الجرائم وإدخالها في أنشطة مشروعة وخاصة في مجال غسل الأموال الاتوماتيكي أو تصديرها خارج البلاد ومن ثم إعادتها على أنها أموال متحصلة من أنشطة مشروعة ولبيان الجريمة المنظمة وغسل الأموال نجد أن هناك ارتباطاً وثيقاً بين الهدف الرئيسي للجريمة وهو تحقيق الربح وغسل الأموال باعتبار غسل الأموال ضرورة لإخفاء مصدر الأرباح غير المشروعة والتي تحققها عصابات الجريمة المنظمة إضافة إلى كون جريمة غسل الأموال تعتبر صورة للجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية⁽³⁷⁾.

جريمة الإرهاب:

الإرهاب هو استخدام العنف لتحقيق أهداف سياسية وعرف أيضاً بأنه حالة الرعب والفرع التي يحثها العمل الإرهابي⁽³⁸⁾.

يتداخل أحيانا عمل الجريمة المنظمة والجماعات الإرهابية إلى الحد الذي قد يصل إلى التحالف الوثيق، إلا أن ذلك لا يعني الخلط بين الجريمة المنظمة والجماعات الإرهابية، ونوضح ذلك من خلال الآتي:

1. أن كل منها يتخذ العنف غير المحدود لتحقيق غاية غير مشروعة، فضلا عن نشرها الرعب والذعر بهذه الرسائل.
 2. تشابه الهيكل التنظيمي لكل منهما، والقائم على العلاقة الهرمية بين أعضائه.
 3. تعتبر شبكات الإرهاب والجريمة المنظمة عقبة أمام التنمية الاقتصادية.
 4. تعتبر شبكات الإرهاب والجريمة المنظمة غاية في التنظيم والدقة فضلاً عن السرية في تنفيذ المهام.
 5. تمتد الشبكات الإرهابية والجريمة المنظمة في بعض الأحوال عبر حدود الدول.
- قد تتفق الجريمة المنظمة مع جريمة الإرهاب في عناصر استخدام القوة على نحو منظم ومستمر ومتصل وغير مشروع بهدف تهديد النظام العام في الدولة إلا أن الفارق الجوهرى بينهما يكمن في عنصر الهدف، فالجرائم المنظمة غالبا ما تهدف إلى تحقيق مطالب أو أغراض مالية والجرائم الغالبة بين العصابات المنظمة، هي جرائم اعتداء على الأموال بدافع السعي نحو تحقيق الكسب المادي والحصول على مغنم خاصة⁽³⁹⁾.

الاتجار بالبشر:

أصبح المجتمع الدولي في الآونة الأخيرة يعاني من تزايد في الأشخاص، خاصة النساء والأطفال. لقد أصبح الاتجار في النساء بغرض تشغيلهم في أعمال الدعارة جزءاً من نشاط العديد من الجماعات الإجرامية المنظمة العابرة للحدود الوطنية نظراً لما تحققه هذه التجارة من أرباح طائلة حيث احتلت المركز الثالث عالمياً من حيث الأرباح بعد تجارتي المخدرات والسلاح، بالإضافة إلى كونها أقلها خطورة⁽⁴⁰⁾.

مكافحة الجريمة المنظمة:

الجهود الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة:

يعتبر التعاون الدولي ضرورة لمكافحة الجريمة المنظمة وذلك للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة التي لا تقتصر آثارها على دولة واحدة، بل تصل عدة دول ويصعب أو يستحيل على بعض الدول مكافحتها لوحدها⁽⁴¹⁾. فالجريمة المنظمة قد يتم التخطيط لها في بلد ما ويتم تنفيذها في بلد آخر وتمتد آثارها إلى دول أو عدة دول، ويتم غسل الأموال المتحصلة من هذه الجريمة في بلد رابع، وهذا ما يظهر لنا أهمية التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية⁽⁴²⁾.

ظهر الاهتمام الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة بصفة رسمية وجادة في عام 1985 م من خلال أعمال مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين الذي اعتمد خطة ميلانو، متضمنة توصية بضرورة بذل جهود كبرى لمكافحة ظاهرتين مدمرتين هما:

1. الاتجار غير المشروع بالمخدرات وإساءة استعمالها.
2. الجريمة المنظمة.

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة خطة عمل ميلانو في نوفمبر 1985 م بموجب قرارها رقم «33 / 40»، وظلت الجمعية العامة منذ ذلك التاريخ تحت الدول الأعضاء على منح الأولوية لمكافحة الجريمة المنظمة، في مايو 1989 م أصدر المجلس الاقتصادي والاجتماعي قراره رقم 70 لسنة 1989 م بشأن تعزيز

التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة المنظمة، في عام 1990 م اعتمد مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين مبادئ توجيهية لمنع الجريمة المنظمة ومكافحتها، وقد تركزت تلك المبادئ على الآتي:

- أ. الاستراتيجيات الوقائية القائمة على التوعية الجماهيرية وتشجيع البحوث العلمية وتفعيل إنفاذ القوانين وإجراءات العدالة الجنائية.
- ب. تشجيع التشريعات التي تحددها الجرائم ذات العلاقة بغسل الأموال والاحتيال المنظم ومصادرة عائدات الجريمة⁽⁴³⁾.
- ج. الاهتمام بالأساليب الجديدة للتحقيق الجنائي وتطوير تقنيات اقتفاء أثر الأموال الناتجة عن أنشطة غير مشروعة.
- د. تطوير إدارة شؤون العدالة الجنائية ووضع سلطات واسعة لأجهزة العدالة الجنائية.
- هـ. تعزيز التعاون الدولي لمواجهة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ومنذ ذلك التاريخ سيطر مصطلح الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية على مداوات وأنشطة الأمم المتحدة.

تري الباحثة لا بد من إصدار قانون يضع حدود للجرائم المستحدثة، لأن القانون يمثل ضرورة لا غنى عنها في مجال مكافحة الجريمة المنظمة، نظراً لأن العقوبة الجنائية تمثل عنصر ردع وضبط لسلوك الأفراد ومنعهم من ارتكاب الجريمة. ولأن المكافحة تتطلب جانباً قانونياً عقابياً يتمثل في استخدام القانون لملاحقة هذا النشاط الإجرامي المنظم ومعاقبة مرتكبيه من شركاء الجريمة المنظمة بتشريع جنائي موضوعي وإجرائي لا يفلت منه أحد ويقتضي ذلك التلاقي بين القانون الجنائي الدولي والقانون الجنائي الوطني، فالقوانين الجنائية الوطنية مطلوب منها تجريم كافة أشكال الجريمة المنظمة وبسط عقابها ليشمل الشركاء والفاعلين لها. وملاحقة الأنشطة المستحدثة التي تستعصي على القوانين الجنائية التقليدية كاستخدام عائدات الجريمة وغسل الأموال وجرائم الحاسوب، وأخيراً الاعتداء على البيئة وما يهدد به ذات الإنسان. وهذه المتطلبات من القوانين الجنائية الوطنية يتطلب لإنفاذها قواعد إجرائية فعالة ينهض بها القانون الجنائي الدولي، فبدون مفاهيمه المتطورة وآلياته المستحدثة للملاحقة يصعب على قوانين العقوبات الوطنية بلوغ غايتها من مكافحة الإجرام المنظم العابر للحدود⁽⁴⁴⁾.

خلال الفترة ما بين عام 1990 م و 2002 م حظيت مكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود باهتمام الأمم المتحدة ولجانها المتخصصة حيث اتخذت سلسلة من الإجراءات ومنها ما يلي:

1. في عام 1990 م تم إدخال بعض التعديلات في خطط عمل فرع منع الجريمة والعدالة الجنائية التابع للأمم المتحدة بهدف وضع برامج فعالة للوقاية، تكون مكافحة الجريمة المنظمة والإرهاب أولوياتها. وتبع ذلك تخلي فرع الأمم المتحدة لمنع الجريمة عن دوره القديم الذي كان يركز على منع ومعاملة المذنبين حاصراً جل اهتمامه في مكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود وجرائم المخدرات والإرهاب.
2. في عام 1991 م عقدت ندوة دولية في مدينة سوذال بالاتحاد السوفيتي ضمن خبراء وقيادات إنفاذ القوانين. وقد أعدت الندوة تقريراً حول الجريمة المنظمة عبر الدول. وقد

عرضت التقرير على الدورة الأولى للجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية حيث أقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي.

3. وفي عام 1994 م عقد المؤتمر الوزاري العالمي عن الجريمة عبر الوطنية بمدينة نابولي بإيطاليا في الفترة 21-23/ نوفمبر/ 1994 م، وقد وافق ممثلون عن «142» دولة على الخطوط العريضة للتعاون في مكافحة الجريمة المنظمة عبر الدول، وقد وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم «49»/159 بتاريخ 23/ ديسمبر/ 1994 م على إعلان نابولي السياسي وخطة العمل العالمية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.
4. وفي عام 1995 م عقد مؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين بمدينة القاهرة، وكان ضمن الموضوعات الأربعة المدرجة في جدول الأعمال موضوع الجريمة المنظمة والعبارة للدول.
5. وفي عام 1996 م أصدرت لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية في دورتها الخامسة التي عقدت في فينا في الفترة -22 31/ مايو/ 1996 م، مشروع إعلان الأمم المتحدة عن الجريمة والأمن العام وتضمن الإعلان إحدى عشرة مادة للتعاون المتبادل بين الدول من أجل منع الجرائم العابرة للحدود⁽⁴⁵⁾.

يتخذ التعاون الدولي في مكافحته الجريمة المنظمة عدة أشكال ومن أهمها: الاتفاقيات الدولية حيث إنه في مجال الاتفاقيات الدولية كان التعاون الدولي في مواجهة الجريمة المنظمة في السابق يعتمد على مواجهة كل جريمة على حدة ومن أمثلة ذلك: الاتفاقيات الدولية الخاصة بالمخدرات، والاتفاقيات الخاصة بمكافحة الاتجار بالأشخاص والاتفاقيات الخاصة بمكافحة تزييف الأموال، ولكن بعد تنامي خطر جماعات الجريمة المنظمة وزيادة نشاطها أصبح المجتمع الدولي يتعامل معها كجريمة واحدة وهو ما دلت عليه عدة مؤتمرات واتفاقيات كان آخرها اتفاقه مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في باليرمو سنة 2000م⁽⁴⁶⁾.

والتعاون الدولي في هذا المجال يكون بالانضمام إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بهذه الجريمة، واستحداث اتفاقيات جديدة متعددة الأطراف أو ثنائية تجرم الأنشطة المتجددة التي تمارسها عصابات الجريمة المنظمة.

كما أن هناك شكلاً آخر من التعاون الدولي في مكافحة الجريمة المنظمة والمتعلق بالنصوص التشريعية، حيث تقوم عصابات الجريمة المنظمة باستغلال الاختلاف في النصوص التشريعية بين الدول فتمارس أنشطتها في الدول التي لا تجرم هذه الأفعال أو التي تكون فيها العقوبة أقل لذلك ينبغي أن يكون هناك تعاون دولي في مجال النصوص التشريعية بحيث يتم وضع تعريفات مشتركة للجرائم المتجددة التي ترتكبها عصابات الجريمة المنظمة ووضع نصوص عقابية للفاعلين الأصليين والشركاء بحيث لا يفلت منها أحد⁽⁴⁷⁾.

وقد نصت على هذا النوع من التعاون عدة مواد من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية كالمادة (18) والخاصة بالمساعدة القانونية المتبادلة والتي تدعو الدول الأطراف إلى أن تقدم كل منها للأخرى أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية والقضائية، والمادتين (26، 27) واللتين تدعوان إلى وضع تدابير تعزز من التعاون مع أجهزة القانون في مجال اتخاذ القانون⁽⁴⁸⁾.

كما يعتبر من أوجه التعاون الدولي دراسة الجريمة المنظمة وتوجهاتها ووضع خطط مشتركة لمواجهتها. وقد قامت دولة الكويت بالتصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولين الملحقين بها وهما البروتوكول الخاص بمنع ومعاقة الاتجار بالأشخاص، وبروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، وصدر بموجبها القانون رقم (5) لسنة 2006م في 27 مارس، لتصبح أحكام ومواد هذه الاتفاقية والبروتوكولين المشار إليهما قانوناً واجب التطبيق في دولة الكويت. وقد عبرت دولة الكويت عن سعادتها بالمصادقة على هذه الاتفاقية والبروتوكولين الملحقين بها، جاء ذلك على لسان رئيس الوفد الكويتي المستشار المحامي العام الأول محمد الزعبي في كلمته أمام مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والذي انعقد في فيينا والذي قال فيه يجب علينا ألا نقصر في بذل كل الجهد وابتداع الوسائل التي تكفل تنفيذ الاتفاقية وتعزيز التعاون بين دولنا لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بمزيد من الفاعلية وأضاف أن مسؤولية مكافحة الجريمة المنظمة تقع على عاتق جميع الدول، الأمر الذي يجعل من التعاون الدولي لمنعها ومكافحتها أمراً ضرورياً وما يترتب على ذلك التعاون من توفير المساعدة التقنية التي حتماً ستؤدي إلى تعزيز قدرة الدول على مكافحة الجريمة بآلية فعالة، وكشف أن دولة الكويت تعكف في إطار مجلس التعاون الخليجي على إعداد مشروع قانون لمكافحة الاتجار بالأشخاص⁽⁴⁹⁾.

التعاون الأمني ودور الإنتربول في مكافحة الجريمة المنظمة:

تم إنشاء الإنتربول في فيينا سنة 1923م، وأصبحت في عام 1971م تتمتع بالشخصية القانونية الدولية بعد إبرامها مع الأمم المتحدة اتفاقية دولية كمنظمة دولية حكومية، ويبلغ عدد أعضائها (177) وتمتعها بالشخصية القانونية لا ينقص من سيادة الدول المشتركة في عضويتها ويهدف الإنتربول إلى التنسيق والبحث والتقصي وتقديم الخبرة والإرشادات في مجال مكافحة الجريمة عموماً والجريمة المنظمة على وجه الخصوص، كما يهدف إلى تحسين العلاقة المتبادلة بين الأجهزة الشرطة، وتحسين أداء التنظيمات الخاصة بمكافحة الجريمة المنظمة⁽⁵⁰⁾.

ونصت المادة (1) من ميثاق إنشاء الإنتربول على أن أهدافه هي:

1. تشجيع وتطوير المساعدة المشتركة بين سلطات الشرطة الجنائية وتنميتها على نطاق واسع في إطار قوانين الدول المختلفة وبالاتفاق مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
 2. إقامة وتنمية النظم الفعالة التي تساهم في منع ومكافحة جرائم القانون العام دون التدخل في أنشطة سياسية أو عسكرية أو دينية أو عرفية كما نصت المادة الثالثة من الميثاق⁽⁵¹⁾.
- وتمارس منظمة الإنتربول عملها عن طريق مكاتبها الموجودة في كل دولة من الدول الأعضاء، وتعتبر هذه المكاتب أساس التعاون الدولي في مكافحة الجريمة، وتقوم هذه المكاتب بجمع البيانات والمعلومات اللازمة في مكافحة الجريمة وتبادلها مع المكاتب الأخرى الموجودة في الدول الأعضاء، كما تقوم بالاستجابة لطلبات المكاتب الأخرى الموجودة في الدول الأعضاء في إطار القوانين الوطنية⁽⁵²⁾.
- وفي مكافحتها للجريمة المنظمة قامت في يناير من عام 1990م بإنشاء مجموعة متخصصة في السكرتارية العامة في الإنتربول أطلق عليها ((مجموعة الإجرام المنظم)) وتقوم هذه المجموعة بتزويد الدول الأعضاء بالمعلومات الخاصة بالتنظيمات الإجرامية⁽⁵³⁾.

التعاون العربي لمكافحة الجريمة المنظمة

إذا كان الإجرام المنظم قد اتجه لمد أنشطة عبر مختلف بلدان العالم ومنها الدول العربية، فإن ذلك يشير لأهمية اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لوقاية المجتمع العربي من هذا الوباء، والسعي للتعاون التشريعي والأمني العربي. ويشكل التعاون حجر الزاوية في توظيف جميع الجهود العربية لتقليص حجم الظاهرة والحد من انتشارها وعليه فلقد تم إنشاء ثلاث مجموعات عمل فرعية إجرائية شكلت من مسؤولي أجهزة مكافحة في دول كل مجموعة، ووضع نظام خاص لأعمالها ولاجتماعاتها التي تعقد مرة كل عام، وتختص كل مجموعة بتبادل البلاغات والمعلومات عن مهربي المخدرات والمتاجرين فيها، ووسائل مطاردتهم وجمع الأدلة عليهم وإجراء تحقيق قضاياهم، وكذلك التعاون القانوني والقضائي بين الدول العربية من خلال الاستهداء بالقانون العربي للمخدرات النموذجي.

أصدر مجلس وزارة العدل العرب قراراً يقضي باعتبار التقرير والتوصيات الصادرة عن ندوة الجريمة المنظمة عبر الحدود العربية المنعقدة يومي 1-2/11/1998 م ومن ضمنها التوصية التي تنص على العمل على وضع مشروع اتفاقية عربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود وتكون إطاراً عاماً للتعاون القضائي والأمني بين البلدان العربية، وتشكيل لجنة خبراء لإعداد مشروع الاتفاقية بالتنسيق مع الأمانة العامة لمجلس وزارة اقتراحات بهذا الشأن⁽⁵⁴⁾.

مع تفاقم ظاهرة الجريمة المنظمة لجأت بعض الدول العربية نحو توسيع المسؤولية الجنائية نظراً لعدم ملائمة القواعد المتعلقة بالمساهمة الجنائية والاتفاق الجنائي، إذا أصدرت بعض القوانين التي أخذت بما تم إقراره في الاتفاقية الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة⁽⁵⁵⁾.

عقدت لجنة خبراء ممثلي الدول العربية المكلفة بإعداد مشروع اتفاقية عربية لمكافحة الجريمة المنظمة اجتماعها الأول بمقر الأمانة العامة خلال الفترة من 14-18/10/2001 م بدعوة من الأمانة الفنية للمجلس وقامت اللجنة بدراسة المشروع وقراءته قراءة أولية في ضوء الملاحظات الواردة من الدول العربية وهي:

دولة الإمارات العربية المتحدة، ودولة البحرين، والجمهورية التونسية، والجمهورية الجزائرية، والمملكة العربية السعودية، جمهورية السودان، وسلطنة عمان، ودولة قطر، ودولة الكويت، والمملكة المغربية، والجمهورية اليمنية، وكذلك الملاحظات الشفوية التي قدمتها أثناء الاجتماع⁽⁵⁶⁾.
الملاحظة في جمهورية السودان أنشأت شرطة متخصصة للجرائم المستحدثة نظراً لخطورتها.

الجهود المبذولة لمكافحة بعض مناسط الجريمة المنظمة:

أولاً: المخدرات:

بعد أن أدرك السودان خطورة تفشي ظاهرة تعاطي المخدرات والاتجار بها أنشأ قسماً خاصاً لمكافحة المخدرات بالمباحث الجنائية المركزية في عام 1984 م، وتطور هذا القسم فيما بعد ليصبح إدارة مكافحة المخدرات أو تلقت هذه الإدارة الدعم في مجال القوة ووسائل المواصلات والاتصال من الشرطة السودانية ومن صندوق الأمم المتحدة لمكافحة المخدرات وأنشأت الإدارة مكاتب فرعية في بعض الولايات وقامت بمجهودات كبيرة في مكافحة المخدرات⁽⁵⁷⁾.

وقع السودان على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة المخدرات سنة 1988 م، وأجاز مجلس الوزراء بتاريخ 6/10/1998 م مشروع التصديق على الاتفاقية.

كما صادق السودان على الاتفاقية العربية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية التي دخلت حيز التنفيذ في 30/6/1996 م.

ثانياً: الإرهاب: وقع السودان على الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب التي اعتمدها الاجتماع المشترك لمجلس وزراء الداخلية العرب في اجتماعه المنعقد بمقر الأمانة العامة لجامعة الدول العربية بالقاهرة 22/4/1988 م، وقد دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ اعتباراً من 7/5/1999 م، والسودان من أول الدول التي أودعت تصديقاتها.

وقع السودان على اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته والتي وافق عليها مجلس الوزراء السوداني بتاريخ 1/2/2003 م⁽⁵⁸⁾.

ثالثاً: الفساد

من وسائل الفساد رشوة الموظف العام والمستخدم، وقد جرمها القانون الجنائي السوداني لعام 1991 م في المادة 88 التي تنص على الآتي:

- يعد مرتكباً جريمة الرشوة
 - أ. من يعطي موظفاً عاماً أو مستخدماً لدى شخص آخر أو وكيلاً عنه أو يعرض عليه أي جزء من أي نوع لحمله على أداء خدمة له مصلحة فيها أو الحاق ضرر بأي شخص آخر بما يخل بواجبات وظيفته أو أي عطية أو مزية في ظروف يكون فيها التأثير على الموظف العام أو المستخدم أو الوكيل نتيجة راجحة.
 - ب. الموظف العام أو المستخدم أو الوكيل الذي يقبل أو يطلب لنفسه أو لغيره جزءاً على الوجه مبيناً في الفقرة (أ).
 - ج. من يسعى في إعطاء أي جزء على النحو المبين في الفقرتين (أ) و(ب) أو قبوله أو يعاون في ذلك.
 - د. من ينتفع من أي جزء أو خدمة أو منفعة مع علمه بأن الحصول على ذلك قد تم بأي من الوجوه المبينة في هذه المادة.

- من يرتكب جريمة الرشوة يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنتين كما تجوز معاقبته وفي كل الأحوال يصادر أي مال تم الحصول عليه بسبب الجريمة⁽⁵⁹⁾

- ومحاربة الفساد كذلك صدر قانون مكافحة الثراء الحرام والمشبهه لسنة 1989 م والمعدل لسنة 1996 م.

الجهود الوطنية لمكافحة الجريمة المنظمة:

السودان من أوائل الدول الإفريقية المنصوبة تحت عضوية منظمة الشرطة الجنائية الدولية- إنتربول- حيث كان انضمامه لها عقب استقلاله مباشرة في عام 1956 م كما أن السودان عضو بمجلس وزارة الداخلية العرب منذ إنشائه⁽⁶⁰⁾. ويتبادل المكتب الوطني المركزي للإنتربول بالخرطوم المعلومات بشأن الجريمة وملاحقة المجرمين ومع الأمانة العامة للإنتربول والمكاتب الوطنية للإنتربول في دول العالم كما تتولى شعبة

اتصال مجلس وزارة العرب بالخرطوم تبادل المعلومات بشأن الجريمة وملاحقة المجرمين مع شعبة الاتصال في الدول العربية الأخرى ومن مجموعات شعبة اتصال الخرطوم خلال عام 2004 موقع السودان على العديد من الاتفاقيات القانونية الدولية والبروتوكولات لمكافحة الجريمة عموماً، والجريمة المنظمة العابرة للحدود وتبادل المعلومات بشأنها وملاحقة المجرمين وتسليمهم والمساعدة القضائية ومن هذه الاتفاقيات ما يلي:

(1) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام 2002 وقد صادق السودان عليها بالمرسوم الجمهوري بتاريخ 2004/9/28 م وجاري الانضمام والتصديق على البروتوكولات الثلاثة الملحق بها⁽⁶¹⁾.

(2) اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983 م الموقع من الدول العربية، وقد أصدر مجلس الشعب الخامس في السودان قراراً بتأييد الأمر المؤقت بالتصديق على الاتفاقية بتاريخ 1984 / 11 / 27 م.

(3) اتفاقية التعاون القضائي القانوني بين جمهورية السودان والجمهورية العربية السورية وقد أجازها مجلس الوزراء في السودان بالقرار رقم 168 لسنة 2000م.

(4) اتفاقية التعاون القضائي بين السودان والجزائر الموقع بينهما في عام 2003م.

(5) اتفاقية بين السودان ودولة الإمارات العربية المتحدة حول المساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية وتسليم المجرمين والتعاون في المسائل المدنية والتجارية حول الشخصيات الموقع بينهما في أبو ظبي 2004/6/6 م⁽⁶²⁾.

(6) وقع السودان والمملكة العربية السعودية في 24 / 5 / 2005 م اتفاق تعاون أمني بينهما لمكافحة الجريمة بجميع أشكالها وصورها بخاصة جريمة الإرهاب الدولي والجريمة المنظمة وجريمة المخدرات والمؤثرات العقلية وجريمة تزوير وثائق السفر والمستندات المالية وتزييف العملة، جرائم تهريب الأسلحة والذخائر والإتجار غير المشروع فيها جرائم اقتصادية وجرائم غسل الأموال وجرائم الحسابات الآلية.

وقد وقع السودان من قبل اتفاقيات تسليم المجرمين مع دول الجوار منها:-

- الوفاق بين حكومتي مصر والسودان بشأن تبادل إعلان الأوراق القضائية وتسليم مرتكبي الجرائم أو الهاربين وتنفيذ الأحكام عليهم لسنة 1902 م.
- اتفاقية تبادل المجرمين بين السودان وإثيوبيا لسنة 1964 م⁽⁶³⁾.
- اتفاقية تبادل المجرمين بين السودان ويوغندا لسنة 1964 م⁽⁶⁴⁾.

الخاتمة

فيما سبق تبين لنا مفهوم الجريمة المنظمة وخصائصها وأنواعها ثم تحدثنا عن مكافحة الجريمة المنظمة.

النتائج:

خلصت الدراسة لعدد من النتائج والتوصيات والتي منها:

- (1) أن الفقر والبطالة من الأسباب الرئيسية التي تؤدي إلى انضمام الأفراد إلى عصابات الجريمة المنظمة.
- (2) إن الجريمة المنظمة هي جريمة جماعية لا يرتبها شخص واحد، تهدف إلى تحقيق أرباح مادية من خلال ممارستها لعدد من الأنشطة المشروعة وغير المشروعة.
- (3) إن الجريمة المنظمة قد يتم التخطيط لها في بلد ما ويتم تنفيذها في بلد آخر وتمتد آثارها إلى دول أو عدة دول.

التوصيات

- (1) الاستفادة من التكنولوجيا ووسائل الاتصال الحديثة والإنترنت وتسخيرها لمواجهة هذه الجريمة.
- (2) استخدام كافة الوسائل التي من شأنها أن تسهل الوصول إلى الرؤساء في هذه التنظيمات والقبض عليهم، ومن هذه الوسائل تقديم الإغراءات لمن يبلغ عنهم والحماية للأعضاء الهاربين وتخفيف العقوبة عنهم أو الإعفاء منها للحصول على معلومات منهم.
- (3) لا بد من تفعيل لنصوص الاتفاقيات التي وقعت في هذا المجال، والسعي إلى عقد المزيد من الاتفاقيات لمكافحة الجريمة المنظمة، بالإضافة إلى التعاون في المجال الأمني بين الدول من حيث تبادل المعلومات والخبرات.

المصادر والمراجع

- (1) بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه، إعداد الطالب معاوية القاضي النويري الماحي، إشراف طارق حسن ابنعوف، جامعة أمدرمان الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، 1432 هـ - 2011 م.
- (2) بحث مقدم لنيل درجة الدبلوم العالي في العلوم الشرطية، إعداد عقيد شرطة: عمر حبيب حامد، إشراف عميد شرطة: الدكتور جمال الدين عثمان، أكاديمية الشرطة العليا، جامعة الرباط الوطني، زمالة رقم 11، 2012 م.
- (3) جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري المصري، لسان العرب، المتوفى سنة 711هـ- دار صادر ، ط 1، 3، 129|
- (4) سورة الأعراف الآية 40
- (5) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، 3، 129|
- (6) محمد بن يعقوب بن إبراهيم الفيروز آبادي مجد الدين أبو طاهر الشيرازي ولد بكازرون سنة 729 هـ وتوفى قاضياً بزيير اليمن سنة 817هـ-هدية العارفين في أسماء المؤلفين و آثار المصنفين، إسماعيل باشا البغدادي، مطبعة وكالة المعارف، استانبول، منشورات مكتبة المثنى، بغداد 1955، د. ط 2، 180|.
- (7) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث (1429 هـ-2008 م) دط، ص162
- (8) الإمام محمد بن حسين بن علي الطورئ القادري الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الحقائق، دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان ، ط1 (1418هـ-1997م) ص3-4
- (9) الشيخ الإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، المهذب ، مطبعة مصطفى الحلبي، دط، 2|227
- (10) هو الإمام العلامة أفضى القضاء، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي الشافعي، صاحب التصانيف. سير أعلام النبلاء، للأمام شمس الدين محمد بن أحمد عثمان الذهبي، مطبعة بيت الأفكار الدولية، دط ، 2012م |18|64
- (11) أبي محمد علي بن علي بن سعيد بن حزم بن قدامه المتوفى سنة 356هـ المغني، دار الفكر، بيروت، دط، 10|334
- (12) القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م، المادة، (3)
- (13) قانون العقوبات السوداني لسنة 1974م المادة 29
- (14) محمد محي الدين عوض، قانون العقوبات السوداني لسنة 1974، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 1964، ص43-44
- (15) ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، ط 1، 4 /129.
- (16) سورة المائدة/ الآية / 8.
- (17) إبراهيم أنيس وعبد الحلیم منتصر، ومحمد خلف الله، المعجم الوسيط، ص 139.
- (18) د.محمود شريف بسيوني:الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الطبعة الأولى-دار الشروق،القااهرة2004م ص11
- (19) د. شريف سيد كامل، الجريمة المنظمة، الطبعة الأولى-دار النهضة العربية، القااهرة2001مص71-72
- (20) أنسرين عبد الحميد نبيه، الجريمة المنظمة عبر الوطنية-دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006م ص57
- (21) د.فائزة يونس الباشا، الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية-دار النهضة العربية، القااهرة 2002م ص49

- (22) د. شريف سيد كامل، الجريمة المنظمة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2001م ص 73
- (23) د. طارق سرور، الجماعة الإجرامية المنظمة، دار النهضة العربية، القاهرة 2000م ص 70
- (24) د.فائزة يونس الباشا، الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية-دار النهضة العربية 2002م ص 66-67
- (25) د.فائزة الباشا، مرجع سابق، ص 67
- (26) د. احمد مصطفى سليمان، الإرهاب والجريمة المنظمة التجريم وسبل المواجهة-بدون ناشر 2006م ص 124
- (28) د.محمود شريف بسيوني، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الطبعة الأولى -دار الشروق، القاهرة 2004م ص 18-17
- (29) فائزة يونس الباشا، الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية-دار النهضة العربية، القاهرة 2002م ص 69
- (30) د. فائزة الباشا، الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية القاهرة 2002 م ص 71
- (31) د. أحمد إبراهيم سليمان، الإرهاب والجريمة المنظمة التجريم وسبل المواجهة-(د، ن) 2006م ص 123
- (32) د.شريف سيد كامل، الجريمة المنظمة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2000م ص 90-91
- (33) قانون مكافحة الأموال السوداني لسنة 2003 م المادة 4.
- (34) اتفاقية فينا لعام 1988 م لتعريف غسل الأموال.
- (35) عصام الدين حسن لقمان، غسل الأموال، ط 1، مطبعة مريام، 2008 م، ص 14-15.
- (36) عصام الدين حسن لقمان، مرجع سابق، ص 15.
- (37) محمود شريف سيد، غسيل الأموال، ص 26-28.
- (38) إمام حسنين، جرائم الإرهاب الدولي في التشريعات المقارنة، دار المطبوعات الجامعية، 2009 م، ص 31.
- (39) محمد أحمد أو نور، جريمة غسل الأموال كأثر للإجرام المنظم، ص 21.
- (40) محمود شريف بسيوني، مرجع سابق، ص 112.
- (41) أنسرين عبد الحميد، الجريمة المنظمة عبر الوطنية-دار الفكر الجامعي-الإسكندرية 2006م ص 109
- (42) د.عادل الكردوسي، التعاون الأمني العربي ومكافحة الإجرام المنظم عبر الوطني-الطبعة الأولى-مكتبة الاداب 2005م ص 179-180
- (43) محمد الأمين البشري، الفساد والجريمة المنظمة، مرجع سابق، ص 124-125.
- (44) عادل عبد الجواد محمد الكردوسي، التعاون الأمني العربي ومكافحة الإجرام المنظم عبر الوطني، مكتبة الآداب، القاهرة، ص 182.
- (45) محمد الأمير البشري، مرجع سابق، ص 127-128.
- (46) نسرين عبد الحميد، الجريمة المنظمة عبر الوطنية-دار الفكر الجامعي-الإسكندرية 2006م ص 128-130
- (47) د.شريف سيد كامل، الجريمة المنظمة -الطبعة الأولى، دار النهضة العربية-القاهرة 2001م ص 254
- (48) أنسرين عبد الحميد الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الإسكندرية 2006 ص 71-72
- (49) جريدة القبس العدد 11983 -الكويت. 11/10/2006
- (50) د.فائزة الباشا، الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، دار النهضة العربية 476-485
- (51) د. شريف كامل، الجريمة المنظمة-مرجع سابق، ص 363
- (52) عادل الكردوسي، التعاون الأمني العربي ومكافحة الإجرام المنظم عبر الوطني الطبعة الأولى ص 132-133

- (53) د. شريف كامل، الجريمة المنظمة-مرجع سابق، ص 363
- (54) عادل عبد الجواد محمد الكردوسي، مرجع سابق، ص -186 187.
- (55) محمد الأمين البشري، الجهود العربية والدولية لمكافحة الفساد الإداري، ندوة دور الشرطة في مكافحة الفساد الإداري، معهد تدريب الضباط، أبوظبي، 2004 م.
- (56) عادل عبد الجواد محمد الكردوسي، مرجع سابق، ص 187.
- (57) محمد محي الدين عوض، عمليات غسل الأموال وطرق مكافحتها، الموسم الثقافي الثالث، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 1997 م، ص 256.
- (58) اتفاقية اختطاف الطائرات التي صادت عليها السودان عام 2003 م.
- (59) القانون الجنائي السوداني لسنة 1991 م المادة 88.
- (60) أحمد حسن محمد عثمان، الجريمة المنظمة أسبابها وتنظيماتها، الخرطوم، 2006 م، ص 192.
- (61) أحمد حسن محمد عثمان، الجريمة المنظمة أسبابها وتنظيمها، مرجع سابق، ص 174.
- (62) اتفاقية المساعدة القانونية السودانية الإماراتية لعام 2004 م.
- (63) اتفاقية تبادل المجرمين بين السودان وإثيوبيا لعام 1964 م.
- (64) اتفاقية تبادل المجرمين بين السودان ويوغندا 1964 م

عدالة الإجراءات الجنائية أمام محكمة الجنايات الدولية

أ.مشارك - بالجامعات السودانية

د. محمد أحمد عبد الله عبد الله

المستخلص :

حتمت الانتهاكات الدائمة لحقوق الإنسان في مختلف مناطق العالم على المجموعة الدولية السعي وراء إنشاء جهاز قضائي دولي يعاقب الأشخاص المتسببين في التعدي عليها، ونتج عن ذلك اتفاق الدول في مؤتمر روما سنة 1998م على إنشاء محكمة جنائية دولية يكون لها الاختصاص بالنظر في الجرائم الإنسانية وكيفية متابعة ومعاينة الأشخاص المتسببين فيها. تكمن أهمية الدراسة في أن موضوع ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية لم يأخذ حقه حتى الآن من الدراسة المتعمقة سواء من الفقه العربي أو الأجنبي على الرغم من أهميته الفارقة، لا سيما بعد تزايد اللجوء للتسوية القضائية؛ حيث أصبحت معظم النزاعات الدولية يؤول أمر حكمها للقضاء الدولي سواء في السلم أو الحرب. ويهدف البحث إلى تقديم تحليل وتقييم موضوعي للضمانات الموضوعية والإجرائية التي يتمتع بها المتهم أمام القضاء الجنائي الدولي، إلى جانب تسليط الضوء على معوقات الحماية القانونية للمتهم في الجرائم الدولية والمنصوص عليها في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. وتكمن إشكالية الدراسة المطروحة في ما هي الضمانات الممنوحة للمتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية لتحقيق محاكمة عادلة لكون المتهم هو الطرف الضعيف في هذه المعادلة، فهو يحاكم في إقليم غير إقليمه الوطني، وأمام قضاة دوليين وقد لا يسمح له بالاستعانة بالدفاع الذي يريده. ولتحقيق أهداف البحث ومعالجة المشكلة، والإجابة على الأسئلة الجوهرية المتعلقة بها، ومراعاة طبيعة الموضوع، سيستخدم الباحث في دراسته المنهج الوصفي التحليلي المقارن، والذي يعتمد على وصف وتحليل للضمانات القانونية المقررة للمتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية وتقييمها، وذلك للخروج بالنتائج، وتقديم مجموعة من التوصيات التي تعالج أوجه القصور في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. هذا وقد تم تقسيم البحث إلى مبحثين، حيث تناول المبحث لأول المحكمة الجنائية الدولية وضمانات المحاكمة العادلة من حيث النشأة والاختصاص، وخصص المبحث الثاني لاستعراض ضمانات الحياد والاستقلالية فيما يتعلق بعلاقة المحكمة الجنائية الدولية بمجلس الأمن.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الجنائية الدولية- ضمانات المتهم - نظام روما الأساسي- الجرائم الدولية - المحاكمة العادلة.

Abstract

The permanent violations of human rights in various regions of the world made it imperative for the international community to seek to establish an international judicial apparatus to punish the perpetrators of their infringement, and as a result of this, states agreed at the Rome Conference in 1998 to establish an international criminal court that would have jurisdiction over human crimes and how to follow up and punish the people causing it. The importance of the study lies in the fact that the subject of the defendant's guarantees before the International Criminal Court has not yet taken his right from an in-depth study, whether from Arab or foreign jurisprudence, despite its great importance, especially after the increasing resort to judicial settlement. As most of the international conflicts have become the matter of its ruling being transferred to the international judiciary, whether in peace or war. The research aims to provide an objective analysis and evaluation of the substantive and procedural guarantees enjoyed by the accused before the international criminal court, in addition to shedding light on the obstacles to the legal protection of the accused in international crimes stipulated in the Rome Statute of the International Criminal Court. The problem of the study presented is what are the guarantees granted to the accused before the International Criminal Court to achieve a fair trial, since the accused is the weak party in this equation, as he is being tried in a region other than his own, and before international judges, and he may not be allowed to seek the defense he wants. In order to achieve the objectives of the research, address the problem, answer the essential questions related to it, and take into account the nature of the topic, the researcher will use in his study the descriptive analytical and comparative method, which is based on a description and analysis of the legal guarantees established for the accused before the International Criminal Court and its evaluation, in order to come

out with the results and present a set of recommendations that are made. It addresses deficiencies in the Statute of the International Criminal Court. The research has been divided into two sections, where the first topic deals with the International Criminal Court and fair trial guarantees in terms of origin and jurisdiction, and the second topic is devoted to reviewing guarantees of impartiality and independence regarding the relationship of the International Criminal Court with the Security Council.

Key words: International Criminal Court - Guarantees of the accused - Rome Statute - International crimes - Fair trial

مقدمة:

تسعى الجماعة الدولية إلى تحقيق السلام والأمن القائم على العدل واحترام مبادئ القانون الدولي وإعمالها في حل كافة المنازعات الدولية، ولا شك أن العدل يتحقق من خلال احترام القضاء الدولي وتقديس حجتيه وتنفيذ ما ينطوي عليه من التزامات وإجلاء ما به من حقوق، كونه من أهم الوسائل الدولية في حل المنازعات الدولية، وأكثرها عدالة، حيث تصدر أحكامه في إطار من الضمانات والإجراءات التي تتضمن إحقاق الحق وحماية حقوق الإنسان من عسف السلطة أو إساءة استخدام سلطاتها بإهدار حقوق الفرد وحرية. وفي هذا السياق أنشئت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بموجب اتفاقية روما سنة 1998م ودخلت حيز النفاذ سنة 2002م، وتعد منظمة دولية دائمة مهمتها متابعة ومعاينة الأشخاص الطبيعيين على الجرائم الدولية الأكثر خطورة. وبالتالي تعتبر هذه المحكمة بداية مهمة لإرساء العدالة الجنائية الدولية من خلال تقريرها لمبدأ المسؤولية الجزائية الدولية للفرد والابتعاد عن الأخذ بمبدأ الحصانة وتكريس بعض القواعد الجنائية لضمان المحاكمة العادلة ولكن وجهت لها مجموعة من الانتقادات التي ستؤثر إلى حد كبير في تحقيق المحكمة للعدالة الجنائية الدولية، منها افتقادها الاستقلالية تجاه مجلس الأمن الدولي فهو الذي أنشأها ويعين القضاة والمدعين العامين فيها. وهناك بعض الإجراءات طبقت بأثر رجعي على جرائم وقعت قبل صدور قانونها الأساسي. نجح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى حد كبير في تبني مجموعة من الضمانات القانونية تبدأ من مرحلة التحقيق والمقاضاة إلى إصدار الحكم، وتمثل هذه الضمانات معايير للمحاكمة العادلة تجد منبعها في افتراض براءة المشتبه فيه أو المتهم وما يستتبع من ضمانات أثناء اتخاذ إجراءات المحاكمة.

المحكمة الجنائية الدولية وضمانات المحاكمة العادلة من حيث النشأة والاختصاص

شكلت التغيرات الجذرية التي عرفها المجتمع الدولي بانتهاء الحرب الباردة وتغيير موازين القوة حافزاً مهماً لتطوير مفهوم العدالة الجنائية الدولية من خلال استحداث آليات جديدة لمقاضاة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، فكانت الظروف المناسبة لاعتماد نظام روما المؤسس للمحكمة الجنائية الدولية، الذي يعتبر ثورة في القانون الدولي وخطوة نوعية في تطور العدالة

الجنائية. وبذلك أصبح المجتمع الدولي لديه جهاز قضائي يختص بمتابعة مرتكبي الجرائم الدولية الأكثر خطورة، مع وجود علاقة وثيقة بين المحكمة الجنائية الدولية والأمم المتحدة، تهدف إلى تفعيل العدالة الجنائية الدولية باعتبار المحكمة آلية تنفيذ للقانون الدولي الجنائي، وضرورة وحتمية لتحقيق الأمن والسلم الدوليين، لكن تأثير المتغيرات الدولية أدى إلى اختلاف المعايير في تطبيق مبادئ وقواعد ميثاق الأمم المتحدة بسبب ظاهرة اللامركزية والازدواج الوظيفي في القانون الدولي العام⁽¹⁾.

لكن تأثير القوى الدولية التي يمثلها مجلس الأمن في الظروف الراهنة يجعل استقلالية المحكمة على المحك، في ظل ما تثيره مسألة العلاقة بين مجلس الأمن الجهاز المختص بحفظ الأمن والسلم الدوليين، والمحكمة الجنائية، الجهاز القضائي المختص بالتصدي للجرائم الدولية وهو ما أثار إشكالات قانونية حول فعالية العدالة الجنائية الدولية، ودورها في تحقيق العدالة وبين اختصاصات مجلس الأمن في ظل السياسة الانتقائية في معالجته للنزاعات الدولية، لا سيما مع تطور مفهوم السلم والأمن الدوليين، باتجاه مجلس الأمن بتأسيس محاكم خاصة بموجب قرارات على ضوء الفصل السابع، بانتقائية، عبر ممارسة القضاء العالمي، من شأنها تقويض العدالة الجنائية الدولية، خاصة في ظل تداعيات العوامة، والتي تطرح أيضاً فكرة ضمان استقلالية المحاكم الجنائية، إذا وضعنا في الاعتبار السلطة الواسعة لمجلس الأمن الممنوحة له بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وللوقوف على حقيقة ضمانات المحاكمة العادلة أمام المحكمة الجنائية الدولية في ظل تداعيات إنشائها واختصاصها، يتحتم علينا تناول نشأة المحكمة الجنائية الدولية بالشرح والتحليل والخصائص القانونية للنظام الأساسي المنشئ لها، بجانب الاختصاص الزماني والموضوعي للمحكمة وذلك وفقاً للتسلسل الآتي:

نشأة المحكمة الجنائية الدولية والخصائص القانونية

للنظام الأساسي لها:

ظل حلم إنشاء آلية قضائية جنائية دولية يراود العديد من الفقهاء والقضاة وضحايا الجرائم الدولية عبر سنوات القرن العشرين، بعد أن تذوقت شعوب العالم المختلفة ويلات جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية في أقل من ربع قرن من الزمان⁽²⁾. جاء إنشاء هذه المحكمة لتتويجاً للجهود الدولية لإيجاد وسيلة فعالة لحماية جنائية فعالة لحقوق الإنسان في مواجهة الانتهاكات الجسيمة الدولية لحقوق الإنسان وغير الإنسانية ولا سيما تلك المرتكبة في كل من يوغسلافيا سابقاً ورواندا، غير أن تلك المحاكم التي أنشئت لهذا الغرض لم تستطع حل هذه المشكلة لكونها محاكم مؤقتة وليست دائمة وغالباً ما تنقضي بزوال سبب وجودها⁽³⁾. وكما هو معروف فإن منظمة الأمم المتحدة منذ إنشائها مهتمة بموضوع حماية حقوق الإنسان وبالخصوص متابعة مرتكبي الجرائم الدولية، ولذلك اهتمت بموضوع تقنين قواعد القضاء الجنائي الدولي، فقد أقرت في دورتها الأولى في 11 ديسمبر 1946م، مبادئ القانون الدولي التي تضمنتها لائحة محكمة نورمبرج، وأوصت اللجنة التحضيرية لتدوين القانون الدولي بصياغة هذه المبادئ.

إن فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية ليست وليدة العقدين الماضيين، وإنما هي فكرة تجذرت في فكر القانونيين والعاملين على تطبيقه في الدول منذ نهاية الحرب العالمية الأولى، لكن كل المحاولات الرامية على ذلك باءت بالفشل ولم يكتب لها الخروج إلى النور حتى بعد الحرب العالمية الثانية إلا بعد جهود

حديثة بذلتها الدول، مما أسفر عن ميلادها عام 1998 لتابعة مرتكبي الجرائم الدولية مهما كانت صفاتهم ومراكزهم⁽⁴⁾.

وجاء الإلحاح على إنشاء هذه المحكمة عندما أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها رقم (260) في 9 ديسمبر 1948م، والذي يتضمن نص « اتفاقية منع جريمة الإبادة ومعاقبة مرتكبيها»، حيث دعت إلى ضرورة إنشاء جهاز قضائي دائم ذي ميثاق محدد مهمته متابعة مرتكبي هذه الجرائم⁽⁵⁾. وقد قدمت لجنة القانون الدولي في دورتها (46) مشروع نظام أساسي لمحكمة جنائية دولية وقامت بتقديمه إلى الجمعية العامة، وبعد ذلك أنشأت الجمعية العامة لجنة متخصصة لدراسة مشروع لجنة القانون الدولي.

وفي سنة 1995 استعرضت اللجنة المسائل المتعلقة بالنظام الأساسي للمحكمة تمهيداً لعرضها على الجمعية العامة، والتي بدورها أنشأت لجنة تحضيرية مفتوحة لعضوية الدول والوكالات المتخصصة من أجل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وقد عقدت اللجنة عدة اجتماعات بين عامي 1996م و1998م إلى أن انتهت إلى مسودة المشروع⁽⁶⁾.

قررت الجمعية العامة خلال دورتها رقم (52) عقد مؤتمر للدبلوماسيين سنة 1998م والهدف منه انجاز وتبني اتفاقية دولية خاصة بإنشاء محكمة جنائية دولية، حيث تم عقده في إيطاليا. وقد تم اعتماد نظام روما الأساسي بـ 120 صوتاً مقابل 7 أصوات من مجموع 160 دولة مشاركة في المؤتمر بتاريخ 17/7/1998م. وبعد انتهاء مرحلة التصديق، دخل النظام الأساسي حيز التنفيذ في 7/1/2002م، ثم تلتها بعد ذلك في 10/9/2002م تبني الدول الأطراف القواعد المتعلقة بتعيين قضاة المحكمة، وقد تم انتخاب هؤلاء القضاة في 27/2/2003م، وفي 11/3/2003م انعقدت الدورة الافتتاحية للمحكمة، وأدى خلالها القضاة العشرة اليمين وانتخب القاضي الكندي رئيساً، وأخيراً في 21/4/2003م تم انتخاب المحامي الأرجنتيني مدعيًا عامًا لدى المحكمة⁽⁷⁾.

وقد أطلق على معاهدة روما تسمية (نظام روما الأساسي)، إلا أن هذه التسمية لا تؤثر في كونها معاهدة وذلك وفقاً لاتفاقية (فيينا) لقانون المعاهدات الدولية لسنة 1969م، والتي تقرر أن الاتفاق يعد معاهدة أيًا كانت التسمية؛ لأن التسمية ليس لها دور مهم.

وإن القيمة القانونية للنظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، تختلف بحسب اتجاهات الدساتير في تقدير القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في حالة التنازع مع القانون الداخلي، فتوجد دول جعلت مكانة المعاهدات أعلى من الدستور، ونخلص من هذا الخلاف إلى أن قيمة المعاهدات في القانون الدولي تستمد من أحكامه، أما هذا الخلاف فيقتصر على تطبيق المعاهدة أمام القضاء الوطني⁽⁸⁾.

هذا وقد أنشئت المحكمة الجنائية الدولية بموجب معاهدة دولية، والمعاهدات الدولية تعد مصدراً من مصادر القانون الدولي العام طبقاً للمادتين (10 و 21) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. حيث تضمنت المادة (10) القاعدة الأساسية لتحديد القانون الواجب التطبيق، ومنها تطبيق المصادر الأربعة الواردة في المادة (1/38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والمتمثلة في المعاهدات، العرف الدولي، القواعد العامة للقانون المعترف بها، الأحكام القضائية وآراء كبار الفقهاء⁽⁹⁾.

حظر نظام روما الأساسي التحفظ على أحكامه كأصل واستثناء إجازة حفظ انتقاليا، حيث نصت المادة (120) منه على أنه: « لا يجوز إبداء أي تحفظات على هذا النظام الأساسي»، وفي المقابل نصت المادة (124) على أنه: « بالرغم من أحكام الفقرة 1 من المادة 120، يجوز للدولة، عندما تصبح طرفاً في هذا النظام أن تعلن عدم قبولها اختصاص المحكمة لمدة سبع سنوات من بدء سريان هذا النظام الأساسي عليها، وذلك فيما يتعلق بفئة الجرائم المشار إليها في المادة 8 لدى حصول ادعاء بأن مواطنين من تلك الدولة قد ارتكبوا جريمة من تلك الجرائم، أو أن الجريمة قد ارتكبت في إقليمها، ويمكن في أي وقت سحب الإعلان الصادر بموجب هذه المادة، ويعاد النظر في أحكام هذه المادة في المؤتمر الاستعراضي الذي يعقد وفقاً للفقرة 1 من المادة 123»⁽¹⁰⁾.

إذاً يتضح أن المحكمة الدولية الجنائية هي مؤسسة قضائية، أنشئت بمعاهدة، قائمة على التراضي، ولكنها ليست كياناً فوق الدول، وبترتب على ذلك ما يأتي:

أ. أن الدول ليست ملزمة بالانضمام إليها رغماً عنها.

ب. أن النظام الأساسي للمحكمة يعبر عن حل وسط تم التوصل إليه بعد مناقشات ومفاوضات شاقة ومضنية بين الدول.

ج. أن نظام روما الأساسي تسري عليه كل القواعد التي تطبق على المعاهدات الدولية كتلك المتعلقة بالتفسير، والتطبيق المكاني وغيرها من القواعد ما لم يرد نص على خلاف ذلك وتبعاً لذلك يجب أن تفسر المعاهدة طبقاً لاتفاقية (فيينا) لعام 1969م الخاصة بقانون المعاهدات. وإذا تعارض أي نص في النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، بصفة عامة مع القانون الدولي، فسوف يعد أقل درجة منه⁽¹¹⁾.

وخلاصة القول أن المحكمة الجنائية الدولية تعد مؤسسة قضائية دائمة، فهي ليست محكمة خاصة نشأت لغرض معين تنتهي بانتهائه، كمحاكم نومبرج وطوكيو ويوغسلافيا ورواندا، تنعقد لاقتضاء النظر في قضية تعرض عليها، ولها شخصية قانونية دولية، والقدرة على صنع المعاهدات، كما لها الاهلية القانونية اللازمة لممارسة وظائفها⁽¹²⁾، وحدد النظام الأساسي للمحكمة اختصاصها بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين دون الدول وهو ما أشارت إليه الفقرة 1 من المادة (25) من النظام الأساسي. وهي محددة الاختصاص النوعي، فلها صلاحية النظر في مجموعة من الجرائم، وولايتها مكملة للولاية القضائية الوطنية للدول الأعضاء، وقد جاء نظامها الأساسي بعدة قواعد قانونية تراعي المبادئ القانونية الدولية الخاصة بمجال احترام حقوق الإنسان وحياته الأساسية.

هيكل وتنظيم المحكمة الجنائية الدولية:

تتألف المحكمة الجنائية الدولية من عدة أجهزة رئيسية: مكتب المدعي العام، الشعب والدوائر القضائية وقلم المحكمة، وهيئة الرئاسة⁽¹³⁾. كما أن هناك جمعية للدول الأطراف، وفيها يكون لكل دولة طرف ممثل واحد، وأن هذه الجمعية وليس المحكمة نفسها، هي المسؤولة عن اعتماد القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وعن توفير الرقابة الإدارية على هيئة الرئاسة، والمدعي العام والمسجل في ما يتعلق بإدارة المحكمة، وعن النظر في ميزانية المحكمة والبت فيها، وعن النظر في أية مسألة تتعلق بعدم التعاون من جانب الدول الأطراف⁽¹⁴⁾.

مكتب المدعي العام:

تشغل منصب المدعي العام اعتباراً من 15 حزيران/ يونية 2012 المدعية العامة فاتو بنسودا من غامبيا. وهي خلفت لويس - مورينو أوكامبو من الأرجنتين. ويعتبر مكتب المدعية العامة "مسؤولاً عن تلقي الإحالات وأية معلومات موثقة عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة، وذلك لدراستها ولغرض الاضطلاع بمهام التحقيق والمقاضاة أمام المحكمة"⁽¹⁵⁾.

ويتمّ انتخاب المدعي العام لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد من خلال أي أغلبية مطلقة لأعضاء جمعية الدول الأعضاء، ويمكن أن يساعده نائب أو أكثر للمدعي العام يتمّ انتخابهم بنفس الطريقة من قائمة مرشحين يقدمها المدعي العام.

ويكون المدعي العام والنائب (أو النواب) مستقلين استقلالاً تاماً ويجب أن يكونوا من جنسيات مختلفة، كما يجب أن يكونوا من شخصيات ذات مستويات أخلاقية عالية، وكفاءة عالية، ومن ذوي الخبرة في القضايا الجنائية ولا يجوز أن يرتبطوا بأية وظيفة مهنية أخرى أثناء ممارسة وظيفة المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية أو نائبه.

هذا وبإمكان المدعي العام ترشيح الموظفين الضروريين لعمله مثل المستشارين أو المحققين. وفي ظلّ ظروف معينة، يستطيع المدعي العام البدء بتحقيق مبادرة منه على أساس المعلومات التي يتلقاها من مصادر متنوعة، بشأن جرائم ضمن سلطة المحكمة. وقد "يجوز له التماس معلومات إضافية من الدول، أو أجهزة الأمم المتحدة، أو المنظمات الحكومية الدولية أو غير الحكومية، أو أية مصادر أخرى موثوق بها يراها ملائمة. ويجوز له تلقي الشهادة التحريرية أو الشفوية"⁽¹⁶⁾.

وإذا خلص المدعي العام إلى أن هناك أساساً معقولاً لمباشرة تحقيق، وجب عليه أن يطلب إذناً من الدائرة الابتدائية، ريثما يصدر عن الدائرة التمهيديّة قرار، "على أساس استثنائي، أن يلتمس من الدائرة التمهيديّة سلطة إجراء التحقيقات اللازمة لحفظ الأدلة، إذا سنحت فرصة فريدة للحصول على أدلة مهمة أو كان هناك احتمال كبير بعدم إمكان الحصول على هذه الأدلة في وقت لاحق"⁽¹⁷⁾.

الدوائر والقضاة:

يتألف الجهاز القضائي للمحكمة الجنائية الدولية من ثمانية عشر قاضياً مقسمين إلى دوائر مختلفة. ويتمّ انتخاب القضاة من قبل جمعية الدول الأطراف من قائمة مرشحين تقدمها الدول الأطراف⁽¹⁸⁾. ويتمّ اختيارهم من بين الأشخاص الذين يتحلون بالأخلاق الرفيعة والحياد والنزاهة، وممن تتوافر فيهم المؤهلات المطلوبة في دولة كل منهم للتعين في أعلى المناصب القضائية. ويجب أن يتميزوا بالكفاءة المهنية في المجالات ذات الصلة بالقانون الدولي مثل القانون الإنساني أو قانون حقوق الإنسان ويمتلكون الخبرة الضرورية ذات الصلة بمجال القانون الجنائي والإجراءات الجنائية.

وعند اختيار القضاة، يجب أن تأخذ الدول الأطراف بعين الاعتبار الحاجة إلى تمثيل الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم، والتمثيل الجغرافي المتساوي، والتمثيل العادل بين الجنسين، ويتولى القضاة مناصبهم لفترة تسع سنوات ولا يجوز إعادة انتخابهم. ولا يجوز لهم أن يرتبطوا بأي عمل وظيفي آخر. ويقسم القضاة إلى ثلاث شعب، وتنفذ وظائفهم القضائية عن طريق ثلاث دوائر وهي⁽¹⁹⁾:

- أ. شعبة الاستئناف: وتتألف من الرئيس وأربعة قضاة، ودائرة الاستئناف وتتألف من جميع قضاة الشعبة.
- ب. الشعبة الابتدائية وتتألف من عدد لا يقل عن ستة قضاة، والدائرة الابتدائية وتتألف من ثلاثة قضاة من قضاة الشعبة.
- ج. الشعبة التمهيدية وتتألف من عدد لا يقل عن ستة قضاة؛ وتتحدد تركيبة الدائرة التمهيدية وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.
- هذا وينص النظام الأساسي على إمكانية وجود أكثر من دائرة محاكمة أو دائرة ابتدائية تعمل في آن واحد عندما يتطلب عبء عمل المحكمة ذلك.

قلم المحكمة:

إن قلم المحكمة هو الجهاز الإداري للمحكمة الجنائية الدولية، ويتولى مسؤولية الجوانب غير القضائية لإدارة المحكمة وتزويدها بالخدمات⁽²⁰⁾. ويتم انتخاب المسجل بالأغلبية المطلقة للقضاة لمدة خمس سنوات، قابلة لإعادة الانتخاب لمرة واحدة. ويجوز أن يكون له نائب مسجل عند الحاجة، والذي يجري انتخابه بنفس الطريقة. ويمارس المسجل وظائفه بموجب سلطة رئيس المحكمة. وتشمل مسؤوليات المسجل تأسيس وحدة للمجنبي عليهم والشهود⁽²¹⁾، التي تتولى مسؤولية مساعدة المجنبي عليهم والشهود الذين يمثلون أمام المحكمة والأشخاص الآخرين الذين قد يتعرضون للخطر بسبب إدلاء الشهود بشهاداتهم، أي، تعرض عائلاتهم للخطر. وتقوم الوحدة بتوفير إجراءات الحماية، والترتيبات الأمنية، والمشورة، والمساعدات الأخرى المناسبة.

هيئة الرئاسة:

يتم انتخاب ثلاثة قضاة بالأغلبية المطلقة للقضاة لمنصب الرئيس ونائبي الرئيس الأول والثاني، لمدة ثلاث سنوات. ويمكن إعادة انتخابهم لمرة واحدة. وتحمل هيئة الرئاسة المسؤولية عن الإدارة الصحيحة للمحكمة وعن أية وظيفة أخرى توكل لها وفقاً للنظام الأساسي⁽²²⁾.

المبادئ التي تحكم عمل المحكمة:

قدمت المحكمة الجنائية الدولية الاسس والمبادئ الرئيسية للقانون الدولي الجنائي المعاصر، وذلك من خلال تجسيد حصيلة سنوات طويلة من الجهود الفقهية والقانونية وحتى السياسية في نظامها الاساسي، حيث جاءت بتعريف دقيق للجرائم التي تدخل في اختصاصها وبيان اركانها وآليات تدخلها. وتأتي اهمية تناول هذه المبادئ لأنها تعد الدعامة الاساسية التي يقوم عليها نظام المحكمة الجنائية الدولية، فهي التي تقوم عليها المسؤولية الجنائية للشخص محل المتابعة، كما ان الجدل الذي كثيرا ما اثير حول عدم احترام مبادئ القانون الجنائي في محاكمتي نورمبرج وطوكيو وغيرهما يجعل بالضرورة دراسة المبادئ العامة للقانون الجنائي وفقاً لنظام روما الاساسي⁽²³⁾.

مبدأ التكامل:

لقد حرص واضعو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مراعاة سيادة الدولة بما يقع في اقليمها من افعال تمثل اشد الجرائم خطورة، ومن ثم اقرروا مبدأ التكامل في نظام روما الاساسي بقصد التوفيق بين سيادة الدول وضممان عدم افلات الجناة من العقاب.

لا بد أن نشير في البداية الى انه لم يرد في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية تعريف محدد لمبدأ التكامل، وانما اشير اليه فقط خلال النصوص المختلفة لنظام روما⁽²⁴⁾، ومع ذلك فقد حاول الفقه ايراد تعريف لمبدأ التكامل على انه: تلك الصياغة التوفيقية التي تبناها المجتمع الدولي، لتكون بمثابة نقطة الارتكاز لحث الدول على محاكمة المتهمين بارتكاب اشد الجرائم الدولية خطورة، على ان تكمل المحكمة الجنائية الدولية هذا النطاق من الاختصاص في حالة عدم قدرة القضاء الوطني على اجراء هذه المحاكمة، بسبب عدم اختصاصه أو فشله في ذلك لانهاير بنيانه القضائي والاداري، أو عدم اظهار الجدية في تقديم المتهمين للمحاكمة⁽²⁵⁾.

ويعتبر مبدأ التكامل هو المبدأ الاساسي الذي يحكم العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الجنائية الوطنية، كما يعد من بين الركائز الاساسية التي ينعقد بها اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، هذا وقد اشار اليه نظام روما الاساسي على ان: «المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الاساسي ستكون مكتملة للولاية القضائية الجنائية الوطنية»⁽²⁶⁾، كما اكدت على ذلك المادة الاولى من النظام الاساسي للمحكمة، حيث نصت على ان: «... وتكون المحكمة مكتملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية»⁽²⁷⁾.

اذا يحتل مبدأ التكامل اهمية كبيرة عند دراسة النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، كونه يمثل صلة الوصول بين نظامين قضائيين مختلفين من نواحي عدة وخاصة فيما يتعلق بطبيعة القواعد القانونية التي تحكمها.

وبالمقابل تعد الجريمة المحور الاساسي الذي بموجبها ينهض مبدأ التكامل، فالارتباط واضح بين واقع الجريمة واعمال مبدأ التكامل، فلا يمكن تصور تطبيق مبدأ التكامل من غير ان تكون هناك جريمة قد ارتكبت وتدخل ضمن الاختصاص القضائي للمحكمة الجنائية الدولية⁽²⁸⁾.

وعلى هذا الاساس فان المحكمة الجنائية الدولية لا يجوز لها النظر في أي دعوى اذا ما ادت السلطات الجنائية الوطنية واجباتها بالتحقيق ومحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية الداخلة في اختصاصها بفاعلية، وقد جسدت هذا المبدأ المادة (17) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية المتعلقة بالمقبولية، والتي جاءت فيها انه: «... تقرر المحكمة ان الدعوى غير مقبولة في حالة ما:

- ا. إذا كانت تُجرى التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها اختصاص عليها، ما لم تكن الدولة حقا غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك؛
- ب. إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى دولة لها اختصاص عليها وقررت الدولة عدم مقاضاة الشخص المعني، ما لم يكن القرار ناتجا عن عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقا على المقاضاة؛
- ج. إذا كان الشخص المعني قد سبق أن حوكم على السلوك موضوع الشكوى، ولا يكون من الجائز للمحكمة إجراء محاكمة طبقا للفقرة 3؛ من المادة 20.

مبدأ المشروعية الجنائية:

تعد من المبادئ الاساسية المقررة في التشريعات الجنائية الحديثة، اذ لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون، وهو ما يعرف بمبدأ الشرعية والذي يقصد به النص الجنائي، فهو من يحدد الجريمة والعقوبة المقررة لها، لكن قد يختلف هذا المبدأ في التشريعات الوطنية عن ما هو عليه في القانون الجنائي الدولي اختلافا جزريا، فاذا

كان ينصرف معنى الشرعية في التشريعات الوطنية الى انه « لا جريمة ولا عقوبة الا بنص»، والمقصود بالنص هنا أي قانون مكتوب صادر من المشرع الداخلي، غير ان مدلول هذا المبدأ يختلف في القانون الدولي الجنائي حيث ان مبدأ الشرعية فيه عرفي⁽²⁹⁾.

اذا يمكن ان نستخلص من ذلك ان مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة في القانون الدولي الجنائي ليس له وجود على ذات النحو المعترف به في القانون الوطني، لكنه موجود بصورة اخرى تتماشى وطبيعة القانون الدولي، فالفعل لا يمكن اعتباره جريمة الا اذا ثبت انه خاضع لقاعدة من قواعد القانون الدولي، تبين ان هذا الفعل يعد جريمة، ولهذا يرى الفقه الجنائي ان قاعدة « لا جريمة ولا عقوبة الا بنص» في القانون الدولي الجنائي تكون صيغتها « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قاعدة قانونية حتى ولو كانت هذه القاعدة غير مكتوبة»⁽³⁰⁾.

اشار النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية على هذا المبدأ في الباب الثالث المتعلق بالمبادئ العامة للقانون الجنائي، ومن ضمنها مبدأ الشرعية الجنائية، وقد قسم المشرع الدولي هذا المبدأ الى جزئين نص على كل جزء في مادة منفصلة عن الاخرى باعتبارها مبدأ قائماً بذاته.

وفي هذا السياق اشارت المادة (22) الى شرعية الجريمة وذلك بالنص على انه: « لا جريمة الا بنص» وازافت الفقرة الثانية بان لا يُسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني، وقت وقوعه، جريمة تدخل في اختصاص المحكمة. ويؤول تعريف الجريمة تأويلاً دقيقاً ولا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس. وفي حالة الغموض، يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أوالمقاضاة أو الإدانة.

وان تطبيق هذا المبدأ نجده صراحة في شقه التجريفي في نص المادة (22) من النظام الاساسي للمحكمة، والملاحظ ان هذا النظام يقيد السلطة التقديرية للقضاء بخصوص الجرائم، في اطار ما تحدده النصوص التي جاء بها الى اقصى الحدود التي تم التفاوض بشأنها وتحديدها من قبل الدول⁽³¹⁾.

وبجانب ذلك جاءت المادة (23) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والتي اشارت الى الجزء الثاني من مبدأ الشرعية بنصها على انه: « لا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة إلا وفقاً لهذا النظام الأساسي». وهو ما يستدعي تحديد العقوبات المقابلة للجرائم المنصوص عليها تحديداً دقيقاً، وفي هذا الاطار لا يجوز للمحكمة ان تطبق على الجاني عقوبة غير تلك المقررة للجريمة مسبقاً، بنوعها ومدتها ومقدارها مهما كانت خطورة الافعال المنسوبة اليه، لذلك يجب الاكتفاء بتلك الواردة في النظام الاساسي دون سواها، حيث اذا صادف وتم تجريم الفعل دون تحديد العقوبة المقررة له، تعين على القاضي الحكم ببراءة المتهم عملاً بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، حيث يعتبر القرين الذي لا بديل عنه لمبدأ شرعية الجريمة⁽³²⁾.

مبدأ عدم رجعية القاعدة القانونية:

إن من المبادئ الاساسية في القانون مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية من حيث الزمان، باعتبار ان القواعد التي طبقتها المحكمة الجنائية الدولية وضعت بعد ارتكاب الجرائم نفسها، وتطبيقها باثر رجعي يخالف هذا المبدأ، ومن ثم فانه نتيجة منطقية لأعمال مبدأ الشرعية، وفي هذا الاطار لا تكون قاعدة التجريم الدولية ذات اثر رجعي، أي تسري على وقائع سابقة على دخولها حيز التطبيق⁽³³⁾.

وهذا ما اخذ به النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أي مبدأ الاثر الفوري للنصوص الجنائية، ومقتضى ذلك ان احكام النظام الاساسي للمحكمة الجنائية لا تطبق الا على الافعال التي تقع بعد تاريخ نفاذه. وتأكيدا لذلك نصت المادة (11) منه على ان: « ليس للمحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام الأساسي، وإذا أصبحت دولة من الدول طرفا في هذا النظام الأساسي بعد بدء نفاذه، لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي تُرتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام بالنسبة لتلك الدولة، ما لم تكن الدولة قد أصدرت إعلانا بموجب الفقرة 3 من المادة 12».

وفي ذات الاتجاه كررت المادة (24) بالنص على انه: « لا يُسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام. في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي، يطبق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق أوالمقاضاة أو الإدانة».

المسؤولية الجنائية الفردية:

ان مبدأ المسؤولية الجنائية للفرد هو مبدأ مقبول في القانون الدولي الجنائي منذ حكم محكمة نورنبرج، وقد نصت عليه المادة (25) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية على اقتصار المسؤولية الجنائية وما يترتب عليها من جزاء على الفرد، مستثنية الدول من ان الفعل الذي يكون الفرد مسؤولا عنه يجوز اسناده الى الدولة، ايضا اذا كان الفرد قد تصرف كوكيل عن الدولة ولحساب الدولة، أو باسمها أو بصفته وكيلًا فعليًا دون سلطة قانونية⁽³⁴⁾.

والجدير بالإشارة هنا ان المسؤولية الجنائية الفردية لا تثار ضد الشخص مرتكب الجريمة فقط، بل تتضمن جوانب اخرى تتمثل في المشاركة أو المساهمة، أو المساعدة أو التحريض، والشروع. حيث نصت المادة (25) على ان:

1. يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملا بهذا النظامالأساسي.
 2. الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولا عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب وفقا لهذا النظام الأساسي.
 3. وفقا لهذا النظام الأساسي، يُسأل الشخص جنائيا ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بمايلي:
 - (أ) ارتكاب هذه الجريمة، سواء بصفته الفردية، أو بالاشتراك مع آخر أو عن طريق شخص آخر، بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص الآخر مسؤولا جنائيا؛
 - (ب) الأمر أو الإغراء بارتكاب، أو الحث على ارتكاب، جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها؛
 - (ج) تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها؛
 - (د) المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص، يعملون بقصد مشترك، بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، على أن تكون هذه المساهمة متممة وأن تقدم:
1. إما بهدف تعزيز النشاط الإجرامي أو الغرض الإجرامي للجماعة، إذا كان هذا النشاط أو الغرض منظويا على ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة؛

2. أو مع العلم بنية ارتكاب الجريمة لدى هذه الجماعة؛

(هـ) فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية، التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية؛
(و) الشروع في ارتكاب الجريمة عن طريق اتخاذ إجراء يبدأ به تنفيذ الجريمة بخطوة ملموسة، ولكن لم تقع الجريمة لظروف غير ذات صلة بناويا الشخص. ومع ذلك، فالشخص الذي يكف عن بذل أي جهد لارتكاب الجريمة أو يحول بوسيلة أخرى دون إتمام الجريمة لا يكون عرضة للعقاب بموجب هذا النظام الأساسي على الشروع في ارتكاب الجريمة إذا هو تخلى تماما ومحض إرادته عن الغرض الإجرامي.

4 - لا يؤثر أي حكم في هذا النظام الأساسي يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي.

اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الزماني والشخصي والموضوعي

يجب أن تتصف المحكمة بصفة الدوام والاستمرار فلا تقوم لغرض محدد أو السبب معين، وبصفة مؤقتة كما كان الحال في المحاكمات الدولية السابقة، لكفالة حق التقاضي أمام القضاء الجنائي الدولي ولدوام مرفق القضاء فقد نصت المادة الأولى من الباب الأول من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من معاهدة روما المعتمد في روما في 17 تموز 1998 م على أنه « تكون المحكمة هيئة دائمة»⁽³⁵⁾. ويتحدد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على أساس نوع الجريمة وشخص مرتكبها، بجانب مكان وزمان ارتكابها، وبالتالي يكون هذا الاختصاص نوعيا وشخصيا ومكانيا وزمانيا، وذلك وفقا للتفصيل التالي:

الاختصاص من حيث الزمان ومبدأ عدم رجعية قواعد الاختصاص:

أخذ النظام الأساسي للمحكمة بالقاعدة العامة في القانون الجنائي بعدم جواز تطبيق القانون بأثر رجعي، المادة 11 منه. حيث إن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية يطبق بأثر فوري ومباشر على المستقبل بعد نفاذ معاهدة روما، فالمحكمة لا تختص إلا بالنظر في الجرائم التي ترتكب بعد دخول النظام الأساسي حيز النفاذ، ولا تختص بجرائم ولا بوقائع سابقة على وجود المحكمة. وذلك ضمان لم يكن موجود في المحاكمات الدولية السابقة التي كانت تسري بأثر رجعي؛ بل إن هذا النظام قد ترك فترة زمنية تقدر بستين يوما لا يسري فيها على الدول التي صدقت أو قبلت أو وافقت أو انضمت إلى النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية، فيبدأ تاريخ نفاذ المعاهدة في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع الصك الستين لدى الأمين العام للأمم المتحدة⁽³⁶⁾، وقد بدأ نفاذ النظام الأساسي للمحكمة في الأول من يوليو عام 2002، وذلك بتصديق الدولة رقم ستين. ومن ثم لا يسري هذا النظام على الجرائم التي تقع من رعاياها أو الجرائم الي تقع على إقليمها قبل هذا التاريخ وهذا الحكم يعتبر تطبيقا للمبدأ العام السائد في القانون الجنائي وهو عدم رجعية القانون الجنائي، وذلك لتشجيع الدول على الانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة دون الخوف من العودة إلى الماضي⁽³⁷⁾.

الاختصاص من حيث الأشخاص والموضوع:

ينحصر اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على الأفراد الشخص الطبيعي، سواء بصفته فاعلا للجريمة أو مساهما أو شريكا بالتحريض أو المساعدة كذلك يسأل الشخص في حالة الشروع في ارتكاب الجريمة. واتساقا

مع الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، وقواعد المسؤولية الجنائية؛ فلا تختص المحكمة بمحاكمة الأشخاص دون الثامنة عشر عاما وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه⁽³⁸⁾. دون أن يحول ذلك عن مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي⁽³⁹⁾، ويلاحظ أن المسؤولية أمام المحكمة مسؤولية فردية وشخصية، وليست مسؤولية للدولة، ولا للهيئات الاعتبارية. كما أن النظام الأساسي للمحكمة يطبق على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية، سواء كان رئيسا لدولة أو حكومة أو عضوا في حكومة أو برلمان أم ممثلا أو منتخبا، فلا تعد هذه الصفة سببا يعفيه ولا يخفف من المسؤولية الجنائية، ومن ثم لا تحول الحصانات التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص⁽⁴⁰⁾. كما يسأل القادة والرؤساء من العسكريين عن الجرائم التي تقع منهم، أو لهم بها صلة⁽⁴¹⁾. لكن توجد إمكانية هروب القادة والرؤساء في حالة التبدل على انتفاء العلم من قبل الرؤساء أو قيامهم باتخاذ التدابير الضرورية والمعقولة، وهذه ثغرة يمكن بها الإفلات من اختصاص المحكمة، أما إذا وقعت الجريمة بعلم الرئيس، أو كان في إمكانه أن يعلم، أو لم يتخذ التدابير الضرورية، أو أمر بذلك المرؤوس بذلك؛ فإن الرئيس لا يعفي من المسؤولية في الحالات السابقة، ولا يعفي المرؤوس من المسؤولية. إنما تتخذ المسؤولية عن المرؤوس في حالة أمر الرئيس⁽⁴²⁾.

اما من حيث الموضوع فتختص المحكمة الجنائية الدولية بأربع جرائم فقط على سبيل الحصر نصت عليها المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة وهي:

جريمة الإبادة الجماعية:

يقصد بجريمة الإبادة الجماعية في إطار النظام الأساسي للمحكمة هي الأفعال والممارسات التي تستهدف إهلاك جماعة قومية أو عرقية أو دينية بصفاتها هذه، سواء كان الإهلاك كليا أو جزئيا، دون الأخذ بعين الاعتبار الجماعات الاجتماعية والسياسية. وتشمل هذه الأفعال: قتل أفراد الجماعة، إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة، إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية بقصد إهلاكها الفعلي كليا أو جزئيا، أو فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة، أو النقل القسري لأطفال الجماعة بالقوة إلى جماعة أخرى⁽⁴³⁾.

الجرائم ضد الإنسانية:

تقوم هذه الجريمة بارتكاب أي فعل ضمن إطار هجوم واسع النطاق موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعلى علم سابق بالهجوم⁽⁴⁴⁾. ويذهب البعض إلى أنه يقصد بهجوم واسع النطاق الهجوم الموجه ضد السكان المدنيين وتقوم هذه الجريمة على الأركان الآتية:

1. أن تكون هناك سياسة دولة أو سياسة من قبل منظمة غير حكومية.
2. أن تكون الجريمة من الجرائم المذكورة حصريا في المادة (1/7) وتشمل الأفعال الآتية: القتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، الإبعاد القسري للسكان، السجن والحرمان الشديد من الحرية البدنية، التعذيب، الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أي شكل من أشكال العنف الجنسي، اضطهاد أية جماعة لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو ثقافية أو دينية أو متعلقة بنوع الجنس، الاختفاء القسري للأشخاص، جريمة الفصل العنصري.

3. أن ترتكب هذه الجرائم على نطاق واسع أو على أساس منهجي، ويقصد بالهجوم المنهجي أي المرتكب بصورة متكررة للأعمال المشار إليها في المادة (2/7) تنفيذا لسياسة دولة أو منظمة تأمر بتنفيذ الهجوم تعزيزاً لمهنة السياسة. بشكل فعال ودعم وتشجيع ذلك. فالسياسة العدوانية تكمن وراء هذه الجريمة⁽⁴⁵⁾. ويؤخذ على هذا التعريف اشتراط تكرار الجرائم الذي ينقل الجريمة من جريمة عادية إلى جريمة اعتيادية رغم أنها جريمة عادية في أركانها.

جرائم الحرب:

وتقوم جرائم الحرب بمجرد حصول الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات (جنيف) المؤرخة في 12 أغسطس 1949م. والبروتوكول الأول لعام 1977 م، والبروتوكول الثاني واللذان يعدان من القانون الدولي العرفي. بالإضافة إلى الانتهاكات الخطيرة للقوانين وأعراف الحرب والقانون الدولي للمنازعات المسلحة، سواء كانت الانتهاكات موجهة ضد العسكريين، أو الأسرى، أو المدنيين أو الجرحى أو ضد الأموال والأعيان المدنية (الحرب العدوانية)⁽⁴⁶⁾، وتشمل الأفعال الآتية: التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية بما في ذلك التجارب البيولوجية، والقيام عمداً بإحداث معاناة شديدة أو إصابات خطيرة بالجسم أو الصحة، أو تدمير الممتلكات والاستيلاء عليها، أو إرغام أسير حرب للخدمة في صفوف معادية، أو حرمانه من الحق في محاكمة عادلة، الإبعاد أو النقل أو الحبس غير المشروع، وأخذ الرهائن، وتوجيه هجمات ضد السكان، أو منشآت مدنية، أو تعمد شن هجمات ضد الموظفين أو المنشآت الإنسانية، وقصف المدن والقرى المجردة من الأهداف العسكرية، وقتل أو جرح مقاتل ألقى سلاحه أو استسلم مختاراً، أو تعمد توجيه الهجمات ضد المباني المختصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الخيرية أو المستشفيات وأماكن تجمع المرضى والجرحى ... تجنيد الأطفال دون الخامسة عشر من العمر إلزامياً أو طوعية للمشاركة في الحروب⁽⁴⁷⁾.

جريمة العدوان:

ويقتصر اختصاص المحكمة على الجرائم الثلاث المذكورة. وقد أدرجت جريمة العدوان في الساعات الأخيرة للمؤتمر بناء على طلب الدول العربية، بعد أن كانت قد استبعدت من مشروع الوثيقة النهائية للنظام الأساسي ولكن لم يتم تعريفها والإحالة إلى المادتين (121، 122)، وجريمة العدوان من الجرائم التي لها تاريخ قديم إلا أنه لم يتم التوصل لتعريف بشأنها حيث أرجأت الجمعية العامة مناقشة موضوع إنشاء محكمة دولية إلى أن يتم التوصل إلى اتفاق حول تعريف العدوان⁽⁴⁸⁾.

ضمانات الحياد والاستقلالية

يجب أن تتوافر في المحكمة الكفاية والحيدة والاستقلال، وفيما يتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية يثور التساؤل عن مدى تمتع المحكمة الدولية الجنائية بالاستقلال عن مجلس الأمن، وهل يملك مجلس الأمن أن يسلب المحكمة اختصاصها، أو أن يجلب لها الاختصاص؟، وهل يؤثر اختصاص المحكمة على اختصاص القضاء الجنائي الوطني، ويسلب الدولة سيادتها؟

نلاحظ أن مبدأ استقلال القضاء وحياديتها في أكثر من وثيقة دولية فجاء نص المادة (10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهو ما أكدت عليه المادة (14/ف/3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1950م. هذا وقد نصت

المادة (40/ف/1) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية على انه: «يكون القضاة مستقلين في أدائهم لوظائفهم».

وللوقوف على ضمانات حياد واستقلالية المحكمة الجنائية الدولية يتطلب الامر تناول استقلالية المحكمة الجنائية الدولية ومدى التزامها بتطبيق القواعد الاساسية للإجراءات الجنائية، بجانب علاقة مجلس الأمن بالمحكمة وتأثيره على خاصية استقلالية وحيادية المحكمة الجنائية الدولية، وذلك وفقا للتسلسل الآتي: استقلالية المحكمة الجنائية الدولية والتزامها بالقواعد الاساسية للإجراءات الجنائية

يعد استقلال وحياد المحكمة من اهم الضمانات التي تظهر مدى عدالة المحكمة في محاكمتها للأشخاص المتهمين بارتكاب الجرائم ذات الطابع الدولي، وان التزام المحكمة بمراعاة القواعد الاساسية للإجراءات الجنائية هي عماد العدالة الجنائية الدولية التي ينشدها المجتمع الدولي.

القواعد الأساسية للإجراءات الجنائية:

ضمانات تتعلق بصحة الأدلة:

لقد نص القانون الدولي الجنائي على تحريم الحصول على الأدلة والمعلومات بطريق غير مشروعة كاللجوء إلى القوة والإكراه كالتعذيب مثلا، واعتبر ذلك إجراءً مخالفا للمحاكمات الجنائية العادلة، وانتهاكا لحق المتهم، فقد نصت المادة (15) من اتفاقية مناهضة التعذيب على ذلك⁽⁴⁹⁾، وهو نفس التوجه الذي أبدته المحكمة تماشيا مع مراعاة حقوق الانسان، فقد نصت المادة (7/69) من النظام الاساسي للمحكمة على انه: « لا تقبل الأدلة التي يتم الحصول عليها نتيجة انتهاك لهذا النظام الأساسي أو لحقوق الإنسان المعترف بها دوليا إذا: أ. كان الانتهاك يثير شكاً كبيراً في موثوقية الأدلة. ب. أو إذا كان قبول هذه الأدلة يمس نزاهة الإجراءات ويكون من شأنه أن يلحق بها ضرراً بالغاً».

هذا وقد نص نظام روما الأساسي على عدم إجبار المتهم على الاعتراف تحت التعذيب حيث جاء فيه أنه: « لا يجوز إجبار الشخص على تجريم نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب»⁽⁵⁰⁾، كما نص على أنه: « لا يجوز إخضاع المتهم لأي شكل من أشكال القسر أو الإكراه أو التهديد، ولا يجوز إخضاعه للتعذيب أو لأي لون آخر من ألوان المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة»⁽⁵¹⁾، كما نص على نفس الأمر عند تطرقه لحقوق المتهم، ومنها: « ألا يجبر على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بالذنب»⁽⁵²⁾.

ضمانات تتعلق بحسن سير جلسات المحاكمة:

الحق في حضور المتهم أثناء المحاكمة:

من حق المتهم الحضور أثناء المحاكمة، وهو ما نصت عليه المادة (1/63) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي جاء فيها: « يجب أن يكون المتهم حاضرا في أثناء المحاكمة»، وهو اعتراف صريح بحق الشخص في حضوره شخصيا لجلسات المحاكمة حتى يتبين حقيقة أفعاله والتهم الموجهة إليه ومصيره.

علانية المحاكمة:

بحسب المادة (67) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ؛ من حق المتهم المحاكمة العلنية العادلة النزيهة، ولا يختلف مفهوم العلنية من وجهة نظر النظام الأساسي للمحكمة عن مفهومها في مواثيق

حقوق الإنسان والتشريعات الوطنية الحديثة من حيث عدم اقتصارها على الخصوم، وإنما تمتد لتشمل حضور الجمهور والمؤسسات الدولية بما يمثله من رقابة على عدالة الإجراءات وتبعاً لذلك دعم الثقة في قضاء المحكم، بالإضافة إلى أن سماع المتهم الحكم بنفسه قد يكون أدعى لتحقيق غاية الردع من العقاب على أوسع نطاق ممكن، ولا يتعارض مع علنية الجلسات أن يحدد الدخول إلى قاعاتها بنطاقات تتعلق بتطبيق المكان⁽⁵³⁾.

الحق في محاكمة دون تأخير لا مبرر له:

من حق المتهم حسب احكام النظام الاساسي للمحكمة تبليغه فوراً وتفصيلاً بطبيعة التهمة الموجهة إليه، وبسببها ومضمونها بلغة يفهمها تماماً ويتكلمها، حيث أن العدالة البطيئة هي نوع من أنواع الظلم، وعليه فإن العدالة التي تكفلها المعايير الدولية هي العدالة الناجزة الفعالة وهذا ما أشارت إليه المادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية والمادة (67) من نظام المحكمة. هذا فضلاً عن ضرورة إجراء المحاكمة خلال فترة زمنية معقولة دون تأخير، الأمر الذي لا يعني فحسب بداية المحاكمة بل يشمل الفترة التي تستغرقها المحاكمة حتى الحكم النهائي البات أي كافة مراحل التقاضي⁽⁵⁴⁾.

الحق في مناقشة الشهود:

نص النظام الأساسي للمحكمة على حق المتهم في استجواب شهود الإثبات بنفسه أو بواسطة آخرين وأن يوفر له حضور واستجواب شهود النفي بنفس الشروط المتعلقة بشهود الإثبات، وله الحق في إبداء أوجه الدفاع وتقديم أدلة أخرى. فلم يقصر المشرع الدولي حق المتهم على توجيه الأسئلة فقط بل له الحق في مناقشتهم في أقوالهم، وتنفيذ هذه الأقوال وتقديم أدلة مضادة والتقدم بطلبات إثباتاً لمصلحته، وهذا ما يتماشى وحقوق الإنسان⁽⁵⁵⁾.

الحق في الدفاع:

أعطت المحكمة للمتهم الحق في إبداء دفاعه عن نفسه أو اتخاذ محام للدفاع عنه⁽⁵⁶⁾، على النحو الذي يقدر أنه أدنى لمصلحته، فله حرية الكلام والتعبير عن وجهة نظره سواء تعلقت بوقائع الدعوى أو بحكم القانون فيها، فلا يجبر على الشهادة ضد نفسه، أو على الاعتراف بالذنب، وله أن يدلي ببيان شفوي أو كتابي، ولا يجوز تحليفه اليمين دفاعاً عن نفسه وهذه قاعدة مقررة في التشريعات الجنائية الحديثة، وإن تم تحليفه اليمين كانت أقواله باطلة واستجوابه باطلاً⁽⁵⁷⁾، وعليه فلا يجوز أن تستخدم معه سبل الإكراه المادي أو المعنوي وفي الإجمال لا يجوز استخدام أي وسيلة أو مادة تؤثر على وعيه وحرية اختياره.

ضمانات متعلقة بالحكم الصادر:

الحق في عدم إعادة المحاكمة:

لا يجوز محاكمة أحد أو معاقبته مرة ثانية عن جريمة سبق أن صدر في حقه حكماً نهائياً فيها أو أفرج عنه طبقاً للقانون والإجراءات القانونية المعمول بها⁽⁵⁸⁾، وهذا حسب المادة (7/14) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وهذا الذي أخذت به أيضاً المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تماشياً واحتراماً لحقوق الإنسان في المجال الجنائي، وهذا ما نصت عليه المادة (20) من النظام الأساسي للمحكمة⁽⁵⁹⁾.

تسبب الأحكام:

والمقصود بذلك سرد الأدلة والوقائع الثابتة والحجج الواقعية والقانونية التي استند إليها الحكم القضائي في منطوقه وتعليقه تعليلاً وافياً يبعد عنه الشك والريبة في صحته⁽⁶⁰⁾، وهذا ما نصت عليه المادة (2/74) من نظام المحكمة، والمقصود بتسبب الأحكام عندها هو الأدلة، حيث جاء في هذه المادة: « يستند قرار الدائرة الابتدائية إلى تقييمها للأدلة ولكامل الإجراءات، ولا يتجاوز القرار الوقائع والظروف المبينة في التهم أو في أية تعديلات لتهمهم، ولا تستند المحكمة في قرارها إلا على الأدلة التي قدمت لها وجرت مناقشتها أمامها في المحكمة.»

الحق في الطعن في الأحكام الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية:

يعد الطعن في الأحكام حق من حقوق الإنسان المعترف بها دولياً، وهو ما تأكد بالخصوص في المادة (14) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والتي أكدت على ضمان حق المتهم في الطعن بالأحكام الصادرة بحقه، فلكل فرد أدين بحكم قضائي الحق في الطعن على الحكم بالإدانة وبالعبودية أمام محكمة أعلى درجة طبقاً للقانون.

وهذا ما أكدته أيضاً المادة (81) من النظام الأساسي للمحكمة على حق الشخص المدان أو المدعي العام نيابة عنه في استئناف قرار الإدانة أو حكم العقوبة، وبالخصوص عند توافر أحد هذه الأسباب، عند وجود غلط في القانون أو في الوقائع أو فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة أو في حالة عدم التناسب بين الجريمة والعقوبة، أو عند وجود أي سبب آخر يمس نزاهة أو موثوقية الإجراءات أو القرار، وهي أسباب على سبيل المثال لا الحصر⁽⁶¹⁾.

استقلالية المحكمة وعدالتها:

نصت المادة (10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن: «لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أي تهمة جزائية توجه إليه». وبالتالي يتحقق استقلال القضاء عن طريق إيجاد جهاز قضائي مستقل غير تابع لأي جهة تملي إرادتها عليه، إذ الأصل ألا يخضع القاضي إلا للقانون وضميره⁽⁶²⁾. غير أن هناك عدة مؤاخذات على استقلالية المحكمة الجنائية الدولية، طالما أن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة يهتم بأية حالة يشملها الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ومن ثم فإنه بغير الإمكان إجراء ملاحقة ترتبط بهذه الحالة ما لم يقرر مجلس الأمن خلاف ذلك، وبالتالي من الصعوبة بمكان التوفيق بين مبدأ محكمة مستقلة وغير متحيزة، واحتمال أن تكون هذه المحكمة تابعة لمجلس الأمن في بعض الأحوال.

ومن أجل ضمان احترام المبدأ القانوني الأساسي الذي يشترط أن تكون المحكمة مستقلة وغير متحيزة، ينبغي ألا تكون خاضعة لامتياز يرجع إلى مجلس الأمن، ويسمح له بتمتع أو تأجيل التعهد بالملاحقة، وتخويل النائب العام للمحكمة الجنائية الدولية بحكم منصبه بفتح التحقيقات وإجراء الملاحقات⁽⁶³⁾.

علاقة مجلس الأمن بالمحكمة وتأثيره على خاصية استقلال المحكمة الجنائية الدولية

يثار التساؤل هل يوجد في النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية ما يمس استقلال المحكمة في مواجهة مجلس الأمن؟ بمعنى آخر، هل المحكمة الجنائية تعد تابعة للأمم المتحدة؟ نصت المادة (2) على

أنه: « تنظم العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة بموجب اتفاق تعتمده جمعية الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي ويبرمه بعد ذلك رئيس المحكمة نيابة عنها، بمعنى أن الأمم المتحدة ترى إمكانية عمل هذه المحكمة معها كجزء من نظامها⁽⁶⁴⁾، وقد ثار خلاف حول مدى تبعية المحكمة الجنائية الدولية للأمم المتحدة في لجنة القانون الدولي واللجنة التحضيرية التي شكلتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، وانحصر الخلاف في اتجاهين: الأول: يطالب بضرورة أن تكون المحكمة من أجهزة الأمم المتحدة.

الثاني: ذهب إلى ضرورة استقلال المحكمة التي لها شخصية دولية مستقلة على أن ترتبط بالأمم المتحدة برابطة وصل وتعاون. ولم يوفق أي من الرأيين لعدم الحصول على الأغلبية المطلوبة، وإنما تم ترجيح جانب من الاتجاه الثاني بضرورة قيام صلة بالأمم المتحدة دون المساس بحيادها واستقلالها. فهناك تبعية إدارية بين المحكمة والأمم المتحدة⁽⁶⁵⁾، مما يؤثر على استقلال المحكمة بدرجة ما.

آليات تحريك الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية وسلطة مجلس الأمن فيها.

جاءت المادة (13) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية موضحة الجهات التي لها الحق في اللجوء أو الادعاء أمام المحكمة، حيث جاء فيها: «للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة (5) وفقا لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال التالية:

(أ) إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام وفقا للمادة (14) حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت؛

(ب) إذا أحال مجلس الأمن، متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت؛

(ج) إذا كان المدعي العام قد بدأ مباشرة تحقيق فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم وفقا للمادة (15).

الاحالة من قبل دولة طرف:

وذلك باعتبار ان الدول هي الاطراف الرئيسية في المحكمة الجنائية الدولية، فانه من البديهي ان يضمن لها اولو الادعاء امام المحكمة قبل أي جهاز آخر، لذلك فانه يحق لأي دولة طرف في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية سلطة احالة أي حالة من حالات الجرائم الواردة في المادة (5) من النظام الاساسي للمحكمة الى المدعي العام للتحقيق فيها ويقرر ما اذا كان هناك وجه لإقامة الدعوى من عدمه، ويجب على الدولة في هذه الحالة ان تزود المدعي العام بكل الوثائق اللازمة والمتوفرة لديها التي تسند الحالة التي احالتها، وذلك حسبما ورد في المادة (14) من النظام الاساسي للمحكمة⁽⁶⁶⁾.

اختصاص مجلس الامن في الاحالة:

جاء في نص المادة (13 ب) على أنه: « للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة (5) وفقا لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال التالية: إذا أحال مجلس الأمن متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام يبدو فيها ان جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت»

هذا النص أعطى لمجلس الأمن سلطة إحالة حالة ما الى المدعي العام إذا ما اتضح أنها تمثل تهديدا للسلم والأمن الدوليين، عملا بنصوص الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وعليه فعلى المجلس تكييف

حالة على أنها تهديد للسلم والأمن الدوليين، وفقاً لنص المادة (39) من ميثاق الأمم التي جاء فيها: «يقرر مجلس الأمن ما إذا قد وقع تهديد للسلم أو الإخلال به، أو وقع عمل من أعمال العدوان، ويقدم في ذلك توصياته، أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقاً لأحكام المادتين (41 و 42)، لحفظ السلم والأمن الدولي وإعادته إلى نصابه، ومن ثم إصدار قرار بشأنها، شريطة استيفائه كافة الشروط الإجرائية لإصداره وفقاً لما نصت عليه المادة (27) من ميثاق الأمم المتحدة، أو إخطار جهاز الادعاء العام المحكمة بوجود الحالة، التي تكييفها، وفي ذلك يقوم الأمين العام للأمم المتحدة بإحالة مجلس الأمن الخطي إلى المدعي العام مشفوعاً بالمستندات والمواد الأخرى التي قد تكون وثيقة الصلة بقرار مجلس الأمن⁽⁶⁷⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة (13 ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، نجد أن واضعي هذا النظام لم يبينوا صراحة الأساس القانوني الذي يستند عليه مجلس الأمن في ممارسة حق إخطار المحكمة، مكتفين فقط للإشارة إلى الفصل السابع، للجوء مجلس الأمن للممارسة هذه الصلاحية مرهون بتوافر حالة تهديد لحالة الأمن والسلم الدوليين، والتي تشترط صدور قرار وفقاً للمادة (39) من الميثاق، ويفهم منه أيضاً هو إيجاد رابط بين حالة التهديد أو الإخلال بالسلم والأمن الدوليين، والسؤال المهم أن المفهوم غير محدد الدلالة، ولذلك يخضع لتفسيرات مختلفة تبعاً للمذاهب السياسية والإيديولوجية بعيداً عن الأسس التي تحكم تفسير نصوص المعاهدات الدولية⁽⁶⁸⁾.

ذات الإشكال طرح أيضاً بخصوص الأساس القانوني لإنشاء محكمتي يوغسلافيا السابقة، ورواندا، وبعيدا عن الجدليات القانونية والفقهية التي قيلت في هذه المسألة، فإنه من المرجح أن المادة (41) والإجراءات التي نصت عليها، هي التي تصلح كسند قانوني يمكن لمجلس الأمن أن يتصرف بموجبه في إحالة حالة أو وضعية إلى المحكمة للتحقيق والنظر فيها، فمنح صلاحية الادعاء لمجلس الأمن لا يعني بالمرّة التدخل والإشراف على التحقيق والمقاضاة التي باشرها المدعي العام للمحكمة وباقي دوائرها القضائية للمدعي العام، بناءً على نص المادة (53) من نظام روما، فللمحكمة السلطة التقديرية في قبول أو رفض الحالة المحالة إليها من قبل المجلس وفي فتح التحقيق بشأنها أو اتخاذ قرار بعدم مباشرة أي إجراء بخصوصها، متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 53 ذاتها، وما يقع عليه في هذه الحالة ينحصر في إبلاغ الدائرة التمهيديّة ومجلس الأمن بالنتيجة التي انتهت إليها والأسباب التي ترتبت على هذه النتيجة، وإجمالاً يمكن القول أن مجلس الأمن وفقاً للمادة (13 ب) يملك وظيفة إيجابية إزاء المحكمة الجنائية الدولية، تجسد فعلاً تعاوناً وتنسيقاً فعالين بين جهازين غايتهما النأي بالمجتمع الدولي عن كل ما يهدد سلمه وأمنه، وتحقيق مبادئ العدالة الدولية، لكن بالرجوع إلى الواقع الدولي يؤدي بنا إلى القول أن إعطاء مجلس الأمن سلطة الإحالة بموجب المادة (13) والتدخل في اختصاص المحكمة الجنائية يقدر في حيادية واستقلالية المحكمة.

سلطات مجلس الأمن الدولي في تعليق أو إيقاف نشاط المحكمة في دعوى معروضة أمامها:
وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أقر بصلاحية مجلس الأمن في إرجاء أو توقيف اختصاص المحكمة متى اقتضت ضرورات حفظ السلم والأمن الدوليين ذلك، وهو أحد الأسباب الرئيسية في تعطيل قدرة المحكمة، على تطبيق العدالة الجنائية المجردة، خصوصاً في إطار مقتضيات المادة (16)، فقد جاء في نصها: لا يجوز البدء أو المضي في التحقيق أو المقاضاة بموجب هذا النظام الأساسي لمدة 12 شهراً بناء

على طلب مجلس الأمن على المحكمة بهذا المعنى، يتضمنه قرار يصدر عن مجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ويجوز للمجلس تحديد هذا الطلب بالشروط ذاتها»، بل أنه من خلال الممارسة العملية ولد الكثير من الآثار السلبية نتجت عن تعليق عن المحكمة الجنائية على دور سياسي يقوم به مجلس الأمن بشأن استقلالية وفعالية المحكمة⁽⁶⁹⁾.

حيث أثارت المادة (16) من نظام روما العديد من الإشكالات القانونية، أولها صدور قرار من مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة لأجل إرجاء أو تعليق المحكمة لأجل النظر في الجرائم التي تدخل ضمن اختصاصاتها الموضوعية حسبما ورد النص عليه في المادة (5) من نظامها يطرح عدة تساؤلات، فمتى يكن الجزم بان الحالة التي تنظر فيها المحكمة الدولية تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين، وفقا للمادة (39) من ميثاق الأمم المتحدة، وإذا سلمنا أن قرار الإجراء صدر بمناسبة تدعيم جهود السلم، أو للتخفيف من حدة التوتر وتفاقم الأزمة والحالة المنظورة أمام المحكمة، من جهود السلم، أو بمناسبة مفاوضات التفاهم السلمي التي تبذل على الصعيدين الدولي والإقليمي لإنهاء الأزمات الدولية، لكن على الصعيد العملي نجد أن مجلس الأمن أصدر قراراته بشأن هذه الأزمات معبراً فيها عن نية أعضائه ومراعيها فيها مصالحهم وأهدافهم الخاصة، فهذا أيضا يؤدي إلى انعدام استقلالية الجهاز القضائي الدولي لمحكمة روما، وما ينجز عنه إدراج الجرائم الدولية والانتهاكات الجسيمة ضمن سياسة أعضاء مجلس الأمن، ومن ثم إخراجها من دائرة المتابعة القضائية، قد يشجع تنامي ظاهرة الإفلات من العقاب، فالتحديد غير المحدود لسلطة الإجراء المتوقف فقط على إجراء صدور قرار من مجلس الأمن وفقا للأوضاع العادية المنصوص عليها في المادة (27) من ميثاق الأمم المتحدة قد يهدر مبدأ تحقيق العدالة الجنائية الدولية التي جعلتها المحكمة من أولوياتها⁽⁷⁰⁾.

إذاً تتنافى هذه المادة مع ما أقرته منظمة الأمم المتحدة في مقاصدها بشأن حقوق الإنسان وآليات حمايتها من الانتهاكات الجسيمة، ذلك أن قرار الإجراء لمدة لا متناهية قد يؤدي إلى شلل المحكمة الجنائية الدولي في متابع المجرمين الدوليين، ومن ثم ضياع حقوق ضحايا أفعالهم الخطيرة. وقد كانت الإجراءات التي لجأ إليها مجلس الأمن في سياق ممارسة الصلاحيات المحددة له في نظام روما الأساسي عرضة للانتقادات واضحة من وجهة النظر القانونية، وذلك بسبب طبيعة القرارات التي صدرت عن المجلس وأثرها في الحيلولة دون تمكن المحكمة من القيام بمهمته القضائية في حالات معينة، وقد أثرت تلك الانتقادات بسبب الغموض الذي اكتنف العبارات التي وردت في القرارات التي صدرت عن المجلس بشأن اختصاص المحكمة، وسواء أكانت تلك التي تعلقت بتحديد حالة تهديد الأمن والسلم الدوليين، أم بحالات إرجاء أو تعليق اختصاص المحكمة، أم التي تعلقت بتقرير الاختصاص الكامل للدول بشأن الجرائم التي وردت في نظام روما الأساسي.

الخاتمة

بعد جهود مضيئة امتدت الأكثر من ستين عاماً، خاصةً وأن قضية العدالة الجنائية الدولية شكلت الموضوع الأساسي على الأجندة الدولية، تمّ اعتماد قانون روما المؤسس للمحكمة الجنائية الدولية، والذي دخل حيز النفاذ في سنة 2002 م، والذي أسس الإطار العام لممارسة القضاء الدولي الجنائي على أساس دائم، والذي كان من المؤمن أن تنفذ من خلاله سيادة القانون على الصعيد الدولي، وعلى الرغم من أن المجتمع الدولي وضع آليات العدالة الجنائية الدولية، إلا أن الممارسة العملية وبالنظر للمتغيرات الدولية خاصة بعد نهاية الحرب الباردة، وتداعيات العولمة، والتوسع في مفهوم حفظ السلم والأمن الدولي، وبالنظر للمكانة والسلطات الممنوحة لمجلس الأمن من خلال النظام الأساسي للمحكمة الجنائية، تبلورت إشكالات عديدة شككت في فعالية آليات العدالة الجنائية، وفي تكريس الملاحقة الجنائية لمرتكبي الجرائم الدولية، وظهر هذا في خطورة تعطيل وتغييب العدالة الجنائية الدولية، لا سيما أنها الآلية الوحيدة لردع الانتهاكات خاصة جرائم العدوان والإرهاب، وذلك من خلال تجسيد الازدواجية في المعاملة والانتقائية المطبقة، مع بروز ظاهرة العولمة التي كرّست هذه الفكرة إلى حد يهدد مجمل قواعد السلم والأمن الدوليين، فيجعل العدالة الجنائية الدولية المجردة أمام مقوضات تفشل أهدافها، وتؤثر في فعاليتها كآلية ردع فعّالة في مواجهة حماية المصالح المشتركة للجماعة الدولية، وهي نتائج معوقات ترتبط بالثغرات والعيوب التي تشوب النظام الأساسي، وإلى طبيعة النظام العالمي.

وأخيراً فإن المحكمة الجنائية الدولية ورغم محاولة جعلها مستقلة فيمكن القول انها قد وقعت تحت سيطرة القوى الكبرى في العالم -ولو بطريق غير مباشر- وذلك عن طريق مجلس الأمن الذي أوجد له دوراً أساسياً في عمل المحكمة، رغم ما كان يعلمه واضعو النظام الأساسي لروما عن مدى السيطرة الأمريكية على هذا المجلس، بسبب ما تملكه هذه الدولة من قوى سياسية واقتصادية وعسكرية، بالإضافة إلى امتلاكها لحق النقض (الفيتو).

النتائج:

بعد التحليل العميق ل ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية وابداء الملاحظات الموضوعية، فإن الدراسة تخلص الى النتائج الآتية:

1. ان النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية ارجأ اختصاص المحكمة بالنظر في جريمة العدوان لحين اعتماد حكم بهذا الشأن يعرف جريمة العدوان. وهذا التماطل يعد خطيراً نظراً لجرائم العدوان التي ترتكب في مختلف انحاء العالم.
2. أنه يلزم أن يتوفر في المحكمة الدولية الجنائية ضمانات الكفاية والحياد والاستقلال التي نصت عليها المواثيق الدولية لتحقيق العدالة الجنائية، إلا أنه يحد من هذا الاستقلال الاستعمال التعسفي لسلطات مجلس الأمن الدولي سواء فيما يتعلق بالوظيفة الايجابية أو الوظيفة السلبية.

3. لم تدخل جرائم الارهاب ضمن اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية، باعتبار عدم تحديد مفهوم واضح لمصطلح الارهاب.
4. خلو النظام الاساسي من النص على ضرورة التعاون الدولي فيما يتعلق بتسليم المجرمين لا سيما اذا كانت الدولة غير طرف في اتفاقية روما.

التوصيات:

بعد هذا السرد وإبداء الملاحظات فإن الدراسة توصي بالآتي:

1. إعادة إصلاح شاملة لنظام العدالة الجنائية الدولية من خلال تحديد مضمون الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، بجانب تحديد علاقتها بالأمم المتحدة.
2. ضرورة اعتماد تعريف واضح ومحدد لجرائم الإرهاب الدولي، تمهيدا لإخضاع هذه الجرائم لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.
3. إيجاد آليات تنفيذية في يد المحكمة الجنائية خاصة أن إحدى أصعب المشكلات بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية في فرض سلطتها على الدول الأطراف غير الملتزمة.

المصادر والمراجع

- (1) مبخوثة احمد. (يناير، 2019). الاختلالات البنوية لنظام العدالة الجنائية الدولية - دراسة تحليلية لفعالية التصدي للجرائم الدولية بين المتغيرات الدولية ومتطلبات حفظ الامن والسلم الدوليين. مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، 86 - 98، ص 86.
- (2) دمان زبيح عماد. (2018). اختصاص المحكمة الجنائية وكيفية تحريك الدعوى امامها. مجلة الفكر(العدد العاشر)، 348 - 356، ص 348.
- (3) لخزاري عبد الحق. (5 يناير، 2020). ضمانات المحاكمة العادلة وفق نظام روما الاساسي ومدى مطابقتها لمعايير حقوق الانسان. مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6(العدد الاول)، 195 - 211، ص 195.
- (4) حيدر عبد الرازق حميد. (2008م). تطور القضاء الدولي الجنائي من المحاكم المؤقتة إلى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة. القاهرة: منشورات دار الكتب القانونية، ص 83.
- (5) على عبد القادر القهوجي. (2001م). القانون الدولي الجنائي - اهم الجرائم الدولية والمحاكم الجنائية الدولية. بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 199.
- (6) علي يوسف الشكري. (2008م). القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير. عمان: دار الثقافة، ص 102.
- (7) ابراهيم محمد العناني. (2006م). المحكمة الجنائية الدولية. القاهرة: المجلس الاعلى للثقافة، ص 11 12-.
- (8) ضيفي نعاس. (ديسمبر، 2018). ضمانات الحق في المحاكمة العادلة امام المحكمة الجنائية الدولية - دراسة في النظام الاساسي (نظام روما 1998). مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور(العدد الثاني عشر)، 243 - 268، ص 246.
- (9) غلاي محمد. (2005م). اجراءات التقاضي امام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير. تلمسان: جامعة ابوبكر بلقايد، كلية الحقوق، ص 123.
- (10) محمود شريف بسيوني. (ابريل، 1999م). المحكمة الجنائية الدولية، عرض تاريخي. مجلة كلية الحقوق، عدد خاص بالاحتفال باليوم الفضي للكلية.
- (11) الخير قشي. (2000). اشكالية تنفيذ احكام المحاكمات الدولية بين النص والواقع. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
- (12) المحكمة الجنائية الدولية. (1998م). المادة الرابعة من النظام الاساسي للمحكمة. روما.
- (13) المحكمة الجنائية الدولية. (1998). المادة (34) من النظام الاساسي للمحكمة.
- (14) المحكمة الجنائية الدولية. (1998). المادة (112) من النظام الاساسي للمحكمة.
- (15) المحكمة الجنائية الدولية. (1998). المادة (42) من النظام الاساسي للمحكمة.
- (16) المحكمة الجنائية الدولية. (1998). المادة (2/15) من النظام الاساسي للمحكمة.
- (17) المحكمة الجنائية الدولية. (1998). المادة (6/18) من النظام الاساسي للمحكمة.
- (18) المحكمة الجنائية الدولية. (1998). المادة (36) من النظام الاساسي للمحكمة.

- (19) المحكمة الجنائية الدولية. (1998). المادة (39) من النظام الاساسي للمحكمة.
- (20) المحكمة الجنائية الدولية. (1998). المادة (43) من النظام الاساسي للمحكمة.
- (21) المحكمة الجنائية الدولية. (1998). المادة (43) من النظام الاساسي للمحكمة.
- (22) المحكمة الجنائية الدولية. (1998). المادة (38) من النظام الاساسي للمحكمة.
- (23) بوشعالة محمد الامين. (2017). المبادئ العامة للقانون الجنائي وفق نظام روما الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية. رسالة ماجستير، المسيلة، الجزائر، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 3.
- (24) حساني خالد. (2009). مبدأ التكامل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية. بجاية، الجزائر، ص 10.
- (25) محمد شبلي العتوم، و علاء عباسي. (2011). اختصاص المحكمة الجنائية الدولية استنادا الى مبدأ التكامل. مجلة ابحاث اليرموك، المجلد 27، (العدد الاول)، ص 623.
- (26) المحكمة الجنائية الدولية. (1998م). الفقرة العاشرة من ديباجة النظام الاساسي للمحكمة.
- (27) المحكمة الجنائية الدولية. (1998م). المادة الاولى من النظام الاساسي للمحكمة.
- (28) طلعت جياذ لجي الحديدي. (2009م). اثر مبدأ التكامل في تحديد مفهوم الجريمة الدولية. مجلة الافدين للحقوق، المجلد 11(العدد 39)، 243 - 268، ص 244.
- (29) منتصر سعيد حمود. (2005م). المحكمة الجنائية الدولية (النظرية العامة للجريمة الدولية) . الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص 191.
- (30) عبد الفتاح بيومي حجازي. (2005م). المحكمة الجنائية الدولية (دراسة متخصصة في القانون الدولي الجنائي). الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص 29.
- (31) 3غلاي محمد. (2005م). اجراءات التقاضي امام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير. تلمسان: جامعة ابوبكر بلقايد، كلية الحقوق، ص 56.
- (32) نصر الدين بوسماحة. (2008م). المحكمة الجنائية الدولية (شرح اتفاقية روما) (المجلد الجزء الاول). الجزائر، الجزائر: دار هومة، ص 94.
- (33) خالد مصطفى فهمي. (2011م). المحكمة الجنائية الدولية. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص 128.
- (34) زياد عيتاني. (2009م). المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي. بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ص 366.
- (35) حاتم بكار. (1996م). حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة تحليلية تاصيلية. الاسكندرية: منشأة المعارف.
- (36) المحكمة الجنائية الدولية. (1998م). المادة (1/2/126) من النظام الاساسي للمحكمة.
- (37) ضيفي نغاس. (ديسمبر، 2018). ضمانات الحق في المحاكمة العادلة امام المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 249.
- (38) المحكمة الجنائية الدولية. (1998م). المادتين (25 - 26) من النظام الاساسي للمحكمة.
- (39) المحكمة الجنائية الدولية. (1998م). المادة (125) من النظام الاساسي للمحكمة.

- (40) المحكمة الجنائية الدولية. (1998م). المادة (27) من النظام الاساسي .
- (41) محمد حافظ غانم. (1961م). المعاهدات، دراسة لاحكام القانون الدولي ولنتطبيقاتها في العالم العربي. القاهرة: دار النهضة العربية، ص 127.
- (42) 4ضيفي نعاس. (ديسمبر، 2018). ضمانات الحق في المحاكمة العادلة امام المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 249.
- (43) لمحكمة الجنائية الدولية. (1998م). المادة (6) من النظام الاساسي للمحكمة.
- (44) المحكمة الجنائية الدولية. (1998م). المادة (7) من النظام الاساسي للمحكمة.
- (45) محمد زكي ابو عامر. (1996م). قانون العقوبات القسم العام. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 31.
- (46) عائشة راتبه. (1970م). مشروعية المقاومة المسلحة. المجلة المصرية للقانون الدولي، ص 196.
- (47) عبد الرحمن حسين علي علام. (1988م). المسؤولية الجنائية في نطاق القانون الدولي الجنائي. القاهرة، مصر: دار نهضة الشروقي، ص 154.
- (48) محمد عزيز شكري. (2007م). موقف الدول العربية من المحكمة الجنائية الدولية. الندوة الدولية حول المحكمة الجنائية الدولية، الطموح والواقع وافاق المستقبل. طرابلس: اكااديمية الدراسات العليا، ص 5.
- (49) نصت المادة (15) من الاتفاقية على انه: « تضمن كل دولة طرف عدم الاستشهاد بأية أقوال يثبت أنه تم الإدلاء بها نتيجة للتعذيب، كدليل في أية إجراءات، إلا إذا كان ذلك ضد شخص متهم بارتكاب التعذيب كدليل على الإدلاء بهذه الأقوال».
- (50) المادة (1/55ب) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- (51) المادة (1/55د) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- (52) مادة (67/ز) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- (53) كامل السعيد، حقوق المتهم أثناء المحاكمة، ورقة عمل مقدمة للورشة التدريبية حول المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، الأردن، 2003م، ص 2.
- (54) الخزاري عبد الحق. (5 يناير، 2020). ضمانات المحاكمة العادلة وفق نظام روما الاساسي ومدى مطابقتها لمعايير حقوق الانسان. مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6(العدد الاول)، 195 - 211، ص 206.
- (55) تنص المادة (14) من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية على أنه: « من حق المتهم أن يناقش شهود الاتهام، بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام».
- (56) المادة (3/68) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- (57) المادة (67/ز) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- (58) معاذ جاسم محمد، ضمانات المتهم أما المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، كلية القانون، جامعة بغداد، 2001م، ص 77.

- (59) نصت المادة (20) على انه: « لا يجوز، كما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي، محاكمة أي شخص أمام المحكمة شكل الأساس لجرائم كانت المحكمة قد أدانت الشخص بها أو برأته منها. ولا تجوز محاكمة الشخص أمام محكمة أخرى عن جريمة أخرى من تلك المشار إليها في المادة (5) قد سبق لذلك الشخص أن أدانته بها أو برأته منها » .
- (60) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، دار الثقافة، عمان، الأردن، ج2، 1981م، ص 167.
- (61) أبو العينين علي فضل، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م، ص 434.
- (62) لندة معمري يشوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2008م، ص 260.
- (63) عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية: معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005م، ص 235.
- (64) محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 70.
- (65) جمعة سعيد سرير، أبعاد العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن، بحث مقدم للندوة الفكرية الدولية حول المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، الطموح الواقع وآفاق المستقبل، المنعقدة في أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، الجماهيرية الليبية الاشتراكية العظمى، في الفترة من 10 - 11 يناير 1997م، ص 13.
- (66) لندة معمري يشوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، مرجع سابق، ص 234.
- (67) رشيد حمد العنزي، عبد السلام حسين العنزي: «مدى مشروعية قرار مجلس الأمن بإحالة الوضع في دارفور للمحكمة الجنائية الدولية»، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 4، ديسمبر 2011م، ص 72 - 74.
- (68) محمد حس القاسمي: «المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن: عشر سنوات من التعايش أم التصادم»، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية، العدد 57، 2014م، ص 38.
- (69) محمود شريف بسيوني: «المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي»، دار الشروق، القاهرة، 2004م، ص 45.
- (70) هانس كوكلر، ترجمة: محمد جليل، العدالة الجنائية الدولية في مفترق الطرق»، الدار العالمية للكتاب، الدار البيضاء، المغرب، 2013م، ص 262.

الخطاب الطائفي وانعكاساته الأمنية على المملكة العربية السعودية

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية- المملكة العربية السعودية

د. سلطان منير الحارثي

المستخلص:

ناقشت هذه الورقة البحثية خطورة الطائفية، والدوافع من ورائها، وتوصلت إلى أن الطائفية أكبر مهدد أمني تواجهه الأوطان، وأن دولا ذات أهداف وأطماع توسعية، تقف من وراء تحريكها وتأجيجها، وأنها موصولة بمشاريع التفكيك والتقسيم التي تحاك لدول المنطقة. ومن خلال استعراضها للواقع المشاهد، تنبأت الورقة بأن أمر الطائفية ما زال يتفاقم حدة، وأن مسؤولية الجهاز الأمني باتت أكثر تعقيدا، وأوصت ببعض القضايا التي تراها عملية في التصدي للمد الطائفي، وأبرزت بعض الاتفاقيات الأمنية التي أبرمتها المملكة العربية السعودية مع إيران على وجه الخصوص، تأكيداً لموقفها الحازم من كل تأمر يستهدف زعزعة الأمن الوطني، وتوصلت إلى نتائج وتوصيات تراها مهمة، أثبتتها في محلها من الورقة البحثية.

ABSTRACT

This research paper discusses the seriousness of sectarianism and the motives behind it which concludes that sectarianism is the biggest security threat facing nations. This paper goes on further to claim that countries that have expansionist goals and secularist ambitions stand firm on their movement and fuel its narrative by linking its projects towards dividing and dismantling countries of the region. This paper elaborates on the topic of sectarianism by claiming its still worsening and that national security has become more complicated, providing it with practical methods that can challenge the sectarian virus by highlighting some security agreements that the Kingdom of Saudi Arabia and Iran have agreed on. One of many would be to strongly condemning Iran's unpredictable behavior and come to an agreement on how both countries can work together on stabilizing national security, to which both nations see it as an essential factor in their prosperity for themselves and the region. This is an argument that will be highlighted in this research paper, amongst other practical arguments.

مقدمة

تعد الطائفية أخطر وأكبر آفة مدمرة، يمكن أن يوظفها عدو ما، لصالحه في تدمير مجتمع ما، والمملكة العربية السعودية محاطة بدول وأنظمة حكم هي صنعة الطائفية، ومصدرة مفاهيمها، وراعية رؤوسها، وهذا من شأنه أن ينعكس سلباً على أمنها الداخلي، ويضاعف من همومه ومشكلاته. وعندما نناقش خطورة الطائفية على أمن المملكة العربية السعودية، فإننا نعني الطائفية السياسية، ونثير بشأنها تساؤلات، عما إذا كانت بضاعة واردة من الخارج، مصدره من دول الجوار، إيران والعراق بعد انهياره، أم نابعة من الذات؟ وهل هي بذاك الحجم والعمق في تغلغلها داخل المجتمع السعودي، الشيعي منه، والسني، والصوفي؟ وهل هي سياسة ممنهجة للدولة في تعاملها مع مواطنيها؟ وبالطبع ونحن نثير تساؤلات كهذه بشأن الطائفية السياسية، لا ننفي وجود الطائفية المذهبية وتأثيراتها كليا، من خلال تجاوزات خطاب ديني، من هذا الطرف أو ذاك، لا يفكر في المآلات، وتصرفات من أفراد وعقول تنتمي إلى هذا الخطاب المتجاوز، وينقصها الوعي بخطورته على الأمن الداخلي، بل نجعل منه منطلقاً لنا في دراسة الأسباب الذاتية والموضوعية لنزعة الطائفية السياسية في مجتمعنا. ولأن نهج الحكم في المملكة العربية السعودية، يتعارض كل التعارض مع العصبيات الطائفية، يقوم على العدل بين كل المواطنين، مهما كانت انتماءاتهم، دون إتاحة مجال للمفاهيم المنحرفة عن وسطية الاسلام، كما نُقلت عن جيل الصحابة عن النبي صلى الله عليه وسلم، ومحاسبة كل من يتجاوز نظام الحكم الأساس، واللوائح التنظيمية المستمدة منه. وكل الدلائل تؤكد أن الخطاب الطائفي الذي يستهدف أمن المملكة العربية السعودية، ينتمي إلى الطائفية السياسية، وهو موجه من الخارج، بقصد إحراجها على المستوى الدولي، وإظهارها دولة تضطهد مواطنيها؛ لأسباب دينية ومذهبية، ولو كان الأمر كما يدعي هؤلاء لما تمتع المواطنون بمختلف عقائدهم بكافة حقوقهم، ولكن من دأب الخطاب الطائفي أنه تدجيلي لا يظهر هذه الحقائق، ويحاول طمسها بادعاءات لا معنى لها ولا وجود على أرض الواقع. وهذا الخطاب الطائفي الذي يسمع هنا وهناك، هو من يصنع الأكاذيب، ويحرض على الاضطراب الأمني، وكسر حاجز القانون وتجاوزه، وهو ما يواجهه الجهاز الأمني المسؤول عن حماية المواطن من كل الأعمال الإرهابية التي تنطلق من منطلقات طائفية.

مشكلة البحث

وأعقد ما في مشكلة الخطاب الطائفي ارتباطه على الصعيد السياسي بقوى معادية لأمن البلاد، وتحركه وفق مخططاتها، وعلى الصعيد الفكري لجوؤه إلى تأويلات تحريفية، وتصورات خاطئة تكفيرية، ووقائع تاريخية من ماضي المسلمين، ونبشه لها في سبيل توظيفها لمآرب سياسية، وعلى الصعيد الوطني تفكيكه للهوية الوطنية الجامعة، وجميع هذا مما يتضارب مع السياسة الأمنية للمملكة، في مكافحة الإرهاب، ومع كل هذه التعقيدات أنه حقيقة موجودة، لا نملك إنكارها، نلمسه بشكل واضح في الحراك الشيعي، كما في الحراك السني، كما في الحراك الصوفي، إذ كل من الطرفين يتوجس خيفة من الآخر، ولا يشعر أنه على علاقة وطنية متينة معه، و« هنالك أبحاث عربية تطبيقية عديدة تؤكد انتشار التعصب الطائفي في الدول العربية، ومن تلك الدراسات دراسة كويتية (وطفة، والأحمد 2002م) خلصت إلى نتيجة خطيرة تتجسد إلى أن 91 بالمئة من العينة 714 طالباً وطالبة في جامعة الكويت ترى بأن التعصب الطائفي

منتشر في العالم العربي، وقد جاء التعصب الطائفي في المرتبة الثانية بعد ماذا؟ بعد التعصب الديني، يليهما التعصب القبلي، وتفيد نتائج دراسة كويتية أخرى (الأنصاري: 2010م) أن التعصب الطائفي جاء في المرتبة الثانية بنسبة 61، 1 بالمئة، وذلك بعد التعصب القبلي الذي حاز على 70 بالمئة من العينة التي بلغت 1791 من الطلاب والطالبات في جامعة الكويت ... وفي دراسة كويتية حديثة (وطفة، والشريع: 2012م) طبقت على عينة من الطلاب والطالبات، بلغت 1194 في جامعة الكويت، تبين لنا أن التعصب الطائفي جاء في المرتبة الثانية بنسبة 91، 5 في المئة بعد التعصب القبلي الذي حاز على 93 بالمئة ... وتظهر نتائج الدراسة أن 89، 1 بالمئة من الطلبة يرغبون في إزالة التعصب الطائفي بشكل نهائي ... وقد أبان الطلبة أن الحكومة يجب أن تركز على محاربة التعصب الطائفي (75، 9) بالمئة بشكل أكبر من التعصب القبلي (55، 8) بالمئة، كما توضح تلك الدراسة أن (85، 5) بالمئة من العينة ترى أن المثقفين، ورجال الدين، والإعلاميين ينشرون التعصب بكافة أشكاله⁽¹⁾.

إذن نحن أمام مشكلة حقيقية غير متوهمة، نرى مظاهرها في وسائل التواصل الاجتماعي، والقنوات الفضائية، يتجاوز الحوار العقلاني الراشد إلى التشاتم، وتبادل التكفير، كما نراها في ميدان التقاتل العسكري، كل طائفة تبغي على الأخرى فتقتلها، كما يحدث في العراق واليمن وبلاد الشام، والخليج، ولعل الشعور بخطورتها الأمنية هو ما دفع فضيلة الشيخ عبد الله بن منيع، عضو هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية إلى المناداة بحوار جامع، شيعة، وسنة، وصوفية، وفقا لما نقله الشيخ الصفار عن صحيفة الشرق الأوسط في عددها الصادر يوم الجمعة 17 صفر 1427هـ⁽²⁾.

وفوق ذلك أن خطورة الخطاب الطائفي تكمن في أنه يخلط بين عناصر عدة متداخلة فيما بينها، ويصورها على أنها كتلة واحدة، لا ينفصل طرف منها عن طرف، العامل الديني المذهبي، مع العامل العرقي القومي القبلي، إذ يجعل من نقد المذهب إساءة إلى العشيرة، واحتقارا لها، ومن نقد الفرد نقد الطائفة كلها، فيستنفر هذه لنصرة ذلك.

وكل هذه تعقيدات يواجهها رجل الأمن وجهازه الأمني، وهو ما يفرض على القائمين عليه وضع استراتيجية أمنية، متكاملة، تحد من تفاقم هذه المشكلة، وتحول دون حدوث ما يرومه أعداء المملكة من إحداث اضطراب داخلي، وهذا شق آخر من المشكلة نفسها؛ لكونها مشكلة مركبة معددة الجوانب. ومن مقتضيات نجاح استراتيجية مواجهتها وجود تصور حقيقي للمشكلة الطائفية في المملكة العربية السعودية، من تحليل علمي للواقع كما هو، ويرصد نقاط الخلل فيه، ويحددها كما هي بدقة، ثم يقدم الحلول المقترحة، وذلك من خلال طرح السؤال الرئيسي على النحو التالي: **على أي حد يمثل الخطاب الطائفي تهديدا للأمن الداخلي في المملكة العربية السعودية؟**

الأسئلة الفرعية

وللإجابة على هذا السؤال الرئيس يلزم الإجابة على الأسئلة الفرعية التالية:

1. ما علاقة الأمن الإقليمي بالأمن الوطني الداخلي؟
2. ما واقع النزاعات الطائفية وانعكاساتها على أمن المملكة العربية السعودية؟
3. ما واقع المشاعر الطائفية بين السعوديين؟
4. ما علاقة الفوضى الخلاقة بالخطاب الطائفي؟

5. ما مستقبل الخطاب الطائفي في المنطقة؟
6. ما السياسة الأمنية المفترضة في مواجهة الخطاب الأمني؟

أهمية البحث

وعلى ضوء هذه التساؤلات ومن خلال ما ذكر في بيان المشكلة محل التناول، ربما اتضحت لنا أهمية البحث كما يلي:

أولاً: الأهمية العلمية

وتكمن هذه الأهمية في أنه يسلط الضوء على موضوع في غاية الأهمية، من حيث آثاره الأمنية، وبات عقدة مؤرقة، حيث تعصف الطائفية بالأوطان، وتؤول بها إلى الانهيارات المتسارعة، وقد ركز البحث على بيان هذه الخطورة بمنهج تحليلي يصل الأحداث بعضها ببعض، من أجل الخروج بنتائج وتوصيات، تخدم هدف البحث ومقصده.

ثانياً: الأهمية العملية

وأما من الناحية العملية، فإن البحث سيسهم بما يتوصل إليه من نتائج وتوصيات، في تزويد صانع القرار بما يساعده في اتخاذ القرار المناسب عند تعامله مع النزعة الطائفية، كما يلفت نظر الجهة المشرعة إلى ما يراه مهما في مكافحة الطائفية، من الناحية القانونية، والجهة الأمنية إلى خطورة المفاهيم والممارسات الطائفية، وضرورة مقاومتها أمنياً، كذلك الجهة التربوية، والإعلامية إلى أهمية بناء ثقافة وتربية وطنية، تحول دون النشء والانحيازات الطائفية، وتعزز فيهم معاني الاعتزاز بالهوية الوطنية الجامعة، بدل الانتماءات الطائفية الضيقة.

المنهج البحثي

وجرى اعتماد المنهج الوصفي، بما يشتمل عليه من استقراء وتحليل، ووصف كيفي أو كمي، وهو منهج يناسب الأبحاث التي تتناول المشكلات الاجتماعية والانسانية، ومعه المنهج التاريخي وهو « منهج يدرس الظاهرة القديمة، ويسجل تطوراتها، ويحلل ويفسر هذه التطورات⁽³⁾». وهذا من منطلق أن العلاقة بين الماضي والحاضر علاقة سببية، بمعنى أن فهم الحاضر، والتنبؤ بالمستقبل، لا يتسنى من غير قراءة الماضي ووصله بالحاضر؛ لوجود هذه العلاقة السببية بينهما. وقد استخدمه ابن خلدون، وعدد من علماء الاجتماع الغربيين، مثل جيوفاني فيكو، وسان سيمون؛ وذلك لأن معادلات الحاضر الاجتماعية والثقافية مفهوماً العام مكونة من عناصر تنتمي إلى الماضي؛ ولهذا يؤكد علماء الاجتماع على إخضاع ماضي الظاهرة لقراءة منهجية؛ لكي يتسنى لهم فهم حاضرها⁽⁴⁾.

مدخل مفاهيمي

الخطاب

الخطاب مصدر الفعل خطب، ويعني - كما يقول ابن فارس - الكلام بين اثنين، يقال: خاطبه يخاطبه خطاباً، والخطبة من ذلك⁽⁵⁾. وجاء في لسان العرب قوله: الخطاب والمخاطبة: مراجعة الكلام، وقد خاطبه بالكلام مخاطبة وخطاباً، وهما يتخاطبان⁽⁶⁾. وعرفه الكفوي بقوله: « الخطاب اللفظ المتواضع عليه المقصود به إفهام من هو متهيئ لفهمه⁽⁷⁾ ».

وورد له أكثر من تعريف عند الباحثين المعاصرين، حسبنا منها قول أحدهم: إنه « مجموعة من المنتجات الفكرية التي يراد إيصالها إلى متلق، عبر نصوص مكتوبة أو مسموعة أو مرئية، والتي تقدم موقفا شموليا أو جزئيا، من قضية أو مشكلة قائمة أو مفترضة، أي ما يقدم من فكر في وجهة نظر حول موضوع ما⁽⁸⁾ ».

تعدد الخطاب الطائفي وتضاربه

ويوجد على الساحة السياسية والفكرية اليوم أكثر من خطاب، من أكثر من جهة؛ مما يعني أن الخطاب يتعدد بتعدد صفته، فهناك خطاب وطني، وهناك خطاب طائفي، وهناك خطاب أمني، وهناك خطاب فوضوي، وما يهمنا هنا من كل أصناف الخطابات المتزاحمة على الساحة الفكرية والسياسية، هو الخطاب الطائفي، وينقسم الخطاب الطائفي نفسه من الناحية العقائدية إلى يهودي، ومسيحي، ومسلم، واليهود طوائف، كما للمسيحيين، وقد شهدت أوروبا حروبا طائفية ضارية، بين البروتستانت، والكاثوليك، ومذبة القديس بارثولوميو مثلا⁽⁹⁾. والمسلم إلى شيعي وسني، والشيعي إلى إسماعيلي، وزيدي، وإثني عشري⁽¹⁰⁾، والاثني عشري إلى أصولي وإخباري، وقد كفر كل فريق منهم الآخر، واستباحوا دماء بعضهم بالقتل والاعتقال⁽¹¹⁾» وقد سجلت حوادث ومواجهات دموية بين الأصوليين والإخباريين في بعض مساجد الشيعة في الإحساء خلال عام 2007م⁽¹²⁾».

والسني إلى صوفي ووهابي، وأشعري وما تريدي، وبعض منهم يكفر الآخر أو يفسقه ويبدعه⁽¹³⁾ وينتمي الوهابيون إلى المدرسة السلفية مدرسة الإمام أحمد بن حنبل، ويشهد الخطاب السلفي المعاصر تضاربا وتشاجرا، يتبادل أفرادها اتهامات التبديع، كل طرف يقضي الآخر. ومن المهم أن نتعرف على هذه الانشطارات الطائفية، على مستوى الحركات المعاصرة، والتاريخية، وتحليل نمط خطابها الطائفي، وتصنيفه حسب الخطورة على الحالة الأمنية.

خصائص الخطاب الطائفي

ويتسم الخطاب الطائفي بصفات من أهمها أنه خطاب نخبوي في مصدره؛ ذلك أن الطائفية - كما يراها بعض الباحثين - « استراتيجية مرتبطة بالنخب الاجتماعية المتنافسة في حقل السياسة، من أجل السيطرة، وكسب المناصب، سواء كان ذلك داخل الدولة، أو على صعيد توزيع السلطة الاجتماعية، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون حرب طائفية من دون نخب طائفية...⁽¹⁴⁾ ».

وتأليبي تلفيقي في لغته، يثير العواطف أكثر مما يخاطب العقل، ويركز على الناشئة، ومن خلال مصطلح التفرغ في سبيل الله عزل الأبناء عن الآباء، حتى ينفرد بهم للتعبئة الطائفية، واستطاع إقناع العديد من الفئات الاجتماعية بالهجرة والتفرغ، من شباب، وبنات، وحتى الأطفال دون الخامسة عشر، مما أحدث هذا الأمر ضجة كبيرة في المجتمع، وجدالا حول المنحى الشرعي والأخلاقي لعملية التفرغ⁽¹⁵⁾.

ويعتمد سياسة العزل الطائفي، بحيث تشعر كل طائفة بالخوف من الطائفة الأخرى، وعدم الثقة فيها، وهذا - كما يقول الصفار - : « قلة فرص التعارف المباشر، ومنح الفرصة لانتشار الانطباعات الخاطئة، والصور السلبية، في أوساط كل طرف تجاه الآخر ... فأصبحت كل طائفة كيانا اجتماعيا مستقلا، لا ارتباط له بكيان الطائفة الأخرى ... وامتدت حالة القطيعة، والانفصال الاجتماعي إلى ميدان الحركة السياسية، فلكل طائفة رموزها، وتنظيماتها، وبرامجها، ومرشحوها في الانتخابات⁽¹⁶⁾ ».

و« انتهى استطلاع ميداني لعينة بلغت 675 طالبا وطالبة في تسع جامعات لبنانية إلى أن 4، 6 بالمئة من

العينة لا تفضل العيش في مناطق تعددية، بل تفضل مناطق يغلب عليها أبناء الطائفة التي ينتمون إليها، وأشار 50، 5 بالمئة منهم أن للبعد الطائفي أهميته في تكوين شبكة الأصدقاء...⁽¹⁷⁾»
ويغلب المصلحة الطائفية على المصلحة الوطنية، ولا يمانع من أن ينضم لاستراتيجية معادية ومتآمرة على استراتيجية الوطن، وفي هذا ينقل عن السيد محمد باقر الصدر، المواطن العراقي، رجل حزب الدعوة الذي أعدمه صدام حسين، أنه قال مؤيدا ثورة الخميني: « لو أن السيد الخميني أمرني أن أسكن في قرية من قرى إيران أخدم فيها الإسلام لما ترددت في ذلك، أن السيد الخميني حقق ما كنت أسعى إليه⁽¹⁸⁾ ».
ونشهد هذا أيضا في الانقسام الطائفي بين اللبنانيين عقب اغتيال الحريري في فبراير 2005م، حيث « أصبح الاستقطاب الطائفي المبني على الموقف من اغتيال الحريري أساس هذا الاستقطاب والتشديد، فحزب الله وطائفته يدافعون عن مصالحهم والمصالح الإيرانية والسورية، وبالتالي هم تلقائيا ينفون وبشدة علاقة سوريا بالجرمة، وتيار المستقبل الممثل للطائفة السنية يتهم بشكل مباشر القيادة في سوريا...⁽¹⁹⁾».

مخرجات الخطاب الطائفي

وتتلخص مخرجات الخطاب الطائفي فيما يلي:

- اختزال الوطن بالطائفة
- تغييب جوهر المواطنة
- تفكيك عرى الوحدة الوطنية
- التهجير الداخلي المتبادل
- هجرة الشعب
- إنزال عقوبة الموت على أساس طائفي⁽²⁰⁾

وعند تعريفنا الخطاب الطائفي علينا أن نعرفه مفككا أولا ثم مركبا، هو ما بدأت فيه بتعريف الخطاب أولا، وأدناه يأتي تعريف الطائفية، ثم تعريف الخطاب الطائفي مركبا.

الطائفية

والطائفية مصدر صناعي، يأتي نسبة إلى الطائفة، وهي الجماعة من الناس، ويطلق على الواحد فأكثر، جاء في لسان العرب قوله: والطائفة من الشيء جزء منه، قال مجاهد: الطائفة الرجل الواحد إلى الألف. وقيل: الرجل الواحد فما فوقه. وروي عنه أيضا أنه قال: أقله رجل. وقال عطاء: أقله رجلان. يقال: طائفة من الناس وطائفة من الليل⁽²¹⁾.

ويطلق مصطلح الطائفية عادة وصفا للتحركات التي تعمل من أجل هيمنة الطائفة الدينية، أو تعزيز نفوذها على حساب حقوق الآخرين، تخطيطا أو تطبيقا، في مجتمع متباين المعتقدات الدينية، والمعتقدات المذهبية، ولكن ثمة مصطلحات فرعية ترد تحت هذا المصطلح، من المهم أن نفرق بينها، وهي:

1. الطائفية الدينية
2. الطائفة الدينية
3. السياسة الطائفية
4. الطائفية السياسية

وإذا كانت الطائفية الدينية هي إعلاء دين ما، على الآخرين بطريق وآخر، والسعي إلى تعميمه والتضييق على مخالفيه، من موقع الإمساك بالسلطة؛ لمجرد أنهم ليسوا على عقيدة من يحكمهم، فإن الطائفة الدينية هو إطلاق قانوني على جماعة دينية، يقر الدستور بوجودها الشرعي، وحقها الخاص في ممارسة شعائرها التعبدية.

أما السياسة الطائفية فهي رؤى وممارسات نخبوية تُوظف كل ما يمكنها توظيفه في إيهام الطائفة الدينية بأنها مستهدفة في مصالحها العامة، مالم تعمل في إعلاء نفوذها، وخدمة هيمنتها على مقاليد السلطة، بإقصاء مغايرها كلياً أو جزئياً، وقد لا يكون لكل حملتها أو بعضهم من النخبة المتصدرة أي صلة إيمانية تحملهم على تقديس أسسها الدينية، وإنما علاقتهم بها نفعية غايتها تسخير مشاعرها واستخدامها في تدافعات السلطة والثروة.

بينما الطائفية السياسية هي حالة من المساومة على أساس مراعاة مصالح الطائفة الدينية، ضمن صيغة توافقية، يتضمنها الدستور في توجيه مسار السلطة والثروة وتداولهما في مجتمع متعدد الطوائف والمذاهب كما في المثال اللبناني⁽²²⁾.

ويظهر لنا في تعريف (الطائفية السياسية) اتجاهان متباينان أحدهما يعرفها بوصفها منحى سلبياً مهدداً للوحدة الوطنية، وبهذا هي في نظره « منهج يقوم على تسييس الانتماء الطائفي للمواطن ... وهي تعارض فكرة العقد الاجتماعي الذي يفترض بالدولة وجود مجموع مواطنين أحرار متكافئين، بغض النظر عن هوياتهم الاجتماعية ... فهي عبارة عن عملية نقل للطائفية المجتمعية القائمة على انتماء الأفراد إلى طوائف أو معتقدات معينة إلى الحيز السياسي الذي تُحتكِرُ فيه السلطة لمصلحة طائفة دون أخرى، وهذا من شأنه تهديد استقرار الدولة⁽²³⁾».

بينما يعرفها اتجاه آخر بوصفها منحى إيجابياً مُهمّاً وضرورياً للوحدة الوطنية « ويحاول هذا الاتجاه، أن ينطلق في رؤيته للطائفية السياسية على أنها نظام قانوني، يناسب الدول متعددة الاثنيات والطوائف، أكثر من أي صيغة أخرى ... وعلى هذا يعرفها ... على أنها مكون أساسي وفعال للنظام السياسي والاجتماعي، فهي تُؤمّنُ التوازن السياسي بين مكونات المجتمع المتعدد، أي أن نظام الطائفية السياسية يسمح بتمثيل جميع الطوائف التي تتشكل منها المجتمعات شديدة التعددية، وتكون على مستوى واحد بدون تغليب فئة على أخرى؛ ولهذا يُعدُّ هذا النظام خياراً لا بد منه، ويُعتبرُ الطريقة الأنسب لحكم المجتمعات التعددية⁽²⁴⁾».

وتعددت تعاريف الطائفية من الناحية الاصطلاحية، فعرفها بعض الباحثين « بأنها سلوك التعصب؛ لصالح المجموعة التي ينتمي إليها الشخص، تجاه المجموعات الأخرى، بإظهار التباين معهم، وهو ذاته التمدّج، وتعرف أيضاً على أنها تمسك الجماعة بمصالحها ومنظومة قيمها المشتركة وتعصبها في الحق والباطل⁽²⁵⁾».

ويكاد يكون هذا التعريف أدق وأصدق في تحديد معنى الطائفية؛ لكونه يصفها بالسلوك بمعنى الممارسة؛ ولكونه يصف هذا السلوك بـ(التعصب) في الحق والباطل، وهو ما ينطبق فعلاً على الطائفية، سواء مارسها فرد منعزل من تلقاء نفسه، أو بإيحاء وتعاليم جماعة يتبعها، دينية كانت هذه الجماعة، أم سياسية⁽²⁶⁾.

وهو ما أقصده من استخدامي لها في هذا البحث، وعليه أعرف الخطاب الطائفي بأنه إنتاج فكري مكتوب، أو مسموع، أو منظور، يدعو إلى العصبية العمياء ضد الآخر، ويبث الكراهية والتفريق بين المواطنين، من أجل خدمة أهداف يظن أنها تحقق مصالح طائفته، ولو بالتعاون مع قوى خارجية، من الطائفة نفسها التي ينتمي إليها، أو غيرها.

الأمن:

ويعني الأمن في مدلوله اللغوي الطمأنينة، وعدم الخوف، بينما تعددت وتنوعت تعريفاته الاصطلاحية، حتى قال أحد الباحثين: « مفهوم الأمن (Security) من أصعب وأعقد المفاهيم التي يتناولها البحث العلمي، والتحليل السياسي، باعتباره مفهوما مركبا، ومتغيرا، من حيث المحتوى، ودلالته نسبية، كونه يتعرض لتحديات وتهديدات مباشرة، وغير مباشرة، تختلف درجتها، وأنواعها، وأبعادها، وتوقيتها، سواء تعلق ذلك بأمن الفرد، أو الدولة، أو النظام الإقليمي، أو الدولي ... وعلى الرغم من الأهمية القصوى لمفهوم الأمن، وشيوع استخدامه، إلا أنه يصعب تحديد مفهوم واحد للأمن، أو إيجاد قانون يحكم ظاهرة الأمن الوطني، أو القومي، وكذلك الأمن الدولي أو العالمي⁽²⁷⁾ ».

ومع ذلك « يشير المعنى العام للأمن على المستويين: النظري، والعملي، إلى: السلام والطمأنينة، وديمومة مظاهر الحياة واستمرار مقوماتها وشروطها، بعيدا عن عوامل التهديد، ومصادر الخطر⁽²⁸⁾ ».

أما تعريفه الاصطلاحية، فنجد أنفسنا أمام نظريتين، هما:

أولا: (النظرية الواقعية) وترى « أن الدولة هي الفاعل الرئيس، وهي تتحرك وفق إدراكها للمحافظة على أمنها؛ مما يقتضي الاستحواذ على القوة واستخدامها عند اللزوم، ومن ثم فإن الأمن المستهدف هو أمن الدولة الذي يحقق التماسك الاجتماعي، والاستقرار السياسي للدولة⁽²⁹⁾ ».

ومما يترتب على هذا التعريف « أن الأمن هو أمن الدولة (State security) الذي ينصرف إلى التكامل الإقليمي، والتماسك الاجتماعي، والاستقرار السياسي، وهو بذلك يعلو فوق أمن الفرد، والجماعة، ويحتويه، ويزدهر هذا المفهوم في ظل مناخ الصراع والتوتر والحروب⁽³⁰⁾ ».

ثانيا: (النظرية الليبرالية) وهي على نقيض من (النظرية الواقعية) « ترفض فكرة أن الدولة هي الفاعل الوحيد في العلاقات الدولية، وأن أمنها لا يقتصر على البعد العسكري فحسب، بل يتعداه إلى أبعاد اقتصادية، واجتماعية، وثقافية⁽³¹⁾ ».

ويترتب على هذه النظرية « حرية المعاملات والفوائد المتبادلة التي يمكن للمجتمعات أن تجنيها من وراء الاعتماد المتبادل⁽³²⁾ ».

وفي تعريف دائرة المعارف البريطانية، أن الأمن يعني « حماية الأمة من خطر القهر على يد قوة أجنبية⁽³³⁾ ». ويعني في تعريف وزير خارجية أمريكا الأسبق، هنري كسنجر (Henry Kissinger) « أي تصرفات يسعى المجتمع عن طريقها إلى حفظ حقه في البقاء⁽³⁴⁾ ».

الدراسات السابقة

تناولت أبحاث عديدة مسألة الطائفية وأضرارها من زوايا عدة وخرجت بنتائج ذات أهمية، وسأستعرض هنا بعضا من الأبحاث الجامعية المحكمة كما يلي:

- صالح، جلال الدين محمد، الطائفية الدينية .. بواعثها .. واقعها .. مكافحتها، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، عام 2016م، وقد خرج الباحث بنتائج منها:
1. الطائفية هي أهم التحديات التي يواجهها الانسان المسلم والعربي في منطقتة
 2. نزعة الطائفية عند اليهود نابعة من الثقافة اليهودية نفسها
 3. الفتوى الدينية غير المسؤولة تقف من وراء تأجيج الصراعات الطائفية
- الدوسري، عبد الرحمن بن حسن النصار، **التعصب الطائفي وآثاره الأمنية**، دراسة تأصيلية، مقدمة لنيل الماجستير، من كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، عام 2013م، وخرج الباحث بما يلي:
1. خطورة التعصب الطائفي على الأمن الوطني
 2. استغلال الجهات المعادية لهذا التعصب من أجل إثارة الفتن
- خالد، مزابية، **الطائفة السياسية وأثرها على الاستقرار السياسي دراسة حالة لبنان، الجزائر، جامعة قاصدي مريح**، ورقة، مقدمة لنيل الماجستير، عام 2013م، وخرج الباحث بنتائج منها:
1. أن نظام الطائفية السياسية في لبنان خلال العهدين العثماني والفرنسي كان قائماً على سياسة التمييز الطائفي
 2. بصور الميثاق الوطني سنة 1943م، واستقلال لبنان سُنَّ نظام قانوني يقر مبدأ التوافق في الحكم بين الطوائف اللبنانية.
 3. بالرغم من اتفاق الطائف بين اللبنانيين إلا أن المحاصصة الطائفية أثبتت صعوبة تطبيق نظام الطائفية السياسية بصيغة ترضي الجميع.
 4. تبقى إشكالية إلغاء نظام الطائفية السياسية التي دعا إليها اتفاق الطائف محل جدل كبير، وذلك بسبب أن الإبقاء على هذا النظام يعطي مزايا لبعض الطوائف دون أخرى.

ما يتميز به هذا البحث

ولقد استفاد البحث من هذه الأبحاث العلمية، ويلتقي معها في بيان مفهوم الطائفية، وخطورتها على الأمن الوطني، إلا أنه ركز على الأمن الداخلي للمملكة العربية السعودية، محللاً انعكاساتها عليه، وموضحاً ارتباط سياسات الأمن الداخلي في مواجهته للطائفية بالذات وسائر الجرائم بالأمن الإقليمي، ومبيناً أيضاً علاقة جماعات التطرف الديني بالصراعات الطائفية، والأطماع التوسعية لبعض الدول الإقليمية، محدداً إيران باعتبارها أهم لاعب طائفي في المنطقة، وربطاً كل ذلك بما عرف بالفوضى الخلاقة.

علاقة الأمن الإقليمي بالأمن الوطني الداخلي

ولا يمكن أن ندرس الأمن الداخلي ومشكلاته بمعزل عن الأمن الإقليمي، وغير خاف أن المنطقة المحيطة بالمملكة العربية السعودية، تشهد اضطرابات وانهيارات أمنية، بسبب نزاعات طائفية حادة، من العراق، إلى سوريا، واليمن، إلى الحالة الأمنية المضطربة في مصر، والسودان، ولكل ذلك انعكاساته المتنوعة على الأمن الداخلي للمملكة؛ مما يلزم الحديث عن حالة الترابط بين الأمن الوطني الداخلي، والأمن الإقليمي. وجاء في تعريف مصطلح (الإقليم) « هو مفهوم مكاني، يحدد البعد الجغرافي، وكثافة التبادل،

والمشاركة في المؤسسات، والتجانس الثقافي، ويحدد الإقليم عمليا بحجم المبادلات، والتدفقات التجارية، وصفات مكوناته، وقيمه، وخبراته المشتركة، وتنتج الإقليمية، من تيارات، وحركات تبادل البضائع، والأشخاص، والأفكار، ضمن مساحة كيان معين؛ ليصبح متجانسا ومتماسكا⁽³⁵⁾. ويقوم الأمن الإقليمي على ركائز هي « وضع حد للصراعات والنزاعات في الإقليم، وحلها بطرق سلمية؛ لضمان الاستقرار الداخلي لدول الإقليم، والوقوف في وجه التدخل الخارجي الذي يهدد كيان وسيادة الإقليم. التنازل عن جزء من السيادة الوطنية، من أجل التمتع ببعض ميزات الأمن الجماعي، كالدفاع المشترك.

العمل على رفع وتيرة التعاون والتكامل

احترام حقوق الانسان، وتفعيل دور المجتمع المدني، بما في ذلك المشاركة، أو إبداء الرأي في إدارة مؤسسات النظام الأمني الإقليمي
اعتبار الأمن الإقليمي جزءا لا يتجزأ من الأمن الدولي⁽³⁶⁾».

مربكات الأمن الإقليمي

ومن أهم مربكات الأمن الإقليمي، وتعطيل فعاليته « الخلاف والتناقض في الرؤى والمصالح، بين دول الإقليم، خاصة فيما يتعلق بالأمن والدفاع. التنافس من أجل الزعامة، أو محاولة السيطرة على نظام الأمن الإقليمي. التباين في مدركات التهديد بين دول الإقليم. غياب جهاز أمني مشترك؛ لصنع القرار على مستوى النظام. وجود قواعد عسكرية أجنبية، في إحدى دول الإقليم، وتأثير ذلك على استقلالية صنع القرار الأمني العسكري⁽³⁷⁾».

ويظهر أن دول مجلس التعاون الخليجي، تعاني من بعض هذه الإشكاليات، إن لم يكن كلها، وهو ما فجر الأزمة مع قطر، حيث رأّت المملكة أن أمنها الداخلي مهدد من محيطها الخليجي.

واقع النزاعات الطائفية في المحيط الإقليمي

وليس خافيا على أحد من أن حالة التوتر الطائفي في دول الإقليم المحيطة بالمملكة العربية السعودية، بلغت أقصى درجاتها، وما زالت ترتفع معدلاتها، حتى أدى تصاعد الخطاب الطائفي فيها إلى تنامي كيانات إرهابية مسلحة، من هذا الطرف وذاك، العناصر الشيعية المتطرفة في البحرين، الحوثيون في اليمن، وقد خاض الحوثيون ستة حروب مع نظام علي عبد الله صالح، كما شنوا هجوما مسلحا على السلفين في صعدة، معتبرين إياهم امتدادا للفكر الوهابي، كما يسمونه، إلى أن تسنى لهم أخيرا الاستيلاء على اليمن كله، وتدميره تماما، وإشعال حرب على الحد الجنوبي من المملكة العربية السعودية⁽³⁸⁾.

وحزب الله في لبنان، ما زال تهديده الأمني قويا، ليس على مستوى لبنان فحسب، وإنما أيضا على مستوى المنطقة كلها، فهو أقوى ذراع توظيفه إيران من الشام إلى الخليج واليمن، وبات يشارك بصورة استفزازية في مناسبات دينية، يقيمها الشيعة داخل سوريا، على نحو ما حدث منه في 2002/5/30م، بمدينة حلب بمناسبة المولد النبوي⁽³⁹⁾. ونتيجة لتزايد المد الشيعي من خلال إنشاء الحوزات العلمية في سوريا، أصدر علماء الشام في 6 يوليو 2006م، بيانا عبروا فيه عن قلقهم من « ترك الحوزات على غاربها دون أن تنصاع

لقرارات الأوقاف، ولا حتى القيادة القطرية، ولا المراسيم التشريعية، في الوقت الذي تلتزم كل المعاهد الدينية السنوية والشرعية الحكومية بالقوانين والتعليمات⁽⁴⁰⁾ .»

يضاف إلى هذا الجماعات الشيعية المسلحة والوافدة بمساندة ودعم إيراني إلى سوريا، من بعد أن شرعت إيران في تحويل الطائفة النصيرية المعروفة بالعلوية في سورية إلى طائفة إثني عشرية، زيادة إلى محاولات تشييع السنة، وبناء مزارات شيعية، وحسينيات، تروجا للخطاب الطائفي وتوظيفه في خدمة المشروع الإيراني في المنطقة⁽⁴¹⁾. وكذلك داعش ذات الخطاب الطائفي المتطرف، ومثلها تنظيم القاعدة في مواجهة الخطاب الشيعي المضاد، وقد وجدت فيهما إيران خدمة خطابها الطائفي؛ بحكم أن طموحاتها التوسعية في المنطقة تشترط تصعيد الخطاب الطائفي، بخلق خطابين متناقضين ومتصادمين، ومتطرفين في آن واحد، فمدت إليهما يد العون والمساعدة، بطريق مباشر وغير مباشر، إذ استثمرت التصرفات الداعشية المتطرفة في تعبئة الطائفة الشيعية في المنطقة ضد السنة؛ لكون هذا وحده يتيح لها فرصة التدخل لضرب الأمن الداخلي « ولذا تحرص إيران على إظهار البعد الطائفي للصراع القائم في المنطقة حاليا، فهي أرسلت وفق العديد من التقارير عناصر من الحرس الثوري الإيراني لدعم نوري المالكي، رئيس وزراء العراق السابق ... وهذا السلوك الطائفي المعلن في التعامل مع أزمة صعقتها الطائفية الإيرانية في المنطقة جعل كثيرا من الشباب يقبلون الانضمام إلى داعش، وكثير منهم ينتمون إلى الدول الخليجية، من الطائفة السنوية ... وهذا أسهم بشكل كبير في تنامي قوة التنظيمات التكفيرية المتشددة عدديا، فتقديرات وزارة الداخلية على سبيل المثال تشير إلى أن نحو 1200 سعودي انضموا إلى متشددين إسلاميين في المعارك الدائرة في سوريا، من ضمن نحو 11 ألف مقاتل أجنبي ينتمون إلى 70 دولة⁽⁴²⁾ .»

انعكاسات الأمن الإقليمي على الأمن الوطني الداخلي

وبالطبع هذا مما يزيد متاعب جهاز الأمن الداخلي في المملكة العربية السعودية، من حيث المراقبة، والمتابعة للخلايا النشطة والنائمة والذئاب المنفردة، ومن هنا طبعي أن يثير « عراق شيعي مخاوف شديدة لدى أنظمة المنطقة السنوية ... فهذه البلدان تتخوف من تعزيز النفوذ الإيراني في العراق ... ويعود خوفها إلى تعزيز دور الشيعة في المنطقة قد يثير اضطرابات في هذه الطوائف ...⁽⁴³⁾ .» وفي هذا أكبر وضوح من أن للأمن الإقليمي انعكاساته المؤثرة على الأمن الوطني الداخلي، سلبا وإيجابا، ولهذا كثيرا ما نجد الدول تولي هذا الجانب أهمية قصوى في استراتيجية مكافحتها للجريمة العابرة للحدود، كتهريب المخدرات، والخمور، ونحوهما، ونجد في هذا ما فعلته بعض دول الخليج في علاقتها الأمنية مع إيران، في عهد الرئيس خاتمي، حين قام « بالتوقيع على مذكرة تفاهم أمني مع الكويت عام 1998م، وأخرى مع الدوحة عام 2000م، ومع السعودية عام 2001م⁽⁴⁴⁾ .» ونصت اتفاقية التعاون الأمني التي وقعتها إيران مع السعودية عام 2001م، على « مكافحة الجريمة بمختلف أنواعها، ومكافحة تهريب المخدرات، ومحاصرة ظاهرة الانتقال غير القانوني على حدود الدولتين، والتعاون بين وزارتي الداخلية في كل من البلدين، ومواجهة كافة أشكال الجريمة المنظمة بمختلف صورها⁽⁴⁵⁾ .» ووقعت المملكة العربية السعودية « اتفاقية أمنية مشتركة في طهران في نيسان إبريل عام 2001م، حيث زار وزير الداخلية الأمير نايف - رحمه الله - إيران لمدة أربعة أيام، وقع خلالها الاتفاقية مع نظيره الإيراني، ونصت الاتفاقية على التعاون بين البلدين في مكافحة الجريمة، والإرهاب، وغسل الأموال،

ومراقبة الحدود، والمياه الإقليمية بين البلدين؛ لمنع التهريب، لكنها لم تتضمن النص على تسليم المجرمين...⁽⁴⁶⁾ ولكن سرعان ما عادت العلاقة إلى وضعها المتأزم، في عهد الرئيس أحمددي نجادى، بسبب المخاوف الخليجية من المفاعل النووي الإيراني من ناحية، ومن ناحية أخرى بسبب أحداث البحرين، ووقوف إيران مع شعب القوى الطائفية من الشيعة هناك، والتي ترى فيها قيادة مملكة البحرين مطالب طائفية، من ورائها تدخل إيراني مباشر في شؤون مملكة البحرين، كذلك بسبب تباين موقف إيران مع موقف دول الخليج من مطالب الشعب السوري العادلة، ويتعرض لعملية سحق كبيرة، في حين تدعم إيران سياسات النظام السوري هذه بوقوفها معه في قمعه لإرادة شعبه، موظفة الطائفية في توسيع نفوذها الإقليمي على حساب أمن دول الخليج⁽⁴⁷⁾. والخطاب الطائفي مثله مثل المخدرات، يمكن تهريبه بطرق مختلفة، وتوظيفه في إحداث اضطرابات أمنية داخلية، من أجل إرباك الجهاز الأمني، بحيث يترتب عليه تحقيق مصالح السياسة الخارجية، وهو ما يعني أن الأمن الداخلي لا ينفصل أبدا عن استراتيجية السياسة الخارجية. ومن هذا المنطلق رأينا استراتيجية السياسة الخارجية الإيرانية، تعمل في تركيز الوجود الإيراني بدول الإقليم المحيطة بالمملكة العربية السعودية، من نحو السودان في عهد نظام الانقاذ « وشرح أحد كبار المسؤولين في إدارة الرئيس الأمريكي الأسبق بيل كلنتون - لم يفصح عن اسمه - منطوق إيران من وراء علاقتها مع السودان، حيث صرح لنيويورك تايمز، في أغسطس آب 1993م، قائلا: خذ خريطة وقم بفحصها، تجد أن السودان من وجهة نظر الإيرانيين يقع في موقع استراتيجي، في شرق إفريقيا، وإلى الجنوب من مصر، وفي شمال إفريقيا السوداء، وهكذا يكفل لإيران الاحتفاظ بموقع استراتيجي يساعدها على نشر دعوتها الثورية، في الجزائر، ومصر، وتونس، والسودان نفسه، وفي الجنوب أيضا⁽⁴⁸⁾». وموجب هذا الخطاب الطائفي الذي شجعتة إيران وصدرته واجه الأمن الداخلي لدول الخليج، وما زال يواجه تحديات كبيرة «ففي البحرين نظمت مجموعات شيعية تدعمها إيران محاولة انتفاضة سنة 1981م، وكانت الكويت مسرحا لعدة هجمات، وكان الحج في العربية السعودية مناسبة لصادمات بين العملاء الإيرانيين وقوات الشرطة السعودية⁽⁴⁹⁾».

واقع المشاعر الطائفية بين السعوديين

ترتبط المشاعر الطائفية صعودا وهبوطا بالخطاب الطائفي، وكلما تمكن الجهاز الأمني من تفكيك مكونات الخطاب الطائفي، باكتشاف أوكار نسجه وترويجه، قل تأثيره، وتبعاً لذلك تخف حدة مشاعره إن لم تخفت كلياً عن ساحة الوجود. وبالعودة إلى الوراء يتبين لنا حدة الخطاب الطائفي، في المجتمع السعودي، سواء من الطرف السني الذي لا يفتقر من انتقاص الشيعة بلقب الروافض، وهو لقب يستخدم للنز والتحقير، مقابل لقب الوهابية أو النواصب، حيث يستخدمه الشيعة للعرض نفسه، وهي ألقاب موروثه من التراث، وما زالت حتى الآن تعطي أثراً سلبياً في العلاقة بين الشيعة والسنة. وفي تفسير الصفار أن ذلك يعود إلى أن « بعض المتشددين من علماء السنة يرى إصدار فتاوى التكفير، وإثارة الكراهية ضد الشيعة تكليفاً شرعياً، كما أن بعض المتشددين من الشيعة يرى إظهار الإساءة بالسب واللعن لرموز يقدسها ويحترمها أهل السنة تكليفاً شرعياً⁽⁵⁰⁾». وأنا لا أود الخوض في الجدل العقائدي، بشأن مسألة التقديس، فليس هذا موضوعنا، ولكن يكفي أن أقول: ليس في الإسلام شيء مقدس لذاته إلا الله سبحانه وتعالى، فهو السُبُوحُ القدوس، وأن مسألة التكفير يفترض أن لا تطلق إلا بضوابط شرعية، ومن جهة قضائية مختصة، على من يستحقها، ولكن يجب أن نعلم ليس تراث السنة فقط من يحوي أحكام التكفير، وإنما أيضاً كتب الشيعة التراثية تنضح

بهذا وتفيض في تكفير المخالف، واستباحة دمه وماله⁽⁵¹⁾. ومن واقع ما كتبه حمزة الحسن نجد أن الخطاب الطائفي لدى بعض العناصر الشيعية السعودية، يحاول أن يعمق المشاعر الطائفية لدى المواطنين الشيعة بالعزف على مصطلح الوهابية، مدعياً « أن الإخوان سارعوا إلى إجبار الشيعة بالقوة على اعتناق المذهب الوهابي⁽⁵²⁾». ويزعم حمزة الحسن وجود تمييز طائفي ضد الشيعة في الوظائف، تحت عنوان طائفية التوظيف، طائفية أرامكو؛ لينهي حديثه بقوله: « لقد سدت جميع الأبواب أمام الشيعة، فأينما يتوجهون للعمل يرفضون، حتى في دوائر البريد والهاتف أصبح العمل فيها شبه مستحيل⁽⁵³⁾».

وردد المزاعم نفسها بعض الكتاب الغربيين؛ ربما بتأثير من هذا الخطاب الطائفي، أو من منطلقات أخرى، حيث كتب ريك نو في مقال أكاديمي يقول فيه: منذ فترة طويلة من التاريخ يواجه الشيعة السعوديون تهميشاً دينياً واقتصادياً وسياسياً غير مسبوق، وقد سجن الشيخ عمر النمر ثم أعدم، وكان المثال المحذرى لصغار الشيعة وكبارهم⁽⁵⁴⁾. وهذه من مبالغات الخطاب الطائفي وترويجاته، فعقوبة عمر النمر جاءت ضمن عقوبات قضائية، عندما أدى خطابه الطائفي إلى ربك الحالة الأمنية وتهديدها، بتحريضه الشيعة إلى التمرد الطائفي، مما ترتب عليه حمل السلاح في مواجهة رجل الأمن، وشملت هذه الأحكام كل من تورط في أعمال مخلة بالأمن، من الشيعة والسنة معاً، رجال القاعدة ومن هو على شاكلتهم، ولم تكن على أساس طائفي أصلاً وإنما أمني فقط. وهناك من المواطنين الشيعة من وصل أرقى المناصب في الدولة، إدارية وعسكرية، ودبلوماسية، مثل جميل الجشي، وحمزة غوث، في السلك الدبلوماسي، وعبد الله البريكي، ومحسن المحروس، في القطاع العسكري، وآخرون غير هؤلاء كثر⁽⁵⁵⁾. ومع ما قد تصله المشاعر الطائفية من ذروة في الحدة بمثل هذا الخطاب الطائفي، فإن سياسة الدولة لن تتأثر بها أبداً في نظرتها للمواطن بشكل عام، فالمواطن الشيعي كغيره يحظى بالحقوق نفسها التي يحظى بها المواطن السني، ولا دخل في هذا للنزعة الوهابية أو الشيعية. ويتطلب قياس هذه المشاعر أداة قياس بحثية، من نحو استبانة تطرح التساؤلات التي تخدم هذه القضية، وهذا في حد ذاته يتطلب إعداد دراسة موضوعية، من جهات متخصصة، ولكن النظرة العامة التأميلية للمشاعر الطائفية، ومن خلال رصد الخطاب الطائفي، تشير إلى أن المشاعر الطائفية ترتفع معادلاتها بصفة عامة، عند هذا الطرف أو ذاك، من خلال الأعمال الإرهابية التي ترتكبها جماعات متأثرة بالخطاب الطائفي، في هذا الطرف أو ذاك. ويذهب بعض الباحثين السعوديين إلى أنه « لم يتضمن الخطاب الشيعي منذ تأسيس الدولة إلى ما قبل انتفاضة 1979م، مطالب سياسية خاصة بالشيعة بصفتهم جماعة سياسية إلا بعد استيراد ولاية الفقيه، بنسختها الشيرازية، أتباع السيد محمد الحسيني الشيرازي ...⁽⁵⁶⁾».

علاقة الفوضى الخلاقة بالخطاب الطائفي

يعود أصل مصطلح الفوضى الخلاقة إلى الكلمة الإنجليزية (Chaos Theory Creative) أو Constructive Chaos وتعني الفوضى الخلاقة، واتخذ منها المحافظون الجدد، في الولايات المتحدة عقيدة لهم، بتنظير من الفيلسوف الأمريكي الألماني اليهودي أصلاً (ليو شتراوس - 1899-1973م) وطبقا لتعريفهم لها هي « فلسفة سياسية تعمل على تحويل دولة ما، إلى حالة من الفوضى، إذ يتم تدمير أو تقليل سلطة القانون وقوته التي تربط المجتمع الواحد داخل الدولة، وتخلق هذه الفوضى حالة من نظام مغاير، يصبح أمراً واقعاً، يكون هدفه الأساس إسقاط النظام القائم⁽⁵⁷⁾».

ومن الناحية النظرية يعرف بعض الباحثين الفوضى الخلاقة بأنها « غياب النظام أو السلطة، وعدم قدرة مؤسساتها على القيام بوظائفها المحددة ... »⁽⁵⁸⁾. وعرفها آخرون بأنها « حالة سياسية أو إنسانية يتوقع أن تكون مريحة، بعد مرحلة فوضى متعمدة الأحداث. فهي أحداث متعمدة لفوضى، بقصد الوصول إلى موقف أو واقع سياسي يرنو إليه الطرف الذي أحدث الفوضى⁽⁵⁹⁾ ». وهناك مصطلح الأناركية، ويعني عند الفيلسوف الروسي اللاسلطوي ميخائيل باكونين « أشد أنواع الفوضى والغياب الكامل للتنظيم عن المجتمع لكن خلف هذا التحول الثوري الضخم يقع بناء نظام جديد مستقر وعقلاني، يتأسس على قواعد من الحرية والتضامن⁽⁶⁰⁾ ». وعند بعض الباحثين أن هذا المصطلح « ظهر لأول مرة عام 1902م، على يد المؤرخ الأمريكي تاير ماهان Alfred Thayer Mahan ليتوسع فيما بعدها مايكل ليدن Michael Ledeen ويسميهما الفوضى البناءة، أو التدمير البناء، وذلك بعد أحداث سبتمبر بعامين في 2003م، وهذا يعني الهدم ثم البناء، وتدمير كل ما هو قائم، ومن ثم إعادة البناء حسب المخطط الذي يخدم مصالح القوى المنتفذة، وقد يكون أكثر المفكرين الذين تحدثوا عن هذا الأمر هو الأمريكي اليميني صامويل هنتجتون⁽⁶¹⁾ ». وتعد « نظرية الفوضى الخلاقة أحد أهم الأفكار التي أنتجها العقل الاستراتيجي الأمريكي، في التعامل مع قضايا العالم العربي، حيث تمت صياغة هذا المصطلح بعناية فائقة، من قبل النخب الأكاديمية، وصناع السياسة في الولايات المتحدة، فعلى خلاف السائد في المجال التداولي لمفهوم الفوضى المثقل بدلالات سلبية من أبرزها عدم الاستقرار أضيف إليه مصطلح آخر يتمتع بالإيجابية، وهو الخلق أو البناء، ولا يخفى على أحد خبث المقاصد الكامنة في صلب مصطلح الفوضى الخلاقة، بغرض التضليل والتموهية على الرأي العام العربي والعالمي⁽⁶²⁾ ».

وذهب العراق ضحية هذه النظرية، إذ فجره المحافظون الجدد من الداخل؛ لتطفوا على سطحه النزاعات الطائفية، والعرقية، وضمن تداعيات هذا التفجير تنامي الخطاب الطائفي على شكل تنظيمات إرهابية، من شيعية، وسنية، من تنظيم القاعدة، إلى داعش، والحشد الشيعي. وهذا ما يؤكد أيضاً إف جرجوري كوز (F. Gregory Gause) في مقال أكاديمي منشور بعنوان: Saudi Arabia and Sectarianism in Middle East international Relations حيث ذكر فيه أن الغزو الأمريكي للعراق عام 2003م، هو ما أدى إلى الانقسامات الطائفية في المنطقة⁽⁶³⁾. ومهما قيل في مسوغات الغزو الأمريكي للعراق، فإنه حمل إلى المنطقة مخطط الفوضى الخلاقة، وأثار الفوضى الطائفية، وأن غزو صدام للكوييت جاء بتلميح من الأمريكان وإشارة منهم أصلاً « بعد اللقاء الذي جرى ما بين الرئيس العراقي الراحل صدام حسين والسفيرة الأمريكية غبريل جلاسي في بغداد، في 25 تموز 1990م، وحدتها عن المشكلات بين العراق والكوييت ... فأجابت السفارة أن بلادها لن تتدخل بين الجيران العرب، باعتباره شأنًا عربيًا داخليًا، فاعتبر الرئيس صدام هذا ضوءاً اخضر لضم الكوييت ... »⁽⁶⁴⁾. وباتت هذه التنظيمات اليوم تملك أسلحة متقدمة، تسرب إليها من جهات مشبوهة، تستخدمها في ضرب المؤسسات الحيوية، عمود الاقتصاد الوطني، لتحدث الفوضى، وسعت إيران إلى أن تعطي الصراع في المنطقة بعداً طائفيًا، إذ « أرسلت وفقاً لعدد من التقارير عناصر من الحرس الثوري الإيراني ... وأسهمت في تأسيس الميليشيات الجديدة وتدريبها ... كما فتحت مراكز التسجيل للمتطوعين الذين يريدون الذهاب للقتال في العراق، تحت شعار الدفاع عن المراقد الشيعية في كربلاء، والنجف، وبغداد، وسامراء⁽⁶⁵⁾ ». وأدت هذه السياسة الإيرانية إلى نشوء تنظيم إرهابي آخر مضاد، تطور من الزرقاوي إلى داعش، بقيادة أبو بكر البغدادي، الذي أعلن نفسه، خليفة للمسلمين، وبهذا ندرت

ليس العراق وحده من يعيش الفوضى الخلاقة اليوم بتنامي هذه التنظيمات الفوضوية، وإنما المنطقة كلها. وهذه التنظيمات من حيث تدري أو لا تدري هي جزء من مخطط هذه الفوضى الخلاقة، أحست بذلك أم لم تحس، فهناك من يرى أن « هنري كسنجر وزير الخارجية الأمريكي السابق أول من أسهم في إنشاء البذرة الأولى لإنشاء الحركات الجهادية، حينما اعتبر أن الحرب العربية الإسرائيلية في عام 1973م، هي آخر الحروب العربية ضد إسرائيل، وأبلغ كسنجر زعماء الحركة الصهيونية حسبما جاء في كتاب المخاطر السرية لهنري كسنجر من تأليف يعقوب هيرتز أن هناك ساحات قتال سيتدافع إليها الشباب العربي⁽⁶⁶⁾». وكذلك أفاد « أدوارد اسنوسن المستشار السابق لوكالة الأمن القومي الأمريكية، أن داعش تأسست ضمن عملية عش الدبابير، بالتعاون مع الاستخبارات البريطانية والموساد، بهدف ضمان إسرائيل، من خلال إنشاء تنظيم ديني متطرف، قادر على استقطاب متطرفي العالم؛ لتخليص الدول الغربية منهم، وتفجير مواجهة حادة وطويلة بين دول المنطقة، إضافة لمواجهة المحور الإيراني وذراعه العسكري حزب الله⁽⁶⁷⁾». وعلى الرغم من الأقوال المتضاربة في القوى الخفية من وراء نشأة تنظيم داعش وظهوره فإن الذي لا مرية فيه أنه وليد الخطاب الطائفي، وأن القوى المتأمرة متى سلمنا بنظرية التآمر في إنشاء داعش وجدت أن الخطاب الطائفي هو أفضل ما يمكن توظيفه في تفكيك التركيبة الوطنية في دول الشرق الأوسط، نرى ذلك في العراق، ثم رأيناه يتكرر في سوريا، واليمن، وهو ما يعني أن الخطاب الطائفي أهم أداة هدم يستخدمها المخربون في تفعيل نظرية الفوضى الخلاقة، وعلى هذا لا غرابة عندما يستهدف هؤلاء المتآمرون المملكة بمخططهم وخطابهم التفكيكي، حيث يقول الجنرال الأمريكي رالف بيتر.

مستقبل الخطاب الطائفي في المنطقة

يرتبط استشراق مستقبل الخطاب الطائفي في المنطقة بعلم الدراسات المستقبلية، ومن هنا يلزمنا أولاً تعريف معنى علم الدراسات المستقبلية، ولأن التعريفات الواردة متنوعة، فسأكتفي بتعريف واحد منها أراه مناسباً، وهو « العلم الذي يرصد التغير في ظاهرة معينة، ويسعى إلى تحديد الاحتمالات المختلفة؛ لتطورها في المستقبل، وتوصيف ما يساعد على ترجيح احتمال على غيره⁽⁶⁸⁾». ومعنى هذا أنه يصل بين الماضي والحاضر، في تحليله للظاهرة، من أجل أن يتنبأ بمستقبلها، ومن هنا « لا تتخلى العلوم المستقبلية عن مفردتين مهمتين هما الواقع والماضي؛ لدورهما في مجال البحث المستقبلي...⁽⁶⁹⁾». وهو ما يساعدنا في وضع الاستراتيجية الأمنية، بناء على ما يترجح لدينا من احتمالات عدة في القضية الماثلة أمامنا، وهي هنا الخطاب الطائفي « ويكون العمل التنبؤي بصورة استراتيجيات ذات مدى زمني طويل، ويتسم بدرجة كبيرة من السعة والثبات، مما يعطي للعمل التخطيطي درجة كبيرة من المرونة أو التحرك في البدائل مما يزيد من قدرة التخطيط على التكيف وفقاً للمتغيرات السريعة أو الطارئة التي لا يمكن التنبؤ بحدوثها وهو ما يعرف الآن بالتخطيط الاستراتيجي⁽⁷⁰⁾». ولكي نصل إلى ما نصبو إليه من معرفة مستقبل الخطاب الطائفي في منطقتنا العربية والإسلامية، علينا أن ندرس الحالة الذاتية من الناحية السياسية، والفكرية، والاقتصادية، بالدرجة الأولى، ثم الحالة الموضوعية، من ناحية التنافس بين القوى الفاعلة والمؤثرة في منطقتنا، كالولايات المتحدة الأمريكية مثلاً. وفيما يتعلق بالحالة الذاتية سنكتشف إنقساماً طائفيًا يتعمق بيننا نتيجة للخطاب الطائفي المستمد من موروث ثقافي كبير، تراكم عبر السنين، وأفرز كما هائلاً من الأدبيات المخطوطة، والمطبوعة، أصبحت هي مصدر وعينا بذاتنا، كلما أردنا التقدم

نحو الأمام، شدتنا هي إلى الخلف، على سبيل المثال، الحسين بن علي، ويزيد بن معاوية، ملف ما زال مفتوحا، على أساس منه تراق الدماء، وتتفكك الأوطان. وبالنسبة للحالة الموضوعية أنها لن توقي أكلها إلا من خلال استغلال واستثمار سلبيات الحالة الذاتية، وإذا رجعنا إلى الماضي القريب، فترة الحرب الباردة، قبل انهيار الاتحاد السوفيتي، نجد بكل سهولة كيف أن الولايات المتحدة الأمريكية تحالفت مع القوى الإسلامية، في مواجهة الاتحاد السوفيتي، حتى انهار المعسكر الاشتراكي، ولا بد من صناعة عدو بديل، وهنا ظهر مصطلح ما يعرف بصدام الحضارات، ومن أبرز المنظرين له صموئيل هنتنجتون الذي أصدر كتابا يحمل العنوان نفسه « وقد طرح هنتنجتون نظرية أن الصراع في الحقبة الجديدة بعد الحرب الباردة سيتسم بالخلافات الثقافية بين حضارات شتى، وقد سمى نحو سبع أو ثماني حضارات قائلا: إن الحضارات الإسلامية كانت من بين أخطر التهديدات للغرب⁽⁷¹⁾». وما زال يطرق مسامعنا بين الحين والآخر مصطلح الفوضى الخلاقة، ومصطلح شرق أوسط جديد، أو كبير، ويذهب بعض المحللين العرب إلى أن الربيع العربي، بغض النظر عن العوامل والأسباب التي فجرته، هو إحدى آليات تفكيك الوطن العربي إلى دويلات طائفية، وأن هناك دولا مستفيدة من هذا التفكيك، وترى في تصعيد الخطاب الطائفي أحد أهم العوامل المساعدة في ذلك، وتجد في الشعوب قابلية للتماهي مع هذا الخطاب. ويأتي في هذا السياق مؤتمر (غروزي) عاصمة الشيشان، الذي عقد من 25 - 27/8/2016م، فهو مظهر من مظاهر صعود الخطاب الطائفي، ومن هذا المؤتمر خرج بيان يؤسس لخطاب طائفي تمزيقي، يجعل من مصطلح أهل السنة والجماعة خاصا بالأشاعر والماتريدية، والصوفية، مقصيا عنه من أسماهم الوهابيين، في محاولة يائسة لعزل المملكة العربية السعودية، وشاركت فيه شخصيات سعودية من الحجاز، وأحدث ردود فعل متباينة فبينما أشاد به الزعيم الشيعي العراقي مقتدى الصدر في بيان له نشر في 19 سبتمبر 2016م، قائلا: « أعتبر (المؤتمر) بداية للربيع السنّي المعتدل، وأسأل الله أن يوفقهم لنبذ راية التشدد، « مضيفا: «أشد على يد شيخ الأزهر فإن بعض خطواته جيدة وأنصح بالاستمرار على ذلك، وأشجب وأستنكر كل الأفواه التي تكلمت ضد هذا المؤتمر⁽⁷²⁾» استنكرته بعض النخب السعودية، إذ كتب علي ناجي الرعوي، تحت عنوان فتنة مؤتمر غروزي، مقالا في جريدة الرياض الثلاثاء 4 ذو الحجة 1437هـ الموافق 6 سبتمبر 2016م، اتهم فيه المؤتمر بأنه فتح الباب لإشعال شرارة الواقعة بين أهم فرق أهل السنة⁽⁷³⁾. وكل هذه المؤشرات تجعلني أقول: ليس الخطاب الطائفي أخذ في الخفوت والاضمحلال، وإنما في تصاعد، وأن القوى الإمبريالية ستعمل بجد في تناميها، حتى تصل إلى ما خططت له من خارطة التفكيك التي نشرت في بعض المجلات الغربية « ففي يونيو 2006م، نشرت مجلة أرميد فورسس (القوات المسلحة الأمريكية) مقالا للجنرال الأمريكي المتقاعد رالف بيترز بعنوان: حدود الدم كيف يبدو الشرق الأوسط بصورته الأفضل؟ المقال يعتبر طبعة حديثة لمشروع تقسيم العالم الإسلامي الذي نظر له الصهيوني برنارد لويس⁽⁷⁴⁾ ».

وهذا الجنرال نفسه يتحدث بنبرة الخطاب الطائفي، فيحرض على ما أسماه بالوهابية، ناسبا إليها أزمة المجتمع الدولي مع الإرهاب، وكأنه يريد أن يشعل حريقا طائفا، يبتغي من ورائه الوصول إلى ما يريد، حيث يقول: « إن تزايد ثروة السعوديين وبالتالي تزايد نفوذهم، كان أسوأ شيء حدث للعالم الإسلامي منذ وفاة النبي ..⁽⁷⁵⁾». ويدعو « إلى تقسيم السعودية لثلاث دول بإقامة ما يسميه فاتكان إسلامي في الحجاز،

وتسليم حقول النفط الساحلية للشيعية العرب، واقتطاع جزء من الجنوب لليمن⁽⁷⁶⁾ «وهي ليست مزحة عابرة، وإنما أمنية مستقبلية يسعون لتحقيقها، وبدأت أصوات بعض الديمقراطيين عقب فوز بايدن، تنادي بإيقاف حرب اليمن، ورفع الحوثيين من قائمة الإرهاب التي وضعوا فيها، بحجة أن ذلك يساعد على الحل، وهو ما تم فعلا، وكان قد قال السفير الأمريكي في صنعاء، خلال حكم علي عبد الله صالح، وقبل الانهيار الكلي لليمن، في حوار صحفي معه: «نحن لم نكن مطلقا ضد الحوثيين، ولم نوافق مطلقا على أنهم يدعمون الإرهاب، ولم نشارك في أي من الأعمال العسكرية التي كانت ضدهم في السنوات الماضية، ووجهة نظرنا أن حل هذه القضية سيكون من خلال الحوار الوطني والتفاوض والمصالحة...»⁽⁷⁷⁾.

وهنا لن يكون الحل إلا بتفكيك اليمن إلى دويلات طائفية، زيدية، شافعية، شمالية، جنوبية، وحين يكون الحوثيون مجاورين للمملكة العربية السعودية، فمعنى ذلك تصعيد الخطاب الطائفي، وإذا ما تحقق هذا الاحتمال وهو المتوقع بنسبة كبيرة، فإن الدويلة الطائفية في صعدة ستكون على ارتباط وثيق، وعمالة قوية بالدولة الطائفية في إيران، وهو ما يضاعف هموم الجهاز الأمني، في مواجهة الخطاب الطائفي على مستوى الداخل ومراقبة تصاعد معدلاته. والخطاب الطائفي من الداخل لا يمانع من التناغم مع هذه الرؤية التفكيكية، ويتمنى لو أنها حدثت في أقرب وقت ممكن، فله قابلية الانجرار في مخططاتها، والعمل ضمن استراتيجيتها، متوهما أنها من سيمكنه من تحقيق مشروعه الطائفي «وقد صرح أحد مستشاري الرئيس الإيراني للشؤون القانونية والبرلمانية، والمدعو على أبطحي، الذي وقف بفخر في ختام أعمال مؤتمر الخليج وتحديات المستقبل، الذي ينظمه مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية سنويا بإمارة أبو ظبي، مساء الثلاثاء 2004/1/15م، ليعلن أن بلاده قدمت الكثير من العون للأمريكيين في حربهم ضد أفغانستان والعراق، مؤكدا أنه لولا التعاون الإيراني لما سقطت كابول وبغداد بهذه السهولة⁽⁷⁸⁾».

السياسة الأمنية المفترضة في مواجهة الخطاب الطائفي

ومن منطلق هذا الفهم لحملة ومروجي الخطاب الطائفي، فإن تحديات الجهاز الأمني تزداد تعقيدا يوما بعد يوم، ومن هنا أرى ضرورة تعهد معالم الاستراتيجية الأمنية في مواجهة الخطاب الطائفي بالتجديد والتطوير، ومن البدهي أن تتضمن ما يلي:

1. تجريم الخطاب الطائفي بعد تعريفه رسميا ومعاقبة مروجيه
2. مراقبة العناصر المشبوهة ومتابعة تحركاتها وعطاءاتها الفكرية
3. رصد وتحليل أنشطة الحركات المتطرفة على مستوى دول الخليج والقرن الإفريقي
4. تفكيك الخطاب الطائفي من خلال تأسيس وحدة التحليل الفكري داخل الجهاز الأمني
5. استقطاب عناصر وطنية من المجموعات الطائفية المغلقة في نطاق جغرافي محدود والمقلقة والتعاون معها في تفكيك الخطاب الطائفي.
6. منح مزيد من الحرية للأقليات الطائفية في ممارسة طقوسها ما دامت لا تمس الحالة الأمنية بضرر.
7. توعية رجل الأمن بخطورة الخطاب الطائفي على الوطن ووحدته حتى يظل على يقظة مستمرة.
8. إبرام اتفاقيات تعاون مع أجهزة أمنية مماثلة على مستوى المنطقة. من باب أن «التحدي الرئيس الذي يواجهه القرن 21 هو تشكيل تفهم جديد أوسع نطاقا لما

- يعنيه الأمن الجماعي ... فالأمن الجماعي أضحي ضرورة عالمية وجب الإلتزام بها، والتي تستند لثلاثة أركان أساسية:
- لا تعترف التهديدات الجديدة بالحدود الوطنية.
 - لا يمكن لأي دولة مهما بلغت قوتها أن تحصن نفسها من التهديدات.
 - ليس بمقدور الدولة على الوفاء بمسؤوليتها عن حماية شعبها من طرف آخر إذا لم تندمج في الأمن الجماعي⁽⁷⁹⁾».

الخاتمة

يحتل الخطاب الطائفي اليوم حيزا واسعا في الساحة السياسية والفكرية، الاسلامية والعربية، بشكل عام، حيث أصبح له حضور قوي على مستويات مختلفة، في حقول التعليم والتربية، وبين العلماء الشرعيين، والساسة النفعيين، والصراعات الإقليمية، والآلة الإعلامية، على تنوع أشكالها، القنوات الفضائية، ووسائل التواصل الاجتماعي، ويختلف حدة من مكان لآخر، ففي حين هو السائد والنافذ في لبنان، والعراق، وسوريا، حيث حركات التطرف الشيعي والسني تنشط، ومصر، حيث الصراع بين حركات التطرف الاسلامي، والتطرف القبطي الأرثوذكسي، نراه ينعكس صدها في بقاع أخرى من العالم الاسلامي، تفاعلا مع ما يحدث في البلدان المذكورة، في وقت صار فيه العالم قرية واحدة، عرفت بالقرية الكونية. وطبيعي هنا أن تتأثر المملكة العربية السعودية بالخطاب الطائفي، وتواجه مشكلاته عبر جهازها الأمني، فهي الدولة الواسعة المساحة على حدود يصلها مواطن الانفجار الطائفي، العراق، وسوريا، واليمن، إلى كونها قبلة العالم الإسلامي، يؤمها الملايين من المسلمين، حجاجا ومعتمرين، من مختلف الأعراق، والمذاهب الاسلامية. ولأنها على غير وفاق مع الخطاب الطائفي فيما يدعو إليه أيا كانت بواعثه ومدارسه باتت مستهدفة منه بشكل مركز، تشويه للسمعة بتلفيقات مصطنعة، وتفجيرات في مواسم الحج، وأخرى في الرياض، والخبر، من خطاب التطرف الطائفي، من الشيعة، والسنة، على حد سواء، حزب الله الحجاز، والقاعدة، وغيرهما، وليس ما يشير إلى أن الخطاب الطائفي في زوال واختفاء، وإنما في تصاعد وتمدد؛ مما يعني أن مهمة الجهاز الأمني صارت أكثر تعقيدا.

النتائج

- وخرج هذ البحث في تحليله للخطاب الطائفي، والبواعث الداعية إليه بالنتائج التالية:
- الأمن مفهوم معقد تتداخل فيه عناصر عدة كل عنصر منها شرط في فهم العنصر الآخر
 - لا يمكن تحليل مشكلات الأمن الداخلي ووضع الحلول المناسبة لها من غير تحليل ومعرفة تعقيدات الأمن الإقليمي.
 - الخطاب الطائفي أخطر ما يواجه الجهاز الأمني ويمثل أكبر تحد بالنسبة له
 - تقف أجهزة أمن معادية تابعة لسياسات دول توسعية، تتكئ على الخطاب الطائفي، في تحقيق طموحاتها السياسية على مستوى المنطقة
 - إن المنطقة تعيش ما أسماه المنظرون الغربيون الفوضى الخلاقة، وأنها مقبلة إلى التفكك الطائفي في اليمن، والعراق، وسوريا، وهي بعيدة كل البعد من التأم الجرح العميق الذي حدث فيها بسبب الخطاب الطائفي وسياساته.

التوصيات

- إنجاز دراسة مسحية تقيس عمق المشاعر الطائفية في المجتمع السعودي.
- إزالة الأحياء المغلقة على طائفة بعينها ورسم سياسة إسكان تزيل الحواجز الطائفية.
- تصنيف الخطاب الطائفي حسب خطورته على الحالة الأمنية ووفق الجهة التي ينتمي إليها.
- تضمين مناهج التربية والتعليم مادة علمية عن أخطار الخطاب الطائفي.
- تجريم أي خطاب استفزازي يشعر معه المواطن أيا كان مذهبه الديني احتقارا له.
- تعميق مشاعر الهوية الوطنية الجامعة مكان الهوية الطائفية الانعزالية.
- دراسة المؤثرات الداخلية والخارجية في تشكيل ثقة المواطن بجهاز الأمن.

المصادر والمراجع

- (1) البريدي، عبد الله، السلفية الشيعية والسنية، بيروت، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، ط، الأولى 2013م، ص 26 - 27
- (2) الصفار، حسن بن موسى، الطائفية بين السياسة والدين، الدار البيضاء، المركز الثقافي العربي، ط، الأولى 2009م، ص 77
- (3) عبيدات، ذوقان، وآخرون، البحث العلمي مفهومه وأدواته وأساليبه، عمان، دار الفكر، ط، الخامسة عشر، 2013م، ص 170
- (4) معتوق، فريدريك، معجم العلوم الاجتماعية، بيروت، أكاديميا، ط، الأولى 1993م، ص 176
- (5) ابن فارس، أبو الحسن أحمد، معجم مقاييس اللغة، بيروت، دار الفكر ج 2 ص 198
- (6) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، بيروت، دار صادر، ج 1 ص 360
- (7) الكفوي، أيوب بن موسى، الكليات، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط، 1419هـ ص 4
- (8) فضل، صلاح، بلاغة الخطاب وعلم النص، القاهرة، الشركة المصرية العالمية، ط، 1996م، ص 319
- (9) Mack P. Holt: The French Wars of Religion, 1562 – 1629 Cambridge Uk - 9⁰ - 9⁰ Second addition 2005 P: 86
- (10) الأشعري، أبو الحسن، علي بن اسماعيل، مقالات الاسلاميين واحتلاف المصلين، تصحيح هلموت ريتز، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط، الثالثة
- (11) صالح، جلال الدين محمد، ولاية الفقيه وإشكالية السلطة السياسية، الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد، ط، أولى 2015م، ص 430
- (12) الهطلاني، إبراهيم، الشيعة السعوديون، بيروت، رياض الريس للنشر، ط، الأولى 2009م، ص 181
- (13) دحلان، أحمد زيني، التحفة السنية في الرد على الوهابية، استنبول، مكتبة إيشيق، ط، 1976م.
- (14) 14⁰ - العبد الله، صالح حسين علي، حال المواطنة في ظل المحاصصة الطائفية، الاسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، ط، الأولى 2019م، ص 41 - 42
- (15) اللباد، عادل، الانقلاب، دار ليلي، ط، الثانية، 2010م، ص 156 - 157
- (16) الصفار، حسن، الطائفية بين السياسة والدين، الدار البيضاء، المركز الثقافي العربي، ط، الأولى 2009م، ص 18 - 19
- (17) البريدي، عبد الله، السلفية الشيعية والسنية، بيروت، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، ط، الأولى 2013م، ص 27
- (18) الخيون، رشيد، لاهوت السياسة، بيروت، منشورات الجمل، ط، الأولى 2010م، ص 139
- (19) المعهد الدولي للدراسات السورية، البعث الشيعي في سورية، ط، 2009م، ص 114
- (20) الراوي، عبد الستار، معجم العقل السياسي الأمريكي، مكة المكرمة، دار الدراسات العلمية للنشر والتوزيع، ط، 2015م، ج 1 ص 483
- (21) ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، مادة طوف

- (22) صالح، جلال الدين محمد، التركيبة الإرترية وإشكالية السلطة والثروة، بحث غير منشور، ص 27
 خالد، مزائية، الطائفية السياسية وأثرها على الاستقرار السياسي، (دراسة حال لبنان) - 23⁰ (23)
 ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013م، ص 7
- (24) المصدر نفسه، ص 8
- (25) فاروق، عبد اللطيف، الطائفية قراءة في المفهوم ودلالاته، ص 3 روجع بتاريخ 2014م، على الرابط:
<http://fekr-online.com>
- (26) صالح، جلال الدين محمد، الطائفية الدينية، الرياض، دار جامعة نايف للنشر، ط، الأولى
 2016م، ص 34
- (27) الضروس، سمير قلاع، مقدمة في دراسات السلام والأمن في نظرية العلاقات الدولية، الجزائر، ابن
 النديك للنشر والتوزيع، ط، الأولى 2017م، ص 74
- (28) مراد، علي عباس، الأمن والأمن القومي، الجزائر، ابن النديم للنشر والتوزيع، ط، الأولى 2017م،
 ص 15
- (29) المصدر نفسه
- (30) محمد، علاء عبد الحفيظ، المواءمة بين اعتبارات الأمن والممارسة الديمقراطية، أبوظبي، مركز
 الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، ط، الأولى 2014م، ص 43
- (31) الضروس، سمير قلاع، مصدر سابق
- (32) محمد، علاء عبد الحفيظ، مصدر سابق، ص 46
- (33) الضروس، سمير قلاع، مصدر سابق
- (34) المصدر نفسه
- (35) المصدر نفسه، ص 35 - 36
- (36) المصدر نفسه، ص 37
- (37) المصدر نفسه، ص 42 - 43
- (38) الأفندي، محمد أحمد، التقرير الاستراتيجي اليمني، صنعاء، المركز اليمني للدراسات الاستراتيجية،
 2010م، ص 111 - 113
- (39) المعهد الدولي للدراسات السورية، البعث الشيوعي في سوريا، ط، 2009م، ص 120
- (40) المصدر نفسه، ص 138 - 139
- (41) المصدر نفسه، ص 155
- (42) إبراهيم، ناجح، والنجار، هشام، داعش السكين التي تذبج الإسلام، القاهرة، دار الشروق، ط،
 الثانية 2015م، ص 44 - 45
- (43) كوفيل، تيزي، إيران الثورة الخفية، بيروت، دار الفارابي، « الأولى 2008م، ص 404
- (44) العقالي، الشيماء الدمرداش، نظرية ولاية الفقيه وتطبيقاتها في جمهورية إيران الإسلامية، بيروت،
 مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، ط، الأولى 2011م، ص 294

- (45) المصدر نفسه، ص 298
- (46) إبراهيم، بدر، والصادق، محمد، الحراك الشيعي في السعودية، بيروت، الشبكة العربية للإبحاث والنشر، ط، الأولى 2013م، ص 202
- (47) صالح، جلال الدين محمد، مصدر سابق، ص
- (48) الطائر، عبد الله، وجيمس س، مور، حرق الشيطان، ترجمه نهال الجندي، الرياض، مدارك، ط، الأولى 2021م، ص 171
- (49) كوفيل، تييري، مصدر سابق، ص 348
- (50) الصفار، حسين موسى، الطائفية بين السياسة والدين، بالدار البيضاء، المركز الثقافي العربي، ط، الأولى 2009م، ص 26
- (51) صالح، جلال الدين محمد، ولاية الفقيه وإشكالية السلطة السياسية في الفقه الشيعي، الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد، ط، الأولى 2015م، ص 474
- (52) الحسن، حمزة، الشيعة في المملكة العربية السعودية، بيروت، دار الساقى، ط، الأولى 2010م، ج 1 ص 157
- (53) الحسن، حمزة، مصدر سابق، ج 2 ص 359 371-
- (54) Ric Neo: Religious securitization and institutionalized sectarianism in Saudi Arabia /<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/21624887.2020.1795479> reviewed on 16/2/2021
- (55) إبراهيم، بدر، والصادق، محمد، الحراك الشيعي في السعودية، بيروت، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، ط، الأولى 2013م، ص 76 - 77
- (56) إبراهيم، بدر، والصادق، محمد، الحراك الشيعي في السعودية، بيروت، الشبكة العربية للإبحاث والنشر، ط، الأولى 2013م، ص 22
- (57) الراوي، رنا مولود، الفكر السياسي للاتجاه اليميني الأمريكي المعاصر، القاهرة، رؤية للنشر والتوزيع، ط، 2019 م، ص 309
- (58) المصدر نفسه، ص 301
- (59) فايد، دينا رحومة فارس، الفوضى الخلاقة وتداعياتها على الأمن الإقليمي .. دراسة حالة: إقليم الشرق الأوسط، روجعت بتاريخ 2020/12/22م، على الرابط: <https://democraticac.de>
- (60) غيران، دانيال، الأناركية، تصدير نعوم شومسكي، ترجمة عمورية سلطاني، القاهرة، تنوير، طن الأولى 2015م، ص 58
- (61) الموسوعة السياسية، <https://political-encyclopedia.org/dictionary> روجع بتاريخ 12/22/2020م.
- (62) بلهول، نسيم، الدين الدم والبارود، فضيلة، عيسات، مفارقة الشرق الأوسط في التمازج بين النفط والدم، الجزائر، ابن النديم للنشر والتوزيع، ط، الأولى 2017م، ص 147

- (63) 63⁰ - F.Gregory Gause; <https://pomeps.org/saudi-arabia-and-sectarianism-in-mid-dle-east-international-relations> reviewed on 16/2/2021
- (64) العزاوي، حافز عواد خلف، النفوذ الاستراتيجي الإيراني في العراق، مكة المكرمة، دار الدراسات العلمية للنشر والتوزيع، ط، 2012م، ص 173
- (65) إبراهيم، ناجح، والنجار، هشام، داعش السكين التي تذبج الإسلام، القاهرة، دار الشروق، ط، الأولى 2014م، ص 44-45
- (66) نسيم، بلهول، الدين والدم والبارود، مصدر سابق، زاوي، رابع، إرهاب من أجل الاحتواء، ص 208
- (67) المصدر نفسه، نور الإيمان، سحنون، الدعشة ومقاربات تفكيك ثالث الصمود الاستراتيجي في المنطقة، ص 415
- (68) الساعدي، رحيم، مقدمة إلى علم الدراسات المستقبلية، الجزائر، ابن النديم للنشر والتوزيع، ط، الأولى 2013م، ص 18
- (69) المصدر نفسه، ص 21
- (70) المصدر نفسه، ص 114
- (71) كومار، ديبا، فوبيا السلام والسياسة الامبريالية، القاهرة، المركز القومي للترجمة، ط، الأولى 2015م، ص 117
- (72) روجع في التاريخ نفسه، على الرابط: <https://arabic.cnn.com/middleeast/2016/19/09/muqtada-alsadr-grozny-conference-islam>
- (73) روجع بتاريخ 2021/2/15م، على الرابط: <https://www.alriyadh.com/1531331>
- (74) الهويريني، وليد بن عبد الله، خارطة الدم، لندن، تكوين، ط، الثانية 2015م، ص 71
- (75) المصدر نفسه، ص 74
- (76) المصدر نفسه
- (77) الشجاع، أحمد أمين، إيران والحوثيون، لندن، مجلة البيان، مركز البحوث والدراسات، ط، الأولى 1434هـ ص 118
- (78) العزاوي، حافظ عواد خلف، النفوذ الاستراتيجي الإيراني في العراق، مكة المكرمة، دار الدراسات العلمية للنشر والتوزيع، ط، 2012م، ص 188
- (79) الضروس، سمير قلاع، مصدر سابق، ص 135 - 136

مصادر ومراجع الدراسة

- (1) إبراهيم، بدر، والصادق، محمد، الحراك الشيعي في السعودية، بيروت، الشبكة العربية للإبحاث والنشر، ط، الأولى 2013م.
- (2) إبراهيم، ناجح، والنجار، هشام، داعش السكين التي تذبج الإسلام، القاهرة، دار الشروق، ط، الثانية 2015م.
- (3) الأشعري، أبو الحسن، علي بن اسماعيل، مقالات الاسلاميين واحتلاف المصلين، تصحيح هلموت ريتز، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط، الثالثة
- (4) الأفندي، محمد أحمد، التقرير الاستراتيجي اليمني، صنعاء، المركز اليمني للدراسات الاستراتيجية، 2010م.
- (5) البريدي، عبد الله، السلفية الشيعية والسنية، بيروت، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، ط، الأولى 2013م.
- (6) بلهول، نسيم، الدين الدم والبارود، فضيلة، عيسات، مفارقة الشرق الأوسط في التمازج بين النفط والدم، الجزائر، ابن النديم للنشر والتوزيع، ط، الأولى 2017م.
- (7) الحسن، حمزة، الشيعة في المملكة العربية السعودية، بيروت، دار الساقى، ط، الأولى 2010م.
- (8) خالد، مزابية، الطائفية السياسية وأثرها على الاستقرار السياسي، (دراسة حال لبنان) ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013م.
- (9) الخيون، رشيد، لاهوت السياسة، بيروت، منشورات الجمل، ط، الأولى 2010م.
- (10) دحلان، أحمد زيني، التحفة السنية في الرد على الوهابية، استنبول، مكتبة إيشيق، ط، 1976م.
- (11) الراوي، رنا مولود، الفكر السياسي للاتجاه اليميني الأمريكي المعاصر، القاهرة، رؤية للنشر والتوزيع، ط، 2019 م.
- (12) الراوي، عبد الستار، معجم العقل السياسي الأمريكي، مكة المكرمة، دار الدراسات العلمية للنشر والتوزيع، ط، 2015م.
- (13) الساعدي، رحيم، مقدمة إلى علم الدراسات المستقبلية، الجزائر، ابن النديم للنشر والتوزيع، ط، الأولى 2013م.
- (14) الشجاع، أحمد أمين، إيران والحوثيون، لندن، مجلة البيان، مركز البحوث والدراسات، ط، الأولى 1434هـ.
- (15) صالح، جلال الدين محمد، ولاية الفقيه وإشكالية السلطة السياسية، الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد، ط، أولى 2015م.
- (16) — الطائفية الدينية، الرياض، دار جامعة نايف للنشر، ط، الأولى 2016م.
- (17) — التركيبة الإرترية وإشكالية السلطة والثروة، بحث غير منشور.
- (18) الصفار، حسن بن موسى، الطائفية بين السياسة والدين، الدار البيضاء، المركز الثقافي العربي، ط، الأولى 2009م.

- (19) الضروس، سمير قلاع، مقدمة في دراسات السلام والأمن في نظرية العلاقات الدولية، الجزائر، ابن النديك للنشر والتوزيع، ط، الأولى 2017م.
- (20) الطاير، عبد الله، وجيمس س، مور، حرق الشيطان، ترجمو نهال الجندي، الرياض، مدارك، ط، الأولى 2021م.
- (21) العبد الله، صالح حسين علي، حال المواطنة في ظل المحاصصة الطائفية، الاسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، ط، الأولى 2019م.
- (22) عبيدات، ذوقان، وآخرون، البحث العلمي مفهومه وأدواته وأساليبه، عمان، دار الفكر، ط، الخامسة عشر، 2013م.
- (23) العزاوي، حافظ عواد خلف، النفوذ الاستراتيجي الإيراني في العراق، مكة المكرمة، دار الدراسات العلمية للنشر والتوزيع، ط، 2012م.
- (24) العقالي، الشيماء الدمرداش، نظرية ولاية الفقيه وتطبيقاتها في جمهورية إيران الإسلامية، بيروت، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، ط، الأولى 2011م.
- (25) غيران، دانيال، الأناركية، تصدير نعوم شومسكي، ترجمة عمورية سلطاني، القاهرة، تنوير، طن الأولى 2015م.
- (26) فاروق، عبد اللطيف، الطائفية قراءة في المفهوم ودلالته، روجع بتاريخ 2014م، على الرابط: <http://fekr-online.com>
- (27) ابن فارس، أبو الحسن أحمد، معجم مقاييس اللغة، بيروت، دار الفكر.
- (28) فايد، دينا رحومة فارس، الفوضى الخلاقة وتداعياتها على الأمن الإقليمي .. دراسة حالة: إقليم الشرق الأوسط، روجعت بتاريخ 2020/12/22م، على الرابط: <https://democraticac.de>
- (29) فضل، صلاح، بلاغة الخطاب وعلم النص، القاهرة، الشركة المصرية العالمية، ط، 1996م.
- (30) الكفوي، أيوب بن موسى، الكليات، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط، 1419هـ.
- (31) كوفيل، تيززي، إيران الثورة الخفية، بيروت، دار الفارابي، « الأولى 2008م.
- (32) كومار، ديبا، فوبيا الاسلام والسياسة الامبريالية، القاهرة، المركز القومي للترجمة، ط، الأولى 2015م.
- (33) اللباد، عادل، الانقلاب، دار ليلي، ط، الثانية، 2010م.
- (34) محمد، علاء عبد الحفيظ، المواءمة بين اعتبارات الأمن والممارسة الديمقراطية، أبوظبي، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، ط، الأولى 2014م.
- (35) مراد، علي عباس، الأمن والأمن القومي، الجزائر، ابن النديم للنشر والتوزيع، ط، الأولى 2017م.
- (36) معتوق، فريدريك، معجم العلوم الاجتماعية، بيروت، أكاديميا، ط، الأولى 1993م.
- (37) المعهد الدولي للدراسات السورية، البعث الشيعي في سورية، ط، 2009م.
- (38) الموسوعة السياسية، <https://political-encyclopedia.org/dictionary> روجع بتاريخ 2020 / 12 / 22م.
- (39) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، بيروت، دار صادر.
- (40) الهطلاني، إبراهيم، الشيعة السعوديون، بيروت، رياض الريس للنشر، ط، الأولى 2009م.

(41) الهويريني، وليد بن عبد الله، خارطة الدم، لندن، تكوين، ط، الثانية 2015م.

المراجع الأجنبية

- (1) Saudi Arabia and Sectarianism in Middle East international Relations *F. Gregory Gause, III, Bush School of Government and Public Service, Texas A&M University-
<https://pomeps.org/saudi-arabia-and-sectarianism-in-middle-east-international-relations>*
- (2) Ric Neo: Religious securitization and institutionalized sectarianism in Saudi Arabia
[/https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/21624887.2020.1795479](https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/21624887.2020.1795479)
- (3) Mack P. Holt: The French Wars of Religion, 1562 – 1629 Cambridge Uk Second edition 2005

دور الزكاة في مكافحة الجرائم الأمنية

أ. مساعد . رئيس قسم القانون العام - جامعة دنقلا - كلية الشريعة والقانون

د. عامرية فضل عثمان فضل

المستخلص:

هدفت الدراسة إلى توضيح ما يمكن تحقيقه والاستفادة الإيجابية الناجمة والنافعة من الزكاة والصدقات في بناء مجتمعات مسلمة وصادقة خالية من الجريمة، ومن هذه الأهداف: التعرف على أثر فرض الزكاة والصدقة في سد الحوائج الاجتماعية، وكذلك بيان أثر تنوع مصارف أهل الزكاة والصدقة في الوقاية من الجريمة، وبيان أثر دفع الزكاة والصدقة، واستثناء الحاجات الأساسية منها في الوقاية من الجريمة، وكذلك بيان أثرهما في محاربة الرکود، وفي تهذيب أخلاق مخرجها وأخلاق آخذها من المستحقين، ومن ثم التأكيد على الجانب العملي والتطبيقي للزكاة والصدقة في تنمية اقتصاديات الأفراد والمجتمعات. إن الزكاة مورد اقتصادي مهم يعمل على إعادة توزيع الثروة بطريقة عادلة، لكن هذا الدور كان مغيباً بسبب التوزيع الفردي وهو ما عطل دور هذا الجهاز المالي، ومع إنشاء صناديق الزكاة في الدول الإسلامية أصبحت أداة فعالة من أجل المساهمة في عملية التنمية من خلال أهدافها وهو إعادة توزيع الثروة، إن صناديق الزكاة من شأنها أن تكون أداء للتخفيف من البطالة عبر دعم المشروعات الصغيرة التي توفر العمل، وهو ما حدث في بعض الدول الإسلامية، حيث أصبحت فيها صناديق الزكاة إحدى دعائم التنمية المستدامة. إن من أهم أسباب توطيد الأمن، وإزالة الخوف، ومكافحة الجريمة هو أداء الزكاة، لأن أكثر الجرائم الأمنية من سرقة، نهب، اختلاس، غصب، رشوة، غش، تزوير والجرائم الأخلاقية كالزنا كانت بسبب الفقر والجوع، والزكاة تسد هذا الباب من الجرائم والفساد.

Abstract

Zakat is an important economic resource, is working to redistribute wealth fairly. But this role was absent due to individual distribution of Zakat, which distributed the rule of the financial system, with the establishment of Zakat funds in Islamic countries has become an effective tool to contribute to the development process through the most important aim, which is the redistribution of wealth. The Zakat funds would be a tool to reduce unemployment by supporting small projects that create jobs which actually happened in some Islamic countries, where the Zakat funds have become one of the pillars of sustainable development. One of the

most important reasons for strengthening security, removing fear, the fight against organized crime is the performance of Zakat, because more security crimes of theft, looting, embezzlement, bribery, coercion, fraud, forgery and moral crimes such as adultery was caused by poverty, hunger and perform Zakat clog this section of crime and corruption..

مقدمة:

يتناول هذا البحث أثر الزكاة والصدقة في الوقاية من الجريمة، وتوضح مكانة الزكاة والصدقة في الإسلام، وكل ما يتعلق بهما من أهداف ومصارف تؤثر في الوقاية من الجريمة، وتبين أثرهما في صلاح الفرد والمجتمع، وفي تحقيق الاستقرار والأمن، ومحاربة التفاوت بين الطبقات، بما تسده من احتياجات ضرورية تكفل الحياة الآمنة، وتقضي على مسببات الجريمة، وعلى رأسها سد الحاجة والفقير، والشعور بالدونية.. وتبين ما لمؤسسات الزكاة الحكومية من أهمية في تنظيم توزيع المال والثروة بأخذ من الغني وصرفه في وأجهه المشروعة للفقراء والمحتاجين، فالزكاة - وفق هذه الرؤية المتميزة - ذات تأثير في الحوائج الاجتماعية كافة، بما فيها الوقاية من الجريمة، وتنشيط الاقتصاد، ومحاربة الركون، والعمل على فتح أبواب الرزق، وتهذيب أخلاق مخرجيها وأخذيتها، والتأكيد على تنمية اقتصاديات الأفراد والمجتمعات من خلالها⁽¹⁾

يود الباحث أن يتوصل من خلال بحثه في هذا الموضوع إلى النتائج التالية :

إن الزكاة وما يسندها من الصدقة تعد الدعامة الأساسية التي يقوم عليها نظام التكافل، الذي يقوم عليه صلاح حال الأفراد والمجتمعات.

إن الإمام هو المسؤول عن تحصيل الزكاة وتوزيعها على مستحقيها من الأصناف الثمانية المحددة

بالنص.

الفقر والحاجة وضع اجتماعي سيئ، يسبب مشكلات كبيرة على النفس والدين والعرض والمال،

«والزكاة والصدقة» لهما أثر كبير في محاربتها 2.

الزكاة والصدقة تطهران نفس مؤديهما من الشح والبخل، وتطهران نفس آخذهما من الحسد

والبغض ومن كل الضغائن.

للبحث الكثير من الأهداف القيمة التي سار نحو توضيحها لكي يمكن تحقيق الاستفادة الإيجابية

الناجعة والنافعة من الزكاة والصدقات في بناء مجتمعات مسلمة وصادقة خالية من الجريمة، ومن هذه

الأهداف: التعرف على أثر فرض الزكاة والصدقة في سد الحوائج الاجتماعية، وكذلك بيان أثر تنوع مصارف

أهل الزكاة والصدقة في الوقاية من الجريمة، وبيان أثر دفع الزكاة والصدقة، واستثناء الحاجات الأساسية منها

في الوقاية من الجريمة، وكذلك بيان أثرهما في محاربة الركون، وفي تهذيب أخلاق مخرجيها وأخلاق آخذيهما

من المستحقين، ومن ثم التأكيد على الجانب العملي والتطبيقي للزكاة والصدقة في تنمية اقتصاديات الأفراد

والمجتمعات.

أما عن البحث، فقد كانت له عدة تساؤلات ظل يدور حولها لينتهي إلى توضيح تلك الحقيقة

للزكاة والصدقة ذات التأثير الكبير في الوقاية من الانحرافات الأخلاقية والنزعات الإجرامية، وبالتالي وقاية المجتمعات من الجريمة وتحسينها بدعم أفرادها بالشكل المناسب، عابراً على العديد من التساؤلات التي كانت تبحث عن إجابات شافية، منها ما يتعلق بأثر الزكاة والصدقة في سد حاجات المجتمع، وأثر تنوع مصادر أهل الزكاة والصدقة في الوقاية من الجريمة، وكذلك أثر دفع الزكاة والصدقة واستثناء الحاجات الأساسية في الوقاية من الجريمة، إضافة إلى أثر الزكاة والصدقة في نمو المجتمع، وكذلك أثرهما تربوياً على الغني والفقير، وهل للعمل المؤسسي آثار إيجابية في الوقاية من الجريمة... وهذا ما سيثبته هذا البحث. تناول الباحث لشرح دور الزكاة في مكافحة الجرائم الأمنية تحت بنود بالترتيب الآتي: الأموال التي تجب فيها الزكاة، التحذير الشديد من منع الزكاة، العذاب الآخروي لمانع الزكاة، العقوبة الدنيوية لمن منع الزكاة، والعقوبة الشرعية لمانع الزكاة، ثم تناولت دور الزكاة في مكافحة الجريمة تحت بنود هي: قتال الممتنعين عن أداء الزكاة، والتكاليف وأثرها على وعاء زكاة الزروع، واعتبار أموال الزكاة في حكم الأموال الخاصة، وأن جاحد الزكاة كافر، وحكم الإلتفاف حول والاحتياط لإسقاط الزكاة قبل وجوبها، ثم تناولت قصور التشريعات القانونية، ثم تناولت كيفية دفع الزكاة لسداد ديون المحاكمين بالقانون الجنائي، وأخيراً دور الزكاة في الحد من البطالة.

الأموال التي تجب فيها الزكاة:

إن الأموال التي تجب فيها الزكاة، تحتوي على سبعة أقسام رئيسية معلومة، ويلاحظ أن الرابط بين هذه الأموال هو صفة النماء، فكل مال قابل للنمو والزيادة يتعلق به حق الزكاة. إن زكاة الذهب والفضة وتابعتها من النقود (الأوراق المالية) فيها يخرج ربع العشر أي 2.5% أما زكاة عروض التجارة، والمراد به كل مال عدا الذهب والفضة والماشية والزروع والثمار مما تجب فيه الزكاة. زكاة الزروع والثمار والتي في أداؤها شكر لله سبحانه وتعالى أن جعل الأرض ذلولاً صالحة للإنبات، وجعلها المصدر الأول لرزق الإنسان ومعيشتته وبه قوام بدنه. أما زكاة الأنعام وهي: الإبل والبقر والغنم (ضأن، ماعز) وهي التيا الله بها على عباده وعدد منافعها في مواضع كثيرة من القرآن وهناك سورة باسم الأنعام. أيضاً هناك زكاة المعادن مما يستخرج من باطن الأرض، وهي الثروة المعدنية والتي هدى الله لاستخراجها بوسائل شتى. هناك نوع جديد من المعاملات المالية لم يكن معروفاً عند الأقدمين من الفقهاء وهو زكاة الأسهم والسندات، وبيان الحكم الشرعي وكيفية زكاة كل منهما. فضلاً عن زكاة المستغلات وهي الأموال التي لا تجب الزكاة في عينها ولم تتخذ للتجارة ولكنها تتخذ للنماء والكسب. إن أهمية هذه الأموال أعلاه بهذه التقسيمات تتضح في بيان الأموال التي تجب فيها الزكاة حتى لا تخرج الزكاة من الأموال الجامدة التي ليس لها صفة النماء. إن الأساس الذي تتعلق بموجبه الزكاة في الأموال هو صفة النماء، فكل مال قابل للنمو والزيادة يتعلق به حق الزكاة، والحكمة من مراعاة هذا الأساس واضحة، فالمال الجامد إذا وجبت فيه الزكاة لا بد أن تفنيه في وقت وجيز فيكون في ذلك ضرر على المالك. أما المال القابل للنمو والزيادة فإن الزكاة إنما تتعلق به تبعاً للنمو المتعلق به فلا خوف على أصل المال من أن تقضي عليه الزكاة.

إذن الأموال الواجبة فيها الزكاة والتي نود أن نتناول دورها في مكافحة الجرائم الأمنية هي: النقدان (الذهب والفضة والتقود)، عروض التجارة، الزروع، الأنعام، والمعادن.

التحذير الشديد من منع الزكاة:

أنذر الرسول ﷺ - مانعي الزكاة بالعذاب الغليظ في الآخرة، لينبه بهذا الوعيد القلوب الغافلة، ويحرك النفوس الشحيحة إلى البذل، ولسوقها بعضاً⁽³⁾ والتريغ والترهيب إلى أداء الواجب طوعاً، وإلا سيقت إليه بعضا القانون وسيف السلطان كرهاً، مثل هذه التحذيرات الشديدة تمثل نوعاً من دور الزكاة في مكافحة الجريمة.

العذاب الآخروي لمانع الزكاة :

روى البخاري عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ -⁽⁴⁾: (من أتاه الله مالا فلم يؤد زكاته، مثل له يوم القيامة شجاعاً أقرع، له زبيبتان، يطوفه يوم القيامة، ثم يأخذ بلهزمتيه - يعني بشدقيه - ثم يقول : أنا مالك، أنا كنزك، ثم تلا النبي ﷺ الآية **وَلَا يَحْسَبَنَّ الَّذِينَ يَبْخُلُونَ مِمَّا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ هُوَ خَيْرًا لَّهُمْ بَلْ هُوَ شَرٌّ لَّهُمْ سَيُطَوَّقُونَ مَا بَخُلُوا بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ** (آل عمران:180)

وروى مسلم عنه أن النبي ﷺ - قال⁽⁵⁾ 1 ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي حقها إلا جعلت له يوم القيامة صفائح، ثم أحمي، عليها في نار جهنم فيكوي بها جنبه وجهته وظهره، في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة، حتى يقضي بين الناس فيرى سبيله، إما إلى الجنة وإما إلى النار، وما من صاحب بقر ولا غنم لا يؤدي حقها إلا أقي بها يوم القيامة تطؤه بأظلافها، وتنطحه بقرونها، كلما مضى عليه آخرها ردت عليه أولها، حتى يحكم الله بين عباده في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة مما تعدون، ثم يرى سبيله إما إلى الجنة وإما إلى النار. العقوبة الدنيوية لمن منع الزكاة:

لم تقف السنة عند حد الوعيد بالعذاب الآخروي لمن يمنع الزكاة، بل هددت بالعقوبة الدنيوية - الشرعية والقدرية - كل من يبخل بحق الله وحق الفقير في ماله في العقوبة القدرية التي يتولاها القدر الأعلى - يقول عليه الصلاة والسلام : (ما منع قوم الزكاة إلا ابتلاهم الله بالسنين) (رواه الطبراني في الأوسط ورواه ثقات، والحاكم البيهقي في حديث إلا أنهما قال : (ولا منع قوم الزكاة إلا حبس الله عنهم القطر) 6 وفي حديث ثان : (ولم يمنعوا زكاة أموالهم إلا منعوا القطر من السماء، ولولا البهائم لم يمطروا) 3العقوبة الشرعية لمانع الزكاة :

في العقوبة الشرعية القانونية - التي يتولاها الحاكم أو ولي الأمر - جاء قوله ﷺ - في الزكاة : (من أعطاهم مؤتجراً فله أجره، ومن منعها فإنا أخذوها وشطر ماله، عزمة من عزمات ربنا، لا يحل لآل محمد منها شيء)⁽⁷⁾

هذه الأحاديث تتضمن جملة مبادئ مهمة في باب الزكاة :

أحدها: أن الأصل في الزكاة أن يعطيها المسلم مؤتجراً، أي طلباً للأجر ومحتمساً الثواب عند الله تعالى، لأنه يتعبد لله بأدائها، فمن فعل ذلك فله أجره، ومثوبته عند ربه.

الثاني: إن من غلب عليه الشح وحب الدنيا، ومنع الزكاة لم يترك وشأنه، بل تؤخذ منه قهراً، بسلطان الشرع، وقوة الدولة، وزيد على ذلك فعوقب بأخذ نصف ماله تعزيراً وتأديباً لمن كتم حق الله في ماله،

وردعا لغيره أن يسلك سبيله 8.

الثالث: إن هذا التشديد في أمر الزكاة إما هو لرعاية حق الفقراء والمستحقين الذين فرض الله لهم الزكاة، وأما النبي ﷺ - وآله، فليس لهم نصيب في هذه الزكاة ولا يحل لهم منها شيء. على خلاف ما عرف في الصدقات عند اليهود، حيث كان عشرها مخصصاً لآل هارون (اللاويين) الذين كانوا كهاناً بالنسل والوراثة. وكان جزء آخر منها يصرف إلى أصحاب المناصب الدينية.

دور الزكاة في مكافحة الجريمة وقتال الممتنعين عن أداء الزكاة:

ولم يقف الإسلام عند عقوبة مانع الزكاة بالغرامة المالية، أو غيرها من العقوبات التعزيرية، بل أوجب سل السيوف وإعلان الحرب على كل فئة ذات شوكة تتمرد على أداء الزكاة. ولم يبال في سبيل ذلك بقتل الأنفس، وإراقة الدماء التي جاء لصياتها والمحافظة عليها. لأن الدم الذي يراق من أجل الحق لم يضع هدراً النفس التي تقتل في سبيل الله وإقامة عدله في الأرض لم تمت. ولن تموت. هذا إذا نظرنا إلى أنفس المؤمنين المقاتلين من أجل الحق، المدافعين عن شرع الله. أما أنفس الآخرين الذين عصوا الله ورسوله، وامتنعوا من أداء حقه، ولم يروعوا أمانة ما استخلفهم فيه من ماله، فقد أهدروا هم بتصرفهم ما ثبت لهم من الحرمة، ونقضوا - بسبب سلوكهم - ما لأنفسهم وأموالهم من العصمة. وهذا الأمر - قتال المتمردين على الزكاة - قد ثبت بالأحاديث الصحيحة وإجماع الصحابة رضى الله عنهم. أما الأحاديث فقد روى الشيخان عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله - ﷺ -⁽⁹⁾ "أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، وقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإن فعلوا ذلك عصموا منى دماءهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله". وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله - ﷺ -: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، ويؤمنوا بي، وبما جئت به، فإذا فعلوا ذلك عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله".⁽¹⁰⁾

بهذه الألفاظ الصريحة التي تدل دلالة صريحة على أن مانع الزكاة يُقاتل حتى يعطيها، إذن لقتال الممتنعين عن الزكاة دور في مكافحة الجريمة .

تعلق الفاروق بظاهر الكلام دون أن ينظر في آخره ويتأمل شرائطه، فرأى أن الدخول في الإسلام⁽¹¹⁾ يعصم الدم والمال كما هو في عموم الحديث.

واحتج الصديق بأمرين:

أحدهما: نص الحديث الذي علق هذه العصمة على شرط فقال: "إلا بحقها" والزكاة حق المال، وهذا لا يخالف فيه عمر ولا غيره.

وثانيهما: قياس الزكاة على الصلاة، فهي أختها وقربنتها في كتاب الله وسنة رسوله. ويبدو من احتجاج أبي بكر: أن عمر والصحابة كانوا مجمعين على قتال الممتنع جهرة من الصلاة، فرد المختلف فيه إلى المتفق عليه. فلما استقر عند عمر صحح رأي أبي بكر، وتبين له صوابه: تابعه على قتال القوم، وهو معنى قوله: "فوالله ما هو إلا أن قد شرح الله صدر أبي بكر للقتال فعرفت أنه الحق.

التكاليف وأثرها علي وعاء زكاة الزروع :-

لم يتطرق قانون الزكاة السوداني لكيفية معاملة تكاليف الزرع، غير أن المادة 13 البند و من اللائحة التنفيذية لعام 1405 وكذلك اللائحة التنفيذية لعام 1406 نصتا على أنه تفرض الزكاة على جملة المحصول دون خصم أي مصروفات متعلقة بالعمل أو أي مصروفات شخصية للمكلف بالزكاة، وهذا يعني أن اللائحة أخذت مبدأ عدم أخذ النفقات في الاعتبار وفي رأبي أنه كان من المستحسن أن تفرق اللائحة بين التكاليف الزراعية التي مصدرها أموال المزارع والتكاليف الزراعية التي تمول عن طريق الاقتراض. وفي هذا المعنى يقول ابن حزم إن التكاليف الزراعية التي مصدرها أموال الزارع لا يجوز خصمها من وعاء الزكاة لأنه حق أوجبه الله سبحانه وتعالى فلا يجوز إسقاطها بغير نص قرآني أو سنة ثابتة وهذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة. 12.

أما التكاليف والنفقات التي تمول عن طريق الاقتراض فقد ثار حولها جدل فقهي، حيث يقول ابن عباس: (يقضي ما ينفق على أرضه فقط، بينما يقول ابن عمر يقضي ما ينفق على أرضه وأهله) يتضح من ذلك أن ابن عباس وابن عمر قد اتفقا على استبعاد التكاليف الزراعية المقترضة فقط من وعاء زكاة الزروع والثمار ولكنهما اختلفا في إمكانية استبعاد النفقات.

اعتبار أموال الزكاة في حكم الأموال الخاصة :-

نصت المادة 48 من قانون الزكاة السوداني 1980م علي اعتبار أموال الديوان في حكم الأموال العامة وذلك لأغراض قانون العقوبات.

ومن نص هذه المادة وبمفهوم المخالفة بالمصطلح القانوني يفهم من هذا النص أن أموال الديوان أموال خاصة إلا لأغراض قانون العقوبات الشيء الذي يتعد بأموال الزكاة عن الروتين والبيروقراطية المكتبية متى ما كان العاملون بالديوان يتصفون بالصفات الواجبة على العاملين بالزكاة¹⁰

جاحد الزكاة كافر:

وإذا كان هذا هو مكان فريضة الزكاة من شرائع الإسلام؛ فقد قرر العلماء: أن من أنكرها، وجحد وجوبها، فقد كفر، ومرق من الإسلام كما يهرق السهم من الرمية. قال النووي: إذا امتنع من أداء الزكاة منكراً لوجوبها، فإن كان ممن يخفى عليه ذلك لكونه قريب عهد بالإسلام، أو نشأ ببادية بعيدة أو نحو ذلك: لم يحكم بكفره، بل يعرف وجوبها، وتؤخذ منه، فإن جحدها بعد ذلك: حكم بكفره. وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك، كمسلم مختلط بالمسلمين؛ صار بجحدها كافراً، وجرت عليه أحكام المرتدين، من الاستتابة والقتل وغيرهما، لأن¹⁰ وجوب الزكاة معلوم من دين الله تعالى ضرورة، فمن جحد وجوبها فقد كذب الله، وكذب رسوله - ﷺ - فحكم بكفره. إذن لحكم الردة دور في مكافحة الجريمة وهي من الجرائم الأمنية في السودان أما التهرب من دفع الزكاة وارد تحت مسألة التحايل على الزكاة ولكون التهرب صورة من الحيل المحرمة لأنها تفوت واجباً شرعياً.

وقد رتب الشارع على التهرب من دفع الزكاة عقوبات دنيوية وأخروية كما أسلفنا، وهي تختلف من حيث الحكم باختلاف قصد المتهرب من دفع الزكاة علي النحو الآتي :

أولاً : إذا كان التهرب عن اعتقاد سيئ يتمثل في جحود فريضة الزكاة عوقب المتهرب من الزكاة في الدنيا بعقوبة الردة، وهي القتل إذا أصر على ذلك، ولم يرجع عن اعتقاده السيئ في هذه الفريضة، كما فعل أبوبكر الصديق مع المنكرين لفريضة الزكاة حيث قال : (والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة)13

أما العقوبة الآخوية التي تلحق جاحد الزكاة فهي الخلود في النار ، والبعد عن الجنة، لأنه أنكر معلوماً من الدين بالضرورة.

ثانياً: أما إذا كان التهرب عن أداء الزكاة راجعاً إلى البخل والشح دون الجحود والنكران، فإن المتهرب من دفع الزكاة يعاقب بعقوبة أخوية، تتمثل في العذاب الأليم، الذي يلحقه في الآخرة والذي ورد في قوله تعالى: {وَلَا يَحْسَبَنَّ الَّذِينَ يَبْخُلُونَ بِمَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ هُوَ خَيْرًا لَّهُمْ بَلْ هُوَ شَرٌّ لَّهُمْ سَيُطَوَّقُونَ مَا بَخَلُوا بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ} وقال تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْأَخْبَارِ وَالرُّهْبَانِ لَيَأْكُلُونَ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ} [التوبة:34] أما العقوبات الدنيوية التي رتبها الشارع على التهرب من دفع الزكاة بخلا فهي :

إما أخذت منه جبراً ولو بحد السيف وفيه قال ﷺ : (أمرت أن أقاتل الناس، حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة ، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم إلا بحق الإسلام ، وحسابهم على الله) وقد أجمع الصحابة على ذلك وهناك العقوبات المالية والبدنية، أما المالية فهي مأخوذة من حديث الرسول ﷺ : (من أعطاهم مؤتجراً أو طالباً للأجر فله أجرها ومن منعها فإننا أخذوها منه وشطر ماله عزمات ربنا لا يحق لمحمد ولا لآل محمد منها شيء)

أما العقوبات البدنية فقد دل عليها قوله ﷺ : (14) (مطل الغني ظلم) أي يحل زجره وتوبيخه وإن استدعى الأمر حبسه أو ضربه، وكل ذلك من عقوبات الجرائم الأمنية.

الاحتياط لإسقاط الزكاة قبل وجوبها :

هناك صورة أخرى من صور الاحتياط وهو الاحتياط لإسقاط الزكاة قبل وجوبها ، وذهب المالكية والحنابلة ومحمد بن الحسن من الحنفية إلى تحريم التحايل لإسقاط الزكاة قبل وجوبها، وأنها واجبة في ذمته مع الحيلة، بدليل قوله تعالى: {إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ، وَلَا يَسْتُنُّونَ، فَطَافَ عَلَيْهَا طَائِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَائِمُونَ، فَأَصْبَحَتْ كَالصَّرِيمِ، فَتَنَادُوا مُصْبِحِينَ} [القمم].. وبهذا الحكم الشرعي الواضح الصريح المجمع عليه، نعرف الاصلح لهذا العصر، وهم أبناء مسلمين، مكان أولئك الذين يحقرون من شأن الزكاة، ويجهرون بألا "ردة ولا أبا بكر لها" (

قصور التشريعات القانونية :

يظهر ذلك في بعض الثغرات القانونية، فعلى سبيل المثال نجد أن المادة 7 من قانون الزكاة السوداني الصادر في 2001م لم يراع فيه سيادة الزكاة مالياً من جهة تصنيفها المورد الأساس في الدولة الإسلامية، مما يستدعي بناء ميزانية الدولة عليها وحساباتها القومية ، بحيث تصبح كلها وفق تقديرات الزكاة .

كما نجد أن قانون الزكاة السوداني به خلو نسبي من ملامح القوة التي ترد في القوانين الإيرادية مثل التي أعطت وزارة المالية حق السيادة على المال العام، من جهة تحصيل الضرائب والرسوم والعوائد وعبر نوافذ تصب محصلتها في وزارة المالية عبر أورنيك التحصيل (أرنيك 15)، حيث يعتبر الالتزام بذلك التزام قانوني يعاقب عليه المخالف، مع حفظ الحق للمتظلمين في المقاضاة أمام المحاكم⁽¹⁶⁾.

كما أن مواد القانون (قانون الزكاة السوداني) نجدتها قاصرة عن شمول كثير من الأوعية التي تجب فيها الزكاة وذلك لعدم وجود دراسات وبحوث سابقة لإصدار القانون حول اعتماد خيارات فقهية محددة، الأمر الذي جعله متعدد المدارس الفقهية، مما أحدث تنازعا في تناول بين المكلفين أو وكلائهم، كالمراقبين الماليين والمحاسبين، وبين العاملين الذين يتصدرون أعمال الجبائية، مما أوقع بعض شبهات في نفوس المكلفين نجم عنه مخاطرة في الالتزام بدفع الزكاة سلطانياً⁽¹⁷⁾.

دفع الزكاة لسداد ديون المحاكمين بالقانون الجنائي :

يجوز دفع الزكاة للغرام المستدين من غير سرف ومن غير معصية وفي أمر مباح وعجز عن سداد دينه وأصبح معسرا. أما الغرم في المعصية لا يعطى من الزكاة لأن في إعطائه إعانة له على معصية الله وإغراء لغيره بمتابعته في عصيانه⁽¹⁸⁾.

إذن لا يجوز دفع الزكاة لسداد ديون المحاكمين بالقانون الجنائي في جرائم خيانة الأمانة وجرائم التزوير والاحتيال وخلافها من جرائم المال وفي أمر معصية وفي أمر غير مباح⁽¹⁹⁾.

إن أكثر جرائم السرقة والنهب والاختلاس والغصب والرشوة والغش والتزوير والجرائم الأخلاقية كالزنا وغيره تكون أول ما تكون بسبب الفقر والجوع، إلى أن يألفها أهلها فتكون حرفتهم، والزكاة تسد هذا الباب العريض من الجرائم والفساد لو أداها أرباب الأموال كما أمرهم الله تعالى بها، ولكن شح النفس يجني عليهم وعلي غيرهم، فالخوف إن نزل بالناس عم فقراءهم وأغنياءهم. أما في الجرائم الجنائية ضد النفس فهناك جرائم القتل التي تنتهي بالصلح وتوجب الدية نجد أن لصندوق الزكاة دور مهم لسداد ديون المحاكمين تشجيعاً في أن الصلح خير. للزكاة والصدقة التأثير الكبير في الوقاية من الانحرافات الأخلاقية والنزعات الإجرامية، وبالتالي وقاية المجتمعات من الجريمة وتحسينها بدعم أفرادها بالشكل المناسب، وتوضيح أثر الزكاة والصدقة في سد حاجات المجتمع، وأثر تنوع مصادر أهل الزكاة والصدقة في الوقاية من الجريمة، وكذلك أثر دفع الزكاة والصدقة واستثناء الحاجات الأساسية في الوقاية من الجريمة، إضافة إلى أثر الزكاة والصدقة في نمو المجتمع، وكذلك أثرهما تربوياً على الغني والفقير، وهل للعمل المؤسسي آثار إيجابية في الوقاية من الجريمة...

للبحث الكثير من الأهداف القيمة التي سار نحو توضيحها لكي يمكن تحقيق الاستفادة الإيجابية الناجمة والنافعة من الزكاة والصدقات في بناء مجتمعات مسلمة وصادقة خالية من الجريمة، ومن هذه الأهداف: التعرف على أثر فرض الزكاة والصدقة في سد الحوائج الاجتماعية، وكذلك بيان أثر تنوع مصارف أهل الزكاة والصدقة في الوقاية من الجريمة، وبيان أثر دفع الزكاة والصدقة، واستثناء الحاجات الأساسية منها في الوقاية من الجريمة، وكذلك بيان أثرهما في محاربة الركود، وفي تهذيب أخلاق مخرجها وأخلاق آخذها من المستحقين، ومن ثم التأكيد على الجانب العملي والتطبيقي للزكاة والصدقة في تنمية اقتصاديات الأفراد والمجتمعات الحديث

العلمي الرصين والمحكم عن أثر الزكاة والصدقة في الوقاية من الجريمة، وتوضيح مكانة الزكاة والصدقة في الإسلام، وكل ما يتعلق بهما من أهداف ومصارف تؤثر في الوقاية من الجريمة، وتبين أثرهما في صلاح الفرد والمجتمع، وفي تحقيق الاستقرار والأمن، ومحاربة التفاوت بين الطبقات، بما تسده من احتياجات ضرورية تكفل الحياة الآمنة، وتقضي على مسببات الجريمة، وعلى رأسها سد الحاجة والفقير، والشعور بالدونية.. وتبين ما لمؤسسات الزكاة الحكومية من أهمية في تنظيم توزيع المال والثروة بأخذه من الغني وصرفه في وجهه المشروع للفقراء والمحتاجين، فالزكاة - وفق هذه الرؤية المتميزة - ذات تأثير في الحوائج الاجتماعية كافة، بما فيها الوقاية من الجريمة، وتنشيط الاقتصاد، ومحاربة الركود، والعمل على فتح أبواب الرزق، وتهذيب أخلاق مخرجيها وأخذائها، والتأكيد على تنمية اقتصاديات الأفراد والمجتمعات من خلالها

وبالإضافة إلى دورها في التكافل الاجتماعي فإن للزكاة وظائف اقتصادية واجتماعية أخرى، منها: تأمين الإنتاج وزيادته. فقد جعل الإسلام الغارمين أحد مصارف الزكاة قال تعالى: «وفي الرقاب والغارمين» التوبة: 60. ومن جملة الغارمين من اقترض مالا للإنتاج والاستثمار ومن اشترى سلعا بأجل ولم يستطع الوفاء بالدين. وضمان توفية ثمن السلع المباعة وضمان رؤوس أموال الإنتاج يضمن استمرار الإنتاج وزيادته بازدياد المساهمين في الإنتاج من غير أصحاب الأموال

إن من أهم أسباب توطيد الأمن، وإزالة الخوف، ومكافحة الجريمة هو أداء الزكاة، لأنها تقرب المسافة بين الفقراء والأغنياء، وتسبب الإلفة والمودة بينهما وتغسل قلوب الفقراء من الأحقاد والضغائن على الأغنياء، وكثير من الثورات والإضطرابات في التاريخ البشري كان سببها الفقر والجوع، ولذلك تعمد الدول الحديثة إلى تقليص الهوة بين الفقراء والأغنياء بفرض الضرائب علي الواجدين وتشريع الضمان للمعدمين، وشتان ما بين الزكاة والضريبة

إن أكثر جرائم السرقة والنهب والاختلاس والغصب والرشوة والغش والتزوير والتزييف إنما قام أصحابها بها أول مرة من حاجة في الغالب حتى تأصل الإجرام في نفوسهم...والجرائم الأخلاقية كالزنا وغيره تكون أول ما تكون بسبب الفقر والجوع، إلى أن يألفها أهلها فتكون حرقتهم، والزكاة تسد هذا الباب العريض من الجرائم والفساد لو أداها أرباب الأموال كما أمرهم الله تعالى بها، ولكن شح النفس يجني عليهم وعلى غيرهم، لأن الخوف إن نزل بالناس عم فقراءهم وأغنياءهم⁽²⁰⁾.

دور الزكاة في الحد من البطالة :

البطالة نوعان : بطالة جبرية و بطالة اختيارية . ولكل منهما حكمه وموقف الإسلام منه وبالتالي موقف الزكاة . فالبطالة الجبرية هي لا اختيار لإنسان فيها وإنما تفرض عليه أو يبتلى بها كما يبتلى بكافة مصائب الدهر فهنا تأتي وظيفة الزكاة من أجل تمكين الفقير من إغناء نفسه بنفسه، بحيث يكون له مصدر دخل ثابت يغنيه عن طلب المساعدة من غيره ولو كان هذا الغير هو الدولة نفسها، فمن كان من أهل الحرف أو التجارة أعطي من صندوق الزكاة ما يمكنه من مزاولة مهنته أو تجارته بحيث يعود عليه من وراء ذلك دخل يكفيه ويكفي أسرته بانتظام وعلى وجه الدوام .

لكن العاجز الذي لا يقدر علي مزاولة مهنته أو عمل يكسب منه معيشته فله حكم آخر بحيث يكتب له دخلا مستمرا مدي الحياة.

أما البطالة الاختيارية فهي التي تضم فئة العاطلين عن العمل رغم قدرتهم ورغم توفر العمل فهؤلاء لا تعطى لهم الزكاة. فللزكاة أثر على الحد من البطالة من جانبين: أحدهما مباشر عن طريق تمويلها لمشاريع الأفراد، أو عن طريق غير مباشر بالمساهمة في القدرة الشرائية للأفراد الفقراء بإعطائهم الزكاة ومن ثم زيادة الطلب على العمل و انخفاض البطالة. ومعلوم ما مدى تأثير البطالة في ارتكاب الجرائم الأمنية وخاصة الجرائم ضد المال والجرائم ضد النفس. ومن هنا اهتم الفقهاء بفريضة الزكاة اهتماماً خاصاً لعلاقتها بالفرد والمجتمع على حد سواء⁽²¹⁾

النتائج :

توصل البحث إلى النتائج التالية:

1. إن الزكاة وما يسندها من الصدقة تعد الدعامة الأساسية التي يقوم عليها نظام التكافل، الذي يقوم عليه صلاح حال الأفراد والمجتمعات.
2. رغم أن الزكاة لم تفرض في المدينة، وعبارة الحق المعلوم من الأموال للسائل والمحروم الواردة في السور المكية (الذين في أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم)(المعارج 24 - 25)، كان المعني به جزء مقسوم من أموالهم فرضوه هم على أنفسهم ليصبح الفرق بين هذا الحق والزكاة هو أن الأول معلوم بتحديدهم وتقديرهم أما الزكاة فمعلوم بتحديد الشارع جل وعلا وتقديره، فهذا الحق في ماله وبتقديره يجب أدائه وجوبا وليس مجرد صدقة، وهذا من غرس القرآن في روح المسلم منذ أوائل العهد المكي.
3. مال الصبي والمجنون تجب فيه الزكاة لأنها حق يتعلق بالمال فلا يسقط بالصغر والجنون، ويستوي في ذلك أن يكون ماله ماشية سائمة أو زرعاً أو ثمراً أو تجارة أو نقوداً .
4. الفقر والحاجة وضع اجتماعي سيئ يسبب مشكلات كثيرة على النفس والدين والعرض والمال ، والزكاة والصدقة لهما أثر كبير في محاربتها. وبذا تقلل من الجرائم الأمنية.
5. الزكاة والصدقة تطهر نفس مؤديها من الشح والبخل، وتطهر نفس آخذها من الحسد والبغض ومن كل الضغائن ولهذا دور كبير في مكافحة الجريمة.
6. الغرم في المعصية لا يعطي من الزكاة لأن في إعطائه إغانة له علي معصية الله وإغراء لغيره بمتابعته في عصيانه.
7. لا يجوز دفع الزكاة لسداد ديون المحاكمين بالقانون الجنائي في جرائم خيانة الأمانة وجرائم التزوير والاحتيال والغش والمخدرات وخلافه من جرائم المال وفي أمر معصية وفي أمر غير مباح.

التوصيات :

1. 1- نوصي بتطوير أساليب وأعمال لجان الزكاة القاعدية لأنه ما زالت العديد من فئات المجتمع تعاني من نقص حاد للحصول على أدنى حد من مستويات المعيشة رغم الجهود المبذولة من قبل الدول.
2. 2- نوصي بالتنسيق في الأقساط الزكوية بين مؤسسات الزكاة لما لها من أهمية كبيرة من أجل تعظيم نفعها لما لهذا النفع دور في مكافحة الجرائم الأمنية.
3. 3- نوصي للتنسيق بين المنظمات الإنسانية والإغاثية والمؤسسات الزكوية.

4. من صور عدم توفر الصفات الأخلاقية في المكلّف، التهرب من دفع الزكاة، والاحتيال لإسقاط الزكاة قبل وجوبها. عليه نوصي بتفعيل سلطة التحقيق والرقابة التي تعتبر من أفضل وسائل مكافحة التهرب الزكوي.
5. معظم الجرائم الأمنية والتي للزكاة دور في مكافحتها هي في جرائم المال بصورة مباشرة بينما في الجرائم ضد النفس وجرائم الشرف وبقية جرائم القانون الجنائي، تكون بطريقة غير مباشرة.
6. إن الزكاة في عهد النبي - ﷺ - كانت تمثل زكاة الدولة الواحدة، أما الآن فأصبحت زكاة دول مختلفة. لذا يحدث التباين في مواعين الزكاة وبالتالي في دور الزكاة في مكافحة الجرائم الأمنية من دولة لأخرى ويعتبر ذلك من نوازل الزكاة، وهل يجوز أن تكون مصارف الزكاة لمستحقيها بعبور الحدود من دولة لأخرى.. نوصي بذلك ومعاملة الدول الإسلامية كلها كدولة واحدة فيما يتعلق بالزكاة.

المصادر والمراجع:

- (1) دكتور وهبي الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، القاهرة، 1417، ص 96
- (3) دكتور يوسف القرضاوي، فقه الزكاة، ط3، 1977م، ص 30
- (4) رواه البخاري في كتاب الزكاة، باب إثم مانع الزكاة، رقم الحديث 508 (1338 4)، ورواه أبو داؤد في كتاب الزكاة، في باب زكاة السائمة حديث رقم 103 (1583)، البيهقي في السنن الكبرى والطبراني في المعجم الصغير، الروض الداني صفحة 434
- (5) 5- سورة آل عمران، الآية 180
- (6) صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب إثم مانع الزكاة، الحديث رقم 1653
- (7) رواه ابن ماجة في سننه، باب العقوبات، حديث رقم 1332، أخرجه الطبراني في المعجم الكبير حديث رقم 446/12 وأخرجه أبو النعيم في الحلية حديث رقم 333/8
- (8) رواه عبد الله ابن عمر، المحدث البصري، كتاب إتحاف الخيرة المهرة، رقم الحديث 7/445، سند الحديث رواه ثقة، أخرجه ابن ماجة رقم الحديث 4019 والطبراني رقم الحديث 4671، في المعجم الأوسط باختلاف بسيط
- (9) إرشاد الساري شرح صحيح البخاري للقسطاني، وبهامشه شرح صحيح مسلم للإمام النووي، المطبعة اليمنية، القاهرة، 1306 هـ، ص548
- (10) دكتور عصام الدين محمد متولي، محاسبة الزكاة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص82
- (11) فتح الباري شرح صحيح البخاري للإمام أحمد بن حجر العسقلاني، المتوفي 852هـ، تحقيق عبد العزيز بن باز ط2
- (12) الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي، المتوفي 204هـ، دار الغد العربي، القاهرة، 1420، ص 27
- (13) قانون الزكاة السوداني 1980م المادة 48
- (14) محمد صبحي المحمصاني، تراث الخلفاء الراشدين في الفقه والقضاء، دار العلم، القاهرة، ط1، 1984م ص 72
- (15) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفي 587هـ، ط3، بيروت، 1402م ص133
- (16) سورة عمران الآية 180
- (17) سورة التوبة الآية 34
- (18) قانون الزكاة والضرائب السوداني 1984م
- (19) دكتور عبد الإله محمد نمر، المخاطر في جباية الزكاة وإدارتها، مجلة علوم الزكاة، العدد الرابع، ديسمبر 2018م، ص 150
- (20) دكتور عبد الإله محمد نمر، المرجع السابق، ص 152
- (21) فتوي شرعية رقم 4(السودان) بتاريخ 15 رمضان 1422 الموافق 15 أغسطس 2011م (دورة الإنعقاد الخامسة) عن دفع الزكاة لسداد ديون المحاكمين بالقانون الجنائي

طرق إثبات جريمة الاحتيال في المعاملات الإلكترونية ووسائل مكافحتها في الفقه الإسلامي والقانون

باحث

أ. خالد عبد الصمد عبد الله

أ.د. محمد الحسن الصالح

المستخلص

المجرم رهيب في تصرفاته متوحش في أفعاله، يراوغ ويخادع بطرق ماهرة، ويفعل ما لا يتصوره العقل، فله فطنة وذكاء، وأساليب، لاتنضب، مستوحاة من خبث نفسه والشيطان، ولو نتبع سلوك المجرمين وتصرفاتهم وطرقهم، فهم في درجات وأحوال، فمنهم من يحير العقلاء، ومنهم تافه مدفوع بالأبواب، فأياً كان صنفه وصفاته فله نوايا سيئة، ونتائج ضارة، ومعرفتهم والكشف عنهم تحتاج إلى حنكة وخبرة جيدة، ودراية واسعة بالنفوس ومعرفة دقيقة بالسلوك، ولأهمية الموضوع الفقهاء والقانونيون وضعوا آليات وطرق للإثبات والتبين، باختلاف الأقدار والأحوال، فإن طرق الإثبات تختلف عما سبق، واتبعت في كتابة البحث المنهج الاستقرائي التحليلي والوصفي المقارن بين الفقه الإسلامي والقانون وبخطة ملائمة لأصل إلى النتائج الآتية: بعد البحث والتقصي والمقارنة للجرائم الافتراضية الرقمية في القوانين الوضعية ليس هناك نص ثابت معلوم تعتمد عليه دولياً، وهناك فراغ تشريعي وقانوني للتصدي لذلك، وافتقار في الإثبات والأدلة، وأنها ليست كالجرائم التقليدية بثوب جديد، إنها جرم على المقاصد الضرورية يستوجب عقوبات تعزيرية في الفقه الإسلامي حسب حجم وتفاوت الجريمة . شخصية المحتال الإجرامية، محل مناقشة، لأن الكثيرين منهم من الاحداث دون السن القانونية، أو شخصيات افتراضية، أو عابرة للحدود والقارات، أو من منتسبي وموظفي البنوك، وآليات الإثبات تحتاج إلى إضافات واسعة معاصرة من تقنيات وتوثيقات لجمع الأدلة والبراهين. أنواع وصور الاحتيال مرهونة بذكاء البشر، وذكاؤهم لاينضب، وحيلهم لا تنتهي، فينتحلون صفات وشخصيات كثيرة، ويلبسون ألبسة واقنعة مختلفة، وتتعدد الأشكال والأنواع ..

المعاملات الإلكترونية نقصد بها أي شيء يجسد قيمة مادية، فتندرج تحت المقاصد الضرورية، فيلزم أخذ التدابير اللازمة لذلك، ليتمتع العالم بهذا الكنز الحضاري والثروة الهائلة بالكم والتنوع. وأوصت الدراسة بالتوصيات الآتية: السعي في تدريب هيئة قضائية محترفة، بصلاحيات واسعة، مسنودة بفنيين، ومصممي برامج، ومهندسي صيانة، ومحققين، وخبراء التفتيش التقني، للتعامل بموضوعية مع المستجدات، والتقنيات المعاصرة، ومعايير عالمية، وضوابط مناسبة، والتدخل السريع في حالة وجود شبهة، فمئات الملايين من الناس وأكثر يتعاملون في هذا الميدان، فالمجرم يباغت الضحية، ويمحو الآثار بلحظات. سد ثغرات، وذرائع، وتضييق المجال، والسياسة الصارمة في المعاملات المالية واستنهاض السلطات للحماية الأمنية للانترنت التي يلوذ إليها المجرم، فأكثر ما يستقطب إلى هذا الميدان هو المال.

الكلمات المفتاحية: طرق إثبات جريمة الاحتيال في المعاملات الإلكترونية، ووسائل مكافحتها في الفقه الإسلامي والقانون .

Abstract

The criminal is terrible in his behavior, savage in his actions, evasive and deceiving in cunning ways, and he does what the mind cannot imagine, for he has intelligence and intelligence, and methods that are not exhausted, inspired by the malice of himself and the Devil, and if we follow their behavior, actions and methods, they are in degrees and conditions, some of them baffle the rational, and some of them are trivialities driven In the chapters, whatever its type and attributes, it has bad intentions, harmful results, and their knowledge and disclosure of them requires skill and good experience, wide knowledge of souls and accurate knowledge of behavior, and due to the importance of the subject, the jurists and jurists have put in place mechanisms and methods for proof and evidence, according to different fatalities and conditions, the methods of proof differ from what was previously mentioned. In writing the research, I followed the inductive analytical and descriptive approach, comparing between Islamic jurisprudence and law, with a suitable plan to arrive at the following results: After researching, investigating and comparing digital virtual crimes in man-made laws, there is no fixed and known text on which to rely internationally, and there is a legislative and legal vacuum to address this, and there is a lack of evidence and evidence, and it is not like traditional crimes in a new guise, it is a crime on the necessary purposes that requires discretionary punishments in jurisprudence. Islamic according to the size and variation of the crime. The criminal personality of the fraudster is subject to discussion, because many of them are underage juveniles, or virtual personalities, crossing borders and continents, or from bank employees and employees, and the evidence mechanisms require extensive contemporary additions of techniques and documents to collect evidence and evidence. Types and forms of fraud are dependent on human intelligence, and their intelligence is

inexhaustible, and his tricks do not end. He impersonates many qualities and personalities, and wears different clothes and masks, and there are many shapes and types. Electronic transactions by which we mean anything that embodies a material value, so it falls under the necessary purposes. It is necessary to take the necessary measures for that, so that the world can enjoy this cultural treasure and the enormous wealth in quantity and diversity. The study recommended the following recommendations: Seeking to train a professional judicial body, with wide powers, to support technicians, program designers, maintenance engineers, investigators, and technical inspection experts, to deal objectively with developments, contemporary technologies, with international standards, appropriate controls, and rapid intervention in case of suspicion, hundreds of millions More and more people deal in this field. The criminal surprises the victim, and erases the traces in a moment. Filling gaps, pretexts, narrowing the field, strict policy in financial transactions, and the authorities' agitation for the security protection of the Internet that the criminal enjoyed, so what is attracted to this field is money.

Key words: method to prove the crime of fraud in electronic transactions and means to combat it in Islamic jurisprudence and law

المقدمة:

إن لا نقل من حجم ظاهرة الاحتيال في المعاملات الإلكترونية ولا نتطرق إلى آداب وأخلاقيات التعامل، فجدوى ضرورة هذه الدراسة للحكومات والأشخاص مهمة، فهناك هجمات تكلف خسائر باهظة تفوق الخيال، وشروخ تهز كيان المؤسسات، وتصدع في جدار الحكومات، فهو وباء كما وصفه دراسة أمريكية، وطرق الإثبات والمكافحة في المعاملات الإلكترونية والمتعلقة بجانب الحيل ما يتطلب جهوداً جبارة وأساليب وآليات معاصرة ليس كالطرق البدائية، فالعقبة كبيرة في الفضاء الإلكتروني، لأنه أقرب إلى الخيال، لشساعة جوانبها وتباعد أقطارها وانفلاتها من أيدي القضاء، فالجريمة السيبرانية، طرق الإثبات لا بد أن تكون بوسائل متطورة، وجهود دولية، ومحلية، متكاملة، ومتكاتف، وموزعة في الأدوار، والسلك القضائي أن يكون له دراية، وخبرة غير المعتادة فهو عالم افتراضي غير ملموس يتكون من دذبات وموجات غير مرئية.

طرق إثبات جريمة الاحتيال في المعاملات الإلكترونية في الفقه الإسلامي:

الجريمة، والاحتيال، مصطلحان يفوح منهما الإثم، والذنب، والإرادة الآتمة، والمكر والخديعة، والتي تقلقل نفسية الجاني تجاه الآخرين، فلا بد أن يكون هناك زواجر رادعة تضع حداً لهؤلاء المرضى نفسياً في الشريعة، والقانون، وإنزال عقوبات، وتعازير مناسبة لحجم التجاوز، وهناك طرق كثيرة تنطرق إليها ونبين كيفية التعامل مع هذه الأمور، وخاصة التقنيات الحديثة من الإفرازات المعاصرة التي لم تكن معهودة في التشريعات والقوانين السابقة، ولكن مسرح الجريمة وتأثيراتها هو الإنسان، فهناك واجبات تقع على كاهل السلطات القضائية، إن كانت الجريمة حدثت في داخل القطر، وأما إذا كان الجاني عبر الأثير عن طريق الشبكات العنكبوتية أوقع بالضحية فيقع الواجب على الحكومات والقوانين الدولية.

والقوانين والتشريعات الأرضية تحاول حماية الفرد والمجتمع عن طريق الضبط القهري الذي يتولد عادة عن الخوف من العقاب والمؤاخذة، فإذا أمن الإنسان العقاب واستشعر أنه في مأمن من المؤاخذة فإنه قد يفعل ما يحلو له. والقوانين تحمي الحق الموجود، ولكنها تعجز عن إيجاد الحق المعدم بحكم التقادم أو النسيان مثلاً. وهي بحكم بشريتها لا تستطيع أن تتعامل إلا مع بعض مظاهر الجريمة دون أن تتسرب إلى داخل النفس بالعلاج الناجع، لأن القانون يتعامل مع الظواهر الخارجية للإنسان دون أن يتدخل في بواطنه بحسم الدوافع، وتوجيهها الوجهة النافعة.

كما أنها تهتم بمراقبة الأعراض دون الأمراض، فلا تنقطع لها جذور، بل تكثر وتزداد بمختلف الدوافع والأشكال ما دام أصلها يستوطن النفس ويستقر في داخلها. وهكذا تفوت عليها الحيل الخادعة، وتمر أغلب أعمال العدوان والظلم بغير عقاب، لأن صاحبها استقام بشكله الظاهر وسلوكه الخارجي مع حرفية القانون ثم التف وتلوى حولها بالحيل الخادعة، حتى وصل إلى غايته الشريفة، وكان بمنأى عن الحساب والعقاب. والقوانين الوضعية حين تتعامل مع الإنسان تقف منه عند حدود إصلاح المظهر، ولا تتوجه أو تتدخل لإصلاح الأعماق والوجدان. فهي مثلاً لا تعاقب على النوايا السيئة، ما دامت الأفعال مشروعة في مظهرها الخارجي. وهي نظراً لقصور أدوات الرقابة فيها لا تمس من الحياة إلا قشرتها، ولا تعالج إلا جنباً منها، ومن ثم يستشري الفساد والشر فيما وراء القشرة حتى يعم الحياة فيعديها⁽¹⁾.

أسباب صعوبة إثبات جرائم الحاسب الآلي إلى خمسة أمور هي :

أولاً: أنها كجريمة لا تترك أثراً لها بعد ارتكابها.

ثانياً: صعوبة الاحتفاظ الفني بأثارها إن وجدت.

ثالثاً: أنها تحتاج إلى خبرة فنية ويصعب على المحقق التقليدي التعامل معها.

رابعاً: أنها تعتمد على الخداع في ارتكابها والتضليل في التعرف على مرتكبها.

خامساً: أنها تعتمد على قيمة الذكاء في ارتكابها⁽²⁾.

فالشريعة الإسلامية لها ميزتها في الإثبات وتتبع القضايا الجنائية واستنباط الحكم المناسب لها، وطرق الحكم واسعة ومتفرعة، والجاني إرادته آتمة وأضراره على مصالح المجتمع بينة، والثقة التي وضعت له خانها، فطرق إثبات الجرائم سواء في التقليدية أو الإلكترونية ينبغي أن تكون حكيمة وعلى بينة، والبيئة ليست قاصرة على الشهود والقرائن والإقرار واليمين. لأن الحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الإمارات، ودلائل الحال،

ومعرفة شواهد، وفي القرائن الحالية والمقالية، كفقهاء في جزئيات وكليات الأحكام: أضع حقوقاً كثيرة على أصحابها⁽³⁾. فكل طريق يبين الحق ويرجعه لأصحابه يقتضي الأخذ به، والإثبات أن تأتي بالدليل القاطع، تقول لا أحكم بكذا إلا بثبت بفتح الباء أي: بحجة، فالإثبات إقامة الثبوت وهو الحجة⁽⁴⁾

وعلى خلاف الجمهور، ذهب فريق من علمائنا الأجلاء، على رأسهم الإمامان ابن تيمية وابن القيم، إلى أن طرق القضاء في الشريعة الإسلامية لا تدخل تحت حصر، فكل أمر يترجح عند القاضي أنه دليل على إثبات الحق هو طريق من طرق الحكم، وعلى القاضي أن يحكم به⁽⁵⁾. لو نلاحظ الفضاء الواسع الذي يتحرك فيه الفقه الإسلامي لكفانا، فكما يقول ابن القيم: فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارة فلا يجعله منها ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط فأبي طريق استخراج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له. وقد ذكر ستاً وعشرين طريقاً⁽⁶⁾

وسائل الشريعة في الجنايات معلومة

جاء في الدر المختار وحاشيته رد المحتار أن طرق القضاء سبعة: البينة، والإقرار، واليمين، والنكول عنه، والقسامة، وعلم القاضي، والسابع قرينة قاطعة، كأن ظهر من دار خالية إنسان خائف بسكين متلوث بدم فدخلوها فوراً فأروا مذبحاً لحيته أخذ به إذ لا يمترى أحد أنه قاتله⁽⁷⁾. وهذه المصطلحات التي وردت تغتزل طرق القضاء بتفرعاتها، وأي درب ووسيلة انتزع الحق لأصحابها فثم شرع الله.

وهنا تنثور مشكلة مدى حجية المخرجات الإلكترونية في الإثبات الجنائي في هذه الحالات، فللمخرجات الإلكترونية أنواع مختلفة، فهي تتنوع بين مخرجات ورقية، ومخرجات لاورقية وهي المعلومات المسجلة على الأوعية الممغنطة كالأشرطة والأقراص المرنة Floppy Disk القرص الصلب Hard Disk وغيرها من الأوعية التي أصبحت في تطور مستمر حتى وصلت إلى أقراص الـ flash discs التي أصبحت تتميز بسعات كبيرة للتخزين، خاصة أنه تواجهنا مشكلة أساسية تتعلق بصعوبة التمييز بين المحرر وصورته أو بين الأصل والصورة، ذلك لأننا نتعامل مع بيئة إلكترونية تعمل بالنبضات والذبذبات والرموز والأرقام وهو ما يستحيل معه تطبيق القواعد الخاصة بالمحركات العرفية⁽⁸⁾

ومن الأمثلة التي تُساق على ذلك استخدام الجاني حاسباً آخر غير حاسبه الشخصي، كاستخدام الحواسيب الموجودة بالأمكان العامة، أو اللجوء إلى مقاهي الإنترنت، على اعتبار أن جل هذه المقاهي لا تقوم بتسجيل أسماء مرتاديه أو التحقق من هوياتهم، لاسيما إذا علمنا أن شبكة الإنترنت تتيح لمستخدميها استعمال الخط الواحد من أكثر من شخص في آن معاً، ما يجعل المراقبة والتعقب للمشتبه فيه أمراً ينطوي على صعوبة وغير ميسور في كثير من الأحيان. وربما تتعدد المسألة أكثر عند استخدام الإنترنت اللاسلكي⁽⁹⁾،

فمن طرق إثبات جريمة الاحتيال الإلكتروني:

1- البينة:

عرفها الراغب بأنها: الدلالة الواضحة عقلية أو محسوسة⁽¹⁰⁾. وقال ابن القيم: البينة في الشرع: اسم لما يبين الحق ويظهره. وهي تارة تكون أربعة شهود، وتارة ثلاثة بالنص في بينة المفلس، وتارة شاهدين وشاهداً

واحدًا وامرأة واحدة ونكولا ويمينًا أو خمسين يمينًا أو أربعة أيمن، وتكون شاهد الحال (أي القرائن) في صور كثيرة⁽¹¹⁾. والبيئة في التكنولوجيا المعاصرة لكشف ملبسات الجريمة اتسعت كثيرًا، من الفحوصات المختبرية إلى الأجهزة البوليسية والتقنيات المتطورة، فالكمبيوتر فضاء واسع للمعلومات والمعاملات، ولكن هذه التقنية من صنع البشر، وهي آلة يحركها ويوجهها حسبما يشتهي، وبالنتيجة البشر يسيطر على مداخلها ومخارجها، ففيها من الثغرات كي تحدث التجاوزات والجرائم الشيء الكثير، فخبراء هذه الآلة لهم الدراية بالمتسللين وطرقهم، وتنسيقهم مع سلك القضاء والشرطة من الضرورات الملحة في هذا العصر وأي طريقة يبين الحق تكن من طرق إثبات الشرع.

1- القرائن:

كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه⁽¹²⁾.

من طرق الإثبات المهمة في جريمة الاحتيال الإلكتروني القرائن لأنها العلامة الدالة على الشيء المطلوب كما جاء في التعريف اللغوي للقرينة: هي العلامة الدالة على شيء مطلوب⁽¹³⁾. والقرائن سواء كانت العرفية أو العقلية أو السياقية، أغلب المذاهب الفقهية يحتج بها بشكل أو بآخر، ونحن نرى في جرائم الاحتيال الإلكتروني يتطلب الاستعانة بها لكشف الحقيقة وملبسات الجريمة وإرجاع الحقوق إلى أهلها، ويلجأ إليها القاضي عندما لا يكون هناك نص صريح أو أدلة وشهود قوية. وفي هذا يقول ابن القيم: فهذه مسألة كبيرة عظيمة النفع، جليلة القدر، إن أهملها الحاكم أو الوالي أضاع حقاً كثيراً، وأقام باطلاً كثيراً، وإن توسع فيها وجعل معوله عليها، دون الأوضاع الشرعية، وقع في أنواع من الظلم والفساد⁽¹⁴⁾.

والقرائن تعتمد على ذكاء القاضي وفراسته واجتهاده بملاحظة الظروف المقارنة للواقعة، فلا يمكن حصرها وتحديدها. ومنها الفراسة والقيافة، ووضع اليد، ووصف اللقطة، واللوث في الدماء، ودلائل الأحوال⁽¹⁵⁾. وذكاء القاضي المعاصر ان يستمد من التنسيق والعمل المؤسسي، والدراية بالتقنيات الحديثة ويتطلب مهارات بالتقنية الحديثة وأساليب المحتالين وطرقهم ويقتضي في كثير من الأحيان الجهود المحلية و الدولية.

2- الإقرار:

من طرق الإثبات الإقرار، أو كما يقال سيد الأدلة، ويأتي ذلك ربما بعد ضغط الأجهزة القضائية والشرطة على المتهم أو يتبادر الندم منه، أو يرى أنه لن يفلت من العقاب، أو لأمر أخرى يرجع المذنب إلى الصواب، والمحتال في المعاملات الإلكترونية إذا أقر فيلزمه الحق حسب الشروط والأركان، وقد اتفق العلماء على أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم في أية قضية، إلا إذا وجدت الحجة التي يثبت بها الحق، واتفقوا أيضاً على أن الإقرار، والبيئة، واليمين، والنكول، حجج شرعية يعتمد عليها القاضي في قضائه ويعول عليها في حكمه⁽¹⁶⁾. والإقرار في الجرائم التقليدية لا يختلف عن الإقرار في الجرائم الإلكترونية، بل ربما يقتصر الطريق على السلك القضائي كثيراً.

3- الشهود:

الشهود تأتي من مصاحبة أو معاينة الحدث أو ربما من مشاركة، أو أي طريقة أخرى، فالله سبحانه يأمرنا بالاشهاد في قوله سبحانه وتعالى: ((وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ))⁽¹⁷⁾. بأن تجعلوها

لوجهه خاصة لا للمشهد عليه ولا لغرض من الأغراض سوى إقامة الحق، ونصرة العدل، ودفع الضرر⁽¹⁸⁾. وهو من جملة الأمانات.

وساهم البيئة لوقوع صحة البيان بقولهم وارتفاع الإشكال بشهادتهم وذلك غاية التزكية، وإنها أصل في كل فضيلة فالإمام لا تثبت ولايته، ولا تلزم طاعته ما لم يكن عدلاً والقاضي لا تنفذ أحكامه ما لم يكن عدلاً والمفتي لا تلزم فتاويه ما لم يكن عدلاً، فالخليفة والسلطان والقاضي عامل بقولهم ومعول على خبرهم وبقول اثنين منهم تقتل النفوس وتحل الفروج ويزال الضلال وتنقل الأموال وتوجب الحدود⁽¹⁹⁾.

والعدل في الشريعة هو أن يجتمع فيه ثلاثة أوصاف: الاستقامة في الدين والاستقامة في الأحكام والاستقامة في المروءة، وجميع ذلك يشتمل على سبعة أقسام بوجودها تطلق عليه العدالة ويستحق قبول الشهادة: أحدها الحرية والثاني العقل والثالث الإسلام والرابع البلوغ والخامس الصلاح في الدين والسادس المروءة والسابع التيقظ فلا تقبل شهادة مغفل، ولا من يعرف بكثرة الغلط والسهو قرب عدل مغفل كثير الغلط والسهو لا ينظر لحقائق الأشياء ويكثر سبقه إلى الاعتقاد بالتوهم فمثل هذا لا تقبل شهادته إلا في أمر جلي يستقضي القاضي فيه ويكثر فيه مراجعته حتى يتبين له صحته وسقمه⁽²⁰⁾.

وقد سمى الشهود بينة لحصول البيان بقولهم، وارتفاع الإشكال بشهادتهم، فالشهود يتبين بهم الحق أي: يظهر الحق بشهادتهم، ومن المعلوم أن تبين الحق إنما يكون بعد أداء الشهود لشهادتهم، فهم قبل أداء الشهادة شهود، وبعد أدائها بينة، ولكن أيضا يسمون شهودا بعد الأداء باعتبار ما كان، ويسمونه بينة قبل الأداء باعتبار ما يؤول إليه⁽²¹⁾. فالشاهد الإلكتروني ان يكون له دراية بما يدلي به ومعرفة بالتقنيات الحديثة. فجرائم الاحتيال الإلكتروني وان كانت تختلف في الاثبات عن جرائم التقليدي نوعا ما، ولكن المصطلح والمسميات تظل نفسها، ووسائل وآلات الكشف والتتبع تكون مغايرا عن التقليدي، ويرجع ذلك إلى التقنية المعاصرة والوسائل الحديثة، وفي القضاء الاثبات مصطلح فضفاض يتسع كل قوالب الحجة والبيان متجاوزة الكلاسيكية، فمقاصد الشريعة جاء لحفظ ضرورات البشر وارجاع الحق لأصحابها وكل هذه الاثباتات عندما يكون هناك شبهة على شخص أو جهة فالفضاء السيبري ربما تكون الضحية في قارة والجاني في قارة اخرى وهذا ايضا لا يضر اذا انكشف أمره فهناك طرق واتفاقات دولية لمتابعة ذلك.

طرق إثبات جريمة الاحتيال في المعاملات الإلكترونية في القانون.

الاثبات من مقتضى عمل القاضي والوصول إلى الحقيقة من تمام العدل سواء بالادانة أو البراءة، كي يرجع الحق إلى اصحابه، ويستتب الامن والامان، وليس من السهل ذلك، فالذي يقوم بالجريمة له دراية، وسبق اصرار، واستراتيجية، وتحايل على القانون، ومحو للآثار، اي في اغلب الاحوال يحتاط لما بعد الجريمة، وخاصة الموضوع الذي نحن بصده الاحتيال في المعاملات الإلكترونية وكيفية اثباته، وهناك تحديات امام القانون نذكرها.

وحدد رجال شرطة وقانون تلك التحديات بعدم وجود قوانين تحمي البيانات الشخصية لمستخدمي شبكة الإنترنت عالمياً، وثانياً غياب القواعد الإجرائية الخاصة للتعامل مع الجريمة الإلكترونية، إذ تشبه الإجراءات الشرطية في هذا النوع من الجرائم نظيرتها التقليدية، وهو أمر لا ينسجم مع طبيعة الجريمة الإلكترونية، ويتمثل التحدي الثالث في غياب التزام الشركات المزودة لخدمات التواصل الاجتماعي بتوفير تسهيلات للجهات

القضائية بهدف الحصول على معلومات وبيانات تخص المتهمين، أما التحدي الرابع فيخص ضعف التنسيق الدولي بسبب عدم وجود قوانين تخص الجريمة الإلكترونية في بعض الدول وطرق التعامل معها أو تجريمها. وركزوا على تحدٍّ يرتبط بالأوضاع المتوترة في بعض الدول، ما أفرز زيادة في هذا النوع من الجريمة العابرة للحدود مع عدم إمكانية ملاحقة أصحابها، خصوصاً في القضايا المالية والمتعلقة بالابتزاز والتشهير والاحتيال، أما التحدي السادس والأخير فيتمثل بالتطور السريع والمستمر للتقنيات الحديثة، ما يجعل ضبط المتهمين وإثبات إدانتهم، خصوصاً المحترفين تقنياً، أمراً صعباً.⁽²²⁾

إن الجريمة المعلوماتية تثير مشكلات عديدة في تطبيق النصوص القانونية الحالية، فإن وجد النص القانوني وأمكن أعمال المطابقة بينه وبين السلوك المرتكب لا نجد العقوبة متناسب وحجم الخسائر الناتجة عن ارتكاب مثل هذه الجريمة، وإذا أمكن أعمال المطابقة وكانت العقوبة رادعة فإننا نواجه عقبة كبيرة في عمليات ضبط هذه الجرائم وإثباتها لأن القواعد التقليدية للإثبات وضعت لتواجه سلوكاً مادياً يحدث في العالم الفيزيائي physical world ، ولا تتناسب لإثبات جريمة مرتكبة في عالم إلكتروني أو فضاء سببراني افتراضي غير ملموس يتكون من ذبذبات والموجات غير المرئية. وهو ما يحتم ضرورة التدخل التشريعي لتنظيم هذه المسألة عن طريق الاعتراف لقوة المستندات الإلكترونية في الإثبات، واعتبارها من قبيل الوثائق قبل النص على تجريم تزويرها أو التعديل فيها وتحريفها حسب الأحوال⁽²³⁾.

هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت عليها آثارها.⁽²⁴⁾

ولكن للخبرة دوراً بارزاً في مجال إثبات الجرائم الإلكترونية وهي تشمل معاينة القاضي أو نائبه وخبرة المتخصصين في كل علم أو فرع من فروع الحياة، ويدخل فيها شهادة الطبيب والمقوم للمتلفات والحارص، والمتمرس المتخصص في استخدام الحاسب والانترنت، وغيرها مما يحتاج إلى مزيد علم ومعرفة وخبرة وتجربة في ناحية من النواحي الحياة والعلم وخصوصا في مجال الإلكترونيات مما لا يستطيع القاضي أو الإنسان العادي معرفتها بمجرد معلوماته العامة.⁽²⁵⁾

وهناك دلائل رقمية للإثبات وهو مأخوذ من أجهزة الحاسب الآلي في شكل مجالات ونبضات مغناطيسية أو كهربائية ممكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجية خاصة.⁽²⁶⁾

طرق الإثبات في القانون العراقي هي : الدليل الكتابي، الإقرار، الاستجواب، الشهادة، القرائن، حجية الأحكام، اليمين، المعاينة، الخبرة.⁽²⁷⁾

الإقرار:

من طرق الاثبات ومن سيد الأدلة ان يقر صاحب القضية سواء شفويا أو كتابة فتثبت الجريمة بها، بإقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها من خلال إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه.⁽²⁸⁾

الاستجواب:

من طرق الإثبات استجواب المتهم ومناقشته في الادلة المسندة اليه اثباتا أو نفيًا ، فمن خلاله يقر المتهم أو ينكر ، وهو وسيلة للدفاع عن المتهم عند الانكار تمكنه من تقديم ما لديه من أدلة لإثبات

براءته كالمستندات وشهود الدفاع . واستجواب المتهم يعني: طرح الأسئلة عليه، واستنطاقه؛ للوصول إلى الحقيقة، ويقصد به كذلك سؤال المتهم ومناقشته عن وقائع التهمة المنسوبة إليه ، وعن الأدلة الموجهة ضده، وما عنده من أوجه دفع التهمة عنه أو اعترافه بها⁽²⁹⁾.

الشهادة:

وان كانت الشهادة في جرائم الاحتيال الإلكترونية تختلف ماهو المتعارف عليه فإنها لا بد أن تصدر في أغلب الأحوال من شخص له دراية بالحاسوب أو من المبرمجين ومهندسي الصيانة.

القرائن:

تتنوع طرق الاثبات وفي المحصلة تستقطب حول العدالة فالقرائن يجمعها أهل الاختصاص والخبرة فلا بد للقضاء من الاستعانة بأهل الاختصاص والشأن ومن الموثوقين من أهل الشهادات والخبرة الفنية في هذا المجال لتتجلى الحقيقة،

حجية الأحكام:

فيكون الحكم ماضياً لا يتعرض له القاضي اللاحق حسب القاعدة الفقهية (لا يحق لقاض لاحق النظر في حكم سابق). وهذه خاصية من خصوصيات الحكم القضائي. وهي حيلولته دون إثارة النزاع المحكوم فيه مرة أخرى أمام القضاء بين نفس الخصوم، وهذه الخاصية تسمى حجية الأحكام⁽³⁰⁾. لكي يجوز الحكم بحجية، يشترط أن يكون صادراً من جهة قضائية، سواء كانت محاكم بداءة أو أحوال شخصية أو جنايات، أو محاكم عسكرية، وان يكون الحكم صادراً بموجب سلطة المحكمة الاصلية لا سلطتها الولائية أو الادارية.

نصت المادة 105 من قانون الاثبات على ان (الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الشروط التي ينبغي توفرها في الحكم، لكي يكتسب الحجية هي اتحاد الخصوم واتحاد الموضوع (المحل) واتحاد السبب، فاذا تخلف شرط من هذه الشروط، تتخلف تبعاً لذلك الحجية، ومن ثم لم يعد بالإمكان الدفع بحجية الحكم لسبق الفصل فيه وتعتبر الدعوى الجديدة مختلفة عن الدعوى السابقة حقاً، محلاً وسبباً. الصدة، ص344.

اليمين:

من طرق الإثبات في المجتمعات المؤمنة القسم بالمقدسات المعتمدة به امام القاضي بالاثبات أو النفي للتهم الموجهة اليه، ورغم أنه ليس دليلاً بقدر ما تكون طريقة احتياطية يلجأ إليها للإثبات

المعاينة:

فليس المخبر كالمعائن، فملازمة الوقائع ومشاهدة مسرح الجريمة، والشهود، تقوي حجية الدليل ومن طرق إثبات الجريمة، فجريمة الاحتيال الالكتروني لها ميزة خاصة في المعاينة، بتحري وتفيش الاجهزة والامور المتعلقة بالحاسوب، يصل القاضي بالقرائن إلى التقريب نحو الصواب. فالمعاينة: هي الإجراء الذي يتضمن وصف مكان الحادث بما فيه من الاشياء واشخاص والفحص الدقيق لكافة محتوياته بهدف كشف مخلفات وآثار الجاني بالمكان والتي تشير إلى شخصيته أو شركائه أو ما يفيد في إثبات ارتكاب الجريمة⁽³¹⁾.

الخبرة:

وما نسرده من الأدلة وطرق الإثبات أغلبها تطبق على اشخاص نشك فيهم وتطال اليهم اصابع الاتهام لان الجريمة الالكترونية صعبة الضبط والاحتواء، بالرغم من ذلك لا تتوالى أجهزة المكافحة والشرطة من التتبع والتفتيش والوصول إلى العدل، ومعاناة مسرح الجريمة. الاحتيال الإلكتروني يتطلب التهيؤ والاعداد الجيد وبوسائل معاصرة من جمع المعلومات، ووضع خطة محكمة، وإعداد فريق متخصص، والمباغثة لمسرح الجريمة، ومتابعة تحركات الجاني عبر الانترنت، وكشف موقعه، وغيرها من الامور المتعلقة بنوعية هذه الجريمة المستجدة، فلكل ميدان رجاله.

وتتطلب طبيعة الجريمة الالكترونية اساليب غير تقليدية في التحقيق لاكتشاف الدليل الرقمي ودعمه من قبل الفنيين المختصين، وذلك يستدعي اتخاذ اجراءات سريعة؛ لأن الدليل الرقمي غير مادي، ويمكن التخلص من أي أدلة أو آثار من قبل مرتكبي الجرائم الالكترونية، كما تختلف أساليب تلقي البلاغ وإجراء المعاينة والقيام بالتحريات والتفتيش والاستجواب عنها في الجرائم التقليدية نظرا لطبيعة الجرائم الالكترونية وخصائصها⁽³²⁾.

فالشبكة عالمية النشاط والخدمات لا تخضع لاي قوة مهيمنة الا في بدايتها حيث كان تمويل هذه الشبكة حكوميا يعتمد على المؤسسة العسكرية الامريكية، أما الآن فقد أصبح التمويل يأتي من القطاع الخاص حيث الشركات الاقليمية ذات الغرض التجاري التي تبحث عن كافة السبل للاستفادة من خدماتها بمقابل مالي⁽³³⁾ وللحد من كل ذلك كان آخر ما تم التوصل إليه ما ابتكرته شركة «ماكافي» (شركة لمكافحة الفيروسات والقرصنات الإلكترونية) المتخصصة في إنتاج برمجيات الحماية الإلكترونية من طريقة جديدة لمساعدة مستخدمي الحاسبات الإلكترونية على التعرف على أساليب الاحتيال التي يستخدمها مجرمو الإنترنت. وتعتمد الطريقة الجديدة من الشركة على طريقة السؤال والجواب فقد طرحت ماكافي على موقعها على شبكة الإنترنت اختباراً يتكون من عشرة أسئلة يخضع إليها الزائرون ليحددوا بأنفسهم إذا كان بإمكانهم إعاقة محاولات سرقة معلومات شخصية عنهم مثل كلمات السر، وأرقام البطاقات الائتمانية، وذلك أثناء تصفحهم المواقع الإلكترونية ذات الشعبية الواسعة، والتي تضم مواقع التسوق، والشبكات الاجتماعية. ويتضمن الاختبار ثمانية أسئلة تقدم من خلالها الشركة نماذج لمواقع إلكترونية ورسائل إلكترونية، ويتعين على المتصفح تحديد بدوره ما إذا كانت حقيقية أم مزيفة، فيما يدور السؤالان الباقيان حول بعض المعلومات العامة حول أساليب الاحتيال عبر الانترنت.

على جانب آخر، حذر ريموند جينيس مدير التقنية في شركة تريند مايكرو المتخصصة في تقديم الحلول على مستوى مراكز المعلومات من أن القرصنة على وشك إجراء نقلة نوعية تقنية كبرى هي الأولى من نوعها في التاريخ. وأضاف جينيس أن الفيروسات والتروجان وما يمكن إرساله عبر البريد الالكتروني أصبح شيئاً من الماضي، وأن الموجة الجديدة من القرصنة ستأتي مباشرة عبر مواقع الانترنت فيما يمكن أن يطلق عليه اسم «تهديد المواقع» Web Threats. ويقدم جينيس شرحاً لهذه الفكرة قائلاً إن تهديد مواقع الانترنت هو إمكانية استخدام المواقع لتنفيذ برامج تدميرية عدائية على أجهزة الزائرين لهذه المواقع، فبدلاً من إرسال هذه البرامج عبر البريد الالكتروني والتي تتطلب أن يقوم المستخدم بتنزيل هذه البرامج على جهازه وتنفيذها

فإن البريد ربما يحمل وصلة إلى موقع فقط وبمجرد ضغط المستخدم على هذه الوصلة تنتقل إلى الموقع الذي يقوم بباقي المهمة في عملية القرصنة.

وفي النهاية ينصح جينيس المبرمجين ومستضيفي المواقع وشركات مكافحة الفيروسات والشركات الأمنية بالاهتمام بأمن الشبكة ككل وليس البريد الإلكتروني فقط بحيث يمكن صنع نظام فلترة أو نظام تصفية للكشف عن المواقع الموثوقة وغير الموثوقة وعلى المستوى الشخصي فعلى المستخدم عدم زيارة المواقع التي تصله عبر البريد الإلكتروني⁽³⁴⁾.

وهنا تثار مشكلة مدى حجية المخرجات الإلكترونية في الإثبات الجنائي في هذه الحالات، فللمخرجات الإلكترونية أنواع مختلفة، فهي تتنوع بين مخرجات ورقية، و مخرجات لاورقية وهي المعلومات المسجلة على الأوعية الممغنطة كالاشربة و الأقراص المرنة Floppy Disk القرص الصلب Hard Disk وغيرها من الأوعية التي أصبحت في تطور مستمر حتى وصلت إلى اقراص ال flash discs التي أصبحت تتميز بسعات كبيرة للتخزين، خاصة أنه تواجهنا مشكلة اساسية تتعلق بصعوبة التمييز بين المحرر و صورته أو بين الاصل و الصورة، ذلك لأننا نتعامل مع بيئة الكترونية تعمل بالنبضات و الذبذبات والرموز والأرقام وهو ما يستحيل معه تطبيق القواعد الخاصة بالمحركات العرفية⁽³⁵⁾. فما نستنتج من آليات الإثبات الإلكترونية ستكون صعبة وفي كثير من المرات تفتقر إلى المصدقية والبرهان لما لهذه الجريمة من وضعية غير تقليدية، وسرعة الانجاز و إخفاء الآثار، ولكن ما نؤكد عليه ونقتنع به ان القضاء هو المفصل في فض المنازعات وارجاع الحقوق، وحفظ المجتمع من الأيادي العابثة.

وسائل مكافحة جريمة الاحتيال في المعاملات الإلكترونية في الفقه الإسلامي:

بما أن هذه الظاهرة الاجرامية لجريمة الاحتيال في المعاملات الإلكترونية يغتزل كثير من الاضرار النفسية والاجتماعية والاقتصادية فلا بد من المواجهة بكثير من الوسائل الاحترازية الوقائية والطرق العلاجية والاسلام له منهج متزن لمعالجة الجرائم واستئصالها بطرقين حكيمين وهما الجانب الوقائي الاحترازي لمنع حدوث الجريمة من اساسه ووقاية الفرد والاسرة والمجتمع منها والتحصين الذاتي المنيع من العدوى بهذا المرض ، والجانب العلاجي، فالتدابير في ذلك كثيرة وان كانت مرة أو غير مشتة ولكن مرارة العلاج اولى من آهات المرض، فالتحدي الكبير التي يواجه جهاز القضاء والشرطة في الجرائم الإلكترونية كشف هوية الجاني وتتبع الأموال واستردادها، وإنها جرائم مخفية غير مرئية، فالضحية لا يلاحظها بالرغم تواجده على الخط، وهي في تطور مستمر وسريع وعلى شكل طفرات متلاحقة، وبمجهود قليل دون عناء او عنف يقوم الجاني بجنايته، وان هذه الجريمة لاتحدوها الحدود ولا تخضع لسلطة محلية أو دولية، فرمما يكون المجرم في دولة وموقع الحدث في دولة اخرى، وهذه بحد ذاتها مشكلة، وربما قوانين الدولة التي يكون فيها الجاني تختلف عن الدولة الاخرى التي يكون فيها مسرح الجريمة، وبسهولة تمحى الآثار وينفلت دليل الإثبات، وتنمو هذه الجرائم يوما بعد يوم وتتعدد الامور وتتوسع الدائرة، وتعريف جريمة الاحتيال الإلكتروني في المعاملات ربما تكون مختلفة من دولة إلى اخرى، فالاسلام يكافح الجرائم بعدة طرق وآليات:

1. غرس القيم في الانسان بمفهوها الواسع العقائدية والاخلاقية والانسانية، فهذا اللبنة الصالحة لاتتعدي حدود غيرها ولنا في التاريخ شواهد، ولكن نسبة هذا الصنف تكون قليلة بالنسبة السائبة عن القيم.

2. من وسائل مكافحة ومعاقبة الجاني فنظام العقوبات التي يتبعها الاسلام فيها من الحكمة والتناسب ما يجعل من الجريمة ضئيلة، فهو اصلاحي ردعي دون افراط ولا تفريط، فاذا اندرجت الجريمة تحت الحدود فشدة العقوبة تردع المتسولين انفسهم لتجاوز ضروريات ومقاصد الشرع، وان كانت من القصاص ففيه الحياة، كما ورد في القرآن الكريم {وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ} (36)، وان كان من التعازير فيكون العقوبة إلى اجتهاد القاضي وتقدر بحسب الحجم الجريمة.
3. المسؤولية الجماعية لمكافحة الجريمة واصلاح المجتمع، في الاسلام المواطن هو الدولة والسيادة، والدولة هي المواطن والسيادة، فكما نشاهد هذا الاصل الاسلامي متفتنا في الدول الغربية ان يقوم الفرد بمعاونة السلطات التنفيذية لمكافحة الجريمة والابلاغ عنها، والرسول صلى الله عليه وسلم يحثنا على ذلك: (كلكم راعٍ، وكلكم مسؤول عن رعيته: الإمام راعٍ ومسؤول عن رعيته، والرجل راعٍ في أهله ومسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها، والخادم راعٍ في مال سيده ومسؤول عن رعيته، فكلكم راعٍ ومسؤول عن رعيته) (37).
4. مكافحة جريمة الاحتيال بالوسائل الحديثة والآليات المعاصرة، فالمسالك التي يتخذها الشرع بسد كل الذرائع وما اشرفنا اليه في النقاط السابقة عندما يتعلق الامر بالمؤمن والفرد البسيط، ولكن عندما يكبر حجم الجرم وينتفش ويدخل إلى عالم العصابات والمحافل الدولية، فمرونة الاسلام تسلك كل ما يلزم من وسائل وآليات والدخول في المعاهدات، والانظمة الحمائية.
5. إن المحقق بحاجة إلى معرفة مبادئ الاتصال الشبكي وأنواعه المختلفة، وكيفية انتقال البيانات من جهاز إلى آخر على شكل حزم، ومبادئ البروتوكولات الرئيسية الخاصة بالاتصال بالشبكة، مما يسمح له تصور كيفية ارتكاب الفعل الإجرامي في الفضاء السيبراني ومدى إمكانية متابعة مصدر الاعتداء على الشبكة والمعوقات الفنية التي تحول دون ذلك (38).

وسائل مكافحة جريمة الاحتيال في المعاملات الالكترونية في القانون:

الوسائل تتطور بتطور الجرائم ويتجلى ذلك في الطفرات التي تحدث في نوع الجرائم وخاصة في التقنيات الحديثة، وليس من السهل الحد منها، الا بجهود دولية ومحلية جبارة، وما لا يدرك كله لا يترك جله، فهناك طرق واساليب من الواجب اتباعها لخفض نسبة الجريمة وردع الجناة، ومكافحة جرائم الاحتيال الالكتروني تنقسم إلى قسمين، قسم متعلق بنظام وطرق الحماية للانظمة الالكترونية، والقسم الاخر بالتدابير والاحتراقات القانونية سواء الدولية أو المحلية، فعلى سبيل المثال عن القسم الاول للحماية :

نظام جرة العسل Honey Pot: وهو نظام حاسوبي مصمم خصيصاً لكي يتعرض لأنواع مختلفة من الهجمات عبر الشبكة دون أن تكون عليه أي بيانات ذات أهمية، ويعتمد على خداع من يقوم بالهجوم وإعطائه انطباعاً خاطئاً بسهولة الاعتداء على هذا النظام بهدف إغرائه بمهاجمته ليطمئنه من الاعتداء على أي جهاز آخر في الشبكة، في الوقت الذي يتم جمع أكبر قدر ممكن من المعلومات عن الأساليب التي يتبعها المهاجم في محاولة الاعتداء، وتحليلها وبالتالي اتخاذ إجراء وقائي فعال (39).

أدوات الضبط:

هي أدوات تعتبر من الوسائل المادية التي تساعد في ضبط الجريمة المعلوماتية، منها على سبيل المثال برامج الحماية وأدوات المراجعة، وأدوات مراقبة المستخدمين للشبكة، وبرامج التنصت على الشبكة، والتقارير التي تنتجها نظم أمن البيانات، ومراجعة قاعدة البيانات، وبرامج النسخ الاحتياطي، والتسجيل وغيرها من الأدوات مثل⁽⁴⁰⁾ (IDS,MNM4,CONTENT MANAGEMENT)

اما ماهو متعلق بالقسم الثاني من الادوات والتي تقع على عاتق الانظمة المحلية والدولية لمكافحة الجريمة والتي من شأنها محاصرتها والحد منها فهناك كثير من الخطوات والقرارات التي اتخذت من قبل الدول وكل حسب شأنه، فكما جاء في الاتفاقية الاوروبية للجرائم المعلوماتية الموقعة بتكليف من المجلس الاوروبي، والتي ابرمت لمساعدة الدول في مكافحة جرائم الانترنت، في مادتها 24 جملة من الافعال التي يمكن ان يطبق بشأنها اسلوب تسليم المجرمين منها : الدخول غير المشروع، الاعتراض غير المشروع، جرائم الاباحية و صور الاطفال الفاضحة⁽⁴¹⁾، وهذه الخطوة التي تيسر المجرمين من الافلات من العقاب وهو تسليمهم عبر القارات إلى القانون وعلى اقل حد الدول المتعاهدة فيما بينها.

كما تضمنت الاتفاقية جانب آخر من التعاون انصب هذه المرة حول تدريب اعوان الامن، لاسابهم خبرات عملية مثل ما ورد في التوصية الصادرة عن اللجنة الفنية المتخصصة بدراسة سبل مكافحة الجرائم المعلوماتية بدول مجلس التعاون الخليجي، وما نص عليه البند «د» من القرار الصادر بشأن الجرائم ذات الصلة بالحاسب الآلي من مؤتمر الامم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة السجناء هافانا 1990، و قد اشترط في المتدرب خبرة لا تقل عن خمس سنوات في مجال تكنولوجيا المعلومات وادارة الشبكات حتى يتمكن من تلقي تدريب متخصص⁽⁴²⁾، وتعد الولايات المتحدة الامريكية، من الدول المتطورة تقنيا في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية والشبكات، وهي تساعد على تدريب اجهزة الشرطة وقضاة الدول الاخرى، بتمكينها من تعزيز قدراتها على ضبط مشكلات الجرائم الالكترونية قبل ان يفلت منها زمام الامور فقد اوجدت وزارة العدل الامريكية مكتبا للمساعدة والتدريب لتطوير اجهزة الادعاء العام في الدول الاخرى، و يعمل إلى جانبه البرنامج الدولي للمساعدة والتدريب (ICITAP) لتوفير المساعدات لاجهزة الشرطة بالدول النامية⁽⁴³⁾.

توصيات مؤتمر تقنية المعلومات والأمن الوطني لتفادي مثل تلك المخاطر بقدر المستطاع بحسب كثير من الخبراء، والمتخصصين في مجال تقنية المعلومات والتقنين، والتي تمثلت بالآتي:

1. بناء معايير قياسية لضبط أمن المعلومات في القطاعين العام والخاص بالاستفادة من التطبيقات الأمنية المستخدمة بالدول المتقدمة.

2. إيجاد آلية مرنة لتحديث التطبيقات الإلكترونية الجديدة وتبنيها لمواكبة تحديات الجرائم الرقمية.
3. رفع كفاءة برامج تأهيل الكوادر البشرية للتعامل مع التقنيات الحديثة واستقطاب الكفاءات الوطنية والعالمية في مجال أمن المعلومات.
4. تحديث القوانين والتشريعات الخاصة بجرائم أمن المعلومات لمواجهة التهديدات المستحدثة مع تأهيل رجال الضبط والتحقيق والقضاء وتنمية مهاراتهم ومعارفهم للتعامل مع الجوانب المختلفة ذات العلاقة بجرائم المعلومات.

5. التوسع في الاستفادة من آليات وأجهزة تبادل المعلومات الخاصة بالجرائم الإلكترونية وتطوير برامج التعاون والتنسيق الدولي بين الدول العربية والمؤسسات الأمنية ذات العلاقة.
 6. مراجعة الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الخاصة بتقنية المعلومات والاتصالات وتضمن صور الجريمة الإلكترونية وعقوبتها في بنود الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.
 7. نشر الوعي المجتمعي بثقافة التقنية وأساسيات أمن المعلومات وتوضيح تحديات مستقبل الأمن الوطني عبر وسائل التقنية الحديثة من خلال البرامج الإعلامية ومناهج التعليم العام والجامعي والمناشط المختلفة.
 8. وضع استراتيجية مناسبة لحماية المعلومات المالية في عقود التجارة الإلكترونية لضمان سرية المعاملات وتحقيق الأمن الاقتصادي.
 9. استحداث برامج تدريب متقدمة للمتخصصين في مواجهة الاستحداثات السلبية للإنترنت في مجال الإرهاب ومهددات الأمن الوطني.
 10. الاستفادة من تقنية المعلومات في استشراف العمليات الاحتمالية المحتملة في صفقات الدفع الإلكتروني خاصة والعمليات الأمنية بعامة، ووضع التدابير المناسبة لمواجهتها.
 11. ضرورة العمل على إيجاد نوع من التوازن بين حرية المعلومات واستخدامها من جهة وحماية الفرد وخصوصيته من جهة أخرى لمواجهة جرائم التعدي على حريات الآخرين وخصوصياتهم، ويوصي المجتمعون بأن تسن اللجان العاملة في رصد وبث الفكر الإرهابي عن طريق وسائل الاتصال التقنية خاصة فريق الأمم المتحدة لمراقبة الدعم التحليلي والعقوبات على القاعدة وطالبان بتشريعات تجرم استخدام تقنية الاتصال في بث الفكر الإرهابي تلزم به جميع الدول.
 12. ضرورة تعاون أجهزة الاستخبارات العامة مع الجامعات والمؤسسات البحثية في جمع المعلومات وتحليلها والبحث عن مصادرها لتحديد مؤشرات الخطر والاستعداد للتعامل معها والتعاون من المتخصصين في التقنية والإدارة وعلم النفس ومكافحة الجريمة والشريعة والقانون وغيرها من التخصصات ذات العلاقة للحفاظ على مكونات بنية المعلومات التحتية وتحقيق الأمن الشامل للوطن والمواطنين⁽⁴⁴⁾.
- وهناك الشيء الكثير من طرق ووسائل للحد من هذه الجريمة، فكما ان المجرمين في تغير وتبدل لمسالكهم وجرائمهم، فجهاز المكافحة لا يألو جهدا، ولا يهمل دربا، ولا يسكن وترا، الا حركها واستخدمها للمكافحة، ورغم من ينفلت من المصائد الشرطة، فهناك الغالبية في الشباك.

الخاتمة:

لله الحمد والمنة لتوصلنا إلى نهاية هذه الورقة العلمية وباستنتاجات وتوصيات عسى ان تكون محل قبول ومنفعة للناس، فالدراسة استنتجت عدة نقاط منها:

1. بعد البحث والتقصي والمقارنة للجرائم الافتراضية الرقمية في القوانين الوضعية ليس هناك نص ثابت معلوم تعتمد عليه دوليا، وهناك فراغ تشريعي وقانوني للتصدي لذلك، وافتقار في الاثبات والأدلة، وأنها ليست كالجرائم التقليدية بثوب جديد، انها جرما على المقاصد الضرورية يستوجب عقوبات تعزيرية في الفقه الاسلامي حسب حجم وتفاوت الجريمة .

2. شخصية المحتال الاجرامية، محل مناقشة، لأن الكثيرين منهم من الاحداث دون السن القانوني، أو شخصيات افتراضية، او عابرة للحدود والقارات، أو من منتسبي وموظفي البنوك، وآليات الاثبات يحتاج إلى اضافات واسعة معاصرة من تقنيات وتوثيقات لجمع الادلة والبراهين.
3. انواع وصور الاحتيال مرهونة بذكاء البشر، وذكائه لا ينضب، وحياله لا تنتهي، فينتحل صفات وشخصيات كثيرة، ويلبس البسة واقنعة مختلفة، وتتعدد الأشكال والانواع ..
4. المعاملات الالكترونية نقصد بها اي شيء تجسد قيمة مادية، فتندرج تحت المقاصد الضرورية، فيلزم اخذ التدابير اللازمة لذلك، ليتمتع العالم بهذا الكنز الحضاري والثروة الهائلة بالكم والتنوع.

التوصيات:

1. السعي في تدريب هيئة قضائية محترفة، بصلاحيات واسعة، مساندة بفنيين، ومصممي برامج، ومهندسي الصيانة، ومحققين، وخبراء التفتيش التقني، للتعامل بموضوعية مع المستجدات، والتقنيات المعاصرة، ومعايير عالمية، وضوابط مناسبة، والتدخل السريع في حالة وجود شبهة، فمئات الملايين من الناس وأكثر يتعاملون في هذا الميدان، فالمجرم يباغت الضحية، ويمحو الاثار بلحظات.
2. سد ثغرات، وذرائع، وتضييق المجال، والسياسة الصارمة في المعاملات المالية واستنهاض السلطات للحماية الامنية للانترنت التي يلوذ اليها المجرم، فأكثر ما يستقطب إلى هذا الميدان هو المال.
3. التحقق ومتابعة الاموال الناشئة، والثراء المباغت، لبعض الناس.
4. الوعي يختزل العلاج، ينبغي للمتعاملين التزود بالمستجدات، وتحديث البرامج، والحماية الامنية، والتوثق قبل المعاملات من عدة جهات.
5. حشد الجهود الاقليمية والدولية، لسن تشريعات جديدة تناسب حجم القضية للتحرك على اساسه.

المصادر والمراجع

- (1) كيوي، د. عبد الكريم، رسائل عن النورسية، جامعة ابن زهر، اغادير المغرب، ج6، ص61.
- (2) شتا، محمد، فكرة الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001 م، ص103.
- (3) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (المتوفى: 751هـ)، الطرق الحكمية، الناشر: مكتبة دار البيان، ص4.
- (4) الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي، المتوفى: 666هـ المحقق: يوسف الشيخ محمد، مختار الصحاح، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، ط5، 1999م ج1 ص35.
- (5) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 892 / 12.
- (6) بن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (المتوفى: 751هـ)، الطرق الحكمية، الناشر: مكتبة دار البيان، ج1 ص19.
- (7) بن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (رد المحتار على الدر المختار المتوفى: 1252هـ) الناشر: دار الفكر-بيروت، (5 / 550)، موسوعة الفقه الإسلامي (2 / 136).
- (8) شرف الدين، احمد ، حجية الرسائل الاليكترونية في الاثبات، شبكة المعلومات القانونية العربية، East Law .com – 2007 م.
- (9) الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب، المتوفى: 502هـ ملفدات في غريب القرآن، المحقق: صفوان عدنان الداودي، الناشر: دار القلم، الدار الشامية، دمشق بيروت، ط1، 1412هـ، ص68.
- (11) ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، المتوفى: 751هـ، الطرق الحكمية، الناشر: مكتبة دار البيان، ص24.
- (12) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام ، دار القلم، دمشق، ط1، 1418هـ، ج2، ص936.
- (13) راجع : المؤلف: الفناري، محمد بن حمزة بن محمد، شمس الدين الرومي (المتوفى: 834هـ)، فصول البدائع في أصول الشرائع، المحقق: محمد حسين محمد حسن إسماعيل، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2006م، ج7، ص230.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف (المتوفى: 861هـ)، فتح القدير الناشر: دار الفكر، ط، بدون، ج7، ص19.
- الزليعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الحنفي (المتوفى: 743 هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشُّلبي، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشُّلبي (المتوفى: 1021 هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط1، 1313هـ، ج5، ص28.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (رد المحتار على الدر المختار المتوفى: 1252هـ) الناشر: دار الفكر-بيروت، ط2، 1992م.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، الناشر: دار الفكر-بيروت، ط2، 1992م، ج4، ص487.

- والغنيمي، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الدمشقي المياداني الحنفي (المتوفى: 1298هـ)، الباب في شرح الكتاب، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت، ج2، ص87.
- و الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، المتوفى: 977هـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الناشر: دار الكتب العلمية، ط1، 1994م، ج2، ص261.
- و ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير المقدسي، المتوفى: 620هـ المغني لابن قدامة، الناشر: مكتبة القاهرة، ط، بدون، 1968م، ج5، ص186. و الدردير الشيخ أحمد، والدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، المتوفى: 1230هـ الشرح الكبير، الناشر: دار الفكر، ط، بدون، ت، بدون، ج3، ص415-417.
- (14) ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (المتوفى: 751هـ)، الطرق الحكيمة، الناشر: مكتبة دار البيان، ص3.
- (15) المصدر السابق: ص 3، 7، 31، 54، 66، 108، 113.
- (16) شلتوت، محمود محمد، والسايس، محمد علي، مقارنة المذاهب في الفقه، دار المعارف، مصر، 1986م، ص137.
- (17) سورة الطلاق، آية:2
- (18) مجموعة من العلماء بإشراف مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، التفسير الوسيط للقرآن الكريم الناشر: الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ط1، 1973م، ج10، ص1464.
- (19) ضياء الدين، محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة، القرشي، المتوفى: 729هـ معالم القرية في طلب الحسبة، الناشر: دار الفنون «كمبردج» ص210.
- (20) المصدر السابق ص211.
- (21) حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم، مبحث الإقرار، ص202، وأنيس الفقهاء، للشيخ قاسم القونوي، ص235، ط1، وحاشية الشرفاوي، على شرح التحرير لتركيا الأنصاري، ج2، ص509.
- (22) <https://www.alroeya.com/173-77/2103836-6->
- (23) رحاب- عميش، الجريمة المعلوماتية، المؤتمر العلمي الأول حول المعلوماتية والقانون، المنعقد في الفترة من 28-29 أكتوبر 2009م، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، ص18.
- (24) الزحيلي، محمد مصطفي، وسائل الاثبات، دار البيان دمشق، 1982م، ط1، ص22
- (25) بهنسي، احمد فتحي، نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي، دار الشروق، ط1، ص14
- (26) عبد المطلب، ممدوح عبد المجيد، استخدام بروتكول TCP \IP في بحث وتحقيق الجرائم على الكومبيوتر، بحث على الانترنت الموقع الالكتروني. dpolice.maktooblo89
- (27) النداوي، ادم وهيب، شرح قانون الاثبات، جامعة بغداد، كلية القانون والسياسة، 1986، ص93.
- (28) الصغير، جميل عبد الباقي، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 1992م، ص66.

- (29) المرصفاوي، حسن صادق، اصول الاجراءات الجنائية، منشات المعارف، الاسكندرية، 1977، ص393.
- (30) الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية - مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد(19/ 178)
- (31) مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والإدعاء العام، الباب الأول، تعاريف.
- (32) السراي،عبدالله بن مسعود، فاعلية الأساليب المستخدمة في إثبات جريمة التزوير الإلكتروني، رسالة ماجستير غير منشورة، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم المالية، 2009م، ص65.
- (33) - الجنهبي، منبر، و الجنهبي، ممدوح، جرائم الانترنت ووسائل مكافحتها - دار الفكر الجامعي، ص 9. الشاذلي، فتوح،القانون الدولي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2001 م، ص 34.
- (34) محيط شبكة الإعلام العربية على موقها على الإنترنت على الرابط التالي: http://www.moheet.com/show_news.aspx?nid=29422&pg=10
- (35) شرف الدين، احمد، حجية الرسائل الاليكترونية في الاثبات، شبكة المعلومات القانونية العربية، East Law .com - 2007
- (36) سورة البقرة الآية:179.
- (37) متفق عليه.
- (38) Thompson, David (1990) .Computer Crime The Improvement Of Investigative Skills: Final Report: Part Tow, www.acpr.gov.au/pdf/ACPR101.pdf 21/10/2003
- (39) Spitzner , Lance (2003) . Honeypots: Tracking Hackers Boston: Addison- wesley
- (40) العنزي، سليمان بن مهجع، وسائل التحقيق في جرائم نظم المعلومات، رسالة ماجستير في العلوم الشرطية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2003م، ص 101.
- (41) <http://shell.windows.com>
- (42) رستم، د هشام محمد، الجرائم المعلوماتية، كلية الشريعة و القانون بجامعة الامارات العربية المتحدة، ج2، ط2، ص496.
- (43) <http://usinfo.state.gov/itgc/801/ijgi/Art3.htm> 43
- (44) مؤتمر تقنية المعلومات والأمن الوطني المنعقد بتاريخ (21 - 24 / 11 / 1428 هـ)، الموافق (1 - 4 / 2007 م) في الرياض انظر موقعه على الشبكة المعلوماتية الانترنت على الرابط التالي [http://www.itns.org.sa/Detail.asp? InNewsItemID=243](http://www.itns.org.sa/Detail.asp?InNewsItemID=243)

المسؤولية القانونية المدنية والجنائية عن إصابات وعنف وعدوان وشغب الملاعب وطرق تسوية المنازعات فيها

كلية القانون- جامعة دنقلا

د. شوقي عبد المجيد عبيدي بردويل

المستخلص:

هذا البحث يهدف إلى توضيح معنى إصابات الملاعب ونوع الإصابات وطرق الوقاية منها فضلاً عن أنه يسلط الضوء على المسؤولية الجنائية الناجمة عن إصابات الملاعب وأساس هذه المسؤولية فضلاً عن المسؤولية المدنية لهذه الإصابات. حاول الباحث أن يسلط الضوء على بعض القضايا المهمة والمشهورة في بعض الألعاب المختلفة وذلك بعد أن أوضحنا فيه مشروعية الألعاب الرياضية. هذا البحث يركز على المفهوم العام للإصابات وأنواعها من حيث شيوع الألعاب وشدة الإصابة وخطورتها وتأثيرها على اللاعب وطرق الوقاية من هذه الإصابات والمسؤولية القانونية والمدنية لهذه الإصابات أما الجانب القانوني نجد أن المنافسة الرياضية تفترض وجود احتكاك بين المتنافسين أو حتى بين المشاهدين للمسابقات على مختلف ألوانها، وهذا الاحتكاك يفترض وقوع ضرر بشخص ما، والقانون لا يجذب وجود ضرر بدون تعويض، ومعني ذلك أن أي حركة أثناء ممارسة المنافسة الرياضية ستؤطر بإطار قانوني يدخل في نطاقه مدى الأخطاء الحاصلة من اللاعبين أو ممن هم على رأس إدارة المنافسة الرياضية. إن مشكلة البحث تنبع من أن الرياضة مهما كانت لا بد في بعض الأحيان ان تؤدي إلى إصابات قد تصل إلى الوفاة وأية لعبة حسب أصولها وضعت لها الأنظمة الكافية التي تمنع الإصابة أو الوفاة ومع ذلك تتضح مشكلة البحث في أن الإصابة في الملاعب الرياضية المختلفة لا تتخلف وذلك لأسباب منها أما خطأ اللاعب المجني عليه أو خطأ اللاعب الجاني أو خروج أحد اللاعبين عن أصول اللعبة. من أهم النتائج تقرير نظام التأمين الإلزامي للمسؤولية الناجمة عن الأضرار اللاحقة بالمتسابقين وأن المسؤولية المدنية لمنظمي المنافسات الرياضية تؤسس على فكرة (العهد) فضلاً عن إقرار قاعدة (الغرم بالغنم) المعروفة في الفقه الإسلامي على المسؤولية الناجمة عن أخطاء الملاعب وأن تتولي عاقلة اللاعب من الأندية وصندوق الملاعب وخلافه دفع الديات. اتبع الباحث في تناوله لخطوات البحث المنهج القانوني الاستقرائي التحليلي والمنهج الوصفي.

Abstract

This research focuses on the general concept of the injuries and the kinds of games where the prevalence and severity of injuries and the severity and its impact on the player and the ways to prevent this from these injuries and the legal liability and civil

rights for these injuries. This research aims to clarify the meaning of injuries and ways to prevent it as well as he sheds light on the criminal responsibility caused by sport injuries and the basis of this responsibility , as well as civil liability for these injuries. In this research ,we tried to highlight some of the important issues and famous mixed in some games, after we have made the legality of sports in islam. As for the legal aspect which is the subject of our research , we find that athletic competition presupposes the existence of friction between the contestants or even among viewers for the competitions on different colors.This friction is supposed harm some one, and the law does not favor the existence of damage with out compensation means ,

المقدمة :

أصبحت ظاهرة العنف والشغب ظاهرة واسعة الانتشار في الملاعب الرياضية , وهذه الظاهرة ليست حديثة في المجال الرياضي وإنما هي ظاهرة قديمة قدم الرياضة التنافسية ولكن الجديد هنا هو تعدد مظاهر العنف والشغب وتغير طبيعته, حيث أصبحت هذه الظاهرة تتعدى حدود الملاعب الرياضية, فالكثير من الجماهير الرياضية أخذت تتصرف بعد الفوز أو الخسارة بطريقة غير حضارية عن طريق الاعتداء على الآخرين وإلحاق الأذى والضرر بهم أو ممتلكاتهم. إن ممارسة الألعاب الرياضية قامت بإباحتها في جميع دول العالم على العرف والقانون وقام النظام بتنظيم الإباحة الشرعية ووضع ضوابطها وأحكامها الخاصة بكل لعبة على حدة.

هناك دول كثيرة لا تقف في وجه اللاعب الذي يرغب في المطالبة بالحق الخاص عند إصابات الملاعب حيث إن الملاعب الرياضية شهدت قضايا متعددة في هذا الموضوع، وحيث إن العنف الرياضي دخل الملاعب ولا يدخل تحت مفهومه البصق أو الضرب أو الشتم أو تسبب الجراح والأذى فحسب وإنما أيضاً أي إشارة أو إهانة أو فعل يؤدي إلى آلام نفسية⁽¹⁾ وحيث إن رضاء اللاعبين ممارسة الرياضة لا يعني رضاء ضمني بالعنف المتعمد لذا نجد أن الاتحادات الرياضية عندما تصدر قراراتها الجزائية بشأن إصابات الملاعب فإنها تتعلق بالحق العام فقط وهذه القرارات ليست لها علاقة بالحق الخاص . لذا تصبح عاقلة اللاعب إذا تسبب في حالة وفاة خطأ أو حتى جرح يتحمله اللاعبون والحكام والأندية والاتحادات الرياضية ورناسات رعاية الشباب.

لذا نجد أن قبول اللاعب لمخاطر اللعبة يكون بما لا يخرج عن حدودها وأصولها المتعارف عليها وأي اعتداء يحدث عليه أثناء اللعب يمثل اعتداءً عمداً يتعرض لسلامته⁽²⁾

فالمنافسات الرياضية ومع كثرة تنظيمها في الوقت الحاضر لم يعد ينظر إليها كحالة رياضية مجردة، بل إنها بطابعها التنظيمي أخذت ترى برؤى متعددة، ففيها جوانب متنوعة منها السياسية

ومنها الإدارية ومنها الاقتصادية ومنها القانونية ولكن المهم في تلك الجوانب جانبان الجانب الاقتصادي والجانب القانوني⁽³⁾

فالجانب القانوني والجانب الاقتصادي يؤثر أحدهما على الآخر ويتأثر به فمن الجانب الاقتصادي تكون العاقلة ومنه يكون التعويض. فالقانون يأخذ بعين الاعتبار حجم ما يستفيدة اقتصادياً منظم المنافسة الرياضية ليرتب في أضواء ذلك ويعين مقدار الخطأ الذي وقع فيه. فضلاً عن ذلك فإن العملية الاقتصادية تتأثر بوجود أو عدم وجود التنظيم القانوني لإدارة المنافسة الرياضية كما أن وجود نظام قانوني يحمل المنظم المسؤولية المشددة سينعكس على حجم الأرباح المتحققة.

المفهوم العام للإصابات وأنواعها :

كلمة (إصابة) كلمة أصلها لاتيني وتعني الإعاقة أو التلف وبالتحديد الإصابة تعني عطب النسيج أو العضو نتيجة تأثير قوة كبيرة على مقاومة النسيج أو العضو. ولمعرفة الأسباب التي تؤدي إلى تقسيم الإصابات نجد أن هناك من يقسمها بحسب شيوعتها وانتشارها وعمر المصاب، وهناك من يقسمها حسب تقسيمات أعضاء الجسم الداخلية والخارجية، وهناك من يقسمها حسب الألعاب والنوع الذي يخض كل لعبة، وهناك من يبحث عن أنواع هذه الإصابات من حيث شدتها وخطورتها أو عدم خطورتها ومدى ضررها على الإنسان وكذلك عما إذا كانت هذه الإصابة دائمة أو مؤقتة، إذن تقسيم الإصابات يختلف حسب التصورات التي يريد الباحث أو الدارس ان يصل إليها. وعلي سبيل المثال الإصابات طبقاً لأنواعها وشدتها تقسم إلى أربع درجات هي إصابات خفيفة ومتوسطة وشديدة وخطيرة⁽⁴⁾

طرق الوقاية من الإصابات:

إن معظم الإصابات الرياضية يرجع حدوثها لعدم كفاية الإعداد المناسب لممارسة الرياضة المختارة أو استخدام الأجهزة غير المناسبة أو الأداء الخاطئ للأنشطة الرياضية. ومعظم هذه الأسباب يمكن منعها للحماية من حدوث الإصابة، ومن هنا كان لا بد من التعرف على الأساليب والطرق العملية الناجعة والفعالة التي يجب علي كل مدرب أو إداري أو مشرف أن يقوم باتباعها لمنع حدوث الإصابة قدر الإمكان وأهم هذه الطرق هي⁽⁵⁾:

1- الفحص الطبي الشامل:

إن سلامة جميع الأجهزة الحيوية للجسم من قلب وجهاز تنفسي وهضمي وبولي تجعل من اللاعب إنساناً قادراً على أداء جميع الحركات المطلوبة منه أثناء التدريب وتعفيه من الوقوع في إصابات يمكن أن تحدث أثناء التدريب.

2- الراحة الكافية:

الراحة البدنية للرياضي مهمة للغاية وهي على نوعين الأول النوم وهي الراحة الفسيولوجية للجسم، والنوم الكافي يعتبر أساسياً للاعب. وهناك أيضاً الراحة التي تتم كفقرات من الاسترخاء بين فترات التدريب العنيف. وهذان النوعان من الراحة يمثلان الوسيلة الوحيدة للراحة اليومية عضلية أو ذهنية، وبها يحقق مستوى أعلى عند معاودة الأداء⁽⁶⁾.

3- التغذية الكافية:

نعني بها التغذية الغنية بالسعرات الحرارية وتحتوي على جميع الأملاح والمواد العضوية، وكمية السعرات التي يحتاجها لاعب تختلف من منشط إلى آخر.

4- عدم الإفراط في التدريب:

ونقصد به عدم وجود برنامج تدريبي منظم من قبل المدرب فعدم وجود مثل هكذا برنامج يفسح المجال لوجود خلل في التقدم في ممارسة اللعبة كما أنه يوقع اللاعب حتما في إصابات، بينما الإفراط في التدريب يترك آثاراً سلبية. ومن أعراض الإفراط في التدريب فقد الشهية وقلة النوم وبه تقع الإصابة⁽⁷⁾

5- عدم تعاطي المنشطات الصناعية :

إن تحسين قدرة المتبارز أو اللاعب في المنافسات العالمية جعل هناك إفراط وسباق في تقنية صناعة وتحضير المنشطات والمواد المخدرة والمنشطة ومثال له وفاة الدراج الدغماركي (فريد امارك جنيس) في الالعاب الاولمبية بروما عام 1960 وكان سبب وفاته استعمال المنبهات، وكذلك حال الدراج الانجليزي (تومي سيمبسون) الذي توفي في عام 1976 في سباق فرنسا وكان سببه استعمال العقاقير المنشطة . وتعتبر المنشطات من أبرز المشكلات التي تواجه منظمي البطولات الرياضية الكبرى خاصة الالعاب الاولمبية لتعدد أنواع الرياضات فيها⁽⁸⁾.

6- التدرج في التمرينات:

لهذا التدرج أهمية كبيرة في نمو عضلات الجسم الإرادية واللاإرادية (عضلة القلب). ومن أهم العوامل التي تبعد اللاعب من الوقوع في الإصابة هو التدرج في إعطائه التمرينات وهذا يقع علي عاتق المدرب ويعكس الخلفية العلمية وكفاءة المدرب وقدرته في الوصول بهذا اللاعب للمستوى المطلوب⁽⁹⁾.

7- تجنب الإعياء البدني:

الإعياء البدني يؤدي إلى إرهاق الأجهزة الحيوية في الجسم ويجعلها عاجزة علي تأدية الحركات المطلوبة وبالتالي وقوع الإصابات عند ممارسة المنشط المعين. فالإعياء البدني يؤدي إلى فقر الدم وعلاماته دوار وغثيان وإغماء مؤقت.

8- سلامة الأجهزة الرياضية والأدوات المستخدمة في التمرينات:

إن التأكد من ذلك يقلل من فرص الوقوع بإصابات، فعلى المدرب واللاعب أن يتأكدوا من سلامة الأجهزة المستعملة وكثير من الرياضيين يعانون مشاكل صحية تراكمت نتيجة لممارستهم الرياضة بشكل خاطئ وعدم كفاءة مدربيهم وقلة الأطباء المتخصصين في علاج الإصابات الرياضية. هذه النقاط هي بعض أهم طرق الوقاية من الإصابات قدر الإمكان فضلا عن أن هناك ضوابط شرعية للالعاب الرياضية هي الاخرى تعتبر طرق وقاية من إصابات الملاعب ونجمها في الآتي⁽¹⁰⁾:

الضوابط الشرعية للألعاب الرياضية:

1. مراعاة المقاصد الشرعية عند ممارسة الرياضة.
2. ألا تلهي الرياضة المرء المسلم عن أداء الواجبات الدينية والدينية.
3. ألا تكون الرياضة سبباً في ضياع الوقت وهدره .
4. ألا يتمخض عن ممارسة الرياضة ضياع الأخلاق والسلوك.
5. ألا تكون الرياضة سبباً في ارتكاب محرمات أو مخالفات شرعية .
6. ألا تؤدي الرياضة إلى الاعتداء على الآخرين والإساءة إليهم .
7. أن يكون الهدف من الرياضة هو خدمة الإنسان وعدم تعريضه للخطر.
8. ألا تؤدي الرياضة إلى ضياع الاقتصاد وهدر الأموال.
9. استغلال الرياضة لغرض قوة المسلمين في الإعداد الحربي والدعوة .
10. ألا تستغل بعض الدول والجماعات الرياضية الألعاب الرياضية لتمرير سياسات وأهداف خبيثة.

أسباب شغب الملاعب :

- (1) **الجماهير في الملاعب** :فهذه الجماهير قد تلجأ إلى التشجيع الغوغائي والتهافتات غير التربوية وشمس وسب اللاعبين أحيانا ومحاولة إثارة الجماهير ضد الجماهير المضادة لثقتهم الزائدة في الفرق التي يشجعونها وأن ناديهم هو أعظم ناد بينما باقي الأندية أقل مستوى.
- (2) **اللاعبون في المباريات** :حيث إن تصرفاتهم في الملاعب من أهم العوامل المؤدية إلى الشغب الذي تقوم به الجماهير المتعصبة وأحيانا يقومون بإشارات تدل على عدم الرضا بمستوى التحكيم أو مستوى اللعب كما أنهم يقومون أحيانا بحركات لا أخلاقية أمام الجماهير أو يرفضون استلام الجوائز أو يعتدون على الحكم أمام الجماهير.⁽¹¹⁾
- (3) **الحكام** :يعتبر الحكام بمثابة الشرارة التي تفجر المواقف في الملاعب كما أنهم أكثر العناصر تعرضا للاعتداء من اللاعبين أو الجماهير ويعتبرون كبش الفداء لفشل الفرق وعليهم تقع مسؤولية الهزائم للفرق المتنافسة.
- (4) **الإداريون في الأندية** :فبعد أن كانوا مثلاً للخلق الرياضي أصبحوا عاملا من عوامل التعصب ومن ثم وجود الشغب في الملاعب الرياضية ويأتي ذلك بسحب الفرق من بعض المباريات أو إصدار التصريحات الصحفية الاستفزازية تجاه الفرق الأخرى وكأنها معاقل للإرهاب وأحيانا تكون هناك خلافات بين أعضاء ناد واحد وتكون المباريات الرياضية مجالا للانتقام من الذين يختلفون معهم.
- (5) **الإعلاميون الرياضيون** :لقد كان الإعلام الرياضي خير دعم وسند لتطور الرياضة التنافسية إلا أنه في الآونة الأخيرة خرج قله من رجال الإعلام عن رسالتهم الإعلامية السامية وأصبحوا يؤدون في بعض الأحيان إلى تكهرب الأجواء بين اللاعبين والجماهير بما يكتبون أو يعرضون بعناوين بارزة في مقالاتهم والتي تحوي عبارات انتقام وتأثر.
- (6) **المدرّبون** باعتبارياتهم الدائمة على قرارات الحكام وإظهارهم عدم الرضا عن التحكيم وأحيانا يتدخلون لسحب الفريق والتفوه ببعض الألفاظ أو الحركات التي تؤدي إلى شغب كبير في الملاعب وكثيرا ما يتم طردهم أو إنذارهم أو توقيع الغرامات المالية عليهم.

(7) رجال الأمن العام أو الحرس الخاص بالملاعب والأطباء ورجال الإسعاف: وقد اتسعت دائرة التعصب وشغب الملاعب لتشمل رجال الأمن والحرس الخاص لتشدهم الزائد في بعض المواقف البسيطة التي قد لا تحتاج إلى ذلك، كما يتأخر الأطباء ورجال الإسعاف في إسعاف بعض اللاعبين بينما يسرعون في العلاج للآخرين وأحياناً ما ينطلقون لدخول الملاعب دون استئذان من الحكام ولأسباب نافهة كما قد يصرحون بمعلومات خطيرة عن إصابة أحد اللاعبين أو المبالغة في تشخيص إصابة قد تؤدي إلى بلبلة بين صفوف مشجعي وإداريي هذا اللاعب.

(8) **المسؤولون والقادة:** كثيراً ما يطلب المسؤولين الإغفاء والصفح عن مخالفين من المشاهدين أو اللاعبين أو المدربين بما يجعلهم أكثر اطمئناناً ويفكرون في الشغب أو العنف أو التعصب في المباريات التالية ولعل صدور حكم من المحاكم الانجليزية بسجن أحد اللاعبين الدوليين لمدة (3) شهور لضربه مدافعاً برأسه وإصابته إصابة خطيرة متعمداً يجعلنا نؤكد على ضرورة عقاب المخطئ من الإداريين واللاعبين والمشاهدين والحكام، ولو تم تطبيق القوانين التي تمنع الشغب في الملاعب ومحاسبة أي لاعب أو متفرج في مشاهد يخرج فيها عن الروح الرياضية لتوقفت في مصر كل مظاهر الشغب، ولكن للأسف يتدخل كبار المسؤولين في الأندية والمحافظات لطلب الإغفاء عن المشغبين والمتعصبين من الجماهير واللاعبين.

(9) **تسييس الرياضة:** يعنى الاعتقاد الخاطئ لدى البعض باعتبار الهزائم الرياضية هي هزائم الكرامة للأمة وعزتها القومية وسمعتها الوطنية.

(10) **التنشئة الاجتماعية:** عدم تعبير الطفل عن نفسه وسيطرة الأبوين في المنزل وكذلك سيطرة الأخ الأكبر على الأخ الأصغر وجبروت سلطة المدرس في المدرسة وجميعهم هم الأمرين الناهين وما يقولونه هو الصواب، لا لأنهم هم الأكثر علماً ومعرفة بل لأنهم في موقع السلطة والنفوذ والمكان المناسب للشباب للتنفيس عن الكبت الذي يعيشون فيه بداية من المنزل ومروراً بالمدرسة والمجتمع هو الملعب والرياضة حيث يستطيع أن يعبر عن نفسه وبأسلوب يتسم بالفوضى والغوغائية من خلال التعصب وشغب الملاعب نتيجة الضغط الهائل الذي يمر به الشاب في حياته.

(11) **السمات السلبية في الشخصية:** هذه السمات منتشرة هذه الأيام حيث يتم إلقاء اللوم في حالة الفشل على الآخرين تهرباً وعجزاً، ويكون حكم المباراة هو كبش الفداء وان اللوم عند الهزيمة يلقى على الآخرين، فاللاعبون يلقون اللوم على الحكام والمدربون يلقون اللوم على اللاعبين والإداريين يحملون المدربين مسؤولية النتائج السيئة وأخيراً فإن الجمهور يعبر عن الإحباطات في الحياة اليومية بصب جام الغضب على الحكام أو الجمهور المضاد وأحياناً على المجتمع.

كيفية العلاج:

1) الجمهور الرياضي:

- يجب توفير القدر المناسب من الفصل بين الجماهير واللاعبين من ناحية وجماهير كل ناد وناد آخر من ناحية أخرى.

- توفير عوامل الأمن والسلامة في داخل الملاعب.

- في المباريات ذات الدرجة العالية من الأهمية يجب عدم السماح بدخول الجماهير إلى الملعب بحجارة أو زجاجات للمشروبات أو صواريخ نارية.
- عدم طبع تذاكر أكثر من سعة الملاعب مهما كانت الظروف.
- منع بيع التذاكر في السوق السوداء لأنه كلما تضاعف سعر الدخول كلما ازداد استنفار المشاهد للشغب.
- ضمان سلامة انصراف الجماهير بعد المباراة وتوفير وسائل النقل المناسب لها من الملاعب إلى أماكن الانصراف الجماهيري العادية.
- ربط النشاط الرياضي بالمحافظة على الروح الرياضية وسمعة الوطن داخليا وعالميا بواسطة الإعلام وبوسائله المختلفة.

(2) اللاعبون:

- الاستفادة بعلم النفس الرياضي كأفضل وسيلة لتنظيم الشحن المعنوي والذي قد يتعرض له اللاعب في المباراة أو قبلها.
- عدم تدخل كبار المسؤولين في دقائق التنافس في المباريات وكثرة اهتمامهم بالمباراة والنتيجة وحضورهم المباريات وتأثرهم بشكل ملحوظ بالأهداف والمهارات الفردية لبعض اللاعبين.
- عدم اشتراك اللاعب المصاب جزئياً في المباريات حتى لا يلجأ إلى تعويض الإصابة بمظهر آخر من العنف أو السلوك غير الرياضي.
- اجتماع المسؤولين باللاعبين قبل المباريات وحثهم على التصرف اللائق في المباراة وتوضيح العقوبات المختلفة لأي سلوك غير لائق خلال المباراة.
- التأكيد على التزام اللاعبين بقرار الحكام مهما كان وترك استرداد حق الفريق للإداريين والمسؤولين.
- حث اللاعبين على عدم استفزاز الجمهور المنافس حتى لا ينعكس ذلك على اللاعبين.
- عدم التجاء اللاعبين إلى العنف في المباريات لأن العنف ومحاولة النيل من المنافس بأسلوب غير رياضي يعرض اللاعب للعقوبات التأديبية أو الجنائية كما يؤدي إلى إحداث شغب الملاعب⁽¹²⁾

(3) الحكام :

- صقل وتأهيل الحكام بكل ما هو جديد في مجال التحكيم.
- إعطاء دورات خاصة للحكام للتصرف في المواقف العدوانية التي يلجأ إليها اللاعبون والمدربون.
- عدم تصيد أخطاء اللاعبين أو التباطؤ في اتخاذ القرارات في الوقت المناسب.
- قياس واختبار اللياقة البدنية لدى الحكام بصفة دورية وبما يضمن قيامهم بواجباتهم بنجاح.

(4) الإداريون والمدربون :

- مشاركة الإداريون في المسؤولية عن المباراة وكذلك المدربين بالاجتماع معهم قبل المباريات وبحيث يشعر كل منهم بأهميته في نجاح المباراة وتحقيقها لأهدافها التربوية قبل تحقيق المكاسب غير التربوية.
- عدم استخدام الألفاظ النابية أمام الجماهير قبل المباريات أو خلالها أو بعدها.
- عدم قيام المدربين أو الإداريين بإدارة تصريحات استفزازية في الصحف قبل أو بعد المباراة حتى لو كان ذلك مطلباً لزيادة الدخل في المباريات.

- حثهم على عدم شحن اللاعبين أو تحريضهم للعب غير النزيه عند الهزيمة.
- قيام الاتحادات الرياضية باتخاذ القرارات الحاسمة دون تراجع مع المخالفين من المدربين والإداريين والحكام واللاعبين والجماهير وفق لوائح وقواعد المسابقات المختلفة مع الالتزام بالعقوبات الواردة في اللوائح والقوانين.

(5) الإعلام الرياضي :

وكما ذكرنا سابقا بان الإعلام خير دعم وسند لتطور الرياضة والقضاء على التعصب وشغب الملاعب، فقد أثبتت بعض البحوث في المجال الرياضي أن الصحف الرياضية بشكل عام والتلفزيون بشكل خاص يعتمدان على الحدث في زيادة عدد مبيعات الصحف أو عدد المشاهدين للبرامج وأصبحت الصحف والبرامج الرياضية تخصص مساحات كبيرة وأوقات طويلة لبرامجها خاصة في لعبة كرة القدم.

- ويمكن المعاونة من رجال الإعلام فيما يلي للقضاء على أزمة الشغب :
- استخدام العبارات الأقل إثارة في التحضير للمباريات.
- عدم التوقع بنتيجة المباراة مهما كان طرفاها واعتبار أن الفريق الضعيف قادر على العطاء في المباراة.
- عدم التحيز لفريق أو لاعب أو مدرب فالكل أمام الإعلام يخدمون الحركة الرياضية.

(6) رجال الأمن والنظام :

- قلة عدد رجال الأمن في داخل الملاعب.
- الاشتراك في الموقف في حالة طلبهم من حكم المباراة فقط.
- تأمينهم الملعب والمحافظة على الأمن من قبل المباراة بوقت كاف وبما يجعل وجودهم خلال المباراة قليلا.
- إسناد بعض الواجبات المهمة لرجال الأمن الذين يرتدون الزي المدني.
- عدم استخدام التشدد الزائد في معالجة الأخطاء البسيطة.
- استخدام وسائل الأمن بدرجة عالية في المباريات التي تحتاجها وبحيث تتم معاملة كل مباراة حسب طبيعتها الخاصة.

(7) دور العلماء في تقويم السلوك : من المهم بمكان أن نعرف أنه ليس من المستحيل وضع آليات لضبط وعلاج ظاهرة الشغب والسلوك السلبي تلك أو حتى تعديلها وتقويمها خاصة إذا ما تضافرت كافة الجهود لمختلف الوسائط التربوية وعوامل الضبط الاجتماعي والتنشئة الاجتماعية وفي هذا الصدد سوف نعرض لبعض آراء العلماء في ذلك.

(8) علماء التربية: لقد أصاب التربويون كثيرا حينما اجمعوا على أن التربية ظاهرة ممارسة يمكن عن طريقها تقويم السلوك وتعديله ومن ثم فهم أكثر اقتناعا بأهمية الدور الذي يمكن أن تلعبه التربية بشكل أو بآخر في تغيير طبع الإنسان وطبائعه حيث إنه يكتسب جانبي الخير والشر بالتطبع وليس بالطبع وعليه فإنهم يعتمدون على كافة أدوات التربية وتدخل في أطرها مفاهيم وقيم التربية الرياضية باعتبارها إحدى أدوات التربية العامة.

(9) علماء الاجتماع: يتفق علماء الاجتماع فيما بينهم على أن التنشئة الاجتماعية السليمة هي هدفهم

الأسمى والمنشود لتعديل سلوك الفرد بما يتماشى مع متطلبات الجماعة ويؤكدون بقوة على أهمية الدور الذي يمكن أن تلعبه وسائل وأساليب الضبط الاجتماعي كاليأس والأسرة ودور الحضانة والمدرسة والجامعة ودور العبادة والمؤسسات المعنية ومراكز الشرطة واللوائح والقوانين المنظمة وأطر الثواب والعقاب للعمل على ضبط سلوك الفرد.

10 علماء النفس: يحدد علماء النفس هدفهم الأسمى لعلاج تلك الظاهرة فيما يسمى بعلم النفس الفردي من جهة وعلم النفس الاجتماعي من الجهة الأخرى حيث يركز الأول على سلوكيات الفرد في حين يتناول الثاني علاقته بالآخرين وكيفية استجابة الناس بوجه عام لمواقف معينة وأنه لمن المهم بمكان استثارة السمات الإرادية لدى الفرد وتطويعها لصالح المجتمع وتدعيم خبرات النجاح وزيادة الثقة بالنفس.

11 علماء الدين: يؤكد علماء الدين أنه لا مناص من العودة لتعاليم الدين كي تتبوأ الأخلاق مكانتها السامية إذا أردنا سبلاً للإصلاح في ظل القدوة الحسنة والتبعية الصالحة حيث يجمع العلماء على قبول الأخلاق للتغيير والتبديل وحجتهم في ذلك أن كثيراً من أخلاقنا مكتسبة ومن ثم يمكن تعديلها بما يتناسب مع تقاليد الدين وقيم المجتمع وفي هذا الصدد يمكن الاستفادة من منهاج التربية الدينية والذي يعتمد عدة أساليب وطرائق متكاملة منها أساليب القدوة الصالحة والنصح والموعظة والإقناع والافتقار فضلاً عن أساليب الترغيب والترهيب لضبط السلوك وتقويم.

الأساس الذي قامت عليه المسؤولية الجنائية في إصابات الملاعب:

الأساس الذي قامت عليه المسؤولية الجنائية في إصابات الملاعب أساس شرعي وأساس قانوني لذا سنركز شرحنا على الأساس القانوني للإباحة دون الشرعي.

الأساس القانون للإباحة:

مما لا شك فيه ضرورة وجود قانون يطبق التشريع ويضمن تنفيذه ويعد هذا من أهم الأولويات في هذا الصدد. إذ إن هناك نفوساً لا يردعها دين ولا شريعة ولا ضمير وكم هي بحاجة لتطبيق القانون الخاص باللعب الرياضية حتى لا تتعكر اجواء الرياضة التي وجدت لاسعاد الناس ، واذا وجد النص المجرم اصبح الفعل جريمة وان لم يوجد كان الفعل مباحا اباحة اصلية. ودائماً أثر الإباحة ينصب على الفعل وليس على الفاعل وإذا انتفى سبب الإباحة ظل الفعل خاضعا لنص التجريم ، واذا تعمد الجاني الخروج من الشروط التي يقرها القانون سئل عن فعله.

والقانونيون يرون ان اسباب الاباحة قانونا للالعاب الرياضية تنحصر في الآتي: ⁽¹³⁾

1. أن تكون اللعبة معترفاً بها دولياً
2. أن تكون العاب العنفي فيها وفق قانون المباراة ، فاذا كانت قبل المباراة أو بعدها أو في اثناء توقفها فلا إباحة .
3. ان يتسق الفعل وقواعد اللعبة المتعارف عليها .

وهنا نشير إلى ان هناك اختلافات كبيرة في قانونية بعض الالعاب بين نظرة الشريعة ونظرة القانون الرياضي الخاص ببعض الالعاب الرياضية والتي يتعفي اللاعب من أي مسؤولية خارج

الملعب، ويقتصر علي العقوبات الخاصة بقانون اللعبة ويرفع المسؤولية عنه خارج الملعب، وهذا يتناقض في كثير من الاحيان مع المنهج الذي جاءت به شريعتنا الغراء والذي لم يمنح أي حصانة لاي معتد في أي مكان وزمان فضمن الحقوق لاصحابها دون تفريط.

فالشريعة الاسلامية عرفت بالالعاب الرياضية والتي تشمل سباق الخيل والابل والبغال والجري والرمي والسباحة والمصارعة ورفع الحجر (رفع الاثقال) وغيرها. ولقد اهتمت الشريعة الاسلامية بهذه الالعاب لدورها في تنمية قدرات الشعوب الحربية والبدنية واطهار قوتها وتفوقها وخاصة في مجال سباق الخيل والابل والرمي لانها من ادوات الحرب التي دعا القرآن الكريم والسنة إلى تعلمها. وقد قال تعالي (وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهَبُونَ بِهِ وَعَدُّوا كُمْ)

فالقاعدة هي ان الشخص الذي يرضي يجب ألا يتألم من أي ضرر يصيبه بسبب رضاه. وهذه القاعدة تقوم على دعامين إحداهما ان كل شخص يعتبر احسن قاض بالنسبة لمصلحته . والثانية هي ان كل شخص لا يمكن ان يرضى بما يعتقد انه ضار بشخصه . وقد نصت التشريعات الحديثة على رضا المجني عليه كسبب من اسباب الإباحة في حدود . وقد نص القانون السوداني علي رضا المجني عليه كسبب إباحة . ولا مجال هنا للدفع بالمصلحة العامة . لانه وان كانت المصلحة العامة تراعى في كل نصوص التجريم فإن المصلحة الخاصة في بعض النصوص تغلب على المصلحة العامة وهو الشأن في النصوص التي يحمي بها القانون حقوقا يجوز لأصحابها التنازل عنها.

فالرضا الذي يعتد به هو الرضا الصحيح من صاحب الحق الصريح الذي لا لبس فيه، وقد يكون الرضا ضمنيا ولكن يجب التحرز في استنتاجه من الظروف، فلا يستنتج حتما من مجرد السكوت، اذ من الجائز ان يكون هذا السكوت منبعثا عن الخوف والاستسلام، وطبقا للقواعد العامة يجب ان يقوم الرضا في مرحلة التنفيذ، فلا عبرة برضاء المجني عليه السابق او اللاحق عليها⁽¹⁴⁾.

ويمكن الدفع بالرضا في الالعاب الرياضية وقد جاء في قضية فوستينو مودي عام 1963 (المجلة القضائية السودانية). (اذا اتفق شخصان على المصارعة الفردية وتمت المصارعة بطريقة مشروعة ومألوفة ثم القى احدهما بالآخر ارضا فأرطم رأسه بحجر ومات يمكن الدفع تحت المادة 51 الفقرة 4 حيث يجب تبرئة المتهم اذا كان الرضا صحيحا لان فعل المتهم الذي رضي به المرحوم لم يكن من النوع الذي يحتمل ان ينتج عنه الموت.)⁽¹⁵⁾

الاساس الذي قامت عليه المسؤولية المدنية في إصابات الملاعب:

المبدأ الاساسي في إصابات الملاعب هو مبدأ تقبل مخاطر الممارسة والذي يسمي باللاتينية () أي أن الإصابة لا تعتبر اعتداء متى كان المصاب متقبلا لها.

ولكي ينجح شخص في الحصول علي تعويض من خصمه بسبب إصابة نتجت عن إهمال أو خطأ (وهو الأسلوب الذي يتبعه معظم الرياضيين طالبي التعويض) فإن على المدعي إثبات الآتي:

1. إن المدعي عليه مدين له بواجب الحرص والرعاية

2. إن المدعي عليه لم يحم بواجب الحرص والرعاية

3. إن المدعي قد اصيب نتيجة عدم التزام المدعي عليه بواجب الحرص. هذه هي القواعد التي تتطلبها المحكمة لكي تجد المدعى عليه مخطئاً وعليه دفع التعويض المناسب⁽¹⁶⁾

كان أنصار (قبول المخاطر يعفي الغير من المسؤولية) في الماضي يعتقدون ان هذا المبدأ سيعفي المخطئ من المسؤولية المدنية اذا تجاوز الخطأ أو لم يلتزم بواجب الحرص والرعاية. لكن التطور الذي حدث في التشريعات، بالاضافة إلى اتجاه القضاء رفض تطبيق هذا المبدأ على اطلاقه فقد تغيرت نظرة المحاكم واصبحت النقاط الموضحة اعلاه من ضمن الامور التي ادخلتها المحاكم في الاعتبار عند نظر مثل هذه القضايا.

واللاعب عندما يلتزم باصول اللعبة، فهو هنا قد التزم بالعنصر الاول المطلوب من المواطن (واجب الحرص والرعاية) ولكنه لو خالف قواعد اللعب فهنا لا يجوز منع المصاب من حقه في التعويض بحجة انه قد قبل المخاطرة مقدما. ودرجة قياس قبول المخاطرة تقيمه المحكمة بمعيار الرجل العاقل العادي. أي ان التصرف الذي احدث الضرر اذا رآه الرجل العادي قد تجاوز حدود المصرح به في اللعبة فقد تجاوز مسبب الضرر حقوقه واصبح ملزماً بدفع الدية.

فكثير من الرياضيين اليوم يرفعون قضايا على:

1. شركاء اللعبة.
2. مدرب الفريق.
3. مدرب الفريق الآخر.
4. منظم المباراة.
5. صاحب النادي أو الصالة.
6. صاحب الاستاد.
7. الجهة المحتضنة لنوع معين من الرياضة.
8. الحكم.

ويمكن للمصاب اللجوء إلى نصوص القانون المدني لكي يحصل قضائياً علي تعويض عن الألم والمعاناة الناتجين عن إصابة سببها عنف في الملعب فضلا عن تعويض إضافي في حالة فقد اللاعب الدخل طوال فترة العلاج.

ومما يعقد المشكلة هو أن قبول اللاعب مخاطر الرياضة قد يفهم منه أن عليه أن يتحمل الإصابة مهما كانت الظروف لكن التشريعات الحديثة وتطور نظرة القضاء فرض معايير أخرى وجعل الضرر مقترناً بمقدار الخطأ الذي ارتكبه مسبب الإصابة⁽¹⁷⁾

وليس غريم اللاعب فقط أو شريكه في المقابلة هو من يمكن محاسبته عن مسؤولية الإصابة، فإن حكم المباراة يكون مسؤولاً إذا لم يوقف مقابلة الملاكمة بعد ان وقع اللاعب الآخر نتيجة لكمة (نوك اوت).

كما أن اللاعب الذي يصاب نتيجة قطع حبال حلبة الملاكمة أو المصارعة وسقوطه خارجها يمكنه رفع دعوي علي النادي أو الجهة المنظمة للمباراة .
وأيضاً يمكن للاعب الذي فقد وعيه وفقد الماتش نتيجة ارتفاع شديد في درجة حرارة التكييف مما أثر علي قدرته الجسمانية ، مقاضاة اصحاب النادي أو الصالة .
كما يمكن مقاضاة ادارة الملعب اذا ادى تأخر حضور رجال اسعاف الملعب لاسعاف اللاعب الذي وجد صعوبة في التنفس .

كل ما تم ذكره يقع تحت طائلة القوانين المدنية حيث ان الغرض منها حماية حق المتضرر وضمان حصوله علي تعويض مناسب.

ولكن هنالك حالات يمكن ان ترفع فيها دعى جنائية وذلك اذا ثبت ان ملاكماً استمر في ضرب غريمه وتعمد ايذاءه لان الاخير نافسه في حب فتاة. أو اذا ثبت ان الملاكم رفض التوقف عن ضرب غريمه رغم تنبيه الحكم وضرب الجرس بشدة عدة مرات أو انتهى الامر بوفاة المجني عليه⁽¹⁸⁾.

كل ما سبق ذكره ما هو الا قانون ويبقى العرف الرياضي والاخلاق الرياضية مختلفة عن ذلك . فلم يسبق لنا ان سمعنا كثيراً عن لاعب قاضي زميل له لانه عامله بخشونة وتسبب له في ضرر فغالباً النادي الذي يلعب هو من يلتزم بالمصاريف والتعويض.

ومثلما تحدثت إصابات قاتلة للاعبين الملاكمة كما حصل للملاكم الاندونيسي (انيس دوي موليا) والملاكم المكسيكي (مارتن سانشيز) نجد ان ملاعب كرة القدم تحدث فيها حالات وفاة مثلما حدث للاعب المغربي يوسف بالخوجة في لقاء ديربي لكن كانت وفاته بسكتة قلبية وهو امر عادي في ملاعب كرة القدم فنادرًا ما يكون بسبب ضربة من الخصم .

فرغم ان القانون قد نظم إصابات الملاعب الا ان العرف الرياضي يختلف تماماً عن القوانين الوضعية.

خاتمة

إن الرياضة مهما كانت لا بد في بعض الاحيان ان تؤدي إلى إصابات قد تصل إلى الوفاة واية لعبة حسب اصولها وضعت لها الانظمة الكافية التي تمنع الإصابة أو الوفاة ومع ذلك تتضح مشكلة البحث في ان الإصابة في الملاعب الرياضية المختلفة لا تتخلف وذلك لاسباب منها اما خطأ اللاعب المجني عليه أو خطأ اللاعب الجاني أو خروج احد اللاعبين عن اصول اللعبة بتعمده ايذاء الآخر أو ايذاء نفسه فضلاً عن الخطأ المشترك الذي يحدث. وهناك مسؤولية جنائية تجاه اللاعب الذي يتسبب في اصابة لاعب اخر داخل الملعب ، كما أن هناك مسؤولية مدنية تجاه اللاعب من ضمان وتعويض للإصابات التي تحدث داخل الملاعب.

إن إصابات وعنف الملاعب تشترك في احداثه جهات عدة ويتضح ذلك من تعدد الالعاب الرياضية وظهور انواع كثيرة منها تتطور على مر الايام مما جعلنا نكشف عن فوائد تطبيق قانون الإصابات وذلك للحد من الإصابات التي تنتج عن الالعاب الرياضية سواء اكانت عن عمد أو غير عمد

وكيفية التعامل معها قانونا .

إن تحديد المسؤولية الجنائية للاعب ينتج عن تسببه الإصابات داخل الملاعب فضلا عن انها تسلط الضوء على الاسس التي اطلقت أو قيدت بها الإباحة للاعب الرياضية، سواء أكانت هذه الإباحة مطلقة ام مقيدة شرعا وقانونا بحيث ان رضاء اللاعب يجعل من اصابة مسؤول مسؤولية قانونية سواء اكانت مدنية ام جنائية .

البحث يتناول واقع الرياضة والوقوف على كافة التحديات التي تواجه الرياضة علي المستويين الممارسة والمنافسة والتي تحول دون زيادة الطلب على الممارسة الرياضية، والتعرف على الافكار والخطط الاستراتيجية المستقبلية، ووضع رؤى مبدعة لتحقيق نهضة رياضية.

في خاتمة هذا البحث وقفنا علي أسباب إصابات وعنف وشغب الملاعب والحلول المقترحة في نتائج وتوصيات نحسب انها ستكون صالحة لحل المشكلات مستقبلا وذلك علي النحو الآتي:

النتائج والتوصيات:

النتائج:

1. يقع علي عاتق المنظم المباشر للمنافسة الرياضية التزام بضمان سلامة المتسابقين والمشاهدين وهو التزام بتحقيق نتيجة، يسأل المنظم عن تحقيقها، ما لم يتدخل السبب الاجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر. اما الحادث الفجائي فلا يعفي المنظم من المسؤولية .
2. تتأسس المسؤولية المدنية لمنظمي المنافسات الرياضية على فكرة (العهدية) فالمتسابقون والمشاهدون في عهدة المنظم ماداموا في موقع اداء النشاط الرياضي ضمن فترة سريان التزام المنظم (بضمان السلامة).
3. ان الاحكام الشرعية تضمنت كل ما يتعلق بإصابات الملاعب المؤدية للوفاة أو الجرح .
4. ان رضاء اللاعبين ممارسة الرياضة لا يعني رضاءهم بالعنف المتعمد .
5. ان قبول اللاعب لمخاطر اللعبة يكون بما لا يخرج عن حدودها واصولها المتعارف عليها .
6. اقرار قاعدة (الغرم بالغنم) المعروفة في الفقه الاسلامي على المسؤولية الناجمة عن اخطاء الملاعب
7. الاخذ بيد المتضرر، لاعبا كان ام متفرجا وتوسيع دائرة حصوله على التعويض .
8. تقرير نظام التأمين الالزامي للمسؤولية الناجمة عن الاضرار اللاحقة بالمتسابقين .

التوصيات :

1. نوصي بايجاد احصاءات سنوية أو دورية عن عدد الإصابات المتعمدة وغير المتعمدة حتى يتمكن الباحثون من رصد ظاهرة العنف في الملاعب ومواجهته والحد منه.
2. ان تتولي عاقلة اللاعب من الاندية وصندوق الملاعب وخلافه دفع الديات و بالذات لما دون النفس لشيوعها .
3. توصية لقيام دراسات متخصصة ذات صلة بالعنف في الملاعب من النواحي الشرعية والنفسية والاجتماعية لمعرفة نوعية واهداف ومسببات اللاعبين الذين يلجأون للعنف ليضعوا الحلول لها .

4. ضرورة قيام لجنة رياضية قضائية أو نيابة خاصة لاصابات وعنف الملاعب للنظر في الدعاوى الرياضية.
5. الدعوة إلى انشاء مكتبة رياضية للابحاث الرياضية المختصة والكتب الرياضية.
6. اتباع حملات منظمة و مستمرة لتوعية الجماهير ونبذ التعصب من خلال وسائل الإعلام المختلفة ولا بأس من استضافة نجوم الفرق المتنافسة معا في نفس البرنامج و إقامة الحوارات التي يسودها الود و إقامة مسابقات ترفيهية بينها.
7. إقامة محكمه رياضية حيادية يتم اللجوء إليها عند أي خلاف بين الأندية بعضها البعض أو عندما تتظلم الأندية من أي قرار لاتحاد الكرة.
8. و تجريم التصريحات التي تنتقد سياسات اتحاد الكرة ولجنة المسابقات والحكام والرد بقوة على أي لاعب أو مدرب أو مسؤول يتفوه بتصريح من شأنه التأثير على الجماهير وإثارتها.
9. الرد بقوة على أي شغب من الجماهير يحدث داخل الملاعب وذلك بحرمان النادي من جمهوره لعدد معين من المباريات على قدر الشغب وذلك لإجبار الأندية على التنظيم الجيد والعمل على منع العناصر المشبوهة من مثيري الشغب من دخول المباريات. العمل على حصر الأشخاص الذين يثبت تورطهم في أحداث شغب وتسجيلهم ومنعهم من دخول أي مباراة حيث إنهم في الغالب معروفون بل ويتم الاستعانة بهم من قبل البعض.
10. نزول اللاعبين يدا بيد قبل كل مباراة وتحية الجماهير معا وتبادل الهدايا التذكارية مما يولد إحساس بالتقارب لدى الجماهير وأن المباراة لا تعدو كونها تنافساً شريفاً بين إخوة.
11. قيام الأمن بعمل تفتيش دقيق للجماهير عند دخول الإستاد قبل المباراة وتخصيص عناصر شرطة نسائية لتفتيش السيدات ومنع دخول أي شيء يمكن استخدامه في الشغب من صواريخ وطوب وزجاجات مياه وعقاب من يحاول تهريب أي شيء من هذا القبيل داخل الملعب. ورقابة أجهزة الإعلام على كافة وسائل الإعلام لمنع نشر أي أخبار أو تصريحات من شأنها إثارة الفتنة بين الجماهير ولا بأس من عقد اجتماع بين رؤساء تحرير الصحف و مديري القنوات الفضائية ومواقع الإنترنت من أجل الاتفاق على ميثاق شرف موحد بالعمل على نقل الخبر وتحليله تحليلًا حياديًا والبعد عن إثارة الجماهير.
12. قيام المنتديات و المواقع الرياضية بالإنترنت بمنع أي تعليق بعيد عن مضمون الخبر وكذلك منع التعليقات غير اللائقة والبعيدة عن الروح الرياضية.

المصادر والمراجع :

- (1) ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، الكويت ، 1995 م. ص17،
- (2) دكتور اسامة رياض ، استعمال المنشطات الرياضية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1998 . ص21
- (3) ابراهيم عيد نايل ، المنشطات الرياضية والقانون الجنائي ، دار النهضة العربية القاهرة 1991. ص18
- (4) دكتور احمد فايز النماس ، الإصابات وعلاجها ، عصمي للنشر والتوزيع ، القاهرة، 1996م ص19
- (5) حسن احمد الشافعي ، الرياضة والقانون ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1998م ص104.
- (6) حسن احمد الشافعي ، المسؤولية في المنافسات الرياضية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، (بدون سنة نشر)، ص42
- (7) دكتور سعيد جبر ، المسؤولية الرياضية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992م. ص11
- (8) لطفي البلشي ، قبول المخاطر الرياضية ودوره في تحديد المسؤولية المدنية ، القاهرة ، 1994م ص77
- (9) محمود كبيش ، المسؤولية الجنائية عن استعمال المنشطات في المسابقات الرياضية ، دار الكتاب الحديث ، الكويت ، 1991 . ص23
- (10) حسن احمد الشافعي ، المسؤولية في المنافسات الرياضية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، (بدون سنة نشر)، ص29
- (11) عروبة ناصر محمد ابو سيف ، الإصابات الرياضية في التشريع الجنائي الاسلامي ، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع مقدمة لجامعة النجاح بنابلس ، فلسطين ، 2009م. ص37
- (12) محمد سليمان الاحمد ، المسؤولية المدنية للمساهمين في تنظيم الانشطة الرياضية ، رسالة دكتوراة ، جامعة الموصل ، 2000م. ص189
- (13) وداد عبد الرحمن القيسي ، الاباحة في الجرائم الناشئة عن الالعاب الرياضية ، رسالة ماجستير مقدمة لكلية القانون جامعة بغداد ، 1990م. ص53
- (14) ج. كيلاند. العنف والتظاهرات الرياضية الدولية ، ترجمة قسم الترجمة في مجلة المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة ، ص 9
- (15) عوض الحسن النور ، القانون الجنائي السوداني ، ص42

(16) مجلة الأحكام القضائية ، ص 185

(17) ابراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، الكويت ، 1995 م ، ص64

(18) لطفي البلشي، قبول المخاطر الرياضية ودوره في تحديد المسؤولية المدنية ، القاهرة ، 1994م

ص101

قوادح العلة عند الأصوليين

أ.أصول الفقه المشارك- كلية الشريعة والقانون- جامعة دنقلا.

د. أشرف إبراهيم عبد الله إبراهيم

المستخلص:

إن علم أصول الفقه من أدق وأجل العلوم الشرعية، ومن أدق هذا العلم مباحث القياس، وأدق مباحث القياس مباحث العلة، وأدق مباحث العلة قوادحها، هدفت الدراسة لتبين حقيقة العلة وقوادحها. وتظهر أهمية الدراسة في كونها تُجلي الجهود المبذولة من علماء الأصول في بيان قوادح العلة الشرعية وربطها بالأحكام وجوداً وعدمًا. وتتمثل مشكلة الدراسة في التباين الواضح والخلاف الجلي بين علماء الأصول بين مؤيدٍ ومعارضٍ ومتوقفٍ لقوادح العلة، وأنها من علم الجدل والكلام. اعتمدت الدراسة على المنهج الاستقرائي التحليلي التابعي تنبعت فيه آراء علماء الأصول وعزوها لمصادرها الأصلية، وتوصلت في نهاية الدراسة لجملة من النتائج منها: أن لقوادح العلة أهمية بالغة في باب القياس إذ إنها تُعتبر وسيلة من وسائل صلاحية الحكم الشرعي وتحققه لما يترتب على تشريع الحكم عندها تحقيق مصلحة مقصودة للشارع أو دفع مفسدة.

Abstract:

The science of Usul al-Fiqh is one of the most accurate and up-to-date legal sciences, and among the most accurate of this science is the investigation of analogy, the cause investigations, and the most accurate investigations of the cause and objections to it. The importance of the study appears in that it reflects the efforts made by the scholars of origins in explaining the triggers of the legal cause and linking it to the rulings, whether or not. The problem of the study is represented in the clear discrepancy and clear disagreement between the scholars of origins, who support, oppose and stop the deflectors of the bug, and that it is from the science of controversy and speech. The study relied on the inductive and analytical consecutive method, in which it tracked the opinions of the scholars of origins and attributed them to their original sources. At the end of the study, I reached a number of results, including: that the objections of the cause is great importance in the section of analogy. As it is considered one of the means of the validity of the legal ruling and its verification, because the legislation of the ruling then leads to the achievement of an intended interest for the lawmaker or to avoid corruption.

المقدمة :

لا شك أن الأصوليون بذلوا قصارى جهدهم من خلال استقراء النصوص الشرعية، فبينوا معانيها الكاشفة وغاياتها السامية، وحكمها البالغة، وعللها المبررة، وقوادحها العلية فربطوها بالأحكام الشرعية وجوداً وهدماً، لتقرير مبدأ المصالح، وتأكيد مدرك المفاسد.

مفهوم قوادح العلة:

القوادح في اللغة: جمع قادح، والقادح في الشيء هو المؤثر فيه تأثيراً حسيماً مثل قولك: قدحت النار في الحطب، وتأثيراً معنوياً مثل قولك: قدحت في عدالة فلان، فإنه يؤثر فيه فلا تقبل شهادته⁽¹⁾ والقوادح في باب القياس هي من باب المؤثرات المعنوية وليست من باب المؤثرات الحسية.

تعريف القوادح اصطلاحاً:

هو الاعتراض على كلام المجتهد المستدل على حكم حادثة معينة بقياس من الأقيسة، فيبطل له قياسه بإبطال صلاحية العلة المتمسك بها لهذا القياس، وهذا ما يسمى بقوادح العلة أو مبطلاتها⁽²⁾. وذهب الإمام الغزالي رحمه الله إلى أن قوادح العلة من مباحث الجدل والمناظرة، فقال: فهو نظر جدلي يتبع فيه شريعة الجدل التي وضعها الجدليون باصطلاحهم، فهي ليست فائدة من جنس أصول الفقه، بل هي من علم الجدل. فينبغي أن تُفرد بالنظر، ولا تُمزج بالأصول التي يقصد بها تدليل طرق الاجتهاد للمجتهدين⁽³⁾. لكن الباحث واجه كلام الغزالي هذا بقوله: إن الإمام الغزالي رحمه الله عقد باباً كاملاً مستقلاً لقوادح العلة في كتابه المنخول من تعليقات الأصول من (ص 401 - ص 425). وهذا يعني للناظر فيه اعترافه بأن قوادح العلة ليست من مباحث الجدل والمناظرة، وأنها فائدة من جنس أصول الفقه.

وتعددت آراء الأصوليين في هذه القوادح حتى أوصلها بعضهم إلى ثلاثين قادحاً، وبعضهم إلى خمسة وعشرين قادحاً وبعضهم جعلها عشرة وجعل الباقية راجعة إليها، فجعلها عبارة عن: فساد الوضع، وفساد الاعتبار، وعدم التأثير، والقول بالموجب، والنقض، والمنع، والتقسيم، والمعارضة والمطالبة. وقال الشوكاني: (وقد أطنب الجدليون في هذه الاعتراضات، ووسعوا دائرة الأبحاث فيها حتى ذكر بعضهم منها ثلاثين اعتراضاً، وبعضهم خمسة وعشرين، وبعضهم جعلها عشرة...)⁽⁴⁾.

تعريف العلة لغة: العلة تأتي بفتح العين (علة) وبكسرهما (علة)، أما بالفتح فإنها تأتي بمعنى الضرر، والجمع علات وبنو العلات، بنو رجل واحد من أمهات شتى⁽⁵⁾، ومن ذلك ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أنا أولى الناس بعيسى بن مريم في الدنيا والآخرة والأنبياء أخوة لعلات أمهاتهم شتى ودينهم واحد)⁽⁶⁾. وسميت الزوجة الثانية علة لأنها تعل بعد صاحبها، وهي مأخوذة من العلل بعد النهل، وهو معاودة الشرب مرة بعد مرة، لأن المجتهد في استخراجها يعاود النظر فيها مرة بعد مرة⁽⁷⁾. أما بالكسر: فهي اسم لما يتغير الشيء بحصوله أخذاً من العلة التي هي المرض، لأن تأثيرها في الحكم كتأثير العلة في ذات المريض، اعتل فلان إذا حال عن الصحة إلى السقم⁽⁸⁾. وقال الإمام الجرجاني العلة هي: (عبارة عن معنى يحلّ بالمحلّ فيتغير به حال المحلّ بلا اختيار، ومنه يسمى المرض علة لأنه بحلوله يتغير حال الشخص من القوة إلى الضعف)⁽⁸⁾. وقد تأتي بمعنى السبب كما في حديث عائشة رضي الله عنها قالت: (فكان عبد الرحمن يضرب رجلي بعلة الراحلة، أي بسببها يظهر أنه يضرب جنب البعير برجله وإمما

يضرب رجلي⁽⁹⁾. ولعل هذا المعنى هو المناسب للمعنى الاصطلاحي، وذلك لأن العلة سبب في ثبوت الحكم في الفرع المطلوب إثبات الحكم له، قال الإمام القرآني: (العلة باعتبار اللغة مأخوذة من ثلاثة أشياء: العرض المؤثر: كعلة المرض، وهو الذي يؤثر فيه عادة، والداعي للأمر: من قولهم: علة إكرام زيد لعمرو، علمه وإحسانه، وقيل: من الدوام والتكرار، ومنه العلل للشرب بعد الري، يقال: شرب عللاً بعد نهل)⁽¹⁰⁾.

تعريف العلة اصطلاحاً: لما كانت العلة هي أهم أركان القياس، بل هي أساس القياس وجماع أمره ومرتكزه، وعلى أساس معرفتها في الأصل والتحقق من وجودها في الفرع يتم القياس، ويأخذ الفرع حكم الأصل. وقال الإمام الجويني موضعاً أهمية العلة ومكانتها: (وهو على التحقق بحر الفقه ومجموعه وفيه تنافس النظر)⁽¹¹⁾. وقال الأسنوي: (العلة هي الركن الأعظم من أركان القياس)⁽¹²⁾. ولما كانت العلة بهذا الوصف تعددت عبارات الأصوليين وتنوعت في تعريف العلة من حيث الاصطلاح، مع تنوع الطعون فيها، وتعدد الاعتراضات عليها، وسأتناول بحول الله وقدرته في هذا المطلب، هذه التعريفات ومناقشتها والردود الواردة عليها بُغية الوصول إلى أكملها وأشملها، ولقد ذكر الدكتور محمد مصطفى شلبي، كلاماً بديعاً في تعدد تعريفات الأصوليين للعلة فقال: (ذهب علماء الأصول في تعريف العلة مذاهب شتى، كل يرسمها برسم يصور لنا عقيدته في التعليل، فالموجب هناك سار على طريقته لا يبالي بالألفاظ متى وضح المقصود له، والمانع هناك لم يجد له سبيلاً إلى المنع، تحايل وتكلف وأطلق الكلام على حذر شديد، وضيق الدائرة بما وصفه من قيود، ووقف يعالج الأوصاف علها تلبن له أو يبلغ بها غايته، ومن توسط في العقيدة توسط هنا فلم يطلق لنفسه العنان حتى يلحق بالمفترطين، ولا وضع القيد الثقيل في رحله حتى يكون من المغالين، فكثرت هذه التعريفات وتعددت مع تعدد الطعون فيها، حتى حار الباحث في تمييز صحيحها من فاسدها...)⁽¹³⁾. فبلغت جملة هذه التعريفات إلى خمسة تعريفات فهي كالتالي.

[هي المعرّف للحكم]⁽¹⁴⁾. التعريف الأول:

ويُعرف هذا التعريف بتعريف الحنفية وذلك لأنه قد نُقل عن جهابذة علمائهم هذا التعريف، فعرفّها الجصاص: أن العلة الحقيقية ما كان موجبا للحكم ويستحيل وجودها عارية من أحكامها وعلل الشرع التي يقع القياس عليها لا يستحيل فيها ذلك، وإنما سمات وأمارة الأحكام يستدل بها عليها)⁽¹⁵⁾. وعرفّها أبو زيد الدبوسي: (بأن العلة هي المعرّف للحكم⁽¹⁶⁾ أي أنها علماً وأمارة على الحكم، فمتى ما وجد المعنى المعلل به عُرف الحكم، وبهذا تكون العلة علامة وأمارة على وجود الحكم في الفرع والأصل معاً، أو علامة على وجوده في الفرع فقط كما يرى بعض الأصوليين، والمعرفون للعلة بهذا التعريف يرون أن العلة غير مؤثرة حقيقة بل المؤثر في الحقيقة هو الله سبحانه وتعالى. ويقول فخر الإسلام الرازي مبيناً علل الشرائع بأنها: (عبارة عما يضاف إليه وجوب الحكم ابتداءً، مثل البيع للملك، والنكاح للحل والقتل والقصاص وما أشبه ذلك، لكن علل الشرع غير موجبه بذواتها، وإنما الموجب للأحكام هو الله سبحانه وتعالى، ولكن إيجابه لما كان غيباً نسب الوجوب إلى العلل فصارت موجبه في حق العباد بجعل الشرع إياها كذلك، وفي حق صاحب الشرع هي أعلام خالصة، وهذا كأفعال العباد من الطاعات بالنسبة إلى الثواب)⁽¹⁷⁾.

التعريف الثاني: العلة هي: [الوصف المؤثر في الأحكام بجعل الشارع لا لذاته]⁽¹⁸⁾. وهذا هو تعريف الإمام الغزالي وبعض الأصوليين. وقال أيضاً: (والعلة موجبة أما العقلية فبذاتها، وأما الشرعية

- فبجعل الشارع إياها موجبة، على معنى إضافة الوجوب إليها كإضافة وجوب القطع إلى السرقة ، وإن كنا نعلم أنه إنما يجب بإيجاب الله تعالى⁽¹⁹⁾. من خلال تعريفات الغزالي للعلة، يرى الباحث ما يأتي :
1. مخالفه الغزالي للمعتزلة الذين يرون أن العلة هي الموجبة للحكم بذاتها بناءً على جلب مصلحه أو دفع مفسده قصدها الشارع .
 2. إنكاره استقلال العقل بإدراك الحسن والقبح بالنسبة لأفعال الله تعالى .
 3. عدم إنكاره أن للعقل مدركاً خاصاً في حسن الأشياء وقُبْحها ، لكن لا فيما يختص به الشارع من أفعال، فإن هذه لا تدرك إلا بورود الشرع بها .

التعريف الثالث:

العلة هي : [الباعث على التشريع]⁽²⁰⁾ وهو ما ذهب إليه ابن الحاجب والآمدي وغيرهما، بمعنى أنه لا بد أن يكون الوصف مشتملاً على مصلحة صالحة تكون مقصوده للشارع من شرع الحكم. ويرى الباحث: أن هذه التعريفات مبناها على أن الأحكام الشرعية معللة بمصالح العباد سواء أكانت لجلب مصلحة أو دفع مفسدة ، وأن الشارع إنما حكم بها على ما اقتضته مصالح العباد ، فمثلاً القتل العمد العدوان باعث للشارع على شرع القصاص صيانة للنفوس ، فيكون الباعث بهذا المعنى المشتمل على الحكمة لا على سبيل الإيجاب ، والمراد بالحكمة المصلحة لا الباعث للشارع على شرع الحكم ، وذلك لأن الله سبحانه وتعالى لا يبعثه شيء على شرع حكم سوى إرادته له ، وإن الحكم لا يجب بالعلة وإنما يجب بإيجاب الله تعالى له وكون الشريعة مبناها على مصالح العباد في المعاش والمعاد وأنها عدل كلها وحكمة كلها ، هو ما أشار إليه الإمام ابن قيم الجوزية بقوله:(إن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد ، وهي عدلٌ كلها وحكمةٌ كلها ومصالحٌ كلها ، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجود ، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة ، وعن الحكمة إلى العبث ، فليست من الشريعة وإن أُدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عبادة ورحمته بين خلقه)⁽²¹⁾. وقال أيضاً: (أن الشرع والعقل يُوجبان تحصيل المصالح وتكميلها، وإعدام المفاسد وتقليلها ، فإذا عرض للعاقل أمرٌ يرى فيه مصلحة ومفسدة وجب عليه أمران : أمرٌ علمي ، وأمرٌ عملي ، فالعلمي معرفة الراجح من طرفي المصلحة والمفسدة ، فإذا تبين له الرجحان وجب عليه إثبات الأصلح له)⁽²²⁾ وقال ابن تيمية: (إن الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها ، وتعطيل المفاسد وتقليلها ، وأنها ترجح خير الخيرين وشر الشرين ، وتحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدها وتدفع أعظم المفسدتين باحتمال أدها)⁽²³⁾.

التعريف الرابع :

العلة هي : [الموجبة للحكم بذاتها لا يجعل الله تعالى]⁽²⁴⁾ وهذا هو تعريف العلة عن المعتزلة ومعناه أن العلة هي المؤثرة بذاتها في الحكم ، وتأثيرها فيه أنها توجهه وتقتضيه ذاتاً⁽²⁵⁾ فالعلة عندهم وصف ذاتي لا يتوقف على جعل جاعل ، والعقل يستقل بادراك الأحكام ولا يتوقف على ورود الشرع حيث حكّموا العقل ، ولا يتوقف إدراك الحسن والقبح عندهم على السمع بل يدركان بالعقل فالعقل عند المعتزلة يُوجب ويُحرم وهذا بناءً على قاعدتهم في التحسين والتقبيح العقليين ، وهي من مسائل علم الكلام ، وتندرج تحت مسألة التحسين والتقبيح العقليين قضية الحاكم ومعنى الحسن والقبح . ومذهبهم هذا مبني على أن ،

العقل يدرك في الأفعال حُسنًا وقُبْحًا، وأن الأحكام تكون تابعة لما أدركه العقل من ذلك، على معنى أن العقل يحكم بوجود القصاص بمجرد القتل العمد العدوان، من غير توقف على الشارع، كما أن العلة العقلية مؤثرة بذاتها، كالنار فإنها مؤثرة بطبعها في الإحراق، بقوة أودعها الله فيها، فالحسن ما حسنه العقل والقبح ما قبحه العقل، والشرع إما جاء مؤكداً لما أدركه العقل وكاشفاً لما حُفي عليه منهما⁽²⁶⁾. وقالوا: أي المعتزلة: إنه يتعلق له سبحانه وتعالى حكمٌ بما أدرك العقل، فيه صفة حُسن أو قُبْح لذاته، أو لصفته، أو لوجوه واعتبارات على اختلاف بينهم في ذلك، وقالوا: والشرع كاشف عما أدركه العقل قبل ورده⁽²⁷⁾ وقالوا: المدرك عندنا العقل فلا يضرنا عدم ورود الشرائع⁽²⁸⁾. ويرى الباحث: أن العقل له مكانة عظيمة في الإسلام، وهو مناط التكليف ولا أدل على مكانته من كثرة تكرار مادة «عقل» في كتاب الله تعالى. وأن العقول تتفاوت بين الناس، كما تتفاوت سائر الصفات من السمع والبصر والإرادة. الأحكام الشرعية التعبدية مردها ومرجعها الشرع دون العقل. هنالك مجالات يعجز العقل عن إدراكها كأمر الغيب، ومسائل القدر وغير ذلك.

التعريف الخامس: أن العلة المراد بها: [الحكم والمصالح التي تعلقت بها الأوامر أو الإباحة والمفاسد التي تعلقت بها النواهي]⁽²⁹⁾ وهذا هو تعريف الإمام الشاطبي فقال مفسراً لتعريفه: فالمشقة علة في إباحة القصر والفطر في السفر، والسفر هو السبب الموضوع سبباً للإباحة فعلى الجملة: فالعلة هي المصلحة نفسها أو المفسدة لا مظهرها كانت ظاهرة أو غير ظاهرة، منضبطة أو غير منضبطة فمثلاً قوله صلى الله عليه وسلم: (لا يقضي القاضي وهو غضبان)⁽³⁰⁾ فالغضب سبب وتشويش خاطر على استيفاء الحجج هو العلة، على أنه قد يطلق هنا لفظ السبب على نفس العلة لارتباط ما بينهما ولا مشاحة في الاصطلاح⁽³¹⁾.
التعريف المختار وشرحه: ونستطيع أن نستخلص من هذه التعريفات السابقة كلها تعريفاً شاملاً للعلة بأنها: (هي الوصف الظاهر المنضبط الذي يناسب الحكم بتحقيق مصلحة الناس، إما بجلب منفعة أو دفع مفسدة)⁽³²⁾.

شرح التعريف:

معنى الوصف: لا يراد به الوصف حقيقة، بل يراد به ما يشمل الوصف والفعل والقول، ولذا قال الآمدي: (سواء كان الوصف معقولاً كالرضا والسخط، أم محسوساً كالقتل والسرقه، أم عرفياً كالحسن والقبح وسواء كان موجوداً في المحكوم عليه كهذه الأمثلة، أم كان غير موجود فيه، ولكنه ملازمٌ له، كتعليل حرمة نكاح الأمة برق الولد)⁽³³⁾. ويصح التعليل بالوصف اللازم كتعليل وجوب الزكاة في الذهب والفضة بوصف الثمنية، وغير اللازم كتعليل تحريم بيع الأرز بالأرز متفاضلاً قياساً على بيع البر بالبر متفاضلاً بعلة إتحاد الكيلية، وهذا عند الجمهور، وبعضهم منع التعليل بالوصف غير اللازم، كما جوّزوا التعليل باسم الجنس، بينما منع بعضهم أن يكون اسم الجنس علة⁽³⁴⁾. ومعنى الظاهر: وهو أن يكون الوصف ظاهراً جلياً لا خفاء فيه يدرك بالحواس حتى يمكن تحقيقه، ولا يصح التعليل بالوصف إذا كان خفياً وذلك لأن الخفاء يمنع التعريف للحكم، إذ لا يمكن التحقق من وجود العلة أو عدمها، ومن الأوصاف الظاهرة التي تصلح أن تكون علة كالسفر علة تبيح القصر للصلاة والفطر، وكالإسكار كعلة تحريم الخمر، أو الصغر لثبوت الولاية على الصغير وكالنوم علة لنقض الوضوء وغير ذلك، وأما الأوصاف غير الظاهرة أي الخفية لا تصلح أن تكون علة كالأوصاف المتعلقة بأعمال القلب أو النفس. ومعنى المنضبط: الذي ينطبق على كل

الأفراد على حد سواء ، ولا يختلف باختلاف الموصوف ، فحرمان القاتل الوارث من تركته مورثه أمر محدود لا يختلف باختلاف القاتل والمقتول ، أي لا يكون حكمة مجردة لا يظهر إلحاق غيرها بها . ولذلك لا يربط التشريع غالباً الحكم بحكمته وإنما يربطه بالوصف الظاهر المنضبط ، وهذا الوصف هو مظنة لتحقيق حكمة الحكم حيث يغلب مع هذا الوصف ، تحقق الحكمة من الحكم وهو الذي يسميه الأصوليون علة الحكم أو مناطه ، وهذا معنى قولهم : أن الحكم يدور مع علته لا مع حكمته وجوداً وعدماً ، أي إذا وجدت العلة وجد الحكم ، وإذا انتفت العلة انتفى الحكم بخلاف الحكمة ، فمثلاً: النوم يوجب النقص للطهارة ، وذلك لخروج الخارج بواسطة استطلاق الوكاء بالنوم ولكن إدراك الخارج وقت النوم لا يتحقق ، فعلق الشارع النقص على النوم الذي نتحققه لغالب وجود علة النقص وهو الخارج ، وكذلك السفر في رمضان علة تبيح الفطر والقصر للصلاة ، والحكمة دفع المشقة ، والمشقة أمر تقديري غير منضبط تختلف باختلاف الأحوال والأشخاص ، فإن انتفت المشقة حيث كان السفر لا مشقة فيه فإنه مع ذلك يُبيح له الفطر وقصر الصلاة ، كالسفر بوسائل المواصلات الحديثة في هذا العصر ، وذلك لأن السفر هو علة الحكم والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً وليس مع حكمته ، فيتبين من هذا أن الحكمة هي المصلحة التي قصد الشارع تحقيقها أو تكميلها ، أو المفسدة التي قصد الشارع درؤها أو تقليلها ، والعلة هي الوصف الظاهر المنضبط الذي يُبنى عليه الحكم وجوداً وعدماً ، لأنه مظنة تحقق المصلحة المقصودة من تشريع الحكم ، فربط الحكم بالعلل يؤدي إلى ضبط الأحكام واستقرار أوامر التشريع ووضوحها. ومعنى المناسب : أي مناسبة الأوصاف أو علل الأفعال ، حيث يؤدي في نظر العقل أن ربط الأحكام بالأوصاف يحقق المصالح التي شرعت الأحكام لتحقيقها، فمثلاً : الإسكار كوصف مناسب لكونه علة لتحريم الخمر، وربط الحرمة بهذا الوصف يترتب عليه في نظر العقل تحقق المصلحة المقصودة في التحريم ، وهي المحافظة على عقول الناس أحد مقاصد التشريع الأساسية وبهذا يكون الإسكار وصفاً مناسباً. وكذلك ترتيب نقل الملكية على عقد البيع لدلالته على التراضي. وترتيب ثبوت النسب على عقد الزواج الصحيح لأنه أساس حل التمتع والمفضي إليه⁽³⁵⁾.

تطبيقات فقهية لما بين الوصف والحكم من مناسبة:

فهذه بعض الأمثلة الفقهية الموضحة لما بين الوصف والحكم من مناسبة:

1. (طهارة سؤر الهرة) العلة من طهارة سؤر الهرة الطواف، الحكمة دفع مشقة التجنب، أن ما يترتب على طواف الهرة من مشقة دفع تجنبها والاحتياط عنها مناسبٌ لطهارة سؤرها.
2. (قصر الصلاة في السفر): العلة: السفر، والحكمة من القصر في السفر: المشقة ونفي الحرج عن الأمة، بينما المناسبة: أن وجود المشقة في السفر، مناسبٌ لترتيب الحكم عليه، وهو جواز القصر في السفر، فتبين أن السفر وصف ظاهر منضبط لا اضطراب فيه، يحصل عقلاً من ترتيب الحكم عليه، وهو جواز القصر، ومصلحة وهو التخفيف على الأمة وتحصيل العبادة، ودفع مفسدة وهو الحرج والمشقة.
3. (سقوط الصلاة عن الحائض): العلة: وجود دم الحيض، أما الحكمة: أن اجتماع الحيض و الصلاة يُضعف البدن، بينما المناسبة: أن في إيقاع الصلاة من الحائض أو قضائها لها نوع مشقةٍ مناسبٍ لإسقاط الصلاة عنها.
4. (إعتاق رقبة لمن جامع في نهار رمضان): العلة: هي الوقوع المتعمد، بينما الحكمة منها: تعويد الصائم على

الصبر وعتق الرقاب، بينما المناسبة: أن الجماع المتعمد في نهار رمضان مع ما يحمله الصوم من معاني الصبر والإخلاص في العبادة مناسب للكفارة، وذلك لأن المقصد الشرعي من الصوم هو تحقيق معاني الصوم من صبر وتجرد للعبادة.

5. (سفر المرأة بدون محرم): فالعلة: سد ذريعة الفساد، بينما الحكم من منع سفرها بغير محرم كثيرة منها: صيانة المرأة ودرء الفتنة عنها، وضمان عدم تعرضها لما يخدش عرضها أو يمتهن كرامتها، وليس أساس هذا الحكم سوء الظن بالمرأة وأخلاقها، ولكنه احتياطاً لسمعتها وكرامتها، وحماية لها من طمع الذين في قلوبهم مرض، بينما المناسبة: أن طبيعة المرأة الضعيفة وكونها مظنة الطمع وصف مناسباً لتحريم سفرها من غير محرم.

6. (تحريم الخمر): العلة: الشرب المفضي للإسكار، بينما الحكمة من تحريم الخمر كثيرة منها: حفظ العقول، وحفظ المال، وسد باب المعصية والرزيلة، بينما المناسبة: أن ما يترتب على شرب الخمر من مفساد مناسباً لتحريمها.

أقسام قواعد العلة:

لقد تعددت هذه القواعد عند الأصوليين وتنوعت، ولكن الباحث اختار أربعة من هذه القواعد، لبيان مدى صلتها بالعلة فمنها، النقض، والكسر، والقلب، والقول بالموجب.

القسم الأول: النقض:

قال الزركشي: وقدمناه وإن كان من آخر الأسئلة لكثرة جريانه في المناظرات، وبالجواب عنه يبين الجمع بين الأحكام المتضادة ويندفع تعارضها⁽³⁶⁾.

النقض لغة:

وهو الإبطال والحل، وهو الإفساد بعد الإحكام⁽³⁷⁾ والنقض متى أضيف إلى الأجسام يراد به: إبطال تركيبها وتأليفها وهدمها، ومنه قوله تعالى: (فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقُصَ فَأَقَامَهُ)⁽³⁸⁾ ومتى أضيف النقض إلى المعاني: يراد به إخراجها عن إفادة المطلوب⁽³³⁾ فيقال نقض العلة: أي مفسد العلة.

النقض في الاصطلاح:

هو (تخلف الحكم مع وجود العلة)⁽³⁹⁾ ومثاله: أن يقول الشافعي: فيمن صام ولم يبيت النية، صوم تعرى أوله عن النية فلا يصح، فقد جعل العراء عن النية علة لعدم صحة الصيام، فيقول المعترض: هذا التعليل منقوض بصوم التطوع فإنه يصح من غير تبييت النية. فقد وجد الوصف وهو عدم النية بدون الحكم وهو عدم صحة الصوم في هذه الصورة.

أقسام النقض: وينقسم النقض إلى قسمين⁽⁴⁰⁾:

القسم الأول:

أن يكون النقض فيه وارداً على سبيل الاستثناء، واتفق الأصوليون على أن النقض إذا كان وارداً على سبيل الاستثناء لا يقدح في كون الوصف علة في غير الصورة المستثناء⁽⁴¹⁾ ومثاله: بيع العرايا وهو بيع الرطب على رؤوس التمر، فإنه ناقض لعلة تحريم الربا، سواء جعلت علة التحريم الطعم أو الكيل أو القوت، لأن كل هذه الأوصاف موجودة في العرايا والتحريم تخلف عنها، حيث جاز بيعها إجمالاً مع وجود التفاضل. وإنما

كان النقض هنا غير قادح في العلية لأن الإجماع قائم على أن علته هي: إما الكيل أو القوت أو الطعم أو المال، وكلها موجودة في بيع العرايا مع جواز التفاضل فيه، بناء على الحديث المعروف أن الرسول صلى الله عليه وسلم: [نهى عن بيع المزبنة ورخص في العرايا]⁽⁴²⁾.

القسم الثاني:

أن يكون النقض فيه غير وارد على سبيل الاستثناء، فقد اختلف العلماء في كونه قادحاً أو غير قادح على مذاهب كثيرة أشهرها أربعة:

المذهب الأول:

أنه يقدر في العلية مطلقاً. وهو مذهب الإمام الشافعي ومختار الإمام الرازي. واستدلوا على ذلك: بأن العلة هي الوصف المستلزم للحكم، والوصف عند تخلف الحكم عنه لمانع لا يكون مستلزماً للحكم، ضرورة تخلف الحكم عنه للدليل الذي دل على التخلف، فلا يكون الوصف علة عند وجود المانع. وأجيب عن هذا الدليل: بأن العلة هي الوصف المعروف للحكم فقط، وليست هي الوصف المستلزم للحكم، لأن العلة الشرعية معارف لا مؤثرات، والوصف عند تخلف الحكم عنه لمانع يصدق عليه أنه معرف للحكم بقطع النظر عن المانع وجوداً وعدمًا، فيصدق عليه أنه علة، أما عند تخلف الحكم عنه لغير مانع فلا يكون معروفاً له فلا يكون علة.

المذهب الثاني:

أن النقض لا يقدر في العلية مطلقاً، سواء كانت العلة منصوصة أو مستنبطة. وهذا هو المنقول عن الحنفية، ويسمونه تخصيص العلة. واستدلوا على ذلك: بأن تخلف الحكم عن الوصف في بعض الصور، إما أن يكون لدليل أو لغير دليل فإن كان التخلف لغير دليل لم يعتبر ذلك للتخلف، فلا يكون النقض قادحاً. وإن كان التخلف لدليل يدل عليه لم يقدر كذلك، لأن هذا الدليل يكون مخصصاً للدليل الدال على العلية، والتخصيص جائز، وبذلك يظهر أن النقض غير قادح في العلية، وهو المدعى.

المذهب الثالث:

أن النقض يقدر في العلة المستنبطة ولا يقدر في العلة المنصوصة، سواء كان التخلف لمانع أو لغير مانع وهو اختيار الشافعية واستدلوا على ذلك: بأن العلة المنصوصة إنما ثبتت بنص الشارع عليها فتخلف الحكم عنها في بعض الصور لدليل يثبت التخلف لم يخرج عن كونه تخصيصاً للدليل المثبت للعلية بغير محل التخلف، أما العلة المستنبطة: فإثبات عليتها يرجع إلى المجتهد، فلو جعل تخلف الحكم عنها في بعض الصور غير قادح في عليتها لم يصح إبطال العلة المستنبطة أصلاً، ولهذا كان النقض في العلة المستنبطة.

المذهب الرابع:

أن النقض يقدر في العلية إذا كان التخلف لغير مانع سواء كانت العلة منصوصة أو مستنبطة، ولا يقدر إذا كان التخلف لمانع وهو اختيار البيضاوي واستدل على ذلك بدليلين:
1. قياس النقض مع المانع على التخصيص، فإن تخصيص العام بالخاص المعارض له لا يقدر في حجيته، فكذلك نقض العلة بالمانع المعارض لها في صورة لا يقدر في عليتها، بجامع الجمع بين الدليلين المتعارضين في كل منهما وهما: العام والخاص في الأصل، والعلة والمانع في الفرع.

2. أن ظن العلية عند وجود المانع باق، لإسناد العقل تخلف الحكم إليه لا إلى عدم المقتضي وهو العلة، فلا يكون النقص قادحاً في العلية، بخلاف النقص مع عدم المانع، فإن ظن العلية لا يبقى لإسناد العقل تخلف الحكم إلى عدم المقتضي فيكون قادحاً في العلية⁽⁴³⁾.

القسم الثاني: الكسر:

تعريف الكسر لغة:

مأخوذ من قولهم: كسر الشيء يكسره كسراً، فانكسر وتكسر، ويقال: كسر الشعر يكسره كسراً فأنكسر: أي لم يُقم وزنه⁽⁴⁴⁾.

تعريف الكسر اصطلاحاً:

المتبع لكثير من تعريفات الأصوليين للكسر يجد أن أهمها تعريفيين:

التعريف الأول: الكسر هو: [إسقاط وصف من أوصاف العلة المركبة، وإخراجه عن الاعتبار بشرط أن يكون المحذوف مما لا يمكن أخذه في حد العلة]⁽⁴⁵⁾ ومثاله: قول المستدل: صلاة الخوف تؤدي حال الخوف وهي صلاة يجب قضاؤها فيجب أدائها كصلاة الأمن فيجعل العلة في أداة صلاة الأمن كونها صلاة يجب قضاؤها، ليلحق بها صلاة الخوف في ذلك ويثبت لهل وجوب الأداء. فيجيب المعارض: كون أنها صلاة لا تأثير له وذلك لأن وجوب الأداء يوجد عند عدمه كما في الحج، فالحج واجب الأداء مع أنه ليس صلاة. فيقول المستدل: صلاة الخوف عبادة يجب فيها القضاء فيجب فيها الأداء كصلاة الأمن. فيقول المعارض: أن وجوب القضاء منقوض بصوم الحائض، فإنه يجب فيه القضاء، مع أن الأداء فيه غير واجب، فالحكم متخلف والوصف موجود.

التعريف الثاني:

هو: [تخلف الحكم عن حكمته]⁽⁴⁶⁾ وهو تعريف ابن الحاجب والآمدي وجمهور الحنفية والحنابلة. ومثاله: كقول من أجاز قصر الصلاة للمسافر العاصي بسفره: هذا مسافر فيرخص له في القصر كغير العاصي، والحكمة في ذلك رفع المشقة والحرَج. فيقول المعارض: وكذلك صاحب الحرفة الشاقة في الحضر، كمن يحمل الأثقال ويضرب بالمعول فإنه يرخص له، فوجود المشقة في الصورة التي ذكرها المعارض مع تخلف الحكم والعلة فيها يسمى كسراً.

القسم الثالث: القلب:

تعريف القلب لغة:

تغيير هيئة الشيء على خلاف الهيئة التي كان عليها بجعل الشيء منكوساً أعلاه أسفله، وأسفله أعلاه، وجعل الظهر بطناً والبطن ظهراً⁽⁴⁷⁾.

تعريف القلب اصطلاحاً:

وهو: [إثبات أن ما استدل به في المسألة على ذلك الوجه عليه لا له إن صح]⁽⁴⁸⁾. وهذا يعني أن يثبت المعارض نقيض حكم المستدل بعين دليل المستدل فيقلب دليله حجة عليه لا له، ومثاله: إذا قال المستدل إن الصوم شرط في الاعتكاف، لأن الاعتكاف لبث مخصوص فلا يكون بمجرد قربة كالوقوف بعرفة

لابد أن يقتزن به الإحرام والنية، وكذلك الاعتكاف لابد أن يقتزن به عبادة وهو الصوم، فيقول المعتز: الاعتكاف لبث محض فلا يشترط له الصوم كالوقوف بعرفة فإنه لا يشترط لصحته الصوم⁽⁴⁹⁾ فعلة المعتز هي علة المستدل وإنما قلب الدليل ليبطل مذهب الخصم ويصح مذهبه.

أقسام القلب: وينقسم القلب إلى ثلاثة أقسام⁽⁵⁰⁾ وهي:

القسم الأول: أن يكون الغرض منه إبطال مذهب المستدل صراحة. ومثاله: أن يقول الحنفي مسح الرأس ركن فلا يكفي فيه أقل ما يُطلق عليه اسم المسح، قياساً على غسل الوجه، فإنه لا يكفي فيه أقل ما يُطلق عليه اسم الغسل. فيقول المعتز: هذا ينقلب عليك فإن مسح الرأس ركن في الوضوء ولا يتقدر بالربع كالخف.

القسم الثاني: أن يكون الغرض من القلب إبطال مذهب المستدل ضمناً أي بطريق اللزوم وليس صراحة. مثاله: قول الحنفي في بيع الغائب: هو عقد معاوضة فيصح مع جهل العوض كالنكاح فإنه يصح مع جهل الزوج بصورة الزوجة وكونه لم يرها فكذلك في البيع بجامع أنه عقد معاوضة. فيقول المعتز: بيع الغائب عقد معاوضة، فلا يثبت فيه خيار الرؤية كالنكاح. فالحنفي يشترط لصحة بيع الغائب الخيار عند الرؤية، فالخيار عنده لازم من لوازم بيع الغائب، وإذا بطل هذا اشترط بموجبه قياسه على النكاح بطل مشروطه وهو صحة البيع فهذا إبطال له بالملزمة.

القسم الثالث: أن يكون الغرض من القلب إثبات مذهب المعتز صراحة وهو أن يكون في الأصل حكمان ، واحد منهما منتفي في الفرع بالاتفاق بين الخصمين، والآخر مختلف على ثبوته، فالمستدل يريد أن يثبت هذا الحكم للفرع بالقياس على الأصل. مثاله: قول الحنفي: أن الصوم شرط في صحة الاعتكاف لأنه لبث مخصوص فلا يكون بمجرد قربة كالوقوف بعرفة. فيقول الشافعي: معتزلاً الاعتكاف لبث مخصوص فلا يشترط فيه الصوم، كالوقوف بعرفة، فالقياس الثاني أنتج صحة مذهب المعتز صراحة⁽⁵¹⁾.

رأي الأصوليين في كون القلب قادح أم غير قادح؟؟

ذهب أكثر الأصوليين إلى أن القلب حجة قادحة في العلة، وحجتهم في ذلك أن القلب يضعف دليل المستدل لأنه ينتج خلاف ما أثبتته دليله، والدليل الواحد لا يدل على الشيء الواحد وخلافه. ومن الأصوليين من خالف وذهب إلى أن القلب غير قادح في العلة، لأنه معارضة في غير الحكم الذي علل به المستدل⁽⁵²⁾.

القسم الرابع: القول بالموجب:

تعريف الموجب لغةً:

الموجب بفتح الجيم مأخوذ من: أوجِبَ يوجب، يقال أوجب الرجل: أي أتى بموجبة من الحسنات أو السيئات، وأوجب الرجل إذا عمل عملاً يوجب الجنة أو النار⁽⁵³⁾.

تعريف القول بالموجب اصطلاحاً:

وهو: [تسليم المعتز بمقتضى دليل المستدل مع بقاء الخلاف بينهما في الحكم المتنازع فيه]⁽⁵⁴⁾ وبيان ذلك أن يقول المعتز: نعم إن ما استدلت به صحيح إلا أنه ليس في محل النزاع، فلا ينقطع النزاع لأن الحكم المتنازع فيه لم يثبت دليل، ومثال ذلك: قوله تعالى: (يَقُولُونَ لَئِن رَجَعْنَا إِلَى الْمَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ الْأَعَزُّ مِنْهَا

الأدَلِّ⁽⁵⁵⁾. فهم كنوا عن أنفسهم بالعزة، وعن المؤمنين بالذلة، والله تبارك وتعالى سلّم لهم أن الأعز يخرج الأزل ولكن ليس على مرادكم بل أنتم الأدلون فقال تعالى: (وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَلَكِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَا يَعْلَمُونَ)⁽⁵⁶⁾.

أقسام القول بالموجب: والقول بالموجب ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: القول بالموجب في جاني النفي. ومثال ذلك: قول بعض الفقهاء في وجوب القصاص في القتل بالمتقل: التفاوت في وسيلة القتل لا يمنع وجوب القصاص، قياساً على التفاوت في كيفية القتل. يقول المعارض: كون التفاوت في الوسيلة لا يمنع وجوب القصاص مسلم، ولكنه لا يفيد المستدل، لجواز أن يمتنع القصاص لمانع آخر موجود في المتقل، لأن انتفاء التفاوت في الوسيلة انتفاء لمانع واحد، ونفي المانع الواحد لا يوجب نفي كل مانع، والقصاص لا يجب إلا عند انتفاء جميع الموانع. فإذا قال المستدل: إن مقتضى لوجوب القصاص موجود، وهو القتل العمد العدوان، والموانع كلها منتفية، فالأرجح أنه لا يقبل قوله لأنه بذلك قد أظهر أن دليله الأول كان غير تام، بل هو بعض الدليل.

القسم الثاني: أن يكون القول بالموجب في الإثبات. ومثال ذلك: قول الحنفي: مستدلاً على وجوب الزكاة في الخيل: الخيل حيوان يسابق عليه فتجب فيها الزكاة كالإبل. فيقول الشافعي: هذا مسلم، ولكنه لا يفيدك، لأن مقتضى دليلك أن الزكاة إذا كانت من عروض التجارة، فالدليل مطلق، والمطلق يتحقق ولو في صورة واحدة، لأنه لا عموم له، فلا يلزم من إثبات المطلق إثبات جميع أفرادها⁽⁵⁷⁾.

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على من بشر المجتهد المصيب بأجرين والمجتهد المخطئ بأجر، محمد بن عبد الله وعلى آله وسلم تسليماً كثيراً. فقد شملت الخاتمة على جملة من النتائج والتوصيات وهي:

أولاً: النتائج: وقد خلّصت الدراسة على جملة من النتائج وهي:

1. ضرورة الوقوف على قواعد العلة، وبيان مدى تأثيرها في علية الحكم.
2. أن البحث في موضوع العلة الشرعية وقوادحها، يُعدُّ من أهم البحوث وأجلّها نفعاً وأرفعها قدراً إذ من خلالها تكتشف أسرار الشريعة.

التوصيات:

وخلصت الدراسة على جملة من التوصيات وهي:

1. الاهتمام بتدريس باب العلة وقوادحها في الجامعات والمعاهد الشرعية وذلك لأنها تمثل مدخلاً من مداخل العلوم الشرعية.
2. تنبيه طلبة العلم الشرعي والباحثين لمراعاة دقة عبارات الأصوليين في باب العلة وقوادحها، التي تستوجب النظر فيها بتأني وعمق.

المصادر والمراجع:

- (1) لسان العرب: لجمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، مات سنة 711هـ، مصورة عن الطبعة البولاقية، الدار المصرية للنشر والترجمة.
- (2) أصول الفقه الميسر: للدكتور شعبان محمد إسماعيل، الطبعة الأولى 1429هـ- 2008م، دار ابن حزم للطباعة والنشر- بيروت- لبنان، ج1ص443.
- (3) المستصفي: لأبي حامد الغزالي، مات سنة 505هـ، الطبعة الثانية 1430هـ- 2009م، المكتبة العصرية - صيدا- بيروت- لبنان، ج2ص288.
- (4) إرشاد الفحول: لمحمد بن علي الشوكاني، مات سنة 1250هـ، الطبعة الأولى 1421هـ- 2000م، دار الفضيلة للنشر وللتوزيع- الرياض- المملكة العربية السعودية، ج2ص927.
- (5) النهاية في غريب الحديث والأثر: لمجد الدين المبارك بن محمد الجزري بن الأثير، الطبعة الثانية 1429هـ- 2008م، المكتبة العصرية- صيدا- بيروت- لبنان، ج3ص243.
- (6) صحيح البخاري: كتاب فضائل الأنبياء ص730 حديث رقم 3443.
- (7) النهاية في غريب الحديث والأثر: ج3 ص242.
- (8) لسان العرب: ج11ص467.
- (9) صحيح مسلم: لحافظ مسلم بن الحجاج النيسابوري، الطبعة الأولى 1428هـ- 2007م، دار الفكر- بيروت- لبنان، كتاب الحج: باب وجوه الإحرام، حديث رقم 2927.
- (10) نفائس الأصول في شرح المحصول: أحمد بن إدريس القرافي، مات سنة 684هـ، الطبعة الأولى 1420هـ- 1999م، المكتبة العصرية- صيدا - بيروت- لبنان، ج7ص3217.
- (11) البرهان: لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني، مات سنة 468هـ، الطبعة الأولى 1418هـ- 1997م، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان، ج2ص23.
- (12) نهاية السؤل شرح منهاج الوصول: جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي، الطبعة الأولى 1430هـ- 2009م، دار الكتب العلمية - بيروت- لبنان، ج4ص73.
- (13) تعليل الأحكام: للدكتور محمد مصطفى شلبي، الطبعة الأولى 1401هـ- 1981م، دار النهضة العربية للطباعة والنشر- بيروت- لبنان، ص-112 ص113.
- (14) البحر المحيط: لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، الطبعة الثانية 1428هـ- 2007م، دار الكتب العلمية- بيروت - لبنان، ج4ص101.
- (15) الفصول من علم الأصول: لأحمد بن علي الرازي، الطبعة الأولى 1417هـ- 1996م، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان، ص120.
- (16) مباحث العلة في القياس عند الأصوليين: للدكتور عبد الحكيم بن عبد الرحمن السعدي، دار البشائر الإسلامية- بيروت- لبنان، ص67.
- (17) تعليل الأحكام: ص113.
- (18) مباحث العلة في القياس عند الأصوليين: ص78.

- (19) شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل: أبو حامد الغزالي، الطبعة الأولى 1390هـ - 1971م، مطبعة الإرشاد- بغداد- العراق، ص47.
- (20) الإحكام في أصول الأحكام: لسيف الدين علي بن أبي علي الآمدي، الطبعة الأولى 1430هـ - 2010م، المكتبة العصرية- صيدا- بيروت- لبنان، ج2ص161.
- (21) إعلام الموقعين عن رب العالمين: لمحمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، الطبعة الأولى 1407هـ - 1987م، دار الفكر- بيروت - لبنان، ج3ص3.
- (22) الجواب الكافي: لشمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، حقوق الطبع محفوظة لدار الحديث- القاهرة- مصر، ص214.
- (23) مجموع الفتاوى: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، الطبعة الأولى 1381هـ - 1961م، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي، الرياض- المملكة العربية السعودية، ج20ص48.
- (24) إرشاد الفحول: ج2ص870.
- (25) المعتمد في أصول الفقه: لأبي الحسين محمد بن علي المعتزلي، مات سنة 436هـ، الطبعة الأولى 1403هـ - 1983م، المكتبة العصرية- بيروت- لبنان. 26/ شرح التلويح على التوضيح: لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، الطبعة الأولى 1417هـ - 1996م، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان، ج2ص134.
- (26) المحصول من علم الأصول: الفخر الرازي محمد بن عمر، الطبعة الأولى 1420هـ - 1999م، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان، ج2ص122.
- (27) شرح تنقيح الفصول: للقاضي شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الطبعة الأولى 1432هـ - 2011م، المكتبة العصرية- صيدا- بيروت- لبنان، ص89.
- (28) الموافقات في أصول الشريعة: لأبي إسحاق إبراهيم الشاطبي، الطبعة الثانية 1423هـ - 2003م، المكتبة العصرية- صيدا- بيروت- لبنان، ج1ص186.
- (29) صحيح البخاري: كتاب الأحكام: باب هل يقضي الحاكم وهو غضبان: ص1507 حديث رقم 7158.
- (30) الموافقات في أصول الشريعة: ج1ص186.
- (31) أصول الفقه الميسر: ج1ص363.
- (32) الإحكام في أصول الأحكام: ج3ص208.
- (33) تعليل الأحكام: ص132.
- (34) تعليل الأحكام: ص134 بتصرف.
- (35) البحر المحيط: ج4ص231.
- (36) المعجم الوسيط: قام بإخراجه إبراهيم مصطفى وآخرون، الطبعة الأولى 1400هـ - 1980م، دار المعارف- القاهرة- مصر، ص947.
- (37) الآية: 77 من سورة الكهف.
- (38) مذكرة في أصول الفقه: محمد الأمين الشنقيطي، مات سنة 1393هـ، الطبعة الرابعة 1425هـ - 2004م، مكتبة دار العلوم والحكم- المدينة المنورة- المملكة السعودية، ص232.

- (39) نهاية السُّؤل شرح منهاج الوصول: ج 4 ص 158.
- (40) مذكرة في أصول الفقه: ص 267.
- (41) صحيح البخاري: كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا: ص 498 حديث رقم 1542.
- (42) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري، الطبعة الثالثة 1401هـ - 1981م، دار إحياء التراث العربي- بيروت - لبنان. ج 2 ص 341.
- (43) لسان العرب: ج 8 ص 307.
- (44) البحر المحيط في أصول الفقه: ج 4 ص 246.
- (45) نشر البنود على مراقبي السعود: لعبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، الطبعة الأولى 1409هـ - 1988م، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان. ج 2 ص 215.
- (46) لسان العرب: ج 9 ص 603.
- (47) الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع: لأحمد بن إسماعيل الكوراني، مات سنة 893هـ، الطبعة الأولى 1428هـ - 2007م، دار صادر- بيروت- لبنان. ص 529.
- (48) مذكرة في أصول الفقه: ص 280.
- (49) الدرر اللوامع شرح جمع الجوامع، ص 531.
- (50) أصول الفقه الميسر: ج 1 ص 453-454.
- (51) البحر المحيط في أصول الفقه: ج 4 ص 259.
- (52) لسان العرب: ج 10 ص 471.
- (53) روضة الناظر وجنة المناظر: لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، مات سنة 620هـ، الطبعة الأولى 1413هـ - 1993م، الرياض - المملكة العربية السعودية. ج 2 ص 395.
- (54) الآية: 8 من سورة المنافقون.
- (55) الآية: 8 من سورة المنافقون.
- (56) أصول الفقه الميسر: ج 2 ص 454-455. بتصرف يسير.

الحماية القانونية للعلامات التجارية في التشريعات الوطنية والدولية

باحث

أ. محمد إبراهيم أحمد إبراهيم

المستخلص

تناولت الدراسة الحماية القانونية للعلامات التجارية في التشريعات الوطنية والدولية، تمثلت مشكلة الدراسة في قصور النصوص القانونية حول الحماية القانونية للعلامة التجارية التي لم تبين بياناً كافياً حول أحكام الحماية التي ترد للعلامة التجارية وخاصة العلامة غير المسجلة وإيضاً القصور في الدراسات السابقة على العلامات التجارية التي لم تبين بياناً كافياً وشاملاً حول حماية العلامة التجارية ويسعى هذا البحث إلى معرفة الأحكام القانونية المتعلقة بالحماية الوطنية والدولية للعلامات التجارية ومعالجة قصور النصوص القانونية بهدف تطوير قانون العلامات التجارية، نبعت أهمية الدراسة في الأهمية التي اكتسبتها العلامات التجارية في النشاط الاقتصادي السوداني عموماً والتجاري خصوصاً، هدفت الدراسة إلى أهمية العلامة التجارية في التفرقة بين أعمال التجار والصناع لارتباطها الوثيق بالمجال التجاري، معرفة العلامات التجارية وأحكام الحماية التي ترد عليها في القانون، اتبعت الدراسة المنهج الوصفي والمنهج التحليلي والمنهج المقارن، خلصت الدراسة إلى النتائج التالية: أن عدم وجود قواعد خاصة للحماية المدنية للعلامة التجارية في القانون السوداني وفي القوانين العربية المقارنة قد أدى إلى عدم اللجوء للقواعد الحالية في المسؤولية التقصيرية رغم أن تطبيق هذه القواعد قد كشف عن عجزها في معالجة كافة حالات التعويض، توصلت الدراسة إلى عدة توصيات منها: ضرورة تعديل قانون العلامات التجارية السوداني 1969 م لكي يواكب العصر التجاري الحديثة في تحديد أنواع الجرائم التي تقع على العلامة التجارية وإلغاء نص المادة 27/2 التي تحرم مالك العلامة غير المسجلة الحماية المدنية لأن هذا النص مخالف للقواعد في المسؤولية المدنية ودعوة المشرع لتنظيم دعوى المنافسة غير المشروعة بقانون خاص. كذلك دعوة المشرع السوداني بأن ينص على معاقبة استعمال العلامات المحظور تسجيلها وعلى وجه المفوض العلامات المخالفة للنظام العام والآداب العامة.

Abstract

The study dealt with the legal protection of trademarks in national and international legislation. The problem of the study was represented in the deficiency of legal texts on the legal protection of the trademark that did not indicate sufficient information about the protection provisions that are given to the trademark, especially the unregistered mark, as well as the deficiencies in previous studies on trademarks that did not indicate An adequate and com-

prehensive statement about trademark protection and this research seeks to know the legal provisions related to the national and international protection of trademarks and to address the deficiency of legal texts in order to develop the trademark law. The importance of the study stemmed from the importance that trademarks have acquired in the Sudanese economic activity in general and in the commercial sector in particular. The importance of the trademark in differentiating between the business of traders and manufacturers due to its close connection with the commercial field, knowing the trademarks and the protection provisions that they are provided in the law, the study followed the descriptive approach, the analytical approach and the comparative approach, the study concluded the following results: That there are no special rules for civil protection for the trademark in Good law Danny and in comparative Arab laws has led to the failure to resort to the current rules of tort liability despite the fact that the application of these rules has revealed its inability to deal with all cases of compensation, the study reached several recommendations, including: The need to amend the Sudanese Trademarks Law 1969 in order to keep pace with the modern commercial era In determining the types of crimes that occur against the trademark and abolishing the text of Article 27/2 that prohibits the owner of the unregistered trademark civil protection because this text violates the rules regarding his civil responsibility and inviting the legislator to organize the unlawful competition lawsuit by a special law. Marks whose registration is prohibited and on the commissioner's face are signs that are contrary to public order and public morals.

مقدمة :

حظيت الملكية الفكرية في العالم بأسرة بمكانه خاصه وذلك مواكبه للتوجه نحو اقتصاد السوق وكذا انضح على التحولات التي اسست كل الميادين ومصطلح الملكية الفكرية إذا ما اطلق فيراد به الحق غير المادي ، إذ يرد حق الملكية الفكرية على إنتاج الذهني أياً كان نوعه ، كحق المؤلف في مصنفاة العلمية أو الأدبية أو الفنية وحق المخترع على اختراعاته الصناعية وحق مالك العلامة التجارية في إستعمال علامته التجارية لنميز علامة منتجاته وعن ذلك المصطلح الملكية الفكرية يشمل نوعين من الملكية الأول في الملكية

الصناعية ويشمل براءة الإختراع والرسوم والنماذج الصناعية والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة والعلامات التجارية والثانية الملكية الفكرية الأدبية والفنية. وستقتصر هذه الدراسة على جانب من الملكية الصناعية وهي العلامة التجارية التي تعد وسيلة من وسائل التمييز الخاصة بالمنتجات والتي أصبحت حق بمكانه الأفراد والشركات وهي وسيلة للتعرف على نوع المنتج كما أنها وسيلة لتجنب المستهلك من خلال غرس القناعه بهذا المنتج الحامل لهذه العلامة ويعد تطور الأوضاع بظهور الثور الصناعية في منتصف القرن التاسع عشر وبدأ التكنولوجيا رواج التجارة واشتداد المنافسة بين المنتجين والصناع ظهرت عدة عوائق تمس بالملكية الصناعية من بينهما الأعتداء على العلامات والرسوم والنماذج الصناعة فكان لابد من وضع اليات قانونية لحماية هذه العلامة التجارية .

ماهية العلامة التجارية ومشروعيتها وأشكالها وشروطها :

تعريف ومفهوم وأهمية العلامة التجارية :

هي العلامة التي يضعها الصانع أو التاجر ، على منتجاته ، تميزاً لها عن غيرها من المنتجات والبضائع المماثلة .⁽¹⁾ وتعتبر العلامة التجارية من الوسائل الهامة التي يستعملها الصانع أو التاجر ، تمكيناً للمستهلك عن التعرف على سلعته وضماناً لعدم تضليل الغير ، فترتبط العلامة التجارية بالسلع ارتباطاً وثيقاً، تنشأ عنه وحدة لا تتجزأ بين السلع والعلامة ، التي تتأثر بانتباه الجمهور الذي يوليها افضلية على سواها ، كلما بذل الصانع أو التاجر جهداً ، ليصل سلعته إلى درجة تفوق مثيلاتها في الأسواق ، إن من حيث الجودة، أو من حيث مراعاتها لرغبة أو حاجة أو ذوق المستهلك ، وهذا ما يؤدي إلى رواج السلعة ، الذي ينطلق ويزدهر ويسير في وحدة متماسكة مع العلامة التجارية .

تعريف العلامة لغة :

تعريف العلامة لغة اسمة تعريف بشئ ودلاله عليه وإرشاد له جاء في لسان العرب إن العلامة شئ ينصب في الطريق تهتدى به الضالة⁽²⁾ والعلامة هي السمة وهي شئ ينصب في القلوات تهتدي به الضالة وهي ما يبني في جوار الطريق من المنازل يستدل بها على الطريق⁽³⁾ ونخلص إلى أن العلامة التجارية المقصود في هذا البحث هي السمة التي تميز شئ عن آخر ، وهو اعداد به العلامات التجارية التي يستخدمها التاجر لتمييز سلعته عن سلعة غير .

تعريف التجاره لغه:

التجارة هي ممارسه البيع والشراء والتاجر هو الشخص الذي يمارس التجاره على وجه الأختلاف بشرط أن تكون له الأهلية بالأشغال بالتجارة التاجرة مؤنث تاجر ويقال سلعة تاجرة بمعني رابحه وما يتجر فيه وتقليب المال لغرض الربح ومعرفة التاجر لمتجر مكان التجارة .⁽⁴⁾ التجارة هي من تجر التجراً وتجارة باع وإشتري وكذلك التجر وهو إفتعال وقد غلب على الخمار⁽⁵⁾ والتجارة ايضاً يعني تقليب المال والتصرف فيه مزاوله بالبيع والشراء طلباً للنماء والربح وتطلق المتجر فيه ، وتطلق مجازاً على العمل الذي يترتب عليه خير أو شر.⁽⁶⁾

تعريف العلامة التجارية اصطلاحاً :

عرف المشرع السوداني العلامة التجارية بانها أي علامة ظاهرة متصلة أو متعلقة بأي بضائع مستعملة أو يراد إستعمالها بغرض تمييز بضائع شخص عن بضائع أشخاص آخرين. ما لم يكن استعمالها غير مسموح به يجوز أن تكون العلامة من أي علامة مميزة وتشمل تلك أي كلمة أو أسم أو رسم مستعار أو رمز مصور أو ماركة ، أو وصف تحكمي أو خيالي أو عنوان لافتة ، أو تذكره أو توقيع ، أو حرف أو عدد 2 أو اشعار ، أو طرد ، أو شارة وكأ أو أبه مجموعة من الاشياء المذكور أعلاه⁽⁷⁾

التعريف الاصطلاحي : تعرف العلامة التجارية بانها وسيلة لمشروع اقتصادي معين لتمييز منتجات هذا المشروع من غيرها من منتجات المشروعات الأخرى المماثلة أو المشابهة له يتم ذلك باستخدام علامات أو أشكال مميزة من شأنها أن تفتقرن في ذهن المستهلك بالسلع التي تحمل العلامات التجارية أو الصناعية والتي تشكل نوعاً فريداً من أنواع الملكية الصناعية ولا توجد العلامة التجارية بشكل منفصل من الثقة بالسلعة التي تمثلها ، الثقة بالسلعة ورمزها العلامة التجارية لا ينفصلون فيما مجرد أداة مرئية تتجلي فيها الثقة بالسلعة ، ولذا فإنه يمكن بيعها وشراؤها وإعلانها للجمهور .

عرف فقهاء القانون العلامة التجارية بانها :

كل إشارة أو دلالة بضعها التاجر أو الصانع على المنتجات التي يقوم بيعها أو وضعها لتمييز هذه المنتجات على غيرها من السلع⁽⁸⁾

يعرفها بعض الفقهاء العلامة بانها :

كل إشارة أو دلالة بضعها التاجر أو الصانع شعاراً لمنتجاته أو بضائعه أو خدماته تمييزاً لما عن غيرها من المنتجات والبضائع والخدمات⁽⁹⁾
مشروعية العلامة التجارية :

العلامة التجارية «الماركة المسجلة باللغة الانجليزية trademark» هي علامة مميزة أو مؤشر يستخدمه فرداً ومنظمة عمل أو أي كيان قانوني آخر للدلالة على أن المنتجات أو الخدمات المقدمة للمستهلك والتي تظهر العلامة التجارية والعلامة التجارية لأبد أن يكون مسجلة قانونياً عند الجهات الحكومية ذات العلاقة كوزارة التجارة بموجب قانون معمول به في بلادنا وهو قانون العلامات التجارية السوداني لسنة 1969م تعتبر العلامة التجارية من الحقوق المملوكة لأصحابها ولهم الحق في التصرف المشروع، وقد ورد في قرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة التعاون الاسلامي ما يلي:⁽¹⁰⁾

أولاً : الأسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية والتأليف والإختراع أو الإبتكار هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً : يجوز التصرف في الأسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي ، إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً .

ثالثاً : بما أن العلامة التجارية من الحقوق المقررة شرعاً فيمنح التعدي عليها بتقليدها وتزويرها وغير ذلك من أشكال وصور التعدي ويعتبر ذلك من الغش ومن التزوير ومن باب أكل أموال الناس بالباطل وكل ذلك من المحرمات.⁽¹¹⁾

شراً وبدل على ذلك في الشريعة الإسلامية تحريم الغش والخداع ورد في الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم (مر على صرة طعام - كومه - فادخل يده فيها فنالت أصابعه بللا ن فقال صلى الله عليه وسلم ما هذا الطعام ؟ قال : أصابته السماء يارسول الله أي المطر قال: أفلا جعلته فوق الطعام مى يراه الناس ، ومن غشنا فليس منى).

أهمية العلامة التجارية ووميزاتها

أهمية العلامة التجارية :

ويمكن تعريف العلامة التجارية على أنها عملية تسويق تشكل فيها الشركة هو يتما البصرية من حيث الأسم والرمز والتصميمات الخاصة يمكن التعرف عليها بسهولة على أنها ملك للشركة مروراً بإظهار هوية العلامة التجارية وجمهوره المستمر في وأهداف العلامة التجارية ، حيث يساعد ذلك في تحديد المنتج وتمييزه عن المنتجات والخدمات الأخرى المنتجة عن طريق شركات منافسة لذلك ، تميز العلاقة التجارية شركة عن أخرى .⁽¹²⁾ وهنالك العديد من المجالات التي يتم إستخدامها لتطوير العلامة التجارية بما في ذلك التسويق الإلكتروني ، والإعلانات وخدمة العملاء ، والمصانع الترويجية والسمعة والشعار ، تعمل كل هذه العناصر معاً لإنشاء ملف إفتراض فريد.

تؤدي العلامة التجارية الجيدة إلى زيادة قيمة الشركة وتزويد الموظفين بالتوجيه والتحفيز ، وتجعل إكتساب عملاء جدد أسهل وأكثر من ذلك بكثير .وهنالك أسباب توضح أهمية العلامة التجارية.

العلامة التجارية تعني التعرف عليك بسهولة:

حرف M أصفر وخلفية حمرة ، الايبدو هذا مالوفاً إليك بالضبط ، ما كدونا لز ! هذا ما تعينه بالعلامات التجارية نعى التعرف عليك بسهولة . أكثر الأسباب التي توضح أهمية العلامة لاي نشاط تجاري هو كيفية حصول الشركة على الاهتمام من قبل العملاء وتصبح معروفة للمستهلكين يمثل الشعار أهم عنصر في العلامة التجارية حيث أنه وجه الشركة الأساسي : تصميم الشعار الإحتراقي لا يعني المبالغة فيه ولكن يمكن تبسيط العلامة التجارية بما فيه الكفاية بحيث لاشيء ، ولكن تظل قوية بما يكفي لإعطاء الإنطباع المطلوب لشركتك وإحداث انطباع للعملاء من النظرة الأولى.

3.العلامة التجارية ترفع سعر الأسهم :

تعد العلامة التجارية مهمة عند توسع الشركة في المستقبل يمكن للعلامة التجارية الفورية أن تزيد من قيمة أسهم الشركة من خلال منح الشركة المزيد من النقود في هذه الصناعة هذا يجعلها فرصة استثمارية أكثر جاذبية سبب مكانتها الراسخة في السوق.

العلامة التجارية ترسخ الثقة بين العميل والشركة :

يصل الناس إلى تعامل مع من يشعرون معه بالراحة والراحة نعى أن تكون الشركة مألوفة للعميل على سبيل المثال تحب العائلة أن تضمن صحة أطفالها وبذلك يكون إختيارهم هو المنتج الأكثر شهرة والمألوف لديهم هذا يحتاج إلى حملات تسويق مثالية لتملك وما هو أكثر أهمية من ذلك توجيهها للأشخاص المناسبين الذين تتناسب احتياجاتهم مع منتجاتك.

العلامة التجارية تلهم الموظفين :

يحتاج الكثير من الموظفين إلى أكثر من مجرد عمل فهل يحتاجون إلى شيء للعمل من أجله أنهم بحاجة لمتابعة شغلهم. إتباع فائد لديه حلم كبير. عندما يفهم الموظفون مهمة الشركة وسبب وجودها ، فمن المرجح أن يشعروا بالفخر ويعملوا في نفس الإتجاه لتحقيق الأهداف التي حددها صاحب العمل. إن العمل في علامة تجارية ذات سمعة طيبة يجعل العمل في هذه الشركة أكثر متعة وإرضاء لكلا من الموظفين والعملاء. إن إمتلاك علامة تجارية قوية يشبه تحول شعار الشركة إلى علم يريد جميع موظفين الشركة حملة والانتماء إليه.

العلامة التجارية تجذب عملاء جدد:

يمكن أن تساعد العلامة التجارية في إنتشار الآراء عن الشركة أو المنتج تتأكد العلامة التجارية القوية من ترك إنطباع جيد بين العملاء ومن المرجح أن يتعاملوا معك بسبب الألفه وسبب اراء الأشخاص الأجابية عن المنتج وبذلك يمكنهم الوثوق به بمجرد أن تصبح علامتك التجارية هي أفضل تقنية إعلانية للشركة وأكثر فاعلية .

7. العلامة التجارية تخلق الثقة داخل سوق العمل :

سيساعد المظهر الإحترافي للعلامات التجارية الشركة على بناء الثقة مع العملاء والعملاء المحتملين فمن الأرجح أن يتعامل الأشخاص مع شركة لديها صورة معقولة ومحترفة أن تكون العلامة التجارية مهمة باحترافية يعطي الانطباع بأنكم خبراء في الصناعة وتجعل الجمهور يشعر أنه يثق في شركتك والمنتجات والخدمات التي تقدمها الشركة والطريقة التي تتعامل بها الشركة مع عملائها.

العلامات التجارية تدعم التسويق :

التسويق عنصر من آخر من مقومات العلامة التجارية حيث يعكس التسويق الصحيح العلامة التجارية ويحقق كل ما سبق ذكرة كما أن عدم وجود علامة تجارية قوية من الأصل لا يشكل داعماً للتسويق المنتج ، ففى هذه الحالة تصبح الشركة تسوق الا شيء فلا يوجد علامة تجارية خاصة بالمنتج. أن بناء العلامة التجارية ليست مهمة سهلة لأنها حجر الأساس لعملك. بالاضافة إلى ذلك ارتكبت خطأ في البداية ورأيت أن هنالك حاجة للتعبير لاحقاً صدق أو لا تصدق فسيكون الاوان قد فات من الافضل أن تفعل ذلك بشكل مثالي من البداية حتى يتعرف عليك العملاء شكل واضح وراسخ من البداية .

مميزات العلامة التجارية :

معظم الشركات تنجح أو تفشل بناء على جودة منتجاتها فقط ، ولكن أيضاً كدالة لمدى نجاحها في تسويق نفسها للعملاء نثر لعلامة التجارية للشركة إلى علامة أو شعار تعريف شامل أو شعار يعرفه العملاء ويضمونه بغض النظر عن المنتجات المحددة التي يشترونها من الشركة وهو عنصر اساسي في المنتجات وإنشاء سمعة طويلة الأجل في السوق .

الإتصالات :

مميزة واحدة من العلامات التجارية للشركات هي الطريقة التي يسهل التواصل بين الشركة وعملائها تستخدم العلامات التجارية للشركات بشكل عام الصور الشعارات التي تحمل علامات تجارية ويتم إختبار كل منها بعناية لنقل صورة الشركة عن نفسها وطريقتها المفضلة في الظهور العملاء تستخدم الكلمات التي تستخدمها الشركات لوضع علامة تجارية لنفسها القيم الأساسية .
والأهداف للشركة ، وقد تثير أيضاً إلى نوع العملاء الذين ترغب الشركة في جزء بهم يقوم المستهلكون يتجمع هذه المعلومات وتطوير الآراء حتى تجربة منتجات الشركة مباشرة⁽¹³⁾

بساطة العلامة التجارية :

تسمح العلامة التجارية للشركة بتوظيف إستراتيجية تسويق واحدة عبر جميع أقسامها أو منتجاتها . هنالك حاجة أقل لتطوير إستراتيجيات العلامة التجارية الفردية لمنتجات معينة . على سبيل المثال . قد تطلق احدى شركات التكنولوجيا نفسها على أنها أفكار مستقبلية ومبتكرة ، من خلال هذه العلامة التجارية للشركات ، فإن كل منتج تبعه الشركة يكتسب نفس الصورة المستقبلية بمجرد عرض شعار الشركة أو إسمها التجاري يمكن للمنتجات الجديدة أن تأخذ على نفس العلامة التجارية دون الحاجة إلى إتفاق على إستراتيجية العلامة التجارية الجديدة.

مراقبة الكلفة :

العلامة التجارية للشركات توزع تكلفة تطوير صورة العلامة التجارية على مدى فترة طويلة من الزمن وهذا يوفر المال المقابل إنشاء تفريز صورة علامة تجارية جديدة لكل منتج جديد ، كما يسمح للشركات بطرح منتجات جديدة دون إستراتيجية جديدة للعلامة التجارية ، بدلاً من ذلك يمكنهم الإعتماد على العلامة التجارية للشركات القائمة عندما يكون الوقت جوهرياً توفر العلامة التجارية للشركة المنشأة المرونة في السعر يمكن للشركة أن تختار تطوير صورة جديدة للعلامة التجارية داخل العلامة للشركات من أجل المنتجات الجديدة الرئيسية مع الاعتماد على العلامة التجارية للشركات القائمة للأخرين.

القيمة :

تحقق العلامات التجارية القوية للشركات قيمة منفصلة عن المنتجات التي تمثلها. ثاني هذه القيمة من شركات الوقت والمال التي تستثمر في تطوير علامة تجارية تصبح مع مرور الوقت معروفة للمستهلكين. إن أولئك الذين لديهم خبرة إيجابية في المنتجات التي تحمل العلامة التجارية للشركة يستجيبون بشكل طبيعي بشكل أفضل العلامة التجارية في المستقبل في حين أن المستهلكين الذين لديهم معروفة بالعلامة التجارية ولكن ليس منتجاتها سيكون لديهم بالفعل ، حساساً مدمجاً بالعلامة التجارية التي تجعل التسويق أسهل يمكن للشركات التي لديها علامات تجارية راسخة ترخيص العلامة التجارية أو بيعها بشكل صريح أو استخدامها كوسيلة ضغط في التفاوض على عمليات الدمج والاستحواذ

أنواع العلامات التجارية:

تتنوع العلامات في تقييمها بحسب نوع النشاط الذي يمارسه التاجر سواء كان نشاط تجارياً أو صناعياً أو خديماً وهي الأنواع الأساسية للعلامة التجارية والتي تتفق عليها التشريعات المقارنة حيث نجد

العلامة الصناعة التي بصفتها الصانع على سلعته ومنتجاته وعلامة الخدمة التي يتخذها التاجر لتمييز خدماته عن غيرها من الخدمات المماثلة وهناك العلامة التجارية والتي يستعملها التاجر لتمييز بضائعه ومنتجاته عن ما يشابهها وهو ما يتم تناوله في الفرع الأول كما توجد علامات أخرى كالعلامة الجماعية ، علامة الشهرة والعلامات الثانوية والتي إستخلصها الفقه وتشمل في العلامات الإحتياطية أو الوقائية هذا ما سنتطرق إليه من خلال الفرع الثاني.

العلامات التجارية ، الصناعة وعلامات الخدمة :

هي التي يضعها التاجر على البضائع التي يقوم بتوزيعها ولا يسهم في إنتاجها⁽¹⁴⁾ فهي تحدد مصدر البيع ويستخدمها التجار لتمييز منتجاتهم التي يعرضونها للبيع بعد أن يشترونها من تاجر الجملة أو المنتج مباشرة بغض النظر على مصدر إنتاجها⁽¹⁵⁾

وتعتبر أيضاً إشارة يتم وضعها من قبل الشخص الذي يتحصل على البضاعة من المنتج بهدف بيعها إلى المستهلكين ، ولا نفرق في هذا الصدد بين المنتجات التي تكون ناتجة عن عمل صناعي أو تجاري أو استثماري ...الخ حيث نأخذ هذه المنتجات بمفهومها الواسع بغض النظر عن مصدرها ومن أمثلة هذه العلامات ، علامة نوكيا ببجور الخ .

كما نجد ضمن العلامة التجارية ما يسمى بعلامة المنشأ MARQUEMAISON وهذه العلامة حديثة الظهور حيث نجدها أكثرها إستعمالاً في الولايات المتحدة الأمريكية وهي ترمز إلى مشروع تجاري فريد غالباً ما يظهر في عبارة «LOGOs» ويمكن أن يسجل هذا الشعار كعلامة تجارية بتمييز سلع ومنتجات أخرى ، لكنه في حالة عدم تسجيله فإن العلامة المعتدي عليها تتمتع بالحماية المقررة على الأسم التجارية وقد عرف المشروع الفرنسي العلامات التجارية على أنها كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي والتي من شأنها التمييز بين سلع وخدمات الشخص الطبيعي أو المعنوي⁽¹⁶⁾

حق ملكية العلامة التجارية :

ملكية العلامة التجارية:

تكتسب ملكية العلامة التجارية في التشريع المصري بالإستعمال ، وهذا مبدأ أساسى في أغلب التشريعات يبنى على الأسبقية في الإستعمال دون الإبداع ، وبالتالي يعتبر المستعمل للعلامة هو مالكة الحقيقية وصاحب الحق عليها لذلك يعطى له القانون الحق في تتبع التعدى على العلامة ، والمحافظة عليها وطلب التعويض في مواجهة من يتولى إبداع أو استعمال هذه العلامة.⁽¹⁷⁾

أما تسجيل العلامة فهو واقعة كاشفة للملكية إذ يعتبر من قام تسجيل العلامة مالكة لها من اقترن ذلك بالإستعمال ما لم يتبين أن أولويه الإستعمال كانت لغيرة ، ويحق لمن كان السباق في إستعمال العلامة على من سجلت باسمه ، الطعن ببطان التسجيل خلال الخمس السنوات التالية التسجيل ، والاسقط حقه في ذلك لكن بالنسبة للقانون الجزائرى فإن تسجيل العلامة التجارية له حجه مطلقة اتجاه الكافة وبواسطته نشأ الحق في ملكية العلامة ، فهو ليس وسيلة كاشفة للحق في ملكية الولاية ، فهو ليس وسيلة مقررة له ، وعليه لا يمكن التصحيح بسبق استعمال العلامة ممن لم يبادر بتسجيلها ، بل إن المشرع الجزائرى يعاقب من قام باستعمال العلامة وفق ما سبق بيانه. وتقضى دراسة ملكية العلامة التجارية أن يتحدث عن خصائص حق الملكية .

خصائص حق ملكية العلامة التجارية :

إن الحق في ملكية العلامة حق فكري لا يتدرج تحت طائفة الحقوق التقليدية المعروفة وإن كان يقترب من طائفة الحقوق الذهنية أو المعنوية بالقدر الذي يشعر فيه عن طائفة الحقوق الشخصية والعينية ، لذلك فإن الحق على العلامة يمتاز بميزات خاصة به أهمها :

يعتبر الحق في ملكية حقاً مانعاً أو ستشادياً :

لأنه يخول صاحبه حق منع غيره من وضع نفس العلامة تشبهه على منتجات مماثلة⁽¹⁸⁾ أو متشابهة للمنتجات التي توضع عليها العلامة ويجوز له حماية هذا الحق مديناً وجزائياً.

الحق على ملكية العلامة حق نسبي :

إذ أنه وإن جاز لصاحب العلامة منع غيره من استعمال ذات العلامة على منتجات مماثلة أو متشابهة ، فليس له أن يمنع شخصاً من استعمال ولا يجوز لمالك العلامة ، الاحتجاج بحقه في الملكية ، الاتجاه منافسين له يمارسون تجارة أو صناعة من ذات النوع ، وذلك لأن الهدف من العلامة هو تمييز المنتجات وتفادي الخلط بينهما ، وأن النسبة في الحق ترتبط بالمكان أيضاً لأن الحق بحماية ملكية العلامة ، تقتصر مبدئياً على حدود إقليم الدولة دون أن يتعداها إلى حدود دولة أخرى ما لم تكن العلامة مسجلة وفق الإتفاقيات الدولية .

الجرائم التي تقع على العلامة التجارية

جريمة تزوير العلامة التجارية :

تعتبر تجارة السلع التي تحمل علامات مزورة ظاهرة عالمية ، ومشكلة متفاقمة في كافة دول العالم رغم انها أشد في دول العالم الثالث التي تفتقر إلى الصرامة في الرقابة كما هو الشأن بالنسبة للدول المتقدمة ، ويمكن لاي نوع من السلع التي تحمل علامة مشهورة ومعروفة أن يكون مستهدفاً من طرف المزورين سواء تمثلت هذه السلع في الملابس العادية او الرياضية او العطور والساعات ، والنظارات ...الخ ويعود سبب التزوير إلى نوعية السلع لان السلع المزورة دائماً ، تكون اقل جودة مقارنة بالاصلية ، ولكن يعود إلى تهافت واقبال الجمهور على السلع والبضائع والخدمات التي تحمل علامات ذات شهرة واسعة ، وما يثير مشكلة أكبر هو تقليد سلع استهلاكية مثال مستحضرات التجميل والمشروبات أو الحلويات ، وهناك ما يتعلق أكثر من ذلك هو الاتجار في قطع غيار السيارات والادوات الكهربائية ، والمستحضرات الصيدلانية المزورة والتي غالباً ما تكون رديئة ، النوعية ولكن يصعب على الشخص العادي التمييز بينها وبين الاصلية مما قد يعرض حياته أو صحته للخطر⁽¹⁹⁾ وقد تناول المشرع المحصري جريمة التزوير ضمن المادة 113 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية ، من حيث ان المشرع الجزائري نص ضمن المادة 6 على أن كل عمل يمس بحقوق صاحب العلامة المسجلة بعد جنحة تقليد العلامة ، لذلك فهناك جانب من الفقه الجزائري اطلق على جريمة التزوير وتسمية التقليد بالنقل⁽²⁰⁾ .

تعريف التزوير :-

لم تتعرض مختلف التشريعات لتعريف التزوير ، وتركت الامر للآراء الفقهية المختلفة فهناك من عرف التزوير بأنه النقل الجزئي للعلامة بحيث يصعب على المستهلك التمييز بين العلامتين⁽²¹⁾ وهناك من يري أن التزوير هو نقل العلامة التجارية نقلاً حرفياً وتاماً بحيث تصبح العلامة المزورة صورة وطبق الاصل

من العلامة الحقيقية ، ولا يمكن تفرقتها عنها⁽²²⁾ ويرى بعض الفقهاء أن التزوير هو نقل العلامة المسجلة نقلاً كاملاً مطابقاً أو نقل الاجراء الرئيسية منها بحيث تكاد تكون العلامة المزورة مطابقة للعلامة الاصلية فلا يصح ان يكون تزوير العلامة شاملاً لها أو نسخة طبق الاصل لها⁽²³⁾ ولكن ما يؤخذ على هذا الراي هو إمكانية الخلط في هذا الحالة بين التزوير والتقليد لان التزوير يكون نقلاً مطابقاً للعلامة دون إحداث اي تغيير عليها . في حين ان التقليد ، وفق ما ستراه لاحقاً هو صنع علامة تشبه في مجموعها العلامة الاصلية ، مع احداث تغير طفيف لا يمكن كي يعرف بأنه النسخ أو النقل الأمان كلياً أو جزئياً للعلامة الاصلية بمعنى أن تنسخ العلامة دون اختلاف مع الاصل أو ان يدخل مجرد اختلاف بسيط جداً ، شرط ان يتسلط على العنصر المميز في العلامة () والارجح من وجهة نظري أنه لاعتبار العلامة مزورة يجب ان يشمل النقل كافة عناصر العلامة الاصلية ، بحيث يكون استنساخ تام لمسجل العلامة لا يمكن اكتشافه حتى من قبل المستهلك المرجعي .

الاتفاقيات الدولية:

تعد العلامة التجارية إحدى الوسائل الهامة اعتمد عليها في إطار التنافس التجاري ، وذلك أن التاجر أو المنتج يميز بضائعه أو منتجاته من الغير عن طريق العلامة التجارية أصبحت تشكل ثروة هامه من الناحية التجارية وسوف نتطرق في هذا الفرع إلى حماية العلامة التجارية وفق الاتفاقيات الدولية .

الحماية الدولية للعلامة التجارية وفق اتفاقية باريس :-

ان غياب حماية قانونية فعالة لحقوق الملكية الصناعية لدى العديد من الدول النامية ، وانتشار صناعة التقليد أو قرصنة العمليات التجارية المعروفة بسبب تدهور الوضع الاقتصادي لدى الدول المتطورة خاصة الولايات المتحدة الأمريكية ، مما جعلها تسع لوضع الدول النامية داخل بوتقة قانونية ملزمة وذلك ما تحقق بأبرام اتفاقية باريس⁽²⁴⁾ ، وهي اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، تأسست تحت مظلة الاتفاقية العالمية واللجان ، هي اتفاقية متعددة الأطراف تضمنت جميع الأحكام الأساسية تقريباً لاتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية .وتجدر الإشارة إلى انه لم يكن الهدف من هذه الاتفاقية حق نظام مؤخذ بين الدول الأعضاء لحماية الملكية الصناعية ، ولكن الهدف بينها طريقاً الأولي هو ان تلتزم الدول الأعضاء دون الزام ان تنفذ ضمن قوانينها مما يمنح حماية أوسع بين تلك التي تطلبها هذه الاتفاقية .

ذكرت اتفاقية باريس عدة قواعد موضوعية لتوفير حماية خاصة بالعلامات التجارية بالإضافة إلى مبدأ المعاملة الوطنية ، ومبدأ الأسبقية وقد وضحت الاتفاقية أحكامه تتعلق باشتراط استعمال العلامة (المادة) وأوجدت منح مهمه خاصة لسداد الرسوم (المادة وثانياً) كما تضمنت عدة قواعد تتعلق بشرط تسجيل العلامة التجارية واستقلالها (المادة 6) والعلامات المشهورة وحظرت استعمال شعارات الدولة وعلامات الرقابة الرسمية وشعارات المنظمات الحكومية كعلامات تجارية . كما ذكرت بعض قواعد تتعلق بالتنافس من العلامة (المادة 6) وحماية العلامة المسجلة في احدي الدول الأخرى هي عليها ومبدأ ان طبيعة المنتجات لا تحول دون تسجيل العلامة (المادة 7) والعلامات الجماعية (المادة 7 ثانياً) في التني عن البيان ان المواد المتقدمة واجبه التطابق في كل البلدان اعضاء منظمة التجارة العالمية لان المادة الثانية فقره (1) من اتفاقية التريس أحات إليها .

الخاتمة :

تبرز أهمية العلامة التجارية بالنظر لدورها الاقتصادي الفعال في حياة الشركات والمؤسسات كونها مصدر يؤمن لهذه الكيانات الحد والاموال اللازمة لاستمرار نشاطها وتوسسها ومواكبة التطور التكنولوجي وتصدر الزيادة في المبيعات بما يتيح لها مكانة متفوقة في ظل منافسة شديدة تتعدى احياناً الضوابط القانونية والاخلاقية فاصبحت العلامة بفعل قيمتها تمثل في الاغلب الرأسمال المتميز لهذه المؤسسات والشركات وان كل الصفات والتفاعلات التجارية التي يمر بها المتعاملين الاقتصاديين تتوخى في اسسها اكتساب وتملك العلامة التجارية المبنية التي لها صدى الواسع في الاسواق وتتوافر على قاعدة ضخمة من الجمهور الوافوالتي تتخطى الحدود الجغرافية وتتمازج مع مختلف الثقافات هي بهذا الشكل وبتلك الصفة تعد من ابرز عناصر الملكية الصناعية ولكونها تمثل الصانع والتاجر ومقدم الخدمة في كل زمان ومكان لاسيما في عصرنا الحديث الذي تتبع منه اغلب الدول النظام الاقتصادي الكبير الى الذي يقوم على المنافسة ومبدأ الحرية الاقتصادية في امتلاك وسائل الانتاج وفتح الاسواق واصبح بإمكان الشركات الترويج لمنتجاتها وتوزيعها في مختلف انحاء العالم .

النتائج :

1. من النتائج المهمة أن عدم وجود قواعد خاصة للحماية المدنية للعلامة التجارية في القانون السوداني وفي القوانين العربية المقارنة قد أدى إلى عدم اللجوء للقواعد الأساسية في المسؤولية التقصيرية رغم أن تطبيق هذه القواعد قد كشف عن عجزها في معالجة كافة حالات التعويض.
2. من ابرز النتائج في هذه الدراسة عدم تسجيل العلامات البصرية وغير البصرية مثل الصوت أو الرائحة.
3. عدم اعتماد العلامات التجارية غير المسجلة فإنما تعتبر من العلامات التجارية غير مشمولة بالحماية
4. ونجد أن القانون السوداني قدم قام بجمع جميع الجرائم التي تقع على العلامة التجارية في مصطلح «تقليد العلامة».

التوصيات :

1. توصى الدراسة أصحاب العلامة التجارية بضرورة تسجيل علاماتهم للاستفادة من الحماية المدنية المقررة في القانون السوداني.
2. توصى الدراسة المشرع السوداني النص على جواز رهن العلامات التي ترد على العلامة التجارية أو حجز عليها وذلك بالنظر إلى أهميته التصرفات التي ترد على العلامة التجارية .
3. من أهمها وفقاً لاتفاقية تربس إذا جاء في التشريع الوطن خلو أمن النص على أن تكون العلامة التجارية قابلة للدراك بالنظر فهذا يعنى جواز تسجيل العلامات البصريه وغير البصريه مثل علامة الصوت أو الرائحة .

4. توصى الدراسة بضرورة تعديل قانون العلامات التجارية السوداني 1969 م لكي يواكب العصر التجارية الحديثة في تحديد أنواع الجرائم التي تقع على العلامة التجارية وإلغاء نص المادة 27/2 التي تحرم مالك العلامة غير المسجلة الحماية المدنية لان هذا النص مخالفة للقواعد في المسؤولية المدنية ودعوة المشرع لتنظيم دعوى المنافسة غير المشروعة بقانون خاص. كذلك دعوة المشرع السودان بإن ينص على معاقبة إستعمال العلامات المحظور تسجيلها وعلى وجه المفوض العلامات المخالفة للنظام العام والأداب العامة.

المصادر والمراجع

- (1) الكامل في قانون التجارة والقاضي الياس ناصيف ، ط ، بيروت ، ص299.
- (2) جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب ، ط ، دار صادر بيروت 1302 ، ص30842.
- (3) المرجع نفسه ، ص381.
- (4) محى الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي والقاموس المحيط ، ص393.
- (5) جمال الدين محمد بن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق ، ص214.
- (6) محمد عمارة ، قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية ، دار الشروق ، ط ، بيروت 1993م، ص114.
- (7) محى الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي القاموس المحيط ، مرجع سابق ، ص393.
- (8) يعقوب يوسف ، النظام القانوني للعلامات التجارية ، دراسة مقارنة ، ط ، 1993 ، ص194.
- (9) د. مصطفى كمال طه ، القانوني التجاري ، ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية ، 1996 ، ص849.
- (10) مجلة المجمع الفقهي الاسلامي ، الشيخ حسام الدين عقانة ، ط. 2015/9/11م قسم المقالات ، متفرقات .
- (11) مجلة المجمع الفقهي الاسلامي ، الشيخ حسام الدين عقانة ، ط. 2015/9/11م قسم المقالات ، متفرقات .
- (12) muzawed.com.samaa Ashraf (7 أكتوبر 2019 ،
- (13) الرياض ، سما أشرف ، مزوح
- (14) مساعد القفاري، مزايا العلامات التجارية للشركات ، تسويق 2020،.
- (15) أكنم أمين الخولى التشريعات الصناعية ، دون سنة نشر ، ص127).
- (16) ثامر حيان القضاء في العلامة التجارية ، ص18).
- (17) عجة الجليلي ، العلامة التجارية اخصائنها ، ط ، لبنان ، ص35.
- (18) كنعان الأحمر ، التقاضي في مجال الملكية الفكرية ، العلامة التجارية ، ص10.
- (19) عبدالفتاح بيومي حجازي ، الملكية الصناعية في القانون المقارن ، ط ، دار الفكر الجامعي 2007، ص117.
- (20) محمد مصطفى عبدالصادق موسى ، مرجع سابق ، ص269 .
- (21) فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون الجزائري للحقوق الفكرية ، ص 257 .
- (22) اكنم امين النمولي ، قانون التجارة اللبناني المقارن ، الجزء الأول ، بدون دار نشرها ط 1985م ، ص 240 .
- (23) سمسة القليوبى ، ص 584 .
- (24) محمد حسن عماس ، الملكية الصناعية والمحل التجاري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 584 .
- (25) سميحة القليوبى . مرجع سابق ، ص32.

مصادر ومراجع الدراسة

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: كتب اللغة والمعاجم

- (1) احمد صالح ، الحماية القانونية للعلامات التجارية ، محلة صوت القانون ، المجلد الخامس ، العدد 2 ، أكتوبر 2018 .
- (2) أحمد صالح على ، الحماية القانونية للعلامات التجارية ، مجلة صور القانون العدد 2 ، 2018 .
- (3) أحمد عبدالفتاح السنهوري ، الجوانب القانونية لاتفاقية التجارة المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية مركز صالح كامل 1996م .
- (4) جلال وفاء محمدين ، الحماية القانونية للملكية الصناعية ، وفقاً لاتفاقية التريس..
- (5) جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب ، ط ، دار صادر بيروت 1302 .
- (6) حسام الدين عبد الغنى الصغر ، والترخيص باستعمال العلامة التجارية ، ط القاهرة ، 1993م .
- (7) الحماية الدولية للملكية الفكرية ، وثيقة إعداد الكتب الدولي للويب .
- (8) زينة حاتم عبدالجبار ، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية «دراسة مقارنة» ، ط ، عمان ، 2002 .
- (9) سمير عبدالعزيز ، التجارة الدولية العالمية والبات ، طبعة مركز اسكندرية للكتاب 1996م.
- (10) عبدالحميد الاحدب .
- (11) عزيز العكسلى ، شرح القانون التجاري ، الجزء الاول ، ط ، عمان 1998 .
- (12) عماد الدين محمود سويدان ، الحماية المدنية للعلامات التجارية ، ط ، عمان.
- (13) مبلودسلاى ، دعوى المنافسة غير المشروعة كوجه من أوجه الحماية الحديثة للعلامة التجارية في الجزائرى.
- (14) محمد حسن عبدالحميد المراد ، الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الناعية واثرها الاقتصادى.
- (15) محمد عمارة ، قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية ، دار الشروق ، ط ، بيروت 1993م .
- (16) محمد مصطفى عبد الصادق مرسى ، الحماية القانونية للعلامة التجارية ، ط القاهرة ، 2004 .
- (17) محى الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي والقاموس المحيط .
- (18) مصطفى كمال طه ، القانون التجاري مؤسسة الثقافة الجامعة 1981 .
- (19) د. مصطفى كمال طه ، القانوني التجاري ، ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية ، 1996.
- (20) نبيل محمد أحمد صبيح حماية العلامة التجارية والصناعة في التشريع المصري ، القاهر، 1999م.
- (21) نبيل مشاد ، آليات ومستقبل الاقتصاد العالمي والعربي ، ط، دار النهضة العربية 1995م.
- (22) نعمه علوش ، العلامات في مجال المنافسة ، ط ، دار الجامعة الجديدة ، 2013.
- (23) يعقوب يوسف ، النظام القانوني للعلامات التجارية ، دراسة مقارنة ، ط ، 1993 .

ثالثاً : الكتب الفقهية

- (24) مجلة المجمع الفقهي الاسلامي ، الشيخ حسام الدين عقانة ، ط. 11/9/2015م قسم المقالات، متفرقات .
- (25) مجلة المجمع الفقهي الاسلامي ، الشيخ حسام الدين عقانة ، ط. 11/9/2015م قسم المقالات، متفرقات .

رابعاً : الكتب القانونية

- (26) أنطوات الناشف الاعلانات والعلامات التجارية ، بدون طبعه.
- (27) أنطوان الناشف ، الاعلانات والعلامات التجارية ، بدون طبعة .
- (28) حماد زوير ، الحماية القانونية للعلامة التجارية ، ط بيروت .
- (29) حمادي زوبر ، الحماية القانونية للعلامة التجارية ، ط 1 ، بيروت.
- (30) حمدي غالب الجفير والعلامات التجارية ، ط. أولى ، لبنان .
- (31) رمزي حوحو ، التنظيم القانوني للعلامة في التشريع الجزائري.
- (32) سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، ط الخامسة ، القاهرة .
- (33) صلاح زين الدين ، الملكية الصناعية والتجارية ، ط ثانية ، جزء 2 عمان .
- (34) صلاح زين الدين ، شرح التشريعات الصناعية والتجارية ، ط أولى ، عمان.
- (35) عماد الدين محمود سويدان ، الحماية المدنية للعلامة التجارية ، ط أولى ، بيروت .
- (36) الكامل في قانون التجارة د. القاضي الياس ناصيف ، ط ، بيروت .
- (37) الكامل في قانون التجارة د. القاضي الياس ناصيف ، ط ، بيروت.
- (38) محمود علي الرشدان ، العلامة التجارية ، ط أولى ، الاردن .

خامساً: القوانين

- (39) \ المادة 47 من اتفاقية تريس .
- (40) muzawed.com.samaa Ashraf7 أكتوبر 2019، الرياض ، سما أشرف ، مزوح.
- (41) NodegepollackDroitdemargues(proteger,exploier.defendresa ma margue) ,stud-gramma, France2013.
- (42) أكرم أمين الخولي التشريعات الصناعية ، دون سنة نشر
- (43) اكرم امين النمولى ، قانون التجارة اللبناني المقارن ، الجزء الأول ، بدون دار نشرها ط 1985م .
- (44) الأمر 75/58 المؤرخ 1975 المضمن القانون المدني المعدل بالجديدة الرسمية الصادرة في 30 سبتمبر 1975 ، عدد 78.
- (45) انظر المادة 10 من القانون رقم 34 سنة 1952م ، قانون العلامات الاردني .
- (46) انظر المادة 7 من قانون العلامات التجارية الجزائرى.
- (47) بسام مصطفى عبدالرحمن طبيشان ، الحماية القانونية للعلامات التجارية ، في ظل القانون الاردني والقانون المصري والاتفاقيات الدولية .

- (48) ثامر حيان القضاء في العلامة التجارية .
- (49) حسن يوسف غنايم . ص 72
- (50) حكم محكمة النقض المصرية 15/12/1966م ، رقم 178 ، سنة 32 قضائية.
- (51) حكم محكمة النقض المصرية 20/6/1968 ، رقم 495 سنة 34 قضائية .
- (52) حكم محكمة النقض المصرية 26/4/1994 ، رقم 62 «قضايا القرصة التجارية الصناعة والفكرية الجزء الرابع الاجتهاد القضائي» .
- (53) حكم محكمة النقض المصرية 4/5/1954م ، 1297 سنة 22 فيها مشار اليه ضمن مؤلف سمير فرتاب بالي اقصيا الفرصة التجارية والصناعية والفكرية الجزء الرابع الاجتهاد القضائي. .
- (54) حكم محكمة باريس 17/1 1957 مشار اليها ضمن مؤلف عبدالفتاح بيوعي حجازي.
- (55) خالد محمد كدفور العميري ، الحماية القانونية للملكية الصناعية .
- (56) راشدى سعيدة ، العلامات في القانون الجزائري ، الجديد .
- (57) شعيب اليوعمري ، العلامة التجارية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي.
- (58) صلاح زين الدين العلامات الجارية وطنياً ودولياً ، ص 6/3-7/3 .
- (59) طعن محكمة النقض المصرية ، رقم 413 لسنة 72 ق ، جلسة 3/6/1957م اشار اليه ضمن
- (60) عبدالفتاح بيومي حجازي ، الملكية الصناعية في القانون المقارن ، ط ، دار الفكر الجامعي 2007.
- (61) عجة الجيلالي ، العلامة التجارية اخصائصها ، ط ، لبنان.
- (62) عدنان عشان برانبو ، التنظيم للعلامة التجارية ، ط 1 ، بيروت.
- (63) العلامة المشهورة من حيث التعريف اتفاقية باريس .
- (64) عماد الدين محمود سويدان ، الحماية المدنية العلامات التجارية ، ط ، عمان .
- (65) فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون الجزائري للحقوق الفكرية .
- (66) الفقرة الرابعة المادة 5 اتفاقية تريس
- (67) فواز عبدالرحمن ، الحماية القانونية للعلامة التجارية ، دراسة مقارنة .
- (68) 68. فواز عبدالرحمن على دورة الحماية القانونية للعلامة التجارية في اليمن ط ، مصر 2011.
- (69) د.القاضي الياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة ، ط ، بيروت .
- (70) قانون العلامات التجارية ، 1969م م.(10).
- (71) قانون رقم 82 سنة 2002 ، حماية الملكية الفكرية المصري.
- (72) قرار المحكمة العليا رقم 378916 ، مؤرخ في 7/2/2007م ، مجلة المحكمة العليا عدد للتقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي ، قسم الوثائق 2012م .
- (73) قرار المحكمة العليا رقم 599047 مؤرخ في 4/2/2010 ، مسجلة المحكمة العليا عدد خاص ، التقليد في ضوء القانون والاجتهاد القضائي ، قسم الوثائق 2012 .
- (74) كحول وليد ، العلامات ووسائل حمايتها في التشريع الجزائري.
- (75) كنعان الأحمر ، التقاضي في مجال الملكية الفكرية ، العلامة التجارية.

- (76) المادة 66 من اتفاقية تريس المشار إليها سابقاً
- (77) المادة «107/2» من اللائحة التنفيذية للقانون 2002 المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية المصري.
- (78) المادة «2» من قانون العلامات التجارية السوداني 1969م.
- (79) المادة «20» من قانون العلامات التجارية السوداني 1969م.
- (80) المادة (15/5) من اتفاقية تريس 1994م.
- (81) المادة 102 من اللائحة التنفيذية للقانون 2002 حقوق الملكية الفكرية المصري المشار إليه سابقاً.
- (82) المادة 103 من اللائحة التنفيذية للقانون 2002.
- (83) المادة 1/ 104 من اللائحة التنفيذية للقانون 2002.
- (84) المادة 11 من الاوامر 6.03 المتعلق بالعلامات المشار إليه سابقاً
- (85) المادة 26 من الأمر 03/06 المؤرخ في 2003 المتعلق بالعلامات.
- (86) المادة 2/ 28 من الامر 66-57 المتعلق بالعلامات التجارية الملغى - المشار اليه سابقاً
- (87) المادة 31 من الأمر 03/06 المؤرخ 2003 والمتعلق بالعلامات.
- (88) المادة 42 من اتفاقية تريس المشار إليها سابقاً .
- (89) المادة 45/2 من اتفاقية تريس .
- (90) المادة 46 من اتفاقية تريس .
- (91) المادة 46/1 من اتفاقية تريس .
- (92) المادة 51 من اتفاقية تريس ، المشار إليها سابقاً .
- (93) المادة 517 من الامر (006003) المتعلق بالعلامات .
- (94) المادة 59 الأمر 03/06 المؤرخ في 2003 المتعلق بالعلامات.
- (95) المادة 60 من اتفاقية تريس المشار إليها سابقاً .
- (96) المادة 65/3 من اتفاقية تريس المشار إليها سابقاً .
- (97) المادة 71 ، من قانون العلامات التجارية 1969م.
- (98) المادة 9/5 من اتفاقية باريس .
- (99) المادة 9/6 من اتفاقية باريس المشار إليها سابقاً .
- (100) محمد حسن عباس ، الملكية الصناعية والمحل التجاري ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- (101) محمد حسين اسماعيل ، الحماية الدولية للعلامة التجارية .
- (102) محمد مصطفى عبدالصديق ، الحماية القانونية للعلامة التجارية ط ، القاهرة 2004 .
- (103) محمد مصطفى عبدالصديق مرسى ، الحماية القانونية للعلامات التجارية.
- (104) محمد مضوى عبد الصديق مرسى ، الحماية القانونية للعلامة التجارية ، ط ، القاهرة ، 2004 .
- (105) محمود على الرشدان العلامة التجارية ، ط1 ، الأردن.
- (106) مزايا العلامات التجارية للشركات ، تسويق 2020 ، مساعد القفاري.
- (107) المشرع الجزائري الذي نص ضمن المادة 7/8 المتعلق بالعلامات التجارية .

- (108) ميلود سلامى ، النظام القانوني للعلامات التجارية في القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية
(109) نصت المادة 2 فقره (11) اتفاقية باريس 1967م
(110) الياس ناصيف ، العقود التجارية ، ط ، باريس.

سادساً:الدوريات:

- (111) حسام الدين عبدالغنى الصغير ، اسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية تريس) دار النهضة العربية 2005م
(112) حسن يوسف غنايم ، حماية العلامات التجارية ، ط جامعة الامارات ، بدون سنة نشر ،
(113) خالد محمد كدفورالمهبرى ، الحماية القانونية للملكية الصناعية .
(114) راشدى سعد ، حماية العلامة التجارية من جريمة التقليد في القانون ، الجزائري والمجلة الاكاديمية للبحث القانونى ، حماسة عبدالرحمن ميره كلية الحقوق والعلوم السياسية ، العدد 2012،205.
(115) سمير فرتان إلى قضايا القرصنة التجارية والصناعة والفكرة ، الجزء الأول ابيان واره .
(116) محمد لفروجي ، الملكية الصناعية والتجارية وتطبيقها ودعاواها المدنية والجنائية .
(117) ياسر سيد الحريرى ، الحماية القانونية للعلامة التجارية ، مجلة كلية الدراسات العليا ، مصر ، العدد 17 ، 2007م .

مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد (دراسة قانونية)

كلية الشريعة والقانون - جامعة دنقلا

د. توحيدة محمد يوسف السيد

المستخلص:

هدفت الدراسة إلى التعرف على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد وبيان كثير من الجوانب المتعلقة بها باعتبار من المبادئ التي تضبط تصرفات أطراف العقد وتمثل الأهمية في دراسة هذا المبدأ لأنه مرتبط بالعقود التي تنظم العلاقات بين الأشخاص، انتهجت المنهج الوصفي التحليلي للتمكن من تحليل النصوص والآراء الفقهية ومناقشتها. توصلت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج أهمها أن مبدأ حسن النية مبدأ حاكم لتنفيذ الالتزام وإن مبدأ حسن النية يرتب التزامات على المتعاقد لم ينص عليها صراحة، توصي الدراسة بعدد من التوصيات أهمها النص صراحة على مقتضيات حسن النية والالتزامات المتفرعة عنه في نظرية واحد والنص على جزاءات عدة في حالة الإخلال بالعقد.

Abstract

The study aimed to identify the principle of good faith in the implementation of the contract and explain many aspects related to it, as it is one of the principles that control the actions of the parties to the contract and the importance is in studying this principle because it is related to contracts that regulate interpersonal relationships, I adopted a descriptive and analytical approach to be able to analyze and discuss the texts and jurisprudential opinions. This study reached a number of results, the most important of which is that the principle of good faith is a governing principle for the implementation of the obligation, and that the principle of good faith entails obligations for the contracting party. The study recommends a number of recommendations, the most important of which are Stating explicitly on the requirements of good faith and the obligations deriving from it in a single theory and stipulating specific penalties in case of breach.

المقدمة:

لقد نصت الكثير من القوانين بما فيها القانون السوداني على مبدأ حسن النية، فحرمت كل فعل أو ترك يتعارض مع حسن النية ومقتضياته، وأن لم تضع تعريفاً قانونياً محدداً بل تركت أمر تعريفه للفقه والقضاء، وألزم المشرع المتعاقدين بمراعاته والالتزام بمقتضياته، وتتمثل الأهمية في أن مبدأ حسن النية في العقود يعتبر روح العقد الذي يجب أن يسود في كل مراحل له لأنه يحقق أخطر وأجل غاية من غايات القانون وهي منع الشخص الإضرار بالغير، وإلزام القاضي بحل خلافات المتعاقدين في ضوء ما تمليه القوة الملزمة للعقد وحسن النية، فهو من الشمول بحيث إنه الحاجة للنص عليه صراحة إنما يطبقه القضاء من خلال مظاهره ومن خلال النظم القانونية التي تلتقي معه كفكرة عدم التعسف في استعمال الحق وانتفاء الغش.

مفهوم حسن النية:

قد أصبح مبدأ حسن النية مبدأ مألوفاً في أغلب التشريعات المدنية، وأصبح مقصوداً كجزء لا يتجزأ من النظم القانونية ولكن الصعوبة تكمن في تعريف هذا المبدأ تعريفاً جامعاً مانعاً، وحسن النية في العقود مركباً إضافياً من جزأين هما حسن نية وحتى يمكننا تعريف المركب الإضافي يتعين علينا أن نتعرض بالتعريف بكل جزء من أجزائه على حدة، فنعرف الحسن ثم نعرف النية وبعدها نعرف المركب حسن النية.

تعريف الحسن:

الحسن في اللغة بضم الحاء هو كل مبهج جميل(1) وحسن الشيء جعله حسناً وزينة وحسن الأخلاق أفضلها(2) وردت مادة حسن في القرآن الكريم بمشتقاتها بمعان عدة لا تختلف كثيراً عن معناها اللغوي كقوله تعالى في سورة الأنعام الآية 160 (مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا) وقوله تعالى في سورة آل عمران الآية 14: (وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَبَإِ) والحسن كلمة تدل على كل ما هو جميل ومحمود وممدوح وهي نقيض السوء.

تعريف النية:

تعددت تعريفات الفقهاء للنية ولكن عموماً لا تخرج عن القصد وعزم القلب على عمل(3)، عرفها القرابي بأنها [قصد الإنسان بقلبه ما يريد](4) وقال النووي هي [القصد إلى الشيء والعزيمة على فعله](5) وقال ابن قدامه هي [القصد ويقال نواك الله بخير قصدك ونويت السفر أي عزمت عليه](6).

أما القانون فرغم الدور الجوهرية الذي تلعبه النية في القانون المدني إلا أنه ليس هنالك تعريف لها أو تحديد لمدلولها سواء في نصوصه أو قضاؤه رغم أنها من الألفاظ المتكررة الذكر في الكثير من نصوصه(7) رغم إن وجود النية هو للذي يميز التصرف القانوني عن كل من الواقعة القانونية والعمل القانوني غير الإرادي(8) فالنية عند فقهاء القانون لا تخرج عن كونها انعقاد العزم على أمر معين يرتب عليه القانون أثراً عن الآثار.

لم يكن هنالك تعريف محدد لحسن النية حيث استخدم الفقهاء تعابير عامة وأخلاقية كالصدق والأمانة وهي مصطلحات أصلاً تحتاج إلى تحديد قانوني فهناك ما يرى بأن حسن النية هو التعامل بصدق واستقامة وشرف مع الغير بصورة تبقي ممارسة الحق ضمن الغاية المفيدة والعادلة التي أنشئ من أجلها والالتزام كل من طرفي العقد بها بحيث لا تؤدي هذه الممارسة إلى الإضرار بالغير دون مسوغ مشروع بل توصل كل ذي حق إلى حقه بأمانة.

وهناك ما يعرف بحسن النية : (إنه التزام اليقظة والإخلاص والنقاء من كل غش وإيذاء للغير أو أنه الاستقامة والنزاهة ومراعاة ما يجب أن يكون من إخلاص في تنفيذ ما التزم به المتعاقد). (9) يعرفها البعض بأنه: (هو الجهل المبرر بواقعه أو حادثة معينة تكون مناط ترتب الآثار القانونية اللازمة بحيث يختلف الحكم القانوني المترتب تبعاً لتحقق الجهل أو تحقق العلم بتلك الواقعة أو الحادثة (10) وأيضاً هنالك من عرفه بأنه [اعتقاد الموفي له استحقاؤه لها يستعمله والأصل هو افتراض حسن النية فإن ادعى عكس ذلك وجب عليه إثبات أدعائه وإن جاز الإثبات بكافة الطرق لأن الأمر يتعلق بواقعة مادية وتقدير حسن أو سوء نية الموفي له من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع]. (11) الواقع إن ممثل هذه التعاريف يعاب عليها إنها تستخدم عبارات عامة براقية تتسم بعدم الوضوح والدقة ولا تعطي معنى محدداً لمبدأ حسن النية كما تشير إلى الآثار التي تترتب على التزام المتعاقد بمبدأ حسن النية دون تحديد معنى أو ماهية هذا المبدأ ذاته. ومع وجود هذه التعريفات فقد ظهرت تعريفات أدق ومحددة أكثر قد ميزت بين ثلاثة أمطاط لمبدأ حسن النية وهي حسن النية الشخصي والموضوعي والقانوني.

حسن النية الشخصي:

قد عن المشرع بحسن النية الشخصي الجهل بواقعة معينة أو بظرف محدد من الظروف التي تكون مناط ترتب الأثر القانوني بحيث يختلف الحكم التشريعي المترتب اختلافاً متعارضاً تبعاً لتحقق الجهل أو العلم بتلك الواقعة أو ذاك الظرف، وبهذا يكون معنى سوء النية هو تحقق يقين العلم بهذا الظرف أو تلك الواقعة على وجه الحقيقة أو تحقق إمكان العلم أو استطاعته حيث يقوم ذلك على سبيل الافتراض مقام تحققه حتى يثبت نقيضه، أي يقوم على افتراض تشريعي وبهذا يكون أقرب لسوء النية القانوني ومدخل حسن النية أو سوء النية الشخصي هو ذات الشخصي المطلوب الحكم على تصرفه بالحسن أو السوء إذ يجب أن نبحت في تلك الذات عن حقيقة الاتجاه الإرادي وتحديد تحقق أحد الوصفين تبعاً لما تشير إليه قرائنه الدالة عليه.

ويبدو من ذلك أن الطبيعة الذاتية لوصف الحسن أو السوء تكون متحققة حين يكون مناط الوصفين متمثلاً في تحقق العلم أو الجهل الفعلي بالواقعة أو التصرف محل التحويل التشريعي في ترتيب الحكم أما حين يكون مناطه هو إمكان العلم فليس من شك في أنها لا تتحقق في تلك الحالة حيث لا يقوم إمكان العلم على طابع ذاتي. (12)

حسن النية الموضوعي:

يرتبط حسن النية الموضوعي بمدى مراعاة مقتضيات حسن النية أي إذا اتى المتصرف بتصرفه على وفق المقتضيات كان حسن النية وإذا ما أتى بتصرفه على خلافها كان سيء النية فلو ان تاجر عرض بضاعته في احسن صورة وعدد محاسنها بغرض الترويج لها لا يعتبر تغرير حتى لو بالغ في الدعاية لبضاعته ما دام ذلك مألوفاً في التعامل، ولا يخدع الرجل العادي، وتقوم مقتضيات حسن النية على دعائم أخلاقية ثابتة ومبادئ دينية تؤمن بها الجماعة، وتمثل بالنسبة لها مجموعة القيم والمثل التي تهيمن على تعاملاتها لهذا تنظر إلى تحقيق مبادئ سامية تنصف بالعموم وتجريد فترفعها إلى مقام القواعد القانونية، حتى لو لم

يتضمنها نص تشريعي كالوفاء بالعهد والأمانة والثقة المشروعة وشرف التعامل ونحوها، ومن هنا جاء ارتباط حسن النية في الفقه الإسلامي بالأخلاق بشكل وثيق فقد وضع الفقه الإسلامي حسن النية إطاراً عاماً لكافة التصرفات ومنها العقود ، فلم يقصره على مرحلة التعاقد دون الأخرى بل جعله مبدأ عاماً في كافة المراحل بدءاً بالتفاوض وصولاً إلى تمام تنفيذ العقد (13). ومدخل سوء أو حسن النية هنا ليس مدخلاً شخصياً، وإنما مدخلاً موضوعياً بحتاً، ينظر فيه إلى مدى اتفاق التصرف ومخالفته لمقتضيات حسن النية، وينبغي على ذلك إن مخالفة مقتضيات حسن النية تتحقق بمجرد صدور التصرف على خلاف ما تقضي به تلك المقتضيات ، دون النظر لما إذا المخالف يعلم بالمقتضي الذي خالفه أو لا يعلم. وقد أنزل المشرع السوداني في المادة 1.1 من قانون المعاملات المدنية 1984 الخاصة بتفسير العبارات الواضحة معيار حسن النية منزل التطبيق وأيضاً في نظرية الغلط في بيان جوهرية الصفة، إذ قضى في المادة (63/2) أن معاملات مدنية 1984 بأن (الغلط يعتبر جوهرياً في اعتبار المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلبس العقد من ظروف ولما يجب في التعامل من حسن نية)، وفي بيان نطاق التمسك بالغلط نصت المادة (65) الفقرة (1م) (ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية). يبقى بالأخص للمتعاقد الذي وقع في الغلط ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد.

حسن النية القانوني :

يقوم حسن النية القانوني على فرضية تشريعية على المتعامل مراعاتها حتى إذا أصاب حكم القانون كان حسن النية، وإذا لم يصبه كل شيء النية بصرف النظر عن حقيقة الواقع، وما إذا كان المتعامل يجهل وجود القاعدة القانونية التي تخاطب تصرفه أو كان يعلمها ، وبصرف النظر عما إذا كان يقصد حقيقة مخالفة القانون أم لم يقصد ذلك أن حقيقة الاتجاه الإرادي ذاته إذا كان المتعامل يقصد الالتزام بحكم القانون لا يعول عليه طالما تحققت مخالفة القاعدة القانونية فعلاً وبهذا المعنى ينفك ارتباط مبدأ حسن النية عن قواعد الأخلاق. (14)

ويعني هذا أن المشرع كلما رسم طريقاً للعلم بتصرف معين فلا يجوز استظهار العلم إلا بهذا الطريق فالتسجيل ممثلاً طريق لشهر انتقال الحقوق العينية العقارية فلا يكون انتقال هذه الحقوق نافذاً في حق الغير إلا عن طريق التسجيل.

ففي مثل هذه الأحوال فإن مجرد القصد لا يكفي لتحديد معنى حسن النية القانوني فلا يعبأ المشرع في تقرير الحسن أو السوء بالجهل أو العلم كما لا يعبأ في تقريرها بموافقة أو مخالفة مقتضيات حسن النية إذا ما هو يربط الوصف بثبوت تلك الظروف التي يراها قاطعة في الدلالة عليه أو بعدم ثبوتها.

بالنظر إلى ما قيل عن آراء وتعريفات سابقة فإن الباحث يرى أن هناك صعوبة في الحصول على تعريف عام ومحدد لحسن النية وذلك يرجع إلى عوامل متعددة منها مرونة مفهومة وتفسير مضمونه من زمان إلى زمان ومن مكان إلى مكان إضافة إلى اختلاط القانون بالأخلاق.

في تحديد معنى حسن النية رغم أن القانون والأخلاق مختلفان في نظامهما كما أن هذا المبدأ يتشابه بالكثير من المفاهيم كغيره النظام العام وفكرة الإنصاف وفكرة الباعث أو الدافع إلى التعاقد وإلى وغير ذلك.

تمييز مبدأ حسن النية عن غيره من المفاهيم :

بعد أن بينا مفهوم حسن النية نتطرق إلى ما يميزه عن بعض المفاهيم القانونية المشابهة له، إلحاقه بالنظام العام.

يعد النظام العام من المفاهيم المرنة غير المحددة والتي استعصى على الفقه والتشريع اعطاء تعريف لها بمعنى أنه نسبي وضبابي غير واضح المعالم وفائده أنه يرمي إلى الانسجام الاجتماعي وهو من السعة بحيث يمكنه أن يستوعب مفهوم حسن النية لذلك يمكن القول بأن النظام العام هو مجموعة القواعد الجوهرية التي ينبنى عليها كيان المجتمع سواء كانت سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية أم ثقافية حاول البعض تقسيم النظام العام إلى نظام عام توجيهي وهو الذي يرمي إلى تحقيق أهداف الاقتصاد في الدولة وآخر حمائي يهدف إلى حماية أحد الأطراف ضماناً للعدالة التعاقدية.

ويلتقي مبدأ حسن النية مع النظام العام على مستوى الدور فقد استوجب المشرع صراحة تجنب سوء النية بمختلف صورها عند التعاقد كالتهجير والاكراه.

تختلف فكرة النظام العام عن مبدأ حسن النية عند غاية وجزء كل مفهوم فغاية النظام العام هو تحقيق أسبقية المجتمع على الفرد فحماية الصحة العامة على المصلحة الخاصة، أما غاية حسن النية فهو تحقيق المقصد من العقد بالتحلي بالاستقامة من خلال المحافظة على المصالح الخاصة للأطراف بالإخلال به من قبل أحدهم يؤدي إلى زعزعة مصالح الطرف الآخر، والنتيجة غير المباشرة للالتزام بمقتضيات حسن النية هو تحقيق المصلحة العامة (15) ومن حيث الجزء فمخالفة النظام العام هو البطلان في كل الحالات بينما الجزء بالإخلال بمقتضيات حسن النية هو التعويض. (16)

الحاقه بالإنصاف:

عرف الإنصاف بأنه [إحساس تلقائي صادق بما هو عدل أو جور يقضي بإعطاء كل ذي حق حقه] أما أرسطو فيعرف رقابة الإنصاف (العدالة الأفضل التي تصح العدالة القانونية وذلك لما تؤول هذه الأخيرة في إحدى الحالات الخاصة إلى نتائج غير عادلة بسبب العبارات العامة لتشريع ما أغفل التعرض لكل جوانب الحالة القانونية المعروضة) فقد يوحي الإنصاف بفكرة حسن النية لكن هناك خلافاً بين الفقهاء بخصوص العلاقة بينها وخاصة إن الإنصاف هو بدوره مفهوم غامض وغير واضح فيعتبر بعض الفقهاء إن حسن النية هو الإنصاف وإن القاضي إذا ما ارتكز على حسن النية فهو بحكم الإنصاف والبعض الآخر يرى أن حسن النية أداة لتحقيق الإنصاف ووسيلة التعديل اللازمة لفكرة العدل ويتضح الفرق أكثر بين المفهومين إذا نظرنا على الدور الذي يلعبه كل واحد منهما ويذهب جيني إلى القول بأن الإنصاف يتمثل في شكلين فهو إما أن يكون في شكل غريزة تتجه مباشرة نحو الحل الأفضل والأنسب مع الهدف لكل تنظيم قانوني وأما بتطبيق فكرة العدل على الوقائع مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية وقبوله الأفكار العامة حسب عناصر الواقع المعاش وهذا هو الشكل الثاني للإنصاف الذي يتقارب مع حسن النية وإن الحاق حسن النية بأحد المفاهيم الأخرى يفقده قيمته وجدواه وفي مادة تنفيذ العقود وذلك علاوة على ما يعتري تلك المفاهيم من لبس وغموض لذلك اتجه إلى اعتبار حسن النية مفهوماً مستقلاً يمتلك مبررات وجوده وأهميته. (17)

الحاقه بالباعث أو الدافع إلى التعاقد :

يعتبر الباعث أو الدافع إلى التعاقد أمر شخصياً فهو من أسرار الإنسان لذا يختلف من شخص إلى آخر باختلاف الغايات والبواعث لدى الناس وكذا الحال في النية فهي أمر شخصي ولا يمكن الاطلاع عليها إلا بالإفصاح عنها أو كشفها من خلال القرائن الدالة عليها.(18)

الباعث يلتقي مع حسن النية على اعتبار أن كليهما نفسيان لكن الباعث يختلف عن حسن النية في كونه هو الذي يحرك النية لتقوم هذه الأخيرة بتوجيه الإرادة إلى الغرض المباشر من التعاقد أي أن الباعث يدفع النية صوب الغاية المحددة والهدف المراد تحقيقه ، فالباعث إذن هو الغرض البعيد غير المباشر الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد (19) ويختلفان في الحكم القانوني لكليهما الذي لا يكون دائماً هو نفسه في الحالة الواحدة فقد يكون الباعث مشروعاً لكن النية ليست حسنة وقد تكون النية حسنة لكن الباعث أو الدافع إلى التعاقد غير مشروع، كما أن الباعث غير المشروع يعتبر إخلالاً بالمصلحة العامة للمجتمع مباشرة لأن الشخص أدخل بالنظام العام والآداب العامة ، بينما الإخلال بالالتزام بحسن النية في العقد يعتبر إخلالاً بالمصلحة الخاصة لأن الشخص يخل بالعلاقة القائمة بينه وبين الطرف المقابل في العقد.(20) وأخيراً فالإخلال بمشعية الباعث أو الدافع إلى التعاقد هو البطلان في جميع الحالات ، بينما الإخلال بحسن النية لا يقف عند البطلان ليجاوره بالإبقاء على العقد وأحياناً المطالبة بالتعويض(21)

نطاق حسن النية في العقد :

بعد أن تطرقنا إلى تعريفه وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له نتطرق إلى نطاق حسن النية في العقد لا يقتصر مبدأ حسن النية على تنفيذ الالتزامات العقدية لأنه يعم تنفيذ الالتزامات كافة أياً كان مصدرها وهو التزام فرضه القانون رغم أنه ليس التزاماً عقدياً إلا أنه ينفذ هو أيضاً بحسن نية فلا يعتمد في الاتفاق ولا يستغل ولا يخطر من وجبت عليه نفقته.(22)

ولكن على الرغم من هذا المبدأ يسود كافة الالتزامات إلا أن معظم تطبيقاته تتجلى في نطاق العقد لذا نصت المادة 1/114 من قانون المعاملات المدنية السوداني (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية).(23) وبذلك أكد القانون السوداني على مراعاة حسن النية أثناء تنفيذ العقد .. معظم القوانين المدنية لم يرد فيها نص صريح يقرر فيه مبدأ حسن النية في إبرام العقد بل اختصر ذكره في مرحلة التنفيذ فقط وتبع أغلب الفقهاء في الدول العربية ما ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسي إلى ضرورة القول بأن مبدأ حسن النية المفروض من قبل المشرع في مرحلة تنفيذ العقد لا يقتصر على هذه المرحلة فقط بل يشمل أيضاً المرحلة السابقة على التعاقد ويقول الدكتور محفوظ لعشب (يجب أن لا يقتصر مبدأ حسن النية على مرحلة تنفيذ العقد فقط وإنما يجب الأخذ به من قبل ذلك أي في مرحلة وضع الشروط التعاقدية يتحقق ذلك بصياغة الشروط صياغة فنية واضحة تدل على حسن نية واضعها لتكون بعيدة عن التأويل وقابلة للتحليل المنطقي.

بعد أن بينا نطاق حسن النية في العقد نتطرق إلى هذا المبدأ في مرحلة المفاوضات.

دور حسن النية في مرحلة المفاوضات:

مما لا شك فيه أن تناسب الأداءات بين أطراف العقد وتحقيق المنفعة من المقصود من العقد يحقق العدالة العقدية بين أطرافه، إلا أن مرحلة إبرام العقد وتنفيذه تسبقه مرحلة مهمة قد تكون هي الأساس الذي يبنى عليه العقد، وهو مرحلة المفاوضات وتبدأ المرحلة في أن يطرح أحد الطرفين رغبته في التعاقد في مسألة فيفصح الطرف الآخر عن إرادته أو قبوله الدخول في مناقشة تفاصيل المسألة للوصول إلى صيغة معينة لمشروع العقد، فإذا قامت حالة المفاوضات ودخل الطرفين في دائرتها تتوجب عليهما مراعاة أصول التفاوض أي مراعاة حسن النية في هذه المرحلة، إن مرحلة التفاوض تعتبر فترة الإعداد للعقد بالتقاء شخصين بطريق مباشر أو غير مباشر بغية التوصل إلى تصور مشترك حول عقد معين من خلال تبادل العروض والاقترحات ويظل كل متفاوض متمتع بكامل حريته في التعاقد أو عدم التعاقد فهذه المرحلة يحكمها مبدأ حسن النية، الذي يقتضي من أطراف التفاوض الحرص على مهامهم أثناء هذه الفترة بحيث إنه لو كان أحد طرفي المفاوضة على علم أن الطرف الآخر سيئ النية لرفض الدخول معه في التفاوض العقدي هو ليس بمعناها العادي والذي ينصرف إلى الزام التعاقد بتقيد العقد طبقاً لما اشتغل عليه بطريق تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ولكن المقصود به مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة على التعاقد والذي يفرض على المفاوض العقد التزام إيجابي بالصدق والأمانة خلال المحاورات والمناقشات تجاه المفاوض الآخر الذي يرغب بالتعاقد معه فحسن النية يقتضي أن تكون المفاوضات ساحة للتعامل بأمانة وصدق وصولاً إلى المنفعة المراد تحقيقها من إبرام العقد. (24)

إن الالتزام بالتفاوض بحسن نية ينطوي على عنصرين: الأول هو الالتزام بمبدأ التفاوض، والثاني هو الالتزام بالاستمرار في التفاوض بحسن نية فيما يتعلق بالعنصر الأول فيقصد به تلاقى إرادة المفاوضين في هذه العقود ومن ثم فتح المفاوضات وذلك بإجراء التفاوض وتبادل الاقتراحات المتصلة بالعقد الملزم إبرامه بصورة جديّة والالتزام بمواصلة التفاوض هو التزام ببذل عناية (25) ويجب على الأطراف المفاوضة الاستمرار في التفاوض لحين التوصل إلى اتفاق نهائي حول العقد محل التفاوض فلا يجوز إذ إن يقوم المفاوض بالانسحاب من المفاوضات في أي وقت يشاء دون أي مبرر شرعي لأن انعدام المبرر الشرعي وقطع المفاوضات يعبر عن سوء نية للمفاوض وهذا يتنافى مع قواعد حسن النية. (26)

لكن السؤال الذي يطرح هل أن المتفاوضين ملزمون بإكمال التفاوض وإبرام العقد، أم لهم الحرية في العدول عن التفاوض؟ إذا وجد اتفاق بين الطرفين على التفاوض فإن الاتفاق يحكم العلاقة التفاوضية على العقد وإذا أخل لأحد أطراف التفاوض بمبدأ حسن النية وانسحب عن التفاوض مما يسبب الضرر بالطرف الآخر فإن المسؤولية المترتبة هي مسؤولية عقدية، لكن الخلاف في حالة إذا لم يوجد عقد أو اتفاق على التفاوض وأخل أحد الأطراف بمبدأ حسن النية، ذهب جانب من الفقه أن المسؤولية المترتبة هي مسؤولية تعاقدية تقوم على أساس فكرة العقد الضمني أي أنه مجرد دخول الأطراف في مفاوضات ينشأ بينهما اتفاق وهذا الاتفاق قد يكون صريحاً أو ضمناً يتخلص من ظروف التعاقد ومضمون هذا الاتفاق هو أن يضمن كل مفاوض تعويض الأضرار التي تنجم عن المفاوضات بسبب خطأ صدر منه، فإذا أخل أحدهما بالمفاوضات فإنه يسأل عن تعويض هذه الأضرار وفق أحكام المسؤولية العقدية، انتقض جانب من الفقه الأساس المتقدم

بالإخلال بمبدأ حسن النية وقالوا إنه افتراض وسمى يقوم على أساس افتراضي لا أساس له وأن أساس إخلال الطرفين بمبدأ حسن النية هو فكرة الضمان، وأن أساس هذه الفكرة هو العدالة ومصدرها إرادة المتفاوضين في هذه العقود إذا أنشئ اتفاق عقدي بمجرد أن تبدأ المفاوضات بناء على أن دعوة الطرف الآخر وتم قبولها، فهذا الاتفاق الأول هو مصدر الضمان المتبادل للمسؤولية ذلك أنه ينطوي على شرط ضمني يتعهد بمقتضاه كل طرف أن يستمر بالمفاوضات ولا يقطعها تعسفاً حتى يؤدي غرضها النهائي وهو تناسب الأداءات وتحقيق المقصود من العقد (27) وقد انتقد أساس المسؤولية للإخلال بمبدأ حسن النية اعتماداً على فكرة الضمان لعدم وجود نص قانوني يسانده، ولهذا فإن الرأي الراجح فقهاً وقضاً أن المسؤولية الناشئة عن الإخلال بمبدأ حسن النية في المفاوضات العقدية هي مسؤولية تقصيرية وذلك لأن الإخلال بالجدية في التفاوض يعتبر خطأ يقوم على أساس التقصير في تنفيذ الالتزام ما قبل التعاقد وهذه المسؤولية تستوجب التعويض لعدم وجود رابطة عقدية بين الأطراف أثناء التفاوض على أنه يتعين عدم الخلط بين الالتزام بالتفاوض بحسن نية ومبدأ حرية التعاقد لأن الالتزام بالتفاوض بحسن نية لا يعني ان يلتزم المتفاوض بإبرام العقد النهائي بالفعل، فالمتفاوض يظل متمتعاً بكامل حريته في التعاقد من عدمه، وقد يضع حداً للمفاوضات فيمتنع عن إبرام العقد لكن يشترط أن يكون ذلك استناداً لأسباب مشروعة دون الإخلال بمبدأ حسن النية الذي يتطلب نزاهة وشرف وموضوعية وصدق. (28)

يرى الباحث أن المفاوضات في الأصل لا ترتب أثراً قانونياً، فكل طرف حر في قطع المفاوضات في أي وقت يريد، ولا يترتب على ذلك أي مسؤولية على أساس أن المفاوضات ذاتها لا يمكن أن تقيم عقد بين الطرفين المتفاوضين ولا ترقى إلى دائرة التصرف القانوني، ولا يمكن أن يترتب عنها أي أثر غير أنه إذا افترضنا بقطع المفاوضات خطأ فإن من ارتكب هذا الخطأ يكون مسؤولاً عن ذلك وتكون المسؤولية هنا لارتكاب الخطأ لا لمجرد قطع المفاوضات طالما ترتب على هذا الخطأ ضرر أصاب المتعاقد الآخر.

بعد ان عرفنا دور حسن النية في مرحلة المفاوضات نتطرق إلى دور حسن النية في مرحلة إبرام العقد.

دور حسن النية في مرحلة إبرام العقد:

إن مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية في القوانين إذ إنه بلغ حد من الرسوخ انه في حالة عدم النص عليه يمكن الاستدلال عليه من خلال مظاهره كالالتزام بحدود القانون وعدم اللجوء في إبرام وتنفيذ العقود الى ما يخالف القانون كالغش والتواطؤ باعتبارهما من مظاهر سوء النية ويعد حسن النية من العوامل الجوهرية في النظام القانوني في العلاقات التي تنشأ بين الافراد، وتتجه الدول بشأن حسن النية في إبرام العقد إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ينص بشكل صريح او ضمني على دور حسن النية في إنشاء العقد وهذا اتجاه القانون المدني الفرنسي بعد تعديله المادة (1104) على مبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقود التي تنفيذاً وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون اللبناني.

الاتجاه الثاني: لا يشير باي شكل من الأشكال إلى حسن النية في مرحلة إبرام العقد وإنما يشير إلى حسن النية في تنفيذ العقود فقط وهذا اتجاه القانون السوداني الذي نصت المادة 114 من قانون المعاملات

المدنية 1984 «يجب تنفيذ العقد طبقاً لما استعمل عليه وبطريقة يتحقق مع ما يوجبه حسن النية في إبرام العقد وحضره في التنفيذ فقط لا يعني أن يأخذ به في مرحلة إنشائه إذا يعد شرطاً ضمناً فالعقد يشكل جسماً واحداً ويتطلب التعامل فيه بحسن نية من الخطوات الأولى لإنشائه». (29) وفي هذا الصدد يقول جاك غستان باب الاجتهاد أعطى مبدأ حسن النية مكاناً مهماً في الرضا ويرى بأن تطلب حسن النية في إبرام العقود حتى وإن لم يكن مضافاً في أي نص. (30) بعد أن عرفنا دور حسن النية في مرحلة إبرام العقد نتطرق إلى دور حسن النية في تنفيذ العقد .

دور حسن النية في تنفيذ العقد:

ترتب على ثبوت حكم العقد بمجرد انعقاده وجوب تنفيذه وفي هذا نصت المادة (114) يجب تنفيذ العقد... الخ، بمعنى أن القاضي يطبق العقد على المتعاقدين ويلزمهما بتنفيذه كما لو كان يطبق قانوناً لأن العقد يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة فيما بين المتعاقدين. مع ملاحظة أن نصوص العقد لا يجوز أن تخالف نصوص القانون الأمر لأنها من النظام العام، كأصل عام يتفق الفقه والقانون في أن كل التزام له طريقته في التنفيذ وان هذا التنفيذ لا بد أن يتم بحسن النية وهو التزام له طريقته في التنفيذ وأن هذا التنفيذ لا بد أن يتم بحسن النية وهو التزام يقع على عاتق الطرفين فالمدين يلتزم بحسن النية وتنفيذ التزامه والدائن يلتزم بحسن النية في المطالبة بالتزامه. وبمعنى آخر يجب على كلا المتعاقدين الدائن والمدين ان يكونا حسناً النية في تنفيذهما لبنود العقد وما ورد به (31) وحسن النية في تنفيذ العقد معناه ان ينفذ المدين التزامه على نحو يطابق نية الطرفين عند التعاقد، وبطرق لا تفوت ما قصده الدائن من مصلحة عند إبرام العقد او تجعلها أكثر تكلفة دون مبرر. (32) ويرى البعض أن مبدأ حسن النية في اطار تنفيذ الالتزام هو ان تحترم ما قام بينك وبين الطرف الآخر من أوضاع وان تنفذها وفق لذلك كما تريد، ويعرفه بعض الفقه أن يقوم كل متعاقد بتنفيذ ما تعهد به طوعاً واختياراً وان يجري التنفيذ على النحو المشروط في العقد او على النحو الذي يقتضيه العرف او الثقة المتبادلة بين الناس. (33) قد يأخذ مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد بمظهرين:

المظهر الإيجابي:

وفيه يفرض مبدأ حسن النية على المتعاقد أن يأخذ موقفاً إيجابياً في تنفيذ التزامه، إذا استلزم حسن النية واجب التعاون فيما بين المتعاقدين، ذلك لان العقود ليست مجرد نتيجة للتوفيق بين إرادتين متضادتين تعبران عن مصالح متعارضة وانما يجب إن ينظر إليها على انها الوسيلة القانونية للتعاون بين الطرفين فواجب التعاون فرضه مبدأ حسن النية كالالتزام أصيل (34)، ومن تطبيقات المظهر الإيجابي لمبدأ حسن النية الالتزام البائع والمؤجر حينما يضمن العيوب الخفية أو يضمن تعرضه الشخصي مادياً كان او قانونياً انما ينفذ الالتزام الذي فرضه القانون بنصوص صريحة إلا انه يعد مظهراً ايجابياً لمبدأ حسن النية (35)

المظهر السلبي:

يتحقق المظهر السلبي لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد عندما يكف المتعاقد عن كل ما يتنافى مع القصد الحسن، فهو يظهر بصورة امتناع المتعاقد عن القيام بأي عمل ينافي الامانة والثقة المتبادلة بين الناس

وعليه ان يمتنع عن استعمال أي حيلة من شأنها حرمان المتعاقد من مزايا العقد او تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً أو مرهقاً أو يجعله مبالغاً ضخمة لا تناسب مع المنفعة المرجوة من العقد او تحميله نفقات غير ضرورية (36) ومن تطبيقات المظهر السلبي لمبدأ حسن النية في عقد نقل البضائع ان يتم النقل بطريق أصح بالنسبة للمنفول له فإذا سلك المتعاقد في وفائه بالعقد سلوك يتسم بسوء النية فلا تعتبر وفاؤه تاماً. (37) ويترتب القانون على مبدأ حسن النية في مظهره الايجاب والسلبى عدة آثار لها دور ها في إعادة العدالة العقدية إلى نصابها إذا ما اختلت الظروف المحيطة ي تنفيذ العقد او عند اختلال العدالة العقدية بسبب سوء نية احد المتعاقدين، فأذاك يعطي القانون للقاضي السلطة التقديرية للتدخل لإعادة التوازن إلى العلاقة العقدية حتى يتمكن المتعاقد من الحصول على المنفعة المقصود وبشكل عادل. (38)

الخاتمة:

إن مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية في القوانين المدنية وهو جزء لا يتجزأ من النظم القانونية ولكن تكمن الصعوبة في تعريف هذا المبدأ وتحديد طبيعته واختلاف مفهومه وهو من المبادئ الغامضة ويظهر بصورة جلية عند تنفيذ العقد، بعد هذه الدراسة توصلت إلى جملة من النتائج أهمها:

1. إن مبدأ حسن النية مبدأ حاكماً لتنفيذ العقود.
2. إن مبدأ حسن النية يرتب التزامات على المتعاقدين، لم ينص عليها صراحة كواجب الالتزام بالتعاون والتعاون.
3. إن تحديد حسن نية المتعاقد لا يعتمد على معيار واحد قد يكون ذاتياً ينظر فيه إلى شخص المتعاقد أو مادياً يعتمد على سلوك المتعاقد.

التوصيات:

- 1) النص صراحة على مقتضيات حسن النية والالتزامات المتفرعة منه في نظرية واحدة والنص على جزاءات محددة في حالة الاخلال بمبدأ حسن النية ضمن هذه النظرية، مع تضمين الآثار القانونية المترتبة على مخالفتها.
- 2) يجب تعميم مبدأ حسن النية وجميع مراحل العقد (تفاوض - ابرام - تنقيذ) بنص عليها صراحة من خلال تعديل المادة 114 التي نصت على مرحلة التنفيذ فقط.

المصادر والمراجع

- (1) المعجم الوسيط ,ابراهيم مصطفى, دار الدعوة 1960 ج1 ص174
- (2) مختار الصحاح ، محمد أبو بكر الرازي ,المكتبة العصرية بيروت 1999ص167
- (3) لسان العرب بن منظور ، ج5، ص4.
- (4) الذخيرة، شهاب الدين احمد بن ادريس القرافي ,دار الغرب الاسلامي بيروت 340/1.
- (5) مواهب الخليل في شرح مختصر خليل ، شمس الدين ابو عبدالله المعروف بالحطاب، دار الفكر العربي1992ج1ص333
- (6) المغني موفق الدين ابي محمدعبدالله المعروف ا بن قدامه,مكتبة القاهرة , ج1ص211
- (7) محمد شكري جميل ، سوء النية وأثره في عقود المعاوضات في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، دار المناهج ، عمان 2010، ص104.
- (8) محمد سليمان الأحمد (النظرية العامة للعقد المدني الطبعة الأول ، منشورات الحلبي ، بيروت 2009، ص195.
- (9) بن طه يحي أحمد ، مبدأ حسن النية. في تنفيذ العقود اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون جامعة عمان 2007 منشورص333
- (10) ياسين محمد الجبوري شرح القانون المدني ، دار الثقافة عمان 2006، ص36.
- (11) أنور سلطان الموجز في مصادر الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية 1998، ص451.
- (12) شيراذ عزيز سليمان ، حسن النية في ابرام العقد ، دار دجلة ،عمان,الاردن ..،ص134
- (13) بدوي ، نظريه عامه لمبدأ حسن النية في المعاملات، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة منشورة سنة 1989 ، ص73-79.
- (14) مصطفى محمد الجمال ، النظرية العامة للالتزامات ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية 1990، ص127.
- (15) كريم بو لعابي ، حسن النية في المادة التعاقدية ، منشورات الاطرش 2005 ، ص80.
- (16) دوزان طالب محمود ، مبدأ حسن النية في ابرام العقد وفق احكام القانون المدني الفلسطيني رسالة ماجستير ، جامعة القدس فلسطين 2018منشورة ، ص31.
- (17) عبد المنعم موسي ابراهيم حسن النية في العقود ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان 2006، ص91.
- (18) عبد الحلیم عبد اللطيف قونی، حسن النية وأثرها على التصرفات في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات، الاسكندرية 2004، ص65.
- (19) شيراذ عزيز سليمان، حسن النية في ابرام العقود، دار دجلة، عمان، الاردن التاريخ ، ص137.
- (20) هدي بن ايوب ، مبدأ حسن النية في العقود رسالة لنيل الماجستير جامعة العربي 2012ص36-37.
- (21) عبد المجيد الحكيم ، أحكام الالتزام ج2، ص13.
- (22) قانون المعاملات المدنية السوداني 1984

- (23) المسؤولية في حالة قطع المفاوضات، بن احمد صليحة، درجة مقدمة لنيل الماجستير، ص116~117
- (24) عبد الحليم عبد اللطيف ، مبدأ حسن النية ، دار النهضة 1997، ص187.
- (25) نضال سليم ابراهيم ، أحكام عقود التجارة الإلكترونية دار الثقافة 2009، ص46.
- (26) محمد حمزه ، وجوب المفاوضات في تجارة الدولية مجلة الحقوق للعلوم القانونية 2003، ص297.
- (27) صبري حمد فاطر، قطع المفاوضات العقدية مجلة الحقوق ،جامعة النهريين العدد الثالث 1997، ص130.
- (28) العربي بلحاج ،الاطار القانوني للمرحلة السابقة على ابرام العقد ، دار وائل للنشر الأردن 2010، ص71.
- (29) أحمد محمد ديب ، القواسم المشتركة لعيوب. الرضا ، منشورات الزين الحقوقية 2006، ص13.
- (30) جاك غستان ، المطول في القانون المدني تكوين العقد ،ترجمة القاضي منصور، ط2 المؤسسة الجامعية للدراسات 2008، ص267
- (31) أنور سلطان مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني ، ط1 دار الثقافة والنشر ، ص212.
- (32) عبد المجيد ، أحكام الالتزام ، احكام الالتزام مكتبة السنهوري ،بغداد2012، ص12.
- (33) عبد المجيد الحكيم ،مرجع سابق، ص12.
- (34) حسام الدين كامل الاهواني ، مصدر الالتزام دار النهضة العربية ، ص21.
- (35) عبد الرازق السنهوري الوجيز في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية 1966، ص241
- (36) منذر الفضل، نظرية الالتزامات في القانون المدني ،مصادر الالتزام ج1/1991، ص245
- (37) ابوذر الغفاري، العقد والارادة المنفردة في القانون السوداني ط5م2004، ص170
- (38) عبد الرازق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ،الاسكندرية، ج1، 2004، ص512.