

مجلة الفقه والقانون

من أجل تواصل فاعل بين الباحثين في الشرع والقانون

مجلة إلكترونية شهرية تعنى بنشر الدراسات الشرعية والقانونية ، المدير المسؤول : الدكتور صلاح الدين دكداك / 70 غشت 2018

❖ مع مواضع العدد 70 : غشت 2018

- تواصل الأنبياء مع غير البشر وأثره على الدعوة.
- الانتخابات العامة - دراسة فقهية مقارنة.
- الآليات المرصودة لإصلاح ذات البين بين الزوجين.
- منظومة الهياكل الإدارية المكلفة بضبط المنافسة.
- القانون البيئي بالمغرب بين التشريع والتطبيق.
- الضوابط القانونية للتجارب الطبية على البشر.

Rechercher dans ce site

مجلة الفقه والقانون

من أجل تواصل فاعل بين الباحثين في الشرع والقانون

صفحة رئيسية | المدير المسؤول : الدكتور صلاح الدين دكداك | الاتصال والبرقيات : sldg55@gmail.com | شروط النشر | أخبار المجلة

اسم الله الرحمن الرحيم

| | | | |
|---|---|---|---|
| استغلال الفضاء : أهم المعوقات وطرق معالجتها إنجاز فضيلة الأستاذ الدكتور محمد مخزومي أستاذ الفقه الخاص (2012/08/30)... المزيد | كتاب القانون الدولي الخاص : إعداد فضيلة الأستاذ الدكتور علي خليل إسماعيل الحديدي عميد جامعة لاهاي الدولية (2012/10/21)... المزيد | إلغاء عقوبة الإعدام بين الفقه الإسلامي والفقه المغربي : الدكتور صلاح الدين دكداك مدير مجلة الفقه والقانون (2012/10/17)... المزيد | قراءة في النظام الفكري الموالي (ققون 02/15) : الأستاذ الدكتور الطيب بن لمقدم محام هيئة الرباط خمسات (2012/10/14)... المزيد |
|---|---|---|---|

المصفاة الرئيسية

- اللجنة الاستشارية
- أهداف المجلة
- أخبار المجلة
- اتصلوا بنا
- المدير المسؤول
- شروط النشر
- مقالات فقهية
- مقالات قانونية
- مقالات مقارنة
- مقالات بلقسية
- حوارات علمية
- تقارير خاصة
- المساهمون بالمجلة
- إعداد المجلة
- تتبعنا بالمجلة

العدد السابعون : غشت 2018

❖ قواعد النشر وشروطه :

- المشاركة بمقالات مناسبة لتخصص للمجلة تراعي ضوابط البحث العلمي الأكاديمي.(ترسل في ملف word).
- إرسال نبذة من السيرة الذاتية لكاتب المقال.
- ألا يكون المقال مشتركاً أو سبق نشره على شبكة الإنترنت.
- ألا تقل صفحات المقال عن عشر صفحات (مايقارب 3000 كلمة).
- كتابة الهوامش بتقنية (word) لكل صفحة على حدة .
- إرفاق صورة لصاحب المقال.(اختياري).
- المراجعة اللغوية للمقال قبل إرساله.
- ترسل المساهمات إلى البريد الإلكتروني sldg55@gmail.com
- كل المقالات المنشورة تعبر عن آراء كاتبها ولا تعبر بالضرورة عن رأي مجلة الفقه والقانون.

❖ اللجنة العلمية الاستشارية لمجلة الفقه والقانون :

- الدكتور صلاح الدين دكداك : مدير مجلة الفقه والقانون.
- الدكتور نور الدين الناصري : أستاذ جامعي بكلية الحقوق بسطات.
- الدكتور أحمد خرطة : أستاذ نظام التوثيق بجامعة محمد الأول بوجدة.
- الدكتور محمد كولفرنسي : أستاذ بكلية الشريعة بأكادير.
- الدكتور عمر العسري : أستاذ بكلية الحقوق السويسي بالرباط.
- الدكتور الميلودبوطريكي : أستاذ القانون الإداري بكلية الناظور.
- الدكتور إحياء الطالبى: أستاذ بكلية الآداب والحقوق بأكادير.

مجلة الفقه والقانون

www.majalah.be.ma

ردمد : 2336-0615

بسم الله الرحمن الرحيم

العدد السابعون : لشهر يوليوز 2018

محتويات العدد :

1. كلمة العدد 70 لشهر غشت 2018 بقلم مدير مجلة الفقه والقانون الدكتور: صلاح الدين دكدك.....03

✓ دراسات وأبحاث بالعربية :

2. تواصل الأنبياء مع مخلوقات غير البشر في القرآن الكريم وأثره على الدعوة - دراسة موضوعية : الدكتور

ملجد رجب العبد سكر ، الأستاذ المساعد في التفسير وعلوم القرآن ، جامعة الأقصى - فلسطين.....06

3. الانتخابات العامة - دراسة فقهية مقارنة : الدكتور عبد المؤمن بن عبد القادر شجاع الدين ، أستاذ ورئيس

قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون جامعة صنعاء - اليمن.....25

4. الآليات المرصودة لإصلاح ذات البين بين الزوجين وفقا لأحكام المدونة وبعض الأنظمة المقارنة : محمد قاسمي

باحث في العلوم القانونية وخريج ماستر الأسرة بأكادير - المملكة المغربية.....53

5. منظومة الهياكل الإدارية المكلفة بضبط المنافسة في الجزائر : الدكتور بن بدر عفيف ، قسم القانون الخاص ، كلية

الحقوق ، جامعة عبد الحميد ابن باديس ، مستغانم - الجزائر.....61

6. القانون البيئي بالمغرب بين التشريع المعجل والتطبيق المؤجل : ياسين الكعيوش ، باحث بسلك الدكتوراه

جامعة سيدي محمد بن عبد الله ، كلية الحقوق بفاس - المملكة المغربية.....71

7. الضوابط القانونية للتجارب الطبية على الكيان الجسدي : سعيدي محمد نجيب ، باحث بسلك الدكتوراه بكلية

الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان - الجزائر.....85

ترتيب المقالات يخضع لإعتراف فنية

كل المقالات المنشورة نعب عن آراء كاتبها ولا نعب بالضرورة عن رأي مجلة الفقه والقانون

كلمة العدد السابعين لشهر غشت 2018



بقلم مدير مجلة الفقه والقانون

الدكتور: صلاح الدين دكداك

Email : Sldg55@gmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد ، نضع بين أيديكم العدد السابعون لشهر غشت 2018 من مجلة الفقه والقانون الدولية ، وقد سعدنا بالتواصل فيه بكلية الشريعة والقانون بجامعة صنعاء باليمن ، وجامعة الأقصى بفلسطين ، وكلية الحقوق جامعة عبد الحميد ابن باديس بمستغانم بالجزائر ، وكلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد نلمسان بالجزائر ، ثم جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية الحقوق بفاس بالمملكة المغربية ، وكلية الحقوق بأكادير بالمملكة المغربية.

وقد سهل العدد الجديد العديد من الدراسات والأبحاث القيمة لثمة من

الباحثين من بينها :

- تواصل الأنبياء مع مخلوقات غير البشر في القرآن الكريم وأثره على الدعوة - دراسة موضوعية.
 - الانتخابات العامة - دراسة فقهية مقارنة.
 - الآليات المرصودة لإصلاح ذات البين بين الزوجين وفقا لأحكام المدونة وبعض الأنظمة المقارنة المغربية.
 - منظومة الهياكل الإدارية المطلقة بضبط المنافسة في الجزائر.
 - القانون البيئي بالمغرب بين التشريع المعجل والتطبيق المؤجل.
 - الضوابط القانونية للتجارب الطبية على اللبان الجسدي.
- لن نطيل عليكم ونتمنى لكم تصفحا ممتعا لفقرات هذا العدد الجديد ، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

مع تحيات المدير المسؤول :

الدكتور صلاح الدين دكداك

www.majalah.be.ma

دراسات وأبحاث بالعربية ✓

تواصل الأنبياء مع مخلوقات غير البشر في القرآن الكريم وأثره على الدعوة "دراسة موضوعية"



الدكتور : ماجد رجب العبد سكر
الأستاذ المساعد في التفسير وعلوم
القرآن ، جامعة الأقصى - فلسطين

• ملخص البحث :

يتناول البحث تعريفاً للتواصل والعلاقة بينه وبين الاتصال، ثم يُبيِّنُ كيفية تواصل الأنبياء مع غير جنسهم من البشر، كتواصل النبي محمد ﷺ مع الجن ومع الشجر والحجر، وتواصل داوود عليه السلام مع الجبال والطيور، كما يتناول تواصل سليمان عليه السلام مع الجن ومع النملة ومع الهدهد، وخلص الباحث إلى جملة من النتائج والتي لها دور بارز في المسيرة الدعوية، وأدب الحوار مع المخالف.

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فإنَّ الإسلام رسالة علمية شاملة، يسع الكون، ومن فيه، وما فيه من إنس وجان ونبات وحيوان، وجبال وبحار بأحكامه المرنة السمحة العادلة، كما أنه ارتقى بتشريعاته بالإنسان من الفردية إلى الجماعية، ومن الانغلاق إلى الانفتاح، ومن التعصب إلى التسامح، ومن التعسير إلى التيسير، ومن التشديد إلى الوسطية، وتجاوز بفكر الإنسان ورسالته في الحياة من القومية إلى الأممية، ومن الإقليمية إلى العالمية، ومن الانسحابية إلى الإقدامية، ومن الانكفاء حول الذات إلى الانفتاح على الآخر.

بل إنه بتعاليمه السمحة الخالدة تجاوز بفكرة التواصل بين المسلم وغيره - فرداً أو جماعةً، بشراً أو غير بشر - من التواصل الشكليّ المحدود إلى التواصل الفكري الموضوعيّ الواسع الشامل، ومن التكامل النظري مع الآخر إلى التكامل الحقيقيّ، ومن التفاعل السلبيّ العقيم إلى التفاعل الإيجابيّ الرشيد.

ومن هذا المنطلق اخترت الكتابة في نمطٍ جديدٍ من أنماط التواصل، ألا وهو التواصل مع غير البشر - لاسيما تواصل الأنبياء والمرسلين - وأثره على الدعوة.

• أهمية البحث وأسباب اختياره :

- أن القرآن مليء بالدروس الدعوية والتي تقوم مسيرة الدعوة.
- التواصل مع غير البشر نمطٌ يختلف عن التواصل مع نفس الجنس.
- ما وصل إليه حال الناس وفهمهم للتعامل مع الجن.
- إضافة جديد للمكتبة الإسلامية.

• منهج الدراسة :

- اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي في استنباط المواقف الدعوية.
- تتبع أقوال المفسرين في الآيات ذات العلاقة ونسبها لمطائنها الأصيلة.
- الاعتماد على الأحاديث الصحيحة وعزوها إلى مصادرها.

• خطة البحث :

يتكون البحث : من مقدمة، وأربعة مباحث، وخاتمة، وذلك على النحو التالي :

أما المقدمة : وتتضمن أهمية البحث وأسباب اختياره ومنهج الدراسة وخبطه.

المبحث الأول : مفهوم التواصل وعلاقته بالاتصال.

المطلب الأول : التواصل لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني : العلاقة بين التواصل والاتصال.

المبحث الثاني : الاتصال بعالم غير المحسوس.

المبحث الثالث : الاتصال بعالم المحسوس.

المطلب الأول : الاتصال مع النمل.

المطلب الثاني : الاتصال مع الهدهد.

المبحث الرابع : الاتصال بالشجر والحجر والجبال.

المطلب الأول : الاتصال مع الشجر والحجر.

المطلب الثاني : الاتصال مع الجبال.

المبحث الأول : مفهوم التواصل وعلاقته بالاتصال :

إن التفاعل بين الناس بعضهم مع بعض أمر مهم جداً؛ إذ يتم نقل المعلومات والمشاعر والأحاسيس والأفكار، وذلك يتم عبر قنوات اتصالية مختلفة، منها ما هو مألوف لدى الناس، ومنها غير ذلك، وهذا التفاعل يسمى تواصلًا واتصالًا، وللوقوف على مفهوم التواصل وعلاقته بالاتصال لابد من فهم وتعريف التواصل.

المطلب الأول : التواصل لغة واصطلاحاً :

أولاً : التواصل لغة :

بالرجوع إلى مادة وصل، فإن "الواو والصاد واللام: أصلٌ واحد يدلُّ على ضمِّ شيءٍ إلى شيءٍ حتَّى يعلَّقه"⁽¹⁾ والوصلُ ضدُّ الهجران"⁽²⁾، "وصل فلان رحمه يصلها صلة. ووصل الشيء بالشيء يصله وصلًا. وواصلت الصيام بالصيام"⁽³⁾، والتواصل: ضد التصارم. والوصل : الرسالة ترسلها إلى صاحبك"⁽⁴⁾، ومن حديث أسماء بنت أبي بكر (لعن الله الواصلة والمستوصلة)⁽⁵⁾، فالواصلة التي تصل الشعر والمستوصلة التي يفعل بها ذلك⁽⁶⁾.

استناداً لهذه المعاني اللغوية، يتضح أن المراد بالتواصل لغة، الاقتران والاتصال والصلة والالتئام و الجمع والإبلاغ والإعلام، كما يتبين أن هناك تشابهاً في الدلالة والمعنى.

وثمة معالجٌ وقواميسٌ أخر لا يتسع المقام لسردها تقرّر ذات المعنى لكلمة (تواصل)، وكلمة (تصارم)، وبناءً عليه، فإنه يمكن تقرير القول بأن التواصل ضدّ التقاطع، وضدّ التدابر، وضدّ التخاصم، وضدّ الهجر، وبتعبير آخر، فإنّ التواصل يعني في اللغة جميع أشكال التفاعل والتكامل المنبثق عن الإحسان، والرفق، والرعاية، والعناية استناداً إلى المعنى المتضمن لكلمة "صلة الرحم" التي تعني عند عامة أهل العلم باللغة والتفسير والفقه والأصول، الإحسان إلى الأقربين من ذوي النسب والأصهار، والعطف عليهم، والرفق بهم، والرعاية لأحوالهم وإن بعدوا وأساءوا.

وتشير هذه المعاني، من بين ما تشير إليه، إلى معنى الربط والالتحام، وهي نفس النواة التي تغذيها صيغة التفاعل التي ينبنى عليها مفهوم التواصل، هذه الصيغة التي تستدعي طرفين على الأقل حتى يحصل التجاذب.

ثانياً : التواصل اصطلاحاً :

لقد عرفه الدكتور: عصام سليمان الموسى تعريفيين.

(¹) ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، 1399هـ - 1979م، (الطبعة الأولى)، دار الفكر، ج6، ص115.

(²) ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي، لسان العرب، 1414 هـ (الطبعة الأولى)، بيروت، دار صادر، ج11، ص726.

(³) الأزهري: محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي، أبو منصور، تهذيب اللغة، تحقيق محمد عوض مرعب، (الطبعة الأولى)، 2001م، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج12، ص165.

(⁴) انظر: الزبيدي: محمد بن محمّد بن عبد الرزاق الحسيني الملقب بالزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، ج31، ص86.

(⁵) البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبدا لله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، الطبعة الأولى، 1422هـ دار طوق النجاة، كتاب اللباس، باب الوصل في الشعر، ج7، ص165.

(⁶) انظر: الرازي: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، الطبعة الأولى، 1420هـ - 1999م، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، ص340.

أ- مفهوم يعني استمرار العلاقة المتينة بين طرفي العلاقة المشاركين فيها⁽¹⁾.

ب- انفتاح الذات على الآخر في علاقة حية لا تنقطع حتى تعود من جديد⁽²⁾.

وعرفه الدكتور عمر نصر الله بأنه: "علاقة بين فردين على الأقل كل منهما يمثل ذاتاً نشيطاً"⁽³⁾.

والذي تتراح إليه النفس، أن التواصل يعني بناء علاقة بين فردين، أو مجتمعين، مما يحقق المنفعة المتبادلة بين الطرفين.

المطلب الثاني : العلاقة بين التواصل والاتصال :

"يرى بعض الباحثين العرب أن الأصح هو استعمال كلمة اتصال بدلاً من تواصل لأسباب لغوية وأكاديمية؛ فالفعل تواصل يشير إلى حدوث المشاركة بين طرفين. ويعني الوصال الرغبة في إقامة علاقة مع إنسان آخر، وغالباً ما تكون هذه العلاقة ذات طابع عاطفي، أما الاتصال المأخوذ عن كلمة اتصل، فيعني وصل شيء بشيء، وهذا يشير إلى رغبة أحد الطرفين بإقامة علاقة مع الآخر، وأن الآخر قد يستجيب متفاعلاً مع تلك الرغبة وقد يرفضها، لذا فإن استعمال تعبير الاتصال يعكس واقع الحال"⁽⁴⁾.

ويفرق بعضهم بينهما قائلاً: "إن الاتصال مصطلح يستخدم للإشارة إلى عملية نقل المعلومات في الإنسان أو الجماد على حد سواء، ونظراً للاختلاف الكيفي بين الإنسان من جانب والكائنات من جانب آخر، كان من الأحرى بتخصيص اصطلاح ليصف هذه العملية في الإنسان وهو التواصل"⁽⁵⁾.

والذي أراه هو التفريق بين الاتصال والتواصل حيث إن بينهما عموم وخصوص، فالاتصال أعم وأشمل من التواصل، حيث إن التواصل عملية تتم بين طرفين لكل منهما مشاعر وأحاسيس - وإن كانت خاصة - ، أما الاتصال فيشمل من له مشاعر وغيره كالألات مثلاً.

المبحث الثاني : الاتصال بعالم غير المحسوس :

يتمثل الاتصال في عالم غير المحسوس على الاتصال بالجن، فالإيمان بالجن واجبٌ، ولا بد لكل مسلم يحمل عقيدةً سليمةً أن يؤمن بوجودهم لورود الأدلة في ذلك، ويلحق به وجوب الإيمان بتأثيرات هذه المخلوقات على غيرها وعلاقتها وتواصلها مع المخلوقات من غير جنسها، بل ويتفق المسلمون وغيرهم على وجوده، "فَلَمَّا كَانَ أَمْرُ الْجِنِّ متواتراً عَنِ الْأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ تَوَاتَرًا ظَاهِرًا يَعْرِفُهُ الْعَامَّةُ وَالْخَاصَّةُ لَمْ تَسْتَطِعْ طَائِفَةٌ مِنْ طَوَائِفِ الْمُؤْمِنِينَ بِالرَّسْلِ أَنْ تَنْكُرَهُمْ؛ فَالْمَقْصُودُ هُنَا أَنَّ جَمِيعَ طَوَائِفِ الْمُسْلِمِينَ يَقْرُونَ بِوُجُودِ الْجِنِّ، وَكَذَلِكَ جُمْهُورُ الْكُفَّارِ كَعَامَةِ أَهْلِ الْكِتَابِ، وَكَذَلِكَ عَامَّةُ مُشْرِكِي الْعَرَبِ وَغَيْرِهِمْ"⁽⁶⁾.

(1) عصام سليمان الموسى، المدخل في الاتصال الجماهيري، 1998م، (الطبعة الأولى)، إربد، مكتبة الكتاني، ص22.

(2) المرجع السابق، ص25.

(3) محمود حسن إسماعيل، مبادئ علم الاتصال ونظريات التأثير، 2003م، (الطبعة الأولى)، الدار العالمية للنشر والتوزيع، ص30.

(4) عصام الموسى، المدخل في الاتصال، ص48.

(5) محمود إسماعيل، مبادئ علم الاتصال، ص39.

(6) محمد بن عبد الله الشبلي الدمشقي الحنفي، أبو عبد الله، بدر الدين ابن تقي الدين (المتوفى: 769هـ)، امع، تحقيق: إبراهيم محمد الجمل، - مصر - القاهرة، مكتبة القرآن، ص21.

والتواصل مع الجن شطران؛ فشطرت يتواصل فيه الجنى مع البشري ابتداءً إما بتلبسه وهو ما يعرف بالمس والصرع، قال تعالى: [الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرُّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ] {البقرة:275}، قال الإمام الطبري رحمه الله: "لَا يَقُومُونَ فِي الْآخِرَةِ مِنْ قُبُورِهِمْ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ؛ يَعْنِي بِذَلِكَ: يَتَخَبَّلُهُ الشَّيْطَانُ فِي الدُّنْيَا، وَهُوَ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ فَيَصْرَعُهُ مِنَ الْمَسِّ، يَعْنِي الْجَنُونَ"⁽¹⁾.

"فصح أن الشَّيْطَانَ يمس الإنسان الذي يُسَلِّطُهُ اللهُ عَلَيْهِ مَسًّا، كَمَا جَاءَ فِي الْقُرْآنِ يَثِيرُ بِهِ مِنْ طَبَائِعِهِ السَّوْدَاءِ وَالْأَجْرَةَ الْمُتَصَاعِدَةَ إِلَى الدِّمَاغِ كَمَا يَجْبُرُ بِهِ عَنْ نَفْسِهِ كُلِّ مَصْرُوعٍ بِإِخْلَافٍ مِنْهُمْ"⁽²⁾.

قال تعالى: [وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَأَمْرَنَّهُمْ فَلَيَتَّبِعُنَّ أَذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَأَمْرَنَّهُمْ فَيَلْبِغُونَ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا] {النساء:119}، فهو مثالٌ للإغواء والتحليل، ودليل على سوء التواصل، باعتبار استجابة الخاسر لدعوة القاصر.

بل وفي أية أخرى توعدهم أن يقعد لهم وسط ذلك الطريق المستقيم طريق الدين القويم، جاحداً للإيمان، مزينا للكفر والعصيان، داعياً للصدود، مخالفاً للمواثيق والعهود، قال تعالى: [قَالَ فِيمَا أُغْوِيْتَنِي لَأَقْعُدَنَّ لَهُمْ صِرَاطَكَ الْمُسْتَقِيمَ] {الأعراف:16}.

"فقد قعد إبليس وجنوده من الشياطين على الطريق الموصلة إلى الله، ومعهم فصاحة وتزيين وشبهه، فالواجب أن نتعلم من دين الله ما يصير سلاحاً نقاتل به هؤلاء الشياطين. ولا نخف ولا نحزن إذا أقبلنا على الله، وتوكلنا عليه، وأصغينا إلى حجته وبياناته [إِنَّ كَيْدَ الشَّيْطَانِ كَانَ ضَعِيفًا] {النساء: 76} "⁽³⁾.

وشطراً يبدأ فيه الإنسي بالتواصل مع الجنى مقرراً بذلك القدرة المطلقة للعلي القدير؛ فما أصغره من كون، وما أضعفهم من خلق، وما أعظمه من خالق، إذ سخر لخلقه - على اختلاف أجناسهم - سبل التواصل والتفاهم بما يفيد فيه المكلف المؤهل صاحبه المكلف غير المؤهل؛ ففيه ضمان لوصول الرسالة، وبلوغ الأمانة، وإقامة الحجة، دون تفريق بين الثقلين ودون تصنيف، وليعمهما دين الله الحنيف، ولتتحقق الغاية من خلق الفريقين، قال تعالى: [وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ] {الذاريات: 56}، قال أبو حنيفة - رحمه الله -: "أي ليوحدوني"⁽⁴⁾، فإن اختلفا في أصل المادة والخلق، فقد اتفقا في الغاية من الإيجاد والخلق.

ويكون تواصل الإنسي مع الجنى أحد نوعين، إما أن يكون تواصلًا إيجابيًا فعالاً محمودًا، وإما أن يكون تواصلًا سلبيًا هدامًا مذمومًا.

(1) الطبري: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ)، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر الدكتور عبد السند حسن يمامة، 1422 هـ - 2001 م، (الطبعة الأولى)، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ج5، ص38.

(2) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)، الفصل في الملل والأهواء والنحل، (الطبعة الأولى)، القاهرة، مكتبة الخانجي، ج5، ص10.

(3) الألوسي: أبو المعالي محمود شكري بن عبد الله بن محمد بن أبي الثناء الألوسي (المتوفى: 1342هـ)، فصل الخطاب في شرح (مسائل الجاهلية، التي خالف فيها رسول الله ﷺ أهل الجاهلية لمحمد بن عبد الوهاب رحمه الله)، تقديم وتعليق: علي بن مصطفى مخلوف، (الطبعة الأولى)، 1422هـ، ص10.

(4) أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطي بن ماه (المتوفى: 150هـ)، الفقه الأكبر، 1419هـ - 1999م، (الطبعة الأولى)، الإمارات العربية، مكتبة الفرقان، ص165.

ومثال النوع الهادف من التواصل؛ تواصل صاحب الدعوة الإيمانية الصادقة، والرسالة القرآنية السامية رسول الثقلين الإنس والجن. ففي أكثر من حادثة حرص النبي ﷺ على تبليغ ما أنزل إليه من ربه محققاً نموذج التواصل البناء.

قال تعالى: [وإذ صرّفنا إليك نَفراً مِنَ الْجِنِّ يَسْتَمِعُونَ الْقُرْآنَ فَلَمَّا حَضَرُوهُ قَالُوا أَنْصِتُوا فَلَمَّا قُضِيَ وَلَّوْا إِلَى قَوْمِهِمْ مُنْذِرِينَ] {الأحقاف: 29}، قال مقاتل رحمه الله: " يعني وجهنا إليك يا محمد نَفراً من الجنّ يستمعون القرآن، تسعة نفر من أشرف الجن وساداتهم من أهل اليمن من قرية يقال لها نصيبين" (1)، فما أن سمع ذلك النفر الخفي من المخلوقات، كلام رب البريات، وأدرك الآيات البينات، وأيقن غاية الغايات، وفرغ النبي من الصلاة: [...] وَلَّوْا إِلَى قَوْمِهِمْ مُنْذِرِينَ] {الأحقاف: 29}، بالرسول ﷺ مخوفين به، أو فلما فرغ من القراءة وَلَّوْا إلى قومهم مؤمنين" (2)، وَلَّوْا إلى قومهم مؤمنين في ذاتهم، منذرين في أقوامهم، متواصلين مع غيرهم، مستبصرين طريق الحق، بعد سماعهم الحق بصوت خير الخلق، كيف لا وقد قذف الله نور الإيمان في قلوبهم، وأيقنوا حقيقة التوحيد بعقولهم لتعلوا راية التوحيد في عالم غير عالم الآدميين، "وهكذا بدأ خلق آخر يدخلون في الإسلام، ويهتمون بالدعوة إليه" (3)، بفضل رسالة اقتحمت القلوب بإعجاز دون استئذان ووصلت بإيجاز من النبي إلى جني ومنه إلى عالم الجن، فكان كل جني ممن تواصل معهم النبي ﷺ داعياً في قومه محققاً نموذج التواصل الإيجابي الفعال الذي أثمرت فكرته، ونضجت ثمرته حتى وصلت الهداية لأمة الجن قاطبة من خلال ذلك التواصل البناء، ولكي يكون التواصل بناءً لا بد أن يكون الحرص على قبول الرسالة من الطرف المتواصل معه كما الحال مع الجن الذي حرص أن يأتي ويستمتع الهدى فقد قال رسول الله ﷺ: "أَتَانِي دَاعِي الْجِنِّ فَذَهَبْتُ أُفْرِئُهُمْ، فَإِذَا آثَرُهُمْ وَأَثَرُ نِيرَانِهِمْ" (4).

أما التواصل السلبي المذموم مع أمة الجن، فيكون باستعاذة لجوء الإنسي للجني، قال تعالى: [وَأَنَّهُ كَانَ رِجَالٌ مِنَ الْإِنْسِ يَعُوذُونَ بِرِجَالٍ مِنَ الْجِنِّ فَزَادُوهُمْ رَهَقًا] {الجن: 6}، وقد تتطور العلاقة ويرتقي -بل ويتردى- مستوى التواصل بينهما حتى تصبح عبادة صريحة للجني يوحون إليهم بالكفر فيطيعوهم، وينفثون إليهم بالسحر فيجيبوهم، ليحققوا لهم مأربهم من السحر والكهانة وهو كفر بواح، "إن من يسأل الجن، أو يسأل من يسأل الجن، ويصدقهم في كل ما يقولون؛ فهذا معصية وكفر، والطريق للحفاظ من الجن هو قراءة آية الكرسي" (5).

وعليه فعلاقة الناس بالجن محدودة، وتواصلهم معه لا بد وأن تكون مضبوطة بضوابط الشرع بعيداً عن الزيغ والضلال ليتحقق من خلال هذا التواصل الهدف الدعوي المنشود وفي المقابل، ليس كل صرع يكون من الجن،

(1) مقاتل: أبو الحسن مقاتل بن سليمان بن بشير الأزدي البلخي (المتوفى: 150هـ)، تفسير مقاتل، المحقق: عبد الله محمود شحاته، 1423هـ (الطبعة الأولى)، بيروت، دار إحياء التراث، ج4، ص27.

(2) عز الدين بن عبد السلام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: 660هـ)، تفسير القرآن (وهو اختصار لتفسير الماوردي)، تحقيق الدكتور عبد الله بن إبراهيم الوهبي، 1996م، (الطبعة الأولى)، بيروت دار ابن حزم، ج3، ص190.

(3) أ حمد غلوش، السيرة النبوية والدعوة في العهد المكي، (الطبعة الأولى)، مؤسسة الرسالة، 1424هـ-2003م، ص379.

(4) محمد بن عبد الكريم بن عبيد أستاذ الحديث وعلومه المشارك قسم الكتاب والسنة جامعة أم القرى، تخرّج الأحاديث المرفوعة المسندة في كتاب التاريخ الكبير للبخاري، 1420 هـ - 1999 م، (الطبعة الأولى)، الرياض، مكتبة الرشد، ص893.

(5) محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: 1421هـ)، القول المفيد على كتاب التوحيد، (الطبعة الثانية)، المملكة العربية السعودية، دار ابن الجوزي، ج1، ص547.

"فمنه ما هو أمراض عارضة لها أسبابها التي قد يعلمها الأطباء، وقد لا يعلمونها وهذا لا ينفي معالجة هؤلاء بالقرآن والرقى، فالقرآن والرقى لها أثر في الشفاء من جميع الأدوية"⁽¹⁾.

المبحث الثالث : الاتصال بعالم المحسوس :

المطلب الأول : الاتصال مع النمل :

لفظة (النملة) بمجرد أن تسمعها الأذان، تتبادرُ إلى الأذهان، قصة النملة مع نبي الله سليمان عليه السلام، إذ يتجلى فيها أغرب أنواع التواصل وأجدرها، وأجمل ألوان التعامل وأندرها، فحشرة صغيرة، ليس لها من العلم إلا ندرة، وليس لها من الفهم إلا فطرة، تحرص بل وتستعد للتضحية بنفسها من أجل أخواتها من جنسها لتصل بأخواتها وبنفسها للبقاء، وبأبسط كلمات الذكاء، فهو علمٌ اختص الله به نملة من خلقه، وفهم أوحاه الله لنبيه، ليحققا تواصلاً مفيداً من نوع فريد، بدأ هذا التواصل بمرور صاحب الملك، وقائد الجند، الذين حُشروا له على تنوع ألوانهم واختلاف أجناسهم حتى وصل إلى وادٍ لا يكاد سكانه يبرزون من الأرض قال تعالى : [حَتَّى إِذَا أَتَوْا عَلَى وَادِ النَّمْلِ] {النمل:18}، "قال قتادة رحمه الله: "هو واد بالشام"⁽²⁾ وهو في فلسطين وبالتحديد في مدينة عسقلان⁽³⁾.

فتمثل في هذه النملة لونٌ دعوي نادر في هذا الزمان، وحسٌ أميٌ صادرٌ من حرص وحنان، كما أن هذه الدعوة وهذا الحس التواصلي مع النبي لم يقابل بالاستبداد، أو التكبر من نبي الله سليمان بل بالبسمة والتواضع، فلم يكن سليمان عليه السلام مستبداً ولا غليظاً، وإنما كان نبياً وملكاً، ينظر إلى مخلوقات الله، ويقدر لها رأيها، ويسمع قولها، ويناقشها ليصل إلى الحق.

إنه عليه السلام جمع جنوده في حشد ضخم، وسار بهم، فلما اقترب من وادي النمل، قالت نملة لإخوانها: ادخلوا مساكنكم، حتى لا يقتلكم سليمان وجنوده، وهم لا يشعرون بجريمتهم، فسمع سليمان عليه السلام حديث النملة، ولم يغضب، ولم يعاتب، ولم يغير أمرها لإخوانها، وإنما استحسّن صنيعها، وتوجه بالشكر لله الذي علمه منطق النمل⁽⁴⁾. وقوله: [قَالَتْ نَمْلَةٌ يَا أَيُّهَا النَّمْلُ ادْخُلُوا مَسَاكِنَكُمْ] {النمل:18}؛ فشرفت النملة بأن سمع نبي من الأنبياء مقالتها، واستجاب لدعوتها، وتبسم لحسن تواصلها النفعي مع إخوانها، فاستحقت أن تُذكر مقالتها في قرآن يُتَعَبَّدُ بتلاوته إلى يوم القيامة، كما وفازت النملة بشرف أن تباشر بنفسها دعوة أخواتها وتواصلها معهم دون تفويض. وقوله : [لَا يَحِطُّمَنَّكُمْ سُلَيْمَانُ وَجُنُودُهُ] {النمل : 18}، " يعني لا يهلكنكم سليمان وجنوده وهم لا يشعرون بهلاككم"⁽⁵⁾، أو "والنمل لا يشعرن أن سليمان عليه السلام يفهم كلامهم"⁽⁶⁾، قصدت النملة أن يقتصر تواصلها المفيد على أخواتها فيستجيبوا لهذا التواصل ويستفيدوا منه، لكن تواصلها وبدون قصد وصل لنبي الله سليمان عليه السلام، "فسمع سليمان

(1) عمر سليمان عبد الله الأشقر، العقيدة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة -عالم الجن والشياطين، طبعة خاصة بمصر والمغرب العربي واليمن، الأردن، دار النفائس للنشر والتوزيع، ج3، ص198.

(2) أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى بن محمد المري الإلبيري المعروف بابن أبي زَمَيْن المالكى (المتوفى: 399هـ)، تفسير القرآن العزيز، تحقيق، أبو عبد الله حسين بن عكاشة - محمد بن مصطفى الكتاز، (الطبعة الأولى)، القاهرة- مصر، الفاروق الحديثة، ج3، ص296.

(3) محمد بن محمد حسن شُرَّاب، المعالم الأثرية في السنة والسير، 1411 هـ (الطبعة الأولى)، دمشق- بيروت، دار القلم، الدار الشامية، ص: 192.

(4) انظر: أحمد غلوش، دعوة الرسل عليهم السلام، (الطبعة الأولى)، مؤسسة الرسالة، 1423هـ - 2002م، ص431.

(5) تفسير مقاتل، ج3 ص299.

(6) تفسير يحيى بن سلام، ج2، ص537.

قولها من ثلاثة أميال فانتهى إليها حين قالت: وهم لا يشعرون" (1)، وتقديرًا من سليمان لحسن النوايا عند النملة، دُهِلَ معجبًا بصنيعها الرقيق، ولفظها الدقيق، حين قالت: [وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ]، وردَّ هو على هذا التواصل الجميل، ذي الكلمات المجلَّة لعدله في ملكه، ببسمة متواضعة، قال تعالى: [فَتَبَسَّمَ ضَاحِكًا مِنْ قَوْلِهَا] {النمل: 19}، قال مقاتل رحمه الله: "ضحك من ثناءها على سليمان عليه السلام بعدله في ملكه، أنه لو يشعر بكم لم يحطمكم" (2)، والجميل في تواصل النملة مع سليمان النبي عليه السلام، إضافة لما ذُكر أنها ذكرت سليمان بنعم الله عليه التي لا تحصر، وبآلائه التي لا تُقدَّر؛ فمباشرةً تذكّر نعم الله عليه وتُدبرها، وأُلهِم الدعاء لتفكرها، قال تعالى: [وَقَالَ رَبُّ أَوْزَعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ] {النمل: 19}، فَشَكَرُ النعم ليس بيد العبد إلا بتوفيق من الله؛ فالواجب على العبد أن يدعو الله أن يوفقه لشكره، بل وأن يحمده الله على أن وفقه لشكره، "فليس للعبد أن يتكلم إلا بأمر سيده، وأن يبسط إلا بأمره، وأن يمشي إلا بأمره، وأن يأكل وينام ويتفكر إلا بأمره، وذلك أفضل الشكر الذي هو شكر العباد لسيدهم" (3).

قلت: فالحمد لله، كم لهذا التواصل مع هذه النملة من فوائد مجلَّة ومفصلة من نجاة لخلق الله، وتذكير بنعم الله، وأمن في المجتمع لعباد الله، وهذا هو غاية التواصل المفيد مع غير البشر.

المطلب الثاني: الاتصال مع الهدهد:

قال تعالى: [وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهُدْهَدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ * لَأُعَذِّبَنَّهُ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأَذْبَحَنَّهُ أَوْ لِيَأْتِنِي رَسُولًا مَبِين * فَمَكَثَ غَيْرَ بَعِيدٍ فَقَالَ أَحَطْتُ بِمَا لَمْ تُحِطُ بِهِ وَجِئْتُكَ مِنْ سَبَإٍ بِنَبَأٍ يَقِين * إِنِّي وَجَدْتُ امْرَأَةً تَمْلِكُهُمْ وَأُوتِيَتْ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ وَلَهَا عَرْشٌ عَظِيمٌ * وَجَدْتُهَا وَقَوْمَهَا يَسْجُدُونَ لِلشَّمْسِ مِنْ دُونِ اللَّهِ وَزَيْنَ لَهُمُ الشَّيْطَانُ أَعْمَالُهُمْ فَصَدَّهُمْ عَنِ السَّبِيلِ فَهُمْ لَا يَهْتَدُونَ * أَلَا يَسْجُدُوا لِلَّهِ الَّذِي يُخْرِجُ الْخَبَاءَ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَيَعْلَمُ مَا تُخْفُونَ وَمَا تُعْلِنُونَ * اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ رَبُّ الْعَرْشِ الْعَظِيم * قَالَ سَنَنْظُرُ أَصَدَقْتَ أَمْ كُنْتَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * أَذْهَبَ بِكِتَابِي هَذَا فَأَلْفِيهِ إِلَيْهِمْ ثُمَّ تَوَلَّى عَنْهُمْ فَانظُرْ مَاذَا يَرْجِعُونَ * قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ إِنِّي أُلْفِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيمٌ * إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيم * أَلَا تَعْلَمُونَ عَلَيَّ وَأَتُونِي مُسْلِمِينَ] {النمل: 20-30}.

"إن الآيات الكريمة تبحت في قصة أحد مخلوقات الله جل جلاله وهو طائر الهدهد الذي ساءه الكفر بالله من قوم عبدوا الشمس، وعطلوا مواهبهم، وما استعملوا عقولهم التي وهبهم الله - سبحانه - إياها للتفكير والتدبر... انطلق الهدهد في الدعوة على قدر طاقته، ثم سلَّم الأمر لمن هو أقدر منه، فتجسد التعاون على البر والتقوى نصرته لدين الله في الأرض، هدهدٌ يُخبر، وجنيٌّ يُفرغ البذل والطاقة، ونبيُّ الله سليمان عليه السلام يتم البيعة، وبلقيس تعلن إسلامها" (4).

قصة تحتاج لوقفات لندرك حينها أن كثيرًا ممن منَّ الله عليهم بالصحة والعافية، والعلم والمال، قد فرطوا في جنب الله الذي ما نقصهم حقهم، فكيف بمخلوق صغير، وكائن بسيط، يصدع بالحق في حين تخلف عنه كثير من المسلمين. هي وقفات علمية تربوية سأقف معها في قصة الهدهد.

(1) تفسير مقاتل، ج3، ص299.

(2) المرجع السابق، ج3، ص299.

(3) أبو محمد سهل بن عبد الله بن يونس بن رفيع التُّسْتَرِي (المتوفى: 283هـ)، تفسير التُّسْتَرِي، جمع أبو بكر محمد البلدي، تحقيق محمد باسل عيون السود، (الطبعة الأولى)، بيروت، منشورات محمد علي بيضون - دار الكتب العلمية، ص116.

(4) مهنا نعيم نجم - عضوة هيئة العلماء والدعاة فلسطين - القواعد الهددية في التوحيد والدعوة إلى رب البرية، 2010م (الطبعة الأولى)، ص10.

لقد خاطب الهدهد النبي الملك بكلام في غاية الجمال والبلاغة، وزين خطابه بتنسيق وترتيب وجرأة تستحق أن نقف عندها لنستمتع بما حواه ذلك الخطاب من جمال يعجز عن تصنيفه الكثير من المسلمين.

سليمان عليه السلام كان ملكاً نبياً حازماً لا يترك مملكته هملاً بغير حساب ولا متابعة، حتى أنه يتفقد رعيته ولو كانوا من الطيور لينظر هل كلهم حضروا جميعهم وتواجدوا كل في مكانه، وتولى كل من هم ما وكل إليه من عمل.

فها هو ذا الملك النبي سليمان عليه السلام في موكبه الفخم الضخم، ها هو ذا يتفقد الطير فلا يجد الهدهد، ونفهم من هذا أنه هدهدٌ خاص، معين في نوبته في هذا العرض، وليس هدهدًا من تلك الألوفاً أو الملايين التي تحويها الأرض من أمة الهداهد، كما ندرك من افتقاد سليمان عليه السلام لهذا الهدهد سمةً من سمات شخصيته؛ سمة اليقظة والدقة والحزم، فهو لم يغفل عن غيبة جندي من هذا الحشر الضخم من الجن والإنس والطيور، الذي يجمع آخره على أوله كي لا يتفرق وينتكث.

فلما علم أنه قد غاب بغير إذن منه أطلق تهديده له: [وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَأَرَى الْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ، لَأُعَذِّبَهُ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأُدْبَحَنَّهُ أَوْ لَيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَانٍ مُّبِينٍ] {النمل: 20}، وهذا التهديد ليظهر قوة سليمان عليه السلام في مجابهة أي تقصير في مملكته، ولو كان في حق هدهدٍ جميلٍ من أجمل الطيور، ولكن الانضباط سمة التدين والالتزام⁽¹⁾.

فلا يقولن أحدٌ كيف لهذا الملك النبي أن يعذب طائرًا صغيرًا أو أن يقتله مجرد أنه غاب عن مكانه بغير إذنٍ، ألا تعد ذلك قسوة منه.

"لكن سليمان عليه السلام ليس ملكًا جبارًا في الأرض، إنما هو نبيٌ، وهو لم يسمع بعد حجة الهدهد الغائب، فلا ينبغي أن يقضي في شأنه قضاءً نهائيًا قبل أن يسمع منه، ويتبين عذره، ومن ثم تبرز سمة النبي العادل: [أَوْ لَيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَانٍ مُّبِينٍ]، أي حجة قوية توضح عذره، وتنفي المؤاخذه عنه"⁽²⁾.

عاد الهدهد ولم يتأخر كثيرًا؛ لأنه يعلم أنه تخلف عن مجلس سليمان عليه السلام، وذهب بدون إذنه؛ لذلك تعجّل العودة، وما إن وصل إليه حتى بادره [فَقَالَ]، بالفاء الدالة على التعقيب؛ لأنه رأى سليمان غاضبًا متحفزًا لمعاقبته.

لذلك بادره قبل أن ينطق، وقبل أن ينهره: [أَحَطْتُ بِمَا لَمْ تُحِطْ بِهِ]، أي عرفت ما لم تعرف، هذا الكلام موجّه إلى سليمان الذي ملك الدنيا كلها، وسخر الله له كل شيء؛ لذلك دهل سليمان من مقالة الهدهد وتشوّق إلى ما عنده من أخبار لا يعرفها هو⁽³⁾.

يقول له أنا أعلم ما لا تعلمه أنت يا سليمان، يا نبي الله يا من عندك الجنود والقوة العظيمة، أنا أعلم ما لم تعلمه أنت؛ فقد أحطتُ علما بما لم تُحط أنت به من العلم!

ما هذه الجرأة أيها الهدهد وأنت الطائر الصغير والسكين ينتظرك، كيف وصلت بك الجرأة إلى أن تبدأ خطابك بمثل هذه الجرأة؟ هذا مخلوقٌ واحدٌ من الذين يحكمهم سليمان، وهو طائرٌ قد أوتي مثل هذه البلاغة والجرأة فكيف ببقية الرعية؟.

(1) سيد قطب إبراهيم حسين الشاربي (المتوفى: 1385هـ)، في ظلال القرآن، 1412 هـ، (الطبعة السابعة عشر) بيروت- القاهرة - دار الشروق، ج5، ص379.

(2) المرجع السابق، ج5، ص380.

(3) الشعراوي، الخواطر، 1997م، الطبعة الأولى، مطابع أخبار اليوم، ج17، ص10769.

قال له هذه الافتتاحية القوية ثم أتبعها بالتوثيق كما في الآية : [وَحِثُّكَ مِنْ سَبَابِ نَبِيٍّ يَقِينٍ]، أي أن النبا الذي أحمله يقيناً لا يقبل الشك، فهو بهذه الطريقة يوثق روايته وأخباره قبل أن يتحدث بها، وفي هذا إشارة لما يفتقده بعض الناس في فهم الأخبار، إذ يجهلون أو يهملون توثيق الأخبار والروايات قبل الشروع في التحدث بها، ولكن الهدهد يعلم أنه يخاطب نبياً ملكاً لا يقبل الأخبار بغير توثيق أو دليل، ثم بدأ الهدهد في بيان سبب حجته، وسبب هذه المقدمة الخطيرة القوية التي بدأ بها.

"ومن هدي القرآن التي هي أقوم : ذكر ما في تفصيل النبا الذي جاء به الهدهد من ملكة اليمن بلقيس؛ لما في ذلك من العبر والمواعظ التي تقوي الإيمان وتزيده، فأخبر :
أولاً : أنه وجد مَلِكَتَهُمْ امرأة.

ثانياً : أنها أوتيت من الثراء وأبهة الملك، وما يلزم ذلك من عتاد الحرب والسلاح وآلات القتال الشيء الكثير.
ثالثاً : أن لها سرير عظيم تجلس عليه، هذا ما يتعلق بالدنيا، قال تعالى مخبراً عن ما قاله الهدهد: [إِنِّي وَجَدْتُ امْرَأَةً تَمْلِكُهُمْ وَأُوتِيَتْ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ وَلَهَا عَرْشٌ عَظِيمٌ]⁽¹⁾.

وهدهد سليمان صاحب التاج المكمل، مع خفة وزنه وعُجمة لسانه وضعف جوارحه، ما برح من مكانه إلا بإنكار المنكر - الذي هو ليس بواجب في حقه - وبأفضل وسائله وعلى أكمل وجه : [وَجَدْتُهَا وَقَوْمَهَا يَسْجُدُونَ لِلشَّمْسِ مِنْ دُونِ اللَّهِ وَزَيْنَ لَهُمُ الشَّيْطَانُ أَعْمَالَهُمْ فَصَدَّهُمْ عَنِ السَّبِيلِ فَهُمْ لَا يَهْتَدُونَ]، وقوله هذا يتضمن كلا الإنكارين : القلبي واللساني.

[أذْهَبُ بِكِتَابِي هَذَا فَأَلْفِيهِ إِلَيْهِمْ ثُمَّ تَوَلَّ عَنْهُمْ فَانظُرْ مَاذَا يَرْجِعُونَ]، وهنا يأتي الإنكار اليدوي، فهذا التواصل الكتابي يمثل وسيلة من إنكار المنكر، فمن حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : (سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان)⁽²⁾.

ولا يعلن في هذا الموقف فحوى الكتاب، فيظل ما فيه مغلقاً كالكتاب نفسه، حتى يفتح ويعلن هناك، وتعرض المفاجأة الفنية في موعدها المناسب.

"تصف بلقيس الكتاب بأنه كريم، وهذا الوصف ربما خطر لها من خاتمه أو شكله، أو من محتوياته التي أعلنت عنها للملأ : [إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، أَلَّا تَعْلَمُوا عَلَيَّ وَأَتُونِي مُسْلِمِينَ]، وهي كانت لا تعبد الله، ولكن صيت سليمان كان ذائعاً في هذه الرقعة، ولغة الكتاب التي يحكيها القرآن فيها استعلاء وحزم وجزم، مما قد يوحي إليها بهذا الوصف الذي أعلنته... وفحوى الكتاب في غاية البساطة والقوة؛ فهو مبدوء باسم الله الرحمن الرحيم، ومطلوب فيه أمرٌ واحدٌ: ألا يستكبروا على مرسله ويستعصوا، وأن يأتوا إليه مستسلمين لله الذي يخاطبهم باسمه"⁽³⁾.

ويحسن بنا أن نستخلص بعضاً من فوائد تواصل سليمان مع الهدهد.

(1) عبد العزيز السلطان، الأنوار الساطعات لآيات جامعات، (الطبعة الأولى)، دار الشروق للنشر، ج3، ص136.

(2) مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (الطبعة الأولى)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، كتاب الإيمان، باب بيان كون النبي عن المنكر من الإيمان، ج49، ص1، ج1، ص69.

(3) قطب، الظلال، ج5، ص381.

بعض الفوائد العلمية من قصة الهدهد مع سليمان⁽¹⁾

- لقد كان الهدهد داعياً إلى الخير، وعبادة الله وحده والسجود له⁽²⁾.

- إن أول ما يجدر ذكره هنا أن على المسئول أن يتابع رعيته، ويتفقد أحوالها، ويرعى شؤونها، وإلا لِمَ سُمِّيَ مسئولاً، ولا يكتفي بما يرد إليه من تقارير أو أخبار من بطانته، قال ﷺ: (كلكم راع فمسئول عن رعيته، فالأمير الذي على الناس راع وهو مسئول عنهم، والرجل راع على أهل بيته وهو مسئول عنهم، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده، وهي مسئولة عنهم، والعبد راع على مال سيده وهو مسئول عنه، ألا فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته)⁽³⁾.

وهذا ما وازب عليه نبي الله سليمان ﷺ بنفسه: [وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَأَ أَرَى الْهُدْهَدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ]، وهو الإحساس بالمسؤولية، والاستفسار عن سبب الغياب بدون استئذان كان مصحوباً بالحزم: [لَأُعَذِّبَنَّهُ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأَذْبَحَنَّهُ]، ولأن الهدهد مشتهر بتفقدته لأماكن الماء، جاء عدل السلطان المطلوب شرعاً: [أَوْ لِيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَانٍ مُّبِينٍ].

- من واجبات ولاية الأمور تفقد أحوال الرعية، وتفقد العمال ونحوهم بأنفسهم، أو بمن يوكلون إليه ذلك⁽⁴⁾.

- الغياب من دون إذن عصيان يقتضي العقاب⁽⁵⁾.

- دقة كلام الحاكم وإحاطته بحال الرعية، والاختصار في الكلام، وإظهار الغضب إذا وجد الخلل والتهديد بالعقوبة بحيث يسمعها الجند والرعية⁽⁶⁾.

- فعل الهدهد وكلامه يُظهر شدة إخلاصه لنظام الدولة وحرصه على خدمة النظام ومحاربتة لأعدائه، وهكذا تكون الدولة النموذجية أن يقوم كل فرد فيها بخدمتها⁽⁷⁾.

- لا يستخف الإنسان بغيره من مخلوقات الله سبحانه، ومن أعجب برأيه ضل: [أَحَطْتُ بِمَا لَمْ تُحِطْ بِهِ].

- يبلغ الداعية ما مجوزته من علم، ولا يجبر على أن يصبح عالماً بكل فنون وعلوم الدين حتى يبلغ ويدعو.

- إعطاء الفرصة للمخالف في تقديم بينته، والدفاع عن نفسه، فقلد أذن سليمان ﷺ للهدهد أن يقدم بينته حين قال: [إِنِّي وَجَدْتُ امْرَأَةً تَمْلِكُهُمْ وَأُوتِيَتْ] [وَجَدْتُهَا وَقَوْمَهَا].

- التأكد من صحة الأخبار قبل تصديقها، والتثبت منها قبل اعتمادها، وهذا ما فعله سليمان ﷺ: [قَالَ سَنَنْظُرُ أَصَدَقْتَ أَمْ كُنْتَ مِنَ الْكَاذِبِينَ].

(1) انظر: مهنا نجم، القواعد الهددية، ص10.

(2) ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، 1419هـ (الطبعة: الأولى)، بيروت، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، ج6، ص188.

(3) صحيح، البخاري، كتاب العتق، باب كراهية التطاول على الرقيق، ج3، ص150.

(4) ابن عاشور: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى: 1393هـ)، التحرير والتنوير - تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد -، 1984هـ (الطبعة الأولى)، الدار التونسية للنشر - تونس، ج19، ص254.

(5) انظر: المرجع السابق، ج19، ص258.

(6) انظر: سعيد حوى، الأساس في التفسير، دار السلام، القاهرة، (الطبعة الأولى)، 1985م، ج7، ص4008.

(7) المرجع السابق، ص4010.

المبحث الرابع : الاتصال مع الشجر والحجر والجمال :

المطلب الأول : الاتصال مع الشجر والحجر :

قرر الله سبحانه وتعالى سنناً كونية لا تقبل التبديل، ولا يُنقصها التأويل، فهي علامات ظهرت، ودلالات معجزات، سُخرت للأنبياء والمرسلين لا ريب فيها ولا تشكيك، لطمس معالم الكفر والشرك، كان منها آيات معنوية توحى للناس صدق نبوءته، وسموية رسالته، كقذف الفرع والرعب في قلوب أعدائه، قال تعالى : [وَأَنْزَلَ الَّذِينَ ظَاهَرُوهُمْ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ صَيَاصِيهِمْ وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ فَرِيقًا تَقْتُلُونَ وَتَأْسِرُونَ فَرِيقًا] {الأحزاب : 26} ، " ثم الآيات الحسية: انشقاق القمر، واجتذاب الشجر، وتسليم الحجر عليه، ظاهر ذلك كله عرفوه، ثم شربهم من الماء القليل الكثير من البشر، ثم ابتلاء أعدائه بدعائه بالجدب والقحط، حتى استغاثوا به فأغيثوا، ثم الإشباع باليسير من الطعام الكثير من الخلق، ثم الإسراء إلى بيت المقدس، ثم أمر مرور من طلبوه بالغار؛ فأعمى الله بصرهم، وحنين الجذع، وشكاية الناقة، وشهادة الشاة المصلية"⁽¹⁾، وغيرها من المعجزات التي تدل على تواصل النبي ﷺ مع المخلوقات كافة بما فيها تواصله مع الشجر والحجر.

وعليه فتواصل الإنسان مع غير جنسه من الشجر والحجر وارد، فقد يبدأ الشجر والحجر بالتواصل مع الإنسان للنصرة والتأييد، وأدلة ذلك كثيرة مما حدث مع النبي ﷺ لتأييد رسالته بشهادة الشجر له : " ثم تسبيح الحصىات في كفه وكف بعض أصحابه، ثم في حنين الجذع، ثم في وجود رائحة الطيب من كل طريق يسلكه، ثم في سجود الشجر والحجر له"⁽²⁾. كما أفرد الإمام الأصفهاني -رحمه الله- في كتابه دلائل النبوة فصلاً في سجود الشجر والحجر له ﷺ وآخر في تسبيح الحصى في يده. وفي صحيح مسلم من حديث جابر بن سمرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : (إني لأعرف حجراً بمكة كان يسلم عليّ قبل أن أبعث إني لأعرفه الآن)⁽³⁾ وفي المستدرک من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : (كنا مع رسول الله ﷺ بمكة، فخرج في بعض نواحيها فما استقبله شجر، ولا جبل إلا قال : السلام عليك يا رسول الله)⁽⁴⁾.

قلت: فأى محبة كبيرة، وأى حنين ملتهب وقع في وجدان الحجر والشجر وأي مرتبة جليلة، ومنزلة رفيعة، ارتقاها رسول الله ﷺ دعت الأشجار والأحجار أن تتواصل مع رسول الرحمة ونبي الهداية لتوحى بتشرّفها بمرور النبي ﷺ من أمامها. وهذا كله من قبيل التواصل النفعي من الحجر والشجر للمؤمن بالتأييد والنصر، وهو نفعي أيضاً للمشركين، بحيث يقطع شكوكهم باليقين، فيكون سبباً في دخولهم الدين، قال تعالى : [إِنَّا لَنَنْصُرُ رُسُلَنَا وَالَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيَوْمَ يَقُومُ الْأَشْهَادُ] { غافر : 51 }؛ فالتواصل من هذا القبيل نصره لرسول الله ﷺ بجنود ضَعُفت في القدرة، وُعُدمت الاختيار، من الجمادات والحجارة والأشجار، قال تعالى : [وَمَا يَعْلَمُ جُنُودَ رَبِّكَ إِلَّا هُوَ وَمَا هِيَ إِلَّا

(1) عبد الرحمن بن حسن بن محمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي، التوحيد وقرة عيون الموحدين في تحقيق دعوة الأنبياء والمرسلين، تحقيق، بشير محمد عيون، 1411هـ - 1990م، (الطبعة الأولى)، المملكة العربية السعودية مكتبة المؤيد، الطائف، - دمشق، الجمهورية العربية السورية، مكتبة دار البيان، ص203.

(2) أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُوْجْردي الخراساني، أبو بكر البهقي (المتوفى: 458هـ)، دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة، (الطبعة الأولى)، 1405هـ، بيروت، دار الكتب العلمية، ج1، ص62.

(3) صحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب فضل نسب النبي ﷺ، ح-2277، ج4، ص1782.

(4) أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: 405هـ)، المستدرک على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، (الطبعة الأولى)، بيروت، دار الكتب العلمية، ج2، ص677، قال الحاكم هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وقال الذهبي في التعليق صحيح.

ذَكَرَى لِلْبَشَرِ [المدثر:31]، أو مما سيحدث مع طائفة الحق المنصورة التي سيكتب لها الغلبة على أعداء الله اليهود حتى يتواصل الحجر مع المؤمن الحق، فيكون له دليل صدق، على أعداء الله من الخلق، قال ﷺ: (تقاتلكم اليهود فتسلطون عليهم، ثم يقول الحجر يا مسلم هذا يهودي ورائي، فاقتله)⁽¹⁾.

وقد يكون تواصل الحجر مع البشر تواصلًا نفعي للمؤمنين، غير نفعي للمشركين بل ويكون عذابًا للمشركين، فمن سنن الله في كونه إهلاك المكذبين بما لا تتصوره عقولهم الباهتة، ولا تتوقعه أذهانهم الباردة، ففي قوم لوطٍ يقول تعالى: [وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهِمْ مَطَرًا فَسَاءَ مَطَرُ الْمُنْذَرِينَ] {النمل:58}، قال الإمام السمعاني رحمه الله: "في القصة: أن قوم لوط خسف بهم، وتتبع الحجر الشذاذ منهم فأهلكهم"⁽²⁾، وعليه فإن تنوع العذاب بتنوع العيوب، وشدة الانتقام بقبح الذنوب، من سنن الحق في العصاة من الخلق.

فكان هذا النوع من التواصل أيضًا نصرًا وتأييدًا للمؤمنين وتعذيبًا وتنكيلًا بالجرمين، وفيه يكون إصلاح المجتمع المؤمن وصلاحه.

وقد يبدأ الإنسان بالتواصل مع الشجر والحجر ويكون تواصل الإنسان مع الشجر والحجر إما تواصلًا روحيًا أو تواصلًا استشهاديًا أو تواصلًا شركيًا.

فيكون التواصل الروحي: باستشعار أن هذا الشجر والحجر خلق من خلق الله يعيش في منظومة محددة، يوحد ربه بالطريقة التي أوحى الله لهم بها، فهم خلق من خلق الله عابدون، يسبحون ربهم بالليل والنهار لا يفترون، قال تعالى: "[تُسَبِّحُ لَهُ السَّمَوَاتُ السَّبْعُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ وَإِنْ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ وَلَكِنْ لَا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ إِنَّهُ كَانَ حَلِيمًا غَفُورًا] {الإسراء: 44}، قال مقاتل رحمه الله: "من نبت، أو دابة، أو خلق ولكن لا تفقهون تسبيحهم يقول ولكن لا تسمعون ذكرهم الله ﷻ إنه كان حليمًا عنهم يعني عن شركهم غفورًا يعني ذو تجاوز عن قولهم لقلوبه: لو كان معه آلهة كما يزعمون إذا لا بتغوا إلى ذي العرش سبيلًا بأن الملائكة بنات الله حين لا يعجل عليهم بالعقوبة، غفورًا في تأخير العذاب عنهم إلى الملة"⁽³⁾.

ويكون التواصل الاستشهادي: بطلب الشهادة من الشجر والحجر على صدق ما يقوله، فإن كان المستشهد نبيًا أو وليًا فمعجزة أو كرامة، وإن كان المستشهد مدع للألوهية أو النبوة أو ساحرًا، فاستدراج وكذب وكهانة، ففي الحديث أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: (كنا مع النبي ﷺ في سفر، فأقبل أعرابي، فلما دنا منه، قال رسول الله ﷺ: أين تريد؟، قال: إلى أهلي، قال: هل لك إلى خير، قال: ما هو؟ قال: تشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمدًا عبده ورسوله، قال: هل من شاهد على ما تقول؟ قال ﷺ: هذه السمرة، فدعاها رسول الله ﷺ وهي بشاطئ الوادي، فأقبلت تخذ الأرض خدًا حتى كانت بين يديه، فاستشهدها ثلاثًا، فشهدت أنه كما قال، ثم رجعت إلى منبتها، ورجع الأعرابي إلى قومه، وقال: إن يتبعوني أتيتك بهم، وإلا رجعت إليك فكنت معك"⁽⁴⁾.

(1) صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب علامات النبوة، ح3593، ج4، ص197.

(2) السمعاني: أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (المتوفى: 489هـ)، تفسير القرآن، تحقيق: ياسر بن إبراهيم وغنيم بن عباس بن غنيم، 1418هـ - 1997م، (الطبعة الأولى)، الرياض - السعودية، دار الوطن، ج4، ص107.

(3) تفسير مقاتل، ج2، ص533.

محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مغبد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البستي (المتوفى: 354هـ)، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، ترتيب الأمير علاء الدين علي بن بليان الفارسي (المتوفى: 739هـ)، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، بيروت، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، ص434، ج14.

ويكون التواصل الشركي : بالتخاذ الشجر والحجر آلهةً من دون الله يُعبدون، كما كان كفار قريش يصنعون بالتخاذ الحجارة أصناماً آلهةً من دون الله؛ فيصلون ويذبحون لها، قال تعالى في تحريم ذلك : [وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ] {المائدة : 3} ، قال مجاهد رحمه الله : "حجارة كانت حول الكعبة كان يذبح لها أهل الجاهلية، ويبدلونها إذا شاءوا، وإذا رأوا ما هو أعجب إليهم منها"⁽¹⁾. وكما كان يصنع أصحاب الأيكة، بالتخاذ أيكتهم إلهاً وهو غاية في الظلم والنكران، قال تعالى : [وَإِنْ كَانَ أَصْحَابُ الْأَيْكَةِ لَظَالِمِينَ] {الحجر:78} ، وغاية في التكذيب والطغيان، قال تعالى : [كَذَّبَ أَصْحَابُ الْأَيْكَةِ الْمُرْسَلِينَ] {الشعراء:176} ، فأوجب عليهم عبادتهم للشجر أن عذبوا بعذاب الحر الشديد وهي الرسالة الإلهية أن الشجر بظله لم يمنع عنهم هذا الحر، يقول الإمام السمعاني رحمه الله : "وأما أهل الأيكة فأهلكوا بعذاب الظلة، وفي القصة : أنه أصابهم حر شديد في منازلهم، ومنع الله تعالى الريح عنهم، وشدد الحر عليهم، وكانوا كذلك أياماً، ثم اضطرم عليهم الوادي ناراً فهلكوا أجمعين"⁽²⁾.

"فصارت عبادة القبور (من في القبور) وعبادة الشجر والحجر هي شرك المشركين، وقد جرى ذلك وما هو أعظم منه في أواخر هذه الأمة"⁽³⁾. فنتيجة هذا التواصل الخاطيء الظالم مع هذه المخلوقات يؤدي إلى تلك الخاتمة الشنيعة في الدنيا، وفي الآخرة جهنم يصلونها وبئس القرار، وأما من أحسن التواصل معها باستشعار عظمة هذا الخلق المسيح بملكوت الله الدال على عظمة الله، فأولئك لهم الأمن الاجتماعي في الدنيا بالنجاة من الهلاك، ولهم في الآخرة عقبى الدار.

المطلب الثاني : الاتصال مع الجبال :

إن العلم الفضيل، والفهم الجليل، من التواصل مع غير البشر الذي أوحى به لسليمان عليه السلام، لم يكن مقصوراً عليه؛ فنعمة الله وكرمه لعباده جمٌ، وجود بعض النعم عليهم لم، قال تعالى : [وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ] {لقمان : 12} ، فإن كان الكفر والجحود للنعم، كانت لحياتهم همٌّ وغمٌّ، والمصير نزول النقم، "إذا لم يشكروا نعمة الله، تزول عنهم النعم ويستوجبوا العقوبة"⁽⁴⁾ ، وإن كان حسن الشكر، فلجزاء مزيد من النعم، ولقد كان داود عليه السلام وآله من الذين نالوا شرف هذه النعم وأحسنوا العمل بشكرها، قال تعالى : [اعْمَلُوا آلَ دَاوُودَ شُكْرًا وَقَلِيلٌ مِّنْ عِبَادِيَ الشَّكُورُ] {سبأ : 13} ، قال الإمام الطبري - رحمه الله - : "أي وقلنا لهم اعملوا بطاعة الله يا آل داود شكراً له على ما أنعم عليكم من النعم التي خصكم بها عن سائر خلقه مع الشكر له على سائر نعمه التي عممكم بها مع سائر خلقه"⁽⁵⁾ ، ومن هذه النعم التي خص الله بها داود عليه السلام التواصل الروحي مع الجبال ومع الطير كونهما يسبحان لله، قال تعالى : "[وَلَقَدْ آتَيْنَا دَاوُودَ مِنَّا فَضْلًا يَا جِبَالُ أَوْبِي مَعَهُ وَالطَّيْرَ وَأَلْنَا لَهُ الْحَدِيدَ] {سبأ : 10} ، فدللت الآية على نوع جديد من أنواع العبادة وهو اتحاد جنسين مختلفين من المخلوقات في العبادة بتسبيح كل منهما بلغته، "فقد كان ترتيل داود عليه السلام لكتابه الزبور وتسبيحه تتردد أصداؤه في الجبال والطيور، وكانت هذه تتجاوب معه بالتسبيح، وتذكر الله معه بلغة خاصة بها"⁽⁶⁾ ، ولم يكن هذا التواصل لمرة واحدة وبشكل عابر بل

(1) مجاهد: أبو الحجاج مجاهد بن جبر التابعي المكي القرشي المخزومي (المتوفى: 104هـ)، تحقيق، تفسير مجاهد، الدكتور محمد عبد السلام أبو النيل، (الطبعة الأولى)، مصر، دار الفكر الإسلامي الحديثة، ص300.

(2) السمعاني، تفسير القرآن، ج3، ص148.

(3) عبد الرحمن بن عبد الوهاب، التوحيد، ص64.

(4) السمرقندي: أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (المتوفى: 373هـ)، بحر العلوم، ص139، ج1.

(5) الطبري، جامع البيان، ج20، ص368.

(6) وهبة بن مصطفى الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، (الطبعة الثانية)، دمشق، دار الفكر المعاصر، ج17، ص106.

كان يتكرر بين داود عليه السلام من جانب وبين الجبال والطيور من جانب آخر؛ ففي قوله : [يَا جِبَالُ أُوْبِي مَعَهُ وَالطَّيْرُ] {سبأ: 10}، " المعنى فقلنا يا جبال أُوْبِي معه، وتقرأ أُوْبِي معه، على معنى عودي في التسييح معه كلما عاد فيه" (1)، وفيه أمر إلهي للجبال والطيور أن تتواصل بالتسييح مع داود عليه السلام كلما مر بهم وسبح ليسبحوا معه.

قلت : وهذا النوع الرائع من التواصل جاء لترسيخ مفاهيم عقدية بحتة، منها أن كل المخلوقات في هذا الكون تعبد الرب المعبود والإله الموجود، تسبح وتوحد كلُّ بالطريقة التي سخرها الله لتعبده المخلوقات بها، كما وأظهر هذا التواصل النوع الجديد من العبادة وهو اتحاد الأجناس رغم اختلافها في تسييحها لبارئها.

الخاتمة :

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، أحمدله وأشكره على توفيقه في البدء والختام، وأصلي وأسلم على خير الأنام نبينا محمد وعلى آله وصحبه الكرام.

فلحمد لله الذي أعانني على إتمام هذا البحث، وأسأله أن يكتب له القبول في الدنيا والآخرة، وأن يجعله من الأعمال المبلّغة إلى دار السلام، والموجبة للفوز بمحسن الختام، وفيما يلي أضع بين يدي القارئ الكريم ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات.

أولاً : النتائج :

توصّلت من خلال هذا البحث، إلى نتائج مهمة، من أبرزها :

- التواصل مع الجن شطران؛ شطر يتواصل فيه الجني مع البشري ابتداءً إما بتلبسه وهو ما يعرف بالمس والصرع، وشرطٌ يبدأ فيه الإنسي بالتواصل مع الجني.
- ويكون تواصل الإنسي مع الجني أحد نوعين، إما أن يكون تواصلًا إيجابيًا فعالًا محمودًا، كتواصل النبي صلى الله عليه وسلم مع جنّ نصيبين، وإما أن يكون تواصلًا سلبيًا هدامًا مذمومًا، كالجوء الإنسي للجني للاستعاذة به وقد يتطور مستوى التواصل بينهما حتى تصبح عبادة صريحة للجني يوحون إليهم بالكفر فيطيعوهم، وينفثون إليهم بالسحر فيجيبوهم، ليحققوا لهم مأربهم من السحر والكهانة.
- علاقة الناس بالجنّ محدودة، وتواصلهم معه لا بد وأن تكون مضبوطة بضوابط الشرع بعيدًا عن الزيف والضلال ليتحقق من خلال هذا التواصل الهدف الدعوي المنشود.
- ليس كل صرع يكون من الجن، "فمنه ما هو أمراض عارضة لها أسبابها التي قد يعلمها الأطباء، وقد لا يعلمونها وهذا لا ينفي معالجة هؤلاء بالقرآن والرقى، فالقرآن والرقى لها أثر في الشفاء من جميع الأدوية.
- قد يكون تواصل الحجر مع البشر تواصلًا نفعي للمؤمنين بالتأييد والنصر، نفعي للمشركين بحيث يقطع شكوكهم باليقين، فيكون سببًا في دخولهم الدين، وقد يكون تواصل الحجر مع البشر تواصلًا نفعي للمؤمنين، غير نفعي للمشركين بل ويكون عذابًا للمشركين.
- تواصل الإنسان مع الشجر والحجر إما تواصلًا روحيًا أو تواصلًا استشهاديًا أو تواصلًا شركيًا.
 - التواصل الروحي : باستشعار أن هذا الشجر والحجر خلقٌ يوحد ربه بطريقته
 - التواصل الاستشهادي : بطلب الشهادة من الشجر والحجر على صدق ما يقوله.

(1) الزجاج، معاني القرآن وإعرابه، ج4، ص343.

- التواصل الشركي : بالتخاذ الشجر والحجر آلهةً من دون الله يُعبدون.
- للتواصل مع النملة فوائدٌ مجملَةٌ ومفصلةٌ من نجاة لخلق الله، وتذكيرٍ بنعم الله، وأمن في المجتمع لعباد الله، وهذا هو غاية التواصل المفيد مع غير البشر.
- من النعم التي خص الله بها داود عليه السلام التواصل الروحي مع الجبال ومع الطير كونهما يسبحان الله.
- تواصل داود عليه السلام مع الجبال والطير جاء لترسيخ مفاهيم عقديّة بحته، منها أن كل المخلوقات في هذا الكون تعبد الرب المعبود والإله الموجود، تسبح وتوحد كلُّ بالطريقة التي سخرها الله لتعبده المخلوقات بها، كما وأظهر هذا التواصل النوع الجديد من العبادة وهو اتحاد الأجناس رغم اختلافها في تسبيحها لبارئها.
- لقد تجسد في تواصل سليمان التعاون على البر والتقوى نصرةً لدين الله في الأرض، هدهد يخبر، وجني يفرغ البذل والطاقة، ونبي الله سليمان يتمم البيعة، وبلقيس تعلن إسلامها.
- إن على المسئول أن يتابع رعيته، ويتفقد أحوالها، ويرعى شؤونها، وإلا لِمَ سُمِّيَ مسئولاً، ولا يكتفي بما يرد إليه من تقارير أو أخبار من بطانته، قال عليه السلام: (كلكم راع فمسئول عن رعيته...).
- من واجبات ولاية الأمور تفقد أحوال الرعية، وتفقد العمال ونحوهم بأنفسهم، أو بمن يوكلون إليه ذلك.
- فعُلِّ الهدهد وكلامه يظهر شدة إخلاصه لنظام الدولة وحرصه على خدمة النظام ومحاربه لأعدائه، وهكذا تكون الدولة النموذجية أن يقوم كل فرد فيها بخدمته.
- لا تستخف بمن هو دونك مرتبة، فقد يدرك ما لم تدركه، ويعلم ما لم تعلمه.
- إعطاء الفرصة للمخالف في تقديم بينته، والدفاع عن نفسه، فقلد أذن سليمان عليه السلام للهدهد أن يقدم بينته.

ثانياً: التوصيات :

- ومن باب تمام الفائدة إن شاء الله - تعالى - أشير إلى بعض التوصيات التي استشعرت أهميتها من خلال إعدادي للبحث، والتي أوصي بها الباحثين والدعاة على حدٍ سواء، وهي :
- الاهتمام من قبل الباحثين والدعاة في استخراج الدرر الثمينة والنادرة من خير كتاب وأشرف كتاب ألا وهو القرآن الكريم فهو بحرٌ لا ينضب.
- تشجيع الدراسات التي تعنى بإظهار الصورة الحقيقية السليمة للإسلام، وإبراز الداعية المسلم المفكر والذي يستطيع التواصل مع الجميع، ويترك أثراً إيجابياً عندهم، ويغير نظرة العالم الغربي والإسلامي عن مفهوم الإسلام الهمجي.

• المراجع والمصادر :

- ابن عاشور: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى: 1393هـ)، التحرير والتنوير - تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد -، الطبعة الأولى، 1984 هـ، الدار التونسية للنشر - تونس.
- ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، الطبعة الأولى، 1399هـ - 1979م، دار الفكر.
- ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، الطبعة: الأولى - 1419 هـ، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون - بيروت.
- ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي، لسان العرب، الطبعة الأولى، 1414 هـ، دار صادر - بيروت.
- أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطي بن ماه (المتوفى: 150هـ)، الفقه الأكبر، الطبعة الأولى، 1419هـ - 1999م، مكتبة الفرقان - الإمارات العربية.
- أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: 405هـ)، المستدرک علی الصحیحین، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية - بيروت.
- أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى بن محمد المري الإلبيري المعروف بابن أبي زَمَنِين المالكي (المتوفى: 399هـ)، تفسير القرآن العزيز، تحقيق، أبو عبد الله حسين بن عكاشة - محمد بن مصطفى الكنز، الطبعة الأولى، الفاروق الحديثة - مصر - القاهرة.
- أبو محمد سهل بن عبد الله بن يونس بن رفيع التُّستري (المتوفى: 283هـ)، تفسير التُّستري، جمع أبو بكر محمد البلدي، تحقيق محمد باسل عيون السود، الطبعة الأولى، منشورات محمد علي بيضون - دار الكتب العلمية - بيروت.
- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)، الفصل في الملل والأهواء والنحل، مكتبة الخانجي - القاهرة.
- أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الحُسْرُوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)، دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة، الطبعة الأولى، 1405هـ، دار الكتب العلمية - بيروت.
- أحمد غلوش، السيرة النبوية والدعوة في العهد المكي، الطبعة الأولى، 1424هـ - 2003م، مؤسسة الرسالة.
- أحمد غلوش، دعوة الرسل عليهم السلام، الطبعة الأولى، 1423هـ - 2002م، مؤسسة الرسالة.
- الأزهري: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، تهذيب اللغة، تحقيق محمد عوض مرعب، الطبعة الأولى، 2001م، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- الألوسي: أبو المعالي محمود شكري بن عبد الله بن محمد بن أبي الثناء الألوسي (المتوفى: 1342هـ)، فصل الخطاب في شرح (مسائل الجاهلية، التي خالف فيها رسول الله ﷺ أهل الجاهلية لمحمد بن عبد الوهاب رحمه الله)، تقديم وتعليق: علي بن مصطفى مخلوف، الطبعة الأولى، 1422هـ.

- انظر: سعيد حوى، الأساس في التفسير، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، 1985م.
- البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، الطبعة الأولى، 1422هـ، دار طوق النجاة.
- الرازي: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، الطبعة الأولى، 1420هـ - 1999م، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا.
- الزبيدي: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الملقب بالزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية.
- السمرقندي: أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (المتوفى: 373هـ)، بحر العلوم.
- السمعاني: أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (المتوفى: 489هـ)، تفسير القرآن، تحقيق: ياسر بن إبراهيم وغنيم بن عباس بن غنيم، الطبعة الأولى، 1418هـ - 1997م، دار الوطن، الرياض - السعودية.
- سيد قطب إبراهيم حسين الشاربي (المتوفى: 1385هـ)، في ظلال القرآن، الطبعة السابعة عشر - 1412هـ، دار الشروق - بيروت - القاهرة.
- الشعراوي، الخواطر، الطبعة الأولى، 1997م، مطابع أخبار اليوم، ج17.
- الطبري: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر الدكتور عبد السند حسن يمامة دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الأولى، 1422هـ - 2001م.
- عبد الرحمن بن حسن بن محمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي، التوحيد وقرة عيون الموحدين في تحقيق دعوة الأنبياء والمرسلين، تحقيق، بشير محمد عيون، الطبعة الأولى، 1411هـ - 1990م، مكتبة المؤيد، الطائف، المملكة العربية السعودية - مكتبة دار البيان، دمشق، الجمهورية العربية السورية.
- عبد العزيز السلطان، الأنوار الساطعات لآيات جامعات، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر.
- عز الدين بن عبد السلام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: 660هـ)، تفسير القرآن (وهو اختصار لتفسير الماوردي)، تحقيق الدكتور عبد الله بن إبراهيم الوهبي، الطبعة الأولى، 1996م، دار ابن حزم - بيروت.
- عصام سليمان موسى، المدخل في الاتصال الجماهيري، الطبعة الأولى، 1998م، مكتبة الكتاني إربد.
- عمر سليمان عبد الله الأشقر، العقيدة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة - عالم الجن والشياطين، طبعة خاصة بمصر والمغرب العربي واليمن، دار النفائس للنشر والتوزيع - الأردن.
- مجاهد: أبو الحجاج مجاهد بن جبر التابعي المكي القرشي المخزومي (المتوفى: 104هـ)، تحقيق، تفسير مجاهد، الدكتور محمد عبد السلام أبو النيل، الطبعة الأولى، دار الفكر الإسلامي الحديثة، مصر.
- محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البستي (المتوفى: 354هـ)، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، ترتيب الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي

(المتوفى: 739 هـ)، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت.

— محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: 1421 هـ)، القول المفيد على كتاب التوحيد، الطبعة الثانية، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية.

— محمد بن عبد الكريم بن عبيد أستاذ الحديث وعلومه المشارك قسم الكتاب والسنة جامعة أم القرى، تخريج الأحاديث المرفوعة المسندة في كتاب التاريخ الكبير للبخاري، الطبعة الأولى، 1420 هـ - 1999 م، مكتبة الرشد، الرياض.

— محمد بن عبد الله الشبلي الدمشقي الحنفي، أبو عبد الله، بدر الدين ابن تقي الدين (المتوفى: 769 هـ)، آكام المرجان في أحكام الجان، تحقيق: إبراهيم محمد الجمل، مكتبة القرآن - مصر - القاهرة.

— محمد بن محمد بن محمود أبو منصور الماتريدي (المتوفى: 333 هـ)، التوحيد، تحقيق، د. فتح الله خليف، دار الجامعات المصرية - الإسكندرية.

— محمد بن محمد حسن شرَّاب، المعالم الأثرية في السنة والسير، الطبعة: الأولى - 1411 هـ، دار القلم، الدار الشامية - دمشق - بيروت، ص: 192.

— محمود حسن إسماعيل، مبادئ علم الاتصال ونظريات التأثير، الطبعة الأولى، 2003 م، الدار العالمية للنشر والتوزيع.

— مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261 هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

— مقاتل: أبو الحسن مقاتل بن سليمان بن بشير الأزدي البلخي (المتوفى: 150 هـ)، تفسير مقاتل المحقق: عبد الله محمود شحاته، الطبعة الأولى، 1423 هـ، دار إحياء التراث - بيروت.

— مهنا نعيم نجم - عضو هيئة العلماء والدعاة فلسطين -، القواعد الهددية في التوحيد والدعوة إلى رب البرية، الطبعة الأولى، 2010 م.

— وهبة بن مصطفى الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، الطبعة الثانية، دار الفكر المعاصر - دمشق.

— يحيى بن سلام بن أبي ثعلبة، التيمي بالولاء، من تيم ربيعة، البصري ثم الإفريقي القيرواني (المتوفى: 200 هـ)، تفسير يحيى بن سلام، تقديم وتحقيق: الدكتورة هند شلبي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

الانتخابات العامة - دراسة فقهية مقارنة



د. عبد المؤمن بن عبد القادر شجاع الدين
أستاذ ورئيس قسم الفقه المقارن بكلية
الشريعة والقانون جامعة صنعاء - اليمن

مقدمة :

الحمد لله الذي جعل العلم نوراً يضيء ظلمات الجهالة ونبراساً ينقذ من الوقوع في عماية الضلالة والصلاة والسلام على سيدنا محمد وصحبه وآله أما بعد :

فالشورى أساس الحكم في الإسلام لأنها الطريق السليم التي يتوصل بها إلى أجود الآراء والحلول لتحقيق مصالح الأفراد والجماعات والدول، فلا غرو إذن أن نرى الشريعة الإسلامية قد اهتمت كثيراً بالشورى، حيث سمى الشارع تبارك وتعالى سورة من سور القرآن الكريم بسورة الشورى، وأورد في هذه السورة وغيرها نصوصاً تقرر مبدأ الشورى، أما أسلوب التطبيق للشورى فهو من قبيل المتغير الذي يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة، وهذا المسلك يقتضيه سمو الشريعة الإسلامية وصلاحتها لكل زمان ومكان لكي تجابه كافة التطورات حتى يكون الناس في سعة من أمرهم وليختاروا عند تطبيق الشورى الوسيلة التي تحقق مصالحهم وتناسب ظروفهم وتلائم تجدد حاجاتهم، فالشورى من الأمور التي تركت من غير تحديد رحمة بالناس من غير نسيان، توسعة عليهم وتمكيناً لهم من اختيار ما يناسب ظروفهم.⁽¹⁾

(1) الإسلام عقيدة وشريعة - الإمام محمد شلتوت - دار الشروق القاهرة - الطبعة الثالثة عشرة ، 1985 م ، ص 440

• أسباب اختيار موضوع البحث وأهميته :

والذي دفعني إلى اختيار هذا الموضوع أسباب عدة أهمها :

- 1- الانتخابات أمر حادث وجديد على البلدان الإسلامية ولم يتصد لدراسته الفقهاء المتقدمون ولم يبينوا حكم الشريعة الإسلامية فيه.
- 2- لم يرد نص في القرآن الكريم أو السنة النبوية المطهرة وغيرها من المصادر الشرعية يبين طريقة وكيفية تطبيق الشورى في الإسلام ووسائل وإجراءات التطبيق.
- 3- اختلف الفقهاء المعاصرون بشأن الانتخابات ما بين قائل بجوازها وقائل بتحريمها، وأقوال هؤلاء الفقهاء وأدلتهم مبعثرة وعبرة عن نتف هنا وهناك في مؤلفات ورسائل وتسجيلات صوتية ومقالات وفتاوى، فلم تجمع هذه الأقوال ولم توثق في سفر واحد وشامل ولم تناقش أدلة هؤلاء لمعرفة القول الراجح منها، ولم يتعرض هؤلاء الفقهاء لتعريف الانتخاب وتكييفه وبيان طبيعته وعلاقته بالديمقراطية من جهة وعلاقة الديمقراطية بالشورى من جهة ثانية مع أن هذه المسائل ذات صلة مباشرة بالخلاف الفقهي بشأن الانتخابات، وتبعاً لذلك لم يجسم هذا الخلاف في بحث عملي محايد ملتزم بطرائق البحث ومناهجه.
- 4- عزوف شريحة لا يستهان بها من المواطنين عن المشاركة في الانتخابات وحرمانها من مباشرة حقوقها السياسية نتيجة لعدم وضوح الرؤية الفقهية في هذا الشأن، فضلاً عن أن الخلاف بين الفقهاء بشأن الانتخابات قد أحدث الحيرة والارتباك بين صفوف بعض الناخبين.
- 5- تكتسب الانتخابات العامة في العصر الحاضر أهمية قصوى، وأصبحت من الحقوق الدستورية التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالنظام الديمقراطي ودليلاً على مصداقية التحول في الدول⁽¹⁾، ولذلك فيبان موقف الفقهاء من الانتخابات في الظروف الراهنة يكتسب أهمية بالغة.
- 6- لم تعد الانتخابات شأنًا داخلياً للدول، فقد غدت الانتخابات مطلباً دولياً يصر النظام العالمي الجديد على الوفاء به كي يتم التعامل مع الدولة كدولة ديمقراطية يؤهلها نظامها السياسي للحصول على المساعدات الاقتصادية والتكنولوجية⁽²⁾ بل أن الانتخابات صارت في الآونة الأخيرة تفرض فرضاً على بعض الدول الإسلامية كأفغانستان والعراق والبوسنة والهرسك وكوسوفو، ولذلك فمن المهم للغاية بيان موقف الفقهاء من الانتخابات.
- 7- بعض أقوال الفقهاء بشأن الانتخاب والديمقراطية تفتح المجال واسعاً أمام بعض الغلاة والمتطرفين لتكفير الديمقراطية والانتخاب، ومن ثم تكفير الأنظمة الديمقراطية في العالم الإسلامي التي تأخذ بالانتخاب والخروج عليها ومقاومتها ورفع السلاح في مواجهتها، ولذلك فمن اللازم بيان حكم الشريعة في هذا الأمر.

• تقسيم البحث :

يتكون البحث من الآتي :

(1) الانتخابات النيابية وضمائنها الدستورية والقانونية - د. عفيفي كامل عفيفي - دار الجامعيين الإسكندرية، 2002م، ص 2.

(2) الشورى والديمقراطية النيابية - د. داود الباز - دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2004م، ص 15.

المبحث الأول : ماهية الانتخاب، ونبين فيه تعريف الانتخاب في اللغة وفي الفقه وفي القانون، كما نبين فيه أيضاً علاقة الانتخابات بالشورى، كما سنعرّف الديمقراطية ونبين علاقتها بالانتخاب وبالشورى، ويشتمل هذا المبحث على أربعة مطالب هي :

المطلب الأول : تعريف الانتخاب، ويتكون هذا المطلب من فرعين :

الفرع الأول : معنى الانتخاب في اللغة العربية.

الفرع الثاني : معنى الانتخاب في الفقه والقانون.

المطلب الثاني: علاقة الانتخاب بالشورى، ويتكون من فرعين:

الفرع الأول : تعريف الشورى ومدى وجوبها.

الفرع الثاني : مدى إلزامية رأي أهل الشورى للحاكم.

الفرع الثالث : وسيلة تطبيق الشورى وعلاقتها بالانتخاب.

المطلب الثالث: الديمقراطية وعلاقتها بالانتخاب والشورى، ويشتمل هذا المطلب على ثلاثة فروع:

الفرع الأول : تعريف الديمقراطية.

الفرع الثاني : العلاقة بين الديمقراطية والانتخاب.

الفرع الثالث : العلاقة بين الديمقراطية والشورى.

المطلب الرابع : التكييف الفقهي والقانوني للانتخاب، ويشتمل على فرعين :

الفرع الأول : التكييف الفقهي للانتخاب.

الفرع الثاني : طبيعة الانتخاب في الفقه والقانون.

المبحث الثاني : خلاف الفقهاء المعاصرين بشأن الانتخابات، وسوف نعرض فيه أقوال الفقهاء المعاصرين في هذا الشأن وسوف نبين في هذا المبحث أيضاً الأدلة التي أستدل بها الفقهاء ومناقشة هذه الأدلة والترجيح بينها، ويتكون هذا المبحث من أربعة مطالب :

المطلب الأول : الفقهاء القائلون بجواز الانتخاب وأدلتهم.

المطلب الثاني : الفقهاء القائلون بعدم جواز الانتخاب وأدلتهم.

المطلب الثالث : مناقشة أدلة القولين.

المطلب الرابع : الترجيح بين القولين.

الخاتمة : وتشمل على مطلبين وسوف نذكر في الطلب الأول أهم نتائج البحث، في حين نبين في المطلب الثاني توصيات الباحث.

المبحث الأول : ماهية الانتخابات :

وسنبين في هذا المبحث تعريف الانتخاب في اللغة والفقه وفي القانون وذلك في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسوف نشير فيه إلى علاقة الانتخاب بالشورى، في حين نذكر في المطلب الثالث تعريف الديمقراطية وعلاقتها بالانتخاب وبالشورى، وفي المطلب الرابع سوف نبين التكييف الفقهي والقانوني للانتخابات.

المطلب الأول : تعريف الانتخاب :

وسنبين في الفرع الأول تعريف الانتخاب في اللغة، ثم نذكر في الفرع الثاني تعريف الانتخاب في الفقه والقانون.

الفرع الأول : معنى الانتخاب في اللغة العربية :

الانتخاب: مصدر نخب - كمنع ونصر - يطلق على الانتقاء والاختيار والانتزاع، قال ابن منظور: الانتخاب: الاختيار والانتقاء، ومنه النخبة وهم الجماعة تختار من الرجال فتنتزع منهم.

وقال أيضاً: قال الأصمعي : هم نخبة القوم - بضم النون وفتح الخاء - وقال أبو منصور وغيره: يقال: نخبة القوم - بإسكان الخاء - واللغة الجيدة ما اختاره الأصمعي⁽¹⁾.

وفي معجم مقاييس اللغة: (نخب) تدل على خيار شيء⁽²⁾.

وفي الصحاح: الانتخاب: الانتزاع، والانتخاب: الاختيار، والنخبة - بفتح الخاء - مثل النخبة - بالتحريك - والجمع نخب مثل: رطبة ورطب، يقال: جاء في نخب أصحابه، أي في خيارهم⁽³⁾.

وأما معنى الانتقاء، فقد قال ابن فارس: (نقي) يدل على نظافة وخلوص، منه: نقيت الشيء، خلصته مما يشوبه تنقيه، وكذلك يقال: انتقيت الشيء كأنك أخذت أفضله وأخلصه، والنقاية: أفضل ما انتقيت من شيء⁽⁴⁾.

وفي الصحاح: نقاوة الشيء خياره، وكذلك النقاية بالضم فيهما.

وقال أيضاً: التنقية: التنظيف، والانتقاء: الاختيار والتنقي: التخير⁽⁵⁾.

ومما تقدم يتضح أن الانتخاب والانتقاء بمعنى واحد وهو الاختيار. كما يلاحظ أن الاختيار لا يكون إلا بانتزاع واحد من اثنين فأكثر، أو قلة من كثرة⁽⁶⁾.

(1) لسان العرب - لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي - ت 711هـ/1-752 - مادة (نخب) - دار صادر بيروت.

(2) معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا بن حبيب الرازي ، ت 395هـ - 408/5 - دار الكتب العلمية - إيران.

(3) الصحاح لإسماعيل بن حماد الجوهري ت 393هـ ، 1/223 - دار الملائين ، بيروت.

(4) معجم مقاييس اللغة 464/5

(5) الصحاح لإسماعيل بن حماد الجوهري ت 393هـ ، 1/223 - دار الملائين ، بيروت.

(6) الانتخاب عند المحدثين وأثره وأهميته - محمد عبدالله حياني - مؤسسة الكتب الثقافية - بيروت - الطبعة الأولى 1996م ، ص 13

وفي هذا المعنى قوله تعالى : (واختار موسى قومه سبعين رجلاً لميقاتنا)⁽¹⁾، فقوم موسى عليه السلام لم يكونوا سبعين رجلاً فقط وإنما كانوا أضعاف هذا العدد بكثير بدون شك، إذ لو كانوا سبعين رجلاً فليس هناك اختيار عندئذٍ، لأن الاختيار هو انتقاء قلة من كثرة، والأصل في تقدير معنى الآية، واختار موسى من قومه سبعين رجلاً لميقاتنا. فحذفت (من) من الآية - وهي للتبعيض - لدلالة السياق⁽²⁾.

وفي هذا المعنى أيضاً ما أخرجه الإمام أحمد بإسناده من حديث وفد عبد القيس أنهم سمعوا رسول الله يقول : الله أجعلنا من عبادك المنتخبين الغر المحجلين، الوفد المقبلين: فقالوا : يا رسول الله ما عباد الله المنتخبون؟ قال : عباد الله الصالحون الحديث⁽³⁾.

والصالحون قليلون بالنسبة لسائر البشر، أنتخبهم الله عز وجل لهذه المنزلة الرفيعة، قال الله تعالى: (وقليل من عبادي الشكور)⁽⁴⁾ وقال أيضاً: (إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم)⁽⁵⁾.

ومن ذلك أيضاً: ما أخرجه ابن ماجه⁽⁶⁾ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله : ((لنتقون كما ينتقي التمر من أغفاله⁽⁷⁾ فليذهبن خياركم، وليبقين شراركم فموتوا إن استطعتم) والمفرد انتخاب والجمع انتخابات، ولذلك فإن القانون يسمى بقانون الانتخابات وليس قانون الانتخاب، لأن القانون يضم انتخابات عدة كانتخاب رئيس الجمهورية وانتخاب أعضاء مجلس النواب وانتخاب أعضاء المجالس المحلية وانتخابات ملء المقاعد الشاغرة بمجلس النواب أو المجالس المحلية.

الفرع الثاني : معنى الانتخاب في الفقه والقانون :

وسنذكر أولاً معنى الانتخاب في الفقه ثم نذكر ثانياً معنى الانتخاب في القانون.

أولاً : معنى الانتخاب في الفقه :

لم نقف على تعريف للانتخاب عند الفقهاء مع كثرة المراجع التي وقفنا عليها، لأن الانتخاب أمر حدث في الوقت الحاضر، ولذلك لم يعرفه الفقهاء المتقدمون، أما الفقهاء المعاصرون فقد ذهب بعض الكتاب إلى أنهم لم يعرفوا الانتخاب أيضاً لأنه أمر معروف لديهم والبين لا يحتاج إلى بيان⁽⁸⁾، ولذلك فقد تصدينا لتعريف الانتخاب في ضوء المعنى اللغوي للانتخاب وفي ضوء بعض التعريفات غير المبية للانتخابات عند شراح القانون، حيث يمكن تعريف الانتخاب بأنه: اختيار أفراد الشعب الذين تتوافر فيهم الشروط الشرعية لرئيس الدولة أو ممثليهم في مجلس النواب أو المجالس المحلية أو غيرها من الوظائف التي يتم شغلها بالانتخاب في الدولة الإسلامية.

(1) سورة الأعراف، الآية: (155).

(2) أنوار التنزيل وأسرار التأويل - للإمام ناصر الدين أبي سعد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي-685هـ-صفحة 224 -نشر دار الجبل.

(3) المسند - للإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني -241 هـ -3/ 431-نشر دار الفكر -بيروت.

(4) سورة سبأ، الآية (13).

(5) سورة ص، الآية: (24).

(6) كتاب الفتن - باب شدة الزمان، وقال البوصيري في الزوائد في إسناده مقال، 2/1340 تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، وعزاه الإمام السيوطي في الجامع الصغير إلى ابن ماجه والحاكم ورمزه لصحته.

وحكى الإمام المناوي في فيض القدير تصحيح الحاكم له ثم قال: وأقره الذهبي، انظر فيض القدير شرح الجامع الصغير 5/263 -دار الفكر.

(7) الإغفال: جمع غُفْل يطلق على موات الأرض، كما يطلق على غير جياذ الأبل، أنظر لسان العرب 11/498 ويطلق قياساً على رديء التمر والله أعلم.

(8) حق المشاركة في الحياة السياسية - د. داود الباز - دار النهضة العربية - القاهرة - 2002م - ص 42

ثانياً : معنى الانتخاب في القانون :

يعرف قانون الانتخابات اليميني الانتخابات في المادة (2) فقرة (هـ) بأن: (الانتخابات العامة: هي ممارسة الشعب حقه في انتخاب رئيس الجمهورية وانتخاب ممثليه في مجلس النواب والمجالس المحلية وأية انتخابات عامة أخرى بطريقة حرة ومباشرة وسرية ومنتساوية)، وهذا التعريف وأن كان جامعاً لكل أنواع الانتخاب إلا أنه عرّف الانتخاب، بأنه الانتخاب وهو نفس الشيء المعرف في المفهوم، ولا يجوز وفقاً لقواعد المنطق التعريف بألفاظ هي نفس الشيء المعرف في المفهوم مثل تعريف الإنسان بأنه إنسان أو تعريف الإنسان بأنه بشر، وعلى هذا الأساس فإن تعريف القانون اليميني للانتخاب معيب⁽¹⁾، كما أنه يؤخذ على هذا التعريف أيضاً أنه لم يشر إلى وجوب توفر الشروط في الناخب والتي تقيد حق الانتخاب في الأفراد الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية وهم الذين يطلق عليهم (الشعب السياسي) وعلى هذا الأساس فإنه يفهم من تعريف القانون اليميني للانتخاب أن حق الانتخاب مكفول للشعب كله بما في ذلك غير البالغين ومن لا تتوفر فيهم الشروط القانونية.

في حين يعرف الدكتور عفيفي كامل عفيفي الانتخاب بأنه: (الإجراء الذي بمقتضاه يقوم أفراد الشعب الذين تتوفر فيهم الشروط الدستورية والقانونية في كل دولة تبعاً لظروفها الخاصة والاتجاهات الدستورية والسياسية السائدة فيها باختيار ممثلين عنهم ممن تكون أعمالهم وتصرفاتهم وأهدافهم متوافقة مع رغبات الشعب حيث يباشر هؤلاء السلطة العامة نيابة عنهم)⁽²⁾.

وهذا التعريف معيب وأن أشار إلى الشروط التي يجب توفرها في الناخبين، حيث عرف الانتخاب بأنه إجراء وهذا التعريف أجهل من الشيء المعرف إذ أن الإجراء لفظ عام ينصرف إلى الإجراءات كافة وما أكثرها، وهذا التعريف يخالف قواعد المنطق التي توجب في التعريف أن يكون بالألفاظ واضحة المعاني غير مبهمّة أو غامضة، ووفقاً لهذه القواعد فلا يجوز أن يكون التعريف بما هو أعم من الشيء المعرف⁽³⁾.

أما الدكتور داود الباز فقد ذكر أنه وجد تعريفاً للانتخاب لدى شراح القانون الفرنسي وتحديدًا لدى الدكتور شارني (CHARNAY) الذي عرف الانتخاب بأنه: (ممارسة حق الاختيار على نحو تتسابق فيه الإرادات المؤهلة لتلك الممارسة)⁽⁴⁾ ويتضح من هذا التعريف أن الانتخاب عمل جماعي ومشروط يخول من تتوفر فيه الشروط الحق في الاختيار ويضيف الفقه الدستوري إلى الانتخاب وصف سياسي لتمييزه عن الانتخابات المهنية كانتخابات النقابات والاتحادات والأحزاب ومنظمات المجتمع المدني الأخرى.

ويشمل الانتخاب السياسي انتخاب رئيس الدولة والانتخابات النيابية والاستفتاء وفي عام 1982م قضى المجلس الدستوري في فرنسا بأن مفهوم الانتخاب السياسي يمتد إلى الانتخابات البلدية⁽⁵⁾.

(1) التعريفات - للشريف علي بن محمد الجرجاني - دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى - 1983م - ص62 - وخلاصة المنطق - عبد الهادي الفضلي - مطبعة الآداب النجف العراق - الطبعة الثانية - 1389هـ - ص25.

(2) الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية، د. عفيفي كامل عفيفي، ص. 448.

(3) خلاصة المنطق - ص26 و 28.

(4) حق المشاركة في الحياة السياسية - د. داود الباز - دار النهضة العربية القاهرة، 2002م، ص. 42.

(5) المرجع السابق ص. 43.

أما الدكتور رشاد الرصاص فيعرف الانتخاب بأنه اختيار شخص أو أكثر من بين عدد من المرشحين لتمثيلهم في حكم البلاد⁽¹⁾.

ويذهب بعض شراح القانون إلى تعريف الانتخابات بأنه أسلوب المشاركة السياسية للمواطنين عن طريق إسناد السلطة بوسيلة ديمقراطية إلى الهيئات الحاكمة (رئيس الدولة - أعضاء البرلمان - أعضاء المجالس المحلية) وفيه يعبر الشعب عن إرادته ويمارس حقوقه السياسية في إطار عملية انتخابية يحدد القانون إجراءاتها وضمائمها⁽²⁾.

المطلب الثاني : علاقة الانتخاب الشورى :

سبق لنا أن ذكرنا تعريف الانتخاب، وفي هذا المطلب سنشير بإيجاز إلى تعريف الشورى وبعض أحكامها لبيان العلاقة الوثيقة فيما بين الانتخاب والشورى، حيث سنذكر في الفرع الأول تعريف الشورى ومدى وجوبها، في حين نشير في الفرع الثاني إلى رأي أهل الشورى وما إذا كان ملزماً للحاكم، أما الفرع الثالث فسوف نبين فيه وسيلة تطبيق الشورى وعلاقتها بالانتخاب، ومن خلال ذلك ستظهر العلاقة فيما بين الشورى والانتخاب.

الفرع الأول : تعريف الشورى وحكمها من حيث الوجوب والندب :

وسنذكر أولاً معنى الشورى ثم نبين ثانياً حكم الشورى من حيث الوجوب والندب.

أولاً : معنى الشورى :

الشورى في اللغة مشتقة من الفعل شور، ومشتقات الفعل شور لها عدة معانٍ ما يعيننا منها هو: القول بأن: شاوره مشاوره واستشارة يعني طلب منه المشورة، وشاورته في كذا واستشرته راجعته لأسمع رأيه فيه، وأشار عليّ بكذا أسمعني ما عنده فيه من المصلحة فكانت مشورة حسنة⁽³⁾.

أما معنى الشورى في الاصطلاح فهو: تقليب الآراء المختلفة ووجهات النظر في أمر من الأمور من قبل أهل الشورى لمعرفة الصواب منها أو أحسنها ليتم العمل به لتحقيق أحسن النتائج⁽⁴⁾.

ثانياً : حكم الشورى من حيث الوجوب أو الندب :

أختلف الفقهاء في ذلك حيث يذهب جمهور الفقهاء إلى أن الشورى في الإسلام واجبة على كل حاكم وحثهم في ذلك قوله تعالى : (وشاورهم في الأمر فإذا عزم فتوكل على الله أن الله يحب المتوكلين)⁽⁵⁾ ، فالأمر في هذه الآية يدل على الوجوب حيث قال الفخر الرازي (وشاورهم يقتضي الوجوب)⁽⁶⁾ ، فإذا كان الله تعالى قد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالشورى وهو المعصوم الذي لا ينطق عن الهوى فإن الشورى في حق غير النبي من الحكام أوجب، كما أن

(1) النظام الانتخابي في الجمهورية اليمنية دراسة مقارنة - د. رشاد أحمد الرصاص - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس - مصر، 1995م ص36

(2) نظم وإجراءات انتخاب أعضاء المجالس المحلية - د. محمد فرغلي - دار النهضة العربية القاهرة، 1998م، ص 128.

(3) لسان العرب - تأليف العلامة جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري الملقب بابن منظور الإفريقي المتوفي سنة 711هـ - دار صادر بيروت - مادة (شر).

(4) النظام السياسي في الإسلام - د. محمد عبدالقادر أبو فارس - دار الفرقان - عمان - الأردن - الطبعة الثانية - 1986م ، ص79

(5) الآية (159) من سورة آل عمران.

(6) التفسير الكبير للفخر الرازي 9/67

الله قد قرن الشورى بإقامة الصلاة وذلك في قوله تعالى : (والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وأمرهم شورى بينهم)⁽¹⁾ فدل ذلك على أن حكمها كحكم الصلاة الواجبة⁽²⁾.

وقد ذكر القرطبي في تفسيره عن ابن عطية الإجماع على وجوب الشورى فقال القرطبي : (قال ابن عطية الشورى من قواعد الشريعة وعزائم الأحكام فالشورى واجبة هذا ما لا خلاف فيه)⁽³⁾.

وقد وردت أحاديث كثيرة تقرر ان الشورى في الشريعة الإسلامية قاعدة من قواعد الحكم ومنها ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (ما رأيت أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله)⁽⁴⁾.

في حين يذهب بعض الفقهاء إلى أن الشورى مندوبة لأن الأمر للندب في قوله تعالى : (وشاورهم في الأمر) كما أن ذكرها كصفة من صفات المؤمنين لا يجتم وجوبها وذلك في قوله تعالى: (والذين أستجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وأمرهم شورى بينهم) كما أن مشاورة النبي صلى الله عليه وسلم لأصحابه كانت على سبيل التطيب لأنفسهم فليست المشاورة على سبيل الوجوب وقد رجح محمد جواد مغنية هذا القول⁽⁵⁾.

ونحن نذهب إلى اختيار قول الجمهور بأن الشورى واجبة لصراحة الأمر بها في الآيات السالف ذكرها ولما للشورى من أثر عظيم في إصلاح شئون الحكم ومنع الاستبداد بالأمر، ولأنه قد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قد التزم بها وكذلك صنع الخلفاء الراشدون من بعده حيث التزموا بتطبيق مبدأ الشورى.

الفرع الثاني : هل رأي أهل الشورى ملزم للحاكم؟

إذا أتفق أهل الشورى على رأي معين فقد أتفق الفقهاء على أن يجب على الحاكم الالتزام بهذا الرأي الذي أتفق عليه أهل الشورى والعمل بموجبه، أما إذا أنقسم أهل الشورى إلى فريقين أو أكثر فقد اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول : رأي أهل الشورى أو غالبيتهم ملزم للحاكم، ويجب على الحاكم تنفيذ رأي أغلبية أهل الشورى وأن خالف ذلك ما يراه الحاكم، وحجة أصحاب هذا القول قوله تعالى : (وشاورهم في الأمر فإذا عزم فتوكل على الله) فقد ذكر محمد رشيد رضا في تفسير المنار أن تفسير هذه الآية هو : فإذا عزم بعد المشاورة في الأمر على إمضاء ما ذهب إليه غالبية أهل الشورى وأعددت له فتوكل على الله في إمضائه⁽⁶⁾، كما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يستشير الصحابة ويأخذ برأي غالبيتهم وإن خالف رأيه ومن ذلك :

1- في غزوة أحد أستشار النبي صلى الله عليه وسلم الصحابة أيخرج إلى قريش التي نزلت قريباً من جبل أحد أم يمكث في المدينة، وكان رأي النبي صلى الله عليه وسلم ألا يخرج المسلمون من المدينة وأن يتحصنوا بها فإن دخلها المشركون قاتلهم المسلمون على أفواه الأزقة، في حين أشار على النبي صلى الله عليه وسلم جماعة من

(1) الآية (38) من سورة الشورى.

(2) الاستفتاء الشعبي بين الأنظمة الوضعية والشريعة الإسلامية - د. ماجد راغب الحلو - مكتبة المنار الإسلامية بدولة الكويت - الطبعة الأولى - 1980م - ص291.

(3) الجامع لأحكام القرآن - لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي - دار الكاتب العربي - القاهرة - سنة 1967م - 67/9.

(4) أخرجه البخاري والبيهقي في السنن الكبرى 109/10 - دائرة المعارف العثمانية بحيدرآباد - الطبعة الأولى - سنة 1354هـ.

(5) التفسير الكاشف 189/2 للأستاذ / محمد جواد مغنية.

(6) تفسير المنار - للسيد / محمد رشيد رضا - الهيئة المصرية العامة للكتاب - طبعة 1973م - 205/4.

فضلاء الصحابة لا سيما الشباب بالخروج لملاقاة قريش وقتالها عند جبل أحد، فنهض النبي ودخل بيته ولبس لامته وخرج إليهم ، فالنبي صلى الله عليه وسلم خرج لملاقاة قريش عند جبل أحد عملاً برأي الأغلبية المخالفة لرأيه لاسيما وأن النبي صلى الله عليه وسلم قد رأى في المنام ما سيصيب المسلمين من بلاء عند خروجهم من المدينة ورؤيا الأنبياء صدق⁽¹⁾.

2- حين خرجت قريش لقتال النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة بدر وبلغ النبي ذلك استشار أصحابه بقوله أشيروا علي أيها الناس، فتكلم أبو بكر وأبدى رأيه في ضرورة قتال قريش ثم تكلم عمر فأيد رأي أبي بكر ثم تكلم المقداد بن الأسود مؤيداً رأي أبي بكر، ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم أشيروا علي أيها الناس مريداً الأنصار فتكلم عنهم سعد بن معاذ قائلاً: أمضى بنا يا رسول الله لما أردت فنحن معك فوالذي بعثك بالحق لو استعرضت بنا هذا البحر فخضته لخضناه معك ما تخلف منا رجل واحد، وهكذا أنطلق النبي صلى الله عليه وسلم بعد الخطة لقتال قريش بعد أن علم أن أغلبية الصحابة معه يريدون القتال⁽²⁾.

3- وفي أسرى بدر أستشار النبي صلى الله عليه وسلم المسلمين فقال : (ما تقولون في هؤلاء الأسرى؟) فقال أبو بكر: يا رسول الله قومك وأهلك استبقهم واستأن بهم لعل الله يتوب عليهم، وقال عمر: يا رسول الله أخرجوك وكذبوك قربهم فأضرب أعناقهم، وكانت الأغلبية تقول بقول أبي بكر فأختار النبي رأي الأغلبية فغفا عن بعضهم وقبل من بعضهم الفداء⁽³⁾.

ومن ذهب إلى أنه يجب على الحاكم أن يأخذ برأي الأكثرية أبو الأعلى المودودي حيث قال : (أن قاعدة (وأمرهم شورى بينهم) تتطلب خمسة أمور خامسها التسليم بما يجمع عليه أهل الشورى أو أكثريتهم وتطبيق هذا القول الإلهي لا يتم بأخذ الرأي فقط وإنما من الضروري تنفيذه وتطبيقه وأن تجري الأمور وفق ما يتقرر بالإجماع أو بالأكثرية)⁽⁴⁾

القول الثاني: رأي أهل الشورى غير ملزم للحاكم، لأن الهدف من الشورى يتحقق بمجرد تبادل الآراء ومناقشتها في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وإظهار ما بكل منها من مزايا وعيوب، ويقوم الحاكم بعد ذلك بالترجيح بين هذه الآراء ويتخذ القرار وهو على بينة من الأمر والدليل على ذلك قوله تعالى: (وشاورهم في الأمر فإذا عزمت فتوكل على الله) أي أن الله تعالى بعد أن يأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالشورى يطلب منه تنفيذ الرأي الذي عزم عليه لا ذلك الذي أشير به عليه⁵.

كما أن أبا بكر عندما أصبح خليفة للمسلمين أصر على قتال المرتدين مخالفاً بذلك رأي أهل الشورى.

ونحن نذهب إلى اختيار القول بأن رأي أغلبية أهل الشورى ملزم للحاكم، لأن احتمال الصواب فيه أكبر وتطبيق الحاكم لرأي الأغلبية يرفع عنه مسؤولية ما قد يترتب عليه أن ظهر عدم صواب هذا الرأي، علاوة عما يؤدي إليه

(1) السيرة النبوية لأبن هشام (الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري المتوفي سنة 213هـ) مع شرح أبي ذر الخشني تحقيق الدكتور همام عبد الرحيم ومحمد عبد الله أبو صعيلىك- مكتبة المنار- الزرقاء الأردن الطبعة الأولى 1988م/262.

(2) المرجع السابق 188/2.

(3) أحكام القرآن - للأمام أبي بكر أحمد محمد عبدالله المعروف بابن العربي - تحقيق محمد البجاوي - مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه - الطبعة الثانية 1967م - لابن العربي 872/2 - وروح المعاني 35/10.

(4) الحكومة الإسلامية - أبو الأعلى المودودي - تعريب أحمد إدريس - دار بوسلامة للطباعة والنشر والتوزيع - تونس، ص 138.

(5) تفسير القرطبي 251/4.

تطبيق رأي الأغلبية في الشورى من رفع وعي الأمة وزيادة إدراكها للأمور العامة وشعورها بما لرأيها من قيمة في توجيه هذه الأمور.

الفرع الثالث : وسيلة تطبيق الشورى وعلاقتها بالانتخاب :

من خلال استقراء ما تقدم في هذا المطلب يظهر أنه : لم يرد نص في القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة وغيرها من أدلة التشريع يبين كيفية تطبيق الشورى ووسيلة التطبيع، وهذا من مزايا الشريعة السمحاء ودليل على صلاحيتها لكل زمان ومكان، فالبدء العام في الشريعة الإسلامية هو وجوب أعمال الشورى، أما أسلوب التطبيق لها فهو من قبيل المتغير الذي يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة، وهذا المسلك يقتضيه سمو الشريعة وصلاحيتها لكي تجابه كافة التطورات التي تقتضيها ظروف الزمان والمكان بما يلائمها حتى يكون الناس في سعة من أمرهم وليختاروا في تطبيق الشورى الوسيلة التي تحقق مصالحهم وتناسب ظروفهم وتلائم تجدد حاجاتهم، فالشورى من الأمور التي تركت من غير تحديد رحمة بالناس من غير نسيان توسعة عليهم وتمكيناً لهم من اختيار ما يناسب ظروفهم⁽¹⁾، وتبعاً لذلك فلا حرج ولا تثريب من استعمال وسيلة الانتخاب والاقتراع لتطبيق الشورى في العصر الحاضر، لأن الانتخاب هو الوسيلة المثلى السائدة في العصر الحاضر بعد الزيادة الهائلة في عدد السكان وصعوبة حصر أهل الحل والعقد، والاختلاف الشديد في الشروط التي ينبغي توفرها فيهم.

ومن هنا تظهر العلاقة الوثيقة فيما بين الانتخاب والشورى، فالانتخاب هو الوسيلة العصرية لتطبيق الشورى في العصر الحاضر عند جمهور الفقهاء المعاصرين الذين يذهبون إلى جواز الانتخاب، أما عند غير المجيزين للانتخاب فإن الانتخاب منقطع الصلة مع الشورى، أن ينظرون إلى الانتخاب إلى أنه نظام غريب عن الشورى كما سنرى ذلك تفصيلاً في موضعه.

المطلب الثالث : الديمقراطية وعلاقتها بالانتخاب والشورى :

يتعلق موقف الفقهاء من الانتخابات بموقفهم من الديمقراطية بصفة عامة كما سنرى ذلك في موضعه، ولذلك أشرنا في هذا المطلب إلى بعض الجوانب في الديمقراطية ذات الصلة بموضوع البحث حيث سنبين في الفرع الأول تعريف الديمقراطية وركائزها، وفي الفرع الثاني سنبين العلاقة فيما بين الديمقراطية والانتخابات، أما الفرع الثالث فسوف نبين فيه العلاقة فيما بين الديمقراطية والشورى.

الفرع الأول : تعريف الديمقراطية وركائزها :

الديمقراطية اصطلاح إغريقي يتكون من كلمة مركبة تركيباً مزجياً بين لفظين هما DEMOS ومعناها الشعب وKRATOS ومعناها السلطة أو الحكومة ومعنى الديمقراطية هو حكم الشعب أو سيادة الشعب فالديمقراطية تعني: حكم الشعب بواسطة الشعب، ولأجل الشعب.

(1) الإسلام عقيدة وشريعة - الإمام محمود شلتوت - ص440.

والمقصود بالشعب هنا هو الشعب السياسي الذي يملك حق التصويت وتتوفر فيه الشروط اللازمة لذلك، دون الشعب الاجتماعي الذي يكون الحكم من أجله⁽¹⁾.

فالشعب في الديمقراطية يكون هو صاحب السلطة ومصدر السيادة وما للحكام إلا نواب عنه يمارسون مظاهر السلطة باسم الشعب.

وقد انتشرت الديمقراطية في العصر الراهن وأصبحت كالتعبئة أو الشعار لأي نظام سياسي يريد أن يحصل على ثقة المجتمع الدولي واحترامه.

وتتلخص ركائز الديمقراطية في الآتي :

- 1- الاعتراف بسيادة الشعب، فإذا كانت كلمة الديمقراطية تعني حكم الشعب فإنها تغدو جوفاء ما لم تتضمن اعترافاً بسيادة الشعب باعتباره صاحب كل السلطات في الدولة ومصدرها الوحيد، وقد اتفقت كل النظم الديمقراطية على مر العصور على هذه الركيزة⁽²⁾.
 - 2- الحرية والمقصود بها في الديمقراطية الغربية هي الحرية السياسية لا سيما حرية الرأي والتعبير، فلا يمكن للشعب أن يعبر عن سيادته دون أن تكفل له حرية التعبير، ومفاد ذلك أن الحرية ركيزة جوهرية للديمقراطية بل هي صنوها فلا حرية دون ديمقراطية ولا ديمقراطية دون حرية فالحرية بمثابة الروح بالنسبة للديمقراطية، وبغير الحرية تفقد الديمقراطية سبب وجودها⁽³⁾.
 - 3- الركيزة الثالثة للديمقراطية المشاركة السياسية للشعب في الحكم، حيث تجعل الديمقراطية الغربية من المشاركة في الحياة السياسية حقاً لكل مواطن يسهم من خلاله في تحقيق حكم الأغلبية الذي تستلزمه الديمقراطية، وتعد المشاركة معيار حقيقياً لقياس مدى ديمقراطية نظام الحكم، ومشاركة الشعب تتطلب تعدد الأحزاب السياسية التي تسعى إلى السلطة الأمر الذي يفرز أغلبية تحكّم وأقلية تمثل المعارضة، واختيار الشعب هو المرجع في تحديد الأغلبية والمعارضة، وتتميز الديمقراطية باحترام الأغلبية لرأي المعارضة أو الأقلية، لأن أقلية اليوم قد تكون أغلبية الغد التي تتسلم مقاليد السلطة من حزب الأغلبية.
- وغياب أي ركيزة من ركائز الديمقراطية السالف ذكرها يمثل ابتعاداً عن جوهر الديمقراطية، فلا ديمقراطية دون سيادة الشعب ولا سيادة دون مشاركة، ولا مشاركة دون حرية التعبير⁽⁴⁾.

وقد أخذ الدستور اليميني بمفهوم الديمقراطية على النحو المتقدم، ويظهر ذلك جلياً في المادة (4) التي نصت على أن : (الشعب مالك السلطة ومصدرها ويمارسها بشكل مباشر عن طريق الاستفتاء والانتخابات العامة كما يزاؤها بطريقة غير مباشرة عن طريق الهيئات التشريعية والتنفيذية والقضائية وعن طريق المجالس المحلية المنتخبة) وكذا المادة (5) التي تنص على أن : (يقوم النظام السياسي للجمهورية على التعددية السياسية والحزبية وذلك بهدف تداول السلطة سلمياً وينظم القانون الأحكام والإجراءات الخاصة بتكوين التنظيمات والأحزاب السياسية وممارسة النشاط السياسي) وفي السياق ذاته تنص المادة (42) على أن : (لكل مواطن حق الإسهام في الحياة السياسية والاقتصادية

(1) الشورى والديمقراطية - د. داود الباز - دار الفكر الجامعي - الاسكندرية - 2004م - ص17.

(2) الوجيز في النظم السياسية - د. أنور رسلان - مطبعة جامعة القاهرة - 1980م - ص157.

(3) الوجيز في النظم السياسية - د. محمود حافظ - الطبعة الثانية - مطبعة جامعة القاهرة - 1976م - ص95.

(4) الشورى والديمقراطية - د. داود الباز - ص27.

والاجتماعية والثقافية وتكفل الدولة حرية الفكر والإعراب عن الرأي بالقول والكتابة والتصوير في حدود القانون) كما تنص المادة (43) على أن: (للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأي في الاستفتاء وينظم القانون الأحكام المتعلقة بممارسة هذا الحق) ومن استقراء النصوص الدستورية السابق ذكرها يظهر بجلاء تام أنها قد تضمنت الركائز الثلاث للديمقراطية، ولكن ذلك لا يعني إن مبدأ سيادة الشعب مطلقة في الدستور اليمني وغيره من الدساتير العربية كما هو الحال في الغرب لأن سيادة الشعب مقيدة باحترام أحكام الشريعة الإسلامية التي ينص الدستور اليمني على أنها مصدر التشريعات جميعاً وأن الإسلام دين الدولة، وهناك من يذهب إلى أن المقصود بإن الشعب مصدر السلطات في الفكر الإسلامي هو أن الشعب مصدر السلطات التي سيتم اختيارها لتنفيذ شرع الله⁽¹⁾.

الفرع الثاني : العلاقة فيما بين الديمقراطية والانتخاب :

الانتخاب هو : التنظيم القانوني لمبدأ مشروعية ممارسة السلطة باسم الشعب، حيث يعد الانتخاب أهم وسائل المشاركة السياسية عن طريق الاشتراك في الانتخابات الرئاسية والنيابية والمحلية بغرض إسناد السلطة ديمقراطياً إلى الحكام وأعضاء البرلمان وأعضاء المجالس المحلية⁽²⁾، وقد أضحى الانتخاب القاسم المشترك بين جميع الدول الديمقراطية، فعن طريق الانتخاب تتحقق قاعدة: (النظام يغير النظام والتي تعد تكريساً للديمقراطية)، ولذلك فالانتخاب إحدى الخصائص الرئيسية للديمقراطية الغربية⁽³⁾.

ونظام الانتخاب في الديمقراطية الغربية يستند إلى مبدأ سيادة الشعب من ناحيتين :

الناحية الأولى : أنه يعبر عن إرادة الشعب في مجموع أفراده دون اعتبار لجنس أو دين أو لون أو طبقة، وفي هذا يختلف الانتخاب في النظم الديمقراطية الغربية عن النظم القديمة التي كان الانتخاب فيها حكراً على فئة معينة كالمواطنين في النظام الأثيني أو كان يتم بواسطة المجالس الأرستقراطية كما هو الحال في اختيار ملوك السويد في القرنين الرابع عشر والخامس عشر، فالنظم الديمقراطية تتوسع في مفهوم الشعب وتشرك مختلف أفراده في الحياة السياسية، ويعد هذا التوسع معياراً صادقاً على اقتراب النظام السياسي من فكرة الديمقراطية، فكلما خضع النظام لمبدأ الانتخاب العام وتقلصت القيود التي تحول دون مشاركة أفراد الشعب في الحياة السياسية كلما كان هذا النظام أكثر ديمقراطية، ولذا فإن النظام الديمقراطي أكثر تعبيراً عن إرادة أفراد الشعب ورضاهم، في حين كانت النظام القديمة في أوروبا تقوم على انقياد الشعب لما هو واقع وليس المساهمة في خلق الواقع ذاته⁽⁴⁾.

وتختلف الانتخابات في الأنظمة الديمقراطية الغربية عن الانتخابات في النظم الدكتاتورية في أن الانتخابات في النظم الديمقراطية الغربية تقوم على التنافس بين المرشحين الذين ينتمون إلى أحزاب سياسية لها برامجها وخططها التي تقوم بعرضها على جمهور الناخبين في انتخابات تنافسية للحصول على أصوات الناخبين، وهو ما يطلق عليه علماء السياسة بالانتخابات القائمة على التحالف والتنازع، في حين تتم الانتخابات في النظم الدكتاتورية على أساس اختيار المرشحين من قائمة الحزب التي تعتبر القائمة الوحيدة في الانتخابات أو الخيار الوحيد أمام الناخبين.

(1) المعارضة في الفكر السياسي الإسلامي والوضعي - عبدالحكيم عبدالجليل المغيبي - المكتب الجامعي الحديث بالإسكندرية - الطبعة الأولى 2006م - ص115.

(2) نظم وإجراءات انتخاب أعضاء المجالس المحلية - د. محمد فرغلي - ص62

(3) حق المشاركة في الحياة السياسية - د. داود الباز - دار النهضة العربية - القاهرة - 2002م - ص42.

(4) الخليفة توليته وعزله - د. صلاح الدين دبوس - مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية 196.

والانتخاب يعبر عن إرادة الشعب في النظم الديمقراطية في إختيار الحكام بطريقتين :

أ- الانتخاب المباشر لرئيس الدولة كما هو الحال في اليمن والولايات المتحدة الأمريكية وفنلندا وفرنسا.
 ب- الانتخاب عن طريق الجمعية الوطنية أو البرلمان كما هو الحال في إيطاليا وسويسرا.
 وكذلك يعد الانتخاب الوسيلة الوحيدة في النظم الديمقراطية لتكوين البرلمان، وذلك يمثل إحدى الخصائص الرئيسة للديمقراطية الغربية من حيث خلاله يختار الشعب ممثليه في البرلمان ويعد ذلك مشاركة من الشعب في الحكم يعبر عن رضاه الشعب وولائه للدولة ويضفي الطابع الدستوري على البرلمان ما دام أن تكوينه قد تم عن طريق الانتخاب، فالانتخاب دليل على مشروعية السلطة باسم الشعب، حيث يقوم أفراد الشعب بإختيار نوابهم وتشكيل مجلس نواب منتخب مكلف بتطبيق سياسة معلومة تعبر عنها برامج المرشحين⁽¹⁾، والانتخاب وأن كان الوسيلة الوحيدة لتشكيل البرلمان في النظم الديمقراطية، إلا أنه لا يتم بطريقة واحدة وإنما تتعدد هذه الطرائق وتختار الدول منها ما يتناسب مع ظروفها السياسية والاجتماعية والاقتصادية وغيرها، وتختلف طرائق الانتخاب باختلاف الوسائل التي تتبع في إعداد نتائج الانتخاب وتحديد المرشحين الفائزين، وبصفة عامة فإن طرائق الانتخاب يمكن إرجاع أهمها إلى الأنواع الآتية :

أ- الانتخاب المباشر وغير المباشر:

فيكون الانتخاب مباشراً إذا كان الناخبون يختارون نوابهم مباشرة ودون واسطة ويسمى أيضاً انتخاباً على درجة واحدة، بينما يكون الانتخاب غير مباشر إذا اقتضت مهمة الناخبين على اختيار مندوبين عنهم يتولون مهمة انتخاب النواب ويسمى هذا النوع كذلك بالانتخاب على درجتين، ويقوم هذا النوع من الانتخاب على أساس أن المندوبين هم أدرى بالمرشحين من عامة الناس.

ب- الانتخاب الفردي والانتخاب بالقائمة :

في الانتخاب الفردي ينتخب الشعب السياسي في كل دائرة نائباً واحداً عنهم في البرلمان، أما الانتخاب بالقائمة ففيه ينتخب الشعب السياسي عدداً معيناً من النواب، أي أن الناخب مكلف باختيار عدد معين من المرشحين يختارهم لتمثيله في البرلمان، ويأخذ الانتخاب بالقائمة طريقة من طرائق ثلاث:

- ـ القوائم المغلقة : وفي هذه الطريقة يكون للناخب الحق في رفض القائمة كاملة أو قبولها كاملة دون تعديل فيها.
- ـ التصويت بالأفضلية : وفيها يكون للناخب الحق في تغيير ترتيب أسماء المرشحين ضمن القائمة المعروضة عليه.
- ـ المزج : وتعطي هذه الطريقة الناخب الحق في اختيار المرشحين الذين يريد اختيارهم من أكثر من قائمة، فيختار الناخب المرشحين الذين يريدهم نواباً في البرلمان ويحذف ويبدل ترتيب المرشحين حسب وجهة نظره، أي أن الناخب في النهاية يكون قد أعد قائمة انتخابية تتضمن أسماء المرشحين الذين يفضلهم⁽²⁾.

(1) الشورى والديمقراطية النيابية - د. دواد الباز - ص 85

(2) الشورى والديمقراطية النيابية - د. دواد الباز - ص 85

الناحية الثانية : التي يستند فيها نظام الانتخاب إلى مبدأ سيادة الشعب، ويظهر ذلك من حيث إن نظام الانتخاب في النظم الديمقراطية لا يتعارض مع مبدأ سيادة الشعب باعتباره الأساس الذي تقوم عليه الديمقراطية، وهذا يعد من أهم المعايير التي تميز الانتخاب في النظم الديمقراطية عن غيرها، فإذا أدى الانتخاب إلى إلغاء هذا المبدأ أو تغييره فإن مثل هذا الانتخاب من وجهة نظر النظم الديمقراطية يكون قد افتقد شرعيته حتى ولو تم هذا الانتخاب بطريقة حرة⁽¹⁾.

ومما تقدم يتضح لنا أنه لا بد من توفر أمرين لكي يكون الانتخاب ديمقراطياً في النظم الديمقراطية الغربية هما :

الأول : أن يكون الانتخاب معبراً عن إرادة الشعب الذي يقوم باختيار رئيس الدولة وأعضاء البرلمان وأعضاء المجالس المحلية وغيرهم من بين مرشحي الأحزاب والقوى السياسية المتنافسة.

الثاني : إلا يؤدي الانتخاب إلى إلغاء مبدأ سيادة الشعب، أو تقييده ويترتب على عدم توفر أحد هذين الأمرين افتقار الانتخاب إلى شرعيته هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يترتب على ذلك عدم شرعية الفائز أو الفائزين في هذا الانتخاب والجزم بعدم ديمقراطية هؤلاء.⁽²⁾

الفرع الثالث : العلاقة فيما بين الديمقراطية والشورى :

سبق أن ذكرنا كثيراً من المفاهيم الخاصة بالشورى والديمقراطية كل على حدة، وذكرنا أن الديمقراطية غربية المنشأ وأن الشورى قاعدة الحكم في الشريعة الإسلامية وأن الشريعة السمحاء لم تحدد كيفية تطبيق الشورى أو وسيلة التطبيق، وأن الديمقراطية نظام مستحدث في العالم المعاصر ولذلك لم يتعرض الفقهاء المتقدمون لبيان حكم الشريعة الإسلامية فيه، ولذلك أيضاً فقد اختلف الفقهاء المعاصرون أشد الخلاف بشأن الديمقراطية بسبب ارتباط الديمقراطية بالغرب⁽³⁾.

فمن هؤلاء الفقهاء من يذهب إلى أن جوهر الديمقراطية يتفق مع الشريعة الإسلامية فهو رجوع إلى الأمة لاختيار حكامها وولاتها ونوابها في البرلمان وبسط رقابة الأمة على الحكام والولاية ومحاسبتهم وتقويم أعمالهم ولا يتم ذلك إلا بجزية الرأي التي تعد من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومن ذهب إلى هذا المذهب الدكتور يوسف القرضاوي وأبو الأعلى المودودي.⁽⁴⁾

في حين يذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى أن الديمقراطية تتعارض مع الشورى الإسلامية، بل وصل الأمر ببعض هؤلاء إلى اعتبار الديمقراطية كفر، حيث صنف عبد القديم زلوم كتاباً اسمه (الديمقراطية نظام كفر يحرم أخذها أو تطبيقها أو الدعوة إليها)، حيث قال عبد القديم زلوم أن : (الديمقراطية التي سوقها الغرب الكافر إلى بلاد المسلمين هي نظام كفر لا علاقة لها بالإسلام لا من قريب ولا من بعيد وهي تتناقض مع أحكام الإسلام تناقضاً كلياً في

(1) الخليفة توليته وعزله - د. عز الدين دبوس - ص 199

(2) المرجع السابق - ص 200.

(3) الشورى والديمقراطية - د. داود الباز - ص 178

(4) الحكومة الإسلامية - أبو الأعلى المودودي - ص 314 - من فقه الدولة في الإسلام - د. يوسف القرضاوي - دار الشروق - الطبعة الأولى 1997م - ص 82

الكليات والجزئيات وفي المصدر الذي جاءت منه والعقيدة التي انبثقت عنها والأساس الذي قامت عليه وفي الأفكار والأنظمة التي أتت بها، ولذلك فإنه يحرم على المسلمين أخذها وتطبيقها والدعوة لها تحريماً جازماً⁽¹⁾.

وحجة هؤلاء أن الديمقراطية نظام حكم من وضع البشر ولا علاقة له بوحى أو دين، كما أن الديمقراطية لفظة غربية واصطلاح غربي، وأنها تعني أن صاحب السيادة والسلطة ومصدرها هو الشعب، وتبعاً لذلك فلحاكم فيها والمشرع هو الإنسان، أما الشورى في الإسلام فالسيادة فيها للمشرع وليس للشعب، فالله هو وحده المشرع⁽²⁾، أما حكم الدعوة إلى الديمقراطية عند هؤلاء فإنه يختلف باختلاف حال الدعوة إلى الديمقراطية، وفي هذا الشأن يقول سعيد عبدالعظيم: (ونحن حين نقول عن الديمقراطية هي منهج وثني كفري فليس معنى ذلك أننا نكفر كل من نادى بها، ذلك أن المنادين بها يتفاوتون تفاوتاً عظيماً فيما بينهم، فمنهم الذي يرددها بلسانه وهو يصلي ويصوم وينادي بتطبيق حكم الله في كل المجالات ومنهم من يرددها كالبيغاوات ويظن أنه يحسن الصنع لكونه أحسن التلفظ بها ومنهم من يرى أنه يسدى جميلاً ويقدم خدمة للإسلام عندما يناهى بالديمقراطية ويسميتها ديمقراطية إسلامية، ومن هؤلاء من يظن أن الديمقراطية هي الشورى الإسلامية وكل هؤلاء جهال بحقيقة هذه الكلمة وما تنطوي عليه، ومن المنادين بها من هو من عتاة المجرمين الملحدون فكيف يأخذون حكماً واحداً وأحوالهم على هذا الاختلاف)⁽³⁾.

وعلق على هذه العبارة المرحوم الشيخ مقبل بن هادي الوادعي بقوله: أن الكلام عن حكم من نادى بالانتخاب كالحكم على من نادى بالديمقراطية لأن الوسائل لها حكم المقاصد⁽⁴⁾.

ويذهب الدكتور دواد الباز إلى القول بأن الديمقراطية لا تتعارض مع الإسلام وأن سبب رفض الرافضين للديمقراطية هو ارتباطها بالغرب أي أن رفضهم ليس رفضاً للديمقراطية في ذاتها بقدر ما هو رفض للمجتمع الذي نشأت فيه، وقد ساق الدكتور الباز رواية طريفة مفادها أن أحد المرشحين بمصر في الانتخابات النيابية لم ينتخبه أحد لأنه أعلن أنه ديمقراطي، حيث أستغل منافسة الفرصة وأعلن في الناس أن معنى ديمقراطي هو كافر، وهنا ذهب الناس إلى المرشح الديمقراطي وسألوه: هل أنت ديمقراطي حقيقة؟ فقال لهم: نعم، فخرجوا من عنده وهم يستعيذون بالله من شره ولم ينتخبه أحد⁽⁵⁾.

ولذلك فقد ذهب الدكتور الباز إلى عدم استعمال اصطلاح الديمقراطية وبدلاً من ذلك يرى استعمال اصطلاح (الشوراقراطية) وقال أن: (الشوراقراطية) هي قمة الديمقراطية إذا لا سلطة مطلقة للشعب وإنما تكون مقيدة بحكم الشرع.

ونحن نذهب إلى أنه لا مشاحة في الاصطلاح وأن العبرة هي أن تتم الممارسة الديمقراطية ملتزمة بأوامر الشارع تبارك وتعالى ونواهيه ولا تخالف أو تمس بأي من أحكام الشريعة الإسلامية، لأن الديمقراطية طريقة دنيوية للحكم ليس لها هوية دينية، وقد أخذ المسلمون بكثير من نظم وطرائق الغرب في شتى المجالات من غير إنكار أو اعتراض، وقد قال

(1) الديمقراطية نظام كفر - عبد القديم زلوم - الطبعة الثانية - أغسطس 1995م - ص5.

(2) المرجع السابق - ص48.

(3) الديمقراطية في الميزان - سعيد عبدالعظيم - ص93 مذكور في كتاب الأدلة الشرعية لكشف التلبيسات الحزبية على المجتمعات الإسلامية - لأبي عبدالسلام

حسن بن قاسم الحسيني السلفي - الطبعة الأولى 1998م - اليمن صنعاء - ص183.

(4) الأدلة الشرعية لكشف التلبيسات الحزبية - ص183.

(5) الشورى والديمقراطية - د. دواد الباز - ص178.

الشيخ القرضاوي : أن القول بكفر الديمقراطية هو خلط شديد بين العقيدة والمعاملة فمسائل العمل تدور بين الصواب والخطأ، وليس بين الكفر والإيمان، إذ هي من باب السياسة الشرعية التي يؤجر فيها المجتهد مرتين إن أصاب ومرة واحد أن أخفق⁽¹⁾.

ومما تقدم يظهر لنا أن الشورى وأن كانت محل اتفاق بين الفقهاء المعاصرين إلا أن نظام الديمقراطية محل خلاف بينهم، وقد ترتب على خلاف الفقهاء المعاصرين بشأن الديمقراطية خلافهم بشأن الانتخاب باعتباره ركيزة من ركائز الديمقراطية وسنبين ذلك تفصيلاً في المبحث التالي.

المطلب الرابع : التكييف الفقهي والقانوني للانتخاب :

وسنبين في الفرع الأول التكييف الفقهي للانتخاب ثم نبين في الفرع الثاني طبيعة الانتخاب في الفقه والقانون، وذلك على الوجه الآتي :

الفرع الأول : التكييف الفقهي للانتخاب :

اختلف الفقهاء الذين يجيزون الانتخاب في التكييف الفقهي للانتخاب، فمنهم من ذهب إلى أن الانتخاب يعد من قبيل النيابة أو الوكالة فيما بين الناخبين والمرشح، وهناك من يذهب إلى أن الانتخاب شهادة من الناخبين على توفر الشروط الشرعية في المرشح، وغيرهم يذهب إلى أنه من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ويبان ذلك على النحو الآتي :

أولاً : الانتخاب شهادة :

فالانتخاب شهادة من الناخب للمرشح الذي أختاره بالصلاحيية والأهلية لتولي شئون الحكم أو غيرها من الوظائف التي تشغل بالانتخاب، أي أن الناخب يزكي المرشح لأداء مهام رئيس الدولة أو عضوية البرلمان أو المجلس المحلي أو العمدة وغير ذلك من الوظائف التي تشغل بالانتخاب ، وللشهادة في الإسلام منزلة جلييلة يشير إليها قوله تعالى: (وأقيموا الشهادة لله) أي أن أداءها يكون ابتغاءً لوجه الله وليس بهدف إرضاء المشهود له، وما دام الانتخاب نوعاً من الشهادة فإن الناخب يأخذ حكم الشاهد وينبغي أن تتوفر فيه شروط الشاهد، وقد قرر الفقهاء أن أداء الشهادة فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقيين ولكن إذا كانت الشهادة قد تحملتها جماعة (هيئة الناخبين) فأداؤها واجب على الكل فإذا امتنعوا أمموا جميعاً كسائر فروض الكفايات، لأن القيام بهذه الفروض قيام بمصلحة عامة فهم مطالبون بالقيام بها على الجملة، ومن جهة ثانية فإن تحمل الشهادة وسيلة لأدائها وأداؤها توصل إلى الحكم بها لتحقيق المصالح ودرء المفسد، ويستفاد من ذلك أن العزوف عن المشاركة في الانتخابات كتمان للشهادة لقوله تعالى : (ومن أظلم ممن كتم شهادة) فمن تخلف عن المشاركة في الانتخابات حتى فشل المرشح الكف الأمين وفاز من لا يستحق فيكون قد

(1) من فقه الدولة في الإسلام - د. يوسف القرضاوي - ص 82.

خالف أمر الله في أداء الشهادة وقد دعى إليها بقرار دعوة الناخبين وكتم شهادة أحوج ما تكون الأمة إليها ومن ظلم ممن كتّم شهادة عنده من الله⁽¹⁾.

وعلى الناخب أن يكون صادقاً في شهادته مع الله ومع نفسه، وإذا لم تكن شهادته كذلك فإنها شهادة زور.

ثانياً: المرشح الفائز في الانتخاب يعد وكيلاً أو نائباً عمن أنتخبه :

ف رئاسة الدولة أو عضوية البرلمان أو المجلس المحلي أو غيرها حق للمسلمين الناخبين جميعاً ومع كثرتهم يتعذر عليهم جميعاً القيام بهذه الولايات، ولذلك يجوز للناخبين أن ينيبوا عنهم من يقوم بها نيابة عنهم، فلا يشترط على صاحب الحق أن يستعمله بنفسه بل يجوز له أن يباشره بوساطة نائبه أو عن طريق وكيله، فالأمة تنتخب هذا الشخص أو ذاك حاكماً للمسلمين أو عضواً في مجلس الشورى لينوب عنها في أداء ما هي مكلفة به⁽²⁾، فالخليفة وكييل عن الأمة في حراسة الدين والدفاع عنه وفي إدارة شئون الدولة، ويستمد سلطاته من الأمة التي يمثلها والتي وكلته في القيام بمهام منصبه، وعقد الوكالة مثله مثل سائر العقود ويقوم على إيجاب وقبول، والوكيل ينزل بعزل موكله أو موته ومثل الخليفة الولايات الأخرى التي تشغل بالانتخاب⁽³⁾.

ثالثاً: المشاركة في الانتخاب من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فريضة، ووفقاً لذلك يجب على المسلم المشاركة في الانتخاب ويعاقب الممتنع عن المشاركة لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (من مات وليس في عنقه بيعة فقد مات ميتة جاهلية)⁽⁴⁾، فهذا الحديث يجعل من الانتخاب واجباً ويرتقي بأفراد الأمة إلى مستوى عال من الإيجابية، ووفقاً لهذا الرأي في تكييف الانتخاب بأنه من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فإن المشاركة في الانتخاب عبادة بل أن النبي الكريم نفى الإسلام عمن لا يهتم بأمر المسلمين عندما قال صلى الله عليه وسلم: (من لم يهتم بأمر المسلمين فليس منهم)⁽⁵⁾.

إن التعاون مع الجماعة والاستعانة بها لإقامة الحكم يعد فرضاً من فروض الإسلام، ولذلك تصبح المشاركة في مقتضيات الدين اللازمة⁽⁶⁾.

ومن وجهة نظرنا فإن القول بأن الانتخاب من قبيل الشهادة محل نظر عند تطبيق الأحكام الشرعية للشهادة على الانتخاب ومن ذلك تنصيف الشهادة وكذلك القول بأن الانتخاب من قبيل الوكالة فإن هذا القول لا يصح إلا عندما يجمع الناخبون على اختيار مرشح بعينه وفي الحياة العملية نجد أن إجماع الناخبين نادر.

(1) شرعية الانتخابات - للشيخ عبد المجيد الزنداني - والدكتور / عبد الكريم زيدان - والشيخ / محمد يوسف حربه - جامعة الإيمان - منشورات جمعية الفقه الإسلامي - دار المجد للطباعة - اليمن - 1996م - ص24 - والشورى والديمقراطية - د. دواد الباز - ص159 ومن فقه الدولة - د. يوسف القرضاوي، ص139.

(2) شرعية الانتخابات ص14.

(3) نظام الحكم في الإسلام - د. محمد يوسف موسى - دار الفكر العربي - 1963م - ص118.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه - الجزء الثالث - ص1478 - كتاب الإمارة - دار أحياء التراث العربي - الطبعة الأولى - 1955م.

(5) أخرجه الطبراني 210/1

(6) قضايا الحرية والوحدة والشورى والديمقراطية - د. حسن الترابي - الدار السعودية للنشر والتوزيع - جدة - الطبعة الأولى - 1987م - ص56.

كما يعترض على القول بان الانتخابات من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بان ذلك يفضي إلى جعل الانتخاب فريضة وواجباً في حين أن الانتخاب حق في أغلب القوانين الانتخابية ومنها القانون اليمني، ولا ريب أن جعل الانتخاب فريضة من جملة الفرائض الواجبة تشديد وتضييق على المكلفين، كما أن ذلك سيفتح باباً من أبواب الاستبداد عن طريق سوق الناخبين جبراً إلى صناديق الاقتراع وعندئذٍ سيكون ذلك مظهر من مظاهر الاستبداد بأسم الشورى وهي منه براء.

ومن خلال هذه المناقشة المقتضية لتكليف الفقهاء للانتخاب فإننا نطمئن إلى اختيار القول بان الانتخاب من قبيل الوكالة لأغلبية الناخبين الذين منحوا المرشح الفائز أصواتهم أما الأقلية التي لم تمنح أصواتها للمرشح الفائز فهي التي تشكل المعارضة السياسية ولا يعدم المعارض للحكام في أي عصر من العصور، والمعارضة السياسية جائزة عند جمهور الفقهاء⁽¹⁾.

الفرع الثاني : طبيعة الانتخاب في الفقه والقانون :

وسنبدأ أولاً طبيعة الانتخاب في الفقه ثم نذكر ثانياً طبيعة الانتخاب في القانون.

أولاً : طبيعة الانتخاب في الفقه :

أختلف الفقهاء فيما إذا كان الانتخاب منشأً لسلطة الخليفة أو الحاكم أو أعضاء مجلس الشورى أو غيرهم من المنتخبين، أم هو كاشف لحق من استجمعت فيه شروط هذه المناصب، وللفقهاء في هذه المسألة قولان:

القول الأول : الانتخاب هو الذي ينشئ ويقرر سلطة الخليفة أو عضو مجلس الشورى أو غيرها من الوظائف التي تشغل بالانتخاب، فالانتخاب يعد السند لمشروعية السلطة التي يمارسها المنتخب، فلا يحق له أن يباشر السلطة قبل انتخابه حتى ولو كان أفضل المرشحين وأكملهم أستيفاءً للشروط، لأن السلطة يستمدّها الشخص المنتخب من الانتخاب وليس من تميزه وانحصار الشروط فيه⁽²⁾.

القول الثاني : الانتخاب كاشف عن حق المرشح في تولي الوظيفة، فليس الانتخاب سند مشروع سلطة الحاكم أو عضو مجلس النواب وإنما يقتصر دور الانتخاب على كشف وتقرير صلاحية المرشح أو هو علامة على أهلية المرشح للوظيفة، وتقوم هذه الفكرة أساساً على افتراض أنه لا يوجد سوى مرشح واحد هو أفضل المرشحين وأصلحهم غير متنازع في صلاحيته لممارسة مهام رئاسة الدولة أو عضوية مجلس النواب، وأن أهل الحل والعقد ومن بعدهم جماعة المسلمين قد اكتشفوه لكي ينصبونه خليفة للمسلمين فسواء تم الانتخاب أو لم يتم فهو الرئيس أو عضو مجلس النواب، فإذا انفرد شخص بشروط الخلافة وتولى السلطة دون أن يتم انتخابه فإن سلطته تكون مشروعة فالمقصود من الانتخاب هو تمييز وتحديد من يستحق الولاية⁽³⁾.

(1) المعارضة في الفكر السياسي الإسلامي والوضعي - د. عبد الحكيم عبدالجليل المغبثي - المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية - الطبعة الأولى 2006م -

(2) الأحكام السلطانية للماوردي - ص 8 ومآثر الانفاة في معالم الخلافة 47/1 والمغني للفاضي عبد الجبار 250 والفصل في الملل والأهواء والنحل 64/4 - وفضائح الباطنية للأمام أبي حامد الغزالي ص 174 - وفقه الخلافة لعبد الرزاق السهري ص 87 - مشار إلى هذه المراجع في كتاب طرق اختيار الخليفة - لأستاذنا الدكتور فؤاد محمد النادي - الطبعة الأولى سنة 1980م - منشورات جامعة صنعاء - ص 252

(3) طرق اختيار الخليفة في الفقه الإسلامي والنظم الدستورية المعاصرة - د. فؤاد محمد النادي ص 246

ونحن نذهب إلى اختيار القول بأن الانتخاب منشئ ومقرر لسلطة الرئيس المنتخب أو عضو مجلس النواب أو الشورى أو غيرهم، لأن اعتبار الانتخاب كاشف لسلطة المنتخب يؤدي إلى التنازع والفوضى في الدولة المسلمة ويبعد شعبها عن البت في أمر من أهم أمورها وهو اختيار رئيس الدولة أو اختيار أهل الحل والعقد (أهل الشورى) أو مجلس النواب، وهو ما ذهب إليه أستاذ الأستاذ الدكتور فؤاد النادي ومن قبله المرحوم الدكتور عبدالرزاق السنهوري لأن هذا القول الأول هو العلاج الناجع لكافة المشاكل التي تتعلق بانتخاب أحد المرشحين ممن توفرت فيهم الشروط⁽¹⁾.

ثانياً : طبيعة الانتخاب عند شرح القانون :

أختلف شرح القانون في طبيعة الانتخاب على النحو الآتي :

1- الانتخاب حق شخصي :

فهناك من يذهب إلى أن الانتخاب حق شخصي لكل مواطن على أساس المساواة بين المواطنين في الحقوق السياسية تطبيقاً لنظرية سيادة الشعب التي بمقتضاها يستطيع كل فرد أن يباشر حقه في السيادة عن طريق الانتخاب، وفي هذا الشأن قال روسو: (إن التصويت حق لا سبيل لسلبه من أبناء الوطن)⁽²⁾.

ويترتب على القول بأن الانتخاب حق شخصي آثار عدة منها :

- للمواطن أن يباشر حقه في الانتخاب أو لا يباشره باعتباره حقاً وليس واجباً، وتبعاً لذلك يكون التصويت اختيارياً لا إجبارياً.
- حق الانتخاب من الحقوق الطبيعية اللصيقة بطبيعة الإنسان وادميته يسمو على سلطة الدولة وقوانينها التشريعية، لأن الحق الطبيعي سابق على وجود الدولة، وتبعاً لذلك تنحصر سلطة الدولة في تنظيم ممارسة الحق وليس تعطيله⁽³⁾.
- حق الانتخاب عام للمواطنين كافة ولا يحرم منه أحد إلا بصفة استثنائية بسبب عدم الأهلية أو عدم الصلاحية.

2- الانتخاب وظيفة :

وأساس هذا الرأي أن الأمة تباشر السيادة بمقتضى ما لها من شخصية معنوية معبرة عن جميع أفراد الدولة ومستقلة عن أعضائها المكونين لها، وأعضاء الأمة يمارسون حق التصويت باسمها كأعضاء مكونين لها، وطبقاً لهذا الرأي لا يستعمل الناخبون حقاً شخصياً لهم ولكنهم يؤدون وظيفة، وترتب على الأخذ بهذا الرأي آثار عدة منها :

- جواز الاقتراع المقيّد، فيمكن للأمة وتمثلها الدولة أن تجعل الانتخاب عاماً للمواطنين جميعاً أو تحصره في طائفة بحسب المستوى التعليمي أو المالي أو الكفاءة.
- يكون الانتخاب إجبارياً لأنه وظيفة يلتزم الفرد بأدائها مثله في ذلك مثل الموظف العام، ويحق معاقبة المواطن المتخلف عن القيام بهذه الوظيفة كما هو الحال في القانونين المصري والهولندي.

(1) المرجع السابق ص 254.

(2) الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية - د. عفيفي كامل عفيفي - ص 451.

(3) المرجع السابق ص 452.

3- الانتخاب يجمع بين فكرتي الحق والوظيفة :

الانتخاب يجمع بين فكرتي الحق والوظيفة مع ترجيح كفة الوظيفة كي يتمكن المشرع من تنظيم هذا الحق ووضع الضوابط والشروط التي تتفق وظروف كل دولة⁽¹⁾.

4- الانتخاب حق سياسي :

يرى جانب من الفقه الدستوري أن الانتخاب حق سياسي يستمده المواطن من الدستور أو القانون⁽²⁾، وهذا الرأي يقترب كثيراً من الرأي الأول، وقد أخذ الدستور اليمني بهذا الرأي حيث نصت المادة (43) منه على أن: (للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأي في الاستفتاء).

• خاتمة البحث :

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات الذي وفقني الى إتمام هذا البحث، وبيان اهم نتائجه وتوصياته على الوجه الاتي:

أولاً: نتائج البحث :

في أثناء هذا البحث توصلت إلى نتائج كثيرة قمت بإثباتها في مواضعها من البحث، ويمكن عرض أهم هذه النتائج على النحو الآتي :

1- الانتخابات أمر مستحدث في العصر الراهن ولذلك لم يدرسه الفقهاء المتقدمون واختلف بشأنه الفقهاء المعاصرون.

2- الانتخابات في اللغة العربية جمع انتخاب، ومعناه الاختيار والانتقاء وذلك لا يكون إلا بانتزاع واحد من اثنين فأكثر أو قلة من كثرة.

3- لم يعرف الفقهاء المعاصرون الانتخاب ربما لأنه معلوم عندهم حسبما ذكر بعض الباحثين، ولذلك فقد تصدينا لتعريف الانتخاب تعريفاً فقهياً مستفيدين من التعريف اللغوي للانتخاب وتعريفات بعض شراح القانون، حيث عرفنا الانتخاب بأنه: (اختيار أفراد الشعب الذين تتوفر فيهم الشروط الشرعية لرئيس الدولة أو ممثليهم في مجلس النواب أو المجالس المحلية أو غيرها من الوظائف التي يتم شغلها بالانتخاب في الدولة الإسلامية).

4- عرف قانون الانتخابات اليمني الانتخابات العامة بأن: (الانتخابات العامة هي ممارسة الشعب لحقه في انتخاب رئيس الجمهورية وانتخابات ممثليه في مجلس النواب والمجالس المحلية وأية انتخابات عامة أخرى بطريقة حرة ومباشرة وسرية ومتساوية) وهذا التعريف معيب لأنه لم يستعمل التعريف اللغوي لكلمة انتخاب وهو الاختيار والانتقاء، فقد عرف القانون الشيء بنفسه فذكر أن الانتخاب هو الانتخاب وذلك لا يجوز في التعريف طبقاً لقواعد وشروط التعريف المذكورة في علم المنطق، كما أن القانون لم يشر في التعريف إلى شروط الناخب، وقد عرف شراح القانون الانتخاب بتعريفات كثيرة لم تسلم من الاعتراض حسبما هو مبين في موضعه.

(1) النظم السياسية والقانون الدستوري - د. محمد أنس قاسم جعفر - دار النهضة العربية - القاهرة 1999م ص455.

(2) النظم السياسية المعاصرة - د. محمد محمد بدران - دار النهضة العربية القاهرة 1997م ص308.

5- الشورى في الفقه هي تقليب الآراء المختلفة ووجهات النظر في أمر من الأمور عن طريق الرجوع فيها إلى أهل الشورى لمعرفة الصواب فيها أو أحسنها ل يتم العمل بها لتحقيق أحسن النتائج، ويذهب جمهور الفقهاء إلى أن الشورى واجبة وليست مندوبة وأن رأي أهل الشورى ملزم للحاكم وأن عليه العمل بموجبه والالتزام به وإلا لما كان للشورى فائدة.

6- لم يرد نص شرعي يبين وسيلة وكيفية تطبيق الشورى وطريقة التطبيق وإجراءاته سواءً في القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة أو غيرها من مصادر وأدلة الشريعة الإسلامية، فكان هذا سبباً من أسباب خلاف الفقهاء المعاصرين بشأن الأخذ بالانتخاب، وعدم ورود دليل على كيفية تطبيق الشورى وأسلوب التطبيق يعد ميزة يمتاز به النظام السياسي الإسلامي، فالمبدأ العام في الشريعة الإسلامية هو وجوب تطبيق الشورى أما أسلوب التطبيق فهو من قبيل المتغير الذي يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة والظروف، وهنا تكمن علاقة الشورى بالانتخاب، فالفقهاء المحيزون للانتخاب يذهبون إلى أن هذه الوسيلة مباحة ومناسبة بحسب ظروف الزمان والمكان لتطبيق الشورى في الزمن الحاضر طالما والشريعة الإسلامية لم تحدد وسيلة بعينها لتطبيق الشورى، في حين يذهب الفقهاء غير المحيزين للانتخاب إلى أن الانتخاب وسيلة مستوردة من الغرب وجزءاً لا يتجزأ من مكونات الديمقراطية الغربية.

7- الديمقراطية اصطلاح إغريقي مركب من لفظين لفظ (ديمو - DEMOS) ولفظ (قراطية - KRATOS) ومعناها حكم الشعب أو سيادة الشعب، والمعنى الاصطلاحي للديمقراطية هو: (حكم الشعب بواسطة الشعب ولأجل الشعب) وركائز الديمقراطية هي الاعتراف بسيادة الشعب والحرية والمشاركة السياسية للشعب في الحكم، ومن أبرز مظاهر المشاركة السياسية للشعب الانتخابات لإسناد السلطة إلى الحكام وأعضاء البرلمان وأعضاء المجالس المحلية، وهنا تكمن العلاقة بين الديمقراطية والانتخاب من جهة وبين الديمقراطية والشورى من جهة ثانية، فالفقهاء الذين ذهبوا إلى جواز الانتخابات يرون أن الانتخابات وسيلة إجرائية محضة لمعرفة آراء الشعب في الدولة الإسلامية في الأشخاص المرشحين لرئاسة الدولة أو البرلمان أو غيرها من الوظائف التي تشغل بالانتخابات لأن هذه الوسيلة ليست دينية أو عقديّة، كما أن الأخذ بالانتخابات لا يعني بأي حال من الأحوال تطبيق مفاهيم الديمقراطية الغربية الأخرى كفصل الدين عن الدولة أو تطبيق السيادة المطلقة للشعب وغيرها أو تطبيق الحريات بلا قيود أو ضوابط كما هو الحال في الديمقراطية الغربية، وعلى هذا الأساس يرى جمهور الفقهاء المعاصرين جواز الانتخابات بصفتها وسيلة عصرية لتطبيق الشورى في الوقت الحاضر، في حين يرى الفقهاء المحرمون للانتخابات أنها جزء لا يتجزأ من النظام الديمقراطي الغربي، وأن الأخذ بالانتخاب لا يتم بمعزل عن بقية مكونات النظام الديمقراطي الغربي، ويرى هؤلاء الفقهاء أن لا صلة بين الديمقراطية الغربية والشورى، لأن الديمقراطية الغربية نظام بشري للحكم وضعه مفكروا الغرب في مواجهة طغيان الكنيسة في أوروبا، وبموجبه تم فصل الدين عن الدولة، في حين أن الشورى نظام أنزله الله تعالى العالم باحتياجات عباده التي تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، وهناك من يقول أن سبب رفض هؤلاء للديمقراطية هو كونها وليدة الغرب.

8- التكييف الفقهي للانتخاب محل خلاف بين الفقهاء المعاصرين المحيزين للانتخاب، فمنهم من يذهب إلى أن الانتخاب شهادة من الناخبين للمرشح تتم بناءً على دعوة الناخبين للاقتراع من قبل الجهة المختصة، وهناك من يذهب إلى أن الانتخاب من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فبواسطة الانتخاب يتم تنصيب الحكام والولاية للقيام بالفريضة العامة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وفريق ثالث يذهب إلى أن الانتخاب من قبيل أعمال النيابة أو الوكالة، فالناخبون يختاروا نائباً عنهم في البرلمان أو لرئاسة الدولة أو غيرها من الوظائف التي تشغل

بالانتخاب، وقد ذهبنا إلى ترجيح القول بأن الانتخاب من قبيل أعمال النيابة لأن هذا التكييف يعبر تعبير صادقاً عن واقع الحال وينسجم مع الأدلة الشرعية على جواز الانتخابات.

9- طبيعة الانتخاب في الفقه الإسلامي محل خلاف فمن الفقهاء من يذهب إلى أن الانتخاب هو الذي ينشئ ويقرر سلطة الشخص المنتخب سواء كان حاكماً أو عضواً في البرلمان، ومن الفقهاء من يذهب إلى أن الانتخاب كاشف عن حق المرشح في تولي الوظيفة، وقد ذهبنا إلى ترجيح القول بأن الانتخاب ينشئ ويقرر سلطة المنتخب.

10- طبيعة الانتخاب عند شرح القانون محل خلاف فمنهم من ذهب إلى أن الانتخاب حق شخصي ومنهم من ذهب إلى أن الانتخاب وظيفة، وبعضهم يذهب إلى أن الانتخاب يجمع بين فكريتي الحق والوظيفة وبعضهم يذهب إلى أن الانتخاب حق سياسي، وقد ذكرنا أن الدستور اليمني يجعل الانتخاب حقاً سياسياً.

11- اختلف الفقهاء المعاصرون خلافاً واسعاً ومتشعباً بشأن جواز الانتخاب، حيث ذهب جمهور هؤلاء إلى جواز الأخذ بالانتخابات، كوسيلة معاصرة في الوقت الحاضر لتطبيق الشورى التي أوجبها الشارع تبارك وتعالى ولم ترد بشأنها نصوص تبين كيفية تطبيق الشورى ووسيلة التطبيق، ولأن هذه الوسيلة مناسبة في العصر الحاضر بالنظر إلى ارتفاع عدد السكان وصعوبة جمعهم في مكان واحد ومعرفة آرائهم كل على حدة، ولذلك من اللازم أن يختار الشعب من ينوب عنه في هذا الأمر، وقد استدل جمهور الفقهاء المعاصرين بخمسة عشر دليلاً منها آيات الشورى والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإقامة الشهادة واستدلوا بالوقائع التي شاور فيها النبي أصحابه كمشاورته للصحابة يوم بدر ويوم أحد وفي حفر الخندق حول المدينة يوم الأحزاب، وكذلك عندما طلب في بيعة العقبة الثانية من الأنصار اختيار اثني عشر نقيباً، وكذا عندما طلب النبي صلى الله عليه وسلم من العرفاء أن يرفعوا إليه أسماء الموافقين والرافضين لإعادة السبي إلى قبيلة هوزان بعد هزيمتها وتوبتها، وكذا مبايعة عثمان بن عفان رضي الله عنه بعد مشاورة عبدالرحمن بن عوف للمسلمين كافة لاختيار أحد الصحابين الجليلين علي وعثمان رضي الله عنهما حتى أن ابن عوف شاور النساء في خدورهن، وغيرها من الأدلة حسبما هو مبين تفصيلاً في موضعه من البحث.

في حين ذهب بعض الفقهاء المعاصرون إلى عدم جواز الانتخابات، لأنها جزء لا يتجزأ من النظام الديمقراطي الغربي الذي يقوم على أن الحاكمة للشعب وليست لله، كما أن فيها مشابهة للغرب وطاعة له، كما أن في الانتخابات منازعة الأمر أهله، ويترتب عليها تولية المرأة وغير المسلم وأهل الشر، والانتخاب يجعل أحكام الشريعة الإسلامية مجرد رأي من الآراء التي تخضع للتصويت على وفق مبدأ الأغلبية، والنظام الانتخابي يساوي بين صوت المرأة وصوت الرجل وصوت الكافر وصوت المؤمن وصوت العالم وصوت الجاهل، كما أن الانتخابات تكون سوقاً رائجة لبيع وشراء أصوات الناخبين، وتهدر في الانتخابات أموال طائلة وتضيع فيها أوقات كثيرة، كما أنها تؤدي إلى الصراع والتناحر والمنافسة بين المسلمين، كما أن الانتخابات تعد طلباً للإمارة وتزكيةً للنفس، كما يستعمل التصوير بكثرة في مواسم الانتخابات وذلك محذور، واستند أصحاب هذا القول إلى آيات وأحاديث كثيرة عامة حسبما هو مبين تفصيلاً في مواضعها من البحث.

12- بعد المناقشة تفصيلاً لأدلة القائلين بجواز الانتخابات وأدلة القائلين بتحريم الانتخابات خلصنا إلى ترجيح القول الذي يذهب إلى جواز الانتخابات لقوة الأدلة التي استدلوا بها وسلامتها ومناسبة هذا القول للواقع المعاصر وصلاحيته الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان، ولأن الأدلة التي حشدتها القائلون بعدم جواز الانتخابات أدلة عامة لا تتصل مباشرة بموضع الخلاف، فضلاً عن أن هؤلاء لم يذكروا الوسيلة البديلة للانتخابات في تطبيق الشورى في

العصر الحاضر، ولقلة الذاهبين لتحريم الانتخابات وكثرة القائلين بجوازها، ولأن الدول الإسلامية جميعاً تأخذ بالانتخابات في العصر الراهن على تفاوت فيما بينها، ولأن نظام الانتخاب عام وشامل يتم تطبيقه والعمل به في اختيار قيادات الدول وإداراتها ويتم تطبيق هذا النظام في تشكيل الأحزاب ومنظمات المجتمع المدني كالنقابات والجمعيات وغيرها، ولأن عدم الأخذ بالانتخاب يترتب عليه عزلة الدول الإسلامية عن العالم وانعدام تأثيرها وتعطيل سبل الدعوة، بل وجعل هذه الدول عرضة للغزو بحجة القضاء على الدكتاتوريات ونشر الديمقراطية كما حدث لأفغانستان والعراق، ولأن الانتخاب وسيلة سلمية هادئة لانتقال السلطات تجنب الدول مآسي الانقلابات والثورات والحروب الأهلية والسجون والمعتقلات والتصفيات الجسدية وتحقق استقرار الأوضاع السياسية والاجتماعية والاقتصادية وتعد من أسباب التطور والتقدم، ولأن بعض الفقهاء والمفكرين يذهب إلى أن نظام الانتخاب في الأصل نظام إسلامي لتطبيق الشورى قامت أوروبا بالاستفادة منه كما استفادت من علوم المسلمين ودواوين وغيرها، ولأن المسلمين في العصر الحاضر قد أخذوا بنظم وطرائق غربية كثيرة من غير إنكار ولا اعتراض، ولأن الانتخاب نظام إجرائي محض لمعرفة آراء الناخبين إزاء شخص أو أشخاص أو رأي، وليس لهذا النظام هوية دينية أو عقدية، لهذه أسباب مجتمعة ذهبنا إلى ترجيح القول بجواز الانتخابات، والتقرير بأنها الوسيلة العصرية المناسبة في الوقت الحاضر لتطبيق الشورى والله أعلم.

ثانياً: توصيات الباحث :

وخلاصة هذه التوصيات مبينة على النحو الآتي :

1- توعية الناخبين بحكم الشريعة الإسلامية في الانتخابات في ضوء القول الذي رجحناه، وحث الناخبين في ضوء ذلك على المشاركة فيها باعتبار الانتخابات هي الوسيلة العصرية المثلى لتطبيق الشورى، وفي هذا الشأن نوصي أيضاً بطباعة ونشر هذا البحث على أوسع نطاق باعتباره مادة توعوية شاملة ومناسبة لهذا الغرض، كما نوصي بإبراز مزايا الانتخاب ونشرها، على أن تكلف بذلك اللجنة العليا للانتخابات والاستفتاء، وأن تكون هذه التوعية ضمن برامج التوعية الانتخابية المستدامة، فهناك شريحة لا يستهان بها تحجم عن المشاركة في الانتخابات لاعتقادها بأن الانتخابات غير جائزة شرعاً.

2- ينبغي على فقهاء السياسة الشرعية وشراح القانون الدستوري الإشارة بوضوح في مؤلفاتهم لا سيما تلك التي تدرس في الجامعات والمعاهد إلى الفرق بين مبدأ سيادة الشعب المطلقة في نظم الديمقراطية الغربية ومبدأ سيادة الشعب المقيلة بأحكام الشريعة الإسلامية في الدول الإسلامية، علماً بأن سائر الدول الإسلامية تنص على هذا المبدأ، لما لهذا الموضوع من أهمية بالغة في بيان موقف الدول الإسلامية من العملية الديمقراطية برمتها، ونوصي أيضاً بعقد ندوات وحلقات نقاش ولقاءات علمية لبيان هذا الفارق على أن تنشر نتائج وتوصيات تلك الندوات والحلقات على الجمهور.

3- تعديل تعريف الانتخاب المنصوص عليه في قانون الانتخابات، وعلى النحو المبين في موضعه من البحث.

4- بما أن الانتخابات من الأمور المعاصرة وموضع اجتهاد الفقهاء فيها، وبما أن الفقهاء قد اختلفوا في هذا الاجتهاد وقام كل فريق بإصدار فتاويه وتحرير أقواله في هذا الشأن ومخاطبة الجمهور بذلك مباشرة دون نقاش أو لقاء بين

الطرفين، ولذلك نوصي بعقد لقاءات بين بعض رموز الفريقين لتدارس هذا الأمر والنقاش بشأنه قبل نشر الفتاوى المتناقضة بين الناس والتي أثارت في صفوفهم البلبله والخلاف، كما نوصي بضرورة وجود آلية أو طريقة لتنظيم الاجتهاد في العصر الراهن بعد أن تعددت الأقطار الإسلامية وتكاثر الفقهاء والمتفقيهن وادعاء العلم والفقه، وتبعاً لذلك نوصي بتنظيم وترشيد الفتاوى.

5- نوصي بأن يتم البحث في المواضيع ذات الصلة بموضوع حكم الانتخابات في الشريعة الإسلامية، مثل شروط الناخبين وشروط المرشحين في الفقه الإسلامي والتحالف السياسي بين الأحزاب في الفقه الإسلامي ومبدأ السيادة في الفقه الإسلامي، لما لهذه المواضيع من أهمية في توضيح موقف الشريعة الإسلامية من الديمقراطية عامة، ونحن نعتزم أن نبحت في هذه المواضيع مستقبلاً بأذن الله.

6- بشأن تخطيط وإدارة البحوث العلمية نوصي بتوجيه البحوث إلى المسائل المعاصرة التي جدت في العصر الراهن والتي لم يتصد لدراستها الفقهاء المتقدمون لا سيما في حقل السياسة الشرعية، لأنه من فقه الأولويات وتتعلق به المصالح العليا للدول والشعوب الإسلامية، لا سيما في الظروف والمتغيرات الحالية، والهجوم الفكري والسياسي والعسكري الذي تتعرض له هذه الدول.

• قائمة مراجع البحث ومصادره :

- 1- أحكام التصوير في الفقه الإسلامي - الشيخ محمد الحبش - دار الخير - دمشق - الطبعة الأولى 1987م.
- 2- الأحكام السلطانية والولايات الدينية لأبي الحسن علي بن محمد حبيب الماوردي - مطبعة مصطفى البابي الحلبي - الطبعة الثانية - 1966م.
- 3- أحكام القرآن - للأمام أبي بكر أحمد محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي - تحقيق علي محمد البجاوي - مطبعة مصطفى البابي الحلبي وشركاه - الطبعة الثانية 1967م.
- 4- الأدلة الشرعية لكشف التلبسات الحزبية على المجتمعات الإسلامية - أبو عبد السلام حسن بن قاسم الحسيني السلفي - تقديم وتعليق الشيخ مقبل بن هادي الوادعي - الطبعة الأولى - 1998م.
- 5- الاستفتاء الشعبي بين الأنظمة الوضعية والشريعة الإسلامية - د. ماجد راغب الحلو - مكتبة المنار الإسلامية - الكويت - الطبعة الأولى 1980م.
- 6- الإسلام عقيدة وشريعة - الأمام محمود شلتوت - دار الشروق - القاهرة - الطبعة الثالثة عشرة - 1985م.
- 7- الإسلاميون وسراب الديمقراطية - الجزء الأول - عبد الغني محمد إبراهيم الرحال - مؤسسة المؤتمن - الطبعة الأولى - سنة 1413هـ.
- 8- الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية - د. عفيفي كامل عفيفي - دار الجامعيين بالإسكندرية - 2002م.

- 9- الانتخاب عند المحدثين وأثره وأهميته - محمد عبد الله حياني - مؤسسة الكتب الثقافية بيروت - الطبعة الأولى 1996م.
- 10- انتخابات مجلس الشعب النفاق السياسي وبدعة الديمقراطية - د. محمد صلاح الصاوي - بيت الحكمة للنشر - القاهرة (بدون تاريخ نشر).
- 11- الأنظمة النيابية الرئيسية - د. عفيفي كامل عفيفي - منشأة المعارف الإسكندرية - 2002م.
- 12- أنوار التنزيل وأسرار التأويل - للأمام عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي - ت 685هـ - دار الجيل - (بدون تاريخ النشر).
- 13- التحالف السياسي في الإسلام - منير محمد الغضبان - دار السلام - القاهرة - الطبعة الثانية - 1998م.
- 14- تدوين الدستور الإسلامي - أبو الأعلى المودودي - مؤسسة الرسالة - سنة 1975م.
- 15- التعريفات - للشريف علي بن محمد الجرجاني - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى 1983م.
- 16- تفسير آيات الأحكام - للشيخ / محمد علي السائس - مطبعة مصطفى البابي الحلبي - مقرر دراسي - بالمعاهد والكلية الأزهرية.
- 17- تفسير القرآن العظيم للأمام عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي - دار الفكر بيروت - الطبعة الثانية 1389هـ.
- 18- التفسير الكبير للأمام محمد الرازي فخر الدين بن ضياء الدين عمر - دار الكتب العلمية طهران - الطبعة الأولى سنة 1326هـ.
- 19- تفسير المنار المسمى بتفسير القرآن الحكيم - للسيد محمد رشيد رضا - الهيئة المصرية العامة للكتاب - طبعة 1973م.
- 20- الجامع لأحكام القرآن للعلامة أبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي - دار الكاتب العربي - القاهرة - 1967م.
- 21- الحاكمية في الفكر الإسلامي - د. حسن لحسانة - كتاب الأمة - العدد (118) - ربيع الأول سنة 1428هـ - وزارة الأوقاف بدولة قطر.
- 22- حق المشاركة في الحياة السياسية - د. داود الباز - دار النهضة العربية القاهرة - 2002م.
- 23- الحكم الإسلامي - محمد شاعر - المكتب الإسلامي - الطبعة الأولى - بيروت 1986م.
- 24- حكم المشاركة في الوزارة والمجالس النيابية - د. عمر سليمان الأشقر - دار النفائس - الأردن الطبعة الأولى سنة 1992م.

- 25- الحكومة الإسلامية لأبي الأعلى المودودي - تعريب أحمد إدريس - دار بوسلامة للطباعة تونس - 1984م.
- 26- خلاصة المنطق - عبد الهادي الفضلي - مطبعة الآداب - النجف العراق - الطبعة الثانية سنة 1389هـ.
- 27- الخليفة توليه وعزله - د. صلاح الدين دبوس - مؤسسة الثقافة الجامعية الاسكندرية (لم يذكر تاريخ النشر).
- 28- دستور الجمهورية اليمنية - وزارة الشؤون القانونية - مطابع التوجيه المعنوي - أبريل 2001م.
- 29- دفاع عن الديمقراطية - خالد محمد خالد - دار ثابت القاهرة - الطبعة الأولى 1985م.
- 30- الديمقراطية الغربية في ضوء الشريعة الإسلامية - د. محمود الخالدي - مكتبة الرسالة الحديثة - الأردن الطبعة الأولى 1986م.
- 31- الديمقراطية نظام كفر - عبدالقديم زلوم - الطبعة الثانية - أغسطس 1995م - (لم يذكر مكان نشر).
- 32- رئاسة الدولة في الفقه الإسلامي - د. محمد رأفت عثمان - دار الكتاب الجامعي - مصر - 1975م.
- 33- سد الذرائع - د. عبد الله الزبير عبد الرحمن - مركز عبادي للنشر والدراسات صنعاء اليمن - الطبعة الأولى 2000م.
- 34- سنن الترمذي للأمام محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ت 279هـ - طبعة حمص سوريا.
- 35- السيرة النبوية لابن هشام (عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري المتوفي سنة 213هـ) مع شرح أبي ذر الحشني - تحقيق الدكتور همام عبد الرحيم سعيد ومحمد بن عبد الله أبو صعيلىك - مكتبة المنار الزرقاء - الأردن - الطبعة الأولى 1988م.
- 36- شرعية الانتخابات - للشيخ عبد المجيد الزندانى والدكتور عبد الكريم زيدان والشيخ محمد يوسف حرب - جامعة الإيمان - منشورات جمعية الفقه الإسلامي - دار المجد للطباعة - اليمن 1996م.
- 37- الشورى في الإسلام - عبد الغني محمد بركة - مجمع البحوث الإسلامية - القاهرة 1978م.
- 38- الشورى والديمقراطية النيابية - د. داود الباز - دار الفكر الجامعي الإسكندرية - 2004م.
- 39- الصحاح لإسماعيل بن حماد الجوهري ت: 393هـ - دار الملايين بيروت.
- 40- صحيح مسلم للأمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري - ت 261هـ - دار إحياء التراث العربي - الطبعة الأولى 1995م.
- 41- الضعفاء والمتروكين للأمام الحافظ أحمد بن شعيب النسائي - تحقيق محمد إبراهيم زايد - دار الوعي بحلب - الطبعة الأولى 1396م.

- 42- الطبقات الكبرى - لا بن سعد دار صادر - بيروت - 1967م.
- 43- طرق اختيار الخليفة - لأستاذنا الدكتور فؤاد محمد النادي - الطبعة الأولى 1980م - منشورات جامعة صنعاء.
- 44- الطريق إلى الجماعة الأم - عثمان عبد السلام نوح - دار المنار - الخرج - السعودية - الطبعة الثانية 1992م.
- 45- الطريق إلى حكم إسلامي - محمد علي ضناوي - الطبعة الأولى 1970م.
- 46- عون المعبود - شرح سنن إبي داود لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادي - تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان - المكتبة السلفية بالمدينة المنورة - الطبعة الثانية 1969م.
- 47- فتح الباري شرح صحيح البخاري - للحافظ شهاب الدين أبي الفضل العسقلاني المعروف بابن حجر - مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - بمصر 1959م.
- 48- فضائح الباطنية - للأمام محمد محمد الغزالي - تحقيق عبد الرحمن بدوي - الدار القومية - القاهرة 1964م.
- 49- فقه تغيير المنكر - د. محمود توفيق محمد سعد - كتاب الأمة العدد (41) - ربيع الأول سنة 1415 - وزارة الأوقاف بدولة قطر.
- 50- فقه الخلافة - د. عبد الرزاق السنهوري - الهيئة المصرية العامة للكتاب - 1989م.
- 51- فيض القدير شرح الجامع الصغير - للإمام عبد الرؤوف المناوي 1031هـ - دار الكتب العلمية.
- 52- قانون الجرائم والعقوبات اليمني - وزارة الشؤون القانونية - مطابع التوجيه المعنوي - سبتمبر 2003م.
- 53- القانون اليمني رقم (13) لسنة 2001م بشأن الانتخابات العامة والاستفتاء - إصدار اللجنة العليا للانتخابات والاستفتاء باليمن - 2004م.
- 54- قضايا الحرية والوحدة والشورى والديمقراطية - د. حسن الترابي - الدار السعودية للنشر والتوزيع - جده - الطبعة الأولى 1987م.
- 55- القول السديد في بيان أن دخول المجلس مناف للتوحيد - للشيخ / سعيد الغباشي (لم يذكر تاريخ ومكان النشر).
- 56- لسان العرب - لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي - ت 711هـ - دار صادر بيروت.
- 57- مبدأ المشروعية - د. فؤاد محمد النادي - الطبعة الثانية 1980م - منشورات جامعة صنعاء.

- 58- مجموعة رسائل الإمام حسن البناء - الإمام حسن البناء - المؤسسة الإسلامية للطباعة والنشر - بيروت.
- 59- المستدرك على الصحيحين في الحديث - للحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابوري - دار الفكر - بيروت سنة 1978م.
- 60- المسند - للإمام أحمد بن حنبل الشيباني - ت 241هـ - دار الفكر بيروت.
- 61- المعارضة في الفكر السياسي الإسلامي والوضعي - عبد الحكيم عبد الجليل المغبشي - المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية - الطبعة الأولى 2006م.
- 62- معالم النظام السياسي في الإسلام مقارنة بالنظم الوضعية - د. محمد الشحات الجندي - دار الفكر العربي - الطبعة الأولى 1986م.
- 63- معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا حبيب الرازي - ت 395هـ - دار الكتب العلمية - إيران.
- 64- من فقه الدولة في الإسلام - د. يوسف القرضاوي - دار الشروق القاهرة - الطبعة الأولى 1997م.
- 65- النظام الانتخابي في الجمهورية اليمنية - د. رشاد أحمد رصاص - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس - مصر - 1995م.
- 66- نظام الحكم في الإسلام - د. محمد يوسف موسى - دار الفكر العربي - القاهرة 1963م.
- 67- النظام السياسي في الإسلام - د. محمد عبد القادر أبو فارس - دار الفرقان عمان الأردن - الطبعة الثانية - 1986م.
- 68- النظام السياسي الإسلامي - د. منير حميد البياتي - دار البشير عمان الأردن - الطبعة الثانية 1994م.
- 69- نظم وإجراءات انتخاب أعضاء المجالس المحلية - د. محمد فرغلي - دار النهضة العربية بالقاهرة 1998م.
- 70- النظم السياسية والقانون الدستوري - د. محمد أنس قاسم جعفر - دار النهضة العربية - القاهرة 1999م.
- 71- النظم السياسية المعاصرة - د. محمد محمد بدران - دار النهضة العربية - القاهرة 1997م.
- 72- الوجيز في النظم السياسية - د. أنور رسلان - مطبعة جامعة القاهرة 1980م.
- 73- الوجيز في النظم السياسية - د. محمود حافظ - الطبعة الثانية - مطبعة جامعة القاهرة - 1976م.

الآليات المرصودة لإصلاح ذات البين بين الزوجين وفقا لأحكام المدونة وبعض الأنظمة المقارنة



ذ. محمد قاسمي¹ : باحث في العلوم

القانونية وخريج ماستر الأسرة بإكادير

مقدمة :

لقد ندب الدين الحنيف إلى إصلاح ذات البين بين الزوجين في حالة النزاع بينهما وحث على ذلك مصداقا لقوله تعالى : (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقَ اللَّهُ بَيْنَهُمَا)²، وقال جل جلاله أيضا : (وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ)³ وفي موضع آخر قال خير البشرية صلى الله عليه وسلم (ألا أنبئكم بدرجة أفضل من الصلاة والصيام والصدقة؟) قالوا : بلى، قال : " إصلاح ذات البين، وفساد ذات البين هي الحالقة)⁴.

وعلى نفس النهج سارت كل المذاهب الفقهية السنية، حيث رغبة في الإصلاح بين الزوجين بكل السبل لعل أهمها بعث الحكمين للإصلاح ورأب الصدع، وعلى سبيلهم غدت كل التشريعات العربية المقارنة⁵، ومنها مدونة الأسرة

1- مدير مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، مدير مسؤول عن سلسلة أبحاث قانونية جامعية معمقة أستاذ للتعليم الابتدائي سابقا.

2- سورة النساء، الآية: 35.

3- سورة النساء، الآية: 128.

4- صحيح سنن أبي داود 4111.

5- ومن هذه التشريعات نجد مثلا مجلة الأحوال الشخصية التونسية في الفصلين 25 و 31 منها، وكذا قانون الأسرة الليبي في الفصلين 36 و 39 منه، وكذا مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية في موادها 83 و 102...الخ.

المغربية¹، حيث يتميز الصلح طبقا للمواد المنظمة له في مدونة الأسرة بمجموعة من الخصائص التي منها أنه من النظام العام والمحكمة ملزمة بالقيام به مع استثناء واحد وهو حالة التطليق للغيبة.

فالمحكمة عند الإدعاء بوجود نزاع بين الزوجين، تلتزم بالقيام بكل محاولات الإصلاح عن طريق المؤسسات المرصودة من قبل المشرع لذلك، والتي منها مؤسسة الحكّمين ومجلس العائلة والمجلس العلمي بالإضافة إلى تدخل المساعدة الاجتماعية في بعض الحالات.

فعطفا على ما سبق يطرح لدينا التساؤل الذي مفاده: ما هي أهم المؤسسات التي انتدبها المشرع المغربي في المدونة لأجل إصلاح ذات البين بين الزوجين؟

وللإجابة عن التساؤل الأنف الذكر سنعمد إلى إعمال التصميم التالي، حيث نتطرق في (الفقرة الأولى) لمؤسسة الحكّمين كأول الأجهزة المنتدبة للإصلاح، فيما نتطرق في (الفقرة الثانية) لمجلس العائلة والمجلس العلمي المرصودين لنفس الغرض.

الفقرة الأولى : لجوء المحكمة لمؤسسة الحكّمين لأجل الإصلاح بين الزوجين :

نصت المادة 94 من مدونة الأسرة على ما يلي: " إذا طلب الزوجان أو أحدهما من المحكمة حل نزاع بينهما يخاف منه الشقاق، وجب عليها أن تقوم بكل المحاولات لإصلاح ذات البين طبقا لأحكام المادة 82 أعلاه."

انطلاقا من هذه المادة يتضح أن المشرع حث المحكمة على القيام حسب سلطتها التقديرية بجميع محاولات الإصلاح بين الزوجين عند وجود شقاق ونزاع محتدم، لكنه لم يبين في نفس النص الطرق والوسائل التي يتم بها هذا الإصلاح، إلا أنه أحال على مقتضيات المادة 82 من نفس القانون، والتي تبين المؤسسات التي يتم بها الإصلاح والتوفيق بين الزوجين عند الرغبة في الطلاق أو التطليق أو حتى التتالوق²، حيث نصت نفس المادة على ما يلي: "...للمحكمة أن تقوم بكل الإجراءات، بما فيها انتداب حكّمين أو مجلس العائلة، أو من تراه مؤهلا لإصلاح ذات البين."

يتضح من نص المادة 82 من المدونة أن أول المؤسسات التي رصدها المشرع المغربي لإصلاح أحوال الزوجين عند الخصام هي مؤسسة الحكّمين³، وعلى نهجه حدثت معظم التشريعات العربية⁴، وهذه المؤسسة تجدها تأصيلا في

1- أقر المشرع المغربي في العديد من مقتضيات المدونة على لزوم إجراء المحكمة لمحاولة الإصلاح بين الزوجين، كمثل في مسطرة التعدد في المادة 44، وكذا في مسألة الطلاق في المادة 82، وفي مسطرة الشقاق في المادة 94، وكذا عند باقي التطبيقات في المواد 113 و 114 و 120 من نفس المدونة.

2- ويقصد بالتتالوق في هذا المقام الطلاق الخلعي والطلاق ألتفاقي بحكم أن الزوجين يتفا فيهما مسبقا على شروط أو بدونها قبل إيقاع الفرقة.

3- تناول المشرع المغربي مؤسسة الحكّمين في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة بنوع من الاحتشام، وذلك في البند الثالث من الفصل 56 منها أثناء تنظيمه للتطليق للضرر، بخلاف ذلك أعطى لها في المدونة ولو بشكل نسي نوعا من الأهمية، وخصوصا أثناء حديثه عن مسطرة الشقاق في المادة 95 و 96 من نفس المدونة.

4- أقرت العديد من التشريعات العربية المقارنة ضرورة بعث الحكّمين عند وجود نزاع بين الزوجين. ومنها المادة السادسة من قانون الأحوال الشخصية المصري، والمادة 55 من قانون الأسرة الجزائري، بالإضافة إلى الفصل 25 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، والمادة 132 من قانون الأسرة الفلسطيني... الخ.

الذكر الحكيم¹، وقد تناولها فقهاء الشريعة الإسلامية بكثير من الأهمية نظرا لما لها من عظيم الأثر وكبير الفضل في الإصلاح بين أعمدة الأسرة، قال المتحف :

وإن ثبوت الضرر تعذرا *** لزوجة ورفعها تكررا
فالحكمان بــــعد يبعثان *** بينهما بمقتضى القرآن²

فالمشروع المغربي أقر ببعث الحكمين لمخالة الإصلاح والتوفيق بين الزوجين، وغالبا ما يكونان من أهل الزوجان، استنادا في ذلك إلى الآية 35 من سورة النساء في القرآن، إلا أنه ليس هناك ما يمنع أن يكونا من غيرهم إن لم يكن من أهل الزوجان ما يصلح لتقمص هذا الدور العظيم، قال البرادعي في التهذيب : " وإذا قبح ما بين الزوجان وجهلت حقيقة أمرهما بعث الإمام حكما من أهله وحكما من أهلها، من أهل العدول والنظر، فإن لم يكن من أهلها ما يراه لذلك أهلا، أو لا أهل لهما، بعث من غير الأهلين"³. ويشترط في الحكمين العديد من الشروط وهي العدالة والذكورة والتفقه والعلم بالإضافة إلى كونهما من أهل الزوجين كقاعدة عامة⁴.

فالحكمين يقومان بعد بعث القاضي لهما باستقصاء أسباب الخلاف بين الزوجين ويبدلان جهدهما لإنهائه وهو الأمر الذي يفهم من صريح المادة 95 من مدونة الأسرة التي جاء فيها : " يقوم الحكمان أو من في حكمهما باستقصاء أسباب الخلاف بين الزوجين ويبدل جهدهما لإنهاء النزاع" وهو الأمر الذي سبق لقضاء النقض المغربي أن كرسه في العديد من القرارات، وعلى نفس النهج سار قضاء النقض المصري في أحد قراراته⁵ جاء فيها : "...المشروع حول للحكمين أن يتعرفا أسباب الخلاف والشقاق بين الزوجين ويبدلا جهدهما في الإصلاح فإن أمكن على طريقة معينة قرراها" وهو نفسه ما ذهبت إليه محكمة النقض السورية في قرار لها⁶، جاء فيه : " على الحكمين أن يبدلا الجهد وعقد جلسات في سبيل رآب الصدع بين الزوجين".

فإذا توصل الحكمين إلى الإصلاح بين الزوجين، حررا مضمونه في تقرير من ثلاث نسخ يوقعه الحكمين والزوجان ويرفعانه إلى المحكمة التي تسلم لكل واحد من الزوجان نسخة منه وتحفظ الثالثة داخل ملف النازلة، ويتم الإشهاد

1- قال تعالى في محكم التنزيل:(وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعُوثُوهَا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا)

2- عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1998م، ص: 489.

3- أبي سعيد البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة، الجزء الثاني، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى، 2002م، ص: 405.

4- لمعرفة المزيد حول الشروط المتطلبة توفرها في الحكمين، ينظر إلى:

- عادل حاميدي، التطبيق للشقاق وإشكالاته القضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الثانية، 2015م، ص: 30 إلى 34.

5- قرار صادر عن محكمة النقض المصرية عدد 0046 بتاريخ 1974/02/20، مشار إليه في الموقع الإلكتروني: www.kenanaonline.com تاريخ الإطلاع 2017/01/01م، على الساعة 13:45.

6- قرار صادر عن محكمة النقض السورية عدد 30 في القضية 316 بتاريخ 1991/5/2، منشور ب:

- مجلة المحامون السورية، الأعداد 1 و2 و3، الصادرة سنة 1990.

على ذلك من طرفها وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 95 من مدونة الأسرة¹، وتقرير الحكمان بمثابة وثيقة رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور وهو الأمر الذي سبق لمحكمة النقض السورية وأن صرحت به في قرار لها، جاء فيه: " تقرير الحكمان من الأسانيد الرسمية التي لا يطعن فيها إلا بالتزوير ولا رقابة لمحكمة النقض على قناعة الحكامين"².

وفي حالة ما إذا اختلف الحكامين في مضمون التقرير أو في تحديد المسؤولية، أو لم يقدمه خلال الأجل المضروب لهما من قبل المحكمة، أمكن لهذه الأخيرة أن تجري من الأبحاث الإضافية والوسائل الكافية ما تراه ملائماً للإصلاح وهو ما جاء في صريح المادة 96 من مدونة الأسرة التي نصت على أنه: " إذا اختلف الحكمان في مضمون التقرير أو في تحديد المسؤولية، أو لم يقدمه خلال الأجل المحدد لهما، أمكن للمحكمة أن تجري بحثاً إضافياً بالوسيلة التي تراها ملائمة"، ولعل من أهمها اللجوء إلى عقد مجلس العائلة أو عند الاقتضاء الاستعانة بالمجلس العلمي أو المساعدة الاجتماعية، وكل ذلك في سبيل التوفيق والسداد بين الزوجين.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن المشرع المغربي إن كان في المدونة قد قصر سلطة الحكامين في التوفيق والإصلاح بين الزوجين، وترك إمكانية التفريق بينهما للقاضي حصراً، فإن هناك من التشريعات من وسعت من سلطة الحكامين إلى أبعد مدى، حيث اعترفت لهما بالحق في التفريق بين الزوجين عند فشل محاولات الصلح المقامة، ومن أمثلة هذه التشريعات نجد المشرع الأردني في الفقرة (و) من المادة 138 من قانون الأحوال الشخصية الذي جاء فيها: " إذا ظهر للحكمين أن الإساءة من الزوجين قررا التفريق بينهما على تسلم من المهر بنسبة إساءة كل منهما، وإن جهل الحال ولم يتمكن من تقدير نسبة الإساءة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريان أخذه من أي منهما"، وهذا التوجه في نظرنا يجد سنده في بعض آراء المذاهب الفقهية التي تقر للحكمين إمكانية التفريق بين الزوجين أهمها مذهب المالكية والحنبلية.

الفقرة الثانية: الإصلاح بين الزوجين بواسطة مجلس العائلة والمجلس العلمي:

أحال المشرع في المادة 94 بكيفية صريحة والمواد 3113 و 4114 و 5120 من مدونة الأسرة بكيفية ضمنية على المؤسسات المرصودة للإصلاح بين الزوجين الواردة في المادة 82 من نفس القانون، حيث جاء في هذه الأخيرة: "

1 نصت المادة 95 من مدونة الأسرة على ما يلي: "... إذا توصل الحكمان إلى الإصلاح بين الزوجين، حررا مضمونه في تقرير من ثلاث نسخ يوقعها الحكمان والزوجان ويرفعانها إلى المحكمة التي تسلم لكل واحد من الزوجين نسخة منه، وتحفظ الثالثة بالملف ويتم الإشهاد على ذلك من طرف المحكمة".

2- قرار صادر عن محكمة النقض السورية عدد 566 في الأساس 2522 بتاريخ 1988/8/22، أشار إليه:

- عادل حاميدي، التطبيق للشقاق وإشكالاته القضائية، م.س، ص: 38. الهامش 39.

3- تنص الفقرة الأولى من المادة 113 من المدونة على أنه: " يبت في دعاوى التطبيق المؤسسة على أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 98 أعلاه، بعد القيام بمحاولة الإصلاح..."

4 تنص الفقرة الأخيرة من المادة 114 من المدونة على أنه: "...تحاول المحكمة الإصلاح بينهما ما أمكن، فإذا تعذر الإصلاح، أذنت بالإشهاد على الطلاق وتوثيقه."

5 تنص الفقرة الأولى من المادة 120 من المدونة: " إذا اتفق الزوجان على مبدأ الخلع، واختلفا في المقابل، رفع الأمر إلى المحكمة لمحاولة الصلح بينهما، وإذا تعذر الصلح..."

للمحكمة أن تقوم بكل الإجراءات، بما فيها انتداب حكمين أو مجلس العائلة، أو من تراه مؤهلا لإصلاح ذات البين. وفي حالة وجود أطفال تقوم المحكمة بمحاولتين للصالح تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما".

انطلاقا من مضمون المادة 82 أعلاه، يتضح أن القيام بمحاولات الإصلاح بين الزوجين، يعد أحد أهم أوجه الحماية القانونية والقضائية الهادفة بالأساس إلى الحفاظ على كيان الأسرة من التشتت والضياع¹.

حيث يعتبر مجلس العائلة إلى جانب مؤسسة الحكمين من أهم المؤسسات التي أقر بها المشرع المغربي لأجل الإصلاح بين الزوجين، وهو من مستحدثات تعديل ظهير 10 شتنبر 1993 الذي لحق مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، حيث تم التنصيص عليه في الفصل 56 مكرر، وهذا التعديل الذي جاء كإضافة أخرى لمساعدة الجهاز القضائي² في إيجاد الحلول البديلة والسريعة لحل القضايا الشائكة داخل الأسرة، في الحالات التي لا تنفع معها المساعي الحبية الأخرى، وقد حددت مقتضيات هذا المجلس وأحكامه بمقتضى المرسوم 2.04.88 الصادر في 25 ربيع الأخير 1425 الموافق ل 14 يونيو 2004 ناسخا بموجبه مقتضيات المرسوم³ 26 دجنبر 1994، كما نصت عليه مدونة الأسرة في المادة 251 مؤكدة أن اختصاصه وتكوينه ومهامه ستحدد بمقتضى نص تنظيمي⁴.

وفعلا فقد صدر مرسوم 2.04.88 في 25 من ربيع الآخر 1425 الموافق ل 14 يونيو 52004 ناسخا بموجبه مقتضيات المرسوم رقم 2.94.31 الصادر في 26 دجنبر 1994، كما صدرت بموازاته العديد من المنشائر الوزارية من أجل تفعيل مقتضياته⁶.

فرغبة من المشرع في تكريس آلية الوساطة كأحد الحلول المعول عليها لفض المنازعات الأسرية، تظهر شاخصة من خلال ما أشير إليه في ديباجة مدونة الأسرة من الرغبة في تعزيز آليات التوفيق والوساطة بتداخل الأسرة والقاضي⁷. فبمجرد ادعاء الزوجين للشقاق والنزاع فيمكن للقاضي أن يدعوا إلى انعقاد مجلس العائلة كمؤسسة للتوفيق

1- حمزة التريد، المؤسسات المرصود للصالح في مجال النزاعات الأسرية، الحكمين ومجلس العائلة، أي دور وفعالية؟ وما البديل؟، مقال منشور بمجلة منازعات الأعمال، العدد الثامن، نونبر ودجنبر، 2015م، ص: 13.

2- تنص الفقرة الثانية من المادة 251 من مدونة الأسرة على ما يلي: "يحدث مجلس للعائلة، تناط به مهمة مساعدة القضاء في اختصاصاته المتعلقة بشؤون الأسرة، ويحدد تكوينه ومهامه بمقتضى نص تنظيمي"

3- المرسوم المتعلق بالمقتضيات المحددة لمجلس العائلة الملغى رقم 2.94.31 الصادر في 23 رجب 1415 الموافق ل 26 دجنبر 1994، والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 4292 بتاريخ 1 فبراير 1995.

4- هشام الريسوني، التطبيق للضرر في القانون المغربي والمقارن، رسالة مقدمة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، الموسم الدراسي 2006/2005م، ص: 103 و 104.

5- المرسوم المتعلق بمقتضيات مجلس العائلة وتكوينه رقم 2.4.88 الصادر بتاريخ 45 ربيع الثاني 1425 الموافق ل 14 يونيو 2004م، والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 5223 بتاريخ جمادى الأولى 1425 الموافق ل 21 يونيو 2004م، ص: 2671 و 2672.

6- هشام الريسوني، التطبيق للضرر في القانون المغربي والمقارن، م.س، ص: 104.

7- عادل حميدي، الدليل الفقهي والقضائي للقاضي والمحامي في المنازعات الأسرية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى، 2016 م، ص: 373.

والإصلاح، ويتألف المجلس حسب منطوق المادة الأولى 1 من المرسوم المنظم له من القاضي بصفته رئيسا، بالإضافة إلى الأب أو الوصي أو المقدم، وأربعة أعضاء يعينهم رئيس المجلس - أي القاضي - من الأقارب والأصهار بين جهة الزوج وجهة الزوجة، وإذا تعذر توفرهم من الجهتين أمكن تكوينهم من جهة واحدة.

وتعتبر مهام هذا المجلس مهام استشارية، حيث يقوم بالتحكيم وإصلاح بين ذات البين، وبإبداء رأيه في كل ما يتعلق بشؤون الأسرة، وهو ما نستشفه من مضمون المادة 7 من القانون المنظم للمجلس، والذي جاء فيها: "مهام مجلس العائلة مهام استشارية. يقوم مجلس العائلة بالتحكيم لإصلاح ذات البين، وبإبداء رأيه في كل ما له علاقة بالأسرة".

وبالإضافة إلى مجلس العائلة كمؤسسة من مؤسسات الإصلاح بين الزوجين في حالة الخصام، فهناك مؤسسات أخرى لا تقل عنها أهمية تعنى بنفس الدور لعل أهمها مؤسسة المجلس العلمي والمساعدة الاجتماعية².

فلقد حمل تعاضل قضايا الطلاق والتطليق والتطابق، وفشل مسعى الصلح المجرى من لدن المحكمة أو بمساعدة الحكام في أغلب الحالات الجهاز القضائي على التعويل على بدائل أخرى عليها تفي بالغرض وتحقق المطلوب، سندها في ذلك مقتضيات المادة 82 من مدونة الأسرة، والتي مكنت المحكمة على التعويل على أي جهة تنتدبها لإعانتها على التوفيق بين طرفي دعوى الطلاق والتطليق وفق حكم تمهيدي يحدد مهام السداد بدقة، وإسناد تلك المهمة للمجلس العلمي المحلي لا تعدو أن تكون أحد الخيارات التي يعود أمر تقريرها إلى المحكمة³.

فالمجلس العلمي كمؤسسة قد تستنجد به المحكمة لرأب الصدع بين أطراف العلاقة الزوجية يجد سنده في مضمون المادة 82 من مدونة الأسرة من خلال العبارة الواردة فيها والقاضية بما يلي: "أو من تراه مؤهلا لإصلاح ذات البين".

لكن ما يمكن الإشارة إليه في هذا المنحى هو الصعوبة التي تعترض إجراءات الصلح بين الزوجين، في مساطر انفصال الرابطة الزوجية، حيث أصبحت عاجزة عن تحقيق الأهداف المتوخاة منها للسرعة التي تتم بها⁴، فبخصوص مثلا الصعوبات التي تعترض المجلس العلمي في القيام بدوره، هي تلك المتعلقة بالتنسيق بين أقسام قضاء الأسرة والمجلس العلمي من أجل التعاون على إصلاح ذات البين بين الزوجين، حيث أبانت التجربة العملية عن كون مثل هذا الإجراء يفضي إلى تطويل مساطر الطلاق والتطليق بلا جدوى أو طائلة، فلا يحترم أجل الستة أشهر المحدد للبت

1- تنص المادة الأولى من المرسوم المنظم لمجلس العائلة على ما يلي: "يتكون مجلس العائلة من: - القاضي بصفته رئيسا، - الأب والأم أو الوصي، - أربعة أعضاء يعينهم رئيس مجلس العائلة من بين الأقارب أو الأصهار بالتساوي بين جهة الأب وجهة الأم، أو جهة الزوج حسب الأحوال، وإذا تعذر توفرهم من الجهتين أمكن تكوينه من جهة واحدة".

2- إن مؤسسة المساعدة الاجتماعية رغم أنه ليس هناك أي إطار قانوني خاص تستند عليه، فإنها تؤدي أدوار مهمة داخل أقسام قضاء الأسرة ولا يخفى على أحد مالها من أهمية في الإصلاح بين الزوجين في بعض الحالات التي يسند لها الأمر لأجل القيام بذلك.

3- عادل حاميدي، الدليل الفقهي والقضائي للقاضي والمحامي في المنازعات الأسرية، م.س، ص: 380.

4- فتيحة الشافعي، مدونة الأسرة بعد سنوات من التطبيق، المكتسبات والعوائق والآفاق، مقال منشور بموقع العلوم القانونية www.marocdroit.com، تاريخ النشر 30 ماي 2012، ص: 49.

في قضايا التطليق¹، كما أقرت بذلك الفقرة الأخيرة من المادة 97 بالنسبة لدعوى الشقاق² و المادة 113 بالنسبة لباقي أنواع التطليقات الواردة في المادة 98 من المدونة³.

خاتمة :

لقد أولت الشريعة الإسلامية وبعدها الفقه الإسلامي عناية كبيرة لمسألة الإصلاح بين الزوجين، ويظهر ذلك في العديد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة وكذا المؤلفات الفقهية، وعلى نهجهم صارت معظم التشريعات العربية، ومنها مدونة الأسرة المغربية، حيث المشرع المغربي جعل الإصلاح بين الزوجين من متعلقات النظام العام، فالحكمة ملزمة بالقيام به كقاعدة عامة وذلك عن طريق العديد من المؤسسات التي رصدتها لهذا الغرض.

ففي القانون المغربي تم إخراج مسألة الإصلاح بين الزوجين من نصوص قانون المسطرة المدنية بعدما تم إلغاء المادتين 178 و 121 منها، وتم استبدالها بمقتضيات واضحة وصريحة تم التنصيص عليها في المدونة، وتعتبر المادة 82 منها الإطار العام الذي صاغ فيه المشرع الإجراءات وكذا مؤسسات الإصلاح بين الزوجين، ومن أهم هذه المؤسسات نجد مؤسسة الحكّمين ومجلس العائلة وكذا المجلس العلمي والمساعدة الاجتماعية...الخ.

لكن، ورغم تنوع المشرع في المؤسسات التي يتم بواسطتها الإصلاح بين الزوجين عند النزاع إلا أن الملاحظ أن هذه المؤسسات رغم المحاولات التي تقوم بها فإن أكثرها تبوء بالفشل، ومن الأسباب التي تؤدي إلى ذلك نجد الفضاضات التي يتم فيها هذا الإصلاح، فجو المحاكم المكتظ والشد والجذب وكثرة الزحام من الأسباب التي لا تلين النفس ولا تجعلها في أهبة للصلح، لذلك نقترح إعداد فضاءات خاصة يتم فيها الإصلاح بين الزوجين بعيدا عن شوشرة المحاكم واكتظاظها، إقتداء في ذلك بما ذهبت إليه بعض الدول الغربية التي خصصت فضاءات كمتنزهات للإصلاح بين الزوجين، كما نقترح تأهيل قضاة وتكوينهم في مجال الصلح الأسري وكذا نقترح الرفع من عدد محاولات الإصلاح المقامة إلى ثلاثة إسوة بما ذهب إليه المشرع التونسي.

• لائحة المراجع :

- القرآن الكريم.
- السنية النبوية العطرة.
- أبي سعيد البرادعي، التهذيب في اختصار المدونة، الجزء الثاني، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى، 2002م.
- عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1998م.
- عادل حاميدي، التطليق للشقاق وإشكالاته القضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الثانية، 2015م.

1- عادل حاميدي، الدليل الفقهي والقضائي للقاضي والمحامي في المنازعات الأسرية، م.س ، ص: 381.

2- تنص الفقرة الثانية من المادة 97 من مدونة الأسرة على ما يلي: "يفصل في دعوى الشقاق في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ تقديم الطلب"

3- تنص الفقرة الأولى من المادة 113 من مدونة الأسرة على ما يلي: "يبت في دعاوى التطليق المؤسسة على أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 98 أعلاه، بعد القيام بمحاولة للإصلاح، باستثناء حالة الغيبة، وفي أجل أقصاه ستة أشهر، ما لم توجد ظروف خاصة"

- عادل حميدي، الدليل الفقهي والقضائي للقاضي والمحامي في المنازعات الأسرية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى، 2016 م.
- هشام الريسوني، التطبيق للضرر في القانون المغربي والمقارن، رسالة مقدمة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، الموسم الدراسي 2006/2005 م.
- حمزة التريد، المؤسسات المرصود للصلح في مجال النزاعات الأسرية، الحكمين ومجلس العائلة، أي دور وفعالية؟ وما البديل؟، مقال منشور بمجلة منازعات الأعمال، العدد الثامن، نونبر ودجنبر، 2015 م.
- فتيحة الشافعي، مدونة الأسرة بعد سنوات من التطبيق، المكتسبات والعوائق والآفاق، مقال منشور بموقع العلوم القانونية www.marocdroit.com، تاريخ النشر 30 مايو 2012.
- مجلة المحامون السورية، الأعداد 1 و2 و3، الصادرة سنة 1990.
- www.kenanaonline.com
- www.marocdroit.com

منظومة الهياكل الإدارية المكلفة بضبط المنافسة في الجزائر



إعداد : الدكتور بن بدرة عفيف

قسم القانون الخاص، كلية الحقوق

جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم

Email : Benbadra_27@outlook.fr

مقدمة :

لقد حاول الفقهاء الإمام بمفهوم الضبط الاقتصادي، رغم صعوبته¹، من خلال التطرق إلى مختلف النظريات التي تقوم على تزكية دور الدولة في فرض النظام العام، ومنه ما توجه به القانونيين و من بعدهم الاقتصاديين إلى ضرورة وجود هيئات تنشئها الدولة تسهر من خلالها على السير الحسن للقطاع الاقتصادي. وقد أثر التطور الذي عرفه مفهوم الدولة بشكل مباشر على مؤدى فكرة الضبط، و الذي يمكن أن نعكسه بدورنا على تنظيم و مهام هيئات الضبط في الجزائر، فقد تغيرت مفاهيم الضبط بانتقال معنى الدولة من الدولة الفاعلة (*Etat acteur*) إلى الدولة الضابطة أو المنظمة (*Etat régulateur*) ثم بعد ذلك إلى مفهوم الدولة المشرفة فقط أو بما سمي لاحقا بالدولة الحكم (*Etat arbitre*). و عليه أصبحت الدولة الضابطة، مثلما صرح به الأستاذ (*J. Chevallier*)، تشرف على تحديد قواعد اللعبة الاقتصادية بالاشتراك مع مختلف الفاعلين الاقتصاديين، بينما تقوم لوحدها بتنظيم الضبط من دون المشاركة.²

¹ « En effet, la difficulté à définir ce qu'est la régulation génère, encore aujourd'hui, des controverses doctrinales. Les débats sont vifs, voire conflictuels, et reposent pour l'essentiel sur le caractère polysémique de la notion. » v. M.-A. Frison-Roche, *Les différentes définitions de la régulation*. In : Colloque « La régulation : monisme ou pluralisme ? Équilibres dans le secteur des services publics concurrentiels », actes du colloque de la DGCCRF du 26 mars 1998. Revue petites affiches, 10 juillet 1998, n° 82, p. 5.

² J. CHEVALLIER, *Régulation et polycentrisme dans l'administration française*. In : Revue administrative, n° 301, 1998, spéc. p. 46.

فحاولت الدولة الجزائرية مساندة هذا الركب خاصة بعد تبني النظام الرأسمالي الحر و تحرير المنافسة الاقتصادية، إلا أنه ظهرت العديد من الإشكاليات أهمها تلك التي تتعلق بإيجاد النظام الإداري الأمثل لمساندة هذه المرحلة، ومنه قضية تنظيم الهياكل الإدارية الخاصة بتنظيم المنافسة؟

لذلك سوف نحاول الإجابة على هذه الإشكالية وفقا للخطة الآتية :

المبحث الأول : الهياكل الإدارية المكلفة بضبط المنافسة قبل تأسيس مجلس المنافسة.

المطلب الأول : المديرية العامة للمنافسة و المفتشية المركزية للوزارة.

المطلب الثاني : المديرية الجهوية أو المحلية، و المفتشيات الجهوية.

المبحث الثاني : الهياكل الإدارية المكلفة بضبط المنافسة بعد تأسيس مجلس المنافسة.

المطلب الأول : الهيئات الإدارية المستقلة.

المطلب الثاني : مجلس المنافسة كسلطة ضبط عامة في الجزائر.

المبحث الأول : الهياكل الإدارية المكلفة بضبط المنافسة قبل تأسيس مجلس المنافسة.

نشير إلى أن سياسة انسحاب الدولة من توجيه النشاط الإقتصادي و تشجيع حرية المنافسة بين الفاعلين الإقتصاديين مع الاكتفاء بالتوجيه فقط، انعكس بصفة مباشرة على تنظيم السلطة التنفيذية بالنسبة لهذا القطاع، بحيث أنه يمكن ملاحظة تغير هيكل الجهاز المكلف بضبط المنافسة قبل الإعلان عن مجلس المنافسة و بعده.

فقد كانت الوزارة قبل قرار إنشاء مجلس المنافسة، تضم مديرية مركزية لتنظيم المنافسة و الأسعار إلى جانب المديرية الجهوية و الولائية، و في نفس الوقت مفتشية عامة على مستوى الوزارة و مفتشيات جهوية تشرف على التحقيقات و نشاطات المديرية الولائية.¹

بينما بعد صدور الأمر 06/95 تم التأسيس لمجلس المنافسة كهيئة ضبط مستقلة تشرف على ضبط المنافسة في السوق في جميع القطاعات، و هيئات إدارية مستقلة تضبط المنافسة على مستوى كل قطاع بصفة منفردة، بينما احتفظت الوزارة فقط بالمديرية الولائية و الجهوية بعد إلغاء أحكام المرسوم التنفيذي 91/91 المنظم للمصالح الخارجية للمنافسة و الأسعار .

المطلب الأول : المديرية العامة للمنافسة و المفتشية المركزية للوزارة.

تقوم المديرية العامة للمنافسة من خلال عدة مديريات فرعية (المديرية الفرعية لقانون المنافسة، و المديرية الفرعية لتطوير المنافسة، و المديرية الفرعية للمنازعات)² بالإشراف على تنمية مبادئ النزاهة و شفافية الممارسات التجارية بين المتعاملين الإقتصاديين بالإضافة إلى حماية المستهلك.

سواء عبر العمل الميداني في السوق أو عن طريق التحسيس و التوعية عبر مختلف البرامج، زيادة على ذلك تقوم أيضا بالتنسيق و التنظيم مع مختلف الهيئات و الأجهزة الأخرى المكلفة بالرقابة و الضبط.³

و هي تتمتع في ذلك بجميع صلاحيات الردع الممكنة مثلها مثل الشرطة القضائية، مع إمكانية الاستعانة بهذه الأخيرة، حيث تقوم بمعاينة جميع الأعمال التي من شأنها تقييد المنافسة، أو المنافسة الغير مشروعة.

¹ كحال سلعى، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية فرع قانون الأعمال، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق 2010/2009. ص. 103.

² المادة 10 من المرسوم التنفيذي 208/94 المؤرخ في 16 جوان 1994 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة التجارة الجريدة الرسمية 1994 عدد 47.

³ المادة 1 من القانون 02/04 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

و تتخذ جميع الإجراءات المتاحة لها من أجل منعها أو التبليغ عنها حسب المادة 30 من القانون 08/04 المؤرخ 14 أوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية : « زيادة على ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات المدنية يؤهل للقيام بعمليات المراقبة و معاينة الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، الموظفون التابعون لأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعة للإدارات المكلفة بالتجارة و الضرائب.

تتم كفاءات المراقبة و معاينة الجرائم المنصوص عليها في هذه القانون وفقا لنفس الشروط و الأشكال المحددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما المطبقين على الممارسات التجارية.»

إلى جانب المديرية العامة تم إنشاء المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية و قمع الغش¹ ، مهمتها رقابة و تفتيش مدى انضباط المصالح الخاصة بالمديرية على مستوى الولايات، و توجيه أعمال الرقابة و التحقيقات في هذه المصالح، زيادة على إمكانية فحص و التحقيق مع مختلف المخابر العلمية و التقنية الخاصة بتحليل و مراقبة جودة و أمن المنتجات.²

و نشير إلى أن المفتشية مكلفة أيضا بإعداد تقارير فصلية و سنوية تضبط من خلالها مختلف المعلومات المتعلقة بنتائج التحقيقات و عدد المحاضر و المخالفات المرتكبة و عدد الأسواق المعنية فيما يخص الممارسات التجارية المقيدة للمنافسة، ترسل إلى وزير التجارة بحيث يقوم هذا الأخير إما بإعطاء الأوامر بالتصرفات معينة اتجاه هذه التقارير و إما يقوم بتحريك مجلس المنافسة، أو إعلامه حسب الحالة.³

المطلب الثاني : المديرية الجهوية أو المحلية، و المفتشيات الجهوية.

تحتوي المصالح الخارجية لوزارة التجارة المكلفة بالمنافسة و الأسعار على هياكل مكلفة بالضبط على المستوى الجهوي تتمثل أساسا في المفتشيات الجهوية للتحقيقات الاقتصادية و قمع الغش، و هياكل أخرى على المستوى المحلي تتمثل في المديرية الولائية للمنافسة و الأسعار⁴، ليكتمل بذلك التنظيم الداخلي و الخارجي لوزارة كجهاز إداري مكلف بضبط المنافسة على المستوى الوطني.

تعتبر مديريات المنافسة و الأسعار الموجودة على مستوى جميع ولايات الوطن، المحرك القاعدي لعملية الضبط التي أنشئ من أجلها الجهاز الوزاري ككل، مع العلم أن الوزير بإمكانه إنشاء فرع خاص على مستوى الدائرة إذا اقتضى حجم النشاط الاقتصادي ذلك أو إذا كانت التجمعات الحضرية بعيدة عن مركز الولاية.

فتسهر هذه المديرية على تنفيذ السياسة الوطنية المتعلقة بالمنافسة الاقتصادية، بالإضافة إلى التنظيم التجاري و تنظيم الأسعار ، طبقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي 91/91: «تتمثل مهمة المديرية الولائية للمنافسة و الأسعار في تنفيذ السياسة الوطنية المقررة في ميادين المنافسة و الأسعار و النوعية و التنظيم التجاري، و هذه الصفة فهي مكلفة بما يلي :

— تسهر على تطبيق جميع النصوص ذات الطابع التشريعي و التنظيمي المتعلقة بالأسعار و المنافسة و النوعية و تنظيم التجارة.

¹ المادة 1 من المرسوم التنفيذي 210/94 مؤرخ 16 جوان 1994 يتضمن إنشاء مفتشية مركزية للتحقيقات الاقتصادية و قمع الغش في وزارة التجارة و تحديد اختصاصاتها، الجريدة الرسمية لسنة 1994 عدد 47.

² المادة 3 من المرسوم التنفيذي 210/94 سالف الذكر.

³ المادة 6 من المرسوم التنفيذي 210/94.

⁴ المادة 1 من المرسوم التنفيذي 91/91 مؤرخ 6 أفريل 1991 يتضمن المصالح الخارجية للمنافسة و الأسعار و صلاحياتها و عملها ، الجريدة الرسمية 1991 عدد 16 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 105/98 المؤرخ 31 مارس 1998 الجريدة الرسمية لسنة 1998 عدد 19.

- تقترح ملائمة التنظيم و تصحيحاته في ميادين المنافسة و الأسعار و النوعية و تنظيم التجارة.
 - تسهر على احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة متأكدة من أن شروط التنافس السليم و الصادق بين المتعاملين مرعية.
 - تساهم في تطوير قانون المنافسة و ترقيته في ميداني الإنتاج و التوزيع.
 - تتابع تطور الأسعار عند الإنتاج و الاستهلاك.
 - تسهر على متابعة شروط ضبط السوق من حيث الأسعار و هوامش الربح.
 - تطبق سياسة مراقبة الأسعار و الممارسات التجارية، و نوعية و قمع الغش.
 - تنظم تسيير الشؤون القانونية و المنازعات المرتبطة بأعمال المراقبة و تكفل به عند الاقتضاء.
 - تقيم في المستوى المحلي منظومة إعلام بالاتصال مع منظومة الإعلام الوطنية بشأن الأسعار و متغيرات السوق و وضعيتها.
 - تقوم بالتحقيقات و الدراسات في موضوع الأسعار التي تهتم المنتجات الخاضعة لنظام الأسعار المقننة أو الواجب إخضاعها له.
 - تجري بالاتصال مع الهيكل المعنية الأخرى، أي تحقيق ذي طابع اقتصادي.
 - تقدم مساعدتها للمتعاملين الاقتصاديين و الجماعات المحلية و المستعملين في ميدان النوعية و أمن المنتجات و النظافة.
 - تطور إعلام المحترفين المستهلكين و توعيتهم بالتنسيق مع جمعياتهم.
 - تقترح أي إجراء يرمي إلى تحسين نوعية المنتجات و الخدمات المعروضة في السوق و ترقيتها و كذلك كل إجراء يهدف إلى حماية المستهلك.
 - تشارك مع الهيئات المعنية في أية دراسة أو تحقيق أو عمل لإعداد المقاييس العامة أو الخاصة في مجال النوعية و النظافة و الأمن و التي تطبق على المنتجات و الخدمات.
 - تقترح برامج تكوين المستخدمين و تحسين مستواهم و تجديد معلوماتهم. «
- و تجدر الإشارة بهذا الباب أن المشرع لم يكن قد نص بعد على قانون المنافسة المؤسس لمجلس المنافسة، لذلك كانت المديرية تقوم تقريبا بجميع أعمال ضبط المنافسة كمرحلة تمهيدية.¹
- أما المفتشيات الجهوية للتحقيقات الاقتصادية و قمع الغش فتتمثل مهمتها أساسا في التحقيقات الاقتصادية، و الذي هو مكمل لنشاط المديرية الولائية للمنافسة و الأسعار التابعة لاختصاصها الإقليمي، كما تقوم بتوجيهها و مراقبتها استنادا للمادة 7 من المرسوم التنفيذي 91/91: « تتمثل مهمة مفتشية الجهوية للتحقيقات الاقتصادية و قمع الغش في تنشيط أعمال المديرية الولائية للمنافسة و الأسعار التابعة لاختصاصها الإقليمي و توجيهها و مراقبتها، و في تنظيم و/أو إنجاز تحقيقات اقتصادية بشأن المنافسة و الأسعار و النوعية و أمن المنتجات. و بهذه الصفة فهي مكلفة بما يلي :
- تنسق أعمال المديرية الولائية في مجال المراقبة.

¹ خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة ماجستير قانون التحولات الاقتصادية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013/2012. ص.105.

- تحضر بالاتصال مع الإدارة المركزية و المديرات الولائية برامج الرقابة، و تسهر على تنفيذها، و تقوم في هذا الإطار بتنظيم عمليات المراقبة المشتركة بين الولايات.
- تقوم بأعمق التحقيقات الاقتصادية التي تتطلب تدخل فرق متعددة الاختصاصات و ذات اختصاص جهوي.
- تنظم و تنشئ فرقا تقنية متخصصة للتكفل بهذه المهام.
- تعد الحصائل و الخلاصات الدورية عن أنشطة المديرية الولائية.
- تقوم بتفقد المصالح التابعة لاختصاصها الإقليمي مع السهر على احترام مقاييس عمل المديرات الولائية و تدخلها و طرق هذا العمل و أساليبه.
- تنجز مهام خاصة لمراقبة مخالفات التشريع و التنظيم في مجال المنافسة و الأسعار و النوعية و أمن المنتجات و لمتابعتها»، و قد احدث المشرع سبع مفتشيات جهوية عبر القطر الوطني على رأس كل واحدة مفتش جهوي يساعده مفتشان مساعدان أحدهما مكلف بتفتيش المصالح و تنسيق نشاطات المراقبة، أما الثاني فهو مكلف بالتدخلات المتخصصة.¹

بموجب هذه المفتشيات ذات الاختصاص المكاني عند الانتهاء من التحقيق بإعداد محاضر تبين فيها نوعية المخالفات و تكيفها، تبعث بها إلى المديرية العامة بوزارة التجارة، مع التذكير أنه لهذه الأجهزة القدرة على إحالة الملفات إلى القضاء المحلي عن طريق مصلحة المنازعات الموجودة على مستوى المديرات الولائية² بعد استقراء رأي الإدارة المركزية، بينما تتولى هذه الأخيرة إحالة الملف إلى مجلس المنافسة إذا كان ولا بد من ذلك.

المبحث الثاني : الهياكل الإدارية المكلفة بضبط المنافسة بعد تأسيس مجلس المنافسة.

إقتداء بما يحدث في العالم و بالأخص في فرنسا، و في إطار سياسة رأسملة الاقتصاد، اتخذ المشرع الجزائري قرار تغيير المنظومة الإدارية لضبط المنافسة بشكل جذري، فتم التطرق إلى تأسيس الهيئات الإدارية المستقلة. إلى جانب ذلك احتفظت الدولة بالمديرات الجهوية و الولائية مع إمكانية إنشاء أقسام إقليمية للتجارة إذا اقتضى ذلك حجم النشاط التجاري، و تخلت عن المفتشيات سواء المركزية أو الجهوية مع استثناء المفتشيات تابعة للمديرية الولائية الحدودية (بمعنى مفتشية ولائية).³

و عليه تغيرت بعض الشيء المهام التي كانت مكلفة بها من قبل، مع الإشارة إلى أن هذه المديرات واصلت العمل وفق المرسوم 91/91 إلى غاية إلغائه في 2003 ضمن مرحلة انتقالية خاصة جدا امتدت من 1995 إلى غاية 2003 حاولت من خلالها السلطة التنفيذية العمل من خلال اللوائح التنظيمية و التعليمات على التناغم بين النظام القديم و مجلس المنافسة.

¹ المواد 4-5 من القرار الوزاري الصادر 02 أكتوبر 1991 المتضمن تحديد مقر المفتشيات الجهوية للتحقيقات الاقتصادية و قمع الغش و صلاحيات الإقليمية و تنظيمها. خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة ماجستير قانون التحولات الاقتصادية، المرجع السابق ص.106.

² ويكون ذلك وفقا للمادة 6 من المرسوم التنفيذي 91/91 و بناء على المادة 3 فقرة 2 من نفس المرسوم

³ المواد 4-5 من المرسوم التنفيذي 409/03 بينما تنص المادة 14 من نفس المرسوم على أنه : « يحدد تنظيم المديرات الجهوية للتجارة و المديرات الولائية للتجارة في المكاتب بقرار مشترك بين الوزراء المكلفين بالداخلية و بالتجارة و المالية و كذا السلطة المكلفة بالوظائف العمومي، و يحدد سير الأقسام الإقليمية للتجارة و مفتشيات مراقبة الجودة و قمع الغش عند الحدود بقرار مشترك بين الوزراء المكلفين بالداخلية و بالتجارة و بالمالية و كذا بالسلطة المكلفة بالوظائف العمومي.»

بينما ضلت مهام المديرية في ثوبها الجديد تركز أساسا على محاولة المحافظة على السياسة الجديدة التي رسمتها الدولة في ميدان التجارة الخارجية و المنافسة، بالإضافة إلى الرقابة الاقتصادية و قمع الغش و مراقبة المهن المقننة. و يمكننا الاستدلال على ذلك من خلال المادة 3 من المرسوم التنفيذي 409/03 التي تنص على أنه: « تتمثل مهام المديرية الولائية للتجارة في تنفيذ السياسة الوطنية المقررة في ميادين التجارة الخارجية و المنافسة و الجودة و تنظيم النشاطات التجارية و المهن المقننة و الرقابة الاقتصادية و قمع الغش. و تكلف بهذه الصفة بما يأتي :

- 1- السهر على تطبيق التشريع و التنظيم المتعلقين بالتجارة الخارجية و المهن المقننة و اقتراح كل التدابير من أجل تكييفها.
- 2- السهر على احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة و ضمان مراعاة شروط التنافس السليم و النزاهة بين المتعاملين الاقتصاديين.
- 3- المساهمة في تطوير و ترقية قانون المنافسة فيما يخص نشاطات إنتاج و توزيع السلع و الخدمات.
- 4- متابعة تطور الأسعار عند إنتاج و استهلاك السلع و الخدمات الضرورية و أو الإستراتيجية.
- 5- السهر على تطبيق سياسة الرقابة الاقتصادية و قمع الغش.
- 6- تنظيم تسير الشؤون القانونية و المنازعات المرتبطة بنشاط المراقبة و متابعة تطبيق قرارات العدالة و التكفل بها، عند الاقتضاء.
- 7- وضع نظام إعلامي حول وضعية السوق بالاتصال مع النظام الوطني للإعلام.
- 8- متابعة النشاطات المرتبطة بعمليات التجارة الخارجية على مستوى المحلي، لاسيما الصادرات خارج المحرقات.
- 9- القيام بالتحقيقات ذات الطابع الاقتصادي، بالاتصال مع الهياكل المعنية.
- 10- تقديم المساعدات للمتعاملين الاقتصاديين و الجماعات و المستعملين و المستهلكين في ميدان الجودة و أمن المنتجات و النظافة الصحية.
- 11- تطوير الإعلام و تحسيس المهنيين و المستهلكين، بالتنسيق مع جمعياتهم.
- 12- اقتراح جميع الإجراءات الرامية إلى تحسين و ترقية جودة السلع و الخدمات المطروحة في السوق و كذا حماية المستهلك.
- 13- المشاركة مع الهيئات المعنية في جميع الدراسات و التحقيقات و أعمال صياغة المقاييس العامة أو الخاصة في مجال الجودة و النظافة الصحية و الأمن المطبقة على المنتجات و الخدمات.
- 14- اقتراح برامج التكوين و تحسين المستوى و إعادة التأهيل لصالح الموظفين.
- 15- تنظيم وضع الرصيد الوثائقي و الأرشفة و تسييره .»

و نذكر بهذا الصدد أن المديرية الولائية للتجارة قد حافظت على مهام المراقبة حتى في ظل هذا التعديل بحيث حول لها القانون تجنيد فرق للمراقبة تعمل في إطار التحري و المراقبة الميدانية الدائمة للسوق، و تبقى عملية التنسيق بين المديرية الولائية و مجلس المنافسة يتم عن طريق الإدارة المركزية على مستوى الوزارة.

المطلب الأول : الهيئات الإدارية المستقلة (AAI).

في الجزائر ، وبفعل إنتهاج سياسة الاقتصاد الحر، أخذت الدولة وضعا مختلفا عن ما كان في العهد الاشتراكي¹، فانسحبت الدولة من دور المقرر إلى دور المنظم المراقب. و عليه تم وضع هيئات جديدة مأخوذة من النموذج الغربي، و هي السلطات الإدارية المستقلة و المكلفة بمختلف الوظائف المتعلقة بضبط الاقتصاد في مرحلته الانتقالية.

و بالتالي نشأت هيئات جديدة كسلطات إدارية مستقلة، بدلا من الهيئات الإدارية التقليدية أو الكلاسيكية من أجل أداء أمثل للوظائف المتعلقة بضبط النشاطات الاقتصادية.² و ننوه إلى أن هذه الهيئات الجديدة كانت محل دراسات مستفيضة في القانون المقارن، بيد أنه في الجزائر ما فتى الأمر أن يكون معروفا.³

لقد ظهر مفهوم السلطات الإدارية المستقلة في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1889 مع إنشاء لجنة التجارة الأمريكية (*Interstate Commerce Commission.*) و التي أنشأت في البداية كسلطة تنفيذية سنة 1887 سميت حينها بالوكالة التنفيذية (*executive agency*)، ثم تحولت بعد سنتين من ذلك إلى ما سمي بلجنة الضبط المستقلة (*Independent regulatory*) *commission*⁴

و قد استوحى المشرع الفرنسي من النموذج الأمريكي الأجلوساكسوني فكرة إنشاء هيئات ضبط إدارية⁵، مطبقا الفكرة من خلال صدور قانون الإعلام الآلي و الحريات في 1978، حيث تم التطرق صراحة إلى إنشاء اللجنة الوطنية للإعلام الآلي و الحريات (*Commission Nationale De L'informatique et Des Libertés*)⁶ (*CNIL.*)

إن المشرع الجزائري بدوره استلهم من نظيره الفرنسي، بحكم حتمية الانفتاح على إقتصاد السوق، فظهر التوجه إلى تبني الهيئات الإدارية المستقلة كنظام بديل منذ بداية التسعينات، و نجد أن عدد هذه الهيئات في تزايد مستمر بالشكل الذي يتلائم و ضبط مختلف القطاعات الاقتصادية الموجودة.

و نذكر أن هذه الهيئات في القانون الجزائري تتميز عن الهيئات الإدارية العادية من حيث عدم خضوعها إلى رقابة إدارية أو وصائية، ولا تخضع لمبدأ التدرج الهرمي. كما أنه يلاحظ على السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر أنه ليس لها نظام موحد، حيث نجد أنها ذات تكوين مختلف من حيث تشكيلة الأعضاء و طرق تسييرها أو طبيعة الإجراءات التي تتبعها، ومنها من يتمتع بالشخصية المعنوية ومنها من ليست له، لكن الهدف واحد هو ضبط القطاع الاقتصادي.

¹ رخموني موسى ، الرقابة القضائية على سلطات الصبب المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لضر -باتنة، 2013/2012، ص.14.

² نفس المرجع، ص.17.

³ Rachid ZOUAIMA, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, édition Houma, Alger, 2005, p 07.

⁴ حضري سمير ، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية ، المرجع السابق، ص.11.

⁵ Custos DOMINIQUE, *Agences indépendantes de régulation américaines (IRC) et autorités administratives indépendantes françaises (AAI)*. In:

Politiques et management public, vol. 20 n° 1, 2002. Reconfigurer l'action publique : big bang ou réforme ?- Tome 1. p. 68.

⁶ Pisier EVELYNE, *Vous avez dit indépendantes? Réflexions sur les AAI*. In: revue française d'études constitutionnelles et politique 46, 1988 p

هذا وقد ظهر مفهوم السلطة الإدارية المستقلة لأول مرة في الجزائر بإنشاء المجلس الأعلى للإعلام، بموجب القانون 70-90 المؤرخ 03 أفريل 1990 المتعلق بالإعلام.¹ و الذي كان من مهامه ضبط حرية التعبير الإعلامي في الجزائر، و أيضا السوق الإعلامية، و قضية إحتكار المؤسسات العمومية الوطنية لسوق الإعلام ولكن حل المجلس في 1993 بموجب المرسوم الرئاسي 93-252 المؤرخ 26 أكتوبر 1993.

و في نفس السنة تم إنشاء مجلس النقض و القرض (CMC) إلى جانب إنشاء اللجنة المصرفية (CB)، ثم لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها (COSOB) في 1993، و مجلس المنافسة في 1995، أيضا سلطة ضبط البريد و المواصلات (ARPT) سنة 2000، و الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية (ANPM) إلى جانب الوكالة الوطنية للجيوولوجيا و المراقبة المنجمية (ANGCM) 2001، أيضا لجنة ضبط الكهرباء و الغاز (CREG) في 2002 و أخيرا سلطة ضبط النقل في نفس السنة.

المطلب الثاني : مجلس المنافسة كسلطة ضبط عامة في الجزائر.

إن أغلب صلاحيات الضبط (خاصة التي جاء بها القانون المتعلق بالأسعار) كانت من إختصاص الوزير المكلف بالتجارة كهيئة إدارية مكلفة بضبط السوق التجارية، و لكن بعد وضع الإصلاحات في مجال المنافسة، تم العدول عن هذه السلطات لصالح مجلس المنافسة كسلطة ضبط عامة للسوق التجارية في ميدان المنافسة.²

و قد تم إحداث مجلس المنافسة بمقتضى الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة³، إلا أنه لم يعطي تعريفا دقيقا لمجلس المنافسة بالشئ الذي يسمح بتحديد الطبيعة القانونية له، و تواصل الإبهام رغم صدور المرسوم الرئاسي رقم 44-96 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة و الذي لم يتطرق هو الآخر إلى قضية طبيعة المجلس رغم التنويه على أنه مستقل إداريا و ماليا⁴، الشئ الذي أثار جدلا واسعا حول ما إذا كان مجلس المنافسة هيئة إدارية أم قضائية.

فتدخل المشرع من خلال الأمر 03-03 فاصلا بأن مجلس المنافسة هو عبارة عن سلطة إدارية مستقلة⁵. لكن سرعان ما وقع المشرع الجزائري في نفس المأزق الذي وقع فيه نظيره الفرنسي، فأثيرت قضية إمكانية مجلس المنافسة للعقاب و كأنه هيئة قضائية (رغم أنه يوجد ضمن تشكيلة مجلس المنافسة قضاة سبق لهم العمل في المحكمة العليا أو مجلس المحاسبة)، بالإضافة إلى إستقلاليته و عدم خضوعه إلى أية رقابة رئاسية أو قضائية.

الشئ الذي أدى إلى حتمية الرجوع إلى الدستور الوطني، و بدا واضحا صعوبة إدماج مجلس المنافسة كهيئة إدارية مستقلة ضمن النظام الدستوري في الجزائر الذي ينص على الفصل بين صلاحيات السلطات الثلاث التشريعية، الإدارية، القضائية، و ينص على مبدأ التدرج في السلطات المعلوم في القانون الإداري.

هذا من جهة و من جهة أخرى، و مثل ما سبق الإشارة إليه، نجد أن هدف جميع السلطات الإدارية المستقلة هو احترام شروط النشاط، و تنظيم المنافسة على مستوى كل قطاع اقتصادي تشرف عليه، أي أن اختصاصها يكون بشكل عمودي.

¹ Rachid ZOUAIMA, *Droit de la régulation économique*, collection droit pratique, édition BERTI, Alger, 2006, p22.

² Rachid ZOUAIMA, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, op.cit.p13

³ المادة 16 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة : " ينشأ مجلس للمنافسة يكلف بترقية المنافسة و حمايتها".

⁴ المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 44-96 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة : "مجلس المنافسة مؤسسة تتمتع بالاستقلال الإداري و المالي ، و يتوافر على الوسائل المالية التي تلائم مهامه ."

⁵ المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة : "تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة . تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي ."

وفي المقابل نجد بأن مهمة تنظيم المنافسة في السوق وحمايتها وقمع الممارسات المقيدة لها قد أسند إلى سلطة إدارية مستقلة أخرى وهي مجلس المنافسة، وذلك بالنسبة إلى مختلف القطاعات التنافسية، أي أن اختصاصه يكون بشكل أفقي.

فأدى هذا المناخ المؤسساتي الجديد إلى طرح العديد من الإشكاليات القانونية والوظيفية، من تداخل الاختصاص بين هذه السلطات الإدارية المستقلة ومجلس المنافسة، ومن عدم وضوح طبيعة العلاقة بين هذه السلطات ومجلس المنافسة.

خاتمة :

لقد ثار نقاش طويل حول مهمة الدولة في فرض النظام العام التنافسي، خاصة في خضم وجود العديد من الأهداف التي تحتاج المنافسة إليها، ما إذا كان يجب عليها أن تحمي المنافسة كموضوع متجسد ضمن التعاملات في السوق، أم أن تحمي المتعاملين الاقتصاديين فيما بينهم، أم أن تحاول تحقيق النجاعة أو الفعالية الاقتصادية.¹ لذلك لم يكن من الممكن أن تنشئ الدولة الهياكل الإدارية المناسبة لتحقيق هذه الأهداف جميعا من الوهلة الأولى، كما أن هذه الأهداف لم يظهر أنه يمكن تحقيقها جميعا عن طريق نظام واحد إلا بعد إثبات الفقه (الفرنسي) على أن هذا الجهاز يجب أن يركز على أمر واحد هو المراقبة الفعلية لتطبيق قانون المنافسة²، فأخذت سياسة المنافسة في الدول ومنها الجزائر وقتا طويلا من أجل الاهتداء إلى الطريقة المثلى.

و عليه نجد أن خارطة المنظومة الإدارية المشرفة على ضبط المنافسة في السوق الجزائرية تعكس خصوصية السياسة التنافسية المتبناة من قبل الدولة، رغم أن المشرع على غرار جميع النصوص القانونية المستحدثة ضمن الإطار الفني والقانوني هي متأثرة لحد بعيد بالتشريع المقارن، إلا أننا يمكننا التمييز بسهولة بين مرحلتين قبل و بعد تأسيس مجلس المنافسة.

و نشير بهذا الصدد أن إنشاء مجلس المنافسة أثار الكثير من الجدل حول طبيعته القانونية و خاصة مسألة إمكانية تمتعه بسلطات القمع و التنظيم، بالإضافة إلى سيادته في اتخاذ القرارات التي يراها مناسبة (أي مسألة استقلالية المجلس الفعلية) ثم بعد ذلك مسألة مراقبته من قبل الإدارة و القضاء.

• قائمة المراجع :

- المرسوم التنفيذي 91/91 مؤرخ 6 أفريل 1991 يتضمن المصالح الخارجية للمنافسة و الأسعار و صلاحياتها و عملها ، الجريدة الرسمية 1991 عدد 16 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 105/98 المؤرخ 31 مارس 1998 الجريدة الرسمية لسنة 1998 عدد 19.
- المرسوم التنفيذي 208/94 المؤرخ في 16 جوان 1994 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة التجارة الجريدة الرسمية 1994 عدد 47.
- المرسوم التنفيذي 210/94 مؤرخ 16 جوان 1994 يتضمن إنشاء مفتشية مركزية للتحقيقات الاقتصادية و قمع الغش في وزارة التجارة و تحديد اختصاصاتها، الجريدة الرسمية لسنة 1994 عدد 47.

¹ « En ce qui concerne la seule politique de la concurrence, il existe de longue date un débat sur les objectifs poursuivis : s'agit-il de protéger la concurrence en tant que telle ? De protéger les concurrents ? De rechercher l'efficacité économique ? » v. Perrot ANNE, *Les frontières entre régulation sectorielle et politique de la concurrence*. In: Revue française d'économie, volume 16, n°4, 2002. p. 85.

² Rachid ZOUAIMA, *le droit de la concurrence*, Maison d'édition Belkeise. 2012. P. 52.

- الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة
- القرار الوزاري الصادر 02 أكتوبر 1991 المتضمن تحديد مقر المفتشيات الجهوية للتحقيقات الاقتصادية و قمع الغش و صلاحيات الإقليمية و تنظيمها.
- المرسوم الرئاسي رقم 44-96 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة
- المرسوم التنفيذي 409/03
- الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة
- القانون 02/04 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
- كحال سلمى، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية فرع قانون الأعمال، جامعة محمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق 2010/2009.
- خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة ماجستير قانون التحولات الاقتصادية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013/2012.
- رحموني موسى ، الرقابة القضائية على سلطات الصبب المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري و إدارة عامة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لضر -باتنة، 2013/2012.
- حضري سمير ، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية ، مذكرة ماجستير، 2006 ، جامعة بومرداس.
- Custos DOMINIQUE, Agences indépendantes de régulation américaines (IRC) et autorités administratives indépendantes françaises (AAI). In: Politiques et management public, vol. 20 n° 1, 2002. Reconfigurer l'action publique : big bang ou réforme ?- Tome
- Frison-Roche, Les différentes définitions de la régulation. In : Colloque « La régulation : monisme ou pluralisme ? Équilibres dans le secteur des services publics concurrentiels », actes du colloque de la DGCCRF du 26 mars 1998. Revue petites affiches, 10 juillet 1998, n° 82.
- J. CHEVALLIER, Régulation et polycentrisme dans l'administration française. In : Revue administrative, n° 301, 1998, spé.
- Pisier EVELYNE, Vous avez dit indépendantes? Réflexions sur les AAI. In : revue française d'études constitutionnelles et politique 46, 1988.
- Perrot ANNE, Les frontières entre régulation sectorielle et politique de la concurrence. In: Revue française d'économie, volume 16, n°4, 2002.
- Rachid ZOUAIMA, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, Alger, 2005, p 07.
- Rachid ZOUAIMA, le droit de la concurrence, Maison d'édition Belkeise. 2012.M.-A.
- Rachid ZOUAIMA, Droit de la régulation économique, collection droit pratique, édition BERTI, Alger, 2006.

القانون البيئي بالمغرب بين التشريع المعجل والتطبيق المؤجل



**ياسين الكعيوش ، باحث بسلك
الدكتوراه ، جامعة سيدي محمد
بن عبد الله ، كلية الحقوق فاس**

مقدمة :

من المعلوم أن حماية البيئة أصبحت تشغل حيزا هاما ضمن الاهتمامات الأساسية على الصعيدين الوطني والدولي، وذلك بالنظر للتدهور المستمر والمتزايد الذي أضحى يطال البيئة في مختلف مكوناتها، الشيء الذي أفضى إلى مشكلات بيئية متعددة من قبيل تلوث الهواء، وتلوث المياه، وتراجع الغطاء الغابوي وتفاقم مشكلة النفايات وانتشار الأمراض...¹، هذا ما لزم الدولة اعتماد برامج إستراتيجية وتشريعية، تأخذ بعين الاعتبار البعد البيئي كمعيار حقيقي للتنمية المستدامة، مما يؤكد وعي المشرع بضرورة حماية حق الإنسان في العيش ضمن بيئة سليمة ومتوازن⁽²⁾.

¹ دعت منظمة الصحة العالمية ناقوس الخطر، في تقريرها الصادر 6 مارس 2017 لما تشهده البيئة العالمية من ملوثات خطيرة تتسبب سنويا في وفاة 1.7 مليون طفل نتيجة النفايات الإلكترونية الناشئة عن إعادة تدويرها – تناول المواد الكيميائية الضارة عن طريق الغذاء والماء والهواء والمنتجات المحيطة بهم- وتردي الخدمات الصحية وارتفاع الإصابة بالمواد الكيميائية كالزئبق والرصاص والفلورايد الناتجة عن بقايا الحروب التي يشهدها العالم...، كما دعت منظمة الصحة العالمية حكومات الدول إلى تحسين جودة المياه الصالحة للشرب والصرف الصحي والخدمات الصحية والحد من تلوث الهواء ودر حر تأثير تغير المناخ والتي تؤثر جميعها على صحة الأطفال للوقاية من المخاطر البيئية، قصد بلوغ أهداف التنمية المستدامة التي سطرتها المنظمة وأهمها وضع نهاية لوفيات المواليد والأطفال حديثي الولادة والأطفال دون سن الخامسة بحلول عام 2030. أنظر تقرير منظمة الصحة العالمية 6 مارس 2017 بموقع:

www. Who.int.ig/: Consulté le 12/06/2018 à 15 h.

² ما يحسب للدستور المغربي لسنة 2011 انه اعتبر العيش في بيئة سليمة حقا من الحقوق الأساسية لجميع المواطنين على قدم المساواة، وذلك في الفصل 31 من الدستور الباب المتعلق بالحريات والحقوق الأساسية، كما عمل المشرع بإحداث المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، بدلي برأيه في التوجهات العامة للاقتصاد الوطني والتنمية المستدامة.

إن ما يحدث للبيئة من الجرائم الواقعة عليها لا يشكل خطرا على المنطقة التي تقع فيها الجرائم البيئة فقط بل يتعداها إلى مسافات بعيدة، ونتيجة لهذا الخطر المستفحل اتسمت الجرائم البيئية⁽¹⁾ وانتهاكاتها بطابع الجرائم العابرة للحدود. لذلك استشعر المنتظم الدولي، بالمخاطر والأضرار الفادحة الناشئة عن الإخلال بالتوازن البيئي والاستنزاف المتزايد للموارد الثروة الطبيعية، الأمر الذي جعل الدول تبذل قصارى جهدها من خلال مؤسساتها وأنظمتها المعنية بحماية البيئة⁽²⁾، للحد من تلك المخاطر والأضرار التي أصبحت تهدد وجود الإنسان، والمحافظة على الكائنات الحية بمختلف أنواعها.

¹ تشكل الجريمة البيئية باعتبارها سلوك ايجابي أو سلبي سواء كان عمدي أو غير عمدي، يصدر عن شخص طبيعي أو معنوي يضر أو يحاول الإضرار بأحد عناصر البيئة، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة؛ إحدى نماذج الجرائم الخطيرة التي وجدت نتيجة الثورة الصناعية التي أسفرت عن تطور هائل في مجال التكنولوجيا الحديثة التي كان لها وقع جد فعال في تحقيق الآمال البشرية، من استقرار وحيوية الرفاه الاقتصادي والاجتماعي؛ غير أن هذا التطور بالقدر الذي أسعد الإنسان فإنه بالمقابل كان مصدر إزعاج له، نتيجة لكثرة المخاطر التي نجمت عن سوء استعمال هذه المنتجات والآليات والمنشآت الصناعية التي أضرت بشكل كبير بالبيئة. أنظر: هلال أشرف، جرائم البيئية بين النظرية والتطبيق، ط الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1425 هـ، ص 36.

² تتفق معاجم اللغة العربية على أن البيئة، تعني مكان الإقامة أو المنزل أو المحيط الذي يعيش في الكائن الحي، إذ جاء في لسان العرب، بوأتك بيتا: اتخذت لك بيتا، وقيل تبوأه: نزل وأقام، وآبأه منزل وتبوأه إياه وبوأه فيه: هبأه وأنزله ومكن له فيه، للمزيد من الاطلاع على التعريف اللغوي راجع: لسان العرب، للعلامة ابن منظور، المجلد الأول، دار صادر، بيروت، 1994 ص 38 وما بعدها.

- عرفها البعض بقوله:

«l'ensemble des facteurs qui influent sur le milieu dans lequel l'homme vit» Voir: Michel Prieur, droit de l'environnement, 4^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001, p 1

- عرفها الإعلان الصادر عن مؤتمر البيئة البشرية الذي انعقد في ستوكهولم بالسويد سنة 1972 بأنها: "كل شيء يحيط بالإنسان سواء كان طبيعيا أو بشريا. وكان مؤتمر "ستوكهولم" لأول مرة استعمل مصطلح البيئة في الوجود القانوني (environnement) بدلا من مصطلح الوسط الإنساني الذي جرى العمل به. لم تأخذ قضايا البيئة والحفاظ عليها مأخذ الجد إلا بعدما دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى ضرورة عقد مؤتمر دولي لمناقشة الأخطار المحدقة ببيئة الإنسان، وكان هو المؤتمر الدولي الأول الذي أرخ لميلاد أول إعلان عالمي متعلق بالبيئة الإنسانية تحت رعاية الأمم المتحدة، وذلك بمشاركة 123 دولة، حيث تمخض عنه إقرار 26 مبدأ و109 توصيات كانت ولا تزال حجر الأساس ضمن البحوث القانونية والعلمية في مجال الحماية البيئية. أنظر في ذلك: طارق إبراهيم الدسوقي عطية، النظام القانوني لحماية البيئة في ضوء التشريعات العربية والمقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص 459.

- أعطى المشرع المغربي للبيئة تعريفا واسعا، قائلا في المادة 03 من القانون المتعلق بحماية واستصلاح البيئة 11.03 "هي مجموعة العناصر الطبيعية والثقافية التي تمكن من تواجد الكائنات الحية والأنشطة الإنسانية وتساعد على تطورها..."

- كما عرفتها المادة الأولى من قانون رقم 24 لسنة 1999 المتعلق بحماية البيئة وتنميتها لدولة الإمارات العربية المتحدة: هي "المحيط الحيوي الذي تتجلى فيه مظاهر الحياة بأشكالها المختلفة ويتكون هذا المحيط من نوعين:

- عنصر طبيعي: يضم الكائنات الحية من إنسان وحيوان ونبات وغيرها من الكائنات الحية ومواد طبيعية وكذلك الأنظمة البيئية، من هواء وماء وتربة ومواد عضوية وغير عضوية.
- عنصر غير طبيعي: ويشمل كل ما أدخله الإنسان إلى البيئة الطبيعية من منشآت ثابتة وغير ثابتة وطرق وجسور ومطارات ووسائل نقل وما استحدثته من صناعات ومبتكرات وتقنيات".

علاوة على ذلك ، شهد القرن الماضي اهتمام دولي وإقليمي متزايد، بانعقاد مؤتمر الأمم المتحدة المتعلق بالإنسان والبيئة المنعقد في استكهولم سنة 1972 الذي تمخض عنه إقرار مجموعة من المبادئ والتوصيات⁽¹⁾، وكذا مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية المعروف باسم قمة الأرض، الذي عقد في ريو دي جانيرو بالبرازيل يونيو 1992 والذي أقر حق الدول في استثمار مواردها، بشرط أن لا تسبب ضررا بالبيئة⁽²⁾، بالإضافة إلى انعقاد قمة المناخ أواخر سنة 2015 بباريس قصد توقيع اتفاق ملزم بين الدول لمواجهة التغيرات المناخية الخطيرة التي أصبحت تشهدنا دول المعمور، إلى جانب مؤتمر الأطراف حول التغيرات المناخية الذي عقد أيام 7 إلى 18 نونبر 2016 بمراكش، وغيرها من المؤتمرات التي حظيت فيها البيئة والجرائم المرتكبة ضدها بالاهتمام والعناية، للوصول إلى الحلول الناجعة لمعالجة هذا النوع من الأضرار. كل هذه المؤتمرات حتمت على الدول ومن بينها المغرب إصدار تشريعات بيئية وملاءمتها مع المرجعية الدولية، من أجل تأمين المجال البيئي ضد الأضرار والأفعال غير المشروعة، الناتجة عن سوء استعمال الموارد الطبيعية. حيث اعتمد المغرب مقاربة قانونية مندمجة تركز على تدخل الدولة في تدبير المخاطر البيئية والسهر على احترام المجال البيئي وحمايته والحفاظ عليه، وقد وضع لأجل ذلك مجموعة من النصوص القانونية المتعلقة بحماية البيئة من الأضرار والمحافظة على صحة وسلامة المواطنين، حيث عمل على تقنين الأنشطة الإنتاجية الملوثة، كما كان المغرب من بين الدول السباقة إلى توجيه السياسة التشريعية إلى خلق الأجهزة والمؤسسات التي تعنى بحماية البيئة بدءا بإحداث كتابة الدولة في البيئة منذ سنة 1972، إلى تأسيس المجلس الوطني للبيئة سنة 1995 ثم المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي بموجب دستور 2011.

ومما لا شك فيه أن الحماية القانونية للبيئة⁽³⁾، تشكل أحد المداخل الأساسية لصيانة البيئة وضبط أوضاعها، لذلك ظهر الاهتمام بإيجاد الوسائل القانونية لحماية البيئة منذ وقت مبكر، حيث يزخر التشريع المغربي بالعديد من النصوص القانونية التي تغطي مجموعة من المجالات البيئية، من مياه وغابات ونباتات وتطهير ومكافحة التلوث وحماية

¹ تمخض عن مؤتمر ستوكهولم بالسويد، 109 توصية و26 مبدأ لدعم حماية البيئة، ومن بين هذه المبادئ نذكر المبدأ 24 الذي جاء فيه:

Le principe 24 du déclaration de la conférence des Nation Unies sur l'environnement proclame que : « les questions internationales se rapportant à la protection et à l'amélioration de l'environnement devraient être abordées dans un esprit de coopération par tous les pays, grands ou petits sur un pied d'égalité, une coopération par voie d'accords multilatéraux ou bilatéraux ou par d'autres moyens appropriés et indispensable pour limiter efficacement prévenir réduire et éliminer les atteintes à l'environnement résultant d'activités exercées dans tous les domaines, et ce dans le respect de la souveraineté et des intérêts de tous les Etats ».

² لم يضيف مؤتمر "ريو" شيئا جديدا في الالتزامات الملقاة على واجب الدول والواجب اتخاذها في سبيل تحقيق التنمية المستدامة، حيث بدا الاختلاف واضح في وجهات النظر بين الدول المتقدمة والنامية على الرغم من أن الإطار النظري للتنمية المستدامة يهدف إلى تطوير العلاقات الاقتصادية بينهما؛ حيث انقسمت مواقف الدول المصدرة للبترول والدول المتخلفة والدول الأكثر تعرضا للتغيرات الإيكولوجية العالمية وحتى على مستوى الدول المتقدمة كان هناك انقسام بين أطراف تسعى لاستقرار الانبعاث (كندا، أستراليا، نيوزيلاندا، والدول الأوروبية) وبين أطراف أخرى ترفض تحديد الواجب تخفيضها من الانبعاث (كالولايات المتحدة الأمريكية). كما لم يتطرق المؤتمر لبعض المسائل الشائكة والمواضيع الهامة كتأثير التجارة العالمية على البيئة، تأثير الأسلحة = على البيئة العالمية، تأثير الشركات المتعددة الجنسيات على البيئة... إلخ. أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة الإسلامي مقارنا بالقوانين الوضعية، ط الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1996 ص 10.

³ شكل مفهوم "حماية البيئة" مع مرور السنوات تطورا مهما بحيث لم يعد ينحصر في محاربة التلوث والإشعاعات، ولكن مجاله توسع ليشمل حماية الصحة العمومية والسكنية والجوار والتراث والمناظر والموارد الطبيعية وتنوع الكائنات الحية...، كما أن عملية الحماية تجاوزت مسألة المنع والزجر لتشمل مفاهيم جديدة مثل الوقاية والاحتياط والمعالجة أو التخلص من أثار الأضرار؛ لذلك فمفهوم الحماية شامل وأوسع يضمن كل من الوقاية والزجر وإصلاح الأضرار... ولا ينحصر مبدأ الحماية في تفادي أو منع الأنشطة الملوثة في إطار الشرطة الإدارية، بل يشمل كذلك كل التدابير الواجب اتخاذها من طرف الدولة أو من طرف الفاعلين لإزالة التلوث حيث افتراض حدوثه، أو الاحتراز من آثاره السلبية، أو التخفيف منه إلى مستوى لا يتجاوز المقاييس المحددة من طرف الإدارة. أنظر: الهادي مقداد، قانون البيئة، ط الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 2012، ص 81-87.

الثروة الحيوانية. لهذا أصبح المشرع يسعى إلى تحقيق أقصى صور الحماية القانونية للبيئة⁽¹⁾. ومن هنا يمكن القول إن البيئة تعتبر هدفا أساسيا من أهداف المحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاث (الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة)، والتي تشكل ما يسمى "بالنظام العام البيئي" إذ يعني الاستهجان الجماعي القاضي بحماية البيئة ضد كل اعتداء، والذي يتخذ شكلين الأول ايجابي يتمثل في التزام الدولة بضمان نوع من التوازن المنسجم بين الإنسان والبيئة، والثاني سلبي يتمثل في ذلك الالتزام القانوني المفروض على الأفراد بعدم إحداث أي اضطراب في المجال البيئي⁽²⁾.

ويكتسي موضوع البيئة أهمية بالغة بالنظر إلى المكانة التي أصبح يحتلها في الوسط الأكاديمي والفقهي، فضلا عما يشهده العالم عامة والمغرب خاصة، من اهتمام متزايد بقضايا الأمن البيئي، وعيا منه بالخطر الذي يهدد كل شيء في حياة الإنسان من صحته واقتصاده وأمنه ومائه وهوائه وأرضه، خصوصا بعد التحولات الشاملة في قطاعات الصناعة والاستثمار، والتي تعتبر فيها المحافظة على البيئة تحديا كبيرا للدولة.

أما بخصوص الأهمية العملية التي يطرحها الموضوع، فيمكن تلخيصها في التطور المجال العلمي والتكنولوجي وكذا الأنشطة الاقتصادية للمعامل والمصانع، التي تسعى للربح ولو على حساب الاعتداء على البيئة، فيستتبع ذلك تطور نسب الأضرار المرتبط بالبيئة، لذا لا بد من تقييم التشريع البيئي ومدى ومسايرته لمختلف التحولات التي يشهدها المجال التنموي.

إن التوجهات التي أخذتها السياسة التشريعية البيئية للحد من الانتهاكات الفظيعة التي تحول دون السير قدما بالمجال البيئي، والتي لم تعد تعتمد على الحلول التقنية والتكنولوجية فقط، بل ركزت على المقاربة القانونية، بالنظر إلى وعي الدول بضرورة الاعتماد على الترسة القانونية التي من شأنها إيجاد الحلول المناسبة للمشاكل المطروحة، وضبط سلوك الإنسان في تعامله مع بيئته. لهذا كان المشرع في ظل القانون البيئي حريصا على حماية البيئة والحفاظ عليها من مختلف أشكال التهديد والتخريب، ثم عمل جاهدا من أجل وضع منظومة قانونية شاملة بالمجال البيئي، غير أن هذه الأخيرة لم تسلم من الاختلالات والعراقيل والانتقادات من قبيل ضعف الإطار التشريعي وعدم مواكبته للتقدم الحاصل في إطار التنمية الاقتصادية، في ظل السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة المكلفة بحماية البيئة. وبالتالي يبقى الإشكال المطروح حول :

ما هي العراقيل والصعوبات التي تحد من نجاعة وفعالية التشريع البيئي المغربي لحماية البيئة على أرض الواقع ؟

هذا ما سنحاول مقارنته من منطلق التصور التالي :

¹ يتوفر المغرب على ترسة قانونية بيئية ضخمة تشمل جميع عناصر البيئة منها ما صدر قديما وحديثا، وأهم هذه النصوص القانونية على سبيل المثال وليس الحصر: ظهير 1914 المتعلق بالمؤسسات المزعجة- ظهير 10 أكتوبر 1917 المتعلق بحفظ الغابات واستغلالها- ظهير 28 نونبر 1973 المتعلق بالصيد البحري، كما تم تدعيم الترسة البيئية بصدور قوانين حديثة لحماية البيئة من قبيل قانون 36.15 المتعلق بالماء، قانون 11.03 المتعلق بحماية واستصلاح البيئة- وقانون 12.03 بدراسة التأثير على البيئة- وقانون 13.03 المتعلق بمحاربة تلوث الهواء وقانون 28.00 المتعلق بتدبير النفايات والتخلص منها- قانون 99.12 بمثابة ميثاق البيئة والتنمية المستدامة - قانون رقم 81.12 المتعلق بالساحل، قانون 09.13 المتعلق بالطاقات المتجددة قانون رقم 77.15 يقضي بمنع صنع الأكياس من مادة البلاستيك واستيرادها وتصديرها وتسويقها واستعمالها... إلخ.

² Ahmed Gourari, La Protection juridique de l'environnement en droit marocain, Série Faiaux Universitaires, imp, Balabil ; Fes, N° 1, Novembre 2011 p 67 et suite.

المبحث الأول : غياب فلسفة ملائمة التشريع البيئي مع الواقع.

المبحث الثاني : عدم تبني سياسة صادقة في إطار التنمية المستدامة.

المبحث الأول : غياب فلسفة ملائمة التشريع البيئي مع الواقع :

إن معظم مشكلات البيئة مازالت تزداد كثافة و ليس هناك ما يدعو للتفاؤل ولا تزال التحديات البيئية تبعث على الرهبة. فبالنسبة للنصوص القانونية تعتبر في مجموعها عبارة عن تشريعات متفرقة تهم مجالات مختلفة لا يجمع بينهما منطق شمولي يحيط بالبيئة في إطارها العام وفق سياسة بيئية يستهدف دمج الاعتبارات البيئية في المخططات الاقتصادية والاجتماعية . بالإضافة إلى غلبة التشتت وعدم الانسجام على مستوى المؤسسات.

وإذا كانت القواعد البيئية المتعلقة بمكافحة التلوث والمضار أو المحافظة على الأوساط الطبيعية تكتسي أهمية بالغة في ضمان تجسيد الطابع الوقائي للسياسات البيئية، فإن طابعها العلمي والفني الخضم يجعلها تعاني أثناء وضعها من صعوبة تحقيق الإجماع العلمي بسبب تطور الحقيقة العلمية، كما أن كثرة القواعد التي تحكم مختلف العناصر والأوساط البيئية ينجم عنها صعوبة لدى الإدارة في تطبيقها لاصطدامها باعتبارات واقعية تتعلق بالمركز الاقتصادي للمنشآت الاقتصادية، وبالتالي تستعمل أثناء تطبيقها للقانون البيئي سلطة تقديرية واسعة (المطلب الثاني)، وهذا ناتج عن عدم أخذ المشرع عند صياغته للقوانين البيئية باعتبارات واقع البيئة المغربية. مما جعل التشريع البيئي في جل مضامينه لا يواكب التقدم الحاصل في المجال الاقتصادي (المطلب الأول).

المطلب الأول : تشريع لا يواكب التحولات الاقتصادية :

يرجع عدم التلاؤم النسبي للتشريع البيئي أولا إلى مصدره الخارجي، فالعديد من النصوص ترجع في أغلبها إلى فترة الحماية، حيث كان الانشغال الأساسي آنذاك، ليس هو حماية البيئة أو المحافظة عليها، وإنما العمل على إيجاد الآليات القانونية الكفيلة بتسهيل الاستغلال المكثف للثروات الطبيعية الوطنية؛ كما أن بقاء التشريع البيئي في هيئته الأولى لعدم تحيينه وتكميله أدى إلى شيخوخه، وأضحى بالتالي متجاوزا في كثير من مضامينه، لأنه لم يعد يساير التطورات المتسارعة في أعماق الإنتاج والاستهلاك التي ولدت أنشطة صناعية واقتصادية جديدة تؤثر سلبا على البيئة.

كما أن جل المقتضيات أصبحت لا تساير بتاتا التحولات الإيكولوجية للأنظمة البيئية ببلادنا، هذا بالإضافة إلى تأخرها كثيرا عن الأخذ بالتقنيات والاتجاهات القانونية المعتمدة لمواجهة خصوصيات الجرائم البيئية بعد أن تبين عدم ملائمة كثير من القواعد التقليدية في هذا المجال.

بالرغم من أولوية المحافظة على البيئة في الوقت الحالي وزيادة الاهتمام بمشاكلها، فإن الثغرات العديدة التي تكتنف باقي النصوص القانونية البيئية والتي تحد من فعاليتها ومن قدرتها على إيجاد الحلول الملائمة للمشاكل البيئية المستجدة، فهي تتسم بقدمها، وقصورها، وعدم ملائمة مضمونها للواقع، لأنها لا تساير المعطيات الاقتصادية والتكنولوجية الحديثة التي أدت إلى ظهور سلوكات جديدة ضارة بالبيئة، وهي نصوص مشتتة ونفتقد إلى الانسجام

والرؤية الشمولية في معالجة القضايا البيئية، كما أن الجزاءات والإجراءات الوقائية التي تتضمنها لا تمنح القوانين الفعالية المطلوبة لعدم كفايتها، فهي تقليدية وغير بناءة، وضعيفة لا تتناسب وحجم التخریب البيئي⁽¹⁾.

ومن النماذج التي نسوقها لتأكيد قدم القانون البيئي ظهير 1914 المتعلق بالمؤسسات الخطيرة والمزرعة والمضرة بالصحة التي تم تنظيمها بنص قانوني يعود إلى سنة 1914⁽²⁾ وظهير 10 أكتوبر 1917... إلخ، والتي أصبحت تتجاوزا على مستوى قانون البيئة لعدم أخذه بالتقنيات والاتجاهات القانونية الحديثة؛ مما جعله يفقد كل ترابط واتصال مع الحقائق الاقتصادية والاجتماعية، وذلك راجع إلى تقادمه إذ لم يتم تعديله وتتميمه بما يناسب الواقع الاجتماعي للأجيال الحالية بل بقي جامدا نسبيا.

كما يتميز التشريع البيئي المغربي في معظمه بعدم الكفاية، نتيجة الثغرات التي تحد من فعاليته وقدرته على إيجاد الحلول الملائمة للمشاكل البيئية، فدون شك أن بعض النصوص التشريعية والتنظيمية الموروثة عن الماضي، قد قدمت في السابق وبدرجة متفاوتة بعض الحلول للمشاكل البيئية التي لم تكن ذات أهمية وقت صدورها، فعدم تحيينها طيلة القرن الذي صدرت فيه، لم تعد قادرة على تقديم الحلول الملائمة للمشاكل البيئية المستجدة التي أصبحت أكثر تعقيدا، باستثناء بعض النصوص الحديثة أو التي تم تحيينها كقانون 10.95 المتعلق بالماء المعدل في 2016 بقانون 36.15، والقانون رقم 08.01 المنظم لاستغلال المقالع، والقانون رقم 11.03 المتعلق بحماية واستصلاح البيئة، والقانون رقم 12.03 المتعلق بدراسة التأثير على البيئة، والقانون رقم 13.03 المتعلق بمكافحة تلوث الهواء، والقانون 28.00 المتعلق بتدبير النفايات والتخلص منها... إلخ.

كما يعاني التشريع البيئي من الطابع المتفرق على المستوى الزمني، وحتى في مختلف المصادر التشريعية التنظيمية منها والإدارية، فالظواهر والمراسيم والقرارات انصبت على مجالات متعددة ومختلفة وبالتالي فقد التشريع البيئي كل انسجام إجمالي ولم يستطع الانصهار في كل قالب متماسك وصلب، وهو ما أدى بدوره إلى تشكيل مفهوم غير واضح يكتنفه الغموض، سواء من طرف الباحث أو المشرع أو الإدارة أو القاضي الذي لا يتوفر على الوسائل القانونية الواضحة للدفاع وحماية البيئة، وبالتالي شكل القضاء في هذه المادة تأخرا كبيرا لانعدام رجال القانون المتخصصون في الميدان.

إضافة إلى ذلك، هناك عيوب أخرى تكشف عن ضعف التشريع البيئي في المغرب، راجعة إلى الثغرات التي يتضمنها خاصة في مجال محاربة التلوث والحد من الانبعاثات الملوثة وهي مسائل لم تحظى بالاهتمام التشريعي في فترة كان المغرب يعيش ركودا صناعيا، هكذا فإن المواد الكيميائية الخطيرة والنفايات الصناعية والضجيج و تلوث الهواء على سبيل المثال لا الحصر، لم يأخذها المشرع المغربي بعين الاعتبار.

¹ أنظر: نادية المشيشي، الحماية الجنائية للبيئة في القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السوسية، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 2014/2015 ص 188

² يرتكز النص السالف الذكر على مفهوم متجاوز على مستوى القانون البيئي، حيث ما زال يركز على مفهوم المؤسسات المضرة بالصحة، في مقابل ذلك نجد بأن غالبية الدول اعتمدت في قوانينها على مفهوم المنشآت المصنفة، كما هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي 1976 والأهم من هذا هو أن أساس التصنيف الذي اعتمده المشرع المغربي أصبح غير كافي للتمييز بين درجات خطورة الأضرار الناتجة عن أشغال المؤسسة، ذلك أنه بالاطلاع على لائحة المؤسسات المصنفة سنجد أن تصنيفها أقيم في معظمه بناء على نوعين من المحددات، بحيث يرتبط أولهما بالإنتاج وظروفه، وثانيهما بنوع الأضرار التي تخلفها الأنشطة.

كما أن ضعف الوسائل التقنية وقلة الموارد البشرية حالت دون ذلك، وهو ما يتكرر الآن مع قانون مكافحة تلوث الهواء الصادر سنة 2003 والذي يهدف الى الحد من انبعاث الملوثات الجوية التي يمكن أن تلحق أضرارا بصحة الإنسان والحيوان والتربة والمناخ والثروات الثقافية والبيئة بشكل عام، ويطبق على كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يمتلك أو يجوز أو يستعمل أو يستغل عقارات أو منشآت منجمية أو صناعية أو تجارية أو فلاحية، أو منشآت متعلقة بالصناعة التقليدية أو عربات أو أجهزة ذات محرك أو آليات لاحتراق الوقود أو إحراق النفايات أو للتسخين أو التبريد؛ إن شساعة المجال الذي يهدف قانون مكافحة تلوث الهواء إلى حمايته، وأمام ضعف الوسائل المالية والبشرية المخصصة لقطاع البيئة، وللبيئة بشكل عام، يحول دون ذلك، مما يفقد النصوص القانونية هيبتها أمام المواطن.

إن المقتضيات التشريعية الموجودة بعيدة كل البعد عن تنظيم البيئة تنظيما عقلانيا بل تبقى موجهة نحو المنع والقمع وتهمل المقتضيات الوقائية من جهة وإدماج السياسة البيئية في مخططات التنمية الاقتصادية والاجتماعية من جهة أخرى.

لذا نستنتج أن المنظومة القانونية البيئية تبقى غير كافية بل عاجزة عن مواجهة التحديات المطروحة على الصعيد البيئي، مما يفرض اعتماد إطار مؤسساتي يسهر على ترجمة النصوص القانونية على أرض الواقع والرفع من قدرة التشريع البيئي وتفعيله وتعزيزه لصون والحفاظة على المجال البيئي، والانتقال من الخطاب السياسي النظري إلى خطاب عملي إجرائي لأن المجال البيئي أصبح يعاني يوم بعد يوم، الشيء الذي يشكل خطورة على الأجيال القادمة.

المطلب الثاني : السلطة التقديرية للإدارة تعطيل للقواعد البيئية :

من المعلوم أن طبيعية القواعد البيئية تحدد شكل التدخل الإداري، الذي يتراوح بين الأسلوب الوقائي والأسلوب الردعي، لكن على الرغم من اكتساب الإدارة لهذين الأسلوبين للتدخل من أجل حماية البيئة، فإن درجة فعالية تدخلها تتحدد وفقا لنجاحها في اختيار الأداة الملائمة الردعية أو الوقائية ومدى تحقيق تكامل بين الأسلوبين، وإذا اختل الانسجام في تطبيق نظام الرقابة المزدوج، تختل معه فعالية تطبيق القواعد البيئية التقنية، خصوصا في ظل إرساء استثناءات تشريعية وإدارية لتعطيل تطبيق القواعد التقنية.

ورغم الدور المحوري للوظيفة الوقائية لجملة من الآليات البيئية التقنية في تحديد مسار إنشاء المشروعات الملوثة وتصور كل التوقعات المحتملة على المحيط للتخلص من الملوثة، إلا أن المشرع المغربي حد من فعالية مختلف هذه الآليات الوقائية وربطها بالقدرة الاقتصادية للمؤسسات الاقتصادية، حين اعتبر أن مبدأ الوقائي وتصحيح الأضرار البيئية بالأولوية عند المصدر يهم دراسة البعض دون الكل .

ونصت المادة 58 من قانون تدبير النفايات والتخلص منها⁽¹⁾ 28.00 على أنه " لا يمكن لمنشآت معالجة النفايات الخطرة أو النفايات الصناعية أو الطبية والصيدلانية أو تسمينها أو لإحراقها أو التخلص منها أو إيداعها في مطارح أن تزاوّل نشاطها إلا بعد إيداع ضمانات مالية؛ تخصص هذه الضمانات المالية، إذا اقتضت الضرورة ذلك، لتغطية التدخلات المحتملة في حالة وقوع حوادث قبل إغلاق المنشأة أو بعد إغلاقها، وكذا للحفاظ على سلامتها وحراسة

¹ ط ش رقم 1.06.153 صادر في 30 من شوال 1427 الموافق 22 نوفمبر 2006 بتنفيذ قانون رقم 28,00 المتعلق بتدبير النفايات والتخلص منها. ج ر ع 5480 بتاريخ 15 ذو القعدة 1427 (7 ديسمبر 2006)، ص 3747.

الموقع، غير أنه لا يمكن في أي حال من الأحوال تخصيص هذه الضمانة المالية لتغطية التعويضات المستحقة على المستغل للأغيار الذين قد يتعرضون لضرر ناتج عن تلوث أو حادثة بسبب المنشأة. كما سمحت المادة 98 من القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء⁽¹⁾ على استيفاء إتاوات عن تسليم الترخيص بإلقاء أو سيلان أو إيداع مباشر أو غير مباشر في مياه سطحية أو طبقات جوفية من شأنه أن يغير المميزات الفيزيائية بما فيها الحرارية والإشعاعية والكيميائية والبيولوجية أو البكتيولوجية.

فهذه المقتضيات وغيرها التي تسمح بتلويث البيئة مقابل مبالغ مالية، هي مساومة على المجال البيئي تجعل من سلطة الإدارة صاحبة القرار في تفعيل القوانين البيئية الهادفة لحماية البيئة أو تعطيلها؛ حيث تعتبر جملة الاستثناءات التشريعية المتعلقة بتعطيل أو تأجيل تطبيق القواعد البيئية عن احتراز السلطات العامة من الانعكاسات الاقتصادية والاجتماعية للتطبيق الصارم والفجائي للقواعد البيئية، ورغم مشروعية هذا الانشغال في التعامل المرن مع المنشآت الملوثة، إلا أن الواقع الاقتصادي والإيكولوجي يجعل من تطبيق هذه الاستثناءات مبدأ، ويبقى الاستثناء هو خضوع عدد قليل من المؤسسات الملوثة لكل المتطلبات التي تفرضها القواعد البيئية، وبذلك تصبح بعض مقتضيات قانون البيئة يؤسس للتلويث بإرادة الإدارة، ويزداد التدهور البيئي بصفة مضطربة ومشروعة⁽²⁾.

كما أن المهل الإدارية التي تخضع للسلطة التقديرية الكاملة للإدارة إحدى الإجراءات الانتقالية التي تلجأ إليها الإدارة لحث وتشجيع الملوّثين للامتثال إلى القواعد البيئية المعنية، قبل أن تلجأ إلى التدابير الصارمة والمتمثلة إما في وقف المنشأة أو غلقها أو إحالتها على القضاء⁽³⁾، وبالرغم من الطابع الموضوعي الذي يكتسيه منح المنشآت الملوثة آجالاً للامتثال للتدابير القانونية المتعلقة بمكافحة التلوث، إلا أن الغموض الذي يحيط بسلطة الإدارة في منح هذه الأجل قد يجعل منها في الناحية العلمية غير مطبقة بصورة متساوية وعادلة على جميع المنشآت المخالفة لأحكام القانون البيئي، لأن تحديد هذه الأجل قد يطول أو يقصر حسب السلطة التقديرية للإدارة.

هذا الفيتو الإداري المتمثل في سلطة إصدار تراخيص مخالفة لمبدأ وقاية البيئة ومنح أجل ومهل انفرادية أو اتفاقية بحسب حالة الملوّثين، يخول الإدارة سلطة خطيرة تتمثل في تعطيل أو تأجيل التطبيق الصارم للنتائج العلمية المكرسة في القواعد البيئية، وبذلك فإن الهيئات الفنية أو التقنية لا تملك إلا سلطة عرض القياسات والتحليل والبيانات والتدابير البيئية على الإدارة لتنتهي مهمتها، ولتتولى الإدارة بعد ذلك تقدير الاستعدادات والإمكانات المتاحة لتطبيق هذه القواعد، وكذا الانعكاسات الاقتصادية والاجتماعية لتطبيق هذه النتائج العلمية على أرض الواقع. وهو عكس ما ينبغي أن تقوم به الإدارة بتفسير حالة الشك والتضارب لصالح مبدأ الاحتياط الذي يقضي بأن لا يكون عدم وفرة التقنيات نظراً للمعارف العلمية والتقنية الحالية، سبباً في عدم اتخاذ التدابير الفعلية والمناسبة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرّة بالبيئة⁽⁴⁾.

¹ ظ ش رقم 1.16.113 صادر في 6 ذي القعدة 1437 الموافق 10 أغسطس 2016 بتنفيذ القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء والمعدل لقانون 10.95. ج ر ع 6494 بتاريخ 21 ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016) ص 6305.

² Benoit Hopquin, « préjudice écologique » revue juridique de l'environnement, volume 40, Avril 2015, p 604

³ أنظر المواد 13 و 14 و 15 من قانون رقم 13.03 المتعلق بمكافحة تلوث الهواء.

⁴ Zakane (V), problématique de l'effectivité du droit de l'environnement en Afrique ; L U, CN ; Gland, suisse, 2008, p 56.

ومن ناحية أخرى تؤدي بعض الوضعيات الخاصة إلى خلق صعوبات بالغ للإدارة في تطبيق القواعد البيئية، مثل الحالة التي تنجم عن تراكم مواد ملوثة ذات مصادر مختلفة والخارجة عن الوسط الذي تقام فيه المنشأة، إذ يستعصي اتخاذ أي قرار ضد المؤسسة الملوثة والتي لم تساهم إلا بقسط محدود في التلويث القادم من أوساط مخلقة أخرى، وهنا تثار إشكالية المسؤولية التضامنية لجميع الملوّثين أمام الإدارة⁽¹⁾، إذ أنها حتى وإن حاولت تطبيق النص فسيكون طويلا وشاقا، هذا إن لم تركز إلى الجمود، لأنه من جهة يعتبر كل ملوث محترم لعتبات التلوث ومن جهة أخرى تزداد نسبة تدهور الأوساط المستقبلية تصاعديا.

المبحث الثاني : عدم تبني سياسة صادقة في إطار التنمية المستدامة :

إن وجود القوانين البيئية على اختلاف مجالاتها، كان نتاج محاولة المشرع التخفيف من الآثار السلبية للصناعة، بفرض ضوابط إجرائية أو مالية، لكن النظام الجبائي الوطني أصبح لا يعطي إلا أهمية قليلة لفكرة المحافظة على البيئة، بالنظر إلى كون الهدف المنشود هو أساسا هدف مالي ولا يشجع السلوكات والمواقف الملائمة لحماية البيئة والتنمية المستدامة كما هو الشأن بالنسبة لبعض الدول الأخرى⁽²⁾. حيث أثبتت التجارب الدولية في مجال استعمال الآليات الاقتصادية بهدف حماية البيئة في أوروبا وغيرها، قد بينت الأهمية الأساسية لهذه الآليات كرافعة مهمة لتطوير سلوكيات جماعية جديدة ملائمة لحماية البيئة والتنمية المستدامة. كل هذا غلب المصلحة الاقتصادية والتنموية على مصلحة المحافظة على البيئة (المطلب الأول) في ظل التوسع العمراني السريع أيضا (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تغليب المصالح الاقتصادية على مصلحة البيئة :

تعد المصالح الاقتصادية داخل الدولة أبرز اهتمامات هذه الأخيرة، إذ من شأنها التقليل من البطالة والمساهمة في ضمان مستوى معيشي أنسب للمواطن، ومن ثم فإن ميزان المصلحتين الاقتصادية والبيئية يميل دوما إلى جانب الأولى، هذا الأمر جعل الدول ومن بينها المغرب تؤثر حماية أنشطتها الاقتصادية بالدرجة الأولى على حماية البيئة.

إن التحول الطارئ في الأنشطة الاقتصادية يعتبر أحد الأسباب الرئيسية في التدهور البيئي نتيجة للعاملين الاقتصادي والديمقراطي، خاصة إذا ما علمنا أن أهم الأنشطة الصناعية توجد على الساحلين الأطلسي والمتوسطي؛ حيث شهد المغرب في العقود الأخيرة تطورا اقتصاديا مهما بفضل نمو القطاعات الاقتصادية والاجتماعية الحيوية كالصناعة والفلاحة والصيد البحري والعمران والبنيات التحتية والسياحية، إذ صاحبت هذا التطور انعكاسات سلبية على البيئة، ويتطلب تصحيح هذه الاختلالات موارد مالية جد ضخمة من شأنها أن تشكل عائقا أمام تطور اقتصاد بلادنا⁽³⁾؛ فالمقذوفات الملوثة في الوسط الطبيعي بأشكالها السائلة الصلبة والغازية والاستغلال المفرط للثروات الطبيعية، تشكل عوامل مهددة للثروة الطبيعية وذات آثار سلبية على البيئة وعلى إطار مستوى عيش السكان.

¹ Benoit Hopquin, op, cit, p 611

² Maria sarraf et Elia Croitoru, Rapport « Le coût de la dégradation de l'environnement au Maroc », Groupe de la banque mondiale, Janvier 2017, p 19 et 20.

³ كتابة الدولة لدى وزارة الطاقة والمعادن والماء والبيئة المكلفة بالبيئة، المجلس الوطني للبيئة، إستراتيجية القرب 2015، ص 5.

ويعد القطاع الصناعي المستهلك الأول للموارد الطبيعية والمواد الخام وهو أكبر ملوث بامتياز، فحدة هذه التدايعات تزداد انعكاساتها تحت ضغوط تفاقم الأثر الناجمة عن التغيرات المناخية التي تستأثر اليوم باهتمام كبير من طرف المجتمع الدولي⁽¹⁾؛ وما يزيد الأمر حدة هو تنوع وتعدد مصادر التلوث، حيث تعد الأنشطة الصناعية ووسائل النقل من أهم مصادر تلوث الهواء، إذ يؤدي اعتماد المصانع والمنشات الإنتاجية على مجموعة من المواد الأحفورية كمصادر الطاقة (الفحم والبتروول والغاز الطبيعي) إلى ظهور العديد من المواد والتفاعلات الملوثة للهواء⁽²⁾، كما يتسبب قطاع النقل بالمغرب في انبعاث 90 % من غاز ثاني أكسيد الأزوت من جراء ارتفاع عدد محركات الديزل التي تعرف تزايدا سنويا يقدر بنسبة 3.5 % بسبب اعتماد القطاع على منتوجات نفطية ذات تكرير أقل جودة من الناحية البيئية⁽³⁾.

كما أن التأخر الحاصل في ميدان تطهير السائل له عدة انعكاسات سلبية سواء فيما يتعلق بحماية الثروات المائية أو بمجال البيئة وصحة الساكنة، وفي الواقع يتم طرح المياه العادمة مباشرة في الوسط الطبيعي دون معالجة مسبقة؛ صاحب ذلك نموا مضطربا للمدن وانتشار الأحياء بالضواحي الهامشية، الذي واكب طلب متزايد في الحاجة إلى الوصول إلى الخدمات الأساسية، هذا الوضع جعل من عملية جمع ونقل والتخلص من النفايات الصلبة جد معقدة وصعبة.

ويسجل تعرض التنوع البيولوجي الوطني أيضا لعدة ضغوطات طبيعية، وتهم بالخصوص الأنشطة الاقتصادية، كاستغلال المفرط للثروات الطبيعية واندثار الغابات والرعي الجائر والتعمير، ومختلف أنواع التلوث، كل هذا ساهم في إضعاف التنوع وانقراض بعض الأنواع الحية ومجموعة من التنوع البيولوجي⁽⁴⁾. وهذا ما يجعلنا ندعو المشرع المغربي إلى حمل المؤسسات الاقتصادية إلى الحد من التلوث من مصدره محمل الجد، وإلزامها بالانخراط الفعال في حماية البيئة بما يتوافق مع التنمية المستدامة المنشودة، لتصبح من بين أهم الآليات الفعالة في حماية البيئة بعد أن كانت من المصدر الرئيسية في إحداث التلوث والاستغلال المفرط للثروات الطبيعية⁽⁵⁾.

¹-Gonzalo Sozzo, Le droit à la participation citoyenne dans la gestion environnementale des risques, Revue Juridique de l'environnement, volume 37, Avril 2012, p 625.

²- الهادي مقداد، مرجع سابق، ص 127.

³- 3^{eme} Rapport sur l'état de l'environnement du Maroc 2015 p 145.

⁴- كتابة الدولة لدى وزارة الطاقة والمعادن والماء والبيئة المكلفة بالبيئة، مرجع سابق، ص 9 و16.

⁵- حسب استطلاع رأي أجراه المركز المغربي للظرفية ما بين شهري شتنبر وأكتوبر 2016 أن قرابة 75 % من الصناعيين المغاربة يعتقدون أن نشاط قطاعات عملهم تؤثر سلبا على البيئة، وأظهر الاستطلاع الذي يحمل عنوان "البيئة والتغيرات المناخية" رأي الفاعلين الاقتصاديين أن نسبة 45 % من الصناعيين متفقة تماما مع هذه النتيجة، فيما 30.2 % متفقة معها، مشيرا إلى أن المجالات حيث التأثير المذكور هام جدا هي إنتاج النفايات بنسبة 28.3 % وإصدار الغازات الدفينة 18.9 % وتلوث الهواء 18.9 % موضحا أن التأثيرات السلبية تعتبر معتدلة على التنوع الطبيعي 3.8 % وتلوث الماء 7.6 % وأوضح المصدر ذاته أن أرباب العمل المغاربة أكدوا جميعهم أنهم يتفكرون على هدف بشأن البيئة، مضيفا أن هذه الأهداف تتمحور حول التدبير الاقتصادي للموارد بنسبة 56 % منهم وتحسين النجاعة الطاقية بالنسبة لهم جميعا تقريبا، وإعادة تدوير النفايات بالنسبة لـ 45 % من مسؤولي الوحدات الصناعية المغربية، كاشفا هدف الانتقال نحو الطاقات المتجددة حدد في 26 % بالنسبة للصناعيين، هذا = واعتبر الفاعلون الاقتصاديين أن للحكومة والسلطات العمومية دور هام في مجال حماية البيئة المسؤولية التي أكدها 60 % من الصناعيين المستطلعة آراؤهم، فيما رأي 47 % أن هذه المهمة تعود للمقاولات واعتبرت نسبة 37 % منهم أن هذه المسؤولية تعود للمستهلكين وأبرز الاستطلاع أن 50 % من المستجوبين يعتبرون أن تدبير الماء والنفايات وحماية الموارد الطبيعية رهانات هامة، ومن الواضح أن مكافحة التغيرات المناخية وإعادة تدوير المنتجات وحماية الغطاء النباتي والثروة الحيوانية، على الرغم من اعتبارها هامة لا تشكل جوانب ذات أولوية مستعجلة مادام أقل من 40 % من المستجوبين يعتبرونها رهانات هامة فحسب. من جهة آخر أظهر الاستطلاع أن 90 % من أرباب المقاولات المغربية يبدون إقرار قانون ملزم في مجال البيئة، موضحا أنه بالنسبة لنحو 70 % من رؤساء المقاولات المغربية، فإن المسؤولية الاجتماعية للمقاولات في مجال البيئة تشكل قناعة وليس إكراها، استطلاع 75 % من الصناع يرون أن أنشطتهم تؤثر سلبا على البيئة. أنظر: ww.barlamane.com : consulté le 12/05/2018

لذلك لابد من العمل جديا على حماية البيئة من جميع أشكال التلوث والابتعاد عن التناقض الذي يواصل النشاط الاقتصادي الملوث من جهة، والإدعاء سياسيا بالحفاظ على البيئة من جهة أخرى؛ إذ لابد من اختيار البديل لهذه الأنشطة الملوثة بتجسيد خيار التنمية المستدامة بشكل صادق⁽¹⁾، والتي تعد أهم وسيلة للتقارب بين المصلحتين المتناقضتين، بحيث تحقق التنمية مع حماية البيئة.

ونظرا للصعوبات الموضوعية التي تواجه المخططين الاقتصاديين في تقدير وتقويم العناصر البيئية بشكل دقيق، يجب إقامة دراسات متعددة تسمح بتطوير معرفة التقاطعات بين البيئة والاقتصاد، كما يجب إقامة دراسات اقتصادية وبيان أثرها على البيئة والإنسان وتقديم اقتراحات سياسية للوصول إلى قرارات أكثر وضوحا وتأسيسا⁽²⁾.

وعلى على ذلك، فإن التقييم الاقتصادي للبيئة يسهل اتخاذ القرارات الصحيحة وتحديد الأهداف بالنسبة للسلطات العامة في المجال البيئي، ويسمح من ناحية أخرى للمؤسسات بتطوير نشاطاتها الصناعية وجعلها تتماشى مع الأهداف البيئية.

المطلب الثاني : خطورة التوسع العمراني على حساب البيئة :

يشهد المغرب توسعا عمرانيا متسارعا، سبب في اكتساح المجال الأخضر من طرف الزحف الإسمنتي الذي يعد من بين التظاهرات الرئيسية للتنمية الحالية، لكن في نفس الوقت أدى إلى تفاقم المشاكل البيئية الاجتماعية، كتنامي ظاهرة الهجرة القروية نحو المدن، وانتشار التجزئات العشوائية والبناء غير القانوني؛ مما خلف واقعا عمرانيا مشوها أفرز مشاكل لا حصر لها على عدة مستويات، وأخل بشروط ومتطلبات التنمية العمرانية المتوازنة، مما أبان عن عجز الدولة في بعض الأحيان إلى تحقيق التوازن البيئي وتوفير شروط التنمية وتلبية الحاجيات الاجتماعية للسكان.

ومن الاختلالات المجالية أيضا داخل المدن المغربية، انتشار الصناعة بجانب المناطق السكنية، وتمركز غالبيتها على المحور الساحلي بين القنيطرة والجرف الأصفر، وتدهور نوعية الحياة بفعل المقذوفات السائلة والصلبة والغازية الناتجة عن مختلف الأنشطة الاقتصادية والمنزلية، والتوسع العمراني على حساب المناطق الفلاحية والمساحات الخضراء، التي تمثل رئة المدن وهي - أي المساحات الخضراء - بالنظر لحساسيتها ومورفولوجيتها، المكون الحضري الأكثر صعوبة في

¹ يرجع البعض التردد في اتخاذ مواقف صادقة لأجل المحافظ على البيئة إلى :

- غياب الوعي البيئي لدى متخذي القرارات لها تأثير بيئي ايجابي على المجتمع؛
- نقص البيانات والمعطيات حول الوضع البيئي داخل الدولة؛
- ضعف التخطيط البيئي وتميزه بعدم الوضوح؛
- تعدد الجهات المسؤولة عن حماية البيئة مما قد يؤدي إلى تنازع الاختصاص بين هذه الجهات؛ ونقص الإطارات المتخصصة في مجال مواجهة التلوث بجميع أشكاله؛
- عدم إدراج الأمن البيئي ضمن الأمن القومي؛

Voir : Romi Raphael, quelques réflexions sur l'affrontement économie-écologie et son influence sur le droit, Revue de droit et société, N° 38 /1998 , Université de Nantes, France, p 131.

² M. M'Hamdi, Marketing écologique : quel impact sur le développement durable au Maroc ? . le colloque international sur le thème : Changements Climatiques et sécurité Hydrique, les 3 et 4 juin 2016 au palais des congrès de Fès .

التسيير، لأنها أهم معيار يحدد مدى التوازن بين الإنسان والبيئة ومؤشر بالغ الدلالة على نوعية الحياة ودرجة الرفاه في المدن، كما تعد أيضا من الأكثر الأبعاد البيئية فعالية في التهيئة الحضرية والتعمير.

فالتوسع العمراني أثر سلبا على المساحات الخضراء بجل المدن، حيث فقدت العديد من المدن رونقها وعانت من للتشوهات وفقدت مساحات فلاحية كبيرة خضراء تحت تأثير التمدن المتسارع، مع التكاثر الفوضوي لأشكال السكن غير اللائق، والاستهلاك المفرط لأراضي فلاحية خصبة بضواحي المدن الكبرى مثل الدار البيضاء، الرباط، سلا، المحمدية، برشيد، فاس، مكناس... الخ، والتهميش التدريجي للسكان ذات الدخل الضعيف⁽¹⁾.

كما يبدو أن المخططين والمسؤولين الإداريين كانوا يعتبرون منذ زمن غير بعيد، أن التوفيق بين التعمير وتنمية البلاد بصفة عامة وحماية البيئة تعد مشكلة من الصعب حلها، وهذه الطريقة في التفكير أدت إلى هيمنة المقاربة القانونية والتقنية والمؤسسية؛ كما يبدو أن المنتخبين تهيمن عليهم مقاربة ذاتية مرتبطة بمصالح شخصية؛ ويضاف إلى ذلك وجود مجموعات ضغط تتسم بالحساسية ضد الاكراهات المرتبطة بالبيئة بالنظر إلى الرهانات الكبرى والمصالح الخاصة التي تتسبب في تدهور البيئة، ويتشكل هذا اللوبي من المقاولات الكبرى التابعة للدولة والمقاولات الخاصة التي تمارس أنشطة تضر بالبيئة⁽²⁾.

فإذا كانت المادة 13 من قانون 90-12 المتعلق بالتعمير⁽³⁾ مثلا، تنص بأن التصميم التنطيق يشمل على تحديد المناطق التي يحظر فيها البناء بجميع أنواعه وكذا تعيين المواقع المخصصة لإقامة التجهيزات الأساسية والاجتماعية كالطرق الرئيسية والمستوصفات والمدارس والمساحات الخضراء، فإنه من الملاحظ هو عدم التلاؤم الحاصل بين طبيعة التشريع في ميدان التعمير وواقع البيئة ببلادنا، حيث لا تعتبر القوانين ملزمة للغير— فالنصوص المتعلقة مثلا بالتطهير وبتجزئة الأراضي صارت متجاوزة نظرا لظواهر النمو العمراني السريع، والذي تتدخل فيه قرارات سياسية نابعة من البرامج الانتخابية أكثر مما هي قانونية⁽⁴⁾.

بعد الاطلاع على التشريع البيئي، يظهر واضحا إذن أن هناك فراغا قانونيا كليا أو جزئيا حسب القطاعات، يعبر عنه أحيانا بأن البلد الذي يكون في مرحلة الإقلاع الاقتصادي لا يمكن أن يكون له جهاز قانوني بيئي "كمالي" من شأنه عرقلة التنمية الاقتصادية. هذا النمط من التفكير مرفوض حاليا بعدما أثبتت الأبحاث العلمية خطورة تدهور المجال البيئي على حياة الإنسان وباقي الكائنات؛ ذلك أن وضع إطار قانوني متماسك وواقعي بعيدا على أن يعرقل التنمية الاقتصادية يمكن أن يسهل تحقيق التنمية المستدامة للبلد التي تلي احتياجات الجيل الحاضر دون الإخلال باحتياجات المستقبل.

¹ 3^{eme} Rapport op, cit. p 23.

² محمد اليعكوبي، رخصة البناء والبيئة بالمغرب، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 125، نونبر - دجنبر، 2015 ص 50.

³ ظ ش رقم 1.92.31 صادر في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992) بتنفيذ القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، ج ر عدد 4159 بتاريخ 14 محرم 1413 (15 يوليو 1992)، ص 887.

⁴ شكل برنامج "الرباط مدينة الأنوار" الذي تسهر على تنفيذه شركة "الرباط للتهيئة" والذي رصد له تكلفة إجمالية تبلغ 9 ملايين و425 مليون درهم، اقتلاع مئات الأشجار بعدة شوارع الرباط حيث مس الطابع الأخضر للعاصمة، وحرمان السكان من منافع الأشجار التي يزيد عمرها عن 30 سنة كتلطيف الحر وتوفير الظل والتخفيف من حدة التلوث، بالرغم من الاحتجاجات التي شهدتها منطقة شارع المهدي بنبركة من طرف النشطاء المدافعين عن البيئة... مما يبرز عدم اكتراث المسؤولين بأهمية البيئة، إذ يبقى هاجس الربح والمنفعة الاقتصادية ذات أولوية ولو على حساب البيئية. أنظر:

ومن غير المحتمل أن يكون النمو مستداما إذا كان على حساب البيئة وصحة السكان؛ مما يقتضي إعادة النظر في المنظومة البيئية حتى تتلاءم مع التحولات الجارية المتسارعة، بل الأمر في حاجة ماسة إلى محاولة التوفيق بين هاجس التنمية الاقتصادية والحفاظة على البيئة.

خاتمة :

إن تدعيم الإطار القانوني المتعلق بحماية البيئة يستلزم بذل مجهود تشريعي يصبو إلى تجاوز الثغرات والنقائص التي تكتنف التشريع البيئي، والتي تجعله متسما بالطابع التقني والتقدم والتشتت والتجزئ، مما يحد من فعالية الوسائل القانونية في مجال الحفاظة على البيئة، إذ يقتضي تحيين المقتضيات القانونية المرتبطة بالبيئة، فضلا عن إعمال المقرب الشمولي عند التأطير القانوني لمجالات البيئة، والابتعاد بالتالي عن المقاربة التجزيئية والقطاعية التي تهيمن على مضمون التشريع البيئي لصالح مقاربة شمولية مندمجة، تجعل من البيئة مجموعة من المجالات المنسجمة والمتماسكة والموحدة، من أجل ضمان التوازن بين أمرين يظهران أحيانا متكاملين: الحفاظة على البيئة بالنسبة للأجيال الحالية والمستقبلية ومتابعة التنمية الاقتصادية قصد تعزيز الأمن البيئي، مع الانتقال بالمجالات البيئة من مرحلة الرغبة في التقنين إلى النية في التطبيق والتفعيل.

• لائحة المصادر والمراجع :

➤ باللغة العربية :

❖ المصادر:

— الدستور المغربي 2011

— معجم لسان العرب، للعلامة ابن منظور، المجلد الأول، دار صادر، بيروت، 1994 ص 38 وما بعدها.

— القانون رقم 13.03 المتعلق بمكافحة تلوث الهواء.

— القانون رقم 11.03 المتعلق بحماية واستصلاح البيئة

— القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء

— القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير.

— القانون رقم 28.00 المتعلق بتدبير النفايات والتخلص منها.

❖ المراجع :

• المؤلفات :

— هلال أشرف، جرائم البيئة بين النظرية والتطبيق، ط الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1425 هـ.

— طارق إبراهيم الدسوقي عطية، النظام القانوني لحماية البيئة في ضوء التشريعات العربية والمقارنة، دار الجامعة

الجديدة، سنة 2014

— أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة الإسلامي مقارنا بالقوانين الوضعية، ط الأولى، دار النهضة

العربية، القاهرة، سنة 1996.

— الهادي مقداد، قانون البيئة، ط الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 2012.

- الأطروحات :
 - نادية المشيشي، الحماية الجنائية للبيئة في القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 2015/2014.
 - المقالات :
 - محمد اليعكوبي، رخصة البناء والبيئة بالمغرب، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 125، نونبر – دجنبر، 2015.
 - التقارير :
 - تقرير كتابة الدولة لدى وزارة الطاقة والمعادن والماء والبيئة المكلفة بالبيئة، المجلس الوطني للبيئة، إستراتيجية القرب 2015.
 - تقرير منظمة الصحة العالمية 6 مارس 2017.
- باللغة الفرنسية :

❖ Ouvrages

- Michel Prieur, droit de l'environnement, 4^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001
- Ahmed Gourari, La Protection juridique de l'environnement en droit marocain, Série Fanaux Universitaires, imp, Balabil ; Fes, N° 1, Novembre 2011.
- Zakane (V), problématique de l'effectivité du droit de l'environnement en Afrique ; L U, CN ; Gland, suisse, 2008.

❖ Articles :

- Gonzalo Sozzo, Le droit à la participation citoyenne dans la gestion environnementale des risques, Revue Juridique de l'environnement, volume 37, Avril 2012.
- Romi Raphael, quelques réflexions sur l'affrontement économie-écologie et son influence sur le droit, Revue de droit et société, Université de Nantes, France, N° 38 /1998
- Benoit Hopquin, « préjudice écologique » revue juridique de l'environnement, volume 40, Avril 2015

❖ Rapports :

- 3^{ème} Rapport sur l'état de l'environnement du Maroc 2015
- Maria sarraf et Lelia Croitoru, Rapport « Le coût de la dégradation de l'environnement au Maroc », Groupe de la banque mondiale, Janvier 2017.

❖ Colloques :

- Mohamed M'Hamdi, Marketing écologique : quel impact sur le développement durable au Maroc ? le colloque international sur le thème : Changements Climatiques et sécurité Hydrique, les 3 et 4 juin 2016 au palais des congrès de Fès .

الضوابط القانونية للتجارب الطبية على الكيان الجسدي



الباحث¹ سعيدي محمد نجيب

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان - الجزائر

مقدمة :

إن التجارب الطبية المتعلقة بالجسم البشري رغم مخاطرها إلا أنها تساهم في تقدم العلوم الطبية والجراحية، ففضلها تمكن العلماء من القضاء على الكثير من الأمراض التي حصدت الأرواح البشرية لمدة طويلة كأمراض الزهري والسل الجذري وغيرها من الأمراض القاتلة. فأصبحت هذه الأمراض في طبي النسيان وفتحت الباب لعدة اكتشافات علمية وما بقي منها لم يعد يشكل خطورة على مستقبل البشرية لأن علاجها أصبح ممكنا وميسورا. وتمر التجارب الطبية بعدة مراحل قبل أن تجرى على الإنسان، إذ تسبقها تجارب معملية معمقة على الحيوانات لفترة طويلة في المخبر، ورغم ذلك لا يمكن التنبؤ بانعكاسات هذه التجارب وما ينتج عنها من أدوية وعقاقير طبية على الإنسان إلا إذا تم تجريبها على الجسم البشري والتأكد من سلامة استعمالها في العلاج².

ولقد حظيت التجارب الطبية على الإنسان باهتمام خاص في الكثير من الدول حاليا، بسبب المشاكل القانونية التي تثيرها والتي تدور أساسا حول حماية السلامة البدنية والعقلية للإنسان من الإعتداءات والمخاطر المحتملة من إساءة استخدام هذه التجارب الطبية.

ونشير هنا أن السبق القانوني في وضع الأسس القانونية للتجارب الطبية على الإنسان كان من خلال المبادئ والقواعد التي وضعتها محكمة NUREMBREG سنة 1949 على إثر محاكمة الأطباء النازيين على الجرائم التي قاموا بها أثناء الحرب العالمية الثانية على الأسرى باسم التجارب العلمية والإكتشافات الطبية، مما أدى إلى صياغة

¹ باحث بسلك الدكتوراه بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان - الجزائر وعضو في المخبر المتوسطي للدراسات القانونية.

² أنظر، عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2004، ص. 449.

عدة مواثيق دولية حول معاملة البشر وحقوقهم وكرامتهم في جميع المجالات وخاصة في الجانب الطبي الذي يمس بجسم الإنسان.

إن معرفة الحقيقة الطبية والقانونية للتجارب الطبية الواردة على جسم الإنسان والتفصيل فيها، تمكننا من فهم وضبط مدلولها وموقف التشريعات سواء المؤيدة أو الراضية وترجيح الأنسب منها.

ومما سبق ذكره يمكن طرح الإشكالية الرئيسية التي يتناولها موضوع البحث والمتمثلة أساسا في : إلى أي مدى نجحت القوانين الوضعية في تقنين التجارب الطبية؟ و توفير حماية كاملة للجسم البشري وتتفرع عنها مجموعة من التساؤلات يمكن حصرها في :

ما المقصود بالتجارب الطبية؟فيما تتمثل أنواعها؟ ما مشروعيتها؟

للإجابة على هذه التساؤلات قسمنا هذا العمل إلى مبحثين نعالج :

في الأول : ماهية التجارب الطبية.

وفي الثاني : مشروعية التجارب الطبية في القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية وفي الفقه الإسلامي.

المبحث الأول : ماهية التجارب الطبية :

لقد حظيت التجارب الطبية بمزيد من الإهتمام من قبل الباحثين ورجال الطب في سبيل إنقاذ البشرية بصفة عامة، إذ أن للتجارب الطبية أهمية بالغة في تطور الطب والجراحة فلولاها لما وصل الطب الحديث إلى ما وصل إليه. فقد شهدت السنوات الأخيرة الكثير من عمليات نقل الأعضاء وزراعتها، والتلقيح الصناعي والإستنساخ ؛ وقد أسالت هذه التجارب الكثير من الحبر حول ما هو محظور وما هو مباح وحول مفهومها ونطاقها والشروط الواجب توافرها، سوف نسلط الضوء في هذا المبحث على التجارب الطبية من خلال مطلبين نحاول في الأول تحديد مفهوم التجارب الطبية وفي الثاني عرض أنواع التجارب الطبية .

المطلب الأول : مفهوم التجارب الطبية على الجسم البشري :

إن استمرارية العلم في تقدمه وتطوره في جميع المجالات يستوجب التكثيف في إجراء التجارب العلمية المختلفة، فما حقيقة هذه التجارب العلمية خاصة في المجال الطبي الذي يشهد ثورة في الإكتشافات؟ وما تعريفها لغة واصطلاحاً؟. هذا ما سنقوم بتبينه في هذا المطلب

الفرع الأول : تعريف التجارب الطبية :

من الصعب التمييز بين التجارب الطبية والممارسات اليومية للطبيب، لأن الأمراض وخطورتها تختلف من شخص لآخر، والطبيب ملزم حسب كل حالة بإيجاد علاج مناسب. فهل يعتبر هذا السلوك علاجا أم تجربة طبية ؟ لذا سنحاول تحديد مفهوم التجارب الطبية من خلال التعريف اللغوي (أولا)، ثم الإصطلاحي (ثانيا).

أولاً : لغة :

من جرب الشيء تجريباً وتجربة، أي اختبره مرة بعد مرة أخرى لتفادي النقص أو الخلل في الشيء وإصلاحه، أو للتحقق من صحته وجمعها تجارب وفي معنى آخر اختبار منظم لظاهرة يُراد ملاحظتها بدقة للكشف عن نتيجة ما أو تحقيق غرض معين¹.

والتجربة في مناهج البحث معناها التدخل في مجرى الظواهر للكشف عن فرض من الفروض، أو للتحقق من صحته، وهي جزء من المنهج التجريبي، وقيل هي ما يعمل أولاً لتلافي النقص في شيء وإصلاحه وجمعها تجارب.

ثانياً : اصطلاحاً :

لقد وردت عدة تعاريف للتجارب الطبية، نذكر منها خاصة " بأنها انحراف عن الأصول الطبية المتعارف عليها بغية جمع معطيات علمية أو فنية أو مكتسبات جديدة، بهدف تطوير العلوم الطبية والبيولوجية والحيوية"². كما عرّفت على أنها " تلك الأعمال العلمية أو الفنية الطبية التي يقوم بإجرائها الطبيب الباحث على المريض، لغرض معرفة أثر دواء معين، أو نجاح عملية جراحية معينة لم تعرف نتائجها من قبل للحصول على معلومات جديدة لخدمة الطب و البشرية، فهي جزء من المنهج البحثي التجريبي على الإنسان و تختلف بحسب الغرض أو القصد العام من إجرائها علاجية كانت أو غير علاجية"³. كما عرّفها البعض الآخر بأنها " تلك الإجراءات والعمليات الفنية ذات الصبغة التجريبية التي تهدف للكشف عن الحقيقة، أو جمع معطيات علمية أو اختبار مدى صحة فرضية معينة للوصول إلى هدف معين"⁴.

وقد يوحي مصطلح التجربة بأكثر من معنى⁵ فيمكن أن يكون مرادفاً للأبحاث التي تجرى على الإنسان وهذا ما أشار إليه القانون الفرنسي رقم 88/1138 الصادر في 1988/12/20 والمعدل بالقانون 90-86 بتاريخ 1990/01/23 والمتعلق بكيفية إجراء التجارب الطبية وحماية الأشخاص الخاضعين للأبحاث الطبية الحيوية، وذلك في المواد من 1-209 إلى 209-23 حيث تضمن بعض التعريفات التي نذكر من بينها حسب المادة 01-209 »

1 أنظر، ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، بيروت للطباعة والنشر، لبنان، ب.ت.ن، ص 261.

2 أنظر، محمد عيد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، مطبعة وهبة، القاهرة، 1989، ص 10.

3 أنظر، بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، ص 16.

4 François COLLANGE, Ethique et Transplantation d'Organe, Novartis, ellipses édition, 2000, p.6.

5 مصطلح تجارب ليس بالضروري أن يكون مرادفاً لمصطلح أبحاث، ذلك أن البحث العلمي يعتبر أكثر اتساعاً من التجربة، لأنه يهتم بتتبع حالة معينة واستخلاص حقيقة أو حقائق معينة، أو مقارنة معطيات علمية بهدف استخلاص أوجه الشبه والخلاف فيما بينهما لهذا فالتجارب جزء من الأبحاث.

6 La loi du 20 décembre 1988 est connue sous le nom de Loi HURIET-SERUSCLAT.

التجارب الطبية والعلمية هي إختبارات أو تجارب منظمة تمارس على البشر بهدف تطوير المعرفة البيولوجية والطبية المنصوص ويتم تصنيفها تحت عنوان البحوث الطبية الحيوية»¹ .

وخلاصة القول أن التجارب الطبية على الإنسان هي التجارب التي يكون محلها الإنسان (أشخاص متطوعين - مرضى)، وتكون بغرض استخلاص معارف جديدة في المجال الطبي و العلمي، وتكون قد سبقتها تجارب أولية في المختبرات على الحيوانات و هذا عكس ما ينظر إليه آخرون بأن التجارب الطبية هي تلك الأعمال أو الأساليب التي لا يلجأ إليها الأطباء إلا إذا اصطدموا بحالة نادرة يصعب علاجها حسب الأصول الطبية الثابتة .

بعد تعرضنا لمفهوم التجارب الطبية في الفرع الأول، سنبين نطاق هذه التجارب على الجسم البشري في الفرع الثاني .

الفرع الثاني : نطاق التجارب الطبية على الجسم البشري :

يشمل مفهوم التجربة الطبية كل بحث علمي تجريبي أو اختبار تجريبي يقع على الكائن البشري، سواء كان في حالة صحية جيدة أو متدهورة يهدف إلى تحقيق هدف علمي أو إلى وضع اللبنة الأولى إلى ابتكار علمي جديد في مجال العلوم الطبية والبيولوجية المستجدة. وبناء عليه فإن التجارب الطبية يمكن إجراؤها على الإنسان ولو كان في حالة الموت الدماغية ولا ينطبق هذا على الإنسان المتوفي، كما أن هذا الوصف لا ينطبق على الجنين لأن المشكلة التي تثار تتمثل في معرفة ما إذا كان من الممكن إجراء تجارب طبية أو علمية عليه أم لا؟².

وإن كان من الجائز إجراؤها عليه استثناء لأغراض علاجية وفقا لنص المادة 308/152 من القانون الطبي الفرنسي رقم 94/654 و المتعلق باحترام الجسم البشري.

وفي كثير من الأحيان يصعب التمييز بين التجارب الطبية والممارسة الطبية العلاجية اليومية التي يقوم بها الأطباء، لأن تشخيص المرض يختلف من شخص لأخ وطريقة التشخيص أيضا تختلف من طبيب لآخر، وهو ما يضع

1 Article L 209-1«Les essais ou expérimentations organisés et pratiqués sur l'être humain en vue du développement des connaissances biologiques ou médicales sont autorisés dans les conditions prévues au présent livre et sont désignés ci-après par les termes " recherche biomédicale " » loi n°88-1138 du 20 décembre 1988 (j.o. du 22 décembre 1988), modifiée par la loi n° 90-86 du 23 janvier 1990 (J.O. du 25 janvier 1990), la loi n° 90-549 du 2 juillet 1990 (J.O. du 5 juillet 1990) et la loi n° 91-73 du 18 janvier 1991 (J.O. R.F. du 20 janvier 1991).

2 محمد عيد الغريب، المرجع السابق ، ص.12 .

3 Art. L. 152-8. - La conception in vitro d'embryons humains à des fins d'étude, de recherche ou d'expérimentation est interdite.

* Toute expérimentation sur l'embryon est interdite.

* A titre exceptionnel, l'homme et la femme formant le couple peuvent accepter que soient menées des études sur leurs embryons.

* Leur décision est exprimée par écrit.

* Ces études doivent avoir une finalité médicale et ne peuvent porter atteinte à l'embryon.» ,loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain ,JORF n°175 du 30 juillet 1994 p.11060.

الأطباء في الحقيقة في كل مرة يباشرون عملا تجريبيا في طريقة الفحص والعلاج من مريض لآخر، بالإضافة إلى أن العملية الجراحية في الأساس تحتوي على قدر من العمل الطبي التجريبي على الإنسان لأنه أحيانا يجد الجراحون أنفسهم أمام حالات لم تكن متوقعة فيفرض عليهم عملهم بذل الجهود والعناية لإنقاذ حياة المريض.¹

كما يدخل في نطاق البحوث والتجارب على جسم الإنسان إجراء العمليات الطبية الجراحية الجديدة والغير مسبوقة التي تجرى لأول مرة، لأنها عمليات تجريبية جديدة مغايرة للممارسة والعرف الطبيين وتكون أحيانا غير مضمونة النجاح. لذا يتوجب على الأطباء الباحثين في مجال الطب تقييم المخاطر المحتملة وتبصير المريض مسبقا، وتقييم المنافع التي تعود على المريض والفوائد العلمية المنتظرة من هذه العملية، مع ضرورة مراعاة الأسس العلمية المتعارف عليها في جانها الشرعي والقانوني والأخلاقي بالإضافة إلى أنه يجب أجراؤها في مستشفيات حكومية مؤهلة ماديا وبشريا وخاضعة للرقابة².

إن مهمة الطبيب هي حماية صحة الناس، وإن معرفته وضميره مكرسان لتحقيق هذه المهمة، والتقدم الطبي مبني على أساس إجراء البحوث التي يجب أن تستند في جزء منها إلى تجارب تتناول حالات بشرية .

إن إعلان ميثاق هلسنكي لعام 1964 والمعدل في صيغته الحالية لسنة 1975 والذي ينظم كيفية إجراء الأبحاث والتجارب الطبية الدوائية والعلمية على الإنسان، الذي نص صراحة في مقدمته على أنه لا تجرى الأبحاث العلمية الحيوية إلا لأغراض تحسين الوسائل التشخيصية والعلاجية والوقائية، وإلى فهم أسباب ومسببات الأمراض مع اتخاذ الاحتياطات اللازمة عند التجريب على الإنسان، ولأن مصطلح التجارب من الناحية الفنية العلمية ليس مرادفا بالضرورة امصطلح الأبحاث، ذلك أن البحث العلمي يعتبر أكثر اتساعا في نطاق الأعمال الطبية والحيوية لذا فالتجارب العلمية الطبية على الإنسان هي جزء من الأبحاث العلمية التجريبية بصفة عامة³.

و تخضع التجارب الطبية لشروط سنقوم بشرحها في الفرع الموالي .

الفرع الثالث : شروط إجراء التجارب الطبية :

نتيجة للتطور والتقدم العلمي وما توصل إليه من نتائج مبهرة، أصبح الاعتماد على التجارب الطبية لحماية جسم الإنسان ومكوناته أمرا واقعا لا شك فيه خاصة بعد التجريب على الحيوانات و نجاحها. ويشترط لمبدأ حرمة الكيان الجسدي ضرورة الحصول على رضا الشخص الخاضع لها، فمعظم التشريعات وضعت شروطا يتوجب التقييد بها لإضفاء الشرعية عليها⁴.

1 أنظر، بلجاج العربي ، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2012 ، ص 26 .

2 بلجاج العربي، أحكام التجارب الطبية...، المرجع السابق، ص 27.

3. أنظر، أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، القانون الجنائي و الطب الحديث ، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ، دار النهضة العربية ، مصر، 1999 ، ص 91 .

4 محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص 70 .

إن إجراء التجارب الطبية على الإنسان ينطوي على العديد من المخاطر، لذلك قد تكون عواقبه وخيمة على الشخص الخاضع لها، وبما أن التجارب الطبية هدفها التقدم العلمي، فلا بد أن يكون لها شروط خاصة من أجل حماية الشخص الخاضع لها، لذا سوف نتعرض للشروط الواجب توافرها خاصة الرضا (أولا) والأهلية (ثانيا).

أولا - الرضا :

الرضا هو التعبير عن الإرادة الحرة الخالية من كل العيوب، ولقد شكل رضا الشخص الخاضع للتجارب الطبية أهم المبادئ الأساسية التي تناولتها المواثيق الدولية من خلال التأكيد على حق الفرد في الموافقة أو رفض كل أشكال التدخلات الطبية الماسة بكيانه الجسدي.

فالرضا كركن في العقد الطبي، يتعلق بالمرحلة السابقة على إبرام هذا العقد. أما الالتزام بالتبصير والرضا فهو يرتبط بمرحلة تنفيذ العقد، فهو التزام يقوم على عاتق الطبيب حتى في حالة عدم وجود عقد يربطه بمريضه، ولقد اشترطت مختلف التشريعات الغربية منها والعربية (تقنين نورمبرغ، التشريع الفرنسي، التشريع السويسري، التشريع الأردني،...) الحصول على الموافقة المسبقة والمستنيرة للشخص قبل تنفيذ التجربة عليه، ولا تكون هذه الموافقة أية قيمة قانونية إلا إذا سبقها إعلام كاف ومفصل عن المخاطر المحتملة الوقوع، خاصة إذا علمنا أن بعض الأشخاص المتطوعين تدفعهم الظروف الاقتصادية والاجتماعية أو نقص الأهلية لقبول هذا النوع من التجارب، فتنفيذ التجربة الطبية بدون رضا المعني يشكل خطأ قانونيا موجب للمسؤولية المدنية والجنائية¹.

وإزداد شرط الرضا أهمية خاصة بعد الحرب العالمية الثانية، حيث ساهمة المحاكمة الدولية للأطباء النازيين والتي أطلق عليها منذ ذلك الوقت (الجرائم ضد الإنسانية)، فتم الإعلان عن مجموعة من القواعد تضمنها تقنين نورومبرج الذي اشتمل على عشرة مبادئ أساسية يجب مراعاتها بشأن التجارب الطبية والعلمية على البشر. ومن أهم هذه المبادئ، وجوب مراعاة الرضا الحر المستنير للفرد الخاضع للتجربة، بحيث أصبح الحصول على رضا المريض مطلباً أساسياً قبل إجرائها². ولا يعتد بالرضا إلا إذا كان وليد إرادة حرة واعية مستنيرة وصادرا عن ذي أهلية، سواء الخاضع للتجربة أم من يقوم مقامه. وهذا شرط أولي وأساسي لصحة التدخل على جسد الإنسان بالإضافة إلى أن بعض التشريعات³ تشترط الكتابة. فرضا صاحب المصلحة لا بد أن يتم الحصول عليه بشكل مسبق إلا في الحالات الإستثنائية التي تستوجب التدخل الجراحي دون الحصول على هذا الرضا⁴.

1 عبد الكريم مأمون ، رضا المريض...، المرجع السابق ، ص 510.

2 أنظر، ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2013 ، ص 163 .

3 التشريع الفرنسي ، التشريع الإيطالي ، التشريع الألماني ، التشريع السويسري .

4 «Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la

personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir. Art 16-3 du code civil français .

ونصت المادة السابعة من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية¹ بمنع إخضاع أي شخص لتجربة طبية علمية دون موافقته. وأكد على هذا الشرط أيضا مؤتمر التجريب الطبي المنعقد في باريس 1969، بأن يكون الشخص الخاضع للتجربة قادرا قانونا للتعبير عن رضائه، وأن يكون هذا الرضا حرا (عدم وقوعه تحت أي تهديد مادي أو معنوي)، كما يمكن للخاضع للتجربة الرجوع عن رضائه ووقف التجربة عليه في أي وقت².

ومن جانب الفقه، اختلف الآراء في مصر حول مشروعية التجارب العلمية ومسألة الرضا خاصة إذا كان الفعل يشكل اعتداء على الحق في سلامة الجسد و تكامله ، وما يمثله من إعتداء على المصلحة الاجتماعية و مصلحة صاحب الحق ذاته، ذلك أن للمجتمع مصلحة في سلامة و تكامل أجساد أفراد، فذهب رأي³ إلى عدم مشروعيتها لانتهاء قصد العلاج، ولا يبرر إجراء التجربة رضا من أجريت عليه، فرضا الجني عليه لا يبيح الفعل لأن سلامة الجسم لا تكون محلا للتصرفات والتجارب العلمية، وذهب رأي آخر⁴ إلى مشروعيتها بشرط أن يكون الرضا صحيحا، وقد أكد على هذا الرأي الدستور المصري لسنة 1971 في المادة 43 منه التي نصت على أنه " لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على أي إنسان بغير رضائه الحر"، فالتجربة العلمية التي تجرى على الإنسان دون موافقته تعد غير مشروعة وبالتالي تشكل اعتداء عليه من الناحية الجنائية و خطأ من الناحية المدنية وبالتالي تستوجب المطالبة بالتعويض⁵.

كما صدرت لائحة آداب المهنة بقرار من وزير الصحة رقم 238 لسنة 2003 تنص على حظر إجراء أي تجارب للأدوية والتقنيات على الأدميين قبل اقرارها من الجهات المختصة، بالإضافة إلى أنه يشترط على الطبيب قبل إجراء أي تجربة على الإنسان أن يقوم بتبصير الخاضع للتجربة الطبية تبصيرا كاملا بالأهداف والحصول على الموافقة الكتابية (الرضا) من الخاضع للتجربة. ولا يجوز للطبيب تطبيق طريقة جديدة للعلاج إذا لم يكن قد اكتمل اختبارها بأسلوب علمي وأخلاقي سليم، و ثم نشرها في المجلات الطبية المعتمدة وثبت صلاحيتها و ترخص من الجهات الصحية المختصة⁶.

1 صادقت الجزائر على العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89 - 67 الموافق 1989/05/6 ج. رقم 20 الصادرة بتاريخ 1989/05/17.

2 ميرفت منصور حسن ، المرجع السابق ، ص 164 .

3 و من أقطاب الفقه الجنائي المصري الذين يؤيدون هذا الاتجاه؛ د.محمود نجيب حسني، د.محمود مصطفى، د.مأمون سلامة، د.رمسيس بهنام، د.عبد الرؤوف مهدي، د.السعيد مصطفى السعيد. راجع بهذا الخصوص . محمد عيد الغريب المرجع السابق، ص 62.

4 د.جابر محجوب علي الذي يرى أن التجارب الطبية اكتسبت مشروعيتها بمقتضى المادة 43 من الدستور في مؤلفه درالإزادة في العمل الطبي؛ و.د.نزيه محمد الصادق المهدي الذي يرى أن نص المادة 43 من الدستور المصري يضع قاعدة عامة مقيدة باستثناء، فأما القاعدة فهي عدم جواز إجراء التجارب على الإنسان، والاستثناء هو جواز إجراء التجربة الطبية أو العلمية بشرط الرضا الحر وعدم إجرائها لأغراض تجارية، في مؤلفه في بعض مشكلات المسؤولية المدنية المعاصرة ، خالد بن النوى ، المرجع السابق ، ص 81 .

5 محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص 71 .

6 ميرفت منصور ، المرجع السابق ، ص 107 .

كما وضع قانون الصحة العامة الفرنسي قواعد محددة للحصول على رضا الخاضع للتجربة بشكل مسبق قبل اجراء التجربة، بأن يكون الرضا حرا وواضحا ومستنيرا، و يجب أن يتم الحصول على الرضا من قبل الطبيب أو الفريق الطبي القائم على التجربة، على أن يتم إعلام الخاضع للتجربة بالأمر التالية :

*هدف البحث المتبع و مدته،

*الصعوبات والأخطار المتوقعة، و ما يحدث في حالة توقف التجربة قبل الإنهاء منها .

*رأي اللجنة الإستشارية لحماية الأشخاص في البحث الطبي بضرورة أن يتم اعلام الشخص الخاضع للتجربة بأن من حقه رفض المشاركة في البحث، وأن يسحب موافقته في أي وقت دون تحمل أي مسؤولية. كما يجب أن تكون المعلومات التي تقدم للخاضع للتجربة محددة بشكل واضح، لأن هذا التدخل يكون لمصلحة الغير، فالطبيب جب أن يكون أكثر صراحة وإخلاصا مع الخاضع للتجربة قبل أن يقوم بإجراء سواء كانت بعلاج تجريبي أم تدخل جراحي¹ .

بالإضافة إلى المادة 1-1-1122 التي جاءت صريحة و نصت على أنه لا يمكن إجراء أي تجربة طبية دون الحصول على رضا حر ومستنير من المعني² حددت في الفقرة الثانية منها على أن تكون الموافقة كتابية

.(consentement est donné par écrit.....)

المشروع الفرنسي لم يكن يعترف بهذه التجارب الطبية، حتى سنة 1988 تاريخ صدور قانون Huriet-Sérusclat رقم 88-1138 المتعلق بحماية الأشخاص المشاركين في التجارب الطبية ونص على ذلك من خلال

1 ميرفت منصور حسن ، المرجع السابق ، ص166.

2 «Aucune recherche biomédicale ne peut être pratiquée sur une personne sans son consentement libre et éclairé, recueilli après que lui a été délivrée l'information prévue à l'article L. 1122-1.» Art1122-1-1 code de la santé publique .

3 La loi n°88-1138 du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales a constitué un tournant majeur dans l'encadrement des recherches biomédicales en France. Portée par les séateurs Claude Huriet et Frank Sérusclat, elle est souvent citée sous le nom de loi Huriet-Sérusclat, Cette loi autorise les recherches biomédicales sur l'être humain en précisant les conditions dans lesquelles elles doivent être conduites. Elle a instauré l'obligation de demander le consentement écrit de toute personne participant à un essai thérapeutique. Elle a fait l'objet d'une révision dans le cadre de la loi de santé publique du 09.08.2004 afin de la mettre en conformité avec les directives Européennes ,elle a :

*Proclamé la primauté de la protection des personnes ;

*Affirmé l'obligation d'un consentement libre, exprès et éclairé ;

*Défini le statut des deux acteurs principaux : promoteur et investigateur ;

*Etabli une distinction entre les recherches avec ou sans bénéfice individuel direct ;

*Créé les Comités Consultatifs de Protection des Personnes dans la Recherche Biomédicale (CCPPRB) ;

Définition publiée sur site Internet <http://www.cpp-sudmed2.fr/La-loi-Huriet-Serusclat> , date de visite le 29/04/2018 .

المادتين 209-9 و 209-110 من نفس القانون، وتطرق أيضا لمسألة الإستعجال (حالة الضرورة) ، حيث علجها باللجوء إلى الحصول على موافقة أقرب المقربين.

وبالرجوع إلى قانون الصحة الجزائري المتمثل في الأمر 279/76 وقانون 05/85 و التعديلات اللاحقة لم يتطرقوا لموضوع الرضا في مجال التجارب الطبية ، بل نجد بعض المواد بخصوص الرضا في العمل الجراحي والتدخل الطبي الإستعجالي، كذلك الأمر بخصوص المادتين 43 و 44 من مدونة أخلاقيات الطب اللتان تطرقتا لموضوع الرضا في مجال العمل الطبي العلاجي .

وباستثناء المادة 168 /2 من قانون الصحة الجزائري المعدلة بالقانون رقم 90-17 التي نصت على ضرورة الحصول على الموافقة الحرة والمستنيرة للشخص الخاضع للتجربة، وعند عدمه لمثله الشرعي، فإنه لم يتضمن نصوصا أخرى لتبيان شكلية الموافقة بأن تكون محررة كتابيا، بالإضافة إلى ذلك لم يبين كيفية الرجوع في الموافقة و لم يوضح أحكام النيابة في الرضا بالتجارب الطبية في حالة المشاركين القصر أو عديمي الأهلية القانونية. كما أنه لم يتعرض لمسألة الرضا الحر في حالات الضرورة، وأغفل وضع قواعد صريحة للتعويض عن الأضرار الناتجة عن إجراء البحث أو التجربة³.

ونخلص في الأخير أن المقصود بالرضا في مجال التجارب الطبية هو أن يكون رضا الشخص حرا وصريحا، وله الحق في سحب الموافقة متى أراد ويجب أن تكون التجربة ضمن أخلاقيات البحث العلمي التجريبي على الإنسان .

وندعم هذا بما جاء أيضا في بعض المواثيق الدولية و الوطنية مثل لائحة نورمبرغ لعام 1947، وإعلان ميثاق هلسنكي لسنة 1964، ومؤتمر التجريب الطبي 1969 وما أكدته إعلان طوكيو سنة 1975، بالإضافة إلى تقرير « Belmont 4 » عام 1979 واللائحة الفيدرالية الصادرة عن الإدارة الصحية الأمريكية عام 1981 على أن

1 «Préalablement à la réalisation d'une recherche biomédicale sur une personne, le consentement libre, éclairé et exprès de celle-ci doit être recueilli après que l'investigateur..... L'intéressé sera informé dès que possible et son consentement lui sera demandé pour la poursuite éventuelle de cette recherche» Art 209-9 , Loi n°88-1138 du 20 décembre 1988, (j.o. du 22 décembre 1988), modifiée par la loi n° 91-73 du 18 janvier 1991 (J.O. du 20 janvier 1991).

2 الأمر رقم 79-76 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن قانون الصحة العمومية ، ج.ررقم 101 الملغى .

3 بلحاج العربي ، أحكام التجارب الطبية على الإنسان ... المرجع السابق ، ص 164

4 le rapport BELMONT (du nom du centre de congrès où cette synthèse fut discutée) formalise les principes éthiques de l'activité de recherche sur l'être humain et continue aujourd'hui de faire référence. Le rapport Belmont réaffirme, comme le faisait la circulaire allemande de 1931, la « frontières » entre pratique clinique et recherche médicale, entre traitement innovant et expérimentation. Il traite également des principes et de leur réalisation, présentés selon la symétrie suivante : le principe de respect des personnes, fondé sur la « conviction éthique » que « les individus doivent être traités comme des agents autonomes », se réalise dans l'exigence du consentement informé préalable à la participation des sujets ; le principe de bienfaisance se réalise dans l'évaluation soigneuse, dans le calcul, de l'équilibre entre les risques et les bénéfices (pour le sujet et pour la société, y compris le risque de perte substantielle si la recherche n est pas conduite) , Philippe AMIEL , Expérimentation sur l'être humain, article publié sur le cite internet, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00867312/document> , P08,consulte le 28/04/2018 .

الأساس الأول والجوهري في مشروعية التجارب الطبية على الإنسان، هو احترام أدمية الشخص المتطوع وضرورة موافقته الكتابية على إجراء الدراسات البحثية العلمية. التجريب العلاجي أو إجراء الدراسات البحثية، بتغليب مصلحته وسلامته وأمنه، ومراعاة تناسب الأخطار وتقليل المخاطر التي قد تصيب الشخص الخاضع للتجربة العلمية والحفاظة على حياته الخاصة وسرية المعلومات المتعلقة به¹.

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، نجدتها قد عالجت الموضوع من خلال الإذن الطبي في المعالجة، الذي يعتبر نموذجا فريدا للأخلاق الطبية الإسلامية في التعامل مع المرضى بكل أدب واحترام وكرامة إنسانية، لذا فإنه لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو بحث علمي تجريبي على الإنسان بغير رضائه الصريح والحر، وأن يكون مسبقا بتجارب مخبرية وحيوانية كافية وأن يلتزم الباحث بالقواعد الشرعية والقانونية والعلمية والأخلاقية التي تحكم الممارسات الطبية والحيوية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان، بما فيها ضرورة احترام مبدأ معصومية الكيان الجسدي للإنسان ومبدأ الرضا المستنير بخصوص التجارب الطبية والحيوية².

ويعرف الرضا بالعلاج الطبي عند فقهاء الشريعة الإسلامية بالإذن، ويقصد به أن يأذن المريض أو وليه أو وصيه لطبيب في مباشرة العلاج عليه معتبرين إياه سببا أساسيا لرفع المسؤولية عن الطبيب في العلاج، وفي المقابل موجبا لها في حال تخلفه وهو أمر متفق عليه بين جميع أئمة المذاهب الفقهية تطبيقا للقاعدة الفقهية الكلية التي تنص على أن "الجواز الشرعي ينافي الضمان". ويعتبر فقهاء الشريعة أن المريض هو الأصل في الإذن ما دام أنه أهل وقادر على إبدائه، وفي حال عجزه يجل محله وليه أو وصيه بحسب الأحوال. ولقد عني فقهاء الشريعة الإسلامية بترتيب الأولياء والأوصياء بحسب القرابة كما هو الحال في الإرث وهو مبني على مراعاة قوة التعصيب³.

وقد نص مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (عمان) من 06 إلى 11 مارس 2004 في قراره تحت رقم 142(8/15) على أنه يكون الطبيب ضامنا إذا أقدم على العمل الطبي دون إذن المريض أو من يقوم مقامه. وعلى هذا الأساس فإنه لا يجوز شرعا و قانونا إجراء التجارب الطبية سواء أكانت علاجية أو علمية محضة إلا بعد الحصول على رضا الشخص المستنير والمتبصر، وبعد إعلامه بكافة الأخطار والمخاطر والشروط والضمانات التي وفقا لها يمكن إجراء مثل هذه التجارب، ومن ثم فإنه لا يجوز تعريض القاصر وناقص الأهلية وعديمها والمرأة الحامل لمخاطر التجارب العلمية المحضة التي لا تعود على المريض بأية فائدة⁴.

نشير إلى أن فكرة التزام الطبيب بإعلام المريض والحصول على الرضا في كل التدخلات الطبية، هو إلتزام نسبي أحيانا، فليس كل ما يعرفه الطبيب من معلومات متعلقة بالتشخيص والعلاج يجب أن يفضي به

1 بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية... المرجع السابق، ص 109.

2 ميرفت منصور، المرجع السابق، ص 110.

3 أنظر، حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن -دراسة مقارنة- دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 ص 81.

4 بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية... المرجع السابق، ص 43.

للمريض، فأحيانا كثيرة تتسبب هذه المعلومات عن المرض والتشخيص في خوف المريض من العلاج وإثارة الفزع لديه مما يفقد الأمل في الشفاء. لذلك نجد أن بعض الفقه ذهب في تحديد نطاق المعلومات التي يلتزم الطبيب بإعلام المريض بها، إلى حد الإكتفاء بإعلامه بالمخاطر المتوقعة عادة دون المخاطر الإستثنائية أو الغير متوقعة كإخباره بمرضه ونوع العلاج المناسب له للتخفيف من المعاناة بما يسمح له بقبول التدخل الطبي وهو مطمئن والحصول على الرضا¹، لكن يبقى مجرد رأي يقبل العكس.

ثانيا- الأهلية :

إن العلاقة التي تربط الطبيب بالمريض، أو الشخص الخاضع للتجربة هي في الأصل علاقة عقدية، أي أنها تقوم على العقد بالمعنى الصحيح وتستند على الرضا الحر والمستنير بالإضافة إلى الأهلية. لذلك فإن الأصل أن يكون الخاضع للتجربة كامل الأهلية أي قادر أن يصدر عنه رضاه صحيح قانونا لإبرام العقد، وهو شرط منطقي بالنظر إلى طبيعة التجارب الطبية التي تقتضي الموافقة عليها أن يكون للشخص قدر كاف من الوعي والإدراك .

سنحاول تسليط الضوء فيما يخص مشكلة الأهلية بالنسبة لطائفة تعتبر أكثر عرضة للتجارب الطبية ، و تتمثل في فئة القصر .

هل يعتد برضا القاصر في مجال التجارب الطبية ؟ وهل نطبق نفس قواعد الأهلية في القانون المدني ؟

القاصر يملك بعض مظاهر الأهلية التي لا تحتاج إلا لدرجات من التمييز، ويمكن القول أن معظم التشريعات تجيز التجارب الطبية على القصر، وإن اختلفت في القواعد المنظمة لها، فالتجارب على الأطفال على غرار التجارب على الراشدين تعتبر ضرورة علمية ولا يمكن الإستغناء عنها والسبب في ذلك راجع لردة فعل جسم الصبي اتجاه الدواء، مقارنة بردة فعل جسم الشخص الراشد².

1- حالة القاصر المميز :

إن معيار توافر الأهلية هو أن يستطيع القاصر فهم طبيعة ما يرضى به من تجارب وتقدير آثارها، ومن منطلق هذا المفهوم يمكن إعتبار القاصر المميز أهلا لإصدار رضائه في التجارب العلاجية ، لكن مسألة فهم و تقدير هذه الآثار تختلف من شخص لآخر، ولهذا فالمشكلة التي تثار بالنسبة للقاصر المميز، هي هل يعتد برضاه دون التقيد بسن معينة ؟ أم يجب على المشرع تحديد سن معينة للإعتداد برضاه ، فهناك بعض التشريعات حددت سن معين للإعتداد برضاه القاصر ومنها المادة 20 من القانون المدني الكندي³.

لكن معظم القوانين لم تسلك هذا الطريق، وأوكلت للطبيب مهمة تقدير مدى فهم الصغير لما هو مقدم على الموافقة عليه، فإذا كان يستطيع ذلك اعتد برضاه دون التقيد بسن معينة، فسن التمييز لا يتحدد بالرجوع لأحكام

1 Pierre BERNARD, Le Devoir d'information du patient ,Cahier des gestions hospitalière ,2000, p.210

2 مامون عبد الكريم ، رضا المريض، المرجع السابق ، ص 804.

3 محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص 69.

القانون المدني، أو السن التي يحددها المشرع الجنائي لبلوغ الأهلية الجنائية فالأمر هنا يترك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع¹.

2- حالة القاصر الغير مميز :

إن مناط الإعتداد برضاء الصغير هو إدراك وتمييز طبيعة التجربة من قبل الشخص، لذلك فإنه ليس لرضاء عديم التمييز أي قيمة قانونية لأنه لا يملك القدرة على كشف وتمييز طبيعة التجربة التي يرضى بها. وبذلك فإن الأصل العام هو الرجوع للقواعد العامة المتعلقة بالوصاية على الصغير، فمن حيث المبدأ إذا كان الطفل في سن لا تسمح له بتقدير خطورة الأمر فيجب الرجوع إلى رأي أبويه ومن الأفضل أن يؤخذ رأي الأبوين معاً²، وفي حالة الإختلاف كان الرأي للأب باعتباره ولي النفس حتى سن معين، وولي المال حتى بلوغ سن الرشد. وترجيح رأي الأب على الأم عند الإختلاف، يجد تبريره في أن الأم قد تغلب عليها عاطفة الخوف من المخاطرة أو الخوف من الألم، لهذا فهي لا تستطيع إعطاء رضاء حر ومستنير. لكن في حالة عدم وجود الأب، فلا بد من أخذ رأي الأم لتقدير ملائمة أو عدم ملائمة التدخل الطبي. وإذا كان القاصر يتيم الأبوين يعود الأمر لمن يحل محلها من الناحية القانونية. وفي جميع الأحوال لا يجوز إخضاع القاصر سواء كان مميزاً أو غير مميز لعلاج تجريبي يعرض حياته أو صحته للخطر، أو مجرد تحقيق هدف علمي فجعل التشريعات منعت التجارب الطبية على القاصر حتى ولو رضى بذلك الأبوين³.

وفيما يخص القانون الفرنسي، فإنه يجيز إجراء التجارب الطبية على القاصر ومن في حكمهم بشرط الإلتزام بالضوابط المنصوص عليها في قانون الصحة العامة. وعليه طبقاً لنص المادة 1122 مكرر² من قانون الصحة الفرنسي، أنه يمكن مباشرة التجارب الطبية على القاصر ومن في حكمهم وفقاً للشروط التالية :

* بالنسبة للقاصر الغير مميز، بعد الحصول على موافقة من لهم السلطة الأبوية،

* بالنسبة للقاصر والراشد المحمي قانوناً، يجب الحصول على موافقة الممثل القانوني بعد ترخيص مجلس العائلة وقاضي الأحداث ،

* ويجب على الطبيب أن يحاول الحصول على موافقة القاصر أو الراشد المحمي قانوناً، عندما يكون قادراً على التعبير عن إرادته، كما يجب إحترام رفضه الخضوع للتجربة أو رجوعه عن الموافقة⁴.

1 خالد بن النوى ، المرجع السابق ، ص 102.

2 محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص 83.

3 أنظر، أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 ، ص 88.

4 «Lorsqu'une recherche biomédicale est effectuée sur une personne mineure ou majeure sous tutelle, l'autorisation est donnée par son représentant légal et, si le comité mentionné à l'article L. 1123-1 considère que la recherche comporte, par l'importance des contraintes ou par la spécificité des interventions auxquelles elle conduit, un risque sérieux d'atteinte à la vie privée ou à l'intégrité du corps humain, par le conseil de famille s'il a été institué, ou par le juge des tutelles» Art 112-2, code de la sante public

يُميز المشرع الفرنسي بخصوص التجارب على القصر بين التجارب العلاجية والتجارب العلمية، حيث يجيز التجارب العلاجية على القصر بدون أن يفرق بين المميز والغير مميز، أما بالنسبة للتجارب الغير علاجية فهي مباحة فقط على القاصر المميز والراشد المحمي قانونا بشرط الحصول على موافقة ممثله القانوني، بعد إجازة مجلس العائلة أو قاضي الأحداث¹.

وفي هذا المقام، نذكر القصة الشهيرة التي لا تزال تشغل الرأي العام العالمي والعربي، ألا وهي قضية الممرضات البلغاريات والطبيب الذين أصابوا حوالي 462 طفلا ليبيًا. بمرض نقص المناعة (الإيدز)، وهناك من قال أن الأطفال أصيبوا نتيجة عدم نظافة المستشفى. إلا أن الأحداث كشفت وجود أسرار في القضية وتبين أن الممرضات حقن الأطفال بالفيروس عمدا وبدون علمهم بناء على شخصية مجهولة طلبت منهم ذلك، بعد تلقيهم مبالغ مالية و كان الهدف من هذه العملية هو إجراء تجارب علمية حول هذا المرض الخطير دون اخذ رضا المعنيين أو ذويهم.

ولا تقل الصورة رعبا عما جرى في المعسكرات العراقية بعد الإحتلال الأمريكي للعراق، حيث شكل المعتقلون مادة اختبار « فئران تجارب » لشركات الأدوية الأمريكية، من دون أي مراعاة للحياة البشرية والمخاطر التي تسببها مثل هذه الإختبارات، فصدرت تقارير كثيرة حول هذا الجانب كشفت عمل الشركات وشددت على خيانة القسم الطبي مع عدد واسع من الأطباء الذين تقوم مهمتهم في الأصل على الرعاية الصحية للأسرى، وذلك خلافا للقوانين الأمريكية في هذا المجال، ولم تقصّر الصحافة الأمريكية في فضح سلوك الشركات ومعها القيادة الأمريكية².

نخلص في الأخير إلى أن الغرض من التجربة الطبية هو شفاء المريض والمصلحة العلمية في نفس الوقت.

وتنقسم التجارب الطبية إلى نوعان، والتي سنتطرق إليهما في المطلب الثاني بالتفصيل .

المطلب الثاني : أنواع التجارب الطبية :

صاحب التطور الحديث في مجال العلوم الطبية التعامل المباشر مع أجزاء، ولم يقتصر على ذلك بل امتد ليشمل مكوناته ومنتجاته التي أصبحت محلا لتجاربه و أبحاثه الجسم ميزت معظم القوانين والتشريعات بين التجارب الطبية العلاجية و العلمية على الإنسان، من حيث الهدف أو الغرض الذي يسعى الطبيب إلى تحقيقه، فإذا كانت التجربة تسعى إلى علاج الخاضعين لها باستخدام وسائل حديثة أي تهدف لإيجاد أفضل الطرق العلاجية لصالح المريض بالدرجة الأولى، فلا يكون هناك أي جدل حول مشروعيتها. أما إذا كانت التجربة علمية بحثية وتهدف إلى إشباع شهوة علمية أو خدمة الطب دون فائدة للخاضع لها، فهي تثير الكثير من النقاش حول مشروعيتها³.

ولم يميز المشرع الجزائري والمصري بين التجارب الطبية والعلمية، عكس المشرع الفرنسي الذي ميز بينهما من خلال المادة 209 من قانون Huriet-Sérusclat وللتفرقة أكثر بين نوعي التجارب، سنحاول دراستها بالتفصيل التالي :

1 أشرف جابر ، المرجع السابق ، ص 102 .

2 ميرفت منصور حسن ، المرجع السابق ، ص 208

3 أنظر، مرعى منصور عبد الرحيم، الجوانب الجنائية للتجارب العلمية على جسم الإنسان، دارالجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2011 ، ص 46

الفرع الأول : التجارب العلاجية :

وهي التجارب التي تهدف إلى تحقيق غاية علاجية، أي محاولة إيجاد علاج للمريض من خلال تجربة طرق جديدة في التشخيص والعلاج، كالأدوية الجديدة، أو الأشعة وغيرها من الوسائل الطبية، وتكون التجارب الطبية العلاجية (Expérimentation Thérapeutique) بقصد علاج المريض في الحالات المرضية التي تفتقد إلى دواء معروف كفيل بتحقيق الشفاء¹.

أما إذا كان علاج المريض ممكنا بالوسائل الطبية العادية، فإن المنطق والقانون والأخلاق توجب على الطبيب ألا يلجأ إلى مثل هذه الطرق أو التجارب العلاجية الجديدة التي من الممكن أن تؤذي المريض².

وعلى هذا الأساس، فإن هدف هذا النوع من التجارب هو المصلحة الفردية في المقام الأول، أما المصلحة العامة فلا قيمة لها وبالتالي لم يجد التشريع والفقه والقضاء أي صعوبة في إيجاد مبرر قانوني لأن مصلحة المريض هي الغرض الأساسي منها، فعلى الرغم من مساسها بجسد الإنسان إلا أن غرضها هو الشفاء. ويدخل في نطاق الإباحة، ومن ثم لا يجوز لأي طبيب أن يختبر أسلوبا جديدا للعلاج على أي شخص مجرد التجربة فقط إلا إذا كانت حالة المريض ميؤوس من شفائها بالطرق التقليدية³.

حث المشرع الفرنسي على هذا النوع من التجارب من خلال المادة 19 من تقنين أخلاقيات المهنة لسنة 1979 والتي نصت على إجازة استخدام الطبيب لوسائل العلاج الجديدة إذا ما أخفق العلاج التقليدي، بشرط أن تكون هذه الدراسات البيولوجية الملائمة تحت رقابة صارمة، وأن تحقق مصلحة مباشرة للشخص الذي تجرى عليه التجربة⁴. وبالرجوع إلى قانون الصحة الجزائري، نجد أنه أقر بالتجارب الطبية من خلال المادة 168 بفقراتها، لكنه لم يفصل.

الفرع الثاني : التجارب العلمية :

وتتمثل في "الأعمال الفنية والعلمية التي يباشرها الطبيب على جسم المريض أو المتطوع بغرض إكتساب معارف جديدة بخصوص الوقاية من الأمراض أو المعالجة الوقائية أو العلاج"⁵.

1 أنظر، أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء ، دار النهضة ، القاهرة ، 2003، ص 318.

2 محمد عيد الغريب، المرجع السابق ، ص 10 .

3 اسامة قايد، المرجع السابق ، ص 306.

4 ميرفت منصور حسن ، المرجع السابق ، ص 27.

5 مامون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية...، المرجع السابق ، 453.

أوهي " تلك التجارب التي تتم على أشخاص أصحاء أو مرضى دون ضرورة ملحة تملئها حالتهم، والهدف منها هو إشباع شهوة علمية و خدمة علوم الطب وجمع المعطيات العلمية، فهي تسعى لإستخدام وسائل أو طرق جديدة بغرض علمي بحث وليس للخاضع لها أي مصلحة مباشرة في إجرائها"¹.

من خلال التمعن في التعريفين، يتضح لنا جليا أن التجارب العلمية ليس الهدف منها علاج المريض، وإنما هو إشباع رغبة علمية أو الكشف عن لقاح جديد والمساهمة في التطور العلمي وتتم هذه التجارب على متطوعين أصحاء أو مرضى.

ونظرا لأن التجارب العلمية أخطر ما يتعرض له الإنسان في نطاق التقدم الطبي، ولأنها تحتل الكثير من المخاطر، وجب التعامل مع الخاضعين لها في إطار منظومة أخلاقية تكفل حقوقهم لذلك نصت المادة السادسة من تقنين نورمبرج أن مستوى الخطر الذي يمكن قبوله لا يجوز أن يتخطى درجة الأهمية الإنسانية للتجربة المطروحة².

ولقد بلغت التجارب العلمية أهمية كبيرة لدرجة أن بعض الأطباء والعلماء اتخذوا من أنفسهم محلا لتجاربهم، فتاريخ الطب مليء بأمثلة الأطباء الذين قاموا بإجراء تجارب على أنفسهم ومعاشة المخاطر التي يتحملها المتطوعون، ولقناعتهم أن خضوعهم لهذه التجارب ستكون أكثر دقة وفاعلية وأيضا لتعلقهم بها لدرجة عدم قدرتهم على الانفصال عنها لتحقيق سبق علمي و ثروة مالية³.

وندمم ما قلناه بعض الأمثلة التي أجريت في القرن الثامن عشر، عندما قام مجموعة من أطباء الجيش الأمريكي في كوبا بإصابة أنفسهم بالحمى الصفراء وهم (جيمس كارول - وارستد اجرامنت - جيسي لأزر الذي مات من تأثير المرض في 1990 وأدت جهودهم إلى إثبات المرض عن طريق البعوض وساهموا بهذه التجربة في إنقاذ الكثير من الأرواح. ومن التجارب ذات الأهمية تلك التي قام بها الدكتور كارل لندشتينر سنة 1900، بإجراء تجربة على نفسه وعلى مجموعة الأطباء المشتركين معه لإكتشاف نظام اختلاف فصائل الدم (ABO)⁴.

إن الغرض الأساسي من هذا النوع من التجارب هو غرض غير علاجي في البداية ، بحيث تعتبر مرحلة تجريبية أي غرض علمي لإشباع رغبة الطبيب الباحث، لإكتشاف وسائل و طرق تشخيصية و وقائية، لكن لا يجب الخروج عن الأطر والأصول العلمية الطبية ، واحترام الكيان الجسدي للخاضعين لهذا النوع من التجارب .

المبحث الثاني : مشروعية التجارب الطبية في القانون و الفقه الإسلامي و الاتفاقيات الدولية :

بعد أن عرضنا مفهوم التجارب الطبية و بينا أنواعها ،سنرى كيف عالجت القوانين الوضعية هاته الأخيرة وهل أحاطتها بقوانين كافية تحدد مجالها وتضبط حدودها ؟

1 محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص 10.

2 مرعى منصور عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 50.

3 ميرفت منصور حسن ، المرجع السابق ، ص 34.

4 ميرفت منصور حسن ، المرجع السابق ، ص 35.

المطلب الأول : الأساس القانوني للتجارب الطبية على الجسم البشري :

لقد حاولت جل الدول التدخل و وضع إطار قانوني للتجارب الطبية لإتصالها المباشر بالإنسان ، و بما أن هذا الأخير يتمتع بمكانة خاصة تعترف بها جميع القوانين سواء الداخلية و الخارجية ، كان لا بد من تنظيم هذه التصرفات الطبية حتى لا تخرج عن هدفها الأساسي ، و باعتبار أن كل دولة لها مبادئ و رؤية خاصة ، سوف نعرض كيف عالج كل من المشرع الفرنسي والجزائري والمصري هذا الموضوع ، مع التعرّيج على نظرة الفقه الإسلامي و الإتفاقيات الدولية .

الفرع الأول : في القانون الفرنسي :

عند الحديث حول موقف التشريع الفرنسي وعلى وجه الخصوص قانون الصحة الفرنسي ينبغي الإشارة إلى أن التشريع الجنائي الفرنسي بصفة عامة يعتبر نموذجاً للقوانين الغربية الأخرى، لأن المد النابليوني فتح للفكر القانوني الفرنسي التقليدي خلال القرن التاسع عشر أفقا واسعا لتطبيقه في أوروبا، ونجد أن الفقه والقضاء الفرنسيين اتجها إلى القول بمشروعية التجارب العلاجية وعدم مشروعية التجارب الغير علاجية، وهذا مجمل الرأي السائد قبل صدور القانون الذي نظم فيه المشرع مسألة إجراء التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان في القانون رقم 88/1138. وقد انتظر الكثير من أهل الاختصاص صدور هذا القانون، لأن النصوص القانونية القليلة التي كانت تنظم هذا المجال لم تتطرق إلى الشروط والضوابط الموضوعية التي يمكن من خلالها إجراء التجارب الطبية على الإنسان أو تلك التي تحدد طبيعة المسؤولية أو الجزاء المترتب على مخالفة الشروط و الضوابط¹ .

ولقد أعاد المشرع الفرنسي تجديد القانون الخاص بالبحوث الطبية الحيوية بموجب القانون الصادر في 09 أوت 2004 لتعديل قانون 1988/12/20 والذي أطق عليه قانون Huriet-Sérusclat الخاص بإجراء البحوث الطبية على البشر وذلك بطلب من التوجيه الأوروبي، وبعدها أصبحت التجارب الطبية تستمد أساسها القانوني من المادة 1121-21 من قانون الصحة العامة الفرنسي الصادر في 992/01/23 ، المعدل لقانون 1988/12/20.

1 مرعى منصور عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 57.

2 «Les essais ou expérimentations organisés et pratiqués sur l'être humain en vue du développement

des connaissances biologiques ou médicales sont autorisés dans les conditions prévues au présent

livre et sont désignés ci-après par les termes "recherche biomédicale».

Les recherches biomédicales dont on attend un bénéfice direct pour la personne qui s'y prête sont dénommées recherches biomédicales avec bénéfice individuel direct. Toutes les autres recherches, qu'elles portent sur des personnes malades ou non, sont dénommées sans bénéfice individuel direct." l' art. 1121-1 du code de la santé publique, (Loi n° 88 - 1138 du 20 Déc. 1988 modifiée par la loi 91-86 du 23/01/1991 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, ainsi que par la loi n° 94-548 du 01/07/94 relative aux fichiers sanitaires automatisés, et la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et la qualité du système de santé, dite « Loi Kouchner » (JO du 05/03/2002).

وطبقا للقواعد العامة التي تضمنها هذا القانون فإن التجارب الطبية على الإنسان تستمد شرعيتها القانونية والأخلاقية في القانون الفرنسي من ثلاث عناصر رئيسية تتمثل فيما يلي :

- جدوى البحث أو التجربة .

- وجوب توافر الأصول العلمية اللازمة والثابتة لإجراء التجربة .

- وجوب توفير أسباب الأمن و السلامة في المكان الذي تجرى فيه التجربة¹ .

وبالرجوع إلى المادة 1121-2 من نفس القانون نجد نص صراحة على أنه:

" لا يجوز إجراء أية تجربة طبية على الكائن البشري :

- إذا لم تكن قائمة على آخر المعطيات العلمية، وتكون مسبقة بتجارب كافية

- إذا كان الخطر المتوقع حدوثه للشخص الخاضع للتجربة لا يتناسب مع الفائدة المرجوة من إجراء هذه التجربة.

- إذا لم يكن لغرض من هذه التجارب هو لتوسيع المعرفة العلمية للإنسان والوسائل التي يمكن أن تحسن حالته .

- يجب أن يكون الهدف من البحوث الطبية الحيوية هو التقليل من حدة الألم، وتجنب أي عيب مرتبط بها ، مع الأخذ بعين الاعتبار حالة القاصرين قدرتهم على التصريح بالموافقة " 2.

ويرى البعض أنه طبقا لهذا التعريف فإن نطاق التجريب على الإنسان لا يقتصر على تجريب الأدوية الجديدة فحسب، بل يعتمد على الأبحاث التطبيقية أو البيولوجية، وهي الأبحاث المتعلقة بدراسة الهندسة الوراثية ودراسة الأمراض سواء كانت وراثية أو مكتسبة أو جراحية. ويدخل في نطاق التجربة أيضا كل بحث من شأنه أن يحقق تقدما أو يوصل إلى ابتكار يمكن للإنسان الاستفادة منه سواء في حالة الصحة او المرض، بالإضافة إلى أن محل هذه التجارب هو الإنسان الحي لأن التشريع الفرنسي تولى تنظيم التجارب على الإنسان في حالة الموت الدماغي استثنائيا في المادة

1 مرعى منصور عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 58.

2 si elle ne se fonde pas sur le dernier état des connaissances scientifiques et sur une

expérimentation préclinique suffisante ;

- si le risque prévisible encouru par les personnes qui se prêtent à la recherche est hors de proportion

avec le bénéfice escompté pour ces personnes ou l'intérêt de cette recherche ;

- si elle ne vise pas à étendre la connaissance scientifique de l'être humain et les moyens susceptibles d'améliorer sa condition ;

- si la recherche biomédicale n'a pas été conçue de telle façon que soient réduits au minimum la douleur, les désagréments, la peur et tout autre inconfort prévisible lié à la maladie ou à la recherche, en tenant compte particulièrement du degré de maturité pour les mineurs et de la capacité de compréhension pour les majeurs hors d'état d'exprimer leur consentement, Art. 1121-2 du code de la santé public , précité.

1124-5 من قانون الصحة (قانون رقم 94-548 الصادر بتاريخ 1994/07/01) المتعلق بمعالجة المعطيات المعلوماتية في إطار البحث العلمي في مختلف مجالات الصحة 1.

ووفقا للقانون الفرنسي، فإن الشروط والضوابط المطلوب الإلتزام بها تنقسم إلى شروط عامة يجب توافرها في جميع أنواع التجارب، وشروط خاصة بالتجارب العلمية (غير علاجية).

1- الشروط العامة (المشتركة بين نوعي التجارب) :

من بين الشروط التي يمكن اعتبارها ضرورية للقيام بالتجارب الطبية نذكر :

- يجب على القائم بالتجربة أن يقوم باكتتاب تأمين بخصوص المسؤولية المدنية 2.

- لا يجوز مباشرة التجارب الطبية إلا تحت إشراف أطباء ذوي كفاءات و مؤهلات علمية ، يتولون الإشراف على إجراء التجارب والتحقق من إجراءاتها وفقا للأصول العلمية 3.

- الحصول على الموافقة المستنيرة للشخص الخاضع للتجربة (وفقا للشروط التي حددتها المادتين 209-9 و 209-10 من قانون الصحة العامة) .

لا يجوز مباشرة التجارب الطبية إلا بعد الحصول على موافقة اللجنة الاستشارية لحماية الأشخاص و موافقة الجهة الإدارية 4 .

1 مامون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية..... المرجع السابق، 752.

2« La recherche biomédicale exige la souscription préalable, par son promoteur, d'une assurance garantissant sa responsabilité civile telle qu'elle résulte du présent article et celle de tout intervenant, indépendamment de la nature des liens existant entre les intervenants et le promoteur. Les dispositions du présent article sont d'ordre public ».Art 1121-10 , Code de la santé publique, précité.

3 Les recherches biomédicales ne peuvent être effectuées que si elles sont réalisées dans les

conditions suivantes :

-sous la direction et sous la surveillance d'un médecin justifiant d'une expérience appropriée .

-dans des conditions matérielles et techniques adaptées à l'essai et compatibles avec les impératifs de rigueur scientifique et de sécurité des personnes qui se prêtent à ces recherches. Art 1121 , Code de la santé publique, précité

4 Avant de réaliser une recherche impliquant la personne humaine, le promoteur en soumet le projet à l'avis d'un comité de protection des personnes désigné de manière aléatoire par la commission nationale mentionnée à l'article L. 1123-1-1. Il ne peut solliciter qu'un avis par projet de recherche. Art 1123-, Code de la santé publique, précité .

2- الشروط الخاصة لإجراء التجارب العلمية :

إن هذا النوع من التجارب يتصف بخطورة بالغة، لذلك أحاطه المشرع الفرنسي بعدة شروط و ضوابط إضافية و تتمثل فيما يلي :

- أن تجرى التجارب العلمية في الأماكن التي تتوفر على الإمكانيات المادية والتقنية اللازمة وعلى الشروط المنية الضرورية لسلامة الأشخاص الخاضعين لها.

- أن تكون المخاطر المتوقعة أو المحتملة من التجارب متناسبة مع الفوائد المنتظرة، في حالة التجارب الغير علاجية لايحوز أن يكون من شأنها تحقيق أي مخاطر أو أضرار.

- لا يجوز إجراء التجارب الطبية أو العلمية على المحكوم عليهم أو ناقصي الأهلية أو عديمي الأهلية .

- لا يجوز إجراء التجارب العلمية على النساء الحوامل والمرضعات خلال فترة الحمل أو الرضاعة.

- لا يجوز إخضاع الأشخاص لتجارب متعددة في نفس الوقت¹.

من خلال هذه القواعد يتضح لنا أن المشرع الفرنسي قد إلتزم بالقواعد والتنظيمات المتفق عليها دوليا في هذا المجال، بالإضافة إلى ذلك يعتبر التشريع الفرنسي من التشريعات السباقة لحماية الأشخاص المشاركين في التجارب الطبية من خلال إشتراط التأمين من المسؤولية على القائم بالتجربة، سواء كان طبيبا أم مركزا للأبحاث الطبية، وإن كان هذا الشرط يخدم بالدرجة الأولى مصلحة المسؤول عن التجربة إلا أنه يشكل ضمانا مهما للشخص الخاضع للتجربة في حالة الضرر²، بالإضافة إلى أنه لا يجوز للطبيب أن يختار أسلوبا جديدا في العلاج عند وجود أساليب علاجية متفق عليها بين الأطباء خصوصا إذا اثبتت فاعليتها، فالطبيب ملزم في هذه الحالة باتباع الطرق الثابتة ويمنع عليه اللجوء لإجراء تجارب جديدة، فإذا قام بها وترتبت عليها مخاطر فإنه يسأل جنائيا عن خطأ مهني³ .

وفي الأخير نستخلص أن السياسة التشريعية بخصوص التجارب الطبية مرت بمرحلتين، مرحلة أولى قبل صدور قانون 1138/88 والمرحلة الثانية بعد صدوره حيث أصدر المشرع الفرنسي القانون الخاص بحماية الأشخاص المتطوعين لإجراء التجارب، حيث أباح التجريب على جسد الإنسان بنوعيه العلاجي والعلمي مع مراعاة شروط وضوابط محددة وبهذا يكون قد واكب التطور السريع للعلوم الطبية .

الفرع الثاني : في القانون الجزائي :

تنص المادة 02/168 من قانون الصحة و ترقيتها 90-17 على أنه « يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية و العلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي»، في حين نصت نفس

1 مرعى منصور عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 62.

2 مامون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية.....، المرجع السابق ، 758.

3 مرعى منصور عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 97.

المادة في فقرتها الثالثة على أنه « تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليها في المادة 01/168 أعلاه». أما بالنسبة لمدونة أخلاقيات مهنة الطب فقد نصت المادة 18 منها على أنه «لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة، وبعد التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض».

من استقراء هذه المواد، يتضح لنا أن القانون يميز صراحة التجارب الطبية على الإنسان، سواء كانت علاجية أو علمية، لأن الهدف من العلاج الطبي هو شفاء المريض وفقا للأصول الطبية المتبعة، فلا يجوز للطبيب تجاوز هذه الغاية بإجراء علاج جديد أو استخدام أدوية غير مصرح بها من وزارة الصحة، أو إجراء تجربة طبية من أجل فائدة البحث العلمي إلا بوجود المبرر الشرعي والقانوني¹.

وبما أن المشرع الطبي أقر بالتجارب الطبية و العلاجية إلا أنه أحاطها بعدة شروط نذكر منها :

- يجب استشارة المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية قبل القيام بأية تجربة طبية على الإنسان، سواء علاجية أم غير علاجية، ونشير هنا إلى أن رأي المجلس ملزم أي في حالة رفضه فإنه يمنع على المعنيين القيام بالتجارب.
- احترام الكيان الجسدي للشخص الخاضع للتجربة و كرامته، فلا يجوز المساس بالجسم إلا لتحقيق مصلحة علاجية له أو للأغراض العلمية المادة 2/168 والمادتان 17 و 18 من المدونة.
- موافقة الشخص الخاضع للتجربة وتبصيره تبصيرا كاملا بالمخاطر و النتائج التي تترتب على التجربة، ويكون له الحق في الرجوع عن موافقته في أي وقت (المادة 4/168).
- التأكد من توافر الشروط الأمنية لسلامته البدنية والعقلية والنفسية، بحيث لا يتم تنفيذ التجربة إلا إذا تحققت الظروف المواتية للظفر بالنتائج المرجوة .
- يلتزم الطبيب الباحث أو الهيئة المشرفة على مشروع التجربة بضمان تعويض المضرور عن كل الأضرار التي لحقت به بسبب التجربة .

يفهم من سبق ذكره، أن المشرع الجزائري قد اتبع الإتجاه الذي سارت عليه الكثير من التشريعات من خلال تأكيده على وجوب مراعاة الشروط المتعلقة بحماية السلامة البدنية للأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية، ولكن يغلب عليه إسناده الدور الرقابي على هذه التجارب الطبية لهيئة طبية محضة و تتمثل في المجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب، وهو ما يخالف الإتجاه السائد حاليا في الكثير من الدول و الأنظمة الطبية على المستوى الدولي².

إن انفراد أهل المهن الطبية بالرقابة المطلقة على هذا النوع من التدخلات الطبية، يتعارض مع العدالة القانونية تستوجب توسيع العضوية في لجان الرقابة الإدارية إلى غير المنتمين إلى المهن الطبية لتمكين التعاون بين المؤسسات الطبية والمجتمع وإطلاع الرأي العام على ما يجري في مراكز البحث الطبي العلمي ومن ثم ضرورة اسناد

1 بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية....، المرجع السابق ، ص 134.

2 بن النوي خالد ، المرجع السابق ، ص 80.

الرقابة الإدارية إلى لجان مختلطة تجمع أهل الاختصاص الطبي مع خبراء من رجال القانون والشريعة والمجتمع حتى تتحقق الشفافية و المصلحة و العدالة و الإستقلالية 1 .

الفرع الثالث : في القانون المصري :

بما أن الطبيب حر في اختيار أفضل طرق العلاج على مريضه، والتي يرى أنها أفضل الطرق فله أن يعالجه بأي أسلوب غير تقليدي أو أن يجرب عليه علاجا جديدا، بشرط أن يكون مقتنعا به ويرى أنه الأصلح للمريض. ولقد نصت المادة 43 من الدستور المصري الصادر في 1971/09/11 والمعدل بتاريخ 1980/05/22 على أنه « لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على إنسان بغير رضائه الحر»، إن هذه المادة الدستورية التاريخية حكم قانوني صائب من المشرع المصري منذ عام 1971 حيث واكب من خلاله التطورات الحديثة المستجدة في علوم الطب والجراحة، و يكون قد أزال الغموض عن هذه المسألة وأباح بشكل قاطع إجراء مثل تلك التجارب بشرط أن تتم الموافقة بشكل صريح 2 .

لكن الكثير من شراح القانون المصري ومن بينهم الأستاذين محمود نجيب حسني في مؤلفه -الحق في سلامة الجسم ومدى لحماية التي يكفلها قانون العقوبات- ، ومأمون سلامة لم يقرؤا بمشروعية التجارب إذا كانت غير علاجية ، وحددوا نص المادة على التجارب العلاجية فقط لا غير، وأكدوا على أن الطبيب يكون قد ارتكب خطأ يستوجب المسألة الجنائية والمدنية إذا قام بتجربة علمية على شخص ما، حتى ولو أبدى هذا الأخير موافقته على ذلك لأن المساس بالجسم البشري يعتبر من النظام العام 3.

ومن المعلوم أيضا أنه صدرت في مصر لائحة آداب المهنة الطبية، وفقا لقرار وزير الصحة تحت رقم 238 لسنة 2003 تتكون من 61 مادة، حيث جاءت في المادة 52 منها على أنه « يلتزم الطبيب بمراعاة تنفيذ كافة المعايير والضوابط الأخلاقية والقيم الإجتماعية

والدينية التي تضعها السلطات المختصة لإجراء البحوث الطبية على الأدميين». أما المادة 53 منه فنصت على أنه « يحظر على الطبيب إجراء أية تجارب للأدوية والتقنيات على الأدميين قبل إقرارها من الجهات المختصة». في حين تضمنت المواد من 54 إلى 61 على أنه يلتزم الطبيب الباحث قبل إجراء أي بحث طبي على الإنسان ضرورة التأكد من موافقة الشخص الخاضع للتجربة كتابيا، بالإضافة إلى دراسة وافية للمخاطر التي يتعرض لها والتوقف فورا في حالة ثبوت أي مخاطر تفوق الفوائد المتوقعة 4 .

1 بلحاج العربي ، أحكام التجارب الطبية...، المرجع السابق ، ص 141 .

2 مرعى منصور عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 84 .

3 مرعى منصور عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 85 .

4 بلحاج العربي ، أحكام التجارب الطبية...، المرجع السابق ، ص 131 .

وفي هذا الصدد حكم القضاء المصري بأن القانون يعطي للطبيب الحق في مباشرة هذه الأعمال وأن يكون القصد منها هو العلاج، فإذا تجاوز الطبيب هذه الغاية والهدف خرج عن حدود الإباحة ولا يمكنه الإحتجاج بالحق الذي منحه القانون، ويقع تحت وطأة المسؤولية إذا لحق بالمريض ضرر¹.

ولقد أجازت داء الإفتاء المصرية التجارب الطبية بغرض العلاج بخصوص تحديد الجنس، ونذكر في هذا المقام الطلب رقم 301 عام 2013 لسيدة تقول فيه " رزقت بثلاث بنات اثنتان من زوجي السابق وواحدة من زوجي الحالي، وأريد إنجاب طفل رابع، فهل يحق التدخل الطبي في تحديد نوع الجنين، أم أنه حرام وتدخل في مشيئة الله؟" وأجابها المفتي بأنه هناك فرق في تحديد نوع الجنين على المستوى الفردي والجماعي، فعلى المستوى الجماعي يؤدي إلى اختلال التوازن الطبيعي الذي أوجده الله تعالى، أما على المستوى الفردي فيمكن ذلك، فتحديد جنس الجنين جائز شرعا ما لم يشكل اختيار أحد الجنسين ظاهرة عامة". كما صرح مفتي مصر " علي جمعة "على أن هذه العمليات مباحة، ونفى أن يكون فيها تحد للمشيئة الإلهية، في حين وافق الدكتور " يوسف القرضاوي "على إجرائها بشرط خضوعها لمجموعة من الضوابط وهي:

- أن طلبات تحديد جنس المولود تقبل فقط في حالة الأسر التي لا تملك سوى أطفال من جنس واحد.

- وكذلك في حالة الرغبة لتجنب أمراض وراثية وتشوهات يحملها أحد الجنسين².

المطلب الثاني : التجارب الطبية بين الشريعة الإسلامية و الإتفاقيات الدولية :

بعد أن عرضنا موقف القوانين الوضعية حول التجارب الطبية، سوف نبين كذلك موقف الشريعة الإسلامية و الإتفاقيات الدولية حول هذه النقطة، و هل ألت بجميع الجوانب أم تركت فراغات تؤدي إلى طرح إشكالات أخرى و تعرض الإنسان لانتهاكات أخرى.

الفرع الأول : موقف الشريعة الإسلامية من التجارب الطبية :

لم يتطرق الفقه الإسلامي إلى حكم الشريعة الإسلامية بشأن التجارب الطبية سواء العلاجية منها أو العلمية، إلا أن بعض الفقهاء المحدثين استخلصوا مشروعية التجارب العلاجية من بعض الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة وكذا من القواعد العامة في الشريعة الإسلامية³.

1 بلحاج العربي ، الحدود الشرعية والأخلاقية، المرجع السابق ...، ص 100.

2 أنظر، راحلي سعاد، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، أطروحة دكتوراه علوم، القانون الخاص، جامعة الجزائر 2014-2015، ص 172.

3 مامون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية...، ص 703.

ومن الآيات التي استدلوها بها نذكر قوله تعالى : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم»¹، وقوله جل جلاله « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه»²، قوله عز وجل أيضا : « وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه »³.

إن هذه الآيات توجهنا إلى القاعدة الفقهية المتمثلة في الضرورات تبيح المحظورات وأن الضرورة تقدر بقدرها. والإنسان المريض الذي لم تفلح معه الطرق المعروفة في علاجه ، فإنه يكون مضطرا لتجريب أدوية و طرق علاجية جديدة .

أما بخصوص الأحاديث النبوية، فخير دليل ما ورد في الصحيحين عن أبي حازم انه سمع سهل بن سعد يسأل عما عولج به جرح رسول الله (ص) يوم غزة أحد، فقال : " جرح وجهه وكسرت ربايعيته وهشمت البيضة على رأسه وكانت فاطمة بنت رسول الله تغسل الدم، وكان علي بن أبي طالب يسكب عليها المجن، فلما رأت الدم لا يزيد الكثرة، أخذت قطعة حصير فأحرقتها حتى صارت رمادا ثم الصقته بالجرح، فاستمسك الدم "4.

فقد استدل الفقهاء بهذه الواقعة القول بأن علاج فاطمة للرسول (ص) بالرماد يعد عجز الوسيلة المتبعة في إيقاف نزيف الدم كانت تجربة، و لم ينكر رسول الله (ص) تلك التجربة وهو ما يدل على جواز إباحتها تجريب الأدوية الجديدة في حالة عدم نجاح الطرق المعروفة .

ونستدل من كل الأدلة الشرعية بأن المشرع الإسلامي يدعو لممارسة فنون الطب تحقيقا لسلامة الجماعة و يعتبر ما يقوم به الطبيب من أعمال طبية من قبيل المشروع لكن في حدود⁵.

أما بخصوص القواعد العامة في الشريعة الإسلامية التي استدلت بها الفقهاء للقول بشرعية التجارب العلاجية إباحتها الله عز وجل للتداوي من الأمراض، والقاعدة العامة أن الله تعالى إذا أباح شيئا أباح الوسائل المؤدية إليه. فإباحتها للتداوي تبيح بالضرورة استخدام الوسائل المسخرة للتداوي، وقد لا يتم معرفة هذه الوسائل والطرق إلا عن طريق التجريب كما فعلت فاطمة مع جرح الرسول (ص)، وعليه فلا مفر من التجارب العلاجية لأن الوسائل حكم المقاصد، بالإضافة إلى أن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح العباد طبقا للقاعدة الشرعية حيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله، لذا فإن كل ما يحقق مصالح الناس يعتبر مباحا، لهذا فإن التجارب العلاجية تفيد هذا المعنى فهي تدخل في نطاق الإباحتها⁶ .

1 سورة الأنعام ، الآية 145.

2 سورة البقرة ، الآية 173.

3 سورة الأنعام ، الآية 119.

4 صحيح مسلم«المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم»، دارطبية، 2006 ، ص 1416.

5 مرعى منصور عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 95

6 مامون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية...، ص 705

نخلص مما سبق ذكره أن الشريعة الإسلامية أقرت اللجوء إلى التجارب الطبية و خاصة العلاجية منها لإنقاذ حياة المريض خاصة إذا لم تفلح معه الطرق المعمول بها، وقد أسست هذه الإباحة لقصد العلاج وفقاً للقواعد والأصول السليمة مع مراعاة حرمة الجسم البشري، على غرار التجارب العلمية التي بطبيعتها تحمل الكثير من المخاطر، بما فيها احتمال الضرر الجسيم الذي قد يلحق الإنسان، ومن هنا كانت المحاذير وكان المطلوب ضرورة الاهتمام بوضع ضوابط شرعية وأخلاقية لإجرائها، لأنه لا يجوز أن يترك الأمر لمجرد وازع الضمير الذي يحتمي به أحياناً بعض الأطباء والباحثين.

الفرع الثاني : مكانة التجارب الطبية في الإتفاقيات الدولية :

لقد ارتبط أول تنظيم دولي للتجارب الطبية على الإنسان بالحاكم الدولية للأطباء النازيين على إثر الجرائم التي ارتكبوها في حق أسرى الحرب إبان الحرب العالمية الثانية، حيث أصدرت محكمة NUREMBEG في أعقاب هذه المحاكمة مجموعة من المبادئ والقواعد التي يجب مراعاتها من قبل الأطباء أثناء إجراء التجارب الطبية على الإنسان وعرفت باسم تقنين نورمبرج. وتجدد الإشارة إلى أن تقنين NUREMBERG وغيره من الإتفاقيات الدولية الخاصة بإجراء التجارب الطبية، وإن كانت غير ملزمة للدول إلا أنها تعترف بأهميتها البالغة في تذكير الباحثين بطبيعة الكائن البشري، والحماية الواجبة له عند مباشرة أي نوع من التجارب على كيانه الجسدي¹.

أولاً- تقنين نورمبرج (Le code de Nuremberg) 2 :

بعد إنتهاء الحرب العالمية الثانية وفرض على النازية الألمانية أن توقع وثيقة التسليم في 1945/05/08، أنشئت محكمة دولية ألا وهي محكمة نورمبرج العسكرية الأمريكية لمحاكمة مجرمي الحرب من دول المحور الأوربية، وقد أحيل على هذه المحكمة 23 متهماً من بينهم مديرو ومؤسسات صحية كبرى في الإدارة و الجيش وأطباء في معسكرات

1 خالد بن النوى ، المرجع السابق ، ص 55

2 Le « code de Nuremberg » est la première synthèse à valeur internationale (le jugement de Nuremberg est une jurisprudence internationale) des règles de l'expérimentation licite. Son ancrage est celui du point de vue pénal ; pour autant, les qualités intrinsèques du texte contribuèrent { ce qu'il circulât comme une liste de préceptes déontologiques (au point que furent souvent oubliées l'origine du texte et les conditions exactes de son élaboration).

Le jugement de Nuremberg consacre des principes connus, mais il les fait découler du droit international plutôt que d'une universalité vague. C'est là que réside la grande innovation de Nuremberg. La puissance historique du « code de Nuremberg » fut de consacrer un mode d'encadrement normatif particulier de l'expérimentation humaine, fondé sur l'idée d'une vulnérabilité telle des sujets potentiels que leur protection, et celle de l'humanité en ces matières, ne peut être assurée que par des normes impératives

contraignant les expérimentateurs au nom de l'ordre public et, en l'espèce, de l'ordre public international. Le « modèle de Nuremberg », qui organise la protection « de victimes potentielles contre des bourreaux éventuels », s'impose durablement dans le droit international dont dérivent, sur ces questions, les réglementations nationales. Philippe AMIEL, op cit. p.7.

الإعتقال النازية - وكانت تهمة هؤلاء بأنهم قاموا بتجارب علمية على أسرى الحرب العالمية من العسكريين والمدنيين دون موافقتهم وتمت دون التقييد لا بالقوانين التي تحمي الأسرى ولا بالأخلاق التي تمنع مثل هذه الأفعال، وكان النازيون يهدون من وراء تلك التجارب إلى البحث عن نتائج علمية و التأكد منها دون قصد الشفاء، ولهذا أنشأت الدول المنتصرة بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية محكمة عسكرية دولية لمحكمة كبار مجرمي الحرب من النازيين، حيث أشارت المحكمة إلى أن ما ارتكبه المتهمون ليس تجارب طبية وإنما جرائم فظيعة في حق الأسرى 1 .

ونج عن هذه المحاكمة عشر مبادئ للتجارب البشرية بصفة عامة والتجارب العلمية بصفة خاصة، ويستخلص من قواعدها أنها أقرت شرعية التجارب الغير علاجية عندما تجرى ضمن حدود معقولة واضحة المعالم، تتفق مع أخلاقيات مهنة الطب عموماً. وتبرر هذه التجارب أنها تكشف عن نتائج لصالح المجتمع من الصعب الوصول إليها بطرق أخرى و لن تكون هذه التجارب مشروعة إلا إذا كانت فوائدها تفوق أخطارها²، وتمثل مبادئ تقنين نورمبرج بخصوص التجارب على الإنسان بصفة عامة والتجارب العلمية خاصة في :

* ضرورة الحصول على رضا الشخص الخاضع للتجربة، بشرط أن يكون متمتعاً بالأهلية القانونية، وأن يكون له حرية الإختيار دون تدخل أي عنصر من عناصر القوة أو الاكراه، وينبغي إعلامه بطبيعة التجربة و مدتها والمخاطر المتوقع حدوثها؛

* ينبغي أن تكون التجربة محددة الغرض و تسعى لتحقيق نتائج إيجابية للمجتمع؛

* يشترط أن تكون التجربة مصممة استناداً إلى نتائج التجارب على الحيوانات وأن تكون النتائج المتوقعة كافية لتبرير القيام بهذه التجارب؛

* تجنب الآلام والأضرار الجسدية والعقلية والإصابات التي لا داعي لها أثناء مباشرة التجارب، ولا يجوز بأي حال من الأحوال مباشرة التجارب التي يتوافر بشأنها ما يدعو إلى الاعتقاد بأنها ستلحق أضرار جسيمة للخاضع لها؛

* القائم بالتجربة من الممكن أن يكون هو نفسه محلاً لها؛

* يشترط أن تفوق الفوائد الناتجة من التجربة درجة الخطورة التي يتعرض لها الشخص الخاضع لها

* لحماية الخاضع للتجربة ينبغي التحضير الجيد و توافر المرافق المناسبة من كل خطر محتمل حتى ولو كان بسيطاً ولا يؤدي إلى الإصابة أو العجز أو الوفاة؛

* يجب أن يكون الأطباء القائمون بالتجربة على أعلى درجة من المهارة والكفاءة العلمية، ويتعين عليهم توخي الحيلة والحذر في جميع مراحل التجربة؛

* للشخص الخاضع للتجربة حق إيقافها في أي وقت، و في أي مرحلة من مراحلها؛

1 مرعى منصور عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 126.

2 ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 97.

* يجب على القائم بالتجربة إيقافها، في أي مرحلة إذا لاحظ أن الاستمرار فيها يؤدي إلى الإضرار بالشخص الخاضع لها، إذا كان لديه سبب ومعطيات مؤكدة بأن الإستمرار في التجربة يؤدي إلى الإصابة أو العجز أو وفاة¹.

نستنتج مما تم ذكره أنه كان لصدور تقنين نورمبرج الخطوة الأولى لتقنين قواعد الحماية الجنائية الدولية الذي تضمن نصوصا دولية تجرم الأفعال الماسة بحقوق الإنسان وسلامة جسمه، مما أدى بالدول لتبني هذه القواعد وتكييف قوانينها الداخلية .

لكن رغم ذلك لم يسلم هذا التقنين من الانتقادات و التي تمثلت فيما يلي :

* لم يهتم في المواد التي ذكرها بالأشخاص الخاضعين للتجارب العلمية الذين فقدوا القدرة على الإدراك والإرادة والتعبير كالمرضى العقلين، لأن هذه الطائفة غير قادرة على فهم وأهمية التجارب الطبية العلمية ولا لعواقبها .

* لم يتطرق لإنشاء لجان طبية تشرف على عملية إجراء ومراقبة التجارب العلمية على الأشخاص².

* اقتصره على تحديد المبادئ العامة الواجب مراعاتها عند مباشرة التجارب الطبية والظروف التي يمكن للشخص في إطارها التطوع للتجارب الطبية، وإهماله الربط بين موافقة المتطوع من جهة و الموازنة اللازمة بين مخاطر ومنافع التجربة من جهة أخرى.

* عدم تحديده بطريقة واضحة للأخطار التي يمكن أن تمنع إجراء هذه التجارب على الإنسان وعدم تحديده لكيفية الحصول على موافقة الشخص لمثل هذا النوع من التجارب، حيث اعتبرت المحكمة أن هذه الأمور خارجة عن نطاقها³ .

ثانيا - إعلان هلسنكي و طوكيو :

يمثل إعلان هلسنكي (Déclaration d'Helsinki) الأساس الأول لمشروعية التجارب الطبية والعلمية على الإنسان في مجال الأدوية المستجدة وطرق العلاج الحديثة، ولتفادي تكرار ما حدث في الماضي من تجارب طبية امتهنت كرامة الإنسان، خاصة إبان الحرب العالمية الثانية فتوصلت الجهود الدولية لحماية حقوق الإنسان وبادرت رابطة الأطباء العالمية عام 1964 بإعلان ميثاق هيلسنكي الذي ينظم كيفية إجراء التجارب الطبية على الإنسان.

1 أنظر، تقنين نورمبرج ، ترجمة باللغة الفرنسية ، متوفر على شبكة الأنترنت ، تاريخ الإطلاع 2018/04/25 :

<http://descobayesetdeshommes.fr/Docs/NurembergTrad>

2 ميرفت منصور حسن المرجع السابق ، ص 99.

3 خالد بن النوى ، المرجع السابق ، ص 58

4 La Déclaration marque la reprise en main du problème de l'expérimentation par les médecins : les principes du « code de Nuremberg » sont suivis, mais adaptés et parfois édulcorés (dans certains cas, le médecin peut s'affranchir d'informer et de recueillir le consentement). Surtout, la Déclaration introduit une dualité dans la protection, sur-protégeant les sujets soumis à des expériences « non thérapeutiques » et assouplissant les conditions pour les malades sujets d'expériences « thérapeutiques », c'est-à-dire visant la mise au point de traitements, l'expérience étant susceptible de leur procurer un bénéfice. L'idée sous jacente est que les malades sujets sont déjà sous la protection de leur médecin dans le cadre de la relation de soins. Cette dualité qui organise l'encadrement de la recherche biomédicale partout dans le monde jusqu'à la fin du XXe siècle n'a pas pu contribuer à brouiller la distinction fondamentale entre acte de soin (à visée curative) et acte de recherche (à visée essentiellement cognitive : si on teste, c'est qu'on ne sait pas ; dans ce cadre le bénéfice du malade peut être recherché de surcroît – et il l'est en pratique le plus souvent –, mais il n'est pas la préoccupation première. Philippe Amiel , op.cit, p.11

وعدت هذا الإعلان عام 1975 بحيث أصبح يتوجب على من يقوم بالأبحاث و التجارب الطبية والعلمية الإلتزام بما جاء فيه، ثم عدل في عدت مؤتمرات كان آخرها مؤتمر رقم 59 لمنظمة الصحة العالمية في أكتوبر 2008 بكوريا الجنوبية¹.

ويعتبر إعلان هلسنكي القاعدة الأساسية لوضع مبادئ وقواعد القانون الأخلاقي لإجراء التجارب الطبية و العلمية على الإنسان، فمعظم الدول الرائدة في التجارب الطبية أخذت بهذه المبادئ، وحتى الإتحاد الطبي العالمي الذي يعتبر مرجعا رئيسيا للأخلاقيات الطبية و الذي انظم إلى عضويته العشرات من الجمعيات الطبية من بلدان عديدة يجعل من هذا الإعلان مبدأ أساسيا في عمله صادق على هذا الإعلان².

ولقد اشترط هذا الإعلان لشرعية التجارب الطبية وجوب مراعاة التناسب بين الغرض الذي يهدف إليه من التجربة والأخطار المتوقعة على الشخص الخاضع لها. وأكد من ناحية ثانية على ضرورة موافقة الشخص على إجراء التجربة، وأعطى لهذه الموافقة اهتماما خاصا حتي يضمني صفة المشروعية و أن يبقى هذا الرضا ملازما لكل مراحل التجربة³.

كما سبق وأن أشرنا إليه، فإن إعلان هلسنكي وطوكيو⁴ قد فرق بين القواعد التي تحكم التجارب العلاجية والتجارب الغير علاجية، لذا سنتطرق أولا للمبادئ العامة ثم للقواعد الخاصة بالتجارب الطبية والتجارب الغير علاجية.

آ- المبادئ العامة لإعلان هلسنكي و طوكيو 5 :

من بين المبادئ العامة المتعلقة بالتجارب الطبية على الإنسان التي أكد عليها الإعلان وإعتبرها من الأساسيات نذكر منها :

1 ميرفت منصور حسن ، المرجع السابق ، ص 118.

2 محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص 25.

3 مرعى منصور عيد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 134.

4 La révision de Tokyo de la déclaration d'Helsinki est une avancée majeure. Elle consacre le caractère inconditionnel du consentement préalable à la participation de tous les sujets et prescrit la l'examen préalable obligatoire des projets de recherche par un comité indépendant. La recommandation, inscrite dans cette révision, que les recherches ne satisfaisant pas aux règles posées par la Déclaration ne puissent plus être acceptées pour la publication fut prise au sérieux par les éditeurs de journaux scientifiques. La perspective de ne plus pouvoir publier eut, { partir de la fin des années 1970, un effet déterminant à l'échelle mondiale, sur l'organisation et les pratiques de la recherche sur l'être humain Philippe Amiel, op.cit,p.11.

5 Voir , AMIEL Philippe, Déclaration d'Helsinki, appendice électronique de Des cobayes et des hommes «Expérimentation sur l'être humain et justice», , Paris ,Belles Lettres 2011. P 10, publiée sur le cite I internet <http://descobayesetdeshommes.fr/Docs/032-HelsinkiVersions1964-2008.pdf> , consulté le 29/04/2018 .

- 1- يجب أن تجرى التجارب الطبية على البشر بعد تجريبها على الحيوانات أو على أية معطيات أخرى مستقر عليها علميا، ويجب أن يراعى في التجارب التي يكون محلها الإنسان المبادئ الأخلاقية والعلمية المتعارف عليها والتي تبرر البحث .
- 2- يجب أن يكون مشروع تنفيذ كل مرحلة من التجربة على الكائن البشري محددة بوضوح في بروتوكول تجريبي، ويخضع لإشراف لجنة مستقلة تعين بصفة خاصة لهذا الغرض لإبداء الرأي .
- 3- يجب أن تتوفر المؤهلات العلمية والخبرة في القائم بالتجربة والدراسات وأن يتحمل مسؤوليته كاملة K حتي ولو صدر من الخاضع للتجربة موافقة صريحة.
- 4- لا تكتسب التجربة الطبية شرعيتها إذا كانت أخطارها تفوق فوائدها .
- 5- يجب أن يتم مسبقا تقدير الأخطار والفوائد سواء لصالح الشخص أو لغيره، مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الخاضع لها على حساب العلم و المجتمع.
- 6- يجب على الباحث أن يحترم الكيان الجسدي للخاضع للتجربة و حياته الخاصة وتكامله البشري وذلك بأخذ الإحتياطات اللازمة لتجنب الأضرار.
- 7- لا يجوز للطبيب أو الباحث إجراء التجربة على الإنسان، إذا لم يكن بمقدوره توقع الأخطار المحتملة ، كما يجب عليه أن يوقف التجربة إذا اكتشف أن مخاطرها تفوق الفوائد المرجوة .
- 8- يجب على الطبيب بعد إجراء التجربة التأكد من صحة و دقة النتائج المتوصل إليها .
- 9- عند إجراء أي تجربة على الإنسان يجب إعلامه بالطريقة الملائمة و الأهداف المرجوة وأن يتم إعلامه بأنه حر في أن يتراجع عن رضائه في أي وقت ولا يقوم الطبيب بالتجربة إلا بعد الحصول على الرضا الحر ويستحب أن يكون مكتوبا .
- 10- عند التأكد من أن رضا الخاضع للتجربة بعيد عن المؤثرات الداخلية و الخارجية ، كأن يكون قد أكره على الموافقة أو كانت موافقته مبنية على الثقة في الطبيب القائم بالتجربة، ففي هذه الحالة من الأفضل الحصول على الرضا من طرف طبيب آخر لا تربطه علاقة بالتجربة.
- 11- الحصول على الرضا من الممثل القانوني إذا تعلق الأمر بقاصر أو بمن لا تتوفر لديهم القدرة على الإدراك والتمييز .
- 12- ينبغي أن يتضمن بروتوكول البحث دائما بيان للإعتبارات الأخلاقية المدرجة في البحث، مع الإشارة إلى أن المبادئ المدرجة في الإعلان قد تم إحترامها¹.

1 مرعى منصور عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 136.

ب- قواعد إجراء التجارب الطبية و العلمية في إعلان هلسنكي و طوكيو :

لقد ميزت الجمعية الطبية العالمية بين التجارب الطبية و التجارب العلاجية، ووضعت لكل صنف قواعد خاصة :

-القواعد الخاصة بالتجارب الطبية العلاجية :

حتى تكتسب التجارب الطبية صفة المشروعية يجب مراعاة القانون الأخلاقي للجمعية الطبية العالمية، وهذا القانون أكد على أن الطبيب عند علاجه للمريض فهو حر في إختيار أفضل الوسائل والطرق العلاجية التي يرى أنها الأحسن، فهو حر في إستخدام طريقة تشخيصية جديدة أو علاجية لأنه يسعى لإنقاذ حياة المريض¹، لكن الجمعية الطبية العالمية قيدت هذا الحق بعدة شروط يجب مراعاتها لإضفاء المشروعية عليها وهذه القيود تتمثل في :

1- يتعين على الطبيب تحت مسؤوليته أن يوازن بين الفوائد والأخطار والأضرار المحتملة عند استخدام الوسائل الحديثة مقارنة بالطرق التشخيصية والعلاجية التي استقر عليها العمل عند أهل المهنة، واختيار أفضلها، لأنه من حق المريض الإستفادة من أفضل الوسائل المتاحة في التشخيص والعلاج .

2- ينبغي على الطبيب أثناء علاج المريض أن يكون حرا في استخدام الوسائل الجديدة التشخيصية والعلاجية، إذا رأى أنها توفر الأمل لإنقاذ حياة المريض.

3- أثناء اجراء أي تجربة علاجية يجب على كل طبيب بما في ذلك مجموعة المراقبة إن وجدت، أن يتأكدوا من أفضل طريقة علاجية .

4- من حق المريض رفض المشاركة في التجارب الطبية دون أن يؤثر ذلك في علاقته مع الطبيب الباحث.

5- إذا رأى الطبيب أنه ليس من الضروري الحصول على الموافقة المستنيرة من المريض الخاضع للتجربة ، فيتعين ذكر الأسباب في بروتوكول التجربة وتبليغها إلى لجنة مستقلة².

يلاحظ من خلال مراجعة هذه القواعد، أن الطبيب المباشر للتجارب الطبية العلاجية يستفيد طبقا للقواعد التي حددتها الجمعية الطبية العالمية بشأن التجارب الطبية، من نفس المزايا التي تخوله إياها بعض القوانين في مجال التدخل العلاجي المحض، حيث يمكنه مباشرة التجارب العلاجية كبديل للطرق العلاجية المعروفة بالشروط التي حددتها له، ويمكنه الإستغناء عن موافقة المريض في بعض الحالات أثناء إجراء التجارب لنفس العلة المعترف له بها في التدخلات العلاجية، وهي التأثير السلبي على نفسية المريض في حالة إعلامه بحالته الصحية أو ما تتطلبه من تدخل طبي، لكن يمكن اعتبار هذا الإستثناء بمثابة ثغرة قانوني في التجارب العلاجية الخاصة إذا لم تباشر اللجان المستقلة المعينة لهذا الغرض عملها الرقابي³.

1 محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص 28

2 Philippe AMIEL , Déclaration d'Helsinki ,op.cit.p.12

3مامون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية... المرجع السابق ، ص733.

-القواعد الخاصة بالتجارب الطبية الغير علاجية :

لما كانت التجارب العلمية لا يمكن تفاديها لمصلحة الجنس البشري في تقدم العلوم الطبية، لذلك أجاز القانون الأخلاقي للجمعية الطبية العالمية إجراء التجارب العلمية الغير علاجية على جسم الإنسان وحدد شروطا معينة لمشروعيتها وتمثل في :

- 1- تفرض التجارب العلمية الغير علاجية على الطبيب الباحث بأن يلتزم ويتخذ ما يلزم لحماية حياة و صحة الشخص الخاضع للتجربة .
- 2- يجب أن يكون الخاضع للتجربة متطوعا و بصحة جيدة أو مريض و لكن مصاب بمرض خارج نطاق البحث.
- 3- ينبغي للقائم بالتجربة البحث وقف التجربة إذا كان في استمرارها ضرر للشخص الخاضع لها .
- 4- لا يجوز ترجيح مصلحة المجتمع في التطور والتقدم على مصلحة الفرد في حماية كيانه الجسدي .
- 5- وجوب أخذ الرضا المستنير من الشخص الخاضع للتجربة بعد أن يتم إخطاره بكل المخاطر المتوقعة و المحتملة في هذا النوع من التجارب¹ .

للإشارة ثم إضافت فقرة في إعلان هلسنكي عام 2000، تنص على أنه " بعد إنتهاء الدراسة يجب طمأنة المرضى الذين أجريت عليهم التجربة بأنهم سوف يستمرون في تلقي أفضل الطرق العلاجية أوالتشخيصية التي تم التعرف عليها خلال التجربة". والحقيقة أن هذا التعديل ما كان ليظهر إلا بعد انتشار فضيحة التجارب التي أجريت في تايلاند وإفريقيا عام 1997 حيث تم إعطاء بعض النساء الحوامل المصابات بفيروس الإيدز دواء لم يعرف تأثيره الجانبي، وذلك لأن الباحثين الغربيين كانوا يعتقدون أنه لا يمكن إعطاء الدواء الغالي الثمن لهؤلاء المرضى بعد إنتهاء التجارب، فقد ثبت أن إعطاء المرأة الحامل والمصابة بفيروس الإيدز دواء (Azid Thymidine) يؤدي إلى سلامة ثلثي المواليد على الأقل ولكي يكون لهذا الدواء مفعوله يجب تعاطي الجرعات من بداية الحمل و بكمية محددة².

الخاتمة :

إن التجارب الطبية ضرورية لتطور العلوم الطبية، وتعود بالفائدة على البشرية، حيث بفضلها تم اكتشاف علاج للكثير من الأمراض التي لم تفلح الوسائل التقليدية في القضاء عليها، ونظرا لكون هذه التجارب تمس مباشرة بجسم الإنسان فإنها تثير إشكالات قانونية كثيرة و تصطدم بمبدأ حق الإنسان في سلامة و حرمة المساس بجسده، هذا الأخير الذي يقتضي حظر المساس به فيكون ممنوع كل تدخل طبي يؤدي إلى إحداث ضرر بجسم الإنسان، ولا يمكن لإرادة المضرور أن تحو وصف الخطأ عن التدخل الطبي الذي ألحق ضررا بجسم الإنسان.

هذا و يسعى المشرع الجزائري لتعديل قانون الصحة و جعله يواكب التطورات الحاصلة في المجال الطبي حتي يتفاد أي خلل أو ثغرة قانونية يمكن أن تؤدي إلى التعدي على الجسم البشري و جعله عرضة للتجارب، خاصة إذا علمنا

1مرعى منصور عبد الرحيم ، المرجع السابق ، المرجع السابق ، ص139.

2 ميرفت منصور حسن ، المرجع السابق ، ص123 .

أنه في القانون الحالي لم يول أهمية كبيرة للتجارب الطبية و حصرها فقط في 04 مواد بموجب القانون 17/90 المعدل لقانون الصحة و ترقيتها 85-05 .

نشير في هذا المقام أن المشروع التمهيدي لقانون الصحة الجديد المعروض على نواب المجلس الشعبي للوطني للمناقشة و المصادقة عليه ، خصص القسم الرابع منه تحت عنوان " أحكام متعلقة بالبحث في مجال طب الأحياء " ، حيث جاءت مواد له لضبط مجال التجارب الطبية على الإنسان، واستحدث مصطلح جديدا و هو " الدراسات العيادية " للتعبير عن التجارب الطبية .

• قائمة المراجع :

- القرآن الكريم :

صحيح مسلم «المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم» ، دار طيبة، 2006 ،

أولا - المراجع القانونية :

- ابن منظور جمال الدين بن مكرم، لسان العرب ، مجلد 15 ، دار صادر ، بيروت .

- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ، دار النهضة العربية، مصر، 1999.

- أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء ، دار النهضة ، القاهرة، 2003

- أشرف جابر ، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1999

- بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2011

- بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 .

- محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الرابعة، بدون دار النشر، 2002 .

- مرعي منصور عبد الرحيم، الجوانب الجنائية للتجارب العلمية على جسم الإنسان ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011.

- ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية و العلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

ثانيا- الرسائل و المذكرات :

- راحلي سعاد، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، رسالة دكتوراه علوم، القانون الخاص ،جامعة الجزائر، 2014

- عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان ، 2004.

- خالد بن النوى، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير ،دار الفكر والقانون ،مصر، 2010 .

ثالثا -مواقع إلكترونية :

- أبحاث مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، الموقع الإلكتروني :

<http://www.feqhweb.com/vb/t3712.html>

-رابطة العالم الإسلامي، الموقع الإلكتروني :

<http://www.themwl.org/Fatwa/default.aspx?d=1&credi=100&cid=12>

رابعا - النصوص القانونية :

• القانون الجزائري :

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 13/05/2007، ج.ر 78.

- الأمر رقم 76-79 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، المتضمن قانون الصحة العمومية، المؤرخة في 19 ديسمبر 1976 (الملغى)، ج 101

- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 ، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 حويلية 1990 ، (ج.ر 35) .

• القانون المصري :

-دستور جمهورية مصر العربية لسنة الصادر في 11/09/1971 و المعدل بتاريخ 22/05/1980

-لائحة آداب مهنة الطب المصري، الصادر عن وزير الصحة تحت رقم 238 لسنة 2003 بتاريخ 05 سبتمبر 2003 .

1- Ouvrages :

- BERNARD pierre, Le Devoir d'information du patient ,Cahier des gestions hospitalière ,Paris2000.
- COLLANGE François, Ethique et transplantation d'organe, Novartis, ellipses édition , 2000 .

2- Articles :

AMIEL PHILIPPE, Expérimentation sur l'être humain, article publié sur le site internet : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00867312/document>.

- AMIEL PHILIPPE, Déclaration d'Helsinki, appendice électronique de Des cobayes et des hommes «Expérimentation sur l'être humain et justice», Paris ,Belles Lettres 2011. P 10, publié sur le site internet :

<http://descobayesetdeshommes.fr/Docs/032-HelsinkiVersions1964-2008.pdf> .

3- Les Lois :

- Loi n°88-1138 du 20 décembre 1988, relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales , JORF du 22 décembre 1988.

- Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal (1), JORF n°175 du 30 juillet 1994.

- Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et la qualité du système de santé, dite « Loi Kouchner » (JO du 05/03/2002).

- Code de la santé public N° 2004-802

- Code civil français , modifié et complété par l' Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

4- Accords internationaux :

Code de Nuremberg , traduction et adaptation en français publiée sur le site internet : <http://descobayesetdeshommes.fr/Docs/NurembergTrad>

- Déclaration d'Helsinki, publiée sur le site internet :

<http://descobayesetdeshommes.fr/Docs/032-HelsinkiVersions1964-2008.pdf>

مجلة الفقه والقانون
www.majalah.be.ma

ردمد : 2336-0615