AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية

مجلة علمية محكمة فصلية
تصدر عن مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية
الجامعة المستنصرية

رئيس التحرير

الاستاذ الدكتور احمد شيال غضيب

مدير التحرير

الاستاذ الدكتور سراب جبار خورشيد

اعضاء هيأة تحرير المجلة

ا.د. جمال شقرة/ عضوا/ جامعة عين شمس/ القاهرة/ مصر.

ا.د. امال بن قو / عضوا/ جامعة عبد الحميد بن باديس/ الجزائر.

ا.د. عبد الحليم بو قرين / عضوا/ جامعة الاغواط / الجزائر.

ا.د. نبيل ونوغي / عضوا / المركز الجامعي سي الحواس / الجزائر.

ا. د. امال قرامي / عضوا/ كلية الآداب / جامعة منوبة / تونس.

ا.د. جواد الرباع/ عضوا/ جامعة بن زهر/ المغرب.

ا. د. بن صالح الحاج عيسى /عضوا/ جامعة الاغواط / الجزائر.

ا.د. انتظار احمد جاسم /عضوا/ مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية.

ا.م.د. سميرة حسن عطية /عضوا/ مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية.

ا.م.د.علي مجيد العكيلي /عضوا/ مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية.

ا.م.د. ظفر عبد مطر /عضوا/ مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية.

ا.م.د. ماهر ابراهيم اسماعيل /عضوا / مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية.

ا.م. امجد زين العابدين /عضوا/ مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية.

المصحح اللغوي

الاستاذ الدكتور عقيد خالد حمودي العزاوي

التنضيد الالكتروني

ضمياء حامد سهيل

مركز المستنصرية
للدراسات العربية والدولية
العدد الأول كانون الاول ١٤٤٣/٢٠٢١

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

المحتويات

التسلسل	اسم البحث
1.	**حماية المال العام بين الواقع والطموح في العراق من وجهة نظر اقتصادية وإدارية** **ا.د. انتظار احمد جاسم / مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية**
2.	**دور حقوق الإنسان في تنمية المجتمع حق التعليم أنموذجاً** أ. د. عقيد خالد العزاوي / مركز المستنصريّة للدِّراسات العربيّة والدوليّة د. مصطفى عبد الستار مول وزارة التربية العراقية / مديرية تربية الكرخ الثانية
3.	**معوقات التنمية الاجتماعية وسبل علاجها- المعوقات السياسية والاقتصادية- إنموذجاً** ا. د.عدنان علي الفراجي / الجامعة العراقية – كلية التربية
4.	**العلوم الإنسانية ودورها في تنمية الموارد البشرية** أ.د. سراب جبار خورشيد / مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية
5.	**نطاق المسئولية المدنية لطبيب التخدير " دراسة تحليلية تطبيقية"** د.إبراهيم أحمد المسلماني / كلية الحقوق/ جامعة طنطا
6.	**المفاوضات في مرحلة تكوين العقد (دراسة مقارنة)** **في ضوء قانون العقود الفرنسي الجديد بالمرسوم ١٣١ لسنة ٢٠١٦م** د. علاء أحمد صبح / كلية الحقوق / جامعة طنطا
7.	**تطوير الخدمات المرفقية "دراسة حول خدمة التعليم فى مصر"** د. مصطفى السيد محمد دبوس / جامعة المنوفية
8.	**الضمانات القضائية لحماية الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية في التشريع المصري** د.محمد صلاح احمد عيد / كليه الحقوق / جامعه المنوفية

9.	**تأثير عدم الاستقرار التشريعي على القيمة العلمية للبحث في العلوم الاجتماعية «بحوث العلوم القانونية في الجزائر- أنموذجا»** د. نبيل ونوغي- أستاذ محاضر "أ" / المركز الجامعي سي الحواس بريكة- الجزائر
10.	**مهارات تنظيم الدعوى الإدارية** أ.م.د. رشا عبد الرزاق جاسم / الجامعة المستنصرية/ كلية القانون
11.	**الاجراءات الادارية لحماية الحق في الخصوصية الالكترونية** أ.م.د.سوزان عثمان قادر / كلية القانون / جامعة السليمانية
12.	**- النزاعات المسلحة واثرها على الممتلكات الثقافية في العراق قراءة تاريخية** ا. م. د. سؤدد كاظم مهدي / مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية
13.	**اهمية التعليم الالكتروني في الجامعات** أ.م.د سميرة حسن عطية / مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية
14.	**المصلحة المعتبرة مـن تجريـم الغش في المعاملات التجارية** ا.م.د. حيدر غازي فيصل / كلية القانون- الجامعة المستنصرية
15.	**إجراءات الادارة في معالجة الخروج على أخلاقيات الوظيفة العامة** ا.م.د. محمود عبد علي حميد الزبيدي / الجامعة المستنصرية / كلية القانون
16.	**الآليات القانونية في تحقيق أهداف التنمية المستدامة في العراق** م. د. فاطمة خلف كاظم / مركز المستنصرية للدراسات العربية و الدولية
17.	**الجهود الدولية المبذولة للتصدي لازدراء الأديان** م. د مروة ابراهيم محمد — جامعة اوروك/ كلية القانون م.د ايات محمد سعود — جامعة اوروك/ كلية القانون
18.	**الحماية القانونية للكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية (الطب الحيوي) (دراسة مقارنة)** م.م.سنان فاضل عبد الجبار الشمري / جامعة اوروك/ كلية القانون

حماية المال العام بين الواقع والطموح في العراق
من وجهة نظر اقتصادية وإدارية

الاستاذ الدكتورة انتظار احمد جاسم
مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية

الملخص :
يّعد المال العام العصب الرئيسي لديمومة الحياة للمواطنين وإسعادهم ،وهو المرتكز الاساس للنظام الاقتصادي والتنموي والخدمي للدوله،،وتتجلى اهميته البالغه بإنعكاساته على التنمية المجتمعية وتطورها وتميّزها لتحقيق اهدافها المتمثله ،،بأهداف التنمية المستدامة، (مجتمع آمن، مستقروأقتصاد قوي ومزدهر،،،الخ)،،وأحدى متطلبات هذه التنمية هو الشراكة الحقيقية بين الحكومات والقطاع الخاص والمجتمع المدني والمواطنين على حد سواء للتأكد من أننا نترك كوكبا افضل للاجيال القادمة ،،

ويمكن تحديد مفهوم واسع وشامل للمال العام هو خدمة غير مرئيه ،مباشرة او غير مباشرة للمواطن سواء كان يحمل الجنسية العراقية او أجنبي ،لابد من استعماله هذه الاموال وتمتعه بالخدمات .

وأنطلاقا من هذه ألاهمية الكبيرة التي يتميز بها المال العام ،نصت أغلب القوانين في القانون العراقي على أهمية حماية المال وأدارته واستثماره،والحيلولة دون الاعتداءعليه أو الاضرار به،وتحديد المشكلة الاساسية أو العقبات التي تواجه الباحثين في هذا المجال التي تتمثل بعدم وجود الرؤية الواضحة للمّشرع العراقي بشأن مفهوم أموال الدولة والحماية المقررة لها،لانه ذكرت عبارة المال العام دون المال الخاص المملوك للدولةوكذلك مدى تبني المشّرع العراقي نظرية المال العام ،وتخويل الادارة بالوسائل اللازمة لحمايته وأن تغلب المصلحه العامة على المصلحة الخاصه ومدى شدة، ونزاهة ،وفاعلية ،الاجهزة الرقابية في العراق .لصيانة وحمايه المال العام من الاهدار وحُسن أدارته ،،فهي اصبحت مطلب ديني و وطني ومؤشر مهم على الانتماءوالشعور بالمسؤولية الاخلاقية والولاء للوطن،والتفريط به يعتبر خيانة .والحفاظ على الاموال العامة يتمشى مع ثقافه المجتمع ودرجة الوعي،،وانتهى البحث بمجموعه من التوصيات كان اهمها :-

المناداة بالحفاظ على المال العام ليست ترفاً،بل ضرورة اقتصادية واجتماعيه فالتنمية الاقتصاديه والحفاظ على الامن المجتمعي وبناء المستقبل كل ذلك يصبح مهددا في حال لم تنجح الجهود الرامية الى ترسيخ هذا المفهوم وتوفير متطلبات ادارته والرقابه عليه،، واهمها رقابة الضمير والذات لان الانسان اذا كان متصالحا مع ذاته ،،ينأى بنفسه عن كل مايسئ الى الكون بأكمله ويبتعد عن كل جريمهباانواعها ،،ومنها الاذى بالمال العام ،،حيث اعتبرها الكثير جريمة اقتصاديه ،فالمال العام هو ملك للمجتمع ككل وأي تقصير في جبايته او سوء ادارته او سوء تخصيصه لأستخداماته تنعكس أثارها على الجميع بما في ذلك تراجع النمو الاقتصادي والخدمي وتفشي البطالة وتراجع الخدمات الصحيه والتعليمية

وغيرها،اذن هو يشّكل فارقا بين الازدهار والافلاس وبين تماسك المجتمع وأنهياره،،وكذلك ضمان كل التشريعات تطبق بعدالة وكفاءة على الجميع،
ومن بين التوصيات ايضا التصدي للتجاوزات على المال العام بعقوبات رادعة ومنع اي إعتداء او تصّرف ينتهك حرمة المال الشعب ،،
وإنطلاقا من هذه الاهمية تضمن البحث ثلاثه محاور :-

- **المحور الاول** :منهجية البحث
- **المحور الثاني** :المرتكزات النظرية والفكرية
- **المحور الثالث**:الاستنتاجات والتوصيات

المحور الاول ::-منهجية البحث

اولا:مشكلة البحث
تتركز المشكله بالتساؤلات التالية..
١-مدى تبني المشّرع العراقي نظرية المال العام وطرق ادارته
٢-مدى خضوع اموال الدولة للاجهزه الرقابية في العراق.
٣-الجهل في مفهوم المال العام لدى البعض ،،بانه مباح للجميع وملك الجميع وعدم التمييز بين المنافع العامه للجميع دون المساس بها.

ثانيا :اهمية البحث

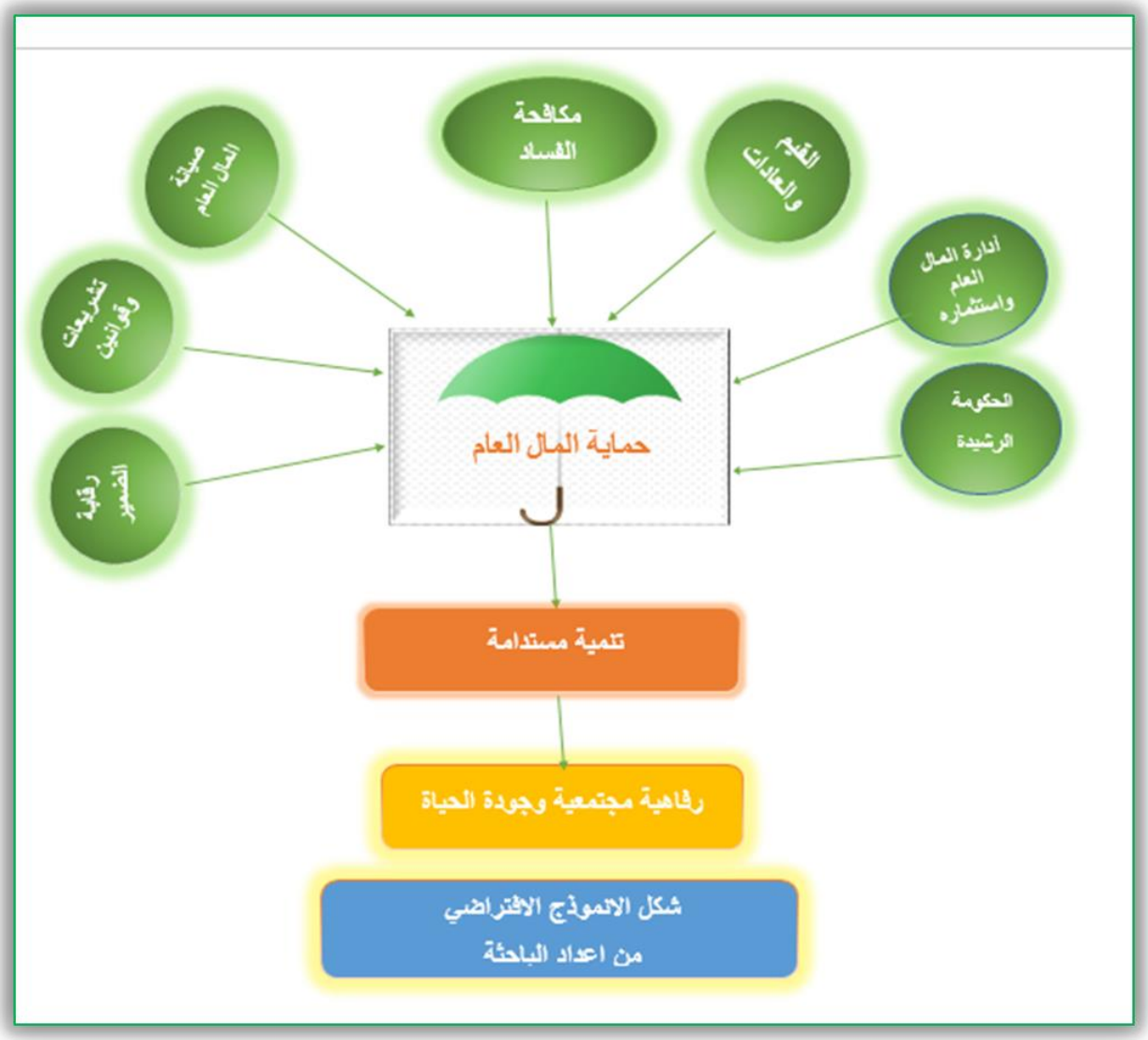
١-تتمحور الاهمية في كون المال العام هو العصب الاساسي لديمومه الحياة للمواطنين وإسعادهم في مختلف المجالات الاقتصاديه والصحيه والخدمية والسياحية.
٢-المال هو خدمة غير مرئية للمواطن سواء كانت مباشره او غير مباشرة سواء كان يحمل الجنسية العراقيه او اجنبي ،لابد من استعماله هذه الاموال حتى يتمتع بالخدمات.
٣-حماية المال العام وإدارته هي أنتماء وولاء
٤-حماية المال العام ، ،هي مسؤولية اخلاقية واجتماعيه .
حمايه المال العام ،،هي تنمية ببيئة اخلاقية في الشعوربالمسؤولية،والامانه على المال العام وإلا عجزت عن النهوض برسالتها.
٥-تنطلق اهميه البحث من خلال المتغيير الاساسي (المال العام)واهمية صيانته وحُسن ادارته ،،،وبذلك تنطلق الاهميهبأعتباره((مطلب ديني ووطني)) والتفريط به يعتبر خيانه،،

ثالثا :اهداف البحث

تم تسليط الضوء على مساهمه اخلاقيات المواطن في العمل واثناء حياته
١- مكافحه آفه الفساد بكل انواعه
٢-ايقاف نزيف الهدر العام بالاموالالعامه
٣-للوصول الى احدى متطلبات التنميه المستدامه بتحقيق مجتمع متعافي اجتماعيا وثقافيا وصحيا وخدميا وغيرها
٤-التوجه نحو عقد جديد يُرسخ الحكم الرشيد.

رابعا :انموذج البحث

في ضوء مشكله البحث ومتغيراته ولتحقيق اهدافه ،تم بناء انموذج افتراضي مقترح ليقدم صورة معبرة عن الفكرة ويوضح طبيعه العلاقات والاتجاهات بين المتغيرات.



المحور الثاني ::/المرتكزات النظرية والفكرية انموذج الافترضاي للبحث

اولا :مفهوم المال العام

ترجع اهميه تعريف الاموال العامه الى ان القانون يسبغ عليها نوعا من الحمايه القانونيه ،باعتبارها مخصصة لتحقيق المنفعة العامة ويخضعها لمجموعة من القواعد القانونية التي تكفل لها الحماية اللازمة ،،

اما بالنسبة للفقه والقضاء الأداريين فقد أستقر على تعريف المال العام بأنه (كل مال مملوك للدولة ، أو أحد أشخاصها المعنوية العامة ، سواء كانت أقليمية أو مرفقية بوسيلة قانونية مشروعة ، سواء كان هذا المال عقاراً أم منقولاً ، وثم تخصيصه لتحقيق المنفعة العامة بموجب قانون أو نظام أو قرار أداري صادر عن جهة أدارية مختصة)

أما المادة ٧١ /١ من القانون المدني العراقي فقد عرفت الأموال العامة بانها (تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون).

وعلى هذا الأساس فان الدولة تمتلك أموالاً عقارية و منقولة فالأموال العقارية تتمثل بالطرق ، ومباني الوزارات ، المؤسسات ،والأراضي الأميرية ... الخ . أماالأموال المنقولة فتتمثل بأثاث المرافق العامة وأدواتها المختلفة والسلع التموينية المعدة للتوزيع ،(چونكينث ،٢٠٠٠ص،٧٠)،ويطلق مصطلح المال العام على كل ماتملكه وتديره الدولة بهدف تحقيق المنفعه العامة للشعب .

وأشار (احمد ،يسري،٢٠٠٠،ص٤٥) ان المال العام :هو كل شي ينتفع منه عامة الناس ،وعائديته للدوله عكس المال المملوك لإشخاص او مؤسسات خاصه تعود بالربح على اصحابها،

بذلك اصبحت الحمايه واجبه ومفروضه ،،ويجب الحفاظ عليها يأتي من خلال الشخص المؤتمن عليه ،،ومن الشخص المستفيد من خدمة المال العام ،،اما من وجه نظر الباحثة ،،

حمايه المال العام ورسالته ،،هي فكرة وطنية بأمتيياز ،يشترك الكّل الوطني في صياغتها وترجمتها على ارضع الواقع ،بدءً من المواطن العادي ومروراً بالمحتمع ومؤسساته المختلفه وانتهاءً بالدولة ،،والدول والشعوب الحيّة .هي التي تتعزز فيها هذه الثقافه ،واقعا عمليا محسوسا ،،وماسطع نجم بعض الدول الا من هذه الزاوية.

ثانياً:- صيانه وحفظ المال العام

إنّ الحفاظ على الأموال العامة يتمشى حسب ثقافة المجتمع فعندما يدرك المواطن أنّ هذا الشارع أو هذه الساحة الخضراء والمتنزه و أثاث المدرسة مدفوعٌ ثمنه من أموال الشعب فإنه يتشكل عنده سلوكٌ للحفاظ عليه من التلف او الضرر،،فالحفاظ على المال العام هو واجبٌ شرعي وأخلاقي أكثر منه واجباً قانونيا يحاسب عليه القانون،

ومن المرتكزات الاساسيه للدين الاسلامي هو عدم خيانة (الامانه) وصونها من التلف وجعلها امانة في ذمة من يقوم عليه.ومن يخون امانته فله عذاب الاخرة وخزي الدنيا.

فالحفاظ على المال العام يأتي من خلال الشخص المؤتمن عليه ومن الشخص المستفيد من خدمة المال العام (احمد عبد الرحمن ،٢٠٠٠،ص٣٧)،،
وبذلك تنبثق حماية وصيانه للمال العام
المال العام من خلال نهج الشريعة الاسلامية بمنهجها وما اقرته القوانين الوضعيه والتي تعد بين الحماية المدنيه والجنائية والاداريه.وبالتالي اهدار المال العام جريمة وصيانته غنيمة،،بالاضافه اصبح الحفاظ على المال العام وصيانته واجب دينيا ووطنيا ومقصد من مقاصد الشريعه الاسلامية الضروريه لما له اهميه قصوى من حفظ قوة بناء الدولة .

والذي تعود ملكيَّته للجهات العامّة كالدولة أو المؤسسات المختلفة والمتعدّدة فيها، فهذا المال لا يتبع لشخص بعينه وإنّما للجهات العامّة، بهذا الوصف يجب حمايته من أي اعتداء أو تصرف ينتهك صفته العامَّة سواء كان ذلك ببيع أو تأجير أو أي تصرَّف عام، و من سبل حماية المال العام إصدار القوانين التي تُجرِّم انتهاك هذه العموميَّة، وتضع العقوبات المناسبة ضدَّ كل من تسوّل له نفسه التصرف في المال العام لمصلحته الشخصيَّة، وتكون أبسط هذه العقوبات بفرض غرامات ماليَّة معيَّنة، مروراً بالحرمان الوظيفيّ ووصولاً إلى السجن وذلك حسب طبيعة هذا الانتهاك أو التصرُّف في المال العام، ومن هذه السبل أيضاً تفعيل مؤسّسات الرقابة ومكافحة الفساد الإداريّ، ومنحها الحصانة الإعلاميَّة المناسبة دون ملاحقة أو مضايقة أو تعطيل عملها ،،المال العام اذن هو ملك الناس جميعا،وليس ملكا لفئة معينه،والقائم ونعليه انما هم امناء في حفظه وصيانته وتستخدم هذه الاموال لخدمة المواطنين وبناء اقتصاديات الدول.

[٩:٥٩ ص، ١٦/١٢/٢٠٢١] دكتورة انتظار: ثالثا ::-الاثار المترتبه على حمايه المال العام لحماية المال العام آثاراً عظيمة تنعكس على الفرد وعلى المجتمع بشكلٍ عام، وكذلك على الدولة(محسن ابو دلو .٢٠٢٠ص٩) للفرد، فيشعر بالنزاهة والراحة والسعادة، عندما يعلم أنَّ المال العام في بلده مُصان وَمحميٌّ، فتقوى لديه ثقافة الانتماء لبلده ووطنه، ممَّا يدفعه إلى التبرع من ماله للمصلحة العامَّة، وبخلاف ذلك يشعر الفرد بالإحباط وعدم الانتماء لبلده ووطنه ومؤسساته. أمَّا بالنسبة للمجتمع، ففي حماية المال العام قوَّة له، ورفع من شأنه، حيث يفتخر كلّ أفراده بمؤسساتهم العامَّة، وبما تحويه من مال، فتتعزز لدى المجتمع، كلّ المجتمع ثقافة الانتماء للوطن، فَيُضْحي مجتمعاً متماسكاً مترابطاً وقوياً، وتصبح أعين الجميع مُراقبة ومُفَتَحَةٌ نحو كلّ اعتداء أو انتهاك للمال العام. أمَّا بالنسبة للوطن أو الدولة، فتعمُّ الشفافيَّة كلّ مؤسسات الحكم فيها، ويتنبه المسؤولون نحو أيِّ مخالفة، ولا سيَّما فيما يتعلَّق بالمال العام، إذ إن القاعدة العريضة من المواطنين، والمجتمع والمؤسسات المدنيَّة المختلفة كالمدارس والبلديات والمشافي، كلّها قد انصهرت في ثقافة حفظ المال العام والحرص عليه، فلن يُغرِّد المسؤولون في الدولة خارج هذا السرب الوطني العام، بل يكونون منسجمين وملتحمين مع القاعدة العريضة، ويحسب كل مسؤول ألف حسابٍ قبل أن يقدم على أيِّ مخالفة أو مطامع خاصَّة، وفي كلِّ ذلك عزَّة للوطن والمواطن. إذاً فكرة حماية المال العام ورسالته، هي فكرة

وطنيَّة بامتياز، يشترك الكلّ الوطني في صياغتها وترجمتها على أرض الواقع، بدءاً من المواطن العادي، ومروراً بالمجتمع ومؤسّساته المختلفة وانتهاءً بالدولة، والدول والشعوب الحيَّة، هي التي تتعزّز فيها هذه الثقافة، واقعاً عملياً محسوساً، وما سطع نجم بعض الدول إلا من هذه الزاوية،،وبهذا لابد من زياده الوعي بحرمة المال العام وحسن استغلاله بدأ من الاسرة وانتهاء بالمجتمع بالابتعاد عن الترف والتبذير والرفاهيه الزائده من خلال تشجيع الانشطة والفعاليات التي تدرب الاجيال على تحمل المسؤوليه وحسن ادارة موارده المعيشيه (سوزان ،أكرمان،٢٠٠٣،ص٣٥)
ان حرمة المال العام اعظم من المال الخاص والاخذ منه جريمة عظيمة وإثم اكبر
،،
ولابد من الاشارة ان الفساد المالي والاداري واحد من اهم التحديات الكبيرة التي يواجهها العراق (عبد الرحمن ،٢٠٠٠ص٦٧)والتي انعكست تداعياتها على الكثير من سوءالمرافق الحيوية والبنى التحتيه رغم الموازنات الضخمه والاموال الكبيرة النى صرفت من اجل ذلك.
وتنص أحكام المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات، على أن "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن ٧ سنوات كل موظف أو مكلف بخدمة عامة أحدث عمدا ضررا بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل فيها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الأشخاص المعهودة بها إليه
[١٠:٠٥ ص، ١٦/١٢/٢٠٢١] دكتورة انتظار:
المحور الثالث::-الاستنتاجات والتوصيات
الاستنتاجات ؛:
١-وجود غموض تشريعي في القانون العراقي فيما يتعلق باعتماد نظرية الاموال العامه من عدمه.
٢-ضعف الرقابة من الاجهزهالرقابيه في العراق ويفتقد البعض (رقابة الضمير)
٣-ضعف المنظومه الاخلاقيه والمجتمعيه نتيجه الازمات والحروب والكوارث لحقبه زمنية طويله،أدت الى انعدام الثقه مابين الحكومه والمواطن وخلق صورة مشوشه عن الشعور بالمسؤوليه والانتماء .
٤-واخرها ان للثورة الرقميه باتت واقعا يفرض نفسه ،،وبنفس الوقت مربكة للثوابت المجتمعية من قيم وعادات كان لها االاثر في تنشئة جيل لا يشعر بالحرص والتفاني الى ارضه وممتلكات بلده ،لذا حمايه المال العام هو انتماء وولاء.
التوصيات :نوجز اهمها:-
١-المناداة بالحفاظ على المال العام ليست ترفاً بل اصبحت ضرورة اقتصادية واجتماعيةملّحة ،فالتنمية الاقتصادية والحفاظ على الامن المجتمعي وبناء المستقبل كل ذلك يصبح مهدداً في حال لم تنجح الجهود الرامية الى ترسيخ هذا المفهوم وتوفير المتطلبات اللازمة لتحقيقه على ارض الواقع فالمال العام هو ملك للمجتمع ككل وأي تقصير في جبايته أو سوء تخصيص لاستخداماته تنعكس اثارها على الجميع بما في ذلك تراجع النمو الاقتصادي وتفشي البطالة وتراجع مستوى الخدمات الصحية والتعليمية وغيرها.

٢-حماية المال العام مسؤولية تشاركية ،هي مسؤوليه الجميع ،وكل فرد ينفذ خطوة من خطوات عملية ادارة المال العام حسب نوع المشاركة وحمايه ممتلكات الدوله والابتعاد عن الهدر والحاق الضرر او التجاوزات .

٣-التجاوزات على المال العام يمكن ان تشكل فارقاً بين الازدهار والافلاس وبين تماسك المجتمع وانهياره، وضمانة كل ذلك تشريعات تطبق بعدالة وكفاءة على الجميع، .و من سبل حماية المال العام إصدار القوانين التي تُجرِّم انتهاك هذه العموميَّة، وتضع العقوبات المناسبة ضدَّ كل من تسوّل له نفسه التصرف في المال العام لمصلحته الشخصيَّة،و حمايته من أي اعتداء أو تصرف ينتهك صفته العامة سواء كان ذلك ببيع أو تأجير أو أي تصرّف عام، .

٤-، وللحمايه على المال آثار إيجابيّة متعددة، تنعكس على حياتنا اليوميه ،وزرع هذه القيم لأبنائنا سواء داخل البيت أو من خلال المناهج الدراسية، ومن الواجب نشر ثقافة المحافظة على المال العام واستشعار قيمته لتحقيق الاستدامة،

٥-نشر الوعي المجتمعي من خلال الندوات والمؤتمرات والبرامج التوعويه وغيرها من وسائل الاتصال ،،

٦-ضمان تطبيق العداله والمساواة على الجميع في الحقوق والواجبات.

٧-مكافحة فايروس الفساد المنتشر في عصرنا هذا وبكل انواعه المتطورة.

٨-التصالح مع الذات والضمير ،،اثبتت للعالم اجمع في يومنا هذا ان رقابة الضمير وادارة الذات من أنجح الوسائل الرقابية للنجاح ،،وطريق الى السلام الداخلي ومايعكسه على السلام الخارجي ،،التي هو صورة من صور حمايه المال العام .

المصادر:

١-احمد عبد الرحمن ،يسرى،قضايا اقتصادية معاصرة ،الدار الجامعية ،الاسكندرية،٢٠٠٠

٢-أكرمان ،سوزان روز ،الفساد والحكم ،الاسباب،العواقب والاصلاح،ترجمة فؤاد سروحب ،ط١،الدار الاهلية عمان ٢٠٠٣

٣-اوزلو -اونر ،تنمية وإعادة تنمية وإعاده بناء الاقتصاد العراقي ،ترجمة مركز العراق للابحاث ،بغداد٢٠٠٦

٤-عبد الكريم محسن ابو دلو ،المال والاقتصاد،عمان ٢٠٢٠

٥-جالبرت جون كينيث ،تاريخ الفكر الاقتصادي الماضي وصورة الحاضر ،ترجمة احمد فؤاد بليغ ،عالم المعرفه ،الكويت ،٢٠٠٠

٦-المحاسنة ،محمد سليمان ٢٠١١،التصالح وأثره على الجريمه الاقتصاديه،دار وائل للنشروالتوزيع ،عمان

٧-مساعدة ،انور محمد صدقي (٢٠٠٦)،المسؤوليه الجزائية عن الجرائم الاقتصاديه ،دار الثقافه للنشر ،عمان ط١

دور حقوق الإنسان في تنمية المجتمع
حق التعليم أنموذجاً

أ. د. عقيد خالد العزاوي
الجامعة المستنصريّة
مركز المستنصريّة للدِّراسات العربيّة والدوليّة

د. مصطفى عبد الستار مول
وزارة التربية العراقية
مديرية تربية الكرخ الثانية

المقدمة :

الحمد لله، نحمده ونستعينه، ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له.
وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلي الله عليه وعلى آله وسلم تسليماً كثيراً.

يحدثنا القرآن الكريم أن الله سبحانه وتعالى قد تعهد البشر تربويا بتعليمهم منذ أن خلق سيدنا آدم وأودع فيهم القوى والطاقات التي تمكنهم من استعمار الأرض وإظهار ما أودع الله فيها من كنوز وخيرات؛ فكان الإنسان هو الخليفة الذي سلم أمر الأرض إليه، وأعطي من العلم ما ييسر له استعمال خاصية اللغات برموزها وإشاراتها إلى الأشياء والأشخاص وإعطائها المسميات التي تميزها، وهذه القدرة التي أودعها الله في الإنسان هي سر من أسرار تكريمه للإنسان على كثير ممن خلق، وترفعه إلى المعرفة والعلم فوق درجات الملائكة هي درجة مسؤوليات الخلافة في الأرض؛ يقول الله تعالى: **{وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لا تَعْلَمُونَ وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ قَالُوا سُبْحَانَكَ لا عِلْمَ لَنَا إِلا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ قَالَ يَا آدَمُ أَنْبِئْهُمْ بِأَسْمَائِهِمْ فَلَمَّا أَنْبَأَهُمْ بِأَسْمَائِهِمْ قَالَ أَلَمْ أَقُلْ لَكُمْ إِنِّي أَعْلَمُ غَيْبَ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ وَأَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا كُنْتُمْ تَكْتُمُونَ وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلائِكَةِ اسْجُدُوا لآدَمَ فَسَجَدُوا إِلاَّ إِبْلِيسَ أَبَى وَاسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلا مِنْهَا رَغَداً حَيْثُ شِئْتُمَا وَلا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ فَأَزَلَّهُمَا الشَّيْطَانُ عَنْهَا فَأَخْرَجَهُمَا مِمَّا كَانَا فِيهِ وَقُلْنَا اهْبِطُوا بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ وَلَكُمْ فِي الأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَاعٌ إِلَى حِينٍ فَتَلَقَّى آدَمُ مِنْ رَبِّهِ كَلِمَاتٍ فَتَابَ عَلَيْهِ إِنَّهُ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ قُلْنَا اهْبِطُوا مِنْهَا جَمِيعاً فَإِمَّا يَأْتِيَنَّكُمْ مِنِّي هُدىً فَمَنْ تَبِعَ هُدَايَ فَلا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلا هُمْ يَحْزَنُونَ}**[1] ، ففي هذه الآيات نلمح بوادر التربية الإلهية للإنسان ممثلا في سيدنا آدم الذي كرمه الله، وعلمه مسميات الأشياء، ووكل إليه تحمل مسؤولية المواجهة للغواية ووسوسة الشيطان والمحافظة على عهد الله .

وقد أذكى الإسلام منذ بدايته مروراً بالعصر الحاضر جذوة المعرفة في نفوس العرب إذ دفعهم دفعاً قوياً إلى العلم والتعليم ، فلم يمض نحو قرن حتى أخذت العلوم اللغوية والدينية توضع أصولها ، وحتى أخذ العرب يلمون بما لدي الأمم المفتوحة من ثقافات متباينة ، وقد مضوا في هذا العصر يتقصونها وينقونها بكل مواردها إلى لغتهم ، ونهض التعليم حينئذ نهضة واسعة ، وعادة كأن الناشىء يبدأ بالتعليم في الكتاتيب حيث يتعلم مبادئ القراءة والكتابة وبعض كان الناشئ يبدأ بالتعليم في الكتاتيب حيث يتعلم مبادئ القراءة والكتابة وبعض سور القرآن الكريم وشيئا من الحساب وبعض الاشعار والامثال ، وكان بعض معلمي هذه الكتاتيب يعلمون الناشئة أيضاً السنن والفرائض والنحو والعروض .

وكانوا يؤثرون في تعليم البنات تحفيظهن القرآن الكريم وخاصة سورة النور ويورد الجاحظ وابن قتيبة أسماء طائفة مشهور من معلمي الكتاتيب من مثل أبي البيداء الرياحي اللغوي ومحمد بن السكن المحدث وأبي عبد الرحمن السلمي المقري وأبى صالح الإخباري ، وخص الجاحظ ـــ أحد كبار علماء العصر العباسي ـ هؤلاء المعلمين برسالة ملأها بنوادرهم ، مما كان سبباً في أن تدور شخصية معلم الكتاب بين الشخصيات المضحكة في الأدب العربي ، ولذلك يمثل الإسلام مرحلة تبلور الثقافة العربية ونضجها ، ففيه نظم التعليم وأسست المدارس ونهضت العلوم .

المطلب الأول : التعليم حق مشروع

أولا : في الشريعة :

ان ممارسة الإنسان لحقوقه وحرياته الأساسية سواء كانت مدنية أو اقتصادية أو اجتماعية تتوقف على درجة تعلمه وعلى مستوى ثقافته . والعلم والتعلم يتحكمان في مصير الإنسان على سطح الأرض ، وفي جميع النواحي لأن التعليم يشكل الأساس الذي تشير استنادا إليه كرامة الإنسان نفسه .

لذلك هناك رابطة لا انفصام لها بين الإسلام والتعليم لان الإسلام كرم الإنسان منذ البداية بقوله تعالى : **﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي ءَادَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾** (2).

وقد بين الإسلام أهمية العلم وحث عليه في مواضع كثيرة منها قوله تعالى : **﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ﴾** (3).

وقوله تعالى : **﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ﴾** (4). وقوله تعالى : **﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾** (5).

والتعليم في الإسلام ليس حقا وإنما هو واجب على كل ذكر وأنثى لان أول آية نزلت في القرآن الكريم أمرت بالقراءة ، فقال سبحانه وتعالى مخاطبا نبيه ومريدا به كل إنسان من الأسرة البشرية : **﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ*خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ*اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ*الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ*عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ﴾**(6). والإسلام هو أول شريعة في العالم أمرت بالبعثات والذهاب إلى بلد آخر لكسب العلم بكافة ألوانه ، فقال سبحانه وتعالى : **﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾** (7).

فالمرء لا يولد عالما ، بل يبرز إلى الوجود غفل الصحيفة ، ثم يستغل حواسه في الاتصال بما حوله ، وعقله للإفادة من تجاربه وتجارب الأولين .

وبذلك يتكون وجوده المعنوي الذي هو أرقى من وجوده الحسي ، قال تعالى : ﴿**وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ**﴾ (8).

وقد بين القرآن الكريم منزلة طالب العلم وانه مرفوع الدرجة عند الله تعالى : ﴿**يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ**﴾ (9). وبين القرآن الكريم ان هناكَ فرقاً بين أهل العلم وبين عامة الناس وهم لا يتساوون في المنزلة قال تعالى : ﴿ **قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ** ﴾ (10). ويقول النبي ﷺ (**من سلك طريقا يلتمس به علما سهل الله له طريقة إلى الجنة**)(11). ولم يفرق الإسلام بين الذكر والأنثى في العلم والتعليم فقال الرسول ﷺ (**طلب العلم فريضة على كل مسلم**)(12).

وقد أتت نساء إلى الرسول شاكيات من غلبة الرجال على مجالسه فطلبن منه وقتا يخصص لهن لتعليمهن فيه فأجابهن إلى ذلك وخصص لهن وقتا كالرجال يترددن عليه .

وقال الرسول ﷺ (**الحكمة ضالة المؤمن فحيث وجدها فهو أحق بها**)(13)، فلم يفرق بين علم وعلم بل أمر القرآن بذلك على المسلمين التقدم والتطور في العلم التكنولوجي لصنع المعدات الحربية والتفوق العسكري على العدو فقال : ﴿**وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ**﴾ (14). والمراد بالإرهاب في هذه الآية هو التخويف لان العدو إذا علم ان الطرف الآخر يملك ما يملكه هو من قوة دفاعية أو اقوي منه لا يجرا على الاعتداء عليه . (وأول من جعل فدية الأسرى تعليما هو الرسول ﷺ حين طلب من أسرى بدر ان يعلم كل واحد منهم عشرة من أولاد المسلمين مقابل إطلاق سراحهم)(15). ولو اتبع المسلمون ما أمر به القرآن والسنة النبوية لنزلوا على كوكب المريخ قبل أمريكا .

والتعليم في الإسلام مجاني لا يجوز اخذ الأجر والراتب عليه لأنه واجب ولا يجوز الأجر على الواجب .

وهذا ما استقر عليه فقهاء الشريعة الإسلامية وقد أفتوا بتخصيص راتب للمعلم من بيت المال مقابل تفرغه للتعليم ، إذ الحاكم ملزم بتوفير كافة وسائل التعليم مجاني بالنسبة للجميع دون تفريق .

والعلم والدين متلازمان ، بل إن أحدهما في منطق القرآن الكريم ـ سبب ونتيجة للآخر والمجتمع الذي يلده الإسلام ، أو يولد في الإسلام ، هو المجتمع الذي يسوده جو صحو من الدراسات الأصلية الحرة . ينمو فيها العقل الإنساني وتتوطد فيها أواصر الصداقة بين الإنسان وبين ما في العالم من عناصر وقوانين(16).

وذلك الطريق وحده الذي مهده الإسلام للتعرف على الله . ثم اليقين بما جاء من عنده على لسان رسله الأكرمين .

والميزة التي جعلت كفة آدم ترجح على غيره ، وجعلت الملائكة تشعر بتفوقه هي ما جاء في القرآن الكريم بأنه قد عرف أسماء كل شيء وأن له عقلا يدرك ما حوله من المخلوقات .

فالإسلام جعل أساس الثقافة الإنسانية معرفة الكون والحياة ـ بيد أن هذه المعرفة وسيلة إلى معرفة أعظم ، وهي معرفة خالق الكون والحياة ، ورب كل شيء ومليكه هو الله تعالى .

فمن عرف الحياة ونادى منها إلى الإيمان بالخالق الكبير فهو إنسان ، وأما من لم يعرف هذا العالم ، أو عرفه بطريقة مقلوبة لا تصله بالله فهو حيوان ، أو شيطان قال تعالى : (**إِنَّ شَرَّ الدَّوَابِّ عِنْدَ اللَّهِ الَّذِينَ كَفَرُوا فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾**(17). فلا يوجد كتاب مثل القرآن الكريم يربط الإنسان بالكون والعقل بالعلم والضمير بالتقوى والسلوك بالخلق ، لذلك لا عجب إذا وجدنا في صعيد واحد حديثا متماسكا متلاحقا من الإنسان والقرآن والثبات والكواكب وموازين العدل : قال تعالى : ﴿**الرَّحْمَنُ*عَلَّمَ الْقُرْءَانَ*خَلَقَ الْإِنْسَانَ*عَلَّمَهُ الْبَيَانَ﴾**(18).

والسنة النبوية الشريفة حافلة بالعلم والتزود من المعارف أيا كانت منها قال رسول الله ﷺ (**ما اكتسب مكتسب مثل فضل علم يهدى صاحبه إلى هدى أو يرده على ردى ! وما استقام دينه حتى يستقيم عقله**)(19).

وقال ﷺ (**لا حسد الا في اثنتين رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق ورجل آتاه الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها**)(20).

وقال ﷺ (**ان الله وملائكته وأهل السموات والأرض ، حتى النملة في جحرها وحتى الحوت في جوف البحر ليصلون على معلم الناس الخير**)(21).

فالسياق في هذه السنن يوجه إلى أي علم يطلب : تعلم الخير ، الحكمة ، ما يضر من الضرر ، ما يقرب من النفع .

فإذا تجاوزنا حقائق العقيدة ومراسيم العبادة ، وجدنا ان الأخلاق والمعاملات ، والقوانين الخاصة بالأسرة والمجتمع ـ وسياسة الدولة ـ وعلاقتها الخارجية ، ميادين مهدتها المعارف الإسلامية ، ولها فيها تعاليم بينة(22).

والثقافة الإسلامية واسعة الدائرة ، أنها تضم إلى العقائد والعبادات دراسات قانونية ومالية وسياسية ، تعد الآن المادة العلمية لمعاهد مدنية بحتة . ولا تجيز على العالم ، أن يدرس ما يشاء . غير أننا نلفت النظر إلى أن للسماء توجيهات في هذه المجالات عرفت على وجه اليقين في رسالة النبي ﷺولن يزيدها مد الزمن الا ثباتاً وتألقاً .

(وقد أعطى الإسلام الأهمية للعمل كسلاح يستخدم لمقاومة الشر ولتوفير النفع والخير للمجتمع البشري)(23).

ومما لا شك فيه أن القرآن الكريم معصوم من الخطأ ، وأن آياته هي لباب الحق وأن الاهتداء بها منار يقود خير الدنيا والآخرة .

والذي لا شك فيه أن التراث القولي والعلمي للرسول لقي من العناية ما لم يلقه تراث بشر آخر ، وأنه في جملته هداية نافعة ونهج مستقيم .

ثانيا : أهمية العلم في القانون الدولي

نظرا للأهمية البالغة للعلم عند الإنسان وان الإنسان لا يستطيع العيش دون علم وتطور ينهض به المجتمع البشري لتحقيق سعادته ، فقد جاءت المواثيق الدولية تؤكد أهمية العلم وتحرض على التعليم وتعطي الحرية الكاملة به .

فمن هذه المواثيق ميثاق الأمم المتحدة الذي تكفل برعاية حقوق الإنسان واصدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فوافق الشريعة الإسلامية في هذا المجال فقد جاء في المادة السادسة والعشرين ما يأتي :

١. لكل شخص الحق في التعليم ، ويجب ان يكون التعليم في مراحله الأولى والإسلامية على الأقل بالمجان ، وان يكون التعليم الأولى إلزاما وينبغي ان يعمم التعليم الفني والمهني ، وان يسير القبول للتعليم العالي على قدم المساواة التامة للجميع وعلى أساس الكفاءة[24].
٢. يجب ان تهدف التربية إلى إنماء شخصية الإنسان إنماء كاملا ، والى تعزيز احترام الإنسان والحريات الأساسية وتنمية التفاهم والتسامح والصداقة بين جميع الشعوب والجماعات العنصرية أو الدينية ، والى زيادة مجهود الأمم المتحدة لحفظ السلام .
٣. للآباء الحق الأول في اختيار نوع تربية أولادهم .

وكذلك تؤكد المادة ١٣ / ١ من الميثاق الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على ان (**تعترف الدول الأطراف في هذا الميثاق بحق كل فرد في التعليم**) وقد جاء في البروتوكول رقم الملحق بالاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في التعليم (**لا يمكن رفض الحق في التعليم لأي شخص ، تحترم الدولة ، في ممارستها لوظائفها في مجال التعليم والتربية ، حق الآباء في كفالة هذا التعليم وتلك التربية وفقا لمعتقداتهم الدينية والفلسفية**)[25].

المطلب الثاني : طرق التعليم في الإسلام (العصر العباسي أنموذجاً)

تنوعت طرق التدريس منذ ظهور الإسلام ، فظهر مثلاً في العصر العباسي طرقاً عدة ، منها : السماع ، والإملاء والاستملاء ، والمذاكرة ، والمناظرة ، و التلقين والحفظ ، الرحلة ، اسلوب المحاورة ، والمجالسة ، و الثواب والعقاب ...الخ

ولا يخفى لما لتلك الطرق من تأثيرعل حاضرنا المعاصر ، إذ الحاضر امتداد للماضي . كان تأثير الفكر الإسلامي في الغرب وطراق التدريس فيه عن طريق الكتب العربية في العلوم الطبيعية والفلسفية وغيرها التي ترجمت إلى اللاتينية وغيرها فترجمت كتب الرازي وابن سينا والغزالي والفارابي وغيرهم. وعن طريق ترجمة كتاب الخوارزمي دخلت الأرقام الهندية - العربية إلى بلاد الغرب.

وقد أحدثت هذه التراجم كلها في أوربا اللاتينية ثورة عظيمة الخطر؛ ذلك أن تدفق النصوص العلمية من بلاد الإسلام واليونان كان له أعمق الأثر في استثارة العلماء الذين بدءوا يستيقظون من سباتهم، وكان لا بد أن تحدث تطورات جديدة في النحو وفقه اللغة، ووسعت نطاق المناهج الدراسية، وأسهمت بنصيب في نشأة الجامعات ونمائها في القرنين الثاني عشر والثالث عشر. وكان عجز المترجمين عن أن يجدوا مفردات لاتينية تؤدي المعاني التي يريدون نقلها إلى تلك اللغة هو الذي أدى إلى

دخول كثير من الألفاظ العربية في اللغات الأوربية. ولم يكن هذا أكثر من حادث عارض في أعمال الترجمة. ولكن أهم من هذا أن الجبر وعلامة الصفر والنظام العشري في الحساب قد دخلت كلها في بلاد الغرب المسيحية بفضل هذه التراجم، والطب من ناحيته النظرية والعلمية قد تقدم تقدما عظيما بفضل ما قام به العلماء المترجمون اليونان واللاتين والعرب واليهود، وما كان لعلم الهيئة اليوناني والعربي من شأن خطير قد أحدث وكان لا بد أن يحدث، توسعا في علوم الدين، وفي تعديل أفكار العلماء عن الإله، وكان ذلك إرهاصا بتغيير في هذه الناحية أوسع مدى جاء بعد عهد كوبرنيق. وإن في إشارات روجر بيكون المتكررة لابن رشد، وابن سينا، والفارابي لدليلا على ما كان لهؤلاء العلماء من تأثير وحافز جديد، وفي ذلك يقول روجر بيكون نفسه: "لقد جاءت إلينا الفلسفة من العرب"، ومعقول أن الذي دعا توماس الأكويني لتأليف كتابه الجامع في اللاهوت هو أن يحول دون تسرب التفاسير العربية لأرسطو إلى علوم الدين المسيحية. وهكذا رد الإسلام إلى أوربا ما أخذ عن اليونان بطريق بلاد الشام كما قدم لها زادا علميا وفكريا اعتمدت عليه في اندفاعتها القوية إبان عصر النهضة وما بعده(26).

أما من الناحية الثانية فنقتبس ما يقوله الشيخ محمد أبو زهرة من أن إنشاء المدارس مع أنه أدى إلى نشر العلم وكثرة تحصيله قد أدى إلى التعصب الفكري وكثرة الأتباع، وقلة التفكير الحر المستقل الذي ينظر إلى الدليل وما يوصل إليه البرهان من غير تقليد أو اتباع. وإن تساهلنا وقلنا إن ذلك التحيز الفكري قد اقترن بإنشاء المدارس فإنه لا بد أن ذلك كان بعض أسبابه وإن لم يكن كلها. "محمد أبو زهرة ١٩٧٧:" . ويضيف الشيخ محمد أبو زهرة نتيجة سلبية أخرى لإنشاء المدارس هي أن المخلصين وغير المخلص ويطلبه ذوو الأدب وذوو الدين ويطلبه العلية ويطلبه السفلة. حتى ليروى أن علماء ما وراء النهر عندما علموا بإنشاء المدارس وجلب العلماء لها أقاموا مأتما للعلم لأنهم حسبوا ذلك يؤدي إلى ضياعه وفساد الأمر "(27).

ومن المؤسسات العلمية التي ساهمت في التنمية السلوكي للفرد المسلم في العصر العباسي :

المسجد وأثره التربوي : كان أول عمل قام به رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما وصل المدينة بناء المسجد؛ لأن المسجد هو الذي يضم شتات المسلمين، يجمعون فيه أمرهم، ويتشاورون لتحقيق أهدافهم، ودرء المفاسد عنهم، والتعاون لمجابهة المشكلات، وصد العدوان عن عقيدتهم، وعن أنفسهم، وأموالهم، بل هو المعقل الذي يلجئون فيه إلى بارئهم، يستمدون منه السكينة والقوة والعون، ويعمرون قلوبهم بشحنة جديدة من الطاقات الروحية، بها يمنحهم الله صبرا وبأسا، وإقداما ووعيا وتبصرا ورباطة جأش، وبعد نظر، وتفاؤلا ونشاطا.

كانت للمسجد في صدر الإسلام وظائف جليلة أهمل المسلمون اليوم عددًا منها، فقد كان منطلقا للجيوش وحركات التحرير، تحرير الأمم والشعوب من العبودية للبشر، والأوثان والطواغيت، ليتشرفوا بعبوديتهم لله وحده، وكان المسجد مركزًا تربويًّا، يربي في الناس على الفضيلة، وحب العلم، وعلى الوعي الاجتماعي، ومعرفة

حقوقهم وواجباتهم في الدولة الإسلامية، التي أقيمت لتحقيق طاعة الله وشريعته، وعدالته ورحمته بين البشر، فكان أن انطلق تعليم القراءة والكتابة، أي البدء بمحو الأمية من مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكان المسجد مصدر إشعاع خلقي، يتشبع فيه المسلمون بفضائل الأخلاق، وكريم الشمائل.

وبقي الأمر على هذا بين مد وجزر، تطغى الأغراض الدنيوية حينا على بعض المنظمين لرواد المساجد ممن كانوا يسمون علماء، فتنقلب حلقاته إلى موارد للرزق، ومعاقل للتعصب المذهبي، أو الطائفي أو الشخصي!!

ولذلك عندما يأخذ المسجد مكانه الطبيعي الذي بني من أجله، وأراده الله له، يصبح من أعظم المؤثرات التربوية في نفوس الناشئين، فيه يرون الراشدين مجتمعين على الله، فينمو في نفوسهم الشعور بالمجتمع المسلم، والاعتزاز بالجماعة الإسلامية، وفيه يسمعون الخطب والدروس العلمية، فيبدءون بوعي العقيدة الإسلامية، وفهم هدفهم من الحياة، وما أعدهم الله له في الدنيا والآخرة وفيه يتعلمون القرآن ويرتلونه، فيجمعون بين النمو الفكري، والنمو الروحي وهو الارتباط بخالقهم وفيه يتعلمون الحديث والفقه، وكل ما يحتاجون من نظم الحياة الاجتماعية كما أراد الله أن ينظمها للإنسان، فلا يبرمون أمرا إلا بعد اجتماعهم على صلاة فالمسجد على هذا يعلم الناشئين أن كل أمور الحياة تابعة للارتباط بالله، وصادرة عن هدف التربية الإسلامية الشامل الذي هو إخلاص العبودية لله، وينغرس هذا المعنى في نفس الناشئ عفوا من غير قصد ولا تكلف(28).

يتلقى المسجد الناشئين بعد أن ترعرعوا بين أحضان الأبوين، فالأسرة المسلمة هي المعقل الأول، الذي ينشأ فيه الطفل، في جو التربية الإسلامية في العصر العباسي ، فعلى الأبوين تقع مسئولية تربية الأبناء، ووقايتهم من الخسران والشر والنار، التي تنتظر كل إنسان لا يؤمن بالله، أو يتبع غير سبيل المؤمنين(29).

ومن أبرز طرائق التدريس التي امتد أثرها إلى الوقت الحاضر :

- **المكاتبة :** هي عند المحدّثين أن يكتب الشيخ مسموعه لغائب أو حاضر بخطّه أو بخطّ غيره بإذنه، فهي كالمناولة، إمّا مقترنة بالإجازة كأن يكتب إليه أجزت لك ما كتبته إليك، أو مجرّدة عنها كأن يكتب حدّثنا فلان بهذا. والصحيح جواز الرواية بهما جميعا، وهي في الصحة والقوة كالمناولة ويكفي معرفة خطّ الكاتب، كذا في خلاصة الخلاصة. وفي شرح النخبة أطلق المتأخّرون المكاتبة في الإجازة المكتوب بها بخلاف المتقدّمين فإنّهم إنّما يطلقونها فيما كتبه الشيخ من الحديث إلى الطالب سواء أذن له في روايته أم لا(30).
- **الاجازة العلمية** : أما الإجازة فهي السماح بنقل العلم إلى الآخرين. ولها ستة أشكال منها:

المناولة وذلك أن يعطي الشيخ كتبه أو بعضها لتلميذه أو لأحد العلماء مؤكدا لهم أنها بخط يده، ويخبره باسم الشيخ الذي أخذ ما فيها عنه وشكل إجازته له بها ويجيزهم بإعطائها للآخرين. وبعض العلماء يعدون المناولة كالسماع في القوة. وتوسع البعض فيها فيجيز الشيخ كتب مكتبته كلها. ومنها أن يجيز

الشيخ جميع قراءته ومسموعاته للآخرين وهذا هو الشكل الثاني ولم يقبله بعض الشيوخ.
الشكل الثالث هو أن يرسل أحاديث معينه أو أجزاء من كتب الحديث المكتوبة ويجيزها لمن أرسلت إليه. والشكل الرابع هو إجازة شخص ما برواية الأحاديث الصحيحة في كتاب ما دون تحديد. وهذا النوع لقي أيضا بعض المعارضة، أما الشكل الخامس فهو أن يتقدم أحدهم بورقة مكتوب فيها حديث أو رأي ويسأل الشيخ عما إذا كانت هي له فإذا أيدها ذلك الشيخ أصبحت إجازة لصاحبها. والشكل السادس هو أن يصدر الشيخ إجازة لغيره برواية ما تلقاه هو بالإجازة.
وهناك نوع رابع من وسائل التدريس نشأ حوله بعض الخلاف يسمى "الوجادة" من وجد، وهو أن يتبنى الإنسان شيئا وجده أو قرأه في كتاب أو تعليق ولم يطلب الإجازة من كاتبه ولم يسمعه منه. وقد انتفع العلماء أو على الأقل بعضهم بهذا النوع من التدريس ولكنهم في الغالب اتهموا بالسرقة أو على الأقل اتهموا بأنهم يروون شيئا لم يجازوا بروايته. وكان التعليم يتم أيضا خلال الأسفار والرحلات ومواسم الحج. وقد أوعز الخليفة المهدي للإمام مالك بن أنس بروايته كتابه "الموطأ" أثناء موسم الحج ليتلقاه عنه علماء الأمصار(31).

- الرحلة : تعد من طرق البحث والتحصيل العلمي؛ فبينما يشترط المحدثون الرحلة والإسناد لم يشترط ذلك جماعة من الفقهاء، زيادة على اعتبارهم أن جهود الفقهاء قامت على جهود المحدثين.

وهذه الانتقادات أثرت في مفاهيم الفقهاء الذين استنكروا التقليد مع المحدثين وأباحوه للعامة؛ لأنهم لابد من أن يقلدوا علماءهم.
وكان من نتائج ظهور هذه المدارس ظهور رجال اتضحت مفاهيمهم التربوية وتبلورت نظريات التربية الإسلامية فيما كتبوا، وسنعرض لجهودهم وإضافاتهم وآرائهم عندما نتحدث عن جهود رجال التربية الإسلامية(32). ولذلك حث الإسلام على طلب العلم وألا يدخر الإنسان جهدا في سبيل تحصيله ولو كان في الصين. واعتبر السفر في طلب العلم جهادا في سبيل الله

الخاتمة :

بعد رحلة البحث ، يمكن استخلاص ابرز النتائج من هذه الدراسة :

١. أن الله سبحانه وتعالى قد تعهد البشر تربوياً بتعليمهم منذ أن خلق سيدنا آدم وأودع فيهم القوى والطاقات التي تمكنهم من استعمار الأرض وإظهار ما أودع الله فيها من كنوز وخيرات؛ فكان الإنسان هو الخليفة الذي سلم أمر الأرض إليه .
٢. أذكى الإسلام منذ بدايته جذوة المعرفة في نفوس العرب إذ دفعهم دفعاً قوياً إلى العلم والتعليم ، فلم يمض نحو قرن حتى أخذت العلوم اللغوية والدينية

توضع أصولها ، وحتى أخذ العرب يلمون بما لدي الأمم المفتوحة من ثقافات متباينة.

٣. بدأت فكرة ‘‘ المعلم ’’ لــدى الإنسان منذ القدم بسيطة ، فقد أدرك ضرورة مواجهة المشكلات التي تجابهه ، فلكي يعيش لابد من أن يتغلب عليها.
٤. نشات طرق التعليم بصورة بسيطة تعتمد على المحاولة والخطأ ، والملاحظة والمحاكاة وكلما مر الزمان بها تطورت .
٥. كانت طريقة التعليم في الحضارات القديمة تتمثل في المعايشة الكاملة بين التلميذ والاستاذ عن طريق التقليد والميل والارشاد الدائم
٦. الفلسفة التربوية للطرائق التدريس تنبثق عن فلسفة المجتمع ,وتعمل المدرسة على خدمة المجتمع عن طريق صياغة مناهجها وطرق تدريسها في ضوء فلسفة التربية وفلسفة المجتمع معاً
٧. تنوعت طرائق التدريس تبعاً للمناهج التعليمة والمؤسسات العلمية ، وتعد طريقة المحاضرة من أكثر طرائق التدريس استخداما لقدرتها على إثارة الانتباه وتقديم المعلومات والحقائق التي يصعب الحصول عليها بطريقة أخرى
٨. التعليم في اللإسلام يعد واجباً شرعياً ، إذ بين الإسلام أهمية العلم وحث عليه في مواضع كثيرة من القرآان الكريم .

الهوامش :

١. سورة البقرة : الآية ٣٠ ــ ٣٨
٢. سورة الإسراء : الآية ٧٠.
٣. سورة آل عمران : الآية ١٨.
٤. سورة فاطر : الآية ٢٨.
٥. سورة النحل : الآية ٤٣.
٦. سورة العلق : الآية ١ ــ ٥ .
٧. (سورة التوبة : الآية ١٢٢.
٨. سورة النحل : الآية ٧٨.
٩. سورة المجادلة : الآية ١١.
١٠. سورة الزمر : الآية ٩.
١١. البخاري : ١ / ٣٧ رقم الحديث ٦٧.
١٢. سنن ابن ماجة : ١ /٨١ ، برقم ٢٢٤.
١٣. سنن الترمذي : رقم ٢٦٨٧ وسنن ابن ماجة : ٢ / ١٣٩٥ (٤١٦٩).
١٤. سورة الأنفال : الآية ٦٠.
١٥. حقوق الإنسان في الإسلام ، د.مصطفى الزلمي : ص٤٥.
١٦. حقوق الإنسان وحرياته بين الشريعة والقانون ، د. حميد فيصل محمد ، بحث ، جامعة الانبار .
١٧. سورة الأنفال : الآية ٥٥.
١٨. سورة الرحمن : الآية ١ ــ ٤.

١٩. المعجم الأوسط ، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ) ، المحقق: طارق بن عوض الله بن محمد , عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني ، دار الحرمين – القاهرة:٧٩/٥
٢٠. البخاري : ٦ / ٢٦١٢ رقم الحديث ٦٧٢٢.
٢١. البخاري .
٢٢. ينظر : حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الدولي ، د. محمد عبد العزيز ، ١٩٨٥ ، بغداد .
٢٣. منهاج الإسلام لمكافحة الإجرام ، د. مصطفى الزلمي ، مطبعة شفيق ، بغداد ١٩٨٦ : ١٣.
٢٤. وثائق حقوق الإنسان ، د. الشافعي محمد بشير ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ : ١٦.
٢٥. البروتوكول الإضافي الأول للإعلان العالمي لحقوق الإنسان .
٢٦. التربية الإسلامية أصولها وتطورها في البلاد العربية ، محمد منير مرسي : ٣١
٢٧. ينظر : تاريخ المذاهب الإسلامية -، محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي - القاهرة. بدون تاريخ. : ١٥٧
٢٨. ينظر : أصول التربية الإسلامية وأساليبها في البيت والمدرسة والمجتمع ، عبد الرحمن النحلاوي ، دار الفكر ، الطبعة: الخامسة والعشرون ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م : ١٠٨ - ١١٠
٢٩. ينظر : أصول التربية الإسلامية وأساليبها في البيت والمدرسة والمجتمع ، عبد الرحمن النحلاوي : ١١١ - ١١٢
٣٠. موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم ، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي (المتوفى: بعد ١١٥٨هـ) ، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم ، تحقيق: د. علي دحروج ، نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي ، الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت ، الطبعة: الأولى - ١٩٩٦م. : ٢/ ١٦٣٤
٣١. التربية الإسلامية أصولها وتطورها في البلاد العربية ، محمد منير مرسي :٩٠
٣٢. ينظر : التربية في عصور ما قبل الإسلام وبعده ، عباس محجوب ، الناشر: الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، الطبعة: رجب - ذو الحجة ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م :١١٩

المصادر والمراجع :

١. أصول التربية الإسلامية وأساليبها في البيت والمدرسة والمجتمع ، عبد الرحمن النحلاوي ، دار الفكر ، الطبعة: الخامسة والعشرون ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م
٢. تاريخ المذاهب الإسلامية -، محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي - القاهرة. بدون تاريخ.

٣. التربية الإسلامية أصولها وتطورها في البلاد العربية ، : محمد منير مرسي : عالم الكتب، الطبعة: طبعة مزيدة ومنقحة ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٥م
٤. التربية في عصور ما قبل الإسلام وبعده ، عباس محجوب ، الناشر: الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، الطبعة: رجب - ذو الحجة ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م
٥. حقوق الإنسان في الإسلام ، د. مصطفى إبراهيم الزلمي ، بغداد
٦. حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الدولي ، د. محمد عبد العزيز ، ١٩٨٥ ، بغداد
٧. حقوق الإنسان وحرياته بين الشريعة والقانون ، د. حميد فيصل محمد ، بحث ، جامعة الانبار
٨. سنن ابن ماجه ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ج٢ ، دار الحديث ، القاهرة
٩. صحيح الإمام البخاري ، لابن حجر العسقلاني ، دار مصر للطباعة ، ط١ ، ٢٠٠٠
١٠. المعجم الأوسط ، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ) ، المحقق: طارق بن عوض الله بن محمد , عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني ، دار الحرمين – القاهرة
١١. منهاج الإسلام لمكافحة الإجرام ، د. مصطفى الزلمي ، مطبعة شفيق ، بغداد ١٩٨٦
١٢. موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم ، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي (المتوفى: بعد ١١٥٨هـ) ، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم ، تحقيق: د. علي دحروج ، نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي ، الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت ، الطبعة: الأولى - ١٩٩٦م
١٣. وثائق حقوق الإنسان ، د. الشافعي محمد بشير ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤

معوقات التنمية الاجتماعية وسبل علاجها- المعوقات السياسية والاقتصادية- إنموذجاً

أ.د.عدنان علي الفراجي
الجامعة العراقية – كلية التربية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وصلى الله على نبيه محمد ومن والاه ... وبعد :

فإنه ليسّرني أن أتقدم ببحثي هذا الموسوم " معوقات التنمية الاجتماعية وسبل علاجها- المعوقات السياسية والاقتصادية- إنموذجاً " للمشاركة بالندوة العلمية السنوية لمركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية والتي تنعقد بتاريخ ٢٠٢١/١٢/١٩م . آملاً أن يكون مواكباً لهدفها الذي عُقدت من أجله لتحقيق الفائدة المنشودة .

أهمية البحث وسبب اختياره : تُعد التنمية الاجتماعية ركيزة مهمة من ركائز نهوض الدول وتقدمها ، وتسعى هذه الدول للإسراع بمعدلات النمو الاقتصادي لتحقيق التنمية المجتمعية بما يلبي تطلعات الشعوب في العيش بأريحية . وتواجه هذه المهمة عدداً من التحديات والمعوقات ، لذا تتطلب عملية التنمية اتباع الوسائل والحلول الناجعة لمواجهتها للوصول إلى الهدف المنشود .

هدف البحث : يسعى البحث جاهداً إلى تشخيص أهم معوقات التنمية الاجتماعية وسبل مواجهتها وعلاجها من أجل تفعيل دور المواطن في الانخراط في الحياة الاجتماعية .

معوقات البحث : التنمية الاجتماعية لها معوقات عديدة أهمها سعة الموضوع وتشعبه بين معوقات اقتصادية ؛ وسياسية ؛ وأخرى ثقافية ، فضلاً عن عدم مواكبة التطور التقني والتغيرات التنموية ؛ وغير ذلك .

خطة البحث ونطاقه : تضمن البحث مقدمة وتمهيداً وثلاثة مباحث وخاتمة وقائمة بالمصادر والمراجع ... .

فأما التمهيد : فتضمن التعريف اللغوي والاصطلاحي بمفردات عنوان البحث ، كونها مفاتيح هذه الدراسة .

والمبحث الأول : تناول المعوّق الاقتصادي ، والمتمثل في فقدان السيطرة على الاستقرار الاقتصادي الداخلي ، فضلاً عن تأثير الاقتصاد العالمي، وندرة الموارد ، حيث يُعد هذا الجانب من المعوقات الأساسية للتنمية الاجتماعية ، والتنمية المستدامة في الدول والمجتمعات .

وأما المبحث الثاني : خُصص للحديث عن المعوّق السياسي والذي يتمثل في عدم توافر الحرية السياسية ، وضعف القدرة على اتخاذ القرار. وعدم الاستقرار السياسي ، فضلاً عن أسلوب الحكم والسلطة مما ينعكس سلباً على تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية .

والمبحث الثالث : تناول جملة من نقاط المعالجة في الجانبين السياسي والاقتصادي لكون هذين المعوّقين هما من أشدّ المعوقات أهمية في التنمية الاجتماعية سلباً وإيجاباً ، ولا نقلل من أهمية المعوقات الأخرى (الثقافية والإدارية والتخطيطية) والتي هي مجموعة من المشاكل التنموية التي تعيق العمل في هذا الجانب . ولكن لسعة الموضوع فإننا سنقتصر على الجانبين الاقتصادي والسياسي وسبل معالجتهما لأهميتهما على العمل التنموي .

وضمت الخاتمة بعض الاستنتاجات المهمة في البحث .

وجاءت قائمة المصادر والمراجع في نهاية البحث ... نتمنى أن نكون قد وُفقنا في تحقيق الخدمة المرجوة للندوة من خلال بحثنا هذا .. ومن الله التوفيق ...

تمهيد

في التعريف بمفردات عنوان البحث وتحديد مفاهيمها

نقف في هذا التمهيد على التعريف بمفردات عنوان البحث كونها الكلمات المفتاحية له وكالآتي :

أولاً :- **المعوقات :** في اللغة يُقصد بالعوق التثبيط والصرف عن الشيء ، جاء في تهذيب اللغة للأزهري [١] " عَاق يعوق عَوْقاً، وَمِنْه التعويق والاعتياق ، وَذَلِكَ إِذا أردْت أمرا فصرفك عَنهُ صَارف . تَقول: عاقني عَن الْوَجْه الَّذِي أردتُ عائق، وعاقتني الْعَوَائِق، الْوَاحِدَة عائقة... والتعويق تربيث النَّاس عَن الْخَيْر " . وفي الصحاح : " عاقه واعتاقه، أي حبسه وصرفه عنه . وعوائِقُ الدهر: الشواغلُ من أحداثه. والتَعَوُّقُ: التثبُّطُ. والتَعْويقُ: التثبيطُ " [٢].

وفي الاصطلاح لا يختلف معنى المعوقات أو المعوق عن معناه اللغوي ، فهو المانع للشيء فيقال : (عاقني عائق) أي منعني مانع، ويقال: « أخرتني عائقة من عوائق الدهر» [٣] أي أخرتني شواغل الدهر .

والخلاصة فالمعوقات هي الأمور الشاغلة والمثبطة التي تقف حائلاً بوجه أي إجراء من شأنه أن يحقق فائدة أو نفعاً عاماً كان أو خاصاً .

ثانياً :- التنمية : في اللغة ؛ جاء في لسان العرب " النَّماءُ: الزِّيَادَةُ . نَمَى يَنْمِي نَمْياً ، ونَماءَ: زَادَ وكثر ... ونميت الشيء على الشيء: رفعته عليه. وكل شيء رفعته فقد نميته " ، فالتنمية يُقصد بها الزيادة، والنماء، والكثرة، والوفرة، والمضاعفة.

وفي الاصطلاح هي " عملية معقدة شاملة تضم جوانب الحياة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية والايدولوجية " [٤]. أو هي : " نشاط مخطط يهدف إلى إحداث تغيرات في الفرد والجماعة والتنظيم من حيث المعلومات والخبرات ومن ناحية الأداء وطرق العمل، ومن ناحية الاتجاهات والسلوك مما يجعل الفرد والجماعة صالحين لشغل وظائفهم بكفاءة وإنتاجية عالية " [٥] .

ثالثاً :- الاجتماعية : في اللغة ؛ الجمع هو " ضَمُّ الشَّيْءِ بتَقْرِيبِ بَعْضِه مِن بَعْضٍ. يُقَالُ: جَمَعْتُه فاجْتَمَعَ ... والجَمْعُ: جَماعَةُ النّاسِ ، والجِمِيعُ الَحيُّ المُجتَمِعُ ... والمَسْجِدُ الجَامِعُ: الَّذِي يَجْمَعُ أَهْلَهُ، نَعْتٌ لَهُ، لأَنَّهُ عَلاَمَةٌ للاجْتِمَاعِ ، [٦]

وفي الاصطلاح : " المجتمع مكون من أفراد وصلات اجتماعية يحددها العرف ، وقوانين مرسومة ، وأنظمة متّبعة ، وسلطة تُسيّر أمور المجتمع ، وفوق هذا كله

شعور بالانتماء إلى هيأة واحدة وجماعة واحدة وعقيدة يشترك جميع الأفراد في احترامها والحفاظ عليها والدفاع عنها "[٧] .

وثمة تعريف آخر هو أن " المجتمع جماعة من الناس يعيشون في جبر اجتماعي واحد من حيث الحوائج، وتحت تأثير عامل مشترك من حيث العقائد والأهداف، وبذلك يتلاحمون ويترابطون في ضمن حياه اجتماعية واحدة . " [٨].

رابعاً :- سبل : في اللغة ؛ السبل الطرق ف " السَبيلُ: الطريق، يذكر ويؤنث. قال الله تعالى: (وإنْ يَرَوْا سَبيلَ الرُشْدِ لا يَتَّخِذُوهُ سَبيلاً) {الأعراف : ١٤٦} ... والسابِلَةُ: أبناءُ السَبيلَ المختلفةُ في الطُرقات " [٩] . ولا يختلف المعنى الاصطلاحي للسبل عن معناه اللغوي فهي الطرق والمناهج ، جاء في تفسير قوله تعالى: (ولا تتبعوا السبل)، أي: " ولا تسلكوا طريقًا سواه ، ولا تركبوا منهجًا غيره " [١٠].

خامساً :- المعالجة : في اللغة ؛(علج) العين واللام والجيم أصل صحيح يدل على تمرس ومزاولة، والعلاج: مزاولة الشيء ومعالجته . تقول: عالجته علاجا ومعالجة . وعالجت فلانا ، إذا غلبته " [١١]. وذكر الزبيدي[١٢] قوله : " والعِلاجُ: المِراسُ والدِّفاعُ، واسمٌ لما يُعالَج بِهِ " . وفي الاصطلاح ، المعالجة لا تختلف عن المعنى اللغوي ، فهي ما يمكن القيام به من المحاولات والوسائل التي يمارسها ويزاولها الإنسان للوصول إلى هدف معين [١٣] .

المبحث الأول : المعوّق الاقتصادي

تُعد المعوقات الاقتصادية من أهم معوقات التنمية الاجتماعية ، وفي حال تجاوز هذه المعوقات فإن التنمية ستكون في أحسن أحوالها ، ولا يخفى على أحد أن الاقتصاد هو شريان الحياة في كل دولة من الدول ، وشعب من الشعوب . فإذا كان اقتصاد الدول في حالة جيدة فإن بإمكانها القيام بالتنمية الجيدة التي تخدم بها مجتمعاتها .

ويمكننا أن نقف على معوقات دور الاقتصاد في التنمية الاجتماعية في محورين أساسيين :

الأول : معوقات تقف أمام دور الدولة الاقتصادي في التنمية الاجتماعية .

الثاني : معوقات تقف أمام دور الأفراد في التنمية الاجتماعية .

فأما معوقات دور الدولة ؛ فإنه من البدهي القول أن للدولة قوة السلطة القانونية والمعنوية التي تجعلها فاعلة في اتخاذ القرار ، والقيام بالسبل الممكنة التي تمكنها من تحقيق التنمية الاجتماعية . فإذا قصّرت الدولة في القيام بواجباتها مجتمعة أو منفردة ، فإن ذلك يؤثر على الواقع الاقتصادي للدولة ، وبالتالي ينعكس سلباً على التنمية الاجتماعية ، ويمكن تناول معوقات دور الدولة في الجوانب الآتية [١٤] :

١- المعوّق الأول : عدم قيام الدولة بوظائفها الكلاسيكية الخاصة بحفظ النظام وتطبيق القانون وضمان احترام حقوق الملكية الخاصة وإنفاذ التعاقدات وغيرها مما يؤثر سلباً على النظام العام من ناحية ، وعلى نظام السوق من ناحية أخرى .

٢- المعوّق الثاني هو (معوّق تنظيمي) ، ويتمثل بعدم اضطلاع الدولة بتنظيم العلاقات بين الفاعلين الاقتصاديين ابتغاءً للصالح العام .

٣- أما المعوّق الثالث فهو عدم قيام الدولة بإدارة جزء من الموارد الاقتصادية بما يدفع النمو أو يحقق أهدافا تنموية كالتصنيع أو دعم منافسة الصناعات المحلية في الأسواق العالمية أو تنمية قطاعات بعينها لخلق الوظائف .

٤- وأما المعوّق الرابع فإنه يتعلق بتقصير الدولة في إعادة توزيع الدخل والثروة ، ويتحدد هذا من خلال مالية الدولة في المقام الأول ، والذي تقوم الدولة من خلاله بتحصيل الضرائب وغيرها من الإيرادات واستخدامها للإنفاق على مجالات معينة .

ويتصل دور الدولة في إعادة التوزيع اتصالا وثيقا بقضية شرعية الدولة والنظام الاجتماعي ككل لأنه من خلالها يتحدد للمواطنين - أو لجزء كبير منهم - ما إذا كان النظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي يخدم مصالحهم أو يضمن لهم فرصا مستقبلية في الترقي وتحسين مستويات المعيشة، ومن هنا كانت قضية إعادة التوزيع تجمع بين الشرعية السياسية وشرعية النظام الاجتماعي ووظائف الدولة التنموية في آن واحد " .

وأما معوقات دور الأفراد الاقتصادي في التنمية الاجتماعية : فمن المعلوم أن دور الفرد لا يقل أهمية عن دور الدولة ، وبالطبع فإن دور الأفراد يكون قوياً في الأنظمة التي تقوم على حرية السوق ، لقد برز دور الفرد بقوة في تحقيق الثروة الاقتصادية منذ القرن الثامن عشر ، مع دعوة الاقتصادي الانكليزي آدم سميث لإعطاء الفرد حرية غير مقيدة في الاقتصاد فهو يرى " أن الدوافع الاقتصادية تتركز على دور المصلحة الذاتية ، وان السعي إليها بصورة فردية وتنافسية هو مصدر القدر الأكبر من الخير العام " [١٥] .

أما أهم المعوقات التي تقف بوجه دور الأفراد في التنمية فأهمها [١٦] :

١- قلة وجود الأفراد الأخصائيين الذين يستطيعون العمل على إدارة التنمية الاقتصادية بشكل جيد وقلة الخبرة لديهم ؛ وجهلهم بدورهم الحقيقي ؛ حيث تفتقر الدول النامية إلى العقول النيّرة من ذوي الخبرة والكفاءة الجيدة والتي بدورها تعمل على تحسين وتطوير وتقوية الاقتصاد وتنميته .

٢- سيطرة فكرة (العيب) والتي تُعدُّ جزءً من ثقافة الأفراد في التنحي عن العمل في بعض الوظائف والأعمال ، والتي ربما يُفضل بعض الأفراد البقاء في المنزل على أن يقوموا بالعمل في هذه المهن، ومن الأمثلة على هذه المهنة عامل النظافة أو التجارة والنجارة والحدادة وبعض المهن الحرفية ؛ مما يؤثر على بعض أوجه النشاط الاقتصادي .

٣- قلّة رؤوس الأموال الحقيقية في أيدي المستثمرين والأفراد ؛ والتي على أساسها يتم تطوير المنشآت والمشاريع المحلية .

وبناءً على ما تقدم ؛ يمكننا القول أن الجانب الاقتصادي يكون سبباً عائقاً بوجه التنمية الاجتماعية في حال حصل انحراف في أداء الدور الصحيح للدولة أو الأفراد ، وبالتالي لن تتحقق الغاية التنموية التي يطمح المجتمع للإفادة منها .

المبحث الثاني : المعِوق السياسي

إن الأوضاع السياسية في بلد ما تنعكس حتماً على التنمية الاجتماعية سلباً وإيجاباً . فأما التي تنعكس سلباً فهي التي تتمثل في عدم الاستقرار السياسي ، وأسلوب الحكم والسلطة في بلد ما . وتنعكس سلباً عندما لم يكن الهدف من السياسة تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، وعندما لا يكون المواطن قد حصل على حقوقه ، وعرف واجباته الدستورية ، ولم تكن له مشاركة فعالة وإيجابية في الحياة السياسية ، ويمكن أن توصف السياسة بأنها (قاصرة) إذا لم يكن هدفها تحقيق تقدم المجتمع ورقيّه ؛ ولم تستطيع الوصول إلى أهداف التنمية وتنفيذ برامجها وسياساتها " [١٧] .

وأما التي تنعكس إيجاباً على واقع التمية الاجتماعية ؛ فإن البنك الدولي أشار في واحد من تقاريره إلى أن : " سياسات التنمية المستندة إلى رؤى جديدة عن كيفية قيام البشر بالتفكير واتخاذ القرارات (الصائبة) من مختلف الحكومات ومنظمات المجتمع المدني تساعد على تحقيق أهداف التنمية بمزيد من الفعالية ... وأن الفهم الأكثر ثراء ودقة لسلوك البشر يمكن أن يسهّل من التصدي للتحديات الإنمائية العسيرة كزيادة الإنتاجية، وكسر دائرة الفقر من جيل لآخر... فالسياسات الاقتصادية التقليدية غير فعالة إلا بعد أن تكون النزعات الإدراكية والأعراف الاجتماعية الصحيحة هي السائدة " [١٨].

نعم نحن مع تسخير السياسة لتكون راعية ومؤيدة لحاجات المجتمع الاقتصادية ... فهذا يحقق الهدف الأسمى من التمازج بين السياسة والاقتصاد لخدمة التنمية الاجتماعية . " وعملياً يجب أن تسير النظرية الاقتصادية جنباً إلى جنب مع النظرية السياسية، كيما تحيل المبدأ النظري إلى قانون للعمل والنشاط ، فتضمه بذلك إلى دوافعه وإلى نسقه وأسلوبه . والطريقة الوحيدة التي يصبح بها المبدأ أو الفكرة جزءاً من التاريخ هي أن يتحول إلى (عمل)، إلى دافع عمل، إلى طاقة عملية، إلى إمكانية عمل [١٩] .

إن البلدان النامية هي من أكثر الدول تعرضاً لتأثير الجانب السياسي على التنمية الاجتماعية بحكم " وجود العديد من التدخلات السياسية الخارجية بأمور الدولة وقوانينها والتي تعمل على الحد من حريتها " [٢٠]. هذا من جهة ، ومن جهة أخرى نجد أن هذه الدول عادةً ما يكون التمويل القادم من خارج البلاد لمعظم مشاريعها غير كافٍ . يقول مالك بن نبي [٢١] : " ومن هنا يتضح لنا ، كم يجدر بمن يتصدى لقضية التخلف في العالم الإسلامي ألا يطرحها ضمن نطاق اقتصادي يضيق غالباً عن تقديم الطريق الأيسر لحلّها، خصوصاً إذا اقترنت النظرة الاقتصادية بانتظار المال من الخارج، حتى إذا أتى يكون غالباً ورطة سياسية، وإن لم يأت يكن بمثابة معطل لقيام النهضة " .

تُعدُّ ظاهرة الديون المتراكمة على الدول الضعيفة اقتصادياً ؛ تجاه الدول الأُخرى القوية في اقتصادها حالة سلبية تجاه التنمية الاجتماعية . حيث أن دوافع الاقتراض غير استثمارية ، إذ كُرست لتمويل التجارة الخارجية أو إنجاز المشاريع خدمية أو لشراء السلاح والعتاد العسكري .

ولذلك فإن عدم قدرتها على سداد خدمة الديون دفع البنك الدولي للإنشاء والتعمير وصندوق النقد الدولي للتدخل وطرحت مقترحات الإصلاح والتصحيح عليها. غير أن حكومات البلدان العربية (مثلاً) اعتبرت طرح مقترحات مثل بيع منشآت القطاع العام وتخفيض الإنفاق العام وترشيد عمليات التوظيف في منشآت القطاع العام أو مراجعة آليات تسعير العملية الوطنية، اعتبرت تلك المقترحات تدخلات سافرة في الحقوق السيادية، ولم تتفاعل معها إلا مضطرة وبعد إلحاح ... [٢٢].

المبحث الثالث : سبل علاج المعوقات السياسية والاقتصادية

لا مندوحة من أن العلاج للمعوقات التي تقف حائلاً بوجه التنمية الاجتماعية أمر في غاية الأهمية ، ولأن البحث ركّـــــــــــــز على الجانبين الاقتصادي والسياسي ، فسوف نقف عندهما لكونهما أشغلا المفكرين وأهل الاختصاص أكثر من غيرهما في محاولة منهم لإيجـــاد الحلول الناجعة لتأثيرهما السلبي ، أو الحد منه على الأقل

أولاً :- على المستوى الاقتصادي

لكي تتم معالجة التأثير السلبي للمعوّق الاقتصادي على التنمية الاجتماعية ، لا بدّ من معالجة جملة من العوامل المرتبطة به ، ونراها كالآتي :

١- لابد من معالجة " التفاوت الفاحش في توزيع الثروات والدخول، والذي تستأثر من خلاله فئة معينة من الأفراد أو دول معينة بالخير كله، مما يؤدي إلى تهميش الأغلبية وسلبيتها أو إلى اغترابها وإثارة حقدها وثورتها "[٢٣] . ويذهب المفكر الاقتصادي الإسلامي محمد الفنجري إلى أن الإسلام مع إقراره للتفاوت في توزيع الثروات على مستوى الدول والأفراد ، إلا أن ذلك " لا يعني كما يتصور البعض خطأ، أن الإسلام يقرُّ الطبقية بين الأفراد أو يسلّم بسيطرة أو تحكم جماعة أو دولة على المجتمعات والدول الأخرى" [٢٤].

٢- لا بدّ من معالجة الخلل ، أو بعض الأخطاء في الهيكل الاقتصاد ؛ بحيث تكون السياسات المالية والنقدية وسياسات سعر صرف العملة المحلية وإدارة حساب رأس المال في ميزان المدفوعات متجانسة مع بعضها البعض [٢٥].

٣- إعطاء أهمية قصوى لمعالجة حالات سوء الإدارة والفساد المالي لما له من تأثير سلبي على البنية التحتية لمؤسسات الدولة وذلك بإنجاز تحوّل هيكلي عبر تعديل القوانين والأنظمة الحاكمة ، للوصول إلى التنمية الاجتماعية المرموقة .

٤- إفساح المجال أمام أصحاب رؤوس الأموال من المستثمرين والأفراد ، لتوظيف أموالهم في القطاعات الأساسية (النفط والزراعة والصناعة والتجارة وغيرها) دون قيود [٢٦] . فإذا تعزز دور القطاع الخاص وتنوعت القاعدة الاقتصادية فإن الاقتصاد سيتمكن من خدمة التنمية الاجتماعية .

٥- لابد من قيام الدولة بأداء مسؤوليتها الاقتصادية لما يترتب على ذلك من آثار في التنمية الاجتماعية يُمكن أن تُجمل في الآتي [٢٧] :

أولًا: رفع درجة الثقة في الاقتصاد، لكونها مؤشراً تنتجه مؤسسات مالية عالمية؛ فإذا كان جيدًا فإنه يشجع المستثمرين والمنتجين على ممارسة أنشطتهم الإنتاجية

داخل الدولة، وبالتالي توفير المزيد من التدفقات المالية وفرص التوظيف وتنشيط الخدمات المالية داخل الاقتصاد .

ثانيًا: تدعيم السلم الاجتماعي، ويتجلى في نجاح الدولة في تحقيق مستوى معيشة لائق للمواطنين، والحصول على رضائهم العام تجاه الخدمات العامة والدعم السلعي، وتقليل الفوارق الطبقية، كل ذلك يقلل من احتقان الغاضبين، ويقلل من احتمالات حدوث اشتباكات أو احتقانات بين طبقات المجتمع لأسباب اقتصادية.

ثالثًا: دفع التنمية المستدامة، لأن التنمية الاقتصادية هي واحدة من أهم دعائم التنمية المستدامة، الأكثر شمولاً، والتي تشمل جهود الدولة التنموية في مجالات أخرى كالاجتماع والسياسة. ويمكننا القول إن الأدوار الاقتصادية للدولة تمثل مدخلات أساسية لإنتاج تنمية مستدامة .

ثانياً :- على المستوى السياسي :

ثمة معالجات يمكن القيام بها على المستوى السياسي ، أهمها :

١- تحقيق الاستقرار السياسي ، لاشك أن الاستقرار السياسي له أهمية بالغة على النشاط الاقتصادي والتنمية الاجتماعية ، وإذا انعدم الاستقرار تعطلت وجوه التنمية برمتها ... ففي العراق - مثلاً – شخّص التقرير الطوعي الأول حول أهداف التنمية في العراق ٢٠١٩م معوّق التحدي السياسي " بأن العراق يواجه تحديا استراتيجيا مهما يتمحور حول ضمان استقرار نظامه السياسي وضمان التداول السلمي للسلطة مع كل عملية انتخابية، وتأمين اليات دستورية لإدارة التنافس السياسي بين الكتل السياسية، فضلا عن ضمان الاستقرار الأمني وتجنب عودة التنظيمات الإرهابية للنشاط في البلد مرة أخرى، وذلك عبر بناء السلام المستدام، والذي يمنع وقوع الفئات الهشة والنساء والاطفال تحت تأثير انعدام الامن والاستقرار[٢٨] .

٢- قيام الدولة بواجبها في جمع الضرائب لدعم نظم التعليم والرعاية الصحية لرفع مستويات المعيشة وفي الوقت نفسه ترفع من إنتاجية وكفاءة القوى العاملة وتخفض من تكلفة العمل على أصحاب الشركات الخاصة [٢٩].

٥- تدخل الدولة (التنظيمي) لضبط اختلالات القوة بين الفاعلين الاقتصاديين كحال قوانين منع الاحتكار والقوانين المنظمة لتدفق المعلومات في أسواق الأوراق المالية والقواعد الضابطة لنشاط البنوك وقوانين حماية المستهلك وقواعد السلامة الصحية والأمن الصناعي والحد الأدنى من الحقوق للعمال وغيرها [٣٠].

٦- اضطلاع الدولة بدور داعم للاقتصاد الخاص ... من خلال التعليم والتدريب المهني والرعاية الصحية والتأمين الاجتماعي ، وهي قضايا لها بُعد تنموي من ناحية لأنها تزيد من قدرة الاقتصاد على المنافسة والنمو وترفع من مستويات المعيشة ، ولها بعد اجتماعي من ناحية أخرى لأنها تمس القدرات الإنتاجية للمواطنين ، وترتب لهم حقوقا اقتصادية واجتماعية كمواطنين وليسوا فحسب كأطراف في العملية الإنتاجية [٣١] .

٧- لا بد من معالجة ضعف الأداء المؤسسي وتثبيت مقومات الحكم الرشيد : ففي بلدنا العراق كان تصاعد الاحتجاجات الشعبية لا سيما في مدن جنوب البلاد، يقف وراءه تطلع الشباب العراقي نحو مزيد من الفرص والحرية والمشاركة ، والتي

يمكن أن توفر فرصة لتعزيز الديمقراطية ومحاربة الفساد وسيادة القانون التي ينبغي أن تضعها النخب الحاكمة ضمن أولويات الحكم، والتي يمكن ان تنعكس في تنفيذ أهداف التنمية [٣٢].

٨- لابد من رفع شأن الحوار حول أهداف التنمية المستدامة الى مستوى حوار وطني يمثل حاجة للتغيير، يتضمن كيفية دمج هذه الأهداف في الخطط والسياسات الوطنية، واسماع صوت الشباب والنساء والفقراء. ومن ثم تحويل هذا الحوار الى إرادة سياسية حقيقية تقدم التزاما قويا بأهداف التنمية المستدامة[٣٣]خدمة للمجتمع .

٩- العمل على ترجمة أهداف التنمية المستدامة على المستوى المحلي وتكييفها في خطط التنمية المحلية بما يتطلب تكييف الإطار العام لتلك الاهداف ومقاصدها ومؤشراتها مع الظروف والاوضاع المحلية ومستويات تنميتها ، فتفكك عمليات التخطيط وتجاهل مستويات الادارات المحلية سيجعل من مستوى الانجاز غير مستجيب للنسب الدولية المتعلقة بمؤشرات الشفافية التي تهدف إلى تشخيص ظاهرة الفساد المالي والإداري [٣٤].

الخاتمة

بعد هذا الجهد المتواضع الذي بُذل في هذا البحث على قدر المستطاع ، نقف على الاستنتاجات الآتية :

١- تُعد التنمية الاجتماعية ركيزة مهمة من ركائز نهوض الدول وتقدمها ، وتسعى تلك الدول للإسراع بمعدلات النمو الاقتصادي لتحقيق هذا الهدف بما يلبي تطلعات الشعوب في العيش بكرامة وسعادة .

٢- إن تحقيق التنمية الاجتماعية يتطلب مواجهة عددٍ من التحديات والمعوقات ، لذا لابد أن تسعى عملية التنمية جاهدة في اتباع الوسائل والحلول الناجعة لمواجهة تلك التحديات للوصول إلى هدفها المرسوم .

٣- إن المعوقات التي أراد الباحث الوقوف عليها ومحاولة إيجاد سبل حلها ، هي الأمور الشاغلة والمثبطة التي تقف حائلاً بوجه أي إجراء من شأنه أن يحقق فائدة أو نفعاً عاماً كان أو خاصاً .

٤- إن الاقتصاد هو شريان الحياة في كل دولة من الدول ، وشعب من الشعوب . فإذا كان اقتصاد الدول في حالة جيدة فإن بإمكانها القيام بالتنمية الجيدة التي تخدم بها مجتمعاتها .

٥- للدولة قوة السلطة القانونية والمعنوية التي تجعلها فاعلة في اتخاذ القرار ، والقيام بالسبل الممكنة التي تمكنها من تحقيق التنمية الاجتماعية . وتقصير الدولة في ذلك يؤثر على واقعها الاقتصادي ، وبالتالي ينعكس سلباً على التنمية الاجتماعية .

٦- قلة وجود الأفراد الأخصائيين من ذوي الخبرة والكفاءة الجيدة الذين يستطيعون العمل على إدارة التنمية الاقتصادية بشكل جيد ؛ وجهلهم بدورهم الحقيقي ؛ ولا سيما في الدول النامية مما يؤثر سلباً على تحسين وتطوير وتقوية الاقتصاد وتنميته .

٧- إن عدم الاستقرار السياسي ، وأسلوب الحكم والسلطة في بلد ما . تنعكس سلباً على الواقع الاقتصادي ، ولا سيّما إذا لم يكن الهدف من السياسة تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية .

٨- ولمعالجة المعوّق الاقتصادي لابد من إعطاء أهمية قصوى للقضاء على حالات سوء الإدارة والفساد المالي لما له من تأثير سلبي على البنية التحتية لمؤسسات الدولة وذلك بإنجاز تحوّل هيكلي عبر تعديل القوانين والأنظمة الحاكمة ، للوصول إلى التنمية الاجتماعية المرموقة .

٩- لابد من العمل على ترجمة أهداف التنمية المستدامة على المستوى المحلي وتكييفها في خطط التنمية المحلية بما يتطلب تكييف الإطار العام لتلك الاهداف ومقاصدها ومؤشراتها مع الظروف والاوضاع المحلية ومستويات تنميتها .

الهوامش :

١. الأزهري : أبو منصور ، محمد بن أحمد الهروي(ت: ٣٧٠هـ) ، تهذيب اللغة ، تحقيق: محمد عوض مرعب ، دار إحياء التراث العربي– بيروت ، ط١، ٢٠٠١م ، ١٨/٣ ، مادة (عوق) .

٢. الجوهري : أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي (ت: ٣٩٣هـ) ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار ، دار العلم للملايين – بيروت ، ط٤ ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م ، ١٥٣٤/٤ .

٣. يُنظر : الزمخشري ؛ جار الله محمود بن عمر (ت٥٣٨ه) ، أساس البلاغة ، تحقيق : محمد باسل عيون السود ، ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت ، بلا . ت . ، ج١ ، ص٦٨٥ .

٤. السلموني : د.سعاد إبراهيم ؛ استراتيجية التنمية الاجتماعية والاقتصادية ، دار غيداء للنشر والتوزيع ، ط١ ، ٢٠٢٠ ، ص١٩٧ .

٥. العلاق : د. بشير ؛ تنظيم وإدارة العلاقات العامة ، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع ، ط١ ، ٢٠٢٠م ، عمان - الأردن ، ص٢٠٢ .

٦. الزَّبيدي : محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني الملقّب بمرتضى، (ت: ١٢٠٥هـ) ، تاج العروس من جواهر القاموس ، مجموعة من المحققين ، دار الهداية ، بلا . ت . ٤٥٤/٢٠-٤٥٦ .

٧. المصري : محمد أمين ، المجتمع الإسلامي ، دار الأرقم ، الكويت ، ط١ ، ١٩٨٠ ، ص١٧ .

٨. مقال بعنوان : (أحوال الدول والمجتمعات) ، منشور على موقع society-definition.html.: بتاريخ 2016/11/27.

٩. الجوهري ، الصحاح ، ١٧٢٣/٥-١٧٢٤ .

١٠. الطبري : محمد بن جرير (ت٣١٠ه) ، التفسير (جامع البيان في تأويل القرآن) تحقيق: أحمد محمد شاكر ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط١، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م ، ٢٢٨/١٢ .

١١. ابن فارس : أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: ٣٩٥هـ) معجم مقاييس اللغة ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م ، ١٢١/٤-١٢٢ .

١٢. تاج العروس ، ١٠٨/٦ .

١٣. يُنظر : زكور : د. محمد ياسر بن محمد جميل ، اصطلاحات الطب القديم ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠١٨م ، ص٥١٤ .
١٤. عمرو عادلي ، دور الدولة الاقتصادي وإعادة تصميم نموذج التنمية في مصر ، (مقال تحليلي) ، مركز مالكوم كير-كارنيغي(https://carnegie-mec.org) ، تاريخ النشر : ٣١ /ديسمبر/ ٢٠١٤ .
١٥. جون كينيث جالبرت ، تاريخ الفكر الاقتصادي الماضي صورة الحاضر ، ترجمة أحمد فؤاد بلبع ، سلسلة عالم المعرفة ، الكويت ، ٢٠٠٠م ، ص٧٧ .
١٦. يُنظر : حنين العتوم ، معوقات التنمية في الدول النامية ، مقال منشور على موقع : arabi.com ، بتاريخ : ٢٠٢٠/١٢/٢٥ .
١٧. يّنظر : الدرمكي : علي بن سليمان بن سعيد ، التنمية السياسية ودورها في الاستقرار السياسي ...، رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم العلوم السياسية – كلية الآداب والعلوم / جامعة الشرق الأوسط ، ٢٠١٢ ، ص٣٤-ص٣٥ .
١٨. تقرير البنك الدولي بعنوان : اقتصاديات التنمية وسياسات التنمية بحاجة لإعادة صياغة ، منشور في موقع albankaldawli.org بتاريخ : ٢٠١٤/٠٢/١٢ .
١٩. بن نبي : مالك بن الحاج عمر بن الخضر(ت: ١٣٩٣هـ) ، المسلم في عالم الاقتصاد ، دار الفكر-دمشق سورية ، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م ، ص٦ .
٢٠. حنين العتوم ، معوقات التنمية في الدول النامية ، مقال منشور على موقع : arabi.com ، بتاريخ : ٢٠٢٠/١٢/٢٥
٢١. المسلم في عالم الاقتصاد ، ص٥٧ .
٢٢. عامر ذياب التميمي ، السياسات الكلية وإشكالات النمو في الدول العربية ، المعهد العربي للتخطيط ، الكويت ، ٢٠٠٥ ، ص٨ .
٢٣. الفنجرى : محمد شوقى ، الإسلام والتوازن الاقتصادي بين الأفراد والدول ، سلسلة قضايا إسلامية ، وزارة الأوقاف ، القاهرة ، ص٢٣ .
٢٤. المصدر نفسه ، ص٢٤ .
٢٥. حنين العتوم ، معوقات التنمية في الدول النامية ، مقال منشور على موقع : arabi.com ، بتاريخ : ٢٠٢٠/١٢/٢٥ . ويُنظر : هارالد فينغر وآخرون ، نحو آفاق جديدة - التحول الاقتصادي العربي في غمار التحول السياسي ، تقديم مسعود أحمد ، تقرير صندوق النقد الدولي ، الطبعة العربية ، ٢٠١٤ ، ص٦ .
٢٦. عامر ذياب التميمي ، السياسات الكلية وإشكالات النمو في الدول العربية ، المعهد العربي للتخطيط ، الكويت ، ٢٠٠٥ ، ص٩ .
٢٧. ريم سالم : المسؤولية الاقتصادية للدولة ، (مقال منشور على موقع https://www.ida2at.com) ، بتاريخ : ٢٠١٨/٨/٢٦ .
٢٨. التقرير الطوعي الأول حول أهداف التنمية في العراق ٢٠١٩م ، منشور على موقع : sustainabledevelopment.un.org ، ص٢٦ .
٢٩. عمرو عادلي ، مصدر سابق .

٣٠. عمرو عادلي ، دور الدولة الاقتصادي وإعادة تصميم نموذج التنمية في مصر ، (مقال تحليلي) ، مركز مالكوم كير-كارنيغي(https://carnegie-mec.org) ، تاريخ النشر : ٣١ /ديسمبر/ ٢٠١٤ .

٣١. عمرو عادلي ، المصدر أعلاه .

٣٢. و ٣٣ يُنظر : التقرير الطوعي الأول حول أهداف التنمية في العراق ٢٠١٩م ، منشور على موقع : sustainabledevelopment.un.org ، ص٢٧.

٣٣-المصدر نفسه ، ص٢٨ .

المصادر والمراجع :

١- ابن فارس : أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت: ٣٩٥هـ) معجم مقاييس اللغة ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، ١٩٧٩م .

٢- الأزهري : أبو منصور ، محمد بن أحمد الهروي (ت: ٣٧٠هـ) ، تهذيب اللغة ، تحقيق: محمد عوض مرعب ، دار إحياء التراث العربي– بيروت ، ط١، ٢٠٠١م .

٣- بن نبي : مالك بن الحاج عمر بن الخضر(ت: ١٣٩٣هـ) ، المسلم في عالم الاقتصاد ، دار الفكر- دمشق سورية ، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م .

٤- تقرير البنك الدولي بعنوان : اقتصاديات التنمية وسياسات التنمية بحاجة لإعادة صياغة ، منشور في موقع albankaldawli.org بتاريخ : ٢٠١٤/٠٢/١٢ .

٥- التقرير الطوعي الأول حول أهداف التنمية في العراق ٢٠١٩م ، منشور على موقع : sustainabledevelopment.un.org .

٦- جون كينيث جالبرت ، تاريخ الفكر الاقتصادي - الماضي صورة الحاضر ، ترجمة أحمد فؤاد بلبع ، سلسلة عالم المعرفة ، الكويت ، ٢٠٠٠م .

٧- الجوهري : أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي (ت: ٣٩٣هـ) ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار ، دار العلم للملايين – بيروت ، ط٤ ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م .

٨- الدرمكي : علي بن سليمان بن سعيد ، التنمية السياسية ودورها في الاستقرار السياسي ...، رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم العلوم السياسية – كلية الآداب والعلوم / جامعة الشرق الأوسط ، ٢٠١٢ .

٩- ريم سالم : المسؤولية الاقتصادية للدولة ، (مقال منشور على موقع https://www.ida at.com٢) ، بتاريخ : ٢٠١٨/٨/٢٦ .

١٠-الزَّبيدي : محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني ، (ت: ١٢٠٥هـ) ، تاج العروس من جواهر القاموس ، مجموعة من المحققين ، دار الهداية ، بلا . ت .

١١- زكور : د. محمد ياسر بن محمد جميل ، اصطلاحات الطب القديم ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠١٨م .

١٢- الزمخشري ؛ جار الله محمود بن عمر (ت٥٣٨ه) ، أساس البلاغة ، تحقيق : محمد باسل عيون السود ، ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت ، بلا . ت .

١٣- السلموني : د. سعاد إبراهيم ؛ استراتيجية التنمية الاجتماعية والاقتصادية ، دار غيداء للنشر والتوزيع ، ط١ ، ٢٠٢٠ .
١٤- الطبري : محمد بن جرير (ت٣١٠ه) ، التفسير (جامع البيان في تأويل القرآن) تحقيق: أحمد محمد شاكر ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط١، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م .
١٥- عامر ذياب التميمي ، السياسات الكلية وإشكالات النمو في الدول العربية ، المعهد العربي للتخطيط ، الكويت ، ٢٠٠٥ .
١٦- العلاق : د. بشير ؛ تنظيم وإدارة العلاقات العامة ، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع ، ط١ ، ٢٠٢٠م ، عمان - الأردن .
١٧- عمرو عادلي ، دور الدولة الاقتصادي وإعادة تصميم نموذج التنمية في مصر ، (مقال تحليلي) ، مركز مالكوم كير-كارنيغي(https://carnegie-mec.org) ، تاريخ النشر : ٣١ /ديسمبر/ ٢٠١٤ .
١٨- الفنجري : محمد شوقي ، الإسلام والتوازن الاقتصادي بين الأفراد والدول ، سلسلة قضايا إسلامية ، وزارة الأوقاف ، القاهرة ، بلا. ت.
١٩- المصري : محمد أمين ، المجتمع الإسلامي ، دار الأرقم ، الكويت ، ط١ ، ١٩٨٠,
٢٠- مقال بعنوان : (أحوال الدول والمجتمعات) ، منشور على موقع -society definition.html : بتاريخ٢٠١٦/١١/٢٧ .
٢١- هارالد فينغر وآخرون ، نحو آفاق جديدة - التحول الاقتصادي العربي في غمار التحول السياسي ، تقديم مسعود أحمد ، تقرير صندوق النقد الدولي ، الطبعة العربية ، ٢٠١٤ .

العلوم الإنسانية ودورها في تنمية الموارد البشرية

أ.د. سراب جبار خورشيد
الجامعة المستنصرية / مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية

الملخص :

لقد كان للعلوم الإنسانيَّة بشكلٍ عام، دور كبير في وضع المعالم الأولى لعلم "التنمية البشريَّة"، حيث نجد أنَّ الرواد المؤسِّسين لهذا العلم في الولايات المتّحدة كانت اهتماماتهم في الأساس وانشغالهم الرئيس على العلوم الإنسانيَّة، ومع تطوّر هذا العلم أصبح الاهتمام يتزايد به من طرف الجيل الثاني من المؤلِّفين والمحاضرين في التنمية البشريَّة من أمثال واين داير وستيفن كوفي، وبرايان تريسي وجاك كانفيلد وغيرهم، والذين لهم اهتمامات بشكلٍ أو بآخر في العلوم الإنسانيَّة، بل إنَّ اغلب مؤلّفاتهم تقوم على دراسة مجموعة من النظريّات العلميَّة في العلوم الإنسانيَّة والعمل على وضع تطبيقات لها من خلال هذه المؤلّفات.

لقد طُرِحَ سؤال تحويل نظريات العلوم الإنسانيَّة المختلفة وأفكارها التنظيريَّة إلى تطبيقات عمليَّة يمكن الاستفادة منها، منذ زمن طويل، وقد نجحَ عدد محدود من الباحثين في هذه العلوم إلى تحويل بعض من هذه النظريات إلى أعمال تطبيقيَّة، ورغم ذلك ظل السؤال ملحّاً إلى أن برز "علم التنمية البشريَّة "، والذي في نظري هو أكبر علم ربطَ بين العلوم الإنسانيَّة ونظريات تطبيقيَّة مستوحاة من هذه العلوم، ويمكن ببحثٍ بسيط في الأنترنت العثور على عددٍ هائل من المؤلّفات والكتب التي تحتوي بين دفّتيها مجموعة من نظريات تطوير الذات وتغيير التفكير وبناء القدرات والمهارات التي أساسها علم النفس أو علم الاجتماع، والتي نجح مؤلّفو هذه الكتب في تحويلها لمواد تطبيقيَّة ساهمت بشكلٍ كبير في تطوير الإنسان المعاصر وجعله يمتلك الآليّات والوسائل التي تساعده في تطوير ذاته ونجاحه في الحياة.

Abstract:

The humanities in general had a major role in setting the first landmarks for the science of "human development", as we find that the founding pioneers of this science in the United States were primarily their interests and main preoccupation with the humanities, and with the development of this science, interest in it became increasing on the part of the generation The second

is from authors and lecturers in human development, such as Wayne Dyer, Stephen Covey, Brian Tracy, Jack Canfield and others, who have interests in one way or another in the humanities. through these publications.

The question of transforming the theories of the various human sciences and their theoretical ideas into practical applications that can be benefited from has been raised for a long time, and a limited number of researchers in these sciences have succeeded in converting some of these theories into practical works. Human development", which in my view is the largest science that has linked the human sciences and applied theories inspired by these sciences, and it is possible with a simple search on the Internet to find a huge number of literature and books that contain between its covers a set of theories of self-development, changing thinking, building capabilities and skills that are based on science Psychology or sociology, which the authors of these books succeeded in converting into applied materials that contributed greatly to the development of contemporary man and made him possess the mechanisms and means that help him develop himself and his success in life.

المقدمة :

ان الإجحاف والتنكر إلى العلوم الإنسانية ومحاولة إقصائها عن الساحة العلمية والثقافية ، سببه القناعات التي يكاد يتفق عليها جميع العقلاء من جميع التيارات الفكرية على أهمية الثقافة الإنسانية في بناء الدولة والمجتمع.

وذلك لأن إبعاد العلوم الإنسانية عن المشهد الثقافي تفتيت للكيان البشري العامل لخدمة الإنسان والحياة والمجتمع والبيئة، وهذه المكونات الأربعة لا تنمو أوراقها ولا تنضج إلا من خلال طبخة ثقافية تكون هذه المواد الأربعة من مكوناتها الأساسية، ولا ضير في أن تكون المواد الأخرى حاضرة معها داخلة في تركيبتها. فكيف يُتصور أن تغيب علوم الاجتماع والعمل الاجتماعي وعلم النفس والفلسفة، وآداب اللغة العربية عن البحث والتنظير خدمة للمجتمع ودفعا لتنمية قدرات الإنسان وكشفا لمواهبه وإشاعة للفائدة الكبرى من خلال فهم الواقع الاجتماعي، ومحاولة تلبس الفرد بهذا الفكر ليكون حاضنة لفلسفة تشيع حميمية الحياة الاجتماعية ويرتقي بها إلى معرفة قائمة على أن العلوم في أغلبها لا تكون ذات فائدة أو جدوى ما لم نجد

أثرها على القلوب والعقول والتي بدورها ستشكل طبيعة الحياة الإنسانية في أي مجتمع كان.

ومن فوائد هذه العلوم أنها تساعد على التصور السليم والحقيقي بالنسيج الإنساني والمجتمعي العام، وتركيباته الفطرية التي تساعد على زيادة التلاقي حول المتفقات والمشتركات والانطلاق من خلالها للبناء والتنمية.

وفهم الفرد الإنساني على أنه جزء من منظومة مركبة لا بد أن يتماهى معها محدثا أثرا طيبا وفاعلا في مجتمعه كي يدفع به إلى التكامل ، لا إلى شق الصف ونثر حبات العقد المنتظم، وهذا الفكر المطلوب في بناء الإنسان هو ما يساهم في بناء علمُ النفس التربوي والاجتماعي والذي يعطي الإنسان وعيا راقيا بتركيبته البشرية وحاجاتها إلى التلاؤم مع المكونات الأخرى للكون والحياة، واليقينُ بأنه لا بد من تناغم جيد مع هذه المكونات المذكورة.

كذلك فإن الاهتمام بعلوم الفلسفة مهم جدا في الدفع بالوعي العقلي إلى مراتب من التفكير الراقي من خلال ترتيب المدركات الحسية والمعنوية ووضعها في أولويات الحاجة وعدمها وتغليب المصالح العامة على الخاصة والمجتمعية على الفردية والفطرية على الكمالية والتحسينية والمعيشية على الهامشية.

ومن هنا ينشأ الفكر الإنساني الذي يساعد على البناء والتنمية، ويدعوا إلى التكامل في حركة المجتمع من خلال إعطاء كل ذي حاجة حاجته، ووضع الأمور في نصابها، ونمثل لذلك بالقِدْر الذي يمكن أن يتموضع في مكانه على أربعة أو ثلاث، فإذا عُلم يقينا أن ثلاثا منها تكفيه فإنه من غير المنطق أن يضيف الرابعة كزيادة في غير محلها لا تضر ولا تنفع، بل هي تضاعف من الجهد دون زيادة في الناتج والنتيجة.

ودور آداب اللغة العربية في ترقية النفوس وتطهير القلوب والارتفاع بها نحو كمالات الحياة البشرية لا ينكره منكر ولا يرده إلا مكابر ، كيف لا وهي التي دفعت بالعقل العربي للتمسك بالنور البازغ من الجزيرة العربية وحمل الرسالة السماوية المحمدية ونشرها في أصقاع الأرض، بلغة لطيفة ومعان ظريفة.

يعتبر ما يصطلح عليه في وقتنا الراهن بـ "علم التنمية البشرية "، من العلوم الجديدة التي يتمّ تداولها على نطاقٍ واسع، سواء من خلال الكمّ الهائل من الإصدارات والمنشورات التي تهتمُّ بهذا العلم وتبحث فيه، وتعمل على تنزيل تطبيقاته المتنوّعة من أجل رفع قدرات الإنسان وتعليمه عدداً كبيراً من المهارات والتقنيات والمعارف المختلفة، أو من خلال مساهمة هذا العلم في بناء حقائب تدريبيَّة في تخصّصات ومواضيع مختلفة، لمساعدة الناس على امتلاك آليّات جديدة لتسيير وإدارة حياتهم بشكلٍ أفضل، ومواجهة الصعوبات التي تقف في طريق تقدّمهم في الحياة ومراكمة إنجازات ونجاحات فيها.

المحور الاول: العلوم الانسانية والتنمية البشرية

لقد كان للعلوم الإنسانيَّة بشكلٍ عام، دور كبير في وضع المعالم الأولى لعلم "التنمية البشريَّة"، حيث نجد أنَّ الرواد المؤسِّسين لهذا العلم في الولايات المتّحدة كانت اهتماماتهم في الأساس وانشغالهم الرئيس على العلوم الإنسانيَّة، ونذكر هنا على سبيل المثال لا الحصر، الكاتب والمؤلِّف الأمريكي الشهير ديل كارنيجي، الذي يُصنَّف على أنه من آباء هذا العلم ومن مؤسِّسيه الأوائل، الذين كتبوا فيه منذ الأربعينات من القرن الماضي، من خلال كتابه ذائع الصيت " دع القلق وابدأ الحياة " الذي ما زالت تباع فيه الأف النسخ عبر العالم رغم مرور أكثر من خمسين سنة على تأليفه، كما يمكن الحديث أيضاً عن الدكتور أبراهام ماسلو مبتكر نظريَّة هرم الاحتياجات الإنسانيَّة الذي سُمّيَ باسمه، والدكتور أبراهام معروف باشتغاله على علم النفس سواء على المستوى النظري أو التطبيقي.(١)

ومع تطوّر هذا العلم أصبح الاهتمام يتزايد به من طرف الجيل الثاني من المؤلِّفين والمحاضرين في التنمية البشريَّة من أمثال واين داير وستيفن كوفي، وبرايان تريسي وجاك كانفيلد وغيرهم، والذين لهم اهتمامات بشكلٍ أو بآخر في العلوم الإنسانيَّة، بل إنَّ اغلب مؤلّفاتهم تقوم على دراسة مجموعة من النظريّات العلميَّة في العلوم الإنسانيَّة والعمل على وضع تطبيقات لها من خلال هذه المؤلّفات.

لقد طُرِحَ سؤال تحويل نظريات العلوم الإنسانيَّة المختلفة وأفكارها التنظيريَّة إلى تطبيقات عمليَّة يمكن الاستفادة منها، منذ زمن طويل، وقد نجحَ عدد محدود من الباحثين في هذه العلوم إلى تحويل بعض من هذه النظريات إلى أعمال تطبيقيَّة، ورغم ذلك ظل السؤال ملحّاً إلى أن برز "علم التنمية البشريَّة "، والذي في نظري هو أكبر علم ربطَ بين العلوم الإنسانيَّة ونظريات تطبيقيَّة مستوحاة من هذه العلوم، ويمكن ببحثٍ بسيط في الأنترنت العثور على عددٍ هائل من المؤلّفات والكتب التي تحتوي بين دفّتيها مجموعة من نظريات تطوير الذات وتغيير التفكير وبناء القدرات والمهارات التي أساسها علم النفس أو علم الاجتماع، والتي نجح مؤلّفو هذه الكتب في تحويلها لمواد تطبيقيَّة ساهمت بشكلٍ كبير في تطوير الإنسان المعاصر وجعله يمتلك الآليّات والوسائل التي تساعده في تطوير ذاته ونجاحه في الحياة.

إنَّ ما يشهده العالم من توتُّر واضطرابات بشكل غير مسبوق، وظهور أمراض جديدة لها علاقة بالنفس البشريَّة والعلاقات الإنسانيَّة، سيجعل

الحاجة لعلم التنمية البشريَّة في ازدياد، ما سيؤدّي بشكلٍ مباشر إلى اللجوء من جديد إلى التطويرات الحديثة للعلوم الإنسانيَّة من أجل محاولة الاستفادة منها، وبناء نظريات جديدة تساعد الإنسان على مواجهة تحدّياته النفسيَّة والاجتماعيَّة التي تفرض نفسها عليه بشكل مضطرد.(٢)

يمكن القول أيضاً، إنَّ "علم التنمية البشريَّة " ساعدَ كثيراً في ربط العلوم الإنسانيَّة بشكلٍ عام بعدد من العلوم الأخرى التي لها علاقة بالجهاز العصبي للإنسان وطريقة عمل الدماغ وأداء الجسم، وذلك عبر نظريات تجمع بين أداء هذه الأعضاء والأجهزة في الإنسان، وتعلّمه وإتقانه لمجموعة من النظريّات في العلوم الإنسانيَّة، و يمكن الاستدلال هنا بما قام به طبيب جراحة المخ الدكتور البريطاني إدوارد ديبونو، صاحب نظريَّة أنماط التفكير، أو القبَّعات الست للتفكير، والتي استخلصها من خلال عمله كجرّاح للدماغ وطريقة عمله، ودراسته العميقة للعلوم الإنسانيَّة المختلفة.

سيبقى الإنسان في حاجةٍ دائمة للعلوم الإنسانيَّة لمساعدته على تجاوز المعضلات التي سيواجهها في هذه الحياة سواء كانت ذات طابع فردي أو جماعي، فلا يمكن الاستغناء عن دور العلوم الإنسانيَّة مهما تطوّرت العلوم الأخرى، ومهما خلقت من الوسائل المساعدة للإنسان، لأنَّ هذا الأخير هو تركيبة معقّدة من المشاعر والعواطف والأحاسيس والأفكار، يحتاج معها دوماً لإعادة تفكير وترتيب ومسح وبناء وتغيير، وهذه الأشياء لا يعطيها للإنسان سوى علوم تشتقُّ جزءاً من اسمها من اسمه؛ إنها " العلوم الإنسانيَّة." (٣)

المحور الثاني : ماهية العلوم الانسانية

العلوم الإنسانية هي دراسة الخبرات، والأنشطة، والبُنى، والصناعات المرتبطة بالبشر وتفسيرها علمياً. تسعى دراسة العلوم الإنسانية لتوسيع وتنوير معرفة الإنسان بوجوده، وعلاقته بالكائنات والأنظمة الأخرى، وتطوير الأعمال الفنية للحفاظ على التعبير والفكر الإنساني. فهو المجال المعني بدراسة الظواهر البشرية .وتتميز دراسة التجربة البشرية بأنها تجمع بين البعد التاريخي والواقع الحالي؛ حيث تتطلب هذه الدراسة تقييم التجربة البشرية التاريخية وتفسيرها، وتحليل النشاط البشري الحالي للتمكن من فهم الظواهر البشرية ووضع خطوط عريضة للتطور البشري. تختص العلوم الإنسانية بالنقد العلمي الموضوعي والواعي للوجود البشري ومدى ارتباطه بالحقيقة. فالسؤال الأساسي الذي يدور حوله العلم "ما هي الحقيقة ؟" والسؤال الجوهري الذي يطرحه دراسة العلوم الإنسانية "ما هي حقيقة الإنسان ؟" ولإخضاع الظواهر البشرية للدراسة دراسة صحيحة، من الضروري استخدام نظم متعددة من البحث. فالأساليب

التجريبية والنفسية/الفلسفية، والروحية للبحث هي المنهجيات البحثية المرتبطة بالعلوم الإنسانية. (٥)

تعريف العلوم الإنسانية تُعتبر العلوم الإنسانية فرعاً من فروع المعرفة المختصة بدراسة البشر و ثقافتهم بطريقة علمية باستخدام المناهج النقدية والتحليلية للتساؤلات المرتبطة بالقيم الإنسانية وقدرة الإنسان على التعبير عن نفسه، وتمتاز العلوم الإنسانية عن غيرها من التخصصات الأكاديمية بمضمونها و منهجها المختلف، وتُوصف العلوم الإنسانية بأنّها دراسة تحليلية لخبرات وأنشطة البشر، و معرفة آليات معالجتهم للتجربة البشرية وتوثيقها.

مجالات العلوم الإنسانية

في ضوء المفهوم الواسع للعلوم الإنسانية يُمكن فهم سبب شمولها لمجموعة ضخمة ومتنوعة من الفروع الأكاديمية المتاحة للدراسة، حيث تشمل دراسة العلوم الإنسانية المجالات الآتية: (٦)

علم الآثار يختص علم الآثار بدراسة البقايا الماديّة التي خلّفها الإنسان قديماً وحديثاً؛ فقد يدرس علماء الآثار أحافير يبلغ عمرها ملايين السنوات من الأجيال البشرية القديمة في أفريقيا، أو قد يدرسون مخلفات البشر المادية من القرن الحالي في إحدى المدن الكبرى مثل نيويورك، و يهدف علم الآثار إلى دراسة وتحليل البقايا المادية للوصول إلى فهم واسع وشامل للثقافة الإنسانية، ويدرس علماء الآثار منطقةً جغرافيةً محددةً من العالم أو موضوعاً محدداً؛ فالتخصص بمنطقة معينة أو موضوع محدد يسمح لهم ببناء وتطوير خبرة تراكمية في ذلك، و يُعدُّ علم الآثار حقلاً أكاديمياً يشمل عدّة أنواع من الدراسات كالآتي: علم الآثار الحيوية الذي يدرس البقايا البشرية. علم الآثار الحيوانية الذي يدرس بقايا الحيوانات. علم الحفريات القديمة الذي يدرس بقايا النباتات القديمة. دراسة بقايا الصخور والأحجار. دراسة الأدوات والتقنيات التي تُساعد على تحديد المواقع الأثرية.

الدين المقارن يُشير مصطلح الدين المقارن إلى أحد فروع دراسة الأديان التي تهتم بدراسة جميع التقاليد والممارسات في أديان وعقائد العالم المختلفة، ويمتاز هذا الفرع بأنّه لا يدرس دين واحد وإنّما يتناول الاهتمامات والأسس الفلسفية للأديان المختلفة و يدرسها من منظور عالمي وبشكل علمي وأكاديمي؛ ليُحدّد القواسم المشتركة ونقاط الاختلاف فيما بينها.

التاريخ تُقدّم دراسة التاريخ مؤشّرات للأفراد والمجتمعات حول سبل وآليات تحقيق التطوّر والتقدّم مستقبلاً من خلال فحص ودراسة الأحداث و التداعيات الثقافية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية المرتبطة بالمجتمع

الإنساني، والتي تختلف باختلاف الزمان والمكان، ومن هنا تكمن أهمية دراسة التاريخ بكونها تُلهم الأفراد والأمم والمجتمعات للأفضل بخصوص مستقبلهم، وذلك بالاستفادة من الماضي والخبرات السابقة للمجتمع البشري في إحداث التغييرات التاريخية.

فنون الأداء تشمل فنون الأداء مجموعةً متنوعةً من الفنون، مثل: الموسيقى، والغناء، والرقص، والمسرح، تُعبّر عن التراث الثقافي غير المادي لأيّ مجتمع، كما تعكس الثقافة الشعبية وتُظهر عنصر الإبداع البشري، وبشكل عام يوجد مساران من الدرجات العلمية والشهادات الأكاديمية في فنون الأداء؛ يعتمد المسار الأول على جانب التطبيق والممارسة إذ يقوم على درجة كبيرة من الأداء الفعلي منذ اليوم الأول، أمّا المسار الثاني فهو المسار الأكاديمي الذي يدمج بين التطبيق العملي والتحليل العلمي والأكاديمي للموضوع قيد الدراسة؛ لذلك غالباً يتمّ تدريس فنون الأداء في الجامعات والمؤسسات المختصة من خلال مزيج من المحاضرات التدريسية وورش العمل.

الفلسفة تُعتبر الفلسفة علماً يقوم على استخدام أدوات المنطق والعقل لتحليل الطرق التي يختبر بها الإنسان عالمه، وتطرح الفلسفة بمختلف مجالاتها مجموعةً من الأسئلة الفلسفية أهمّها: هل تصف حواسنا الحقيقة بدقة؟ ما الذي يجعل الخطأ خطأ؟ كيف يجب أن نعيش؟ وفي ضوء هذه الأسئلة الفلسفية تُركّز الفلسفة على تزويد دارسيها بطرق الإجابة من خلال إكسابهم مهارات وأدوات التفكير النقدي، والقراءة الدقيقة، والكتابة الواضحة، والتحليل المنطقي؛ ليتمكّن الفلاسفة من توظيف تلك المهارات والأدوات في وصف العالم وتحديد مكان الإنسان فيه. **الأدب** يُطلق مصطلح الأدب على مجموعة الأعمال الشعرية والنثرية المكتوبة التي يتّسم مؤلفّوها بقدرة عالية على التعبير والتصوير الجمالي لمشاعرهم وخواطرهم وعكسها بأرقى أساليب الكتابة، ويُصنّف الأدب وفقاً لمجموعة متنوعة من الأنظمة، بما في ذلك اللغة، والأصل القومي، والفترة التاريخية، والنوع، والموضوع، وتشمل الدراسات الأدبية جميع الأعمال المكتوبة التي تتضمّن عنصر الخيال؛ كالشعر، والدراما، والسرد الأدبي. (٧)

اللغات تهدف دراسة اللغات أو لغة محددة كتخصص أكاديمي إلى تحسين كفاءة الطالب وفهمه في هذه اللغة، وعادةً تختلف الخطة الدراسية عند دراسة اللغات كتخصص من لغة لأخرى ومن مؤسسة أكاديمية لأخرى، إلاّ أنّ هناك قاسم مشترك بين دراسة اللغات المختلفة يتمثّل في كون معظم الدرجات العلمية والشهادات الأكاديمية المتخصصة باللغات تُركّز بشكل أساسي على تحسين طلاقة الطالب وقدرته على القراءة والكتابة والتحدّث

بلغة أخرى غير لغته الأم، كما أنّها تُغطّي التاريخ والسياسة والأدب والثقافة المرتبطة باللغة المختارة.

الإعلام ودراسات التواصل يشمل تخصّص الإعلام ودراسات التواصل دراسة التواصل الجماهيري، ويتطرّق أحياناً لدراسة بعض القضايا المرتبطة بالعلوم الاجتماعية والإنسانية وعلاقتها بالإعلام، كما تتحدّث دراسات التواصل والإعلام عن نشأة وتاريخ وتأثيرات أشكال وسائل الإعلام المختلفة على المجتمع بالإضافة إلى الطريقة المثلى التي يُمكن استخدامها لتوصيل رسائل مختلفة، وعند دراسة الإعلام ودراسات التواصل كتخصص فإنّ الموضوعات التي يتمّ دراستها تختلف من جامعة لأخرى، لكن عموماً يجب أن تشمل دراسة التخصص عدداً من المواضيع و القضايا المهمّة، أهمّها ما يأتي[٨]

- دراسة النظريات التي تتناول دور وسائل الإعلام في المجتمع خلال العام الأول.
- تناول تأثير وسائل الإعلام على بعض الظواهر الاجتماعية و السياسية المهمة خلال العامين الثاني والثالث، كدراسة تأثير وسائل الإعلام على المرأة، والحروب، والجرائم، وغيرها.
- التعرّف على أهم التقنيات المستخدمة في صناعة الأفلام، والأفلام الوثائقية، وبرامج الراديو، وألعاب الفيديو، و غيرها.

فن الاستوديو يشمل فن الاستوديو جميع الفنون المرئية التي قد تكون مصنوعةً في استوديو، مثل: التصوير الفوتوغرافي والتصميم، أو فنون مشابهة لحدّ كبير للفنون المصنوعة باستديو؛ كالفنون المبتكرة من الرسم، والتلوين، والأعمال اليدوية؛ كالسيراميك، و النحت، والرسم على الزجاج، كما يُستخدم مصطلح فن الاستوديو لوصف الفن الرقمي، ويُعدّ فن الاستوديو الطلاب للعمل في مجالات عديدة ومتنوعة أبرزها مهن الفنون، والإعلام، والهندسة المعمارية، وتصميم وصناعة الرسوم المتحركة وألعاب الفيديو، وصناعة الأفلام، والتصميم الجرافيكي، وتصميم المواقع الإلكترونية والمنصات الإعلامية، وغيرها العديد من المجالات، وتتوقع الإحصائيات الرسمية لمكتب إحصاءات العمل (BLS) أن يزيد التوظيف في مهن الفنون والتصميم في العام ٢٠٢٨م بنسبة ٣% عمّا كانت عليه عام ٢٠١٨م، وهذا يعني أنّه ستكون هناك حاجة لمزيد من المختصين بهذا المجال لتلبية الطلب المتزايد على التأثيرات المرئية في ألعاب الفيديو، والأفلام، والتلفزيون، والهواتف الذكية.

فوائد دراسة العلوم الإنسانية

تكمن فوائد دراسة العلوم الإنسانية في أنّها تُشكّل قاعدةً أساسيةً للعديد من الوظائف، حيث يكتسب دارسوها مهارات التفكير النقدي و التحليلي، الأمر الذي يمنحهم قدرةً كبيرةً ومميزة للتعبير عن أنفسهم بوضوح؛ ممّا يُكسبهم درجةً عاليةً من المرونة و التكيّف على الصعيد المهني، كما تُقدّم العلوم الإنسانية فرصةً مميزةً لإكمال التعليم العالي، [٩] حيث تُهيّئ الظروف لدارسيها لاستمرارهم بالتعليم على مستوى درجات علمية متقدمة كالماجستير و الدكتوراه، كونها تُكسبهم العديد من المهارات التي يُمكن تطبيقها في مجالات واسعة ضمن حقل الآداب و العلوم الإنسانية، فمثلاً يستطيع الطالب الحاصل على درجة البكالوريوس في التاريخ تحصيل درجة علمية في مجال القانون، أو علوم المكتبات، وهكذا. الخيارات المهنية لدارسي العلوم الإنسانية تُشير إحدى الدراسات المتخصصة إلى مؤشرات تُفيد بأن خريجي التخصصات الإنسانية يتمتعون بنسبة عالية من الرضا الوظيفي في سوق العمل مقارنةً مع خريجي التخصصات الأخرى؛ حيث أفادت الدراسة أنّ حوالي ٨٧% من الموظفين الحاصلين على درجة البكالوريوس في العلوم الإنسانية راضون عن وظائفهم، ويمتاز طلاب العلوم الإنسانية بمجموعة من السمات أهمّها أنّهم يتمتّعون بعلم ومعرفة كافية في مجال تخصصهم، كما أنّهم يتميّزون بمهارات تواصل قوية، ولا شكّ أنّ هذه الصفات تُتيح المجال أمامهم ليكونوا موظفين مميزين في مجالات متنوعة، و فيما يأتي بعض خيارات العمل المتاحة لدارسي العلوم الإنسانية: [١٠]

- التدريس: فخرّيجو العلوم الإنسانية مؤهّلون ليكونوا مدرّسين، خاصةً أنّهم يمتلكون الحدّ المطلوب من مهارات الكتابة، والخطابة، كونه يتم التركيز على ذلك ضمن تخصصات العلوم الإنسانية.
- التحرير: من المناسب جداً لدارس العلوم الإنسانية العمل كمُحرّر لمجلّات أو أبحاث علمية.
- الصحافة: في حال كان يمتلك خريج العلوم الإنسانية المهارة والرغبة بالكتابة فيُمكن بسهولة أن يعمل كصحفي في إحدى الصحف، حيث سيكون لديه مهارة عالية في التقصّي والبحث عن الموضوعات، و هو أمر يؤهّله ليكون صحفياً في القسم الخاص بالأخبار التلفزيونية مثلاً.
- خبير لغوي: يُمكن العمل كمدقق أو خبير لغوي - باللغة الأم أو لغة أجنبية أخرى يتقنها- في إحدى المؤسسات الحكومية أو التعليمية أو حتّى المنظمات الدولية.

- تقديم الاستشارات: تُعتبر درجة البكالوريوس في العلوم الإنسانية مقدمةً جيدةً لمن يرغب بأن يكون مستشاراً؛ خاصةً إذا كانت هذه الاستشارات مناسبةً له من حيث موضوعها وطبيعة المؤسسة، فمثلاً إذا كان متخصصاً بالقانون فيكون الأفضل له تقديم استشارات قانونية و التعامل مع مؤسسات ذات علاقة بذلك.
- تنظيم الفعاليات: بالاستفادة من مهارات التخطيط والتنظيم وترتيب الأولويات التي يملكها خريجي العلوم الإنسانية بإمكانهم توظيف هذه المهارات لبناء علاقات عمل مع شركات وعملاء مختلفين لغايات ترتيب وتنظيم فعاليات ومؤتمرات خاصة بهم.
- إدارة العلاقات العامة: العلاقات العامة مجال عمل يتطوّر باستمرار و يتزايد الطلب عليه مؤخّراً، ويتطلّب هذا المجال مهارات قراءة وكتابة ومهارات شخصية مميزة، وهي سمات تتوافر غالباً لدى خرّيجي العلوم الإنسانية.

المحور الثالث : ماهية الموارد البشرية

حظيت الموارد البشريّة باهتمامٍ كبيرٍ من قِبل العديد من الجهات، مثل المنظمات الدوليّة، والشركات، والإدارات، والمؤسسات الحكوميّة منها والخاصّة في العصر الراهن، وذلك لما لهذه الموارد من دورٍ مهمٍّ، وتأثيرٍ كبيرٍ على نجاح وتقدّم تلك الجهات المختلفة؛ فهي تؤثّر على مستوى الإنتاج لديها، ومستقبل عملها، واستقرار أوضاعها، وديمومتها، من هنا جاء الاهتمام والعمل على التنمية البشرية التي هي المورد الرئيسيّ لها.

تعريف التنمية البشريّة عرّفت الأُمَم المتحدة التنمية البشريّة بأنّها العمليّة التي توسّع خيارات الناس، وذلك عن طريق توسعة القدرات البشريّة للأمم في كافة مستويات التنمية، والقدرات التي يحتاجها الإنسان لتنميته ثلاث، وهي: أن يعيش حياةً مديدةً وصحيّةً. أن تُوفَّر له المعرفة التي يحتاجها. أن يتمتّع بمستوىً لائقٍ من الحياة.(١١)

- **أهداف التنمية البشريّة للتنمية البشرية** لها العديد من الأهداف، منها : تنمية المعرفة والمهارات المكتسبة؛ وذلك من خلال دعم نظام التعليم الأساسيّ، بالإضافة إلى تدريب الشباب مهنياً، ومساعدتهم على اكتساب بعضٍ من مهارات العمل الضروريّة. العيش في بيئةٍ صحيّةٍ؛ ويتحقّق ذلك بتقديم خدماتٍ صحيّةٍ أساسيّةٍ يحتاجها الإنسان، وتوفير مرافق الرعاية الصحيّة، والخدمات الوقائيّة والطبيّة، والرعاية المختصّة بكلّ مرحلةٍ من مراحل حياة الإنسان العمريّة. توفير المستوى الجيد اللائق من المعيشة للإنسان؛ عن طريق تقديم خدمات الحماية الاجتماعيّة للأفراد، وخاصّة الفقراء منهم، وتقديم الإعانات الغذائيّة والنقديّة التي تحتاجها الأُسر الأشدّ فقراً، وكذلك توفير المساكن لمن يحتاجها، ومن الطرق التي تُساعد على رفع مستوى المعيشة: تقديم قروضٍ صغيرةٍ لمن يحتاج إلى عملٍ؛ لتُدِرّ

عليه الدّخل الذي يُؤمّن له كفايته، ويسدّ حاجته. تمتّع الإنسان بأقصى درجات الحقوق التي يمكن توفيرها، ومنع جميع أنواع الإساءات التي قد يتعرّض لها، والبحث عن الأسباب التي تكون وراء حدوث أي اعتداء على الإنسان ، وانتهاك لحقوقه . تحسين مستوى أداء الفرد، فإذا كان الفرد جديداً في عملٍ ما، يتمّ تدريبه على إتقان عمله وكيفيّة إنجازه بكفاءة، أمّا إذا كان الفرد من الأشخاص الذين لديهم خبرةٌ في العمل، فتتمّ تنمية ما لديه من خبرات. تقليل حوادث العمل قدر الإمكان؛ إذ يعود سببها إلى عدم وجود الكفاءة لدى الأفراد، وبتدريب هؤلاء الأفراد يقلّ تكرار الحوادث معهم. النموّ والارتقاء الشخصيّ، الذي يتمثل بتحسين ثقة الفرد بنفسه، وشعورهِ بكفاءته الذاتيّة، وتحسين صورته عن ذاته . تحسين المستوى الاجتماعيّ، ممّا يضمن للأفراد فرصاً أفضل للعمل، وكسب أجورٍ أعلى، والشعور بأهميّتهم في المجتمع. رفع المعنويات لدى الأفراد؛ فإذا تحسّنت المهارات لديهم وارتفع مستواها وزادت المعرفة، فإنّ ثقة الأفراد بأنفسهم سترتفع، ويزداد استقرارهم النفسيّ، وترتفع روحهم المعنويّة. (١٢)

وهناك أهدافٌ أخرى تتحقق ضمن أهداف التنمية البشريّة، مثل:

الأهداف الإداريّة: تشمل تخفيف العبء عن المُشرفين؛ فعمليّة الإشراف والمتابعة تحتاج إلى وقتٍ كبير، بينما بوجود كوادر مُدرَّبة وذات مهارة عالية، تصبح العمليّة أسهل، وتأخذ وقتاً أقلّ، وبتدريب الموارد البشريّة وتنميتها يمكن العمل على المبدأ الذي يقول: (الرجل المناسب في المكان المناسب)، حيث يتمّ تطبيق هذا المبدأ بعد اكتشاف الكفاءات والمهارات لدى كل فرد في العمل.

الأهداف الإجرائيّة: تعني الاستخدام الأمثل للموارد المُتاحة، وذلك باستغلال ما لدى الأفراد من مهارات مُكتسبة، وتتحقق الأهداف الإجرائيّة أيضاً بوجود التوافق الدائم والمستمرّ بين ما يمتلكه العاملون من مهاراتٍ وقدراتٍ، وما يحدث من تغيّرات مستمرة في بيئة العمل، ومتطلّباتهِ العديدة.

- أهميّة التنمية البشريّة للتنمية البشريّة

لها أهميّة كبيرة في مجالات الأعمال والصناعات، منها: إنّ الأفراد عند التحاقهم بعملٍ جديد، يكونون بحاجةٍ إلى دورات تدريبيّة خاصة؛ للقيام بمهامّ الوظائف الجديدة التي أشغلوها. إنّ الوظائف والأعمال في تغيرٍ مستمرّ، وبعض الأفراد ينتقلون من عملٍ إلى آخر، فلا يؤدّون عملاً واحداً، لذلك يكون من الضروري إعادة تدريبهم على الأعمال والوظائف التي يُشغلونها حالياً. إنّ وجود التطور التكنولوجي وتقدمه، وما يترتب عليه من أمورٍ مستحدثةٍ كإدخال وظائف جديدة إلى سوق العمل، وإلغاء وظائف أخرى لتتناسب مع التكنولوجيا الحاصلة، يستدعي تنمية الأفراد وتدريبهم وإعدادهم لذلك الأمر. إنشاء صناعات ومجالات جديدة لم تكن من قبل، وهذا يتطلّب من أصحاب هذه المؤسسات تدريب العاملين على

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

مهاراتٍ معينةٍ، لتتناسب قدراتهم مع العمل الجديد، وحتى لو كان هؤلاء الأفراد ذوي مهارةٍ وكفاءةٍ عاليتين، فإنّهم بحاجةٍ إلى تدريبٍ خاصّ على تلك الأعمال.

- **مشكلات التنمية البشريّة**

هناك مشكلاتٌ عديدة تُعيق التنمية البشريّة، منها ما يأتي: المشكلات السياسيّة: هي كُبرى المشكلات التي تواجه التنمية البشريّة، وأساسها، خاصةً إذا ترتّبت عليها حروبٌ بين الأمم، أو حصارٌ اقتصاديّ. المشكلات الاقتصاديّة: تأتي بالدرجة الثانية في الأهميّة بعد المشكلات السياسيّة؛ فإذا تدهورت الظروف السياسيّة وساءت، ساء الوضع الاقتصادي تِبعاً لذلك؛ فالاقتصاد هو الركيزة التي تقوم عليها الأمم لتطويرها، ووضع دعائم البنية التحتيّة لبلادها على كافة المستويات. المشكلات الصحيّة: بوجود الحروب والتدهور الاقتصادي الذي نشأ عنه، تتولّد لدى الأمم المشاكل الصحيّة العديدة، مثل: سوء التغذية الناتج عن الفقر، أو انتشار الأمراض والأوبئة المُترتّبة عن الفقر الشديد. المشكلات التعليميّة: فالتعليم يعتمد في نجاحه وتقدّمه عند الأمم على استقرارها، ومدى درجة التنمية التي وصلت إليها. المشكلات الاجتماعيّة والثقافيّة: هي قمّة الهرم لمشكلات التنمية البشريّة، حيث يكون ناتج ما سبق من المشكلات هو اتّسام الأمم بالجهل والتعصب الذي تولّد لديها، فيكون ذلك سبباً لوجود خلافات وصراعات دائمة.(١٣)

المحور الثالث :العلوم الإنسانية ورهانات التنمية

بالعرض لمحاضرته التي انطلق فيها من البحث العلمي وعلاقته مع متطلبات التنمية كمحور لكل السياسات الهادفة إلى القضاء على الفقر والتخلف، وإعادة بناء المجتمع على أسس العدالة الاجتماعية والمواطنة، وكسب رهانات المشروع المجتمعي الديمقراطي؛ فالدولة العصرية في أي بلد هي التي تعتمد الديمقراطية والبحث العلمي ومواردها علاوة على تأهيل العنصر البشري للمواكبة على الإبداع والمواطنة. إن هذه التوجهات الاستراتيجية هي التي يجب أن ينخرط فيها كل الشعب وفي مقدمتها الجامعة متسائلا عما يمكن أن تقوم به كليات الآداب بمختلف تخصصاتها وكذا العلوم الإنسانية في هذا الورش الكبير "ورش البحث العلمي" علما أن كليات العلوم مثلا والحقوق والمعاهد العلمية العليا ذات التخصصات التكنولوجية المعروفة تقوم بدورها حاليا في هذا المجال. و للإجابة عن هذه الإشكالات من ثلاث محاور: أولها يرتبط بمفهوم العلوم الإنسانية التي استهدفت خدمة مجتمعاتها بصورة مباشرة، وثانيها يتصل بمفهوم التنمية ورهاناتها كما تحددها النظريات السائدة، في حين يشمل ثالثها آفاق التنمية الذي يمكن أن ينهض به البحث العلمي. المحور الأول يتطرق الى الصلة العميقة بين المجتمع وبين العلوم الإنسانية انطلاقا من السياق التاريخي

الذي نشأت وازدهرت فيه هذه العلوم بفعل عوامل تاريخ الإنسان الأوربي وتطوير قدراته في معالجة مشكلاته والتحكم في محيطه. متوقفا عند تحديد فرانسيس بيكو في القرن السابع عشر من خلال كتابه "الأورغانون الجديد" ومفاده أنه "لا قيمة لأي معرفة في حد ذاتها، وأن قيمة المعرفة في ما تفيد حين تجعل الإنسان يسيطر على الطبيعة المحيطة به على نحو أفضل ويسخرها لحياته الدنيوية"، مرورا بسياق هذا التوجه العلمي في أوربا الذي ركز على تحويل المعرفة إلى تكنولوجيا وصولا إلى التكنولوجيا التي صارت مرادفا للممارسة العملية لإنتاج كل ما هو ممكن في عالم الطبيعية، مميزا بين العلوم المادية وبين العلوم الإنسانية-هذه الأخيرة- التي تجاوزت كل أشكال التصنيفات السابقة للعلوم سواء منها التصنيفات الأرسطية المنسوبة لأرسطو أو ما تم على يدي مؤلفي الموسوعة الفرنسية في القرن الثامن عشر بيدرو دلابير اللذان صنفا العلوم إلى علوم المادة وعلوم الفكر، الأولى ميزا فيها بين العلوم العضوية كالبيولوجيا التي تتفاعل فيها الأنظمة العضوية؛ وبين المادة الجامدة اللاعضوية كالفيزياء من جهة، أما الثانية فقد ميزا فيها بين علوم الفكر في منحاها النظري المحض كالفلسفة، وبين علوم الفكر في منحاها العملي كعلم الاجتماع والاقتصاد. (١٤)

هذا التصنيف أعطى منحى نظريا وعمليا جديدا للعلوم الإنسانية تساوت من خلاله مع العلوم الطبيعية عند نهاية القرن الثامن عشر، باسطا بعض الأفكار التي قدمها فلاسفة أمثال: نيوتن وديكارت وجون لوك لتطوير العلوم الإنسانية. ولعل الجديد الذي حمله فكر القرن التاسع عشر من خلال إعطاء التاريخ والبيئة دورهما الحقيقي في مجال العلوم الإنسانية الذي مثله كارل ماركس وآخرون الذين قدموا نظريات أكثر انفتاحا على الواقع وأقوى تركيزا على العوامل المادية والتاريخية المؤثرة في السيرورة التي هي أقرب إلى الظاهرة الإنسانية الحياتية. أما في بداية القرن العشرين فقد كان لترجمة أحد كتب الفيلسوف الألماني دلتي إلى اللغة الفرنسية " المدخل إلى العلوم الإنسانية" دورا هاما في إطلاق هذا المصطلح على عدد معين من علوم الإنسان غير أن ترسيم مصطلح العلوم الإنسانية بما ذلك كليات الآداب في المغرب التي اقتدت بالنظام الفرنسي. لينتهي بنا في هذه النظرة الموجزة عن نشأة العلوم الإنسانية ومناهجها إلى التساؤل عن دور المسلمين في المساهمة في بلورة مفهوم العلوم الإنسانية، مبرزا أهمية الفكر الخلدوني في فهم التاريخي الاجتماعي للإنسان؛ عندما تحدث عن التاريخ الإسلامي باعتباره ميدانا حقيقيا لمعرفة سنن العمران، وعوامل الازدهار والخمول، وطبيعة جدلية قانون البداوة والحضارة، وحينما نظر إلى العلوم الإسلامية يومئذ كإطار لفاعلية العقل والنقل في تنظيم المجتمعات الإسلامية، منتقدا عدم التجاوب الذي لقي الفكر الخلدوني المبدع لدى اللذين جاؤوا بعده، فظل فكره جزيرة عائمة إلى درجة أنه

صار نهاية طريق بالنسبة للعالم الإسلامي الذي وقع فكره في ما يشبه الإغماء. بعدها جاءت حركة التاريخ الغربي التي استنارت بالعلوم الحديثة الهادفة إلى تطوير مجتمعات أوربا، وما أسفرت عنه من نتائج في ثلاث معطيات: الأول فيتمثل في أن التطور الذي حققه الإنسان حضاريا وتكنولوجيا أفلت من زمام السيطرة عليها، حيث لم يعد أحد يستطيع أن يتحكم في تفاعلاته نتج عنه اهتزاز القيم الأخلاقية واختلال الروابط الاجتماعية، وشيوع مظاهر العنف والتشكيك في القيم، والإنكار للمعتقدات، والتطرف في الرأي والعقيدة، وتقلص حرية الإنسان إلى حد الاستلاب من غير أن يسترد الإنسان حريته، مما طرح تحديات جديدة أمام كل المجتمعات النامية وهي تأهيل العنصر البشري وحماية البيئة وحماية القيم الإنسانية من الانهيار. أما المعطى الثاني فيتمثل في نمو الاستغلال المفرط للموارد الطبيعية بفعل جشع التصنيع والهيمنة على الأسواق العالمية، وهو ما حمل في طياته تدمير البيئة واستنزاف طاقاتها بدون تفكير في حقوق الأجيال المقبلة. أما المعطى الثالث فيتعلق باستثمار العلم والتكنولوجيا في كل مجالات الحياة؛ حيث أصبح البحث العلمي متحكما في المجالات الاقتصادية والاجتماعية، وكذا الاهتمام بالموارد البشرية لمسايرة دينامية التقدم وخصوصا بعدما أصبح التشغيل الآلي يعتمد الإعلاميات الرقمية والاندماج في عالم المعرفة والتواصل بصورة حتمية؛ هذه الثورة الرقمية التي جعلت كبار أساتذتنا يتحولون إلى أميين أحيانا؛ لأنهم لا يعرفون كيف يتعاملون مع هذه التقنيات الجديدة.(١٥)

اما بخصوص مفهوم التنمية ومجالاتها البيئية والبشري وقضية الصراع بين الليبرالية والاشتراكية في القرن الماضي، والتي ألقت بظلالها على مفاهيم التنمية مقسمة إياها إلى مذهبين لكل منهما إيجابياته وسلبياته بالرغم من فشل تطبيقهما على مجتمعات العالم الثالث لابتعادهما عن المنهجية العلمية القائمة على وجوب اعتماد الواقع المعيش بظواهره وخصوصياته بالنسبة لكل بيئة كما يشير صاحب " الصراع في الأدب العربي القديم والحديث"، لذلك يلاحظ أن العالم الثالث اليوم تجاوز هذين المنهجين وأخذ يبدع مناهج جديدة يشتغل عليها علم جديد يسمى "علم اجتماع التنمية" هؤلاء العلماء قسموه إلى مسارين: أولها مسار التنمية الاقتصادية: ويستهدف تحقيق عدة مطالب أهمها تخليص المجتمع من التبعية الاقتصادية، وتعنى بإيجاد القدرة الذاتية للمجتمع على خلق المصادر المدرة للدخل بفضل تأهيل العنصر البشري على الابتكار والمنافسة والاندماج في سوق الشغل. أما المسار الثاني: مسار التنمية السياسية تشكل رافعة قوية للتنمية الاقتصادية اليوم، وترسيخ دولة الحق والقانون، وإشاعة قيم الديمقراطية واحترام حقوق الإنسان، وتوطيد الولاء السياسي للدولة وحدها لا للعرق ولا للطبقة ولا للفئوية، لأن المواطنة فوق كل اعتبار. والثالث مسار التنمية البشرية الشاملة، وهدفها إعادة صياغة البناء

المجتمعي على أساس تقليص الفوارق بين الطبقات وتكافؤ الفرص أمام جميع المواطنين في العمل والمنافسة، والانخراط في جدلية التقدم على أساس العلم والتكنولوجيا بين كل مكونات المجتمع في التدبير الأمثل للشأن العام للعنصر البشري مهما كان بعيدا أو مهما كان مهمشا؛ فله دور أساسي في إنجاح عملية التنمية. نستنتج من خلال هذه المسارات الثلاث أن التنمية الشاملة ليست مسألة نمو موارد اقتصادية أو استثمارات منتجة فقط، ولكنها مسألة بشرية وثقافية بالدرجة الأولى بحيث ترتبط التنمية بنوع التراث الثقافي، وتاريخ المجتمع، ونوعية القيم التي يلتزم بها، ونوعية التعليم وتكوين الموارد البشرية، واعتزاز الإنسان بهويته وغيرته على وحدة لتلك المسارات العامة عن مناهج التنمية كما تعرفها البلدان السائرة اليوم في تنمية السياسات الاستراتيجية. لنصل في الأخير إلى إثبات حقيقتين: الأولى تعتمد التنمية بكل مستوياتها على البحث العلمي؛ لأن المعرفة العلمية اليوم أصبحت قاطرة تجر وراءها كل عربات القطار الحضاري بما فيها عربات المؤسسات السياسية والاقتصادية. أما الحقيقة الثانية: أن التنمية لا تقبل التجزئة بين ما هو اقتصادي وبين ما هو ساسي وبين ما هو ثقافي، فهي كل منتظم بعضه. لنؤكد على ضرورة مواكبة العلوم الإنسانية اليوم للمتغيرات والتحولات الاجتماعية التي تعرفها بلدان العالم، وأن ينكب المتخصصون فيها على محيطهم الاجتماعي بالدراسة والتحليل لتبرير ولجوهم إلى الجامعة، فإذا لم يبرر هؤلاء علاقتهم بالمجتمع فلا مبررا يبقي على وجودها داخل الجامعة مستشهدين في هذا الصدد باندماج أصحاب العلوم الذين وقعوا أكثر من ١٥٠اتفاقية شراكة مع الشركات والمقاولات في البحث العلمي، معترفا بنتائج البحث العلمي في العلوم الطبيعية لكونها تتعلق بالماديات بينما العلوم الإنسانية تفتقر هذه المرتكزات، ورافضا مبدأ التفاضل بينهما.(١٦)

المحور الرابع :العلوم الاجتماعية والتنمية البشرية

تلعب العلوم الاجتماعية دورا مهما في التنمية الإنسانية و الاقتصادية لأي مجتمع و ذلك من خلال نشر المعرفة المتعلقة بسلوكيات الفرد و الجماعات و طرح القضايا والمسائل التي تهتم بعلاقة الفرد ببيئته كقضايا التغير المناخي والاحتباس الحراري و التلوث البيئي و كذلك تحديد لدوره في المحافظة على محيطه المباشر من خلال إيجاد الحلول النظرية و العملية لها و وضع و اقتراح أسس عملية و تطبيقية من خلال تعزيز أهمية التفاعل بين مختلف السياسات التنموية والعلوم المختلفة خدمة لتحقيق التقدم والاستقرار على مستوى التنمية الشاملة و المستدامة للمجتمعات و تمكين المجتمع من الاستقرار و الأمن من حيث استخدامه و توظيفه الراشد للموارد البشرية و الطبيعية التي تتخذ من التوازن البيئي محورا أساسيا لتحسين المستوى المعيشي و تطلعاته المستقبلية وفقا لقواعد تنظيم و عقلنة استغلال الموارد البيئية و الطبيعية والعمل على تنميتها ، كل هذا من جهة.

ومن جهة أخرى يعتبر مفهوم للتنمية المستدامة، مفهوما واسعا يستوجب الوقوف على متخلف مكوناته وأبعاده، منها أبعاد اجتماعية وأخرى بيئية واقتصادية، كونها إطارا مفاهيمي يتميز بالحركية والتفاعلية والاستمرارية من جيل لأخر، أخذا على عاتقه مهمة تحقيق الموائمة والموازنة بين مكوناته الثلاث: المجتمع، الموارد البيئية والتنمية الاقتصادية.(١٧)

وعند إدراك دول العالم للحاجة الماسة لتحقيق تنمية شاملة و مستدامة للأجيال القادمة بادرت إلى إتباع و اعتماد جملة من السياسات و البرامج التي تهدف إلى القضاء و الحد من التهديد الشامل الذي يمس كل سكان العالم على غرار التلوث البيئي وشح الموارد طبيعية و نقص الغذاء و انتشار الجوع و الفقر و انعدام الخدمة الصحية و كذا نقص فرص التعليم خاصة في الدول النامية، آخذت بعين الاعتبار الإنسان كمحور أساسي لتلك الاستراتيجيات و هذا ما يلقي بعبئه على المؤسسة الأكاديمية كحاضنة لكل التوجهات النظرية و العلمية التي تستوجب الدراسة و البحث لإيجاد الحلول المناسبة على المدى القريب و البعيد.

إعداد وتهيئة القوى البشرية التي لم تدخل سوق العمل بعد لكي تصبح قوة العمل قادرة على القيام بالمهام الانتاجية، ورفع الكفاءة الانتاجية لذلك الجزء منها الداخل في سوق العمل بالفعل. وتتم تنمية الموارد البشرية من خلال برامج التعليم والتدريب، وزيادة وعي القوى البشرية، وتزويدها بالوسائل التكنولوجية الحديثة، وتحسين أساليب إدارتها.
هو الإطار المساعد للموظفين في تطوير مهاراتهم الشخصية و التنظيمية و لتطوير المعرفة و القدرات من حلال تنمية إمكانياتاهم الشخصية و المهنية و النفسية .
و تتضمن تنمية الموارد البشرية فرص كتدريب الموظفين و التطوير الوظيفي للموظف و إدارة الأداء و التطوير ، التدريب و التوجيه ، و المساعدة الدراسية ، و الدعم النفسي و الوجداني.
ما هو الفرق بين مفهوم التنمية البشرية ،و مفهوم تنمية الموارد البشرية .؟
هناك تشابه في حروف الكلمات الخاصة بكل منهما ،و قد يكون هناك تقارب في المعنى ،و لكن لكل منهما تعريف خاص به فالمقصود بتنمية الموارد البشرية هو اتخاذ كافة الخطوات ،و التدابير التي تسعى نحو رفع كفاءة العاملين بالشركة أو المؤسسة ،و ذلك من خلال التدريب ،و التحفيز من أجل تنمية القدرات ،و تعديل السلوكيات ،و الانحرافات ،و تعرف التنمية البشرية على أنها توسيع مستمرة لقدرات ،و مهارات الانسان ،و ذلك لأنه هو المحور الأساسي لعملية التنمية ،و بالطبع أيضا هناك تشابه في التعريف لكل من المفهومين فالإنسان ،و توسيع قدراته ،و مهاراته العصب الحقيقي للتطور ،و النهوض في شتى المجالات .(١٨)

الخاتمة:

تلعب العلوم الانسانية والاجتماعية دورا أساسيا في عالم المعرفة اليوم خاصة وأن كل العلوم تنطلق منها في محاولة لتحقيق تنمية مستدامة على مختلف الأصعدة الإنسانية التي تتمظهر بقضايا إنسانية واجتماعية متنوعة ومتباينة إلى حدا ما.

ما فتأت الكثير من القضايا تطرح هنا وهناك وفق مقاربات معرفية في ظل كل التخصصات أين يمكن النظر إلى كل قضية إنسانية أو اجتماعية من عدة أبعاد تخصصية، وهو ما يجعل من التناول النسقي المتكامل لمختلف التخصصات أمر جد هام بالنظر لتلاقح المعرفة لتكوين إنسان يتمتع بالرفاه.

تتوقف تطورات المجتمعات على تطور المعارف ومدى مساهمتها كفاعل أساسي في التنمية بشتى مجالاتها، أين تعد مسألة النظرية والواقع أحد أهم الإشكاليات التي تطرح في مجال المعرفة الإنسانية، ذلك أن رقي الأمم وتطورها يتوقف على مساهمة مراكز البحث ومؤسساته في دراسة المشكلات التي تعاني منها المجتمعات في إطار إيجاد الحلول المناسبة للمعضلات البشرية كل على مستواه ومن منظوره، على اعتبار أن العلوم لا تتنافس فيما بينها بقدر ما هي تكمل بعضها البعض خدمة للبشرية والإنسانية جمعاء بدون النظر لاختلاف العرق، الدين، الجنس.....

مركز اهتمام مختلف العلوم هو الإنسان من زوايا متعددة، إن فهم الإنسان بكل تعقيداته ليس بالأمر السهل وهو ما يجعل الدراسات والأبحاث دائما تتجه نحو استقاء وتحليل سلوكيات المختلفة في محاولة لفهم الإنسان من حيث القدرات والمهارات والطاقات وهو أمر يستدعي تداخل الكثير من العلوم الانسانية والاجتماعية والطبيعية والبيولوجية والطبية في محاولة لرصد ما يحدث داخل هذا الكائن الحي الذي يبقى قابلا للدراسة في أي وقت وفي أي مكان من خلا فهم الماضي والحاضر واستشراف المستقبل.

المصادر :

١- اسماعيل بن محمد الزدجالي ، موسوعة العلوم الانسانية في التنمية البشرية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٨، ص١٣٣

٢- يوسف امبوعلي، العلوم الانسانية ودورها في تنمية الموارد البشرية، مجلة الفلق ، العدد ١٤، ٢٠١١/٤/١٥

٣- https://altanweeri.net/%D٢٧٠٥%D٨%AF%٩%٨٨%D٨
%B١
%D٨%٨٨%٩D%٨٤%٩D%٩B%٨D%٨٤%٩D%٧A%٨%D
%٩٥%٨

٤- https://mawdoo3.com/%D8%A3%D9%87%D8%AF
-%D8%A7%D9
%81_%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%86%D9%8
5%D9%8A%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D8%A8
%D8%B4%D8%B1%D9%8A%D8%A9

٥- https://www.easyunime.com/humanities-social-
/sciences

٦- اسماعيل بن محمد ، المصدر نفسه، ص٢٢٠
٧- يوسف امبوعلي، المصدر نفسه.
٨- https://www.diwanalarab.com/%D
٨٤%٩D%٧A%٨
-٨٥%٩D%٨٨%٩D%٨٤%٩D%٩B%٨D%
٨D%٣B%٨D%٨٦%٩D%٥A%٨D%٨٤%٩D%٧A%٨%D
٩A%٨A%D٨%٩D%٨٦%٩D%٧A%
٩- https://www.annajah.net/%D
٨%٨٤%٩D%٧A%٨
-٩A%٨A%D٨%٩D%٨٥%٩D%٨٦%٩AA%D%
D%١B%٨D%٤B%٨D%٨A%٨D%٨٤%٩D%٧A%٨%D
-٩A%٨A%D٨%٩
٩D%٨٥%٩D%٨٨%٩D%٨٧%٩D%٨١%٩D%٨٥%٩%D
-٧A%٨D%٨٧%
D%٨١%٩D%٧A%٨AF%D%٨D%٨٧%٩D%٣A%٨%D
-٧A%٨D%٨٧%٩
٨D%٧A%٨D%٨٥%٩D%٨٨%٩D%٨٢%٩D%٨٥%٩%D
-٧A%٨D%٨٧%٩AA%D%
٨D%٨٢%٩D%٨٨%٩D%٩B%٨D%٨٥%٩D%٨٨%٩%D
٢٥٢٣٠-article-٧A%٨D%٨٧%٩AA%D%٨D%٧A%
١٠- عبد الرزاق العزوزي، مساهمة العلوم الاجتماعية والانسانية في العالم الرقمي ،
https://www.aljazeera.net/blogs/٢٠٢١/٢/١١/

١١- https://specialties.bayt.com/ar/specialties/q/٣٦٠٥٤١/%D٨٤%٩D%٨٧%٩-%D٨٣%٩D%٧A%٨D%٨٦%٩D%٨٧%٩%D-٩A%٨D%٨٢%٩D%٧A%٨D%٨٤%٩D%٩B%٨%D-٧B%٨D%٨A%٨D%١B%٨AA%D%٨%D-٨٦%٩A%D٨%٩D%٨A%٨%D-٨٥%٩D%٨٤%٩D%٩B%٨%D-AA%D%٨AC%D%٨D%٧A%٨D%٨٤%٩D%٧A%٨%D-٩B%٨D%٧A%٨D%٨٥%٩-٩D%٨٦%٩AA%D%٨D%٨٤%٩D%٧A%٨D%٨٨%٩%D-٩A%٨A%D٨%٩D%٨٥%٩D%١B%٨D%٤B%٨D%٨A%٨D%٨٤%٩D%٧A%٨%D/٩A%٨A%D٨%

١٢- حمد كامل التابعي سليم، التنمية البشرية المستدامة، سلسلة قضايا، القاهرة، مركز الاهرام للدراسات السياسية والاستراتيجية، العدد(٢٠)، أب ٢٠٠٦.

١٣- اسماعيل بن محمد ، المصدر نفسه، ص٣٢٤

١٤- كامل المرياتي، الفكر التنموي ومقاييس التنمية البشرية، مؤسسة مدارك لدراسة آليات الرقي الفكري ، شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)على الموقع:www.madarik.net/mag2/10.htm

١٥- https://www.hespress.com/%D٨٥%٩D%٧A%٨AC%D%٨-٨٦%٩D%٨٨%٩A%D٨%٩D%٩B%٨D%٨٨%٩D%٨A%٨D%١B%٨D%٧A%٨D%٨٢%٩A%D٨%٩%D-٩A%٨A%D٨%٩D%٨٥%٩D%٨٧%٩D%٣A%٨-%D٨٦%٩D%-٨٥%٩D%٨٨%٩D%٨٤%٩D%٩B%٨D%٨٤%٩D%٧A%٨%D-٧A%٨D%٣B%٨D%٨٦%٩D%٥A%٨D%٨٤%٩D%٧A%٨%D-٨٦%٩D%٤٦٥٦٦٧.html

https://almerja.net/reading.php?idm=٧٠٥٣٦

١٦- يوسف امبوعلي، المصدر نفسه.

١٧- اسماعيل بن محمد ، المصدر نفسه، ص ٢٨٧

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

نطاق المسئولية المدنية لطبيب التخدير
" دراسة تحليلية تطبيقية"

د. إبراهيم أحمد المسلماني
كلية الحقوق/ جامعة طنطا
ebrahim.ahmed139@yahoo.com

مقدمة :-

لا شك ان العمل الذى يقوم به طبيب التخدير له اهميته التى لا تنكر , وذلك لأنه من الصعب إجراء عملية جراحية فى هذه الأونة إلا بوجود طبيب تخدير متخصص , وهو الامر الذى أدى الى تعاظم الدور الذى يقوم به طبيب التخدير وتعدد وظائفه , حيث يقع على كاهله واجب العناية بالمريض قبل بدء العمل الجراحى وتستمر هذه العناية بالمريض حتى بعد الإنتهاء من العملية الجراحية ليقوم بعملية الإفاقة والإنعاش.

ومع هذا التطور الذى حدث فإن العمل الجراحى الذى يتم إجرائه للمريض أصبح لا يتم منفردا بل يتعاون فيه الأطباء والمساعدون والفنيون فى فريق طبى واحد يهدف الى شفاء المريض , وذلك من خلال تقسيم العمل الطبى بين أعضاء هذا الفريق [1] .

وبهذا يمكن القول ان طبيب التخدير يعد من ضمن أعضاء الفريق الطبى بل هو من أهم أعضائه , ذلك لأن العمل الجراحى يتوقف على تخدير المريض فى الكثير من العمليات الجراحية.

ويستطيع فريق التخدير ان يقوم بعملية التخدير عن طريق استخدام اجهزة ومساعدين يعاونونه علي القيام بعملية التخدير ، وهنا يثور التساؤل / هل يسأل طبيب التخدير عن الاخطاء التي اقترفها مساعدوه؟ وما مدي مسئوليته عن الادوات والاجهزة الطبية التي تستخدم في عملية التخدير؟

وسوف أجيب على كل هذه التساؤلات من خلال المطلبين الاتيين , نعرض فى المطلب الأول لمسئولية طبيب التخدير عن أخطائه خارج إطار الفريق الطبى , ثم نتناول فى الثانى مسئولية طبيب التخدير داخل إطار الفريق الطبى , وذلك على نحو ما يلى :-

المطلب الأول : مسئولية طبيب التخدير خارج إطار الفريق الطبى .

المطلب الثانى : مسئولية طبيب التخدير داخل إطار الفريق الطبى .

المطلب الأول
مسئولية طبيب التخدير خارج إطار الفريق الطبى

إن طبيب التخدير أثناء قيامه بعمله قد يقترف خطأ يترتب عليه ضرر بالمريض , وذلك متى أخل بأحد الواجبات أو الإلتزامات التى تفرضها عليه أصول مهنته , وهذا الخطأ قد يصدر عن طبيب التخدير شخصيا , وقد يصدر عن احد مساعديه الذين إستعان بهم لإتمام عملية التخدير , وقد يصدر عن الأجهزة التى تستخدم فى عملية التخدير .

وعليه سوف تدور محتويات هذا المبحث فى ثلاثة مطالب على النحو الآتى :-

الفرع الأول : مسئولية طبيب التخدير عن أخطائه الشخصية

الفرع الثانى : مسئولية طبيب التخدير عن أخطاء مساعديه .

الفرع الثالث : مسئولية طبيب التخدير عن الأدوات والأجهزة الطبية .

الفرع الأول
مسئولية طبيب التخدير عن أخطائه الشخصية

إنتهج القضاء الفرنسى فى بداية الأمر مسئولية الطبيب الجراح العقدية عن أخطاء طبيب التخدير , ذلك لأن الطبيب الجراح هو رئيس الفريق الطبى وهو الذى إختار طبيب التخدير وأنه يعمل تحت سيطرته وإشرافه , لذا فإنه يتحمل المسئولية عن أخطائه التى يرتكبها أثناء عملية التخدير [٢] .

ولقد تأكد هذا الأمر فى حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٦٠ والذى قرر بأن الجراح وقد عهد اليه الشخص الذى ستجرى له العملية , فإنه يكون بمقتضى تلك الثقة وبناء على العقد المبرم بينهما ملتزم ببذل ما فى وسعه من يقظة

وحذر طبقا لما تفرضه المعطيات الفنية , ومن ثم يكون مسئولا عن أخطاء الطبيب الذى لجأ اليه لإجراء التخدير , والقيام بجزء لا يتجزأ من التزامه (٣) .

وبذلك يمكن القول أن الطبيب الجراح الذى إستعان بطبيب التخدير فى إطار التزامه العقدى مع المريض , لابد وأن يتحمل نتيجة الأخطاء التى يقترفها هذا الطبيب , حيث إن الجراح قد وضع ثقته فى طبيب التخدير الذى لجأ اليه , لذا فإنه يسأل عن الأخطاء التى يرتكبها , وهى مسئولية عقدية عن فعل الغير، ولا تعنى وجود علاقة تبعية بينهما , (٤) ذلك لأن الطبيب الجراح لا يملك إعطاء الأوامر والتعليمات لطبيب التخدير و فعمل هذا الأخير هو عمل فنى , لذا فإنه يتمتع بإستقلال يجعله غير خاضع للرقابة الفنية للطبيب الجراح ولكن ليس هناك ما يمنع من الخضوع الإدارى والتنظيمى (٥) .

وفى مرحلة لاحقة تطور هذا الأمر حتى إستقرت الأمور على إستقلال كل من الجراح وطبيب التخدير بخطئه عن الآخر , فمتى نسب خطأ الى طبيب التخدير تمثل فى إنعدام أو سوء عنايته بالمريض , ونشأ عن ذلك ضرر للأخير إنعقدت مسئوليته بإعتبار أن هذا الخطأ هو السبب المباشر للضرر .

وبذلك يمكن القول أن طبيب التخدير يسأل عن خطئه الشخصى على أساس وجود عقد بينه وبين المريض , وإن كان هذا العقد هو عقد ضمنى , لان ما يحدث غالبا هو أن يقوم الجراح بالإستعانة بطبيب التخدير الذى يتولى تخدير المريض وإنعاشه , فالجراح بذلك قد أبرأ نفسه من المسئولية إذ إن لكل منها تخصص مستقل عن الآخر (٦) .

ويمكن تبرير التمسك بمسئولية طبيب التخدير وحده عن الأضرار التى تحدث بسبب فعل التخدير بما يلى (٧) :-

١- لقد شهد علم طب التخدير فى الأونة الأخيرة طفرة هائلة من التطور , فأصبح هناك العديد من الأجهزة المتطورة والمستلزمات عالية الجودة , كما أنه يستخدم عقاقير تكون ذات طبيعة خطرة ويستعمل أجهزة شديدة التعقيد .

٢- أصبح لطب التخدير فى الوقت الحالى مجال متخصص يقوم به طبيب التخدير .

٣- إن الأعمال التى يقوم بها طبيب التخدير سواء قبل أو أثناء أو بعد العمل الجراحى تكون مستقلة عن العملية الجراحية وتسند لطبيب التخدير وحده

٤- الإعتقاد بأن الطبيب الجراح يكون هو المسئول وحده عن الأضرار التى تحدث نتيجة لفعل التخدير هو أمر يصطدم مع تطور علم الطب والعمل فى غرفة العمليات , ذلك لأن الجراح يجهل فنون طب التخدير , لهذا فهو يتنازل عن هذه المهمة الى زميل متخصص كى يتفرغ لعمله ولكى يؤدى عمله الجراحى , ولذا لا توجد تبعية لواحد على الآخر .

٥- يستطيع طبيب التخدير فى الوقت الحالى أن يقوم بأعمال الإنعاش والإفاقة خارج إطار العمليات الجراحية , وذلك فى حالة الحروق والجروح الكبرى , وحالات ضعف القلب ... إلخ .

وقد تأكد هذا الإستقلال بين الجراح وطبيب التخدير فى حكم صدر عن القضاء الفرنسى[٨] وتتلخص وقائعه فى أن طفلا فى الرابعة من عمره نقل الى المستشفى نتيجة حادث سيارة , فقام طبيب التخدير بتخديرة تمهيدا لإجراء الجراحة , وبعد ما أجريت له غادر الجراح صالة العمليات تاركا طبيب التخدير لمتابعة حالة الطفل, إلا أن طبيب التخدير بادر بمجرد ما ظهرت علامات الإفاقة على الطفل الى غرفته لتتولى الممرضة متابعته , إلا أن الطفل دخل فى غيبوبة وظنت الممرضة أنه نائم فانصرفت عنه وعادت اكثر من مرة وهو على هذا الحال , حتى إتضح لها ان تنفس الطفل قد انقطع , وتم إستدعاء طبيب التخدير من محل تواجده بالمستشفى والذى يبعد بضعة كيلو مترات , فجاء بعد ما يزيد عن خمسة دقائق ، إلا ان الطفل قد فارق الحياة .

وخلص تقرير الخبير الى أن مادة التخدير التى إستخدمها طبيب التخدير لم تكن ملائمة لحالة الطفل , فضلا عن توافر الإهمال الجسيم فى جانبه فى متابعة حالة الطفل , لأن الممرضة ليس لديها من الخبرة ما تستطيع به أن تواجه حالة الطوارئ

هذه , كما قرر عدم توافر أى تقصير او إهمال فى جانب الطبيب الجراح , وبالرغم من ذلك حينما عرض الأمر على محكمة الجنح قررت مسئولية كل من الجراح وطبيب التخدير .

ولكن تم إستئناف هذا الحكم وقد قررت المحكمة أنه فيما يتعلق بمسئولية الجراح , فإنه نظرا لما صارت اليه المعطيات الفنية فى المجال الطبى من تعقد وتنوع فإنه يلزم تبعا لذلك التسليم بتعدد المسئولية , وأنه إذا كانت فكرة السيطرة المنتجة للمسئولية تلازم الجراح , إلا أنه لا يمكن تطبيق هذه الفكرة فى هذه الحالة لأن الجراح لا شأن له بالنواحى الفنية المتعلقة بالإنعاش وإفاقة المريض الذى كان تحت ملاحظة طبيب التخدير , الأمر الذى يتحتم معه القول بعدم وجود اى خطأ فى جانب الجراح .

أما بشأن مسئولية طبيب التخدير فقد ذهبت المحكمة الى القول بأن طبيب التخدير لم يقم بما يجب عليه من متابعة كاملة لحالة الطفل حتى يفيق نهائيا من تأثير المخدر وهو التزام منوط به شخصيا , ولا يكون قد أوفى به إن عهد الى الممرضة , وبهذا تتحقق مسئولية طبيب التخدير وحده عن وفاة الطفل .

وعلى هدى ذلك يمكن القول أن الجراح لا يمكن أن يسأل عن الخطأ الذى يقترفه طبيب التخدير , بحيث لا يمكن أن يكون هناك مجال للحديث عن مسئولية الفريق الطبى , وأن الجراح لا يمارس اى رقابة وليس له سلطة على طبيب التخدير الذى يمارس فنه بصورة مستقلة وفقا لقواعد الفن الطبى [٩] .

وإذا كان الفقه قد إستقر على قيام المسئولية العقدية لطبيب التخدير وحده عن الأضرار التى يمكن أن تحدث بسبب عملية التخدير , إلا انهم إختلفوا حول الأساس الذى تقوم عليه هذه المسئولية .

وفى واقع الأمر توجد وسيلتان يستطيع من خلالهما المريض أن يرجع بالتعويض على طبيب التخدير , الأولى وهى الإستعانة بطبيب التخدير بناء على رغبة المريض وموافقته , وفى هذه الحالة يكون المريض قد ابرم عقدين , العقد

الأول يكون مع الجراح , والثانى يكون مع طبيب التخدير , وبالتالى يسأل كل منها عن تنفيذ التزامه تجاه المريض .

وعلى ذلك يمكن القول أن المريض يستطيع أن يبرم عقد مباشرة مع طبيب التخدير , فعلى الرغم من ان هذا الفرض هو قليل الوقوع فى الواقع العملى ، إلا أنه قد يحدث أحيانا أن يقوم المريض بالتعاقد مباشرة مع طبيب التخدير الذى يساعد الجراح على القيام بالعمل الجراحى ، وفي هذه الحالة إذا إقترف طبيب التخدير ثمة خطأ , فإنه يسأل عن ذلك وحده دون الجراح .

والجدير بالذكر أن العلاقة التعاقدية التى تربط بين المريض وطبيب التخدير قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية , فالعلاقة الصريحة تكون بالتعاقد المباشر الصريح بين المريض وطبيب التخدير على ان يقوم هذا الأخير بتخدير المريض وإنعاشه من أجل إتمام العمل الجراحى , أما التعاقد الضمنى فهو التعاقد الذى يستفاد من ظروف الحال , أى توجد قرائن تدل على وجود عقد ضمنى بين المريض وطبيب التخدير , كما لو قام طبيب التخدير بنقل المريض الى غرفته أوعيادته من أجل فحصه وتجهيزه للعمل الجراحى , أو قيام طبيب التخدير بمناقشة المريض فى اسلوب التخدير وطريقته ثم متابعة حالته أثناء وبعد العمل الجراحى (١٠) .

أما إذا لم يقم طبيب التخدير بفحص ومتابعة المريض قبل العمل الجراحى , ففى هذه الحالة يمكن القول بعدم وجود علاقة تعاقدية تربط بين المريض وطبيب التخدير , وبالتالى يظل هذا الأخير خاضعا لسلطة وإشراف الطبيب الجراح , ويكون هذا الجراح هو الذى تمتع بثقة المريض , وهو بذلك يكون ملزما ببذل الجهود واليقظة والصادقة التى يتطلبها الفن الطبى , فيسأل عن أخطائه الشخصية , وكذلك أخطاء كل من أوكل اليهم بعض الأعمال كطبيب التخدير(١١) .

وفى رأيى أن هذه القرائن التى يستنتج منها قيام علاقة تعاقدية ضمنية بين المريض وطبيب التخدير هى ليست قرائن قاطعة , فهي قرائن تقبل إثبات العكس , لأنه قد يقوم طبيب التخدير بفحص المريض قبل العمل الجراحى ومع ذلك لا توجد أى علاقة تعاقدية بينهما , حيث لم تتجه إرادتهما الى قيام مثل هذه العلاقة التعاقدية ,

فالأمر فى هذه الحالة يختلف حسب ظروف كل حالة على حدة , لهذا ينبغى على القاضى أن يبحث كل حالة على حدة , وذلك بالرجوع الى القواعد العامة لنظرية العقد , وذلك للتأكد من تلاقى الإرادتين معا نحو إنشاء عقد بينهما .

وغنى عن البيان انه فى حالة عدم وجود عقد بين المريض وطبيب التخدير , فإن ذلك لا يعنى عدم قيام مسئولية هذا الأخير , بل تظل مسئوليته قائمة إستنادا الى قواعد المسئولية التقصيرية التى ورد النص عليها فى المادة (١٣٨٢) من القانون المدنى الفرنسى - المعدلة بموجب المادة (١٢٤٠) بالمرسوم ١٣١ لسنة ٢٠١٦- والمقابلة لنص المادة (١٦٣) من القانون المدنى المصرى .

فطبيب التخدير ملزما بأن يبذل العناية اليقظة والصادقة لمريضه , وإلا فإنه يسأل عن كل خطأ سبب ضرر لمريضه .

اما بشأن الوسيلة الثانية فهى الإشتراط لمصلحة الغير [١٢] , وفى هذه الحالة يحدث إتفاق بين الجراح والمريض على ان يقوم الأول بتقديم العناية اللازمة للثانى , ثم يقوم هذا الجراح بالتعاقد مع أى فرد من العاملين معه بالفريق الطبى ومنهم طبيب التخدير بالإشتراط لمصلحة المريض – المستفيد – وبحيث يصبح هذا المريض دائنا لكل أعضاء الفريق الطبى الذى تعاقد معهم الجراح [١٣] .

اما رضا المريض فإنه يكون قبولا ضمنيا على أساس أن التعاقد الرئيسى يكون مع الجراح , وقد تضمن مسبقا قبول الإستفادة من الإشتراط لمصلحته , وبذلك تنشأ المسئولية التعاقدية لطبيب التخدير [١٤] .

ومع ذلك فقد إنتقد الفقه فكرة الإشتراط لمصلحة الغير لأنه من الصعوبة أن تلتقى إرادتى المتعاقدين – الجراح وطبيب التخدير – على إنشاء حق مباشر للمستفيد – المريض – كما أن المريض لم يصدر عنه رضا حر وواضح , إذ إن قبوله للإشتراط يكون لاحقا على عقد الإشتراط وليس سابقا عليه , فطبيب التخدير غالبا ما يفرض على المريض ولا تكون له إرادة فى إختياره .

كما أن فكرة الإشتراط لمصلحة الغير تعتمد على التعاقد الضمنى بين المريض وطبيب التخدير ولا مجال لما يسمى بالتعاقد الضمنى فى المجال الطبى لخطورة النتائج المترتبة عليه [١٥] .

الفرع الثانى
مسئولية طبيب التخدير عن أخطاء مساعديه

لطبيب التخدير الحق فى طلب العون من المساعدين والممرضين حتى يتمكن من القيام بعملية التخدير , لكن قد يقع من هؤلاء المساعدون أخطاء يترتب عليها إلحاق الضرر بالمريض ويثور السؤال فى هذا الصدد / ما مدى مسئولية طبيب التخدير عن الأخطاء التى يرتكبها مساعدوه ؟

فى واقع الأمر لا يوجد نص خاص يقرر هذه المسئولية , الأمر الذى يقتضى الرجوع الى القواعد العامة التى تنظم مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه والتى ورد النص عليها فى المادة (١٧٤) من القانون المدنى [١٦] .

ووفقا لما ورد بالقواعد العامة فى القانون المدنى فإنه يشترط لقيام مسئولية طبيب التخدير عن فعل المساعدين تحقق شرطان هما [١٧] :-

١- توافر علاقة التبعية بين المتبوع – طبيب التخدير , والتابع – المساعد - .

٢- ان يقع الخطأ من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها .

ويقصد بعلاقة التبعية وجود سلطة للمتبوع فى توجيه التابع ورقابته , بمعنى ان يكون التابع فى حالة خضوع للمتبوع بحيث يكون لهذا الأخير سلطة عليه فى الرقابة والتوجيه [١٨].

وإذا وجدت علاقة التبعية فلا يهم بعد ذلك نوع العمل الذى يقوم بعه التابع لمصلحة المتبوع , فيستوى فى هذا العمل ان يكون مشروعا أم غير مشروع إذ فى الحالتين تقوم علاقة التبعية وتتحقق مسئولية المتبوع [١٩] .

ولا يكفى ان تكون هناك علاقة تبعية بين المتبوع والتابع , بل يشترط صدور فعل غير مشروع من التابع أثناء أداء الوظيفة أو بسببها .

ولا ريب ان التابع فى هذه الحالة يجب ان يرتكب فعلا يقيم مسئوليته المدنية وفقا للقواعد العامة , بمعنى ان يثبت إرتكاب هذا التابع لخطأ وان يترتب عليه حدوث ضرر بالغير , وان يربط بينهما برابطة السببية , فإذا قامت مسئولية التابع على هذا النحو قامت مسئولية المتبوع كذلك , أما إذا لم تقم مسئولية التابع فلا تثور مسئولية المتبوع .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن (٢٠) " مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع الواقع منه حال تأدية الوظيفة أو بسببها , قوامها وقوع خطأ من التابع مستوجب لمسئوليته هو , بحيث إذا إنتفت مسئولية التابع فإن مسئولية المتبوع لا يكون لها من أساس تقوم عليه .."

ومتى قامت مسئولية المتبوع فإنها لا تمحى مسئولية التابع , بل تقوم الى جانبها ويكون المريض المضرور فى هذه الحالة له خيار الرجوع على التابع وحده و أو المتبوع وحده , أو أن يرجع على الأثنين معا متضامنان وذلك إستنادا الى نص المادة (١٦٩) مدنى , فهو حر فى إختيار من يرفع الدعوى عليه (٢١) .

وتفريعا على ما تقدم يمكن القول انه متى قامت مسئولية طبيب التخدير فإنها لا تجب مسئولية مساعديه من المعاونين والممرضين بل تقوم الى جانبها , ويكون المريض المضرور فى هذه الحالة مخيرا بين ان يرجع على طبيب التخدير وحده, أو ان يرجع على المساعد , او يرجع على الأثنين معا.

لكن إذا اختار المضرور الرجوع على طبيب التخدير وحده , ففى هذه الحالة يحق لطبيب التخدير أن يرجع على تابعه بكل أو بعض ما دفعه (٢٢) , ولا يحق للمساعد فى هذه الحالة ان يتمسك بعدم مسئوليته عن الضرر الذى حدث , ذلك لأن إختيار هذه الوسيلة إنما تقررت لمصلحة المضرور وحده دون غيره , فهو الذى يملك خيار الرجوع على المتبوع أو التابع أو يقرر الرجوع عليها متضامنين (٢٣) .

والجدير بالذكر أن حق المتبوع فى الرجوع على التابع بكل التعويض الذى يكون قد دفعه للمضرور يتحقق متى كان الخطأ قد وقع من التابع وحده , أما إذا كان الخطأ مشتركا بين التابع والمتبوع , كما لو أخطأ التابع بناء على أوامر صادرة اليه

من المتبوع , ففى هذه الحالة لا يحق للمتبوع أن يرجع على التابع إلا بجزء من التعويض .

ومن ثم إذا تسبب الممرض مفرده فى إلحاق الضرر بالمريض المضرور , فإنه يتحمل كل التعويض الذى يكون دفعه طبيب التخدير الى المريض المضرور , ولا يحق لهذا الممرض أن يتمسك بحكم المادة (١٦٩) مدنى , لأنها تقتصر على معالجة حق الرجوع فى حالة تعدد المسئولية عن الفعل الضار [٢٤] .

بيد ان السؤال الذى يثور فى هذا الشأن / ماهو الوضع فى حالة قيام المستشفى العام بتعيين طبيب تخدير لمساعدة الجراح , فهل يسأل الجراح عن أخطاء طبيب التخدير إستنادا الى مسئولية المتبوع عن اعمال تابعيه أم لا ؟

للإجابة على هذا السؤال يمكن القول أنه فى بداية الأمر اعتبر الجراح مسئولا عن أخطاء طبيب التخدير الذى عينته إدارة المستشفى العام , ولكن ليس بإعتباره متبوعا أصليا , إنما بإعتباره متبوعا عرضيا , حيث لم تحتفظ إدارة المستشفى بسلطة الرقابة والتوجيه على طبيب التخدير داخل غرفة العمليات , انما إنتقلت تلك الرقابة الى الجراح , فهو رئيس الفريق الطبى على كل مكن يعمل داخل صالة العمليات , وبالتالى فهو المسئول عما ينفذ من اعمال حتى ولو لم تربطه بطبيب التخدير رابطة عقدية .

وحينئذ يكون طبيب التخدير مجرد عنصر خاضع مع غيره من بقية أعضاء الفريق الطبى لسلطة الطبيب الجراح رئيس الفريق [٢٥] .

غير أن هذا الإتجاه قد تطور حتى تأكد إستقلال الجراح عن طبيب التخدير , فالأطباء وأن كان لهم حق الرقابة والتوجيه على من يساعدونهم فى أعمالهم , فإنهم يستمدون ما لهم من سلطة من إدارة المستشفى نفسها ويستعملونها لحسابهم , ويترتب على ذلك أن الأطباء والمساعدين وعلى رأسهم طبيب التخدير الذين يعاونون الجراح يكونون مستقلون فى عملهم عن الطبيب الجراح ومن ثم تسأل عنهم إرادة المستشفى بإعتبارها متبوعة لهم [٢٦] .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصريه بأن [٢٧] : " إذا كان الحكم قد خلص إلى أن وفاة مورث المطعون ضدهم الثلاثة الأول قد حدثت نتيجة خطأ فى عملية التخدير التى باشرها المطعون ضده السادس ولم يساهم فيها ولم يسند الحكم إلى الطاعن أى خطأ فى الجراحة التى أجراها للمورث فإنه لا يمكن إسناد أى خطأ تقصيرى لشخص الطاعن لأنه بحكم كونه طبيبا بالمستشفى ما كان يستطيع أن يمنع الطبيب الذى عينته إدارة المستشفى للقيام بعمليات التخدير- فى الفترة التى أجريت فيها الجراحة - من مباشرة عملية تخدير المورث أو أن يختار غير هذا الطبيب للقيام بهذه العملية ولا عبرة بما قرره الحكم من أن طبيبا آخر متخصصا كان قد أشار قبل إجراء العملية للمورث ببضعة أيام بإعطائه بنجا موضعيا مادام الثابت أن هذا الطبيب المتخصص كان في إجازة فى اليوم الذى أجريت فيه العملية للمورث؛ وأن إدارة المستشفى عهدت إلى المطعون ضده السادس بالقيام بعمله مدة تغيبه ولم يكن بالمستشفى فى اليوم الذى أجريت فيه العملية للمورث طبيب آخر متخصص فى التخدير كان يمكن للطاعن أن يستعين به فى تخدير المورث.

ثم قررت المحكمة " أنه وإن كان قيام رابطة التبعية لا يقتضى أن يكون المتبوع حرا فى اختيار تابعه إلا أنه يشترط لقيام هذه التبعية أن يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه؛ وهذه السلطة لا تكون للطبيب الجراح فى مستشفى عام على الطبيب الذى عينته إدارة المستشفى لإجراء التخدير. ومن ثم فإن هذا الأخير لا يعتبر تابعا للطاعن فى حكم المادة ٧٤١ من القانون المدنى.

ثم تنتهى المحكمة الى انه " متى انتفى وقوع خطأ شخصي من جانب الطاعن , وكان لا يجوز مساءلته .... وكان أيضا لا يمكن مساءلة الطبيب إلا على أساس المسئولية التقصيرية , لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد أختار الطبيب لعلاجه , حتى ينعقد عقد بينهما , كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض , بين إدارة المستشفى العام وبين أطبائها لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية , وليست تعاقدية , وبذلك لا يكون هناك محل لبحث مسئولية الطاعن في دائرة المسئولية التعاقدية ".

ولكن هل يختلف وضع طبيب التخدير الذى يعمل فى مستشفى عام عن وضع طبيب التخدير الذى يعمل فى مستشفى خاص ؟

وفى موطن الإجابة على هذا السؤال يمكن القول أن طبيب التخدير الذى يعمل فى إحدى المستشفيات العامة فإن شخصيته تتلاشى وراء شخصية الدولة , ومن ثم تسأل إدارة المستشفى العام عن خطأ طبيب التخدير ومساعديه بإعتبارهم تابعين لهذه المستشفى وفقا لأحكام مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه , وتسأل إدارة المستشفى العام فى هذه الحالة إستنادا لقواعد المسئولية التقصيرية , حيث لا يكون للمريض حرية فى إختيار الطبيب المعالج فالعلاقة تقوم على اللوائح التى تنظم المرفق الطبى فهى علاقة لائحية تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح [٢٨] .

وإذا كان طبيب التخدير يتمتع بإستقلال فنى فى إطار عمله فإن ذلك لا يمنع من خضوعه لرقابة إدارة المستشفى , حيث يشغل مركزا تنظيميا يخضع لقواعد القانون العام وتتحقق مسئولية المستشفى العام عن أخطاء طبيب التخدير متى توافر شرطان هما:-

١- وجود علاقة تبعية بين المستشفى وطبيب التخدير , وهذه العلاقة تتطلب بدورها وجود سلطة فعلية من جانب إدارة المستشفى على كل من يعمل بها بما فى ذلك طبيب التخدير , حتى ولو إقتصرت الرقابة على الجانب الإدارى فقط دون الجانب الفنى . [٢٩]

فعلاقة التبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذى عالج فيه المريض ولو كانت علاقة تبعية أدبية كاف لتحميل المستشفى مسئولية خطأ الطبيب . [٣٠]

٢- ان يقع خطأ من التابع – الطبيب – حال تأدية الوظيفة أو بسببها , وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "يشترط لقيام مسئولية المتبوع ان يرتكب التابع الخطأ اثناء تادية وظيفته او بسببها. والقانون المصري اذ ينص في المادة ١٧٤ منه علي ان يكون (١)يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه فى حال تادية وظيفته او بسببها (٢) وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية فى

رقابته وفى توجيه.وقد اقام هذه المسئولية علي خطأ مفترض من جانب المتبوع فرضا لا يقبل اثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعية وتقصيره في رقابته وان القانون اذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع حل تأدية الوظيفة أو بسببها لم يقصد أن تكون المسئولية مقتصرة على خطأ التابع؛ وهو يؤدي عمل من أعمال وظيفته او ان تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ، أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه بل تتحقق المسئولية أيضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي وسواء أكان الباعث الذي دفعه إليه متصلاً بالوظيفة أو لا علاقه له بها وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه".

أما بشأن طبيب التخدير الذى يعمل فى مستشفى خاص , فإنه يعمل فى هذه المستشفى لحسابه الشخصى , وبالتالى لا يعد تابعا لإدارة المستشفى حيث لم تربط بينه وبين إدارة المستشفى رابطة تبعية , ومن ثم فأى خطأ يصدر عنه أو عن أحد مساعديه من الممرضين فإنه ينسب اليه وحده , ولا تسأل إدارة المستشفى الخاص عنه .

أما إذا كان طبيب التخدير يعمل فى مستشفى خاص ولكن لحساب هذه المستشفى , فإنه فى هذه الحالة يكون تابعا لإدارة المستشفى الخاص , لذا تسأل عن كل أخطائه وأخطاء مساعديه إستنادا الى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه متى تحققت شروطها[٣١] .

وإذا كان الفقه والقضاء قد استقرا على قيام مسئولية طبيب التخدير عن الأخطاء التى يقترفها مساعديه من ممرضين ومعاونين متى ترتب عليها إلحاق الضرر بالمريض , وذلك إستنادا الى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه , فإن السؤال الذى يثور فى هذا الصدد / ما هو أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه ؟

وللإجابة على هذا السؤال نجد أن آراء الفقه قد تباينت واختلفت في هذا الشأن , حيث ذهب جانب من الفقه(٣٢) إلى القول بأن أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه تقوم على فكرة الخطأ المفترض , في حين ذهب جانب آخر إلى القول بأن أساس هذه المسئولية تؤسس على نظرية المخاطر .

وبعيدا عن خلافات الفقهاء التي أثيرت في هذا الشأن والتي نحيل بشأنها إلى المراجع العامة المتخصصة التي تناولتها بالتفصيل (٣٣) , فإن الرأي الراجح (٣٤) قد أسس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه على فكرة الضمان .

فمسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه تقوم على فكرة الضمان القانوني , حيث يعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن , وفى ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: " مفاد نص المادتين ١٧٤ , ١٧٥ من القانون المدني أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه غير المشروعة هي مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور ويعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ومن ثم فإن للمتبوع الحق في أن يرجع على تابعه محدث الضرر بما يفي به من التعويض للمضرور لأنه مسئول عنه وليس مسئولا معه , وتقوم علاقة التبعية بين المتبوع وتابعه كلما كان للمتبوع سلطة فعليه على التابع في الرقابة والتوجيه..." (٣٥) .

الفرع الثالث
مسئولية طبيب التخدير عن الأدوات والأجهزة الطبية

من المعلوم أن الطبيب يستخدم في نطاق العمل الطبي بعض الأدوات والأجهزة الطبية التي تساعده على القيام بعمله على أكمل وجه , وتساعد المريض على الشفاء بشكل أفضل , كما تساعد بشكل كبير على تشخيص الأمراض وعلاجها , فهي أجهزة تفحص وتكشف عن أمراض لا يستطيع الطبيب كشفها بمفرده .

ونظرا لزيادة استخدام هذه الآلات وما ينطوي عليها من مخاطر للإنسان , فقد اتجه القضاء إلى التوسع في تفسير أحكام المسئولية الشيئية انطلاقا من فكرة

الحراسة , التي تعد قرينة على مسئولية حارس الأشياء عن الأضرار التي تسببها هذه الآلات للغير[٣٦] .

ومن ثم فقد استند القضاء في تقريره لمسئولية الطبيب عن استعمال الأدوات والأجهزة الطبية إلى فكرة الحراسة التي ورد النص عليها في المادة ١/١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي والمقابلة لنص المادة (١٧٨) من القانون المدني المصري والمتعلقة بحراسة الأشياء , وبهذا يكون الطبيب مسئولا طبقا لأحكام المسئولية عن فعل الشئ وهى مسئولية تقوم على الخطأ المفترض فتجعل التزام الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة ، وهي سلامة المريض من الأضرار التي قد تلحقه من استخدام الآلات والأجهزة الطبية [٣٧] ، والأضرار المقصودة هنا هي تلك الأضرار التي تنشأ نتيجة وجود عيب أو تعطل بالأجهزة ، حيث يقع علي الطبيب بمقتضي هذا الالتزام استخدام الآلات السليمة التي لا تحدث أضرارا بالمريض [٣٨].

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن ، القضاء بمسئولية الطبيب عن وفاة المريض أثناء الجراحة نتيجة انفجار حدث نشأ عن تسريب الغاز من جهاز التخدير واشتعاله بشرارة خرجت منه [٣٩] .

وحارس الشئ هو من تكون له السيطرة الفعلية عليه , فمالك الشئ أو مستعيره أو مستأجره يعتبر حارس عليه .

وعلى ذلك يكون طبيب التخدير مسئولا عن الأشياء والأدوات التى تقع تحت حراسته , متى كان يباشر سيطرة فعلية على الشئ لحسابه الخاص , أما طبيب التخدير الذى يعمل فى المستشفى العام فإنه يخضع لإشراف ورقابة إدارة المستشفى لهذا لا يعد حارس على الأدوات والأجهزة التى تخصصها إدارة المستشفى للقيام بعملية التخدير , بل تكون إدارة المستشفى هى الحارس , ومن ثم تسأل عن الأضرار التى تسببها هذه الأدوات دون قيام أى مسئولية فى جانب طبيب التخدير . [٤٠] .

اما طبيب التخدير الذى يعمل فى مستشفى خاص فيشترط لقيام مسئوليته فى هذه الحالة أن يكون الشئ الذى يتولى حراسته مملوكا له , وأن تكون العلاقة التى

تربط بينه وبين المريض علاقة عقدية , لأنه لو كانت الرابطة بينهما عقدية لتحققت مسئولية طبيب التخدير , إذ فى العلاقة العقدية لا أهمية لتحديد المصدر المادى للضرر . (٤١)

لكن إذا كان طبيب التخدير الذى يعمل فى مستشفى خاص غير حارس للأدوات والأجهزة التى تستخدم فى عملية التخدير , فلا تثور مسئوليته فى هذه الحالة ولكن تسأل إدارة المستشفى الخاص بإعتبارها الحارس على الأدوات المستخدمة فى التخدير .

هذا وقد إستقر الرأى السائد فى الفقه (٤٢) على ان الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة هى الأشياء الخطيرة بطبيعتها , اما الأشياء التى لا تعتبر خطيرة بحسب طبيعتها فلا تدخل ضمن هذه الأشياء .

وبالتالى فإن تحديد ما إذا كان الشئ يتطلب فى حراسته عناية خاصة من عدمه يكون على أساس موضوعى ولا علاقة له بالخطر الواقع ولا بالظروف التى أحاطت به(٤٣) .

والجدير بالذكر أن العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هى بسيطرة الشخص على الشئ سيطرة فعليه لحساب نفسه وهو ما يسمى بالحراسة الفعلية .(٤٤)

وتبعا لذلك فإن الحارس هو من تكون له السيطرة الفعلية على الشئ حتى ولو كانت سيطرته على الشئ غير مشروعة (٤٥)

وإذا كان الأصل أن تكون الحراسة لمالك الشئ , إلا أنه إذا باشر شخص آخر خلافه السيطرة الفعلية على الشئ فى الإستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه , فإن الحراسة تكون له دون مالك الشئ سواء إنتقلت له السيطرة الفعليه على الشئ بإرادة المالك أم بدون إرادته (٤٦) .

وترتيبا على ما تقدم يمكن القول أنه إذا ترتب على الأجهزة والأدوات التى يستخدمها طبيب التخدير حدوث ضرر بالمريض , فإن الطبيب يكون مسئولا عنها إذا ثبت أنه هو الحارس الفعلى لهذه الأدوات والأجهزة حتى ولو كانت هذه الأدوات

مملوكة للمستشفى أو العيادة , فمتى توافرت الحراسة الفعلية لطبيب التخدير عن طريق الإستعمال أو التوجيه أو الرقابة لحساب نفسه إعتبر هذا الطبيب حارسا لتلك الأدوات ومن ثم تقوم مسئوليته عن كل ضرر تسببه للغير .

وأخيرا يشترط لقيام مسئولية طبيب التخدير عن هذه الأدوات والأجهزو , أن يكون تدخلها لإحداث الضرر إيجابيا , فإذا كان تدخلها سلبيا لا تقوم مسئوليته وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن (٤٧) " يشترط لتحقق مسئولية حارس الأشياء المقررة فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى أن يقع الضرر بفعل الشئ مما يقتضى أن يتدخل الشئ تدخلا إيجابيا فى إحداث الضرر ..." .

المطلب الثانى
مسئولية طبيب التخدير داخل إطار الفريق الطبى

تمهيد :

إذا كان من الممكن أن تثور مسئولية طبيب التخدير وحده عن الأخطاء التى يقترفها وتسبب ضررا بالمريض , فإن هناك جانب آخر من مسئوليته يمكن أن يتحقق فى إطار الفريق الطبى , فإذا إشترك كل من الجراح وطبيب التخدير فى إلحاق الضرر بالمريض ففى هذه الحالة نكون بصدد تعدد للمسئولين عن العمل الضار ويصبحوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر الذى لحق بالمريض .

ومع ذلك فالمريض المضرور يستطيع ان يطالب أيا منهم بتعويض الضرر كله ليس لأن هناك تضامن بينهم , إنما لان كل منها يكون مسئولا وفقا لقواعد المسئولية الخاصة به , وتعرف هذه الحالة بالتضامم بمعنى ضم ذمة الى ذمة آخرى فى المسئولية من أجل تعويض المضرور .

فى ضوء ذلك سوف تدور الدراسة فى هذا المطلب حول ثلاثة فروع وذلك على نحو ما يلى :-

الفرع الأول : المسئولية التضامنية لطبيب التخدير.

الفرع الثانى : المسئولية التضاممية لطبيب التخدير.

الفرع الثالث : المسئولية المشتركة بين الجراح وطبيب التخدير.

الفرع الأول
المسئولية التضامنية لطبيب التخدير

يعد التضامن إستثناء على القواعد العامة التى تقضى بإستقلال الذمة المالية لكل مدين , فالخطأ العقدى أو التقصيرى الصادر عن الشخص لا يكون له – فى الأصل – تأثير على الذمة المالية للآخرين, حيث لا يملك الدائن أن يرجع على أى منهم إلا فى حدود حصته من الدين(٤٨).

والتضامن معناه أن يكون كل مسئول مطالبا بأن يدفع للمضرور كل المبلغ المطالب به , فإذا تعدد المسئولون عن الأضرار التى لحقت بالمريض , كان كل منهم مسئولا عن الضرر الذى تسبب فيه وحده متى أمكن إسناد ضرر محدد لكل منهم , هذا ما لم يكن هناك إتفاق أو نص فى القانون يفضى الى التضامن فيما بينهم .

ويشترط لقيام التضامن بين أعضاء الفريق الطبى فى تعويض الضرر الذى يصيب المريض عدة شروط هى على النحو النحو الأتى :-

<u>الشرط الأول : أن يكون هناك إتفاق سابق بين المريض من جهة وأعضاء الفريق الطبى من جهة آخرى.</u>

فيلزم لقيام التضامن بين المريض وأعضاء الفريق الطبى أن يكون هناك إتفاق صريح أو ضمنى بينهما على ذلك , أى ان يتفقا على ان يكون أعضاء الفريق الطبى متضامنين فيما بينهم لتعويض المريض عن كل الأضرار التى تلحق به نتيجة العمل الطبى .

ومن جهة أخرى قد يتحقق التضامن بين المريض وأعضاء الفريق الطبى إستنادا الى نص فى القانون .(٤٩)

وإذا كان من الممكن أن تثور مسئولية الطبيب الجراح وحده أمام المريض وذلك عن الأخطاء التى يرتكبها وتسبب ضرر له , إلا أن مسئوليته قد تكون مشتركة مع طبيب التخدير وذلك متى نسب الخطأ الى كل منها . وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها (٥٠) " التضامن لا يفترض ولا يؤخذ فيه بالظن

ولكن ينبغى أن يرد الى نص فى القانون أو الى إتفاق صريح أو ضمنى , وإذا كانت المادة (١٦٩) من القانون المدنى تقضى بتضامن المسئولين عن العمل الضار فى التزامهم بتعويض الضرر , إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه هو الضرر ذاته الذى أسهم خطأ المسئولين فى إحداثه دون أن يكون فى الوسع تعيين من أحدثه حقيقة من بينهم أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم فى إحداثه "

الشرط الثانى : أن يكون كل من المسئولين قد إرتكب خطأ (تعدد الأخطاء) :-

فيشترط لقيام التضامن بين أعضاء الفريق الطبى أن يرتكب كل منهم خطأ يؤدى الى إحداث الضرر الذى لحق بالمريض المضرور .

وعلى ذلك إذا أجريت عملية جراحية للمريض على الرغم من أن الطبيب الجراح قد علم بعدم القيام بالإجراءات التحضرية التى تسبق العمل الجراحى , حيث أجريت العملية رغم أن فصيلة دم المريض لم يتم تحديدها عن طريق التحليل المخبرى , مما كان يقتضى منه الاستيثاق من وجود زجاجات بها كمية دم من الفصيلة التى تعالج لكل الفصائل تحسبا لأى طارئ , وهو الأمر الذى لم يتحقق الجراح من وجوده رغم علمه بأن اخصائى التخدير فحص المريض لأول مرة يوم إجراء العملية وذلك فى غرفة العمليات .

ونظرا لوقوع هذه الأخطاء المشتركة من كل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير , فإن كل منها يكون مسئولا عن الأضرار التى تلحق بالمريض , ولا يستطيع الجراح ان يتمسك بإعفائه من المسئولية إستنادا الى انه غير ملزم بالإشراف والرقابة على أخصائى التخدير فالجراح وإن كان غير ملزم بالإشراف الفنى على أخصائى التخدير إلا انه يملك الإشراف والرقابة التنظيمية والإدارية [٥١] .

ويحكم الإلتزام التضامنى فى هذا الشأن عدة مبادئ نوجزها فيما يلى [٥٢]:-

١- عدم الإعتداد بدرجة جسامة الخطأ المنسوب الى كل من المسئولين :-

فالمسئولية التضامنية لا تتطلب الإتحاد فى قدر الخطأ الذى يقع من المسئولين , فقد يكون خطأ احدهم مقصودا , وقد يكون خطأ الأخر غير مقصود , وقد يكون أحد الخطأين جسيما بينما خطأ الأخر يسيرا , المهم ان يكون الضرر قد حدث نتيجة للخطأين معا .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن [٥٣] " التضامن فى التعويض بين المسئولين عن العمل الضار واجب طبقا للمادة (١٦٩) من القانون المدنى , **يستوى فى ذلك ان يكون الخطأ عمديا أو غير عمدى "**

٢- عدم إشتراط وحدة الفعل أو تعاصر الأفعال :-

فليس من الضرورى ان يرتكب كل المسئولين ذات الفعل الخطأ حتى يتحقق التضامن , فهذا التضامن يقوم حتى ولو صدرت أفعال مختلفة من المسئولين عن الفعل الضار , طالما انها تسببت جميعا فى إلحاق الضرر بالمريض المضرور , ولا يشترط أن تكون هذه الأفعال متزامنة فى التوقيت , فقد تكون متباينة فى الزمان والمكان ولكنها تفضى الى إحداث الضرر بالمريض.

وعلى ذلك فالتضامن يتحقق بين أعضاء الفريق الطبى متى صدر خطأ عن كل طبيب أدى الى الحاق الضرر بالمريض , وقد تكون هذه الأخطاء متزامنة فى التوقيت كما لو حدثت أثناء العملية الجراحية , وقد تكون متباينة فى الزمان والمكان لكنها فى نهاية المطاف تحقق ذات الضرر بالمريض [٥٤] .

٣- عدم لزوم أن تكون أفعال المسئولين جميعها إيجابية :-

يتحقق التضامن بين المسئولين حتى ولو تحقق الضرر نتيجة أفعال سلبية منهم , ففى مجال المسئولية المدنية عموما لا يلزم أن يأتى المسئول فعلا إيجابيا فقد يتمثل الخطأ فى فعل سلبى كعدم إتخاذ الإحتياطات اللازمة لتوقى الضرر .

وعلى ذلك يتحقق التضامن بين اعضاء الفريق الطبى متى قام احدهم بعمل ايجابى ترتب عليه الحاق ضرر بالمريض , بينما إمتنع طبيب آخر عن اتخاذ

الإجراءات اللازمة لمنع وقوع هذا الضرر , المهم ان يكون كل من الفعل الإيجابى والفعل السلبى قد ترتب علية حدوث ذات الضرر , فالتضامن يتحقق إذا قامت رابطة السببية التى تربط بين الخطأ والضرر ، فمتى تحققت هذه الرابطة بين الضرر وبين خطأ واحد إشترك فيه أكثر من شخص , أو تحققت بين الضرر , وبين اخطاء عدة قارفها مخطئون متعددون , فالتضامن فى هذه الحالة واجب بين المخطئين جميعا.

الشرط الثالث : وحدة الضرر:-

وهذا يعنى انه يلزم لقيام التضامن بين المسئولين أن يكون الخطأ الذى إرتكبه كل منهم قد أدى الى إحداث ضرر واحد , أما ما يحدثه كل خطأ من ضرر مستقل عن الضرر الآخر , ففى هذه الحالة يسأل كل مسئول عن الضرر الذى أحدثه بفعله هو .

وبعبارة أخرى يلزم لتحقق التضامن بين المسئولين أن تكون كل الأخطاء التى ارتكبت ترتب عليها ذات الضرر سواء كان خطأ واحد اشترك فيه اكثر من شخص أو عدة أخطاء أشترك فيها كل المسئولين , , المهم ان تؤدى كل هذه الأخطاء الى إحداث نفس الضرر .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن " المقرر أن المادة ١٦٩ من القانون المدنى تقضى بتضامن المسئولين عن العمل الضارفى التزامهم بتعويض الضرر إذا أسهموا بخطئهم فى إحداث الضرر المطلوب التعويض عنه دون أن يكون فى الوسع تعين من أحدثه حقيقة من بينهم أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم فى إحداثه " (٥٥) .

وقيام المسئولية التضامنية بين المسئولين لا يتطلب أن تكون الأخطاء كلها من نوع واحد , ولا يلزم – كذلك – أن تقع فى وقت واحد أو مكان واحد , بل قد تتعاقب الأخطاء والأفعال لكنها تحقق ذات الضرر .

الشرط الرابع : أن يكون الخطأ محدثا للضرر :-

وأخيرا يشترط لقيام التضامن بين المسئولين أن تكون هناك علاقة سببية بين فعل كل منهم والضرر الذى لحق بالمضرور .

والجدير بالذكر أن علاقة السببية فى مجال المسئولية التضامنية لا يختلف عن علاقة السببية فى مجال المسئولية المدنية بوجه عام , ومن ثم يلزم لقيام التضامن بين المسئولين أن يرتكب كل منهم خطأ وأن يترتب عليه إلحاق الضرر بالمضرور وان يربط بينهما برابطة السببية , أى يكون الخطأ المرتكب هو الذى أدى الى إلحاق الضرر بالمضرور .

وبعد هذا العرض الموجز لشروط المسئولية التضامنية , فإن السؤال الذى يثور / هل يمكن أن تتحقق المسئولية التضامنية – المشتركة – بين الجراح وطبيب التخدير؟

من المسلم به أن الفقه والقضاء قد استقر بحجج وأدلة دامغة على إستقلال طبيب التخدير ونفى تبعيته للطبيب الجراح , ذلك لأن طبيعة عمل طبيب التخدير وما يتطلب ذلك من وجوب الخبرة والتخصص والدراية بهذا الفن يتطلب إستقلاله فى أداء عمله , فعملية التخدير تعد من الفنون الخطرة التى قد تؤدى وحدها الى موت المريض قبل التدخل الجراحى , فطبيب التخدير يؤدى عمله تحت مسئوليته الشخصية لكى يهيئ للجراح القيام بعمله , فهو يستقل بمهمة التخدير قبل العملية وأثنائها وبعد إجرائها [٥٦] .

وعلى هدى ذلك لا يمكن القول بمسئولية الطبيب الجراح بإعتباره متبوعا عن خطأ طبيب التخدير , لكن إذا كان هذا هو الأصل , فإنه إذا أقيم الدليل على وجود علاقة تبعيه بين الجراح وطبيب التخدير ففى هذه الحالة نطبق مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه التى ورد النص عليها فى المادة (١٧٤) من القانون المدنى وذلك على النحو السابق بيانه .

أما إذا لم تثبت فكرة التبعية بين الجراح وطبيب التخدير , فإن مسئولية هذا الأخير تكون مستقلة عن مسئولية الجراح , ويسأل عن أخطائه الشخصية التى تقع منه وتتعلق بعملية التخدير .

وعلى الرغم من وجود هذه الإستقلالية بين الجراح وطبيب التخدير , إلا أن الواقع العملى قد أثبت – بما لا يدع مجالا للشك – أن هناك ارتباط قائم بين أعضاء الفريق الطبى فينبغى أن يكون طبيب التخدير على علم كاف بحالة المريض ووضعه الصحى , لهذا فإن التعاون بين الطبيب الجراح وطبيب التخدير فى فحص المريض وإختيار وسائل التخدير وفى التمهيد والإعداد الدقيق لتحضير المريض لإجراء العمل الجراحى فى ظل الوسائل الطبية والجراحية المتقدمة يفضى الى القول بمسئوليتهما فى حالة وفاة المريض أو إلحاق أى ضرر به , وإن لم تكن متساوية فعلى الأقل تكون مشتركة [٥٧] .

وإنطلاقا مما تقدم يعد كل من الجراح وطبيب التخدير متضامنان فى المسئولية لصالح المريض المضرور , فالطبيب الجراح هو رئيس الفريق الطبى ويمكن أن يسأل بالتضامن مع أخصائى التخدير وذلك إذا ارتكب هذا الاخير أخطاء جسيمة وكان من الممكن تفاديها, لاسيما إذا كان الجراح علي علم بأن أخصائي التخدير لم يفحص المريض الا يوم اجراء العملية الجراحية ، كذلك أن الجراح لم يحضر عملية نقل المريضة ومراقبتها كما ينبغى لهذا فلا محل لإعفاء الجراح من المسئولية لأنه مشترك مع طبيب التخدير فيها [٥٨] .

ومما هو جدير بالذكر فإنه يلزم لقيام المسئولية التضامنية بين الجراح وطبيب التخدير أن يتحد مصدر التزام كل منهم بتعويض الضرر أى أن يكون أساس مسئولية كل منها واحدة , اما إذا تعدد مصدر التزام كل منها بأن كان أحد الخطأين عقديا والأخر تقصيريا فإنهما يكونان ملتزمين بدين واحد له مصدران مختلفان ومن ثم تتضامم ذمتهما فى هذا الدين دون ان تتضامن إذ الإلتزام التضامنى يقتضى وحدة المصدر [٥٩] .

وتتوافر هذه الصورة عادة بصدد العمليات الجراحية , وذلك عندما يختار المريض المستشفى الذى يجرى فيه العملية , ويختار فى الوقت نفسه جراحا معينا من خارجها لاجراء العملية او يختار طبيبا معينا للقيام بعملية التخدير وفى هذه الحالة نكون بصدد ثلاثة عقود هى:-

١- **عقد يربط المريض بالمستشفى .**

٢- **عقد يربط المريض بالجراح**

٣- **عقد يربط المريض بأخصائى التخدير .**

فإذا ثبت وجودخطأ من الجراح أو من طبيب التخدير , وثبت فى الوقت نفسه وجود خطأ من المستشفى كعدم توفيرها للأدوات والأجهزة اللازمة لإجراء التحاليل والفحوصات للمريض , ففى هذه الحالة يعد كل منهم مسئول مسئولية تضامنية أمام المريض الذى لحق به الضرر وذلك لإتحاد مصدر التزام كل منهم , فمصدر التزامهم جميعا يقوم على اساس المسئولية العقدية .

وإذا كانت المادة (١٦٩) من القانون المدنى تقضى بتضامن المسئولين عن العمل الضار فى التزامهم بتعويض الضرر , إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه هو ذات الضرر الذى أسهم خطأ المسئولين فى إحداثه دون ان يكون فى الوسع تعين من أحدث الضرر حقيقة بينهم أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم [٦٠] .

والأصل أن توزع القسمة على المسئولين المتعددين وفقا لنسبة مساهمة كل منهم فى إحداث الضرر , فإذا تعذر على القاضى ذلك توزع القسمة بالتساوى [٦١] .

الفرع الثاني

المسئولية التضاممية لطبيب التخدير

إذا كان من الممكن أن تثور المسئولية التضامنية لأعضاء الفريق الطبي تجاه المريض المضرور متى اتحد مصدر التزام كل منهم , فإن التساؤل الذي يثور في هذا الصدد / ماذا لو تعدد مصدر التزام أعضاء الفريق الطبي تجاه المريض , بأن كان بعضهم تربطه بالمريض رابطة عقدية , بينما يسأل الآخر مسئولية عن الفعل

الضار , وكان كل منها سبب في إحداث الضرر , فكيف يتحقق مسئوليتهم تجاه المضرور ؟ وهل يستطيع المضرور أن يرفع الدعوى على أي منهم لمطالبته بكل التعويض, أم نتركه يسارع كل طرف على استقلال بمقدار ما أحدثه من ضرر ؟

في واقع الأمر أن الإجابة على هذه التساؤلات يقتضى بحث موضوع المسئولية التضاممية لأعضاء الفريق الطبي كنظام قانوني مستقل يقوم إلى جانب نظام التضامن(٦٢).

إذن فما هو مفهوم الالتزام التضاممى وما هي شروطه ؟

سوف نجيب على هذا السؤال من خلال البندين التاليين :-

أولا : مفهوم الالتزام التضاممى :-

القاعدة العامة انه إذا تعدد المدينون في مواجهة الدائن قسم الدين بينهم , غير أن هذه القاعدة يرد عليها عدة استثناءات , كما لو كان الالتزام غير قابل للانقسام , (٦٣) أو وجد تضامن بين هؤلاء المدينون سواء كان مصدر هذا التضامن الاتفاق أو نص في القانون .

ومع هذا فإنه إذا كان التضامن يقوم على الاتفاق أو القانون , فإن التضامم يقوم على طبيعة الأشياء ذاتها , ذلك انه في التضامم يوجد على عاتق كل من المدنيين التزام بكل الدين وهو التزام مماثل ولا يقبل التجزئة, ويرجع في ذلك إلى تعاصر التزامات متميزة ولكنها ترمى إلى هدف واحد, ففي التضامم يوجد مدينون متعددون في مواجهة شخص واحد بالتزامات متماثلة (٦٤) .

وعليه إذا اختلف مصدر الالتزام بالتعويض , كأن يكون الخطأ المنسوب إلى احد المسئولين خطأ تعاقديا , في حين كان الخطأ المنسوب إلى المسئول الآخر خطأ تقصيريا , فإن المسئولية فى هذه الحالة تكون مجتمعة أو تضاممية أي تضامم ذمة المسئولين في الالتزام بالتعويض .

وبمقتضى نظام التضامم يوجد عدة مدينين , بحيث يكون كل مدين منهم ملتزما أمام الدائن بكل الدين في الوقت الذي لا يكون من حق الدائن أن يستوفى حقه إلا مرة واحدة (٦٥) .

وفى هذا الإطار يقول أستاذنا الدكتور عبد الرزاق السنهوري [٦٦] " أن الذي يميز الالتزام التضاممى عن الالتزام التضامني أن المدينين المتضامنين في الالتزام الأول لا تجمعهم وحدة المصلحة المشتركة كما تجمع المدينين المتضامنين في الالتزام الثاني , ذلك أن التضامن يقتضى وحدة المصدر , ووحدة المصدر هذه هي التي تفترض وجود المصلحة المشتركة بين المدينين المتضامنين , أما في الالتزام التضاممى فالمصدر متعدد فلا محل إذن لافتراض وجود مصلحة مشتركة بين المدينين المتضامنين " .

وأستطرد العالم الجليل قائلا : " ولهذا التميز أهمية كبيرة في تعيين الآثار التي تترتب على التضامم في الالتزام وتلك التي تترتب على التضامن فيه .

أما الآثار التي تترتب على التضامم فتقتصر على ما تقتضيه طبيعة الموقف ، إذ كل من المدينين مدين بنفس الدين وبكل الدين , فيترتب على ذلك بداهة أن الدائن يستطيع أن يطالب أي مدين منهم بكل الدين , وإذا هو استوفاه من أحدهم برئت ذمة الآخرين . كذلك يستطيع أي مدين منهم أن يوفى الدائن كل الدين , فتبرأ بذلك ذمة الآخرين .

أما فيما يتعلق برجوع المدنين المتضامنين بعضهم على بعض , فهذا يتوقف على ما بينهم من علاقة . فالكفلاء الذين كفلوا مدينا واحدا بعقود متوالية , إذا وفى أحدهم الدين كله للدائن برئت ذمة الكفلاء الآخرين من هذا الدين نحو الدائن , ولكن يجوز للكفيل الذي دفع الدين أن يرجع بدعوى الحلول عليهم ليطالب كل منهم بحصته في الدين , كما يجوز له أن يرجع بكل الدين على المدين الأصلي ، أما إذا وفى المدين الدين لدائنه فإنه لا يرجع على أحد من الكفلاء لأنه إنما دفع دين نفسه".

ولا ريب أن جعل كل من المدينين مدين بنفس الدين وبكل الدين خارج نطاق عدم القابلة للانقسام , وخارج نطاق التضامن هو أمر يفضى إلى تحقيق العدالة للدائن حيث يكون لهذا الأخير حق الرجوع على اى منهم أو عليهم جميعا لاستيفاء دينه , أما القول بأن اختلاف مصدر الالتزام لا يؤدى إلى التضامم بين المسئولين سيفضى إلى حل تأباه العدالة , حيث يحقق إفادة للمسئولين من ناحية والإضرار

بالمضرورين من ناحية آخري ، فهو من الناحية الأولى سيؤدى إلى تخفيف مسئولية الفاعل إذا اشترك مع غيره في إحداث الضرر عما سيكون عليه الوضع فيما لو أحدثه وحده , وهو أمر ليس مقبولا لأن مسئولية الفرد لا ينبغي أن نخففها أخطاء الآخرين , كما أن كثرة عدد الفاعلين لا يجب أن يستتبعه تخفيف مسئولية أي منهم .

أما من الناحية الأخرى فإن عدم التضامم بين المسئولين سيفضى إلى الإضرار بالمضرور و لأنه سيحمله مخاطر إعسار أحد الفاعلين المتعددين وهو ما تأباه العدالة التي تستوجب وقت تعدد المسئولين أن يحصل المضرور على التعويض كاملا من أي منهم ليتحملوا هم , لا هو , مضار إعسار بعضهم , كما أنه ليس من العدالة أن يعامل المضرور في حالة تعدد المسئولين بطريقة أكثر قوة عما كان سيصبح عليه فيما لو كان المسئول فردا واحدا [٦٧] .

وعلى هدى ما تقدم يمكن تعريف الالتزام التضاممى بأنه التزام يقوم على تعدد المدينين مع التزام كل منهم أمام الدائن بالدين كله , دون أن يكون بينهم تضامن , ودون أن يكون الدين قابل للانقسام , وبحيث يكون لكل مدين مصدر التزام مستقل عن الآخر على أن يسبب المدينون ضررا واحدا للدائن [٦٨] .

ومن هذا التعريف تتضح أهم شروط الالتزام التضاممالدائن,هو محور دراستي في البند التالي

ثانيا : شروط الالتزام التضاممى :-

١- تعدد المدينون :

ومقتضى هذا الشرط أن يوجد أكثر من مدين أمام نفس الدائن , فالطرف المدين ينبغي أن يكون على الأقل شخصين بحيث يرتكب كل منهم خطأ تجاه المضرور , ودون أن يكون بينهما تضامن.

وفى ذلك تنص المادة (٧٩٢) من القانون المدني المصري على انه " إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية , فإن كل واحد منهم يكون مسئولا عن الدين كله , إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم "

ويتضح من ذلك أن كل كفيل قد التزم بعقد مستقل وبكل الدين تجاه الدائن , فالدائن له أكثر من مدين (بقدر عدد الكفلاء) ولكنهم ملتزمون تجاهه بطريق التضامم وقد عقب العلامة الدكتور السنهوري على ذلك قائلا [٦٩] " فهنا وجد كفلاء متعددون , وكل منهم قد التزم في عقد مستقل بكفالة دين واحد , فالروابط التي تربط الكفلاء المتعددين بلدائن روابط متعددة إذ كل كفيل منهم تربطه بالدائن رابطة مستقلة و ومصدر التزام كل كفيل هو أيضا متعدد إذ التزم الكفلاء بعقود متوالية , ولكن الدين الذي التزم كل بأدائه هو دين واحد , الروابط إذن متعددة , والمصدر متعدد والمحل واحد , فلا يكون هؤلاء الكفلاء ملتزمون بطريق التضامن , لأن التضامن يقتضى أن يكون المصدر واحدا لا متعددا , ولكن لما كان كل منهم ملزما بنفس الدين , فقد تضامت ذممهم جميعا في هذا الدين الواحد دون أن تتضامن , فالالتزام يكون التزاما تضاممياً لا التزاما تضامنيا " .

وعلى ذلك فإذا تعاقد المريض مع أكثر من طبيب بعقود متتالية وذلك من أجل إجراء عملية جراحية له و فهنا يكون كلا الطبيبين ملتزما بكل التعويض تجاه هذا المريض , طالما وجد عقدين منفصلين , فالتضامم يتطلب تعدد في المدينين وهم في هذا المثال يتمثلان في الطبيب الجراح وطبيب التخدير .

٢- تعدد مصدر الالتزام :-

فأهم ما يميز الالتزام التضاممى عن الالتزام التضامني هو تعدد مصادر الالتزام , ومقتضى هذا الشرط أن يكون مصدر التزام كل مدين مستقلا عن مصدر التزام المدين المتضامم معه , بحيث تتعدد المصادر بتعدد المدينين [٧٠] .

وتعدد مصادر الالتزام يتحقق متى تنوعت مصادر التزامات المتضاممين , كأن يكون مصدر التزام أحد المدينين عقديا , بينما كان مصدر التزام الآخر تقصيريا وسبب كل منها نفس الضرر للدائن [٧١] .

وإذا كان تنوع مصادر التزام المتضاممين يرتب المسئولية التضاممية على عاتق كل المسئولين , فإن هذه المسئولية تتحقق – كذلك – متى كانت كلها من طبيعة واحدة , ولكن شريطة أن يكون لكل مدين مصدر التزام خاص به تجاه الدائن ,

بمعنى أن تكون مصادر التزامات المدنين مستقلة بعضها عن بعض سواء كانت من ذات الطبيعة أم من طبائع مختلفة – بعضها عقدي والآخر تقصيري - , فإذا أبرم جميع المدينين عقدا واحدا مع الدائن دون أن يشترطوا تضامنهم , ففي هذه الحالة لا يحق للدائن أن يطالب أيا منهم إلا بقدر نصيبه أي يقسم عليهم الدين , ولا مجال لتضامنهم أو تضاممهم , وهذا هو مجال تطبيق نص المادة ٢/٧٩٢ من القانون المدني المصري (٧٢) .

وبتطبيق ذلك على طبيب التخدير الذي يعمل في مستشفى عام أو خاص , يمكن القول أنه بشأن طبيب التخدير الذي يعمل في المستشفى العام , فإن جميع أعضاء الفريق الطبي بما في ذلك طبيب التخدير يكونون في مركز تنظيمي لائحي , فهم موظفون عموميون يرتبطون بالمرفق – إدارة المستشفى – بموجب علاقة تنظيمية لائحية تحكمها القوانين واللوائح و ومن ثم نتساءل عنهم إدارة المستشفى وفقا لمسئولية المتبوع عن أعمال تابعة التي ورد النص عليها في المادة ١٧٤ مدني وبالتالي إذا أقترف أيا من أعضاء الفريق الطبي ثمة خطأ يترتب عليه إلحاق الضرر بالمريض , أستطاع هذا الأخير أن يرجع على إدارة المستشفى العام وفقا لمسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه .

أما بشأن طبيب التخدير الذي يعمل في مستشفى خاص , فيمكن القول أن كل أعضاء الفريق الطبي يعملون في المستشفى بموجب عقد عمل , ولهذا فهم لا يتعاقدون مع المريض مباشرة , وإنما يتعاقد المريض مع إدارة المستشفى الخاص وبالتالي اذا اقترف أي عضو من اعضاء الفريق الطبي خطأ ةترتب عليه الحاق الضرر بالمريض ، استطاع هذا الاخير أن يرجع ايضا علي ادارة المستشفي الخاص وفقا لمسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه .

وفى هذه الحالة لا يمكن تطبيق أحكام المسئولية التضاممية طالما أن جميع المدينين – أعضاء الفريق الطبي – والدائن – المريض – قد تلاقت إرادتهم بعقد واحد وهو العقد الذي أبرمه المريض مع إدارة المستشفى الخاص , وما دام أن المريض لم يرد إثقال كاهل أعضاء الفريق الطبي وذلك بإلزامهم جميعا بالتضامن

حيث كان بإمكانه ذلك , بأن يبرم عقود مستقلة مع كل طبيب بالإضافة إلى العقد الأصلي مع أدارة المستشفى الخاص لهذا لا تملك المحكمه ان تتدخل بعد ذلك وتفرض الزامهم جميعا بكل الدين عن طريق التضامم فيما بينهم. كما يمكن ان يتحقق التضامم متي تعاقد المريض مع ادارة المستشفي الخاص لإجراء عمل جراحي ثم تعاقد مع طبيب تخدير من خارج المستشفى ليكون أحد أعضاء الفريق الطبي , ففي هذه الحالة يكون مصدر التزام المستشفى تجاه المريض هو العقد , ومصدر التزام طبيب التخدير تجاه المريض هو العقد المبرم بينهما , وبذلك تتعدد مصادر الالتزام بكل مدين , حيث أصبح لكل منها عقد خاص به لضمان التزام واحد وهو شفاء المريض , فإذا تعددت مصادر الالتزام وكانت كلها من طبيعة عقدية فيتوجب أن تكون هذه العقود مستقلة عن بعضها حتى يتحقق التضامم .

ومجمل القول في ذلك أن الشرط الأساسي الذي يميز الالتزام التضاممى في مجال المسئولية بشكل عام هو تعدد مصادر الالتزام .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة (بوردو) الفرنسية بالمسئولية المشتركة لكل من الجراح وطبيب التخدير , عن الأضرار التي تصيب المريض نتيجة فعل التخدير استنادا إلى قواعد المسئولية التضاممية , وتتلخص وقائع هذه القضية في أن سيدة خضعت لعملية جراحية وتم تخديرها بواسطة طبيب التخدير بمخدر (PENTHOTAL) في الشريان بدلا من الوريد وقد ترتب على ذلك حدوث غرغرينا وأصبح من الضروري بتر الزراع , وفى هذه الحالة اتهمت السيدة المصابة كل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير وذلك لما يلي :-

أولا : بشأن الطبيب الجراح :

أ- عدم الإخبار عن المخاطر الخاصة الملازمة لعمل التخدير نظرا لوجوب استعماله مع الاحتياطات.

ب- عدم وجود فحص سابق على التخدير على أوردة المريضة .

ت- الخطأ في المراقبة اللاحقة على العمل الجراحي .

ثانيا: بشأن طبيب التخدير:-

أ- الخطأ في الفحص السابق ولاسيما القلب

ب-الحقن خارج الوريد

وفى هذه القضية تمسكت المحكمة بالمسئولية التعاقدية بالنسبة للطبيب الجراح والتي تقوم بسبب خطأ طبيب التخدير وذلك لانه قام باختيارة بصفته متبوعا ، اما بالنسبة لطبيب التخدير فقد تمسكت المحكمة بالمسئولية التقصيريه حيث اعتبرت المحكمة عدم وجود أي عقد بين المريض وبين طبيب التخدير .

وعلى ذلك فقد قضت المحكمة على طبيب التخدير والجراح وشركة التأمين على سبيل التضامم (٧٣) وفى ذات السياق قضت محكمة باريس بمسئولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير عن حالة شلل إصابة ذراع المريض نتيجة عدم وضعه في الوضع السليم عند إجراء العملية الجراحية وأن المسئولية تلقى عليهما بالتضامم على أساس أن طبيب التخدير أهمل في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتوقى هذا الضرر الذي لحق بالمريضة , وأن هذا الإهمال ارتبط بذلك الضرر برابطة السببية مما يحقق المسئولية التقصيريه في جانبه , أما الجراح فهو مسئول أيضا بحكم أن عليه واجبا في إدارة ورقابة وضع المريض على طاولة الجراحة , فضلا عن انه بحكم الثقة التي أولاها إياه المريض فهو ملزم بحكم العقد الطبي الذي يربطه بهذا المريض أن يوفر له العناية اليقظة والحريصة المطابقة للأصول المهنية , وانه مسئول بالتالي عن الأخطاء التي يرتكبها طيب التخدير الذي يمارس العمل خارج نطاق موافقة المريض وتعاقده , لكي يؤدى جزء لا يتجزأ من التزامات الجراح التعاقدية [٧٤] .

الشرط الثالث : وحدة الضرر :-

ومفاد هذا الشرط أنه يلزم لقيام التضامم بين المدينين أن يكون هؤلاء قد تسببوا مجتمعين أو منفردين بضرر واحد للمريض , وبعبارة آخري يلزم أن يكون الفعل الذي آتاه كل من المدينين قد تسبب هو وغير في إحداث ضرر واحد بالمضرور , فإذا التزم عدة أطباء بالتزامات مختلفة من أجل علاج المريض , كأن كل طبيبا مسئول عن التزامه في حدود العلاج الذي وصفة للمريض ، فإذا كان

المريض مصابا بأكثر من داء , وكان لكل داء طبيب خاص به , كان كل واحد منهم مسئولا في حدود الضرر الذي نشأ عن طبابته .

ويلزم لقيام التضامم في هذه الحالة أن يتعاقد المريض مع كل طبيب من هؤلاء بعقد مستقل عن غيره و بحيث يكون كل منهم قد التزم في مواجهة المريض بدين واحد وهو العلاج , فالروابط التي تربط الأطباء المتعددون بالمريض هي روابط متعددة , إذ كل طبيب منهم تربطه بالمريض رابطة مستقلة عن غيرها , ومصدر التزام كل طبيب هو أيضا متعدد حيث التزم الأطباء بعقود متوالية , لكن الدين الذي التزم به كل طبيب واحد, لهذا تضامت ذممهم جميعا دون أن تتضامن .

ومما هو جدير بالذكر انه إذا تعدد الأطباء لعلاج مريض واحد , وكان هذا المريض مصابا بأكثر من داء , وكان لكل داء طبيب خاص , ففي هذا الفرض يعد كلا منهم مسئولا في حدود الضرر الذي نشأ عن طبابته دون أن يحدث تضامم بينهم , فطبيب القلب الذي يعالج المريض من مرض القلب لا يسأل عن فعل الطبيب الجراح الذي تسبب في شلل زراع المريض حيث تعددت الأضرار بالمريض , لذا يسأل كل منهم في حدود الضرر الذي نشأ عن عمله .

أما إذا أتحد فريق طبي مع بعضهم من أجل إجراء عمل جراحي للمريض وأخطئوا جميعا بخطأ واحد , ترتب عليه ضرر واحد للمريض و قامت المسئولية التضاممية بينهم وذلك بتعويض هذا الضرر , حيث يوجد مدينون متعددون ترتب على خطئهم ضرر واحد لهذا تتضامم ذممهم لتعويض المضرور [٧٥] .

وانطلاقا مما تقدم يمكن القول انه يلزم لقيام المسئولية التضاممية لأعضاء الفريق الطبي أن نستبعد أولا قيام المسئولية التضامنية بين أعضاء هذا الفريق , لأنه إذا وجدت المسئولية التضامنية سواء بمقتضى الاتفاق أو القانون , فعندئذ لا مجال لقيام المسئولية التضاممية .

وإذا ما تحقق هذا الشرط فإن نقطة البداية لقيام التضامم بين أعضاء الفريق الطبي هو أن تتعدد مصادر التزام أعضاء هذا الفريق تجاه المريض , بمعنى أن

تتحقق مسئولية أحد أعضاء هذا الفريق وفقا لقواعد المسئولية العقدية , بينما تقوم مسئولية البعض الآخر وفقا لقواعد المسئولية التقصيريه .

ويجوز أن تكون مصادر التزام أعضاء الفريق الطبي كلها من طبيعة واحدة, كأن تكون كلها من طبيعة عقدية, ولكن يتوجب في هذه الحالة أن تكون العقود مستقلة عن بعضها, بمعنى ألا يرتبط الجراح وطبيب التخدير والمستشفى بعقد واحد.

وبذلك فإن تعدد مصادر الالتزام يفضى إلى تعدد الطرف المدين, بمعنى وجود أكثر من طبيب مسئول أما نفس الدائن (المريض).

وأخير يتعين أن يكون الضرر الذي أصاب المريض نتيجة أخطاء أعضاء الفريق الطبي واحدا , أما إذا لحق بالمريض أضرار مختلفة نتيجة أفعال متميزة , فإن كل طبيب يسأل عن خطئه دون أن تتضامم ذممهم .

الفرع الثالث

المسئولية المشتركة بين الجراح وطبيب التخدير

من المسلم به أن طبيب التخدير يكون ملزما ببذل الجهود اليقظة والصادقة تجاه مريضه , وهذه العناية تبدأ قبل بدأ العمل الجراحي , حيث يتوجب على طبيب التخدير أن يفحص حالة المريض فحصا دقيقا والقيام بإجراء التحليلات والفحوصات اللازمة له , ويظل هذا الالتزام قائما أثناء العمل الجراحي فينبغي مراقبة حالة المريض من حيث متابعة حالة التنفس والقلب للمريض , ومواجهة أي انعكاسات تحدث للمريض , ويمتد التزام طبيب التخدير إلى ما بعد العمل الجراحي , فهو يتدل في هذه المرحلة لمنع حدوث أي مضاعفات للمريض مثل الاختناق والقئ والهبوط وغير ذلك من المضاعفات التي تحدث للمريض .

ولا شك أن التزام طبيب التخدير هو التزام بتحقيق نتيجة تتمثل في تخدير المريض وإنعاشه دون إلحاق أي أذى به ويقوم طبيب التخدير بعمله من أجل مساعدة الجراح على القيام بعمله الجراحي والتساؤل الذي يثور في هذا الصدد / ماذا لو ترتب على العملية الجراحية وفاة المريض ؟ كيف نحدد مسئولية كل من الجراح وطبيب التخدير ؟

للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول أن الرأي قد أستقر في الفقه – على نحو ما سبق – على أن الجراح يسأل عن أخطاء طبيب التخدير متى كان الجراح قد استعان بطبيب التخدير من تلقاء نفسه , أي دون الحصول على رضاء المريض أو ذويه , فالجراح في هذه الحالة يعد متبوعا يسأل عن أخطاء طبيب التخدير التابع , وذلك استنادا إلى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه التي ورد النص عليها في المادة (١٧٤) من القانون المدني [٧٦] .

أما إذا لم تثبت فكرة التبعية بين الجراح وطبيب التخدير , فإن مسئولية هذا الأخير تكون مستقلة عن مسئولية الجراح ويسأل عن أخطائه الشخصية التي تقع منه وتتعلق بعملية التخدير [٧٧] .

وعلى الرغم من وجود هذه الاستقلالية بين الجراح وطبيب التخدير إلا أن الواقع العملي قد أثبت أن هناك ارتباط قائم بين أعضاء الفريق الطبي , حيث يتحتم على الجراح وطبيب التخدير أن يكون على علم بالفحص السابق للمريض , وكذلك القيام بالاختيار المناسب لطريقة التخدير وإعداد المريض , وهذا التعاون ويقضى إلى القبول بأن مسئوليتهما في حالة وفاة المريض أو إلحاق أي ضرر به , إن لم تكن متساوية فهي على الأقل مشتركة ومترابطة ارتباطا وثيقا يصعب تأثيم واحدة منها دون الآخر [٧٨] .

وعلي ذلك يعد كل من الجراح وطبيب التخدير متضامنان في المسئولية لصالح المريض المضرور ، فالجراح هو رئيس الفريق الطبي يسأل بالتضامن مع طبيب التخدير متي تحققت شروط المسئولية التضامنية علي النحو السابق بيانه.

وكذلك يمكن أن تثور المسئولية التضامنية بين طبيب التخدير والمستشفي الذي يمارس عمله فيها إذا لم تكن مزودة بممرضات مؤهلات لمساعدته وتنفيذ تعليماته [٧٩] .

وبالجملة يمكن القول انه متي تحقق الخطأ المشترك بين الجراح وطبيب التخدير قامت مسئوليتها في مواجهة المريض سواء بطريق التضامن أم التضامم في المسئولية.

وتطبيقا لذلك قضت محكمه (Montpellier) [٨٠] بمسئولية كل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير في قضية تتلخص وقائعها في أن هناك فتاة اجري لها عمليه جراحية ، فأصيبت بحالة مرضية تمثلت في تدهور صورة الدم. مما أقتضى إجراء جراحة آخري لها وقبل إجراء هذه الجراحة لم يقم طبيب التخدير بفحص المريضة ولا بفحص ملفها ليتبين ماضيها المرضى ولم يقم بإجراء تحليل للدم كما أن الطبيب الجراح لم يهتم بذلك أيضا ولم يقدر احتياج المريض-لنفل دم؛ رغم أن العملية الجراحية قد استمرت ساعتين فقدت خلالهما المريضة كمية كبيرة من دمها.

وبعد تقل المريضة إلى غرفتها تم وضعها نائمة على ظهرها دون الاهتمام بها مما أدى إلى توقف القلب والتنفس وانتهى بها إلى الوفاة.. دون أن يحاولا إنعاشها في الوقت المناسب ودون أن يتمكنا من سرعة نقل الدم إليها لعدم تحليل دمها قبل الجراحة لتحديد فصيلته؛ وقضت المحكمة بإدانتهم بالحبس والغرامة وتعويض مؤقت لورّثة الفتاة وأسست حكمها علي النحو التالي :

١- بالنسبة للجراح: لم تقض المحكمة بإدانته على مسئوليته عن أخطاء طبيب التخدير استنادا لاستقلال مسئوليه كل طبيب عن الأخر إذا رأت المحكمة ان طبيب التخدير لا يدخل في نطاق سلطه الجراح في الملاحظة والمتابعة بحكم تخصصه واختصاصه (حيث يستقل بتخدير المريض والسهر علي حالته من حيث التنفس وحاله القلب وأثناء الجراحة ومتابعه الحالة حتى إفاقة المريض وعودته إلي كامل وعيه وإنما قضت بإدانته علي أساس توافر الإهمال في جانبه والذي تضمن عدم تحققه من توافر كل الاستعدادات اللازمة لإنقاذ مريضة وانه وطبيب التخدير لم يتخذا الاحتياطات اللازمة لمواجهه حاله نقص الدم لدي المريضة.

٢- بالنسبة لطبيب التخدير: فقد قررت المحكمة انه أهمل تقدير الحالة الصحية للمريضة التقدير الصحيح وأن واجبه الأول هو تامين سلامتها التي عهد إليه بها بان كان عليه واجب التوقع للأخطاء التي يمكن أن تعرض لهاء وأن يتخذ العدة والوسائل المناسبة لتفاديها وأنه قد أهمل أيضا في الإعداد للتدخل الجراحي

وفاته اتخاذ الاحتياطات الجوهرية ولم تتوافر احتياجات الأمان والحيطة بالنسبة للمريضة.

- ثم أقام الطبيبان استئنافا في الحكم السابق () وانتهت فيه المحكمة إلى إدانة طبيب التخدير وتبرئه الجراح وجاء في حكم محكمة الإستتناف أنه: بالنسبة للجراح لا يُسأل إلا إذا أهمل في ملاحظة ومتابعة الأعمال التي تتم أثناء الجراحة تحت إشرافه المباشر فإذا لم يباشر هذه المتابعة باليقظة اللازمة فإنه يُسأل عن الأخطاء في عمله.. وإن كان ذلك يمثل أخطاء يسال عنها طبيب التخدير بمفردة. ثم طعن في حكم محكمه الاستئناف أمام محكمه النفض () علي أساس ان طبيب التخدير والجراح يمثلان فريقا طبيا يسال عما يصيب المريض من أمراض يشتركان في التعويض عنها.

وجاء في حكم محكمة النقض: أن محكمة الإستئاف قد أصابت في استخلاصها الخطأ والإهمال على عاتق طبيب التخدير حيث ثبت لديها إهماله في عدم إعداد المريض للعملية: وعدمٍ فحصه وعدم قيامة بإعطائه كمية الدم اللازمة وأن محكمة الاستئناف قد استخلصت في حدود سلطتها التقديرية قيام علاقة السببية بين تلك الأخطاء وبين ما أصاب المريضة فضلا عن استخلاصها لعدم العناية للمريضة على نحو كاف.

وأضافت محكمة النقض بأن طبيب التخدير يكون مع الجراح فريقا طبيا وان الجراح يجهل أن فصيلة الدم لم تكن قد حددت قبل إجراء الجراحة وان الإحتياطى الخاص بنقل الدم لم يكن قد أعد لاحتمالات الجراحة وأن الجراح كان يعلم بأن طبيب التخدير لم يفحص المريضة قبل الجراحة مباشرة في غرفة العمليات وفى وقت كانت المريضة في غيبوبة بسبب إعطائها بعض الأدوية المهيأة للتخدير وأن الجرّاح - لم يشرف على تغيير وضع المريضة كما كان يجب؛ على ضوء إجرائه عملية جراحية لها.

وأن هذه الأخطاء المتراكمة لا تسمح لمحكمة الاستئناف أن تعفى الجراح من المسئولية وإلا كان حكمها مشوبا بالتناقض ذلك أن مجرد القول بأن الجراح ليس

ملزما برقابة أعمال طبيب التخدير يضحى قولا قاصرا غير كاف. وبذلك قضت المحكمة بنقض الحكم وأحالت الدعوى إلى محكمة استئناف أخرى؛ والتي قضت بمسئولية كل من الجراح وطبيب التخدير على أساس أنه ولئن كانت ملاحظة حالتي التنفس والقلب هي من اختصاص طبيب التخدير إلا أن التخدير والإفاقةْ ليست غايات مقصودة لذاتها ولكنها وسائل تستهدف غاية مشتركة مع طبيب الجراحة وهى التنفيذ الصحيح للعمل الجراحي وشفاء المريض وأنها تبقى بالتالي في مركز تبعى بالنسبة للغاية العلاجية.

وأضافت المحكمة: أن تنظيم وإدارة العملية الجراحية هي بصفة عامة موكلة للطبيب الجراح الذي يحدد مدتها ويحدد مقتضياتها لذلك يتعين ن أن يتوافر بين الطبيبين تعاون مخلص. وأن الجرّاح هو الذي يتخذ القرارات الأساسية التي يتعين على طبيب التخدير أن يوائم عمله معها بصفة مستمرة وهو لا يستطيع ذلك إلا بالالتزام بعمل الجراح وأنه يرتكب خطأ إذا لم يتأكد من أن طبِيبِ التخدير قد ألم 'بحالة المريضة أو لم يتحقق من أن هذا الطبيب قد اتخذ الاحتياطات الكافية لإنعاش المريضة بعد إجراء العملية الجراحية.

من هذا يتضح مدى مستولية الجراح عن طبيب التخدير واعتباره رئيسا للفريق الطبي ومسئولا عن أخطاء أعضاء هذا الفريق تجاه المريض حيث يؤول إلى الجراح التنظيم والسير العام للعملية الجراحية فهو يتخذ القرارات الأساسية التي ينبغي أن يتكنف طبيب ويخضع لها بصفة مستمرة.

كما أن الالتزام بالمراقبة التي تلي العملية الجراحية تقع في المقام الأول على الجراح فعليه أن يتأكد من بقاء المريض بعد العملية تحت مراقبة شخص كفء وذلك على أساس إن عليه التزام عام بالحرص والعناية وملاحظة عدم استبعاد مسئولية طبيب التخدير المختص بالإنعاش فيما يتعلق بتخصصه.

وإذا كان من الممكن أن تقدم المسئولية المشتركة بين الجراح وطبيب التخدير وفقا لقواعد المسئولية التضامنية ، فانه من الممكن أن تتحقق هذه المسئولية المشتركة بينهما وفقا لقواعد المسئولية التضاممية.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة (بوردو) الفرنسية بالمسئولية المشتركة لكل من الجراح وطبيب التخدير , عن الأضرار التي تصيب المريض نتيجة فعل التخدير استنادا إلى قواعد المسئولية التضاممية , وتتلخص وقائع هذه القضية في أن سيدة خضعت لعملية جراحية وتم تخديرها بواسطة طبيب التخدير بمخدر (PENTHOTAL) في الشريان بدلا من الوريد وقد ترتب على ذلك حدوث غرغرينا وأصبح من الضروري بتر الزراع , وفى هذه الحالة اتهمت السيدة المصابة كل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير وذلك لما يلي :-

أولا : بشأن الطبيب الجراح :

١. عدم الإخبار عن المخاطر الخاصة الملازمة لعمل التخدير نظرا لوجوب استعماله مع الاحتياطات.
٢. عدم وجود فحص سابق على التخدير على أوردة المريضة .
٣. الخطأ في المراقبة اللاحقة على العمل الجراحي .

ثانيا: بشأن طبيب التخدير:-

١. الخطأ في الفحص السابق ولاسيما القلب
٢. الحقن خارج الوريد

وفى هذه القضية تمسكت المحكمة بالمسئولية التعاقدية بالنسبة للطبيب الجراح والتي تقوم بسبب خطأ طبيب التخدير وذلك لانه قام باختيارة بصفته متبوعا ، اما بالنسبة لطبيب التخدير فقد تمسكت المحكمة بالمسئولية التقصيريه حيث اعتبرت المحكمة عدم وجود أي عقد بين المريض وبين طبيب التخدير .

وعلى ذلك فقد قضت المحكمة على طبيب التخدير والجراح وشركة التأمين على سبيل التضامم وفى ذات السياق قضت محكمة باريس بمسئولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير عن حالة شلل إصابة ذراع المريض نتيجة عدم وضعه في الوضع السليم عند إجراء العملية الجراحية وأن المسئولية تلقى عليهما بالتضامم على أساس أن طبيب التخدير أهمل في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتوقى هذا الضرر الذي لحق بالمريضة , وأن هذا الإهمال ارتبط بذلك الضرر برابطة السببية مما يحقق

المسئولية التقصيريه في جانبه , أما الجراح فهو مسئول أيضا بحكم أن عليه واجبا في إدارة ورقابة وضع المريض على طاولة الجراحة , فضلا عن انه بحكم الثقة التي أولاها إياه المريض فهو ملزم بحكم العقد الطبي الذي يربطه بهذا المريض أن يوفر له العناية اليقظة والحريصة المطابقة للأصول المهنية , وانه مسئول بالتالي عن الأخطاء التي يرتكبها طيب التخدير الذي يمارس العمل خارج نطاق موافقة المريض وتعاقده , لكي يؤدى جزء لا يتجزأ من التزامات الجراح التعاقدية.

الهوامش :

١. - د/ فاطمة الزهراء منار, مسئولية طبيب التخدير المدنية , دراسة مقارنة , رسالة ماجستير جامعة مؤتة , الأردن , دار الثقافة للنشر والتوزيع , ٢٠١٢ م ص ٢٧٥ .

٢. - د/ سمير عبد السميع الأودن , مسئولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وإداريا , منشأة المعارف بالإسكندرية , ٢٠٠٤ م., ص٣٦٢ .

3. Cass , civ , 18 October 1960 , D 1961 – 125 – Gaz – pall 1960 – 2 – 289 – J – c – p – 1960 - 11840

٤. د / سمير عبد السميع الأودن ، المرجع السابق , ص ٣٦٣ .

٥. د/ محمد عبد القادر العبودى , المسئولية المدنية لطبيب التخدير , رسالة دكتوراه, جامعة عين شمس , ١٩٩٢ م, ص ٢٢٦

٦. د/ سمير عبد السميع الأودن , المرجع السابق , ص ٣٦٣ .

٧. د/ محمد عبد القادر العبودى , المرجع السابق , ص ٢٣٨ ، د/ فاطمة الزهراء منار , مسئولية طبيب التخدير المدنية , دراسة مقارنة , رسالة ماجستير جامعة مؤتة , الأردن , دار الثقافة للنشر والتوزيع , ٢٠١٢ م, ص ٢٧٧ .

8. Cass.crim : 16 Mai, 1961, J.C.P. 1961-11-12318.

٩. د/ تحية بنت عمير بن محمد , المسؤولية المدنية لطبيب التخدير , دراسة مقارنة , رسالة ماجستير جامعة السلطان قابوس , ٢٠١٦ م, ص ١٠٧ .

١٠. د/ تحية بنت عمير بن محمد , المرجع السابق , ص ١٠٨ .

١١. د/ محمد عادل عبد الرحمن , المسئولية المدنية للأطباء , رسالة دكتوراه , جامعة الزقازيق ، ١٩٨٥م , ص ٣٠٦ .

١٢. وفى ذلك تنص المادة (١٥٤) من القانون المدنى على " ١- يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية. ٢- ويترتب على هذا

الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك. ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد. ٣- ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبيّن من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك.

١٣. د/ محمد عادل عبد الرحمن , المسئولية المدنية للأطباء , رسالة دكتوراه , جامعة الزقازيق ، ١٩٨٥م, ص ٣٠٧ .

١٤. د/ محمد عبد القادر العبودى , المرجع السابق , ص ٢٥٠ .

١٥. د/ محمد عادل عبد الرحمن , المرجع السابق , ص ٣٠٨ ؛ د/ محمد عبد القادر العبودى , المرجع السابق , ص ١١٠ , د/ احمد سلامة , مذكرات فى نظرية الإلتزام , الكتاب الأول , مصادر الإلتزام , ١٩٧٨ , ص ١٧

١٦. وفى ذلك تنص المادة (١٧٤) من القانون المدنى على :" ١- يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها. ٢- وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعليه في رقابته وفي توجيهه ".

١٧. د/ عبد الرشيد مأمون , عقد العلاج بين النظرية والتطبيق , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٨٦ م, ص٢٣٠ .

١٨. وفى ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " مقتضى حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى أن علاقة التبعية تقوم على السلطات الفعلية التى تثبت للمتبوع فى رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية او غيرها وسواء إستعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما انه كان فى إستطاعته إستعمالها"

الطعن رقم ٤٤١٥ لسنة ٦٢ق , جلسة ٢٠٠١/٦/٢٦ , س٥٢ , ص ٩٨٣

١٩د. / ابراهيم الدسوقى ابو الليل , المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق, دراسة تحليلية ، در النهضة العربية و القاهرة , ١٩٨٠ , ص ١٥١

٢٠- الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٢٨ ق , جلسة ١٩٦٣/٥/١٦ , س ١٤ , ص ٦٨٩ .

٢١- د/ عبد الرزاق السنهورى , الوسيط فى شرح القانون المدنى , نظرية الإلتزام بوجه عام ، الجزء الثالث , المجلد الأول , اوصاف الإلتزام والحوالة , دار النهضة العربية , ١٩٨٣, ص ١٤٧٦.

٢٢- وهذا ما ورد النص عليه فى المادة (١٧٥) من القانون المدنى حيث تنص على "للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر"

٢٣- د/ عبد الرزاق السنهورى , الوسيط فى شرح القانون المدنى , المرجع السابق , ذات الإشارة .

٢٤- د/ محسن البيه , مسئولية المعلم , دراسة مقارنة فى القانون المصرى والكويتى والفرنسى , الطبعة الأولى , ١٩٩٠م , ص ٢٥٠ .

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

25 - Rene savajier , la responsabilite te Medicale en , Franc Revue International de droit cdmpare , 1976 , p . 493 .

a. وانظر كذلك د/ سمير عبد السميع الأودن , المرجع السابق , ص ٣٧٩

٢٦- د/ عبد الراضى محمد هاشم , المسئولية المدنية للأطباء , رسالة دكتوراه ١٩٩٤م , ص ٢٨٦ .

٢٧- الطعن رقم (٤١٧) لسنة ٣٤ق , جلسة ١٩٦٩/٧/٣, س٢٠ , ص ١٠٩٤

٢٨- د/ سمير الأودن , المرجع السابق , ص ٣٧٤ , د/ ابراهيم احمد الرواشدة , المسؤولية المدنية لطبيب التخدير , دراسة مقارنة , دار الكتب القانونية , ٢٠١٠ م, ص٢١٢ .

٢٩- الطعن رقم ٣٦٠٨ لسنة ٧١ق , جلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٥ , س ٥٣ , ص ١٢٧٨ .

٣٠ م/ هشام عبد الحميد الجميلى , موسوعة القضاء المدني في المسئولية المدنية ودعاوى التعويض , إصدارات نادي القضاة , ط ٢٠١٨ م , ص ١٩٨ .

٣١ د/ ابراهيم أحمد الرواشدة , المرجع السابق , ص ٢١٣ .

٣٢ - هذا الرأي هو الرأي التقليدي الذي كان سائدا إلى عهد قريب وقد أخذت به محكمة النقض المصرية حيث قضت بأنه: " مفاد نص المادة ١٧٤من القانون المدني أن مسئولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمل غير مشروع تقوم على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس متى كان هذا العمل قد وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو ساعدته هذه الوظيفة أو هيأت له إتيان فعل غير مشروع , وتقوم علاقة التبعية كلما كان للمتبوع سلطة فعليه على التابع في الرقابة والتوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية , كما تقوم تلك العلاقة على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله وفى الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر.."

انظر في ذلك : الطعن رقم ٣٦٠٨ لسنة ٧١ق ، جلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٥ ، س ٣٥ ، ص١٢٧٨ .

لمزيد من التفصيل بشأن هذه الآراء أنظر في ذلك كل من :

د / عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ، بند ٦٨٧ ، ص١٤٦١وما بعدها , د/ محمود جمال الدين زكي : الوجيز في نظرية الالتزام ، الجزء الأول ، مطبعه لجنه التأليف والترجمة والنشر ، ١٩٨٦ م ، ص ٣٠٤ , د/ نبيلة إسماعيل رسلان , د/ رمزي الشيخ : مصادر الالتزام , مطبعة كلية الحقوق , جامعة طنطا , ٢٠٠٨ ، ٢٠٠٩ م ، بند ١٧١ ، ص ٣٥٦ .

٣٣ - د / عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ، بند٦٩١ ، ص١٤٧١ , د/ أنور سلطان : الموجز في النظرية العامة للالتزام ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٣م ، بند٥٠٧ ، ص٣٨٥.

٣٤ الطعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨ ، س٤٤ ، ص ٨٣١ .

وفى ذلك قضت محكمة النقض (المتبوع ، وهو في حكم الكفيل المتضامن ، لا يستطيع الرجوع على تابعه عند وفائه بالتعويض إلى الدائن المضرور إلا بإحدى دعويين الأولى : دعوى الحلول المنصوص عليها في المادة ٧٩٩ من القانون المدني والتي ليست إلا تطبيقا للقاعدة العامة في الحلول القانوني المنصوص عليها في المادة ٣٢٦ من القانون المذكور والتي تقضى بأن الموفى يحل محل الدائن الذي استوفى حقه إذا كان الموفى ملزما بوفاء الدين عن المدين وإذا كان للمدين في حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك في مواجهة الكفيل بالدفوع التي كان يتمسك بها في مواجهة الدائن فإنه من حق التابع أن يتمسك قبل المتبوع الذي أوفى بالتعويض عنه للمضرور بانقضاء حق الدائن المضرور قبله بالتقادم الثلاثي المقرر في المادة ١٧٢ من القانون المدني بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع على أساس انه انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون أن يرفع المضرور الدعوى بطلب التعويض وعلى أساس أن رفع الدعوى على المتبوع المطعون ضده لا يقطع التقادم بالنسبة إلى التابع الطاعن , والتقادم هنا لا يرد على حق المتبوع في الرجوع على التابع وإنما على حق الدائن الأصلي (المضرور) فيه الذي انتقل إلى المتبوع بحلول محل الدائن (المضرور) فيه والذي يطالب به المتبوع تابعه , ذلك بأن للمتبوع حين يوفى التعويض للدائن المضرور فإنه يحل محل هذا الدائن في نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع .

وأما الدعوى الثانية التي يستطيع المتبوع الرجوع بها على تابعه فهي الدعوى الشخصية المنصوص عليها في المادة ٣٢٤ من القانون المدني والتي تقضى بأنه : " إذا قام الغير بوفاء الدين ، كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه. " وهذه الدعوى سواء كان أساسها الإثراء بلا سبب أو الفضالة فإن المتبوع لا يستطيع الرجوع بها إذا كان قد أوفى التعويض للدائن المضرور بعد أن كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع لأن هذا لم يفد شيئا من هذا الوفاء وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذي أوفاه بالدعوى الشخصية التي للكفيل قبل المدين والمقررة في المادة ٨٠٠ من القانون = المدني وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده , وضمان المتبوع لأعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده "

الطعن رقم ٩١٦ لسنة ٦٤ق ، جلسة ٢٠٠٣/٣/١٨ ، س٥٤ ، ص٤٩٩.

٣٥ د/ محمد حسين منصور , المسئولية الطبية , دار الجامعة الجديدة , ١٩٩٩ م ، ص ٢١٢.

٣٦ د/ رمزي رشاد الشيخ , المرجع السابق ، ص ١١٧.

٣٧ م/ منير رياض حنا , المسئولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري , دار الفكر الجامعي , ٢٠١١م ، ص ٢٠٣.

٣٨ حكم محكمه السين الابتدائية في ٣ مارس ١٩٦٥ ، مجلة الأسبوع القانوني ، دالوز ، ١٩٦٩.

a. نقلا عن د/وفاء حلمي ابوجميل ، الخطأ الطبي ، المرجع السابق ، ص٨٠.

٣٩ د/ ابراهيم أحمد الرواشدة , المرجع السابق , ص ٢١٦ .
٤٠ د/ محسن البيه, مسئولية المعلم , دراسة مقارنة فى القانون المصرى والكويتى والفرنسى , الطبعة الأولى , ١٩٩٠م, ص ٢٥٥ .
٤١ د/ انور سلطان , الموجز فى النظرية العامة للإلتزام , المرجع السابق , ص ٤٠٠ .
٤٢ وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن " الشئ فى حكم المادة (١٧٨) من القانون المدنى هو ما تقتضى حراسته عناية خاصة , إذا كان خطرا بطبيعته أو خطرا بظروفه وملابساته بأن يصبح فى وضع أو فى حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر "
الطعن رقم (٥٢٢) لسنة ٤٥ ق , جلسة ١٩٨٣/١/١٣م , س ٢٤ , ص ٢٠٢ .
٤٣ اما الحراسة القانونية فهى تتطلب لكى يكون الشخص حارسا على الشئ أن تتوافر له السلطة القانونية على هذا الشئ سواء تحققت بناء على عقد أو نص فى القانون أو أى مصدر آخر من مصادر الحقوق .
٤٤ د/ فاطمة الزهراء منار , المرجع السابق ، ص ٢٨٣ .
٤٥ ـ الطعن رقم ٥٥٥لسنة ٦٠ق , جلسة ١٩٩٤/٥/٨ , س ٤٥ , ص ٨٠٥ .
٤٦ الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٢٩ ق , جلسة ١٩٦٤/٢/٢٠, س ١٥ ,ص ٢٤٠ .
٤٧ د/ فاطمة الزهراء منار , المرجع السابق , ص ٢٨٥.
٤٨ وهذا ما ورد النص عليه فى المادة (٢٧٩) من القانون المدنى والتى تنص على : " -1إذا وفّى أحد المدينين المتضامنين كل الدين، فلا يجوز له أن يرجع على أي من الباقين إلا بقدر حصته في الدين، ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن. ٢- وينقسم الدين إذا وفّاه أحد المدينين حصصاً متساوية بين الجميع، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك."
٤٩ نقض مدنى فى الطعن رقم ٥ لسنة ٦١ق , جلسة ٢٠١٤/١٢/٢٧ , نقض مدنى فى الطعن رقم ٣٢٢١ لسنة ٦١ق , جلسة ١٩٩٦/١٢/١٤ , س ٤٧ , ص ١٥٢٨ ؛ الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤٠ق , جلسة ١٩٨٢/٦/١٥ , س ٣٣ , ص ٧٥٧ .
50 Casscrim . 22 juim 1972 , Goz pal , 1972 , 2 , p 757 , noye D . S .
إشارة د/ فاطمة الزهراء منار , المرجع السابق , ص ٢٨٨ .
٥١ د/ نبيل سعد , التضامم ومبدأ عدم إفتراض التضامن , منشأة المعارف ، الإسكندرية , ١٩٨٧ , م / أنور العمروسى , التضامن والتضامم والكفالة فى القانون المدنى , دار الفكر الجامعى , الإسكندرية , ١٩٩٩ .؛ د/عبد الرزاق السنهورى , الوسيط فى شرح القانون المدنى , نظرية الإلتزام بوجه عام ، الجزء الثالث , المجلد الأول , اوصاف الإلتزام والحوالة , دار النهضة العربية , ١٩٨٣ , ص ٢٢٤ وما بعدها .
٥٢ نقض مدنى فى الطعن رقم ١٩٦٧٥ لسنة ٦٧ق , جلسة ١٩٩٩/١٠/٥ , س٥٠ , ص ٥١٤ .
٥٣ د/ فاطمة الزهراء منار , المرجع السابق , ص ٢٨٨ .

٥٤ الطعن رقم ٥ لسنة ٦١ق و جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٧ .
٥٥ - د/ سمير عبد السميع الأودن , المرجع السابق , ص ٣٨٣ .
٥٦ د / تحية بنت عمير بن محمد , المرجع السابق , ص ١٢١ .
٥٧ د / محمود ابراهيم سعد , مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه , رسالة دكتوراه , جامعة القاهرة , ١٩٨٣, ص١٣٠ , ١٣١ .
٥٨ نقض مدنى فى الطعن رقم ٤٤٨٢ لسنة ٧٢ق , جلسة ٢٠١٣/٢/١٩.
٥٩ نقض مدنى فى الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤٠ ق , جلسة ١٩٨٢/٦/١٥ , س ٣٣ , ص ٧٥٧ .
٦٠ - د/ عبد الرزاق السنهورى , الوسيط فى شرح القانون المدنى , المرجع السابق , ص ١٢٥٩ .
٦١ د/ فاطمة الزهراء منار , المرجع السابق , ص ٣٠٠.
٦٢ في هذا الإطار تنص المادة (٣٠١) من القانون المدني والتي تنص علي "١- إذا تعدد المدينون في التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزماً بوفاء الدين كاملاً. ٢- وللمدين الذي وفّى بالدين حق الرجوع على الباقين، كلٌ بقدر حصته إلا إذا تبيّن من الظروف غير ذلك.
٦٣ - نقض مدني في الطعن رقم (٢٩٩) لسنة ٦١ق , جلسة ١٩٩٩/٤/٤ , س٥٠ , ص ٤٦٧ ؛ الطعن رقم (٤٤٨٢) لسنة ٧٢ق , جلسة ٢٠١٣/٢/١٩, انظر في ذلك د/ هشام عبد الحميد الجميلى , موسوعة القضاء المدني العملي في المسئولية المدنية ودعاوى التعويض , المرجع السابق , ص ٣٦٩ .
٦٤ - لمزيد من التفصيل بشأن الالتزام التضاممى أنظر في ذلك كل من :-
د/ نبيل إبراهيم سعد : التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن , منشأة المعارف , الإسكندرية , ١٩٨٧, ص ١٢ ؛ د/ احمد شوقي عبد الرحمن , الالتزام التضامني للمسئولين تقصيريا , مكتبة كلية الحقوق جامعة بنها , ١٩٨٠ و ص ١٠ ؛ د/ محمد جاد محمد جاد و أحكام الالتزام التضاممى في القانونين المدني والفرنسي والمصري , منشأة المعارف , الإسكندرية , ٢٠٠٣ , ص ١١٢ ؛ م / أنور العمروسى , التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني , الطبعة الأولى , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , ١٩٩٩ .
٦٥ أستاذنا الدكتور / عبد الرزاق السنهوري و الوسيط في شرح القانون المدني , الجزء الثالث , المرجع السابق , ص ٣٢٤ و ٣٢٥ , ٣٢٦ .
٦٦ د/ نبيل إبراهيم سعد , التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن , المرجع السابق , ص١ , د/ فاطمة الزهراء منار , مسؤولية طبيب المدينة , المرجع السابق , ص ٣٠٢ .
٦٧ د/ محمد جاد محمد جاد , أحكام الالتزام التضاممى في القانونين المدني والفرنسي والمصري , منشأة المعارف , الإسكندرية , ٢٠٠٣, ص ١٠٩ .
٦٨ د/ عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , الجزء الثالث , المرجع السابق , ص٣٢٣

٦٩ م/ أنور العمروسى , التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني , الطبعة الأولى , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , ١٩٩٩, ص ٢٢١ .

٧٠ وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " لما كان القانون قد أجاز للمضرور – أورثته – الرجوع على المتبوع لاقتضاء التعويض منه باعتباره مسئولا عن أعمال تابعه غير المشروعة طبقا لأحكام المسئولية التقصيريه , وأجاز له في ذلك الوقت الرجوع مباشرة على شركة التأمين لاقتضاء هذا التعويض منها باعتبار أن السيارة مرتكبة الحادث مؤمن عليها لدى الشركة , وثبتت مسئولية قائدها عن الضرر , وبذلك يصبح للمضرور مدينين بالتعويض المستحق له , وكلاهما مدين بدين واحد له مصدران مختلفان , ومن ثم تتضامم ذمتهما في هذا الدين دون أن تتضامن , إذن الالتزام التضامني يقتضى وحدة المضرور وأن كلا منها ملزم في مواجهة المضرور بالدين كاملا غير منقسم , وللدائن أن يوجه مطالبته إلى من يختاره منهما على إنفراد أو عليهما مجتمعين , وإذا أستوفى دينه من أحدهما برئت ذمة الآخر , وإذا لم يستوفى حقه كاملا من أحدهما رجع بالباقي على المدين الآخر , ويتوقف رجوع من يوفى منها بكامل الدين أو بعضه على الآخر على ما قد يكون بينهما من علاقة " ، الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٥٧ق , جلسة ١٩٩٣/٢/١٨ , س ٤٤ , ص ٦٣٥ ؛ الطعن رقم ٤٩٧٧ لسنة ٦٤ق , جلسة ٢٠٠٢/٤/٨ , الطعن رقم ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ , جلسة ٢٠٠٠/٥/٣ .

٧١ د/ فاطمة الزهراء منار و المرجع السابق , ص ٣١٤ .

٧٢.Atfendu en consequince, que le docteur X et responsabile en qualite de chimurgicn des consequences Gommaveables de I faute professionnelle caniclensee ctablic al'encontre du docteur y. Son preposic. attendu qu il existe une Obligation in solidum gu docteur y. .... €f docteur x .... en qualite de chivurgien quant a la reparauion du dommage subi par la dmoisclle Z ... que le docteur y... est sa compagnie G'assurances. Je docteur x... ef sa compagnie dSsurances sont tenus In sohidum, de cette obligation. (res) CamScanner 3 Ligud 4 guna!

٧٣.مشار اليه لدي د/ محمد عبدالقادر العبودي ، المرجع السابق ، ص,٢٣٦

٧٤- مشار اليه لدى د/ محمد عادل عبد الرحمن , المسئولية المدنية للأطباء , رسالة دكتوراه , جامعة الزقازيق ، ١٩٨٥م ، ص ٢٩٧ .

٧٥. د/ فاطمة الزهراء منار. , المرجع السابق , ص ٣١٦ .

٧٦- د/ محمد حسين منصور , المسئولية الطبية , المرجع السابق , ص ٧٧ .

٧٧.وفى ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " متى انتفى وقوع خطأ شخصي من جانب الطاعن , وكان لا يجوز مساءلته .... وكان أيضا لا يمكن مساءلة الطبيب إلا على أساس المسئولية التقصيرية , لأنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد أختار الطبيب لعلاجه , حتى ينعقد عقد بينهما , كما لا يمكن القول

بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض , بين إدارة المستشفى العام وبين أطبائها لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية , وليست تعاقدية , وبذلك لا يكون هناك محل لبحث مسئولية الطاعن في دائرة المسئولية التعاقدية "

الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٣٤ق , جلسة ١٩٦٩/٧/٣ , س ٢٠ , ص١٠٩٤.

٧٨- د/ تحية بنت عمير ين محمد ، المرجع السابق ، ص١٢١.

٧٩- م/ منير رياض حنا ، المرجع السابق ، ص٤١٦.

i. .Court de Montpellier, 2 December, 1970, d.1971, 637.

اولا :- المراجع باللغة العربية

- د/ إبراهيم احمد محمد الرواشده

* المسؤولية المدنية لطبيب التخدير , دراسة مقارنة , دار الكتب القانونية , ٢٠١٠ م.

- د/ ابراهيم الدسوقى ابو الليل :-

* المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق, دراسة تحليلية ، در النهضة العربية والقاهرة , ١٩٨٠

- د/ احمد شوقي عبد الرحمن :-

* الالتزام التضامني للمسئولين تقصيريا , مكتبة كلية الحقوق جامعة بنها , ١٩٨٠

- د/ أنور العمروسى :-

* التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني , الطبعة الأولى , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , ١٩٩٩ .

- د/ أنور سلطان :-

* الموجز في النظرية العامة للالتزام ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٣م.

- د/ تحية بنت عمير بن محمد

* المسؤولية المدنية لطبيب التخدير , دراسة مقارنة , رسالة ماجستير , جامعة السلطان قابوس , ٢٠١٦ م.

- أ/ سمير عبد السميع الأودن

* مسئولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وإداريا , منشأة المعارف بالإسكندرية , ٢٠٠٤ م.

- د/ عبد الراضى محمد هاشم :-

* المسئولية المدنية للأطباء , رسالة دكتوراه ١٩٩٤م

- د/ عبد الرزاق السنهوري :-

* الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام ، المجلد الثاني ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١م .
* الوسيط فى شرح القانون المدنى , نظرية الإلتزام بوجه عام ، الجزء الثالث , المجلد الأول , اوصاف الإلتزام والحوالة , دار النهضة العربية , ١٩٨٣
■ د/ عبد الرشيد مأمون
* عقد العلاج بين النظرية والتطبيق , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٨٦م.
■ د/ فاطمة الزهراء منار
* مسئولية طبيب التخدير المدنية , دراسة مقارنة , رسالة ماجستير جامعة مؤتة , الأردن , دار الثقافة للنشر والتوزيع , ٢٠١٢ م.
■ د/ محسن عبد الحميد البيه
* مسئولية المعلم , دراسة مقارنة فى القانون المصرى والكويتى والفرنسى , الطبعة الأولى , ١٩٩٠م.
* نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية , مكتبة الجلاء الجديدة , المنصورة , ١٩٩٣م.
■ د/ محمد جاد محمد جاد :-
* أحكام الالتزام التضاممى في القانونين المدني والفرنسي والمصري , منشأة المعارف , الإسكندرية , ٢٠٠٣
■ د/ محمد حسين منصور
* المسئولية الطبية , دار الجامعة الجديدة , ١٩٩٩ م.
■ محمد عادل عبد الرحمن
* المسئولية المدنية للأطباء , رسالة دكتوراه , جامعة الزقازيق ، ١٩٨٥م.
■ د/ محمد عبد القادر العبودى
* المسئولية المدنية لطبيب التخدير , رسالة دكتوراه, جامعة عين شمس , ١٩٩٢ م.
■ د / محمود ابراهيم سعد
* مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه , رسالة دكتوراه , جامعة القاهرة , ١٩٨٣
■ د/ محمود جمال الدين زكى
* الوجيز في نظرية الالتزام ، الجزء الأول ، مطبعه لجنه التأليف والترجمة والنشر ، ١٩٨٦ م.
■ د/ منير رياض حنا
* المسئولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري , دار الفكر الجامعي , ٢٠١١م.
■ د/ نبيل إبراهيم سعد
* النظرية العامة للالتزام , مصادر الالتزام , دار الجامعة الجديدة , ٢٠٠٧ م.
* التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن , منشأة المعارف , الإسكندرية , ١٩٨٧.
■ د/ نبيلة إسماعيل رسلان ، رمزي رشاد الشيخ ،

* مصادر الالتزام , مطبعة كلية الحقوق , جامعة طنطا , ٢٠٠٨ ، ٢٠٠٩ م.
- د/ هشام عبد الحميد الحميلى
* موسوعة القضاء المدني في المسئولية المدنية ودعاوى التعويض , إصدارات نادي القضاة , ط ٢٠١٨ م.
- د/ وفاء حلمي أبو جميل
* قانون الإثبات , دار النهضة , ط ١٩٨٧ , ١٩٨٨ م.

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

المفاوضات
في مرحلة تكوين العقد
(دراسة مقارنة)
في ضوء قانون العقود الفرنسي الجديد بالمرسوم ١٣١ لسنة ٢٠١٦م

دكتور علاء أحمد صبح
كلية الحقوق / جامعة طنطا

وقال العماد الأصفهاني في مقدمة معجم الأدباء :
" إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا" في يومه إلا قال في غده : لوغير هذا لكان أحسن ولو زيد لكان يستحسن , ولو قدم هذا لكان أفضل , ولو ترك هذا لكان أجمل , وهذا من أعظم العبر, وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر " .

مقدمة :
تعد مرحلة التفاوض , سواء ترد على العقود أو الخدمات المختلفة هامة وجوهرة للأطراف تحقيقا" لمبادئ الحرية التعاقدية والقوة الملزمة للعقد وحسن النية , والقانون الفرنسي الجديد(قانون العقود والالتزامات الجديد) المعدل بالمرسوم رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦م قد استحث نصا" جديدا" وخاص بالالتزام بالتفاوض على العقود بحسن نية , وبذلك أصبح الالتزام بحسن النية من خلال نص المادة ١١٠٤ يشمل العقد ومراحل تكوينه ,أي منذ مرحلة التفاوض على العقد مرورا" مراحل الإبرام , وصولا" للمرحلة النهائية وهى تنفيذ العقد .
ولقد نظمت المواد ١١١٢ و١١١٢-١ المفاوضات التعاقدية والمسئولية عند وجود خطأ وتحقق ضرر بأي من المتعاقدين , ونظمت ما تفرع عن الالتزام بحسن نية من التزامات مساعدة ومكملة له سواء الالتزام بالإعلام أو الالتزام بالسرية .

منهج الدراسة :
لقد تم اختيار منهج الدراسة المقارنة لموضوع (المفاوضات فى مرحلة تكوين العقد) , وذلك لما له من أهمية كبيرة فى التعرف على النظم القانونية في الدول المختلفة. وعلى سبيل المثال النظام القانوني الفرنسي والذى تناوله في قانون العقود الفرنسي الجديد , ونتعرف على الجديد فى مثل هذه الأنظمة لسد النقص فيما لم يتناوله المشرع المصري من أجل مواكبة التطورات التكنولوجية والتقنية العالمية.

أهمية الدراسة:
لقد تكرست فكرة الدراسة لموضوع (المفاوضات فى مرحلة تكوين العقد) , حيث تناول قانون العقود الفرنسي الجديد ذلك الموضوع في التعديل الوارد بقانون العقود الفرنسي بالمرسوم ١٣١ لسنة ٢٠١٦م،

لقد نص على وجوب أن يكون التفاوض على العقد وابرامه بحسن نية .والتي تعد أهم الافكار التي ادخلها المشرع الفرنسي في هذا التعديل. وأصبح الالتزام بحسن نية واجبا" منذ مرحلة التفاوض على العقد إلى حين تنفيذه مرورا" بمرحلة ابرامه .
وتم النص عن الأخطاء المرتكبة في مرحلة التفاوض والمسئولية عنها. وتحدث القانون الجديد ونص صراحة على الالتزام بالإعلام ونظمه تنظيما" قانونيا" شاملا" من حيث (من حث الالتزام به , وحدوده , وعبء اثبات القيام به , وصولا" لجزاء الإخلال بهذا الالتزام).

خطة الدراسة:

سوف نتناول بالدراسة موضوع المفاوضات في مرحلة تكوين العقد وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول : التنظيم القانوني للمفاوضات على العقود.

المطلب الأول : المفاوضات التمهيدية السابقة على التعاقد .
المطلب الثاني : شروط المسئولية السابقة على انعقاد العقد .

المبحث الثاني : الإطار القانوني للمفاوضات على العقود.

المطلب الأول : الالتزامات في مرحلة التفاوض على العقود.
الفرع الأول : الالتزام بالإعلام .
الفرع الثاني : الالتزام بالسرية .
المطلب الثاني : المسئولية عن الإخلال في مرحلة التفاوض على العقود .

المبحث الأول
التنظيم القانوني للمفاوضات على العقود

تمهيد وتقسيم:

لقد كرس المرسوم الجديد لقانون الالتزامات والعقود الفرنسي رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦م , ولأول مرة في فرنسا نصوصا قانونية خاصة تنظم مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد، وقد استند المرسوم بشكل أساسي في ذلك إلى السوابق القضائية الفرنسية على مدى عقود في هذا الصدد.
فقد أخضع المرسوم مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد لمبدأين أساسيين هما: الأول مبدأ حرية التعاقد والثاني , هو مبدأ حسن النية، ولكنه لم يجعل هذين المبدأين على نفس الدرجة، بل جعل القاعدة هي مبدأ حرية التعاقد والقيد هو مبدأ حسن النية.

المطلب الأول
المفاوضات التمهيدية السابقة على التعاقد

تعد المفاوضات التي تسبق عملية التعاقد أمرا" هاما" للغاية من أجل تحقيق التعادل في ميزان العلاقة العقدية بين الطرفين .
وقد عرفت هذه المرحلة أيضًا "بالمرحلة التي يتم فيها اتصال مباشر أو غير مباشر بين طرفين أو اكثر بمقتضى اتفاق بينهم يتم خلاله تبادل العروض والمقترحات وبذل الجهود المشتركة,

بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن عقد معين تمهيدًا لإبرامه في المستقبل.([1])
الجدر بالبيان أنه قد يحدث هناك تفاوت في المراكز القانونية بين أطراف العلاقات العقدية , وبالتالي أصبح من البديهي اللجوء إلى المفاوضات لإتمام التعاقد على العقود والاتفاق عليها وعلى شروطها واجراءاتها في مرحلة تكوينها.
وعملية التفاوض قد تكون على المستوى الوطني , وقد تكون أيضا" على المستوى الدولي سواء في مجال العقود أو الخدمات.
إن عملية التفاوض بشأن عقد حكومي أو إبرامه أو تنفيذه أو انهائه هي عملية هامة بالنسبة لاتفاقات الاستثمار الدولية، على النحو المشار إليه في المقدمة، غالباً ما تشكل الأساس القانوني لعلاقة الاستثمار بين مستثمر أجنبي وبلد مضيف ,([2]) وبالفعل يمكن اعتبار العقود الحكومية جزءاً من معايير قانونية متعددة تؤثر على سير سياسة البلد المضيف فيما يتعلق بالاستثمار الأجنبي المباشر، وبالتالي على علاقاته مع مستثمرين محددين , وإلى جانب العقد الحكومي في حد ذاته، فإن علاقة الاستثمار تنظمها قواعد القانون والسياسة الوطنيين الواجبة التطبيق، وأية اتفاقات ثنائية للاستثمار يبرمها البلد المضيف مع البلد الأصلي للمستثمر، وأية نظم إقليمية أو متعددة الأطراف واجبة التطبيق والقانون الدولي العرفي.

-مرحلة تكوين العقد (مبدأ حرية التعاقد - حسن النية)

يكون التفاوض على العقود والخدمات أو بين شركات أو أفراد وشركات وغير ذلك سواء فيما الموردين والمستهلكين بخصوص الأموال الخدمات .
ونجد أن القانون المدني المصري نص على تنفيذ العقود وابرامها بحسن النية وما يوجب عليه ذلك المبدأ وذلك من خلال ما يلى :
تنص المادة ١٤٨ فقرة(١) من القانون المدني المصري ([3])على أنه " ١- جب تنفيذ العقد لما اشتمل عله وبطرقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ."

-من خلال قراءتنا لنص المادة سالف الإشارة إله نجد ما يلى :

(موجبات حسن النية)-أن القانون المدني نص على موجات حسن النية عند تنفيذ العقد.
-لم نص القانون المدني المصري على المرحلة التي تسبق التعاقد ولكنه نص على مبدأ حسن النية وما يقتضية ذلك المبدأ.
والجدير بالإشارة أنه من خلال قراءتنا لنصوص القانون الفرنسي الجديد نجد أن المادة ١١٠٤ من المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ٢٠١٦م من قانون العقود والالتزامات الفرنسي الجديد تنص على أنه :
" يجب التفاوض على العقود وابرامها وتنفيذها بحسن نية . ويعتبر هذا الحكم من النظام العام .([4])

-من خلال قراءتنا لنص المادة سالف الإشارة إله نجد ما يلى :

(التزام حسن النية – عدم مخالفته للنظام العام):

-يجب عند ابرام العقود وقبل اتمامها أن تتم عملية التفاوض عليها والتالي: الاتفاق على جميع البنود والشروط والإجراءات التي تحكم تنفيذها .

-اشترطت المادة السابقة وجوب أن تتم عملية التفاوض بحسن نية .
-وأكد القانون الجديد أن ذلك الحكم من النظام العام , وذلك لا يجوز الاتفاق على مخالفته لكونه من النظام العام .
يحكم مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد مبدآن هما: مبدأ حرية التعاقد ومبدأ حسن النية.(5)
فالأصل أن كل طرف يملك حرية الدخول في المفاوضات والاستمرار فيها، أو الانسحاب منها دون أن تترتب عليه أية مسؤولية، كون مبدأ حرية التعاقد يعطي كل طرف الحق في التعاقد أو عدم التعاقد.
فمرحلة المفاوضات هي مرحلة استكشاف بين الأطراف وتبادل آراء ومناقشة المقترحات والتحاور بشأن شروط العقد المزمع إبرامه، فالشروط الأساسية للعقد لم تتحدد بعد، ولا توجد لدى الأطراف نية قاطعة على التعاقد في الحال.
وبالتالي استنادا إلى حرية التعاقد، يجوز لكل طرف قطع المفاوضات ولا يترتب عليه كمبدأ عام أية مسؤولية، طالما تم الالتزام بمبدأ حسن النية، وبنزاهة التعامل.
فحرية التعاقد تظل هي المبدأ في المفاوضات السابقة على التعاقد، ومبدأ حسن النية يمثل قيدا يضبط سلوك الأطراف خلال المفاوضات منعا للتعسف.(6)
وتنص المادة ١١١٢ من المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ٢٠١٦م من قانون العقود والالتزامات الفرنسي الجديد على أنه : " يكون اقتراح المفاوضات قبل التعاقدية وسيرها وقطعها حرا" يجب لزاما" أن تراعى هذه المسائل مقتضيات حسن النية .
تعوض الضرر الناجم عن الخطأ الحاصل خلال المفاوضات لا يشمل خسارة المزايا التى كانت منتظرة من العقد الذى لم يتم ابرامه " .(7)

<u>(الحرية فى التعاقد بمرحلة التفاوض – حق العدول وموجات حسن النية-التعويض):</u>

الجدير بالبيان أن القضاء الفرنسي قد تطرق فى الكثير من الأحيان إلى الحديث عن المبدأين السابق ذكرهما,الفعلى سبيل المثال، قضت الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ / ١١ / ٢٠٠٣ م على أن: "حرية التعاقد تتضمن الحق في قطع المفاوضات، ولا يقيد هذه الحرية سوى التعسف في استعمال الحق في قطع المفاوضات من خلال خطأ متمثل بانتهاك ثقة الطرف الآخر ...
من طبيعة تظهر أن سلوكه متعارض مع حسن النية ".(8)
ومبدأ حسن النية من المبادئ التي تضفي على القانون الطابع الخلقي، وأضحى من المبادئ الأخلاقية المستقرة على القواعد القانونية ومن أجل ذلك، ولأنه يعمل دائم على تحقيق التوازن العقدي فقد حرصت غالبية الأنظمة القانونية على تقنينه والعمل به ورغم هذه الأهمية التي يحظى بها، نجد أنه من النادر أن يهتم المشرعون بوضع تعريف محدد وواضح له.(9)
الجدير بالبيان أنه من الطبيعي تعوض الضرر الناجم عن الخطأ الحاصل خلال المفاوضات –ولكنه-لا يشمل خسارة المزايا التي كانت منتظرة من العقد الذى لم يتم ابرامه , أي لا يشمل المكسب الضائع أو الفائت الذى لم يتحقق, حث مازال العقد فى المراحل التمهيدية لتكوينه.

المطلب الثاني
شروط المستولية السابقة على انعقاد العقد

-(مشروعية العدول عن التعاقد(انقطاع التفاوض)-انتفاء المسئولية) .

في المقابل لا يعد قطع المفاوضات تعسفيا إذا كان مبنيا على سبب أو مبرر مشروع « motif légitime » . ولم تعط محكمة النقض الفرنسية تعريفا أو مفهوما محددا للمبرر المشروع.

ومن الحالات التي يكون فيها قطع المفاوضات مبرراً بسبب مشروع: تقديم عروض معقولة غير مبالغ فيها تم رفضها من قبل الطرف الآخر وترك له مدة إشعار مناسبة ،([10]) وحصول طرف في المفاوضات على معلومات سيئة عن الوضع القانوني والمالي للطرف الآخر، ([11]) وطلب أحد الأطراف مرات متعددة وبشكل متكرر معلومات وتوضيحات عن الوضع المالي للطرف الآخر ولكن دون جدوى ،([12]) طلب تقديم ضمانات ولم تقدم ،([13]) وتقديم عينات مختلفة اختلافا كليا عن المنتجات المعروضة ابتداء ،([14]) واكتشاف ضعف القدرة التقنية والفنية للطرف الآخر في المفاوضات .([15])

تجدر الإشارة إلى أن انقطاع التفاوض لسبب مشروع تنتفى معه المسئولية. وفقا" لصرح المادة ١١١٢ من القانون المدني الفرنسي الجديد. " يكون اقتراح المفاوضات قبل التعاقدية وسيرها وقطعها حرا". ...,. ذلك يؤكد حرية التفاوض , وحرية العدول عن التعاقد , فى مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية . والنتيجة الطبيعية لذلك انتفاء المسئولية عن ذلك الطرف المتفاوض وفقا" لموجبات حسن النية فى تلك المرحلة.

-(الإخلال بشروط التفاوض – انعقاد المسئولية).

يتحقق الإخلال بشروط التفاوض عند تحقق الخطأ في مرحلة التفاوض , وبالتالي تنعقد المستولية , الجزاء هو التعويض عن ذلك الخطأ.

الجدير بالبيان, أن تعويض الضرر الناجم عن ذلك، لا يجوز أن يتضمن تعويضا عن فقدان المكاسب (المكسب الفائت أو الضائع) التي كان يمكن تحقيقها من العقد الذي لم يبرم .

المبحث الثاني
الإطار القانوني للمفاوضات على العقود

تمهيد وتقسيم :

بتطلع كل طرف خلال فترة التفاوض، إلى استبقاء حربته في عدم التعاقد حتى لحظة الاتفاق النهائي، وكذلك ضمان احترام ما تم التفاوض بشأنه من عناصر العقد المزمع إبرامه، وبعبارة أخرى، فأن كل طرف يسعى إلى المحافظة على ماله من حربة تعاقدية، أخذاً في الحسبان أن الطرف الآخر مدين له بضمان استقرار شروط العقد التي بتم التفاوض بشأنها. ومن ثم توجد التزامات تقع على عاتق كل طرف في مرحلة تكوين العقد , وما قبل ابرامه , وكذا تقع المستولية عن الإخلال من ى جان من الأطراف المتعاقدة فى مرحلة التفاوض على العقود, وسوف نتناول لك على النحو التالي :

المطلب الأول : الالتزامات في مرحلة التفاوض على العقود.
المطلب الثاني : المسئولية عن الإخلال في مرحلة التفاوض على العقود

المطلب الأول
الالتزامات في مرحلة التفاوض على العقود

تجدر الإشارة أنه وجد التزامان مكملان أو مساعدان للالتزام بحسن النية , يتم النص عليهم من قبل المشرع الفرنسي قانون العقود والالتزامات الفرنسي الجديد , وهما الالتزام بالإعلام والالتزام بالسرية .

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام .
الفرع الثاني: الالتزام بالسرية.

الفرع الأول
الالتزام بالإعلام

مقدمة:

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي اهتم بالالتزام بالإعلام في العقود ونظمه فى عدد من القوانين الخاصة قانون حماية المستهلك، قانون العمل، قانون التجارة، قانون البنوك، وغيرها ولكنه لم يرسخ الالتزام بالإعلام كقاعدة عامة في القانون المدني .

ونجد أن الفقه الفرنسي قد اهتم هذا الالتزام وتحدث في العدد من الكتابات الفقهية عن الالتزام بتقدم المعلومات في العقود , وكذا الالتزام بتقديم المعلومات للمقاول وغير ذلك ....,[16].

أهمية الالتزام بالإعلام (المعلومات – الجهل بمشروعيتها – الثقة – تقدير قيمة الأداء).

تنص المادة ١١١٢-١ من قانون العقود والالتزامات الفرنسي الجديد على أنه : " يجب على من يعرف من الأطراف معلومة لها أهميتها الحاسمة بالنسبة لرضاء الطرف الآخر أن يعلمه بهذا متى كان جهل هذا الأخير بالمعلومة مشروعا" أو كان وضع ثقته بالمتعاقد معه .

على الرغم من ذلك فإن ها الواجب بالإعلام لا يرد على تقدير قيمة الأداء .

تعد معلومات لها أهمية حاسمة تلك التي لها صلة مباشرة وضرورية بمضمون العقد أو صفة الأطراف .

(المعلومات – الجهل بمشروعيتها -الثقة):

تجدر الإشارة إلى أن كل طرف يعرف معلومات جوهرة وحاسمة للعقد يجب عليه اعلام الطر الآخر بها , لأنه أصبح بلك مدينا" بتلك المعلومات . طالما أن الطرف الآخر يجهل المعرفة لتلك المعلومات بطرقه مشروعة , وحيث كان ثق ثقة كبيرة فى المتعاقد معه ولم يتوقع منه ذلك.

(تقدير قيمة الأداء – اهمية المعلومات): بالرغم من ذلك فإن واجب الالتزام بالإعلام لا يرد على قيمة أدا تلك العقود , ولكنه متعلق بالأمور الخاصة بالتفاوض على العقد ذاته وهى المراحل التمهيدية لتكوين العقد .

تتحقق أهمة المعلومات طالما أصبحت وثيقة الصلة بأطراف العقد ومتعلقة بمضمون العقد وهى الحاسمة لأمر للتعاقد من عدمه.

عبء الإثبات(اثبات المعلومات-عدم الحد من الإلتزام –البطلان).

تنص المادة ١١١٢-١ " يقع على من يدعى معلومة كانت واجبة له اثبات أن الطرف الآخر كان مدينا" له بها , وقع على هذا الطرف الآخر اثبات تقديمها له .

اثبات المعلومات: يقع على المدعى عبء اثبات أن الطرف الآخر كان مدينا" له بتلك المعلومات التي كانت في حوزته وامتنع عن تقديمها له فى مرحلة التفاوض

عدم الحد من الإلتزام :لا يجوز للأطراف الحد من هذا الواجب أو استبعاده .

البطلان: فيما عدا مسئولية المدين بواجب الإعلام , فإن الإخلال بهذا الواجب يمكن أن يؤدى إلى بطلان العقد وفقا" للشروط المنصوص عليها فى المواد ١١٣٠ وما بعدها .

جزاء الإخلال عن الالتزام بالإعلام(انعقاد المسئولية).

تجدر الإشارة , أن هذا الجزاء مشتركا" بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالسرية , ومن ثم ينطبق على كليهما . وتكون النتيجة المحققة هي انعقاد المسئولية ..

وتنص المادة ١١١٢-٢ من قانون العقود والالتزامات الفرنسي الجدد على أنه : " يكون مسئولا" وفقا" للقواعد العامة , كل من يستخدم أو يفشى دون إذن معلومة حصل عليها بمناسبة المفاوضات " .

الفرع الثاني
الالتزام بالسرية

مقدمة:

يعد الالتزام بالسرية من الالتزامات الجوهرية التي تتفرد بها مرحلة التفاوض بين المتعاقدين , ونجد أن الهدف من ذلك تحقق الأمن القانوني للعملاء.

والالتزام بالسرية يعني حفظ وعدم إفشاء أي معلومات قد يدلي به أي طرف في المفاوضات، فتعد المحافظة على هذه السرية وبالأخص في المعلومات التجارية والصناعية وغيرها من المعلومات ذات الطابع السري في المجال التكنولوجي ولا سيما التي قد يفضي بها حائز التكنولوجيا،، لطالب هذه التكنولوجيا خلال المفاوضات، فتعد من أهم المبادئ التي تحكم مرحلة المفاوضات في العقود.

أهمية الالتزام بالسرية(أهمية المعلومات – تقدير المنافع) :

تبرز أهمية هذا الالتزام في العقود التي تتطلب التزام البائع بتزويد المشتري بجميع المعلومات المتعلقة بالمبيع التي تميزه عن غيره ، كي يتمكن المشتري من تقدير المنافع التي سيحصل عليها من عملية التعاقد، أو كي يتمكن البائع من تسويق المنتج إلى الطرف الأخر. وعلى سبيل المثال، تعتبر مرحلة التفاوض أهم مرحلة في عقود نقل التكنولوجيا، والتي فيها يتمكن المشتري من الاطلاع على جميع تفاصيل المعرفة الفنية من البائع- التي غالباً ما تكون سرية- كي يتمكن من تقدير مقابل هذه المعرفة التي سيدفعها. وفي حال لم يتمكن الطرفان من التعاقد عقب هذه المفاوضات، يلتزم المشتري بالحفاظ على سرية هذه المعلومات، والا يكون مسئولاً تجاه البائع بالتعويض. هذا ما نصت عليه صراحة المادة (٢:٣٠:٢) من مبادئ من مبادئ القانون الأوروبي الموحد , والمادة (٢:١:١٦) من مبادئ(اليونيدروا) اللتان ألزمتا الطرف المتفاوض بعدم استغلال هذه المعلومات أو إفشائها على نحو غير مشروع سواء أتم التعاقد أم لم يتم،

على أن يلتزم الطرف المخل في مثل هذه الحالة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الطرف المقابل والكسب الذي جناه هذا الطرف المخل.([17])

حسن النية (التزام أساسي):

فالالتزام بالتفاوض يؤخذ هنا بمعناه السلبي وهو الامتناع عن مخالفة حسن النية في التعامل، ومنها ذلك الامتناع عن أجراء مفاوضات مع الغبر. المنافس طوال المدة التي تستغرقها المفاوضات .([18])

وتجدر الإشارة إلى أن هنالك العديد من الالتزامات المكملة أو المساعدة للالتزام بالتفاوض بحسن نبة، والتي بقصد بها "تلك الالتزامات الإضافة التي
تتفرع عن الالتزام بحسن النية وتقوم بجواره جنباً إلى جنب، حتى تم التفاوض على أكمل وجه.([19])

ونذكر منها الامتناع عن التفاوض مع الغير الأثناء المفاوضات. والالتزام بالإعلام سالف الإشارة اليه , والالتزام بالسرية الذى نحن بصدده الآن.

جزاء الإخلال عن الالتزام بالسرية (انعقاد المسولية):

وتنص المادة ١١١٢-٢ من قانون العقود والالتزامات الفرنسي الجدد على أنه : " يكون مسئولا" وفقا" للقواعد العامة , كل من يستخدم أو يفشى دون إذن معلومة حصل عليها بمناسبة المفاوضات "([20])

ولتحمل المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالسرية، يجب على المدعي، أن يثبت انتهاك الالتزام بالسرية والضرر الذي أصابه من جراء ذلك، وأن يكون هذا الضرر ناجما عن انتهاك الالتزام بالسرية.([21])

المطلب الثاني

المسئولية عن الإخلال في مرحلة التفاوض على العقود

مقدمة :

يعد الضرر الناجم عن الإخلال بشروط التفاوض والإجراءات اللازمة لتحققه بمرحلة التفاوض وذلك نتيجة العدول عن الاتفاقات التي تمت في مرحلة تكوين العقد والسابقة على انعقاده ,أو من نطلق علها مرحلة المفاوضات .

والقانون الفرنسي قد حسم ذلك الأمر ونص على التعويض الناجم عن الضرر مباشرة , واستبعد من مرحلة المفاوضات خسارة المزايا(المكسب الفائت) التي كانت منتظرة من تحقق انعقاد العقد , الذى لم يتم ابرامه .

جزاء المسئولية (تعويض الضرر- العدول عن التعاقد في مرحلة التفاوض):

تنص الفقرة الثانية من المادة ١١١٢ من قانون العقود والالتزامات الفرنسي الجديد على أن " تعويض الضرر الناجم عن الخطأ الحاصل خلال المفاوضات لا يشمل خسارة المزايا التي كانت منتظرة من العقد الذى لم يتم ابرامه " .([22])

التعويض : قضت الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بأنه: " يحق للضحية، نتيجة الخطأ الذي وقع خلال مرحلة المفاوضات السابقة على إبرام العقد، الحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه استنادا لأحكام المسؤولية
التقصيرية ".([23])

ولم يكن القضاء الفرنسي يستثني من هذه القاعدة سوى الاتفاقات والاشتراطات التي تتم خلال مرحلة المفاوضات، حيث يكون انتهاكها منشئًا للمسؤولية العقدية وليس التقصيرية. وقد أخذت المادتان (١١٠٤-١١١٢) بنفس الاتجاه القضائي السابق، من ناحية أن المسؤولية المترتبة على قطع المفاوضات السابقة على التعاقد، تكون في الأصل تقصيرية كونها ناشئة عن مخالفة التزام قانوني وهو انتهاك مبدأ حسن النية، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك وجعلها عقدية في حالات معينة، أو وجدت اتفاقات أو اشتراطات خلال مرحلة المفاوضات، كعقد التفاوض أو شرط السرية، بحيث يؤدي انتهاكها إلى تحمل المسؤولية العقدية ,([24]) ويشترط لقيام المسؤولية التقصيرية في القانون الفرنسي توافر ثلاثة أركان هي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما .([25])

(العدول عن التعاقد في مرحلة التفاوض):

يتحقق العدول عن التعاقد من قبل الطرف المخل بعملية التفاوض , والقانون الفرنسي هنا اشترط عدم استحقاق المزايا غير المحققة , أو ما يسمى بالمكسب الفائت أو الضائع .

(الخاتمة) :

يعد التعديل الجديد لقانون الالتزامات والعقود بالمرسوم رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦م , قد أرسى مبادئ وشروط التفاوض على العقود قبل تكوينها. وتجدر الإشارة إلى أن موضوع المفاوضات في مرحلة تكوين العقد من الموضوعات الهامة والتي تمس قطاع عريض من مختلف الفئات سواء على المستوى الوطني أو الدولي في مجال العقود أو الخدمات .

وقد تناولنا البحث من منظور التعديلات الوردة على القانون الفرنسي الجديد لتكون هديا" لنا وللمشرع المصري لأن يتناولها في تشريعاته البرلمانية القادمة.

وتناولنا بالدراسة في المبحث الأول, التنظيم القانوني للمفاوضات على العقود , من خلال المفاوضات التمهيدية السابقة على التعاقد , وكذا شروط المسئولية السابقة على انعقاد العقد .

ثم بعد ذلك في المبحث الثاني, كانت الدراسة للإطار القانوني للمفاوضات على العقود , وكان ذلك من خلال تناولنا للالتزامات في مرحلة التفاوض على العقود, والحديث عن التزامي الإعلام والسرية.

وفى النهاية تناولنا المستولية عن الإخلال فى مرحلة التفاوض على العقود.

-نتائج الدراسة وتوصياتها .

أولا": نتائج الدراسة .

توصلنا بالدراسة إلى اهتمام القانون الفرنسي بالتفاوض عل العقود فى مرحلة تكوينها وابراهما .

النص فى القانون الفرنسي الجديد على وجوب التفاوض بحسن نية فى مرحلة التفاوض على العقد .

لقد نص قانون العقود الفرنسي الجديد على الالتزام بالإعلام وتم تنظيمه تنظيما" شاملا"

توصلنا بالدراسة أيضا" إلى نص القانون الفرنسي على الالتزام بالسرية وجزا الإخلال بهذا الالتزام عند الإفشاء بأي معلومة من جراء ذلك.

ثانيا": التوصيات .

اننا نناشد المشرع المصري بتعديل القانون المدني المصري بالنص التفاوض على العقود في مرحلة المفاوضات (ما قبل التعاقد أو تكوينها) , حيث أنه نص على وجوب تنفيذ العقد مع ما يوجبه حسن النية, ومن باب أولى وجوب النص على المفاوضات.

نوصى المشرع المصري تعديل القانون المدني والنص صراحة على الالتزام بحسن النية منذ مرحلة التفاوض على العقود إلى حين تنفيذه مرورا" بمرحلة ابرامه .

نوصى المشرع المصري بتعديل القانون المدني والنص صراحة على الالتزام بالسرية منذ مرحلة التفاوض على العقود إلى حين تنفيذه مرورا" بمرحلة ابرامه تحقيقا" للأمن القانوني والاجتماعي للمتعاقدين.

الهوامش :

١. انظر: د. رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، دراسة مقارنة، رسالة. دكتوراه , كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٠ م ، ص ٦٣ وما بعدها.- د. نبيل ابراهيم سعد، الضمانات غير- المسماة في القانون الخاص في نطاق قانون الالتزامات وفي نطاق قانون الاموال، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩١ م، ص ١١٢ . د. أحمد شرف الدين، أصول - الصياغة القانونية للعقود، تصميم العقد، القاهرة، ، ١٩٩٣ ، ص٦٨.

٢. انظر: العقود الحكومية سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن قضايا اتفاقات الاستثمار الدولية الأمم المتحدة نيويورك وجنيف، ٢٠٠٤ م , ص٨ .

٣. انظر: الوقائع المصرية – عدد رقم ١٠٨ مكرر (أ) صادر في ٢٩-٧- ١٩٤٨ م

٤.انظر : -Art1112:«les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.»

د. محمد حسن قاسم , ترجمة فانون العقود الفرنسي الجديد اللغة العربية لمواد١١٠٠إلى ١١٣٢-٧ , منشورات الحلبى الحقوقية , ٢٠١٨م, ص٢٩.

٥. انظر: ., Ghestin J., La Responsabilité délictuelle pour rupture abusive des pourparlers , G JCP 2007, I 155, Mousseron; Conduite. des Négociations et responsabilité civile délictuelle RTD, com , 1998. , ;243 Menu S Réflexions.,

sur le* préjudic, précontractuel LPA 1er, févr 2006. 6 Mazeaud. D., Mystères et paradoxes de la période ,précontractuelle Mélanges J Ghestin.

LGDJ, 2001, 637, Deshayes; Le, dommage précontractuel RTD, com ., 2004

187, Schmidt; - Szalewski J la période précontractuelles en droit français, RIDC , II , 1990, .545.

٦. انظر: Deshayes O., Genicon Th. et Laithier Y.-M., Réforme du droit des contrats et de la prevue des obligations, Commentaire article par article, éd.
LexisNexis 2016, p. 75.

٧. انظر : -Art. 1112: «L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi».
«En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser la perte des avantages attendus du contrat non conclu».
مشار اليه لدى : د. محمد حسن قاسم , ترجمة فانون العقود الفرنسي الجديد اللغة العربية , المرجع السابق, ص٣٤.

٨. -
انظر «la liberté contractuelle implique celle de rompre les pourparlers, liberté qui n'est pas limitée que par l'abus du droit de rompre qui est une faute caractérisée par le fait de tromper la confiance du partenaire … de nature à caractériser un tel comportement, contraire à la bonne foi contractuelle»: Cass. com. 26 nov. 2003, Bull. civ. IV, n° 186 ; D 2004, 869, note Dupré-Dallemagne; D 2004, somm. 2922, obs. Lamazerolles; JCP 2004, I, 163, n° 18 s., obs. Viney; JCP E 2004, 738, note Stoffel-Munck ; ibid. 601, n° 3 s., obs. Caussain, Deboissy et Wicker; RTD civ. 2004, 80, obs. Mestre et Fages; Rev. Sociétés 2004, 325, note Mathey; RDC 2004, 257, obs. D. Mazeaud; Rr. et Patr. Mars 2004, p. 102, obs. Poracchia. Civ. 3e, 28 juin 2006, Bull. Civ. III, n° 164; D 2006, 2963, note D. Mazeaud; JCP 2006, II, 10130, note Deshayes; JCP 2006, I, 166, n° 6, obs. Stoffel-Munck; Gaz. Pal. 2006, 3287, note Dagorne-Labbe; Defrénois 2006, 1858, obs. Libchaber; Dr. Et Patr. Mars 2007, P. 26, étude Chauvel; RDC 2006,1069, obs. D. Mazeaud; RTD civ. 2006, 754, obs. Mestre et Fages et 770 obs. Jourdain.

٩. انظر: د .السيد عبدالحميد فودة , مبدأ حسن النية في القانون الروماني، دار الفكر الجامعي، بدون سنة نشر, ص١٦.

١٠. انظر: - Cass. com., 9 mars 1999, Bull. civ. IV, n° 54 ; D Aff. 1999, 757, obs. X. D.

١١. انظر: -Cass.com., 20 nov. 2007, Pourvoi n° 06-20.332.

١٢. انظر: -Cass. com., 20 nov. 2007, RTD civ. 2008, 101, obs. Fages

١٣. انظر: - Cass. com., 17 mai 1989, pourvoi n° 022850 .

١٤. انظر: -CA Metz, 13 juin 2002, Juris-Data n° 195588.

١٥. انظر: - Cass. com., 7 mars 2006, Pourvoi n° 04-17.177.

١٦. انظر في ذلك , العديد من الكتابات لدى الفقه الفرنسي في فرنسا في هذا الشأن

– Murielle Fabre-Magnan, «De l’obligation d’information dans les contrats:

Essai d’un theorie», LGDJ 1992; J. Ghestin, G. Loiseau et Y.-M. Serinet, La formation du contrat. Tome I. Le contrat– Le consentement, LGDJ, 2013, 4e éd., p. 1438 et s., nos 1791 et s..;

N. Molfessis, «De l’obligation de renseignement à l’éducation juridique du

contractant», in Mélanges J. Hauser, LexisNexis-Dalloz, 2012, p. 927 et s.

17. انظر: -Article (3.101) of the European principles of contract law provides that: If confidential information is given by one party in the course of negotiations, the other party is under a duty not to disclose that information or use it for its own purposes whether or not a contract is subsequently concluded. The remedy for breach of this duty may include compensation for loss suffered and restitution of the benefit received by the other party.

١٨. انظر: د. محمد إبراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، الرياض، ١٩٩٥ م، ص ٩٤.

١٩. انظر: د. عبد العزيز المرسى حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدي "دراسة مقارنة"، بدون دار نشر، مصر، ٢٠٠٥ م، ص ٧٥.

٢٠. انظر: - د. محمد حسن قاسم , ترجمة فانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية , المرجع السابق, ص ٣٦.

21. انظر: بخصوص الالتزام بالسرية , باعتباره التزاما" مكملا" للالتزام بحسن النية في التفاوض. CA Lyon, 20 janv. 2005: «Les partenaires d’une

négociation, relative à une cession de parts sociales, sont tenus d'un devoir de loyauté qui
repose sur la bonne foi et qui les oblige à respecter leurs engagements pré-contractuels de confidentialité.Ce devoir ne disparaît pas du fait de l'échec des pourparlers. Cependant,ne constitue pas une faute le fait d'informer le principal fournisseur de la société cédante de la démission de son gérant, la société s'étant contentée de faire état d'une information n'ayant aucun caractère de confidentialité, la démission d'un gérant faisant l'objet d'une publication,et l'on voit mal comment une telle information aurait pu demeurer secrète,compte tenu des relations entretenues par le fournisseur et son client.
S'agissant du fait d'informer ce même fournisseur de son intention d'acquérir les parts sociales, il appartient à la requérante de démontrer,à supposer la violation de l'engagement de confidentialité retenue, que cette information lui a causé un préjudice, les allégations, non prouvées, sur une perte supposée de clientèle consécutivement à cette révélation étant insuffisantes, étant observé que le fournisseur n'entretenait aucun rapport de concurrence…».

٢٢. انظر : -Art-1112:

« i.

En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser la perte des avantages attendus du contrat non conclu».

-مشار اليه لدى : د. محمد حسن قاسم , ترجمة فانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية , المرجع السابق ص٣٤.

٢٣. انظر: Cass. com., 11 janv. 1984, no 82-13259; encore Cass. 2012, com., 18 sept. no 11-19629.

٢٤. - انظر: Deshayes O., Genicon Th. et Laithier Y.-M., Réforme du droit des contrats et de la prevue des obligations, Commentaire article pararticle, éd. LexisNexis 2016. , p. 76 et s.

٢٥. انظر: Cass. 3e civ., 31 janv. 2006, Pourvoi n° 05-11.279; .Com. 11 juill. 2006, Pourvoi n° 04-16.773.

(قائمة المراجع)

المراجع باللغة العربية :

-د. أحمد شرف الدين، أصول -. الصياغة القانونية للعقود، تصميم العقد، القاهرة، ، ١٩٩٣ .
- د .السيد عبدالحميد فودة , مبدأ حسن النية في القانون الروماني، دار الفكر الجامعي، بدون سنة نشر.
-د. عبد العزيز المرسى حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدي "دراسة مقارنة"، بدون دار نشر، مصر، ٢٠٠٥ م.
- د. محمد حسن قاسم , ترجمة فانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية المواد١١٠٠إلى ١١٣٢-٧ , منشورات الحلبى الحقوقية , ٢٠١٨م .
-د. محمد إبراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، الرياض،١٩٩٥ م.
د. نبيل ابراهيم سعد، الضمانات غير- المسماة في القانون الخاص في نطاق قانون الالتزامات وفي نطاق قانون الاموال، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩١ م

الدوريات والجرائد الرسمية :

-الوقائع المصرية – عدد رقم ١٠٨ مكرر (أ) صادر في ٢٩-٧- ١٩٤٨ م .
- العقود الحكومية سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن قضايا اتفاقات الاستثمار الدولية الأمم المتحدة نيويورك وجنيف، ٢٠٠٤ م .

الرسائل العلمية:

- د. رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، دراسة مقارنة، رسالة. دكتوراه , كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٠ م

المراجع الأجنبية والمقالات:

-Deshayes O., Genicon Th. et Laithier Y.-M., Réforme du droit des contrats et de la prevue des obligations, Commentaire article par article, éd. LexisNexis 2016.

Murielle Fabre-Magnan, «De l'obligation d'information dans les - contrats:
Essai d'un theorie», LGDJ 1992;
- J. Ghestin, G. Loiseau et Y.-M. Serinet,
La formation du contrat. Tome I. Le contrat– Le consentement, LGDJ,
2013 .

-Molfessis,N «De l'obligation de renseignement à l'éducation contractant», in Mélanges J. Hauser, LexisNexis- juridique du Dalloz, 2012,

- Ghestin J., La Responsabilité délictuelle pour rupture abusive des pourparlers , G JCP 2007,

-Mousseron; Conduite. des Négociations et responsabilité civile délictuelle RTD, com , 1998. ,

-Menu S Réflexions., sur le préjudic, précontractuel LPA 1er, févr 2006.

-Mazeaud D., Mystères et paradoxes de la période précontractuelle, Etudes offertes à J. Ghestin, Le contrat au début du XXIe siècle, LGDJ, 2001.

-Deshayes; Le, dommage précontractuel RTD, com ., 2004.

- Schmidt; - Szalewski J la période précontractuelles en droit français, RIDC , II , 1990. .

الأحكام الأجنبية :

- Cass. com., 11 janv. 1984, no 82-13259; encore Cass. com., 18 sept. no 11-19629. 2012, -Cass. 3e civ., 31 janv. 2006, Pourvoi n° 05-11.279; Com. 11 juill. 2006, Pourvoi n° 04-16.773..

CA Lyon, 20 janv. 2005:

- Cass. com.,9 mars 1999, Bull. civ. IV, n° 54 ; D Aff. 1999, 757, obs. X. D.

-Cass.com., 20 nov. 2007, Pourvoi n° 06-20.332.

-Cass. com., 20 nov. 2007, RTD civ. 2008, 101, obs. Fages

- Cass. com., 17 mai 1989, pourvoi n° 022850 .

-CA Metz, 13 juin 2002, Juris-Data n° 195588.

- Cass. com., 7 mars 2006, Pourvoi n° 04-17.177.

Cass. com. 26 nov. 2003, Bull. civ. IV, n° 186 ; D 2004, 869, note Dupré-

Dallemagne; D 2004, somm. 2922, obs. Lamazerolles; JCP 2004, I, 163, n° 18 s., obs. Viney; JCP E 2004, 738, note Stoffel-Munck ; ibid. 601, n° 3 s., obs.

-Caussain, Deboissy et Wicker; RTD civ. 2004, 80, obs. Mestre et Fages; Rev. Sociétés 2004, 325, note Mathey; RDC 2004, 257, obs

. D. Mazeaud; Rr. et Patr. Mars 2004, p. 102, obs. Poracchia. Civ. 3e, 28 juin 2006, Bull. Civ. III, n° 164; D 2006, 2963, note D. Mazeaud; JCP 2006, II, 10130, note
6 Deshayes; JCP 2006, I, 166, n° 6, obs. Stoffel-Munck;
Gaz. Pal. 2006, 3287, note Dagorne-Labbe; Defrénois 2006, 1858, obs.
-Libchaber; Dr. Et Patr. Mars 2007, P. 26, étude Chauvel; RDC 2006,
1069, obs.
-D. Mazeaud; RTD civ. 2006, 754, obs. Mestre et Fages et 770 obs. Jourdain.

تطوير الخدمات المرفقية
"دراسة حول خدمة التعليم فى مصر"

د. مصطفى السيد محمد دبوس
جامعة المنوفية

المقدمة:

خُلق الإنسان فى كبد وعناء ومشقة، فبمجرد أن يلوح فى أفق شهواته إشباع حاجة ما يقابلها مقابل مالى يعمل على إجهاض تلك الحاجة؛ ليصل بها إلى أقل ما يمكن أن يقبله الفرد, بل قد تصل إلى الانعدام، فمنذ القدم والإنسان يسعى إلى جلب المنافع، وسد الحاجات وإشباع الرغبات، ويَلقى فى سبيل ذلك من العقبات ما تجعله يعزف عن التفكير فى سد حاجته، وعلى اختلاف الزمان والمكان سطَّر الشعب المصرى معاناته تجاه طلبه لإشباع حاجاته؛ من خلال طلب الخدمة أو السلعة.

ومن بين تلك الحاجات التى يسعى الإنسان دوما لها خدمات المرافق العامة، وعلى الأخص مرفق التعليم

أهمية البحث:

مهما اختلف مفهوم الخدمة العامة المرفقية -سواء قدمت من خلال هيئة إدارية خاضعة للحكومة، أو مؤسسة اقتصادية- هى فى حقيقة الأمر تُلبى احتياجات المواطن، حيث هو غاية الدولة فى الرقى والبناء والرخاء, وحاجات المواطنين لا تعد ولا تحصى, وإشباع تلك الحاجات أصبح ضرورة أملت على الدولة أن تقوم بتلبيتها؛ وتطوير التعليم باستخدام الوسائل التكنولوجيه أصبح ضرورة يتحتم النظر إليها لتأصيلها من الناحية القانونية، وإفراز محتوياتها فى مجال فقه القانون الإدارى.

إشكالية البحث:

إن النصوص الدستورية فى مجال تقديم الخدمات العامة للأفراد تعمل على تلبية تلك الحاجات بصورة جيدة، وهنا تتضح الإشكالية فى صورة نصوص دستورية مهدرة فى واقع جودة الخدمات المقدمة وعلى وجه التحديد خدمات التعليم، لذا كانت التكنولوجيا هى مناط التطوير للمرفق العام بصفة عامة, وفى مجال التعليم بصفة خاصة.

وتتضح معالم إشكالية البحث فيما يلى:

١_ هناك نصوص دستورية تقر استخدام التكنولوجيا فى تطوير الخدمات العامة المرفقية

٢_ خدمات التعليم فى مصر بها من الانهيار ما يمكن القول معه بإنعدام الخدمة

٣_ تطوير الخدمات التعليمية يبدأ بتكنولجية مدخلات العملية التعليمية وهى على النحو التالى:

أ_ المعلم

ب_ المدرسة

ج_ الكتاب المدرسى

منـــهج البحث:

اتبع الباحث فى هذا البحث أساليب وَصْفِيَة وإنتقادية لواقع الخدمات المرفقية التعليمية، إلا أن منهج الدراسة يتقيد بقيدين، وهما:

_ النطاق المكانى وهو جمهورية مصر العربية

_ المبادئ التى كفلها الدستور للفرد بحقه فى الحصول على خدمات تعليمية جيدة

_ واقع الخدمات التعليمية المقدمة للطلاب

ويتناول الباحث دراسته فى بحث بعنوان التكنولوجيا وتطوير الخدمات المرفقية "دراسة حول خدمة التعليم فى مصر", وذلك من خلال خطة بحثيه على النحو الأتى:

المبحث الاول: ماهية التكنولوجيا فى ضوء مبدأ تطوير المرافق العامة

المطلب الأول: مفهوم التكنولوجيا

المطلب الثانى: مبدأ تطوير المرافق العامة

المبحث الثانى: التعليم والتكنولوجيا فى مصر

المطلب الأول: إشكالية العملية التعليمية فى مصر

المطلب الثانى: دور التكنولوجيا فى مواجهة مشكلات خدمات التعليم

المبحث الاول
ماهية التكنولوجيا
فى ضوء مبدأ تطوير المرافق العامة

تمهيد وتقسيم:

نحن نؤمن أننا قادرون على أن نستلهم الماضى, وأن نستنهض الحاضر، وأن نشق الطريق إلى المستقبل, وأن ننهض بالوطن وينهض بنا, نحن نؤمن بأن لكل مواطن الحق بالعيش على أرض هذا الوطن فى أمن وآمان، وأن لكل مواطن حقاً فى يومه وفى غده.

نحن الآن نكتب دستوراً يُجسد حلم الأجيال بمجتمع مزدهر متلاحم، ودولة عادلة تحقق طموحات اليوم والغد للفرد والمجتمع.

هكذا سطّر دستور مصر الحديث فى ديباجته طموحات الأمة نحو تطوير الخدمات المرفقية بصفة عامة، ولئن كان الماضى يؤكد أن تطوير المرفق العام هو حبر يكتب فقط, فإننا أمام فكرة الربط بين التكنولوجيا كعلم حديث ومبدأ التطوير الذى يكتنفه الجمود، لعل الباحث يصيب فى ذلك ما تنشده إرادة الآمة.

تفريعاً على ما تقدم يتناول الباحث فى هذا المبحث مفهوم التكنولوجيا فى ضوء مبدأ تطوير المرافق العامة على النحو التالى:

المطلب الأول: مفهوم التكنولوجيا

المطلب الثانى: مبدأ تطوير المرافق العامة

المطلب الأول
مفهوم التكنولوجيا

ينصرف مدلول مصطلح التكنولوجيا تبعاً لرؤية أصل المصطلح، حيث يرى البعص أن مصطلح (Technology) هو يوناني الأصل ويتكون من شقين، أولهما: (Techno) أى حِرفة أو فن، وثانيهما (Logy) بمعنى علم, لذا يمكن القول بأن المصطلح يعنى فن العلم، بينما يرى آخرون أن الجزء الأول من الكلمة مشتقة من كلمة (Technique) الإنجليزية الأصل, بمعنى التقنية أو الأداء التطبيقي، ومن هنا فإن التكنولوجيا هي علم التقنية أو علم الأداء التطبيقي[١].

وتفيد القواميس الإنجليزية بأن معنى التكنولوجيا هو: "المعالجة النظامية للفن، أو جميع الوسائل التي تستخدم لإنتاج الأشياء الضرورية لراحة الإنسان، واستمرارية وجوده"، وتتعدد تعريفات هذا المصطلح:

- فيعرفها (جالبريت): بالتطبيق النظامي للمعرفة العلمية أو معرفة منظمة من أجل أغراض علمية
- ويعرفها(دونالد بيل) بالتنظيم الفعال لخبرة الإنسان من خلال وسائل منطقية ذات كفاءة عالية، وتوجيه القوى الكامنة في البيئة المحيط[٢]

ولئن كان ما سبق هو المدلول المشتق من أصل الكلمة، إلا ان هناك أيضاً تعريفات اصطلاحية معاصرة، على النحو الآتى: تتباين هذه التعريفات تبعاً لنظرة كل فريق للتكنولوجيا هل هى أداة تطبيقية أم فكرة ناتجة عن صراع الإنسان مع الحياه.

حيث عرفها البعض أيضاً بأنها: "الأدوات والوسائل التي تستخدم لأغراض عملية تطبيقية، والتي يستعين بها الإنسان في عمله لإكمال قواه وقدراته[٣]، وتلبية تلك الحاجات التي تظهر في إطار ظروفه الاجتماعية ومرحلته التاريخية.

حيث يرون أن التكنولوجيا هي حصيلة التفاعل المستمر بين الإنسان والطبيعة، تلك الحصيلة التي تزيد من كفاءة هذا التفاعل؛ بهدف زيادة الإنتاج أو تحسين نوعه أو تقليل الجهد المبذول.

وفى ضوء تعدد وجهات النظر ذهب أصحاب النظرة الاقتصادية بأن مفهوم التكنولوجيا هو عبارة عن "تطوير العملية الإنتاجية والأساليب المستخدمة فيها بما يحقق خفض تكاليف الإنتاج أو تطوير الأسلوب"(٤), إلا أن هذا التعريف قد يتطابق مع المرافق الاقتصادية نظراً لأهمية عنصر الاستثمار بها.

ويرى الباحث: أن التكنولوجيا هو مجمل حصيلة النشاط العقلى للفرد، الذى يسعى من خلاله للتطوير.

وبإنزال مصطلح التكنولوجيا على التعليم نجد ما يلى(٥):

ظهر مصطلح تكنولوجيا التعليم نتيجة الثورة العلمية والتكنولوجية التي بدأت عام ١٩٢٠م, عندما أطلق العالم فين(Finn) هذا الإسم عليه، ويعني هذا المصطلح تخطيط وإعداد وتطوير وتنفيذ وتقويم كامل للعملية التعليمية من مختلف جوانبها؛ ومن خلال وسائل تقنية متنوعة تعمل معها, وبشكل منسجم مع العناصر البشرية لتحقيق أهداف التعليم.

وهناك من يُعَّرف تكنولوجيا التعليم بأنها: "عملية متكاملة تقوم على تطبيق هيكل من العلوم والمعرفة, واستخدام مصادر تعلم بشرية وغير بشرية, تؤكد نشاط المتعلم وفرديته بمنهجية أسلوب المنظومات؛ لتحقيق الأهداف التعليمية والتوصل لتعلم أكثر فعالية"(٦).

وتُعَّرف اليونسكو تكنولوجيا التعليم بأنها: "منحنى نظامي لتصميم العملية التعليمية وتنفيذها وتقويمها كلها؛ تبعًا لأهداف محددة نابعة من نتائج الأبحاث في مجال التعليم والاتصال البشري, مستخدمة الموارد البشرية وغير البشرية؛ من أجل إكساب التعليم مزيدًا من الفعالية أو الوصول إلى تعلم أفضل وأكثر فعالية"(٧).

خصائص التكنولوجيا(٨):

١- علم مستقل له أصوله وأهدافه ونظرياته
٢- علم تطبيقي يسعى لتطبيق المعرفة
٣- عملية تمس حياة الناس
٤- عملية تشتمل عمليات مدخلات ومخرجات
٥- عملية شاملة لجميع العمليات الخاصة بالتصميم والتطوير والإدارة

٦- عملية ديناميكية أي أنها حالة من التفاعل النشط المستمر بين المكونات
٧- عملية نظامية تعتني بالمنظومات ومخرجاتها نظم كاملة أي أنها نظام من نظام
٨- هادفة تهدف للوصول إلى حل المشكلات
٩- متطورة ذاتيًا تستمر دائمًا في عمليات المراجعة والتعديل والتحسين

ومن تلك الخصائص يمكن تحديد المكونات الثلاثة التالية للتكنولوجيا:

- المدخلات Inputs : وتشمل جميع العناصر والمكونات اللازمة لتطوير المنتج من أفراد، نظريات وبحوث، أهداف، آلات، مواد وخامات، أموال، تنظيمات إدارية، أساليب عمل، تسهيلات
- العمليات Processes : وهى الطريقة المنهجية المنظمة التي تعالج بها المدخلات لتشكيل المنتج
- المخرجات Outputs : وهى المنتج النهائي في شكل نظام كامل وجاهز للاستخدام كحلول للمشكلات[٩]

المطلب الثانى
مبدأ تطوير المرافق العامة

بادئ ذى بدء علينا أن نعرف أن العلم بالشيء فرع من تصوره, لذا علينا أن نقف على معنى كلمة المرافق العامة.

التعريف الاصطلاحى للمرفق العام[١٠]**:** للمرفق العام مدلولان[١١] مدلول عضوى ومدلول مادي، ويجب علينا تفسير المدلولين حتى نوضح أي غموض:

أ- **المدلول العضوي**: يعنى الهيئة أو المنظمة التي تتولى إشباع حاجات عامة، مثال الهيئة العامة للتأمين الصحي.

ب- **المدلول المادي**: يعنى الخدمة المقدمة للجمهور؛ أى الخدمة التي تستهدف تحقيق النفع العام وسد حاجة الأفراد، وهو ما يعرف بالخدمة المرفقية.

ولا تظهر أهمية التفرقة بين مدلولي المرفق العام إلا في حالة قيام هيئة خاصة بإدارة المرفق العام كشركات النقل والمياه والكهرباء، في مثل هذه الحالة نكون أمام مرفق مادي, وهو النشاط أى الخدمة المرفقية المقدمة للجمهور.

بينماعرَّف د. محمود حافظ المرفق العام بأنه: "هو مشروع أو نفع عام يهيمن عليه الحكام؛ أى تتولى السلطة العامة إدارته إما بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة"[١٢].

ليتضح لنا أن هناك مقومات أساسية ترتبط بالمرفق العام: أولهما وجود سلطة تملك حق الإنشاء تتمثل فى جهة الإدارة، ثانيهما المنفعة العامة.

هذه المنفعة العامة لا تتحقق إلا بقابلية المرفق للتطوير والتحديث, فاحتياجات الأفراد ورغباتهم تختلف من وقت لآخر ومن زمان إلى زمان، ومع تطور الحياة كان لزامًا على جهة الإدارة أن تعمل على تطوير نفسها، فمن الطبيعى أن دور الدولة في العصور الأولية يختلف عن دورها الآن فى تلبية حاجات المواطنين، فتحولها من دولة حارسة إلى دولة متدخلة حتم عليها أن تتوسع فى نفقاتها لمقابلة احتياجات المواطنين، وأصبح ضروريًا على جهة الإدارة أن تطور من خدماتها.

يستقيم ما سبق مع نص المادة الخامسة من قانون إلتزام المرافق العامة لسنة ١٩٤٧ "لمانح الإلتزام متى اقتضت المنفعة العامة أن يعدل من تلقاء نفسه من أركان تنظيم المرفق العام"، فإذا كانت مصالح المواطن تقتضي تغيراً أو تطويراً في الخدمة المقدمة -سواء من خلال طريقة التقديم أو جودتها- فيجب على الإدارة أن تنصاع إلى هذا بكامل إرادتها، ويجب على جهة الإدارة اتخاذ كافة الوسائل المالية والإدارية الضرورية في ضوء حمايتها لحقوق المواطن، مستندة في هذا للنصوص الدستورية[١٣]، ومن الأمثلة على هذا خدمة الرقم القومي، فقد كانت مسبقًا بطاقة ورقية، وقد رأت الإدارة من تلقاء نفسها أن المنفعة العامة تقتضي تحويلها إلى رقم قومي (بطاقة بلاستيكية).

فإذا تخلفت الإدارة في أي وقت عن إحدى المبادئ السابق ذكرها، أو عن جميعها تكون قد انحرفت عن تقديم الخدمة العامة للمواطنين، ومن ثم يحق مسألتها أمام القضاء, كما يحق أيضاً الطعن على قراراتها بالإلغاء والتعويض[١٤].

كذلك تتضح ضرورة تطوير المرافق العامة فيما يلي:

١- السيادة لجهة الإدارة: إذا كانت جهة الإدارة هي صاحبة الاختصاص الأول والأخير في تقدير إنشاء المرافق العامة وتحميل نفسها بقدر من الواجبات؛ فمن باب أولى أن يكون لها الحق في تغير المرافق العامة وفقًا لنفس مبدأ سيادتها في إنشاء المرفق

٢- الإصلاح الإداري للعيوب التي قد تنتج فى بداية تقديم الخدمة العامة، وهذا يتسق مع مبدأ دوام سير الخدمات العامة بإنتظام واطراد

من خلال ما سبق يمكن القول بأن ماهية التكتولوجيا فى تطوير المرافق العامة تتجلى من خلال الأسس القانونية والمادية والبشرية على النحو الآتى:

الإطار التشريعي المنظم لها: وهو يتحقق من خلال ترسيخ التشريعات الوطنية التى تمكن جهة الغدارة من استخدام التكنولجيا فى تطوير الخدمات المرفقية، ويتضح ذلك فى مجال التعليم من خلال نص المادة رقم ٢٠ من دستور ٢٠١٤ حيث نصت على أن: "تلتزم الدولة بتشجيع التعليم الفنى والتقنى والتدريب المهنى وتطويره، والتوسع فى أنواعه كافة، وفقًا لمعايير الجودة العالمية، وبما يتناسب مع احتياجات سوق العمل".

الموارد البشرية: ثورة المعلومات والاتصال والتوسع في استخدام الحاسب الآلي العنصر البشرى أن يحصل على حد أدنى من المعرفة في مجال المعلوميات لكي يكون فاعلًا في منظومة التطوير للمرافق الخدمية، وفى ذلك نصت المادة ١٤ من ذات الدستور على أن: "الوظائف العامة حق للمواطنين على أساس الكفاءة، ودون محاباة أو وساطة، وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب". كذلك نصت المدة رقم ٧ من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ على أن: "تعمل الوحدة على القيام بتدريب وتأهيل الموظفين للقيام بواجباتها ومسؤليتها"

المجتمع: مدى قدرته المجتمع على الحصول على المعلومة واستخدامها بشكل سليم شرط أساسي لنجاح مشروع تطوير المرافق العامة, فالأمر يرتبط بمجموعة من المؤشرات منها: درجة تأهيل ثقافة المواطن القادر على استخدام الحاسب الآلي, مدى الثقافة التي يعطيها المواطن لتنفيذ أعماله من خلال الحاسب, حجم التكلفة التي المتوقع أن يدفعها المواطن في مقابل الحصول على الخدمة.

وفى ذلك نصت المادة ٤٨ من دستور ٢٠١٤ على أن: "الثقافة حق لكل مواطن، تكفله الدولة وتلتزم بدعمه وبإتاحة المواد الثقافية بجميع أنواعها لمختلف فئات الشعب، دون تمييز بسبب القدرة المالية أو الموقع الجغرافى أو غير ذلك, وتولي اهتمامًا خاصًا بالمناطق النائية والفئات الأكثر احتياجًا، وتشجع الدولة حركة الترجمة من العربية وإليها".

خلاصة المبحث الأول:

فى دراستنا لماهية التكنولوجيا فى ضوء تطوير المرافق العامة نستطيع استخلاص ما يلى:

جوهر مبادئ المرفق العام هو تقديم خدمات عامة للجمهور، وتتلخص هذه المبادئ فى دوام سير الخدمة العامة وقابليتها للتطوير حيث لا يتصور استفادة مواطن من خدمة عتيقة لا تواكب الواقع، ومن أمثلة تطوير الخدمات المرفقية، خدمات الرقم القومى.

وفى مجال التعليم يمكن النظر إلى ظاهرة المدارس التجريبة كأحد أنواع أطر تطوير الخدمات التعليمية فى مصر.

المبحث الثانى

التعليم والتكنولوجيا فى مصر

تمهيد وتقسيم:

إن الخدمة المرفقية التعليمية هى الخدمة الوحيدة التى نصت الدساتير على مجانيتها مباشرة, وبصورة لا تحتمل التأويل, فالتعليم حق لكل مواطن، هدفه بناء

الشخصية المصرية، والحفاظ على الهوية الوطنية، وتأصيل المنهج العلمى فى التفكير، وتنمية المواهب, وتشجيع الابتكار، وترسيخ القيم الحضارية والروحية، وإرساء مفاهيم المواطنة والتسامح وعدم التمييز، وتلتزم الدولة بمراعاة أهدافه فى مناهج التعليم ووسائله، وتوفيره وفقًا لمعايير الجودة العالمية، والتعليم إلزامى حتى نهاية المرحلة الثانوية أو ما يعادلها، وتكفل الدولة مجانيته بمراحله المختلفة في مؤسسات الدولة التعليمية وفقًا للقانون(١٥).

حيث يعد التعليم أحد أهم مرتكزات التنمية بوجه عام بمختلف توجهاتها السياسية بجميع الدول، إذ هو عنصر أساسي فى بناء الفرد وتشييد الحضارات وتنمية المجتمعات، ويعد هو التحدى الرئيسى فى بناء أى مجتمع, مما يجعل مجانية وتطوير وتكنولوجية التعليم ضرورة قصوى لتحقيق التنمية سواء اقتصادية أو اجتماعية للوطن، والتربية والتعليم وجهان لعملة واحدة, وهى بناء جيل قادر على التفكير السليم بمنهجية واضحة.

تفريعاً على ما تقدم نتناول هذا المبحث من خلال بيان مشكلة التعليم فى مصر، ثم دور التكنولوجيا فى مواجهة مشكلات التعليم، على النحو الآتى:

المطلب الأول: إشكالية العملية التعليمية فى مصر

المطلب الثانى: دور التكنولوجيا فى مواجهة مشكلات خدمات التعليم

المطلب الأول
إشكالية العملية التعليمية فى مصر

نتناول واقع تهالك المنظومة التعلمية فى ضوء الرغبة التاريخية لجهة الإدارة فى التطوير وعزوفها عن تلك الرغبة الآن، وذلك من خلال بيان ما يلى:

أولا: التعليم فى مصر قديماً

شهدت الحقبة ما بين القرن التاسع إلى القرن الثانى عشر الهجرى -أى قرابة ثلاثة قرون- إهمالاً لأمر المدارس, وامتدت الأطماع إلى أوقافها, وتصرف فيها النظار على خلاف شروط هذه الأوقاف، وامتنع الصرف على المدرسين والطلبة والخدمة، وإزداد الأمر سوء سنة عن سنة أخرى لكثرة الاضطرابات الحادثة فى البلاد, فامتدت أيدى الناس إلى بيع أخشاب وأبواب ورخام المدارس, هكذا رصد "على مبارك" حال التعليم فى مصر إبان الحملة الفرنسية وقبل دخول محمد على إلى الأراضى المصرية(١٦)، ومع قيام الدولة المصرية الحديثة فى عهد محمد على ثم تبعها الجمهورية الأولى تباينت الأدوار السياسية فى تطوير العملية التعليمية.

فقد قامت سياسة محمد على تبنى أسس احتكارية(١٧) تستولى فيها الحكومة على جميع الثروات والأراضى والمشاريع، مستهدفة من هذا بناء دولة اقتصادية عسكرية قوية، وسرعان ما تحولت تلك السياسة إلى نهضة فى نواح متعددة

اقتصادية واجتماعية وعسكرية؛ وذلك نظراً لطموحه فى الاستقلال عن الدولة العثمانية، فلجأ إلى التعليم لإعداد العسكريين والموظفين الوطنيين والمهندسين(١٨).

فأنشا المدارس المختلفة -كمدرسة الطب والهندسة- وجعل التعليم إجباريًا على من تختاره الدولة, وأرسل البعثات للخارج, ولم تعرف مصر فى هذا الوقت أى مصروفات أو مقابل نقدى, بينما كان الاحتلال يعلم جيدًا أن بناء طبقة من المثقفين قد يؤدى إلى ثورة على الاحتلال، لهذا نجد مقولة اللورد كرومر الشهيرة "إن هدف التعليم فى مصر هو خلق طبقة من الموظفين ليشتركوا فى إدارة شئون البلاد"، مما يجعل التعليم يقتصر على إعداد صغار الموظفين، ولهذا ارتبطت الحالة التعليمية بحاجة الحكومة، واتخذت السلطات البريطانية مخطط للحد من التعليم, وقامت بتقليص الموازنة المخصصة للإنفاق على التعليم؛ مما أدى إلى تشوه العملية التعليمية واقتصارها على فئات دون أخرى(١٩).

ويرجع السبب فى انتهاج الاحتلال إهمال التعليم إلى السيطرة على البلاد, وفى هذا يقول الزعيم "مصطفى كامل" بمناسبة تأسيسه للحزب الوطنى(٢٠): "هل نشروا المعارف بين أصحاب الجلاجيب الزرقاء (الفلاحين) بعد أن سدوا أبواب التعليم فى وجوههم؟، هل من الحكمة أن ينفق على التعليم ومجانيته ١٦٠٠ جنيهاً وميزانيه هذا العام بلغت ١٥ مليون جنيهاً، بينما كان التعليم كله مجانياً يوم كانت ميزانية مصر لا تزيد على مليونى جنيهاً".

ولعل تطوير مرفق التعليم فى مصر يبدأ من تبنى دستور ١٩٢٣ لحق التعليم: حيث امتازت الفترة الأولى من القرن المنصرف فى رغبة ملحة من جانب القادة الوطنيين فى إرساء حياة ديمقراطية, وبناء شعب متعلم, مما أدى إلى تكريس هذه الرغبة فى دستور ١٩٢٣، ويعد أول دستور تحدث صراحة عن العملية التعليمية فى مصر من خلال إقرار ثلاث مبادئ(٢١):

١- حرية التعليم ما لم يخل بالنظام العام والآداب

٢- إلزامية التعليم فى مراحله الأولى، ومجانيته فى المكاتب العامة

٣- تنظيم أمور التعليم لا يكون إلا بتشريع

وقد قام سعد زغلول إبان تشكيل أول حكومة بعد الدستور باعتماد مبلغ ١٠٠٠٠٠ جنيه من احتياطى الميزانية لإضافته لميزانية وزارة المعارف لإنشاء ١١٠ مدرسة(٢٢), وقد تم الإنفاق على مشروع التعليم الإلزامى فى مصر عام ١٩٢٥ مبالغ قدرها ثلاثة ملايين جنيهاً, ثم كان مشروع ١٩٤١ فى عهد "الملك فاروق" لأصلاح التعليم الإلزامى مستهدف تثقيف جميع أبناء هذا الشعب، كما ساهم "الملك فاروق" بترسيخ التعليم بإنشاء جامعة فاروق الأول(٢٣).

كذلك كان لثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ عظيم الأثر فى التوسع فى تقديم الدولة خدمات اجتماعية واقتصادية للأفراد من خلال تبنيها للمذاهب الاشتراكية، فكانت المادة ٣٩ من دستور ١٩٦٤ تنص على أن "تشرف الدولة على التعليم العام, وينظم القانون شئونه, وهو فى مراحله المختلفة فى مدارس الدولة وجامعاتها

بالمجان", ويعد تقرير المجانية دستورياً والتوسع فيه هو أحد مكاسب ثورة يوليو المجيدة[٢٤].

ثانيا: واقع التعليم الآن

تتمثل عناصر الخدمة التعليمية فى النفع العام الذى تبتغيه الدولة من التعليم، ومجانية التعليم، وتطوير التعليم وجودته[٢٥] باعتبار التعليم مرفق قومى إجبارى تتبناه الحكومات التى تسعى إلى التقدم، ولكى تكفل الدولة هذه العناصر لسير العملية التعليمية فى اطراد وانتظام يجب عليها أن تعى مكونات العملية التعليمية وهى[٢٦]:

أولاً: المدرس

العائد المالى الذى يحصل عليه لا يكفى لكفالة حياة كريمة، ويتسبب هذا فى عزوفه عن الاهتمام بالتطوير واتجاهه إلى سبيل آخر لزيادة دخله وهو الدورس الخصوصية.

ثانيًا: الكتاب المدرسى

اعتمدت المناهج الدراسية على الحفظ والتلقين حتى فى المواد العلمية, ونظراً لتدنى الرواتب والأجور لجميع العاملين فى المرفق التعليمى فنتج عنه عدم اهتمامهم بجوهر المادة التعليمية, فأصبحت الكتب الدراسية غير ملائمة للواقع وسوق العمل، فضلاً عن الفجوة الكبيرة بين العقل الذى يكتب المنهج التعليمى على أوراق، والعقل الذى يتلقى جميع معلوماته ليل نهار من خلال وسائل الاتصال الإلكترونية.

ثالثًا: المبانى التعليمية

غالباً ما تكون متهالكة, لا تجديد ولا ترميم، دورات المياه لا تتفق والإنسانية، والفصول متكدسة بالطلاب [٢٧].

يترتب على انهيار جودة التعليم الحكومى[٢٨]:

١- عزوف العنصر الأساسي فى العملية التعليمية إلى الدروس الخصوصية؛ باعتبارها الملاذ الوحيد لديه حتى يصل إلى مبتغاه من العلم والدراسة

٢- مشاركة قطاع كبير من الطلاب فى عمليات الغش بنسبة تفوق ٥٠% من إجمالي الطلاب .

المطلب الثانى

دور التكنولوجيا

فى مواجهة مشكلات خدمات التعليم

حيث تمكن لنا تكنولوجيا التعليم استحداث تعريفات وتصنيفات جديدة للمعرفة والاستعانة بالأساليب المعلوماتية المتقدمة، ويواكب ذلك الانفجار السكاني وما ترتب عليه زيادة أعداد التلاميذ، يمكن مواجهته عن طريق: الاستعانة بالوسائل الحديثة كالدوائر التلفزيونية المغلقة.

ومما لا شك فيه أن نجاح العملية التعليمية لا يتم إلا بمساعدة المعلم, فالمعلم بما يتصف به من كفاءات وما يتمتع به من رغبة وميل للتعليم هو الذي يساعد الطالب على التعلم, ويهيئه لاكتساب الخبرات التربوية المناسبة.

ومع تطور العصر وازدياد السكان المتمثل في ازدياد عدد الطلبة، وتغير ظروف الحياة والمجتمع والتي على ضوئها تغير مفهوم التربية من تزويد الطالب بالمعلومات التي تساعده على الحياة إلى تزويده بالمهارات التي تعده للحياة، فقد نشأت الحاجة إلى تطوير دور المعلم من مزود بالمعلومات إلى مكسب الطالب بالمهارات العملية, وأساليب البحث الذاتي التي تعده للحياة وتنمي استقلاليته وتوثق اعتماده على نفسه.

ومن هنا أخذ دور المعلم يتجلى في إتاحة فرصة للطالب القيام ببعض الدراسات المستقلة تحت أشراف المعلم وبتوجيه منه، إذ أن مثل هذه الخبرة التعليمية من شأنها أن تزود الطالب بمهارات البحث الذاتي وترشده إلى كيفية الحصول على المعرفة من تلقاء نفسه إذا لم يوجد المعلم بجواره كما في التعليم عن بعد(٢٩).

وهكذا بالنسبة للمعلم فإن أدواره ومسئولياته وإعداده من أجل تحمل مسئولية التوجيه في هذا التعليم لابد من إعادة النظر إليها في ضوء التغيرات التي يشهدها المجتمع, والتي تفسر ما يأخذ به من اتجاهات وما يقابله من تحديات ومسئوليات.

فتكنولوجيا المعلومات لا تعنى التقليل من أهمية المعلم أو الاستغناء عنه كما يتصور البعض، بل تعنى في الحقيقة دوراً مختلفاً له، ولابد لهذا الدور أن يختلف باختلاف مهمة التربية، من تحصيل المعرفة إلى تنمية المهارات الأساسية, وإكساب الطالب القدرة على أن يتعلم ذاتياً، فلم يعد المعلم هو الناقل للمعرفة والمصدر الوحيد لها، بل الموجه المشارك لطلبته، في رحلة تعلمهم واكتشافهم المستمر، لقد أصبحت مهنة المعلم مزيجاً من مهام القائد، ومدير المشروع البحثي، والناقد، والموجه(٣٠).

والسؤال هو كيف نوظِّف تكنولوجيا التعليم في تحسين أداء المؤسسات التربوية؟

أولاً: المعلم: إن المربي في هذا العصر يطالعه كل يوم جديد في مجال تقنيات التعليم، لا سيما البرمجيات والإنترنت ويزداد إحساسه بالمسؤولية، وتزداد حيرته أمام كيفية التعامل مع هذه التقنيات, بما ينمي مواهب وكفاءات شباب المستقبل من أطفال اليوم، ويحقق تأثيرًا إيجابيًّا على جوانب شخصياتهم المختلفة، ويوفِّر لهم أفضل مستوى من التربية والتعليم.

وقد يصاحب هذا التعامل بعض التصورات، مفادها أن تكنولوجيا التعليم هي مجموعة الأجهزة والآلات المستخدمة في التعليم، وأن نجاح التعليم التكنولوجي معناه قيام الوسائط التعليمية بعملية التعليم نيابة عن الأب أو المعلم، بالتالي فدور المربي هو توفير جهاز حاسب آلي وبعض البرمجيات والوسائط التعليمية الأخرى للطالب أو الطفل في مراحل التعليم والعمر المختلفة، ولكن الحق أن هذه التصورات يجانبها الصواب(٣١).

رتب على ذلك تطور دور المعلم في تكنولوجيا التعليم، حيث لا يقوم المعلم سوى بإرشاد الطالب إلى كيفية استكشاف المعلومة، والاطمئنان إلى أنه قادر في

المستقبل على تعليم نفسه بنفسه (الوصول إلى مرحلة التعلم الذاتي) من غير الرجوع إلى المعلم.

وبالتالي لا عبرة بكَّم المعلومات التي تصل للمتعلم، ولكن العبرة بالنتيجة النهائية, الوصول بالمتعلم إلى مرحلة استخدام مهارته وقدراته في اكتشاف المعلومات.

ثانياً: المدرسة[٣٢] حيث يجب الاستمرار في بناء المدارس الحديثة التي تواكب الطفرة التكنولوجية التي يعيشها العالم، والذي يتطلب بالطبع ميزانية ضخمة، لابد من العمل على تدبيرها واشتراك أولياء الأمور في إنشاء صندوق خاص يدعم بناء المدارس، مع ترشيد الإنفاق في جوانب يمكن تأجيلها، وتبني أفكار غير تقليدية للخروج من أزمة عدم توفر الموازنات، وذلك لتهيئة فصل دراسي صحي، ومدارس تنعم بالمرافق والملاعب والمكتبات، وذلك كضرورة لنجاح العملية التعليمية، والقضاء على الكثافة الطلابية العالية، وعلى نظام الفترات. ونموذج لهذا تشجيع الجمعيات الأهلية، والنقابات بكل فئاتها، على بناء أعداد من المدارس، مساهمة منها في توفير الأعداد اللازمة، لاستيعاب الزيادة المتنامية في إعداد المتعلمين.

ثالثاً: الكتاب المدرسي[٣٣] في صورته الراهنة يعتبر هو الآخر خطرًا وعائقًا في تحقيق هدف الانطلاق في تطوير التعليم وتحقيق أهدافه في التنمية والتطوير، وخاصةً أن إعداد وطباعة الكتاب المدرسي يعتبر أحد مجالات ممارسات إهدار المال العام في قطاع التعليم، حيث تطبع وزارة التعليم سنويًّا ملايين النسخ من الكتب المدرسية لكل المراحل التعليمية، وترتبط ممارسات الفساد المتعلقة بالكتاب المدرسي بأكثر من مستوى ومظهر، منها ما يتعلق بالسطو على حقوق الملكية الفكرية، حيث يقوم بعض الناشرين بالإعتداء على حق ناشر آخر من خلال ما يعرف بظاهرة الكتب الخارجية.

كذلك فأن كمية كبيرة من الكتب رغم قيام الوزارة بطباعتها لا يتم تسليمه للتلاميذ، وقد لا تصل للمدرسة من الأصل، ويكون مصيرها في النهاية تّجار الورق المستعمل أو لاستخدامات أخرى غير مرتبطة أصلاً بالتعليم, أو بالعملية التعليمية التي من أجلها تم نشر هذه الكتب.

ومن الممارسات المرتبطة أيضًا بالكتاب، العيوب الخاصة بالمضمون والإخراج الفني؛ فالمفترض في الكتاب المدرسي أن يكون مفيد للطالب فكيف لطالب يجلس ليل نهار عل شاشات الحاسب والإنترنت ليطالع اخبار العالم بأسره، ثم تحدثه فى كتاب مقرر ع المرحلة الإعدادية بأن عاصمة مصر هى القاهرة.

وحتى جهود الوزارة لإدخال تكنولوجيا المعلومات واستخدامها كوسيط من وسائط التعلم يتم إجهاضها عبر الفئة التي تحاول تحويل الكتاب الخارجي المطبوع إلى قرص مدمج يمكن استعراض محتوياته على شاشة الكومبيوتر, وتستمد تلك المجموعة قوتها ونفوذها من ضخامة حجم الاستثمارات الموظفة في طباعة الكتب الخارجية ونشرها, والتي تصل إلى ما يقرب من مليار ونصف مليار جنيه سنويًّا،

وهي تشكل تكلفة إضافية على نفقات التعليم تدفعها الأسر المصرية لأبنائها, لتسهل لهم في عمليات الحفظ والاستظهار والنجاح في الامتحانات.

رابعاً: الطالب هو المتلقى للشرح, وهو نتاج هذه المنظومة بأسرها, ولن يستقيم سلوكه وتفكيره سوى بإستقامة المنظومة التعلمية، والذى فى مجملها هو تطوير المرفق التعليمى بما يحقق النفع العام المرجو من تقديم الخدمات التعليمية.

خلاصة المبحث الثانى:

نخلص مما سبق أن واقع التعليم فى مصر يكتنفه مشكلات فى محاوره الثلاث وهم المعلم، والكتاب المدرسى، والمدرسة.

تستهدف تكنولوجيا التعليم فى مجال تطوير تلك المنظومة النهوض بالمحاور السابق الإشارة إليها من خلال تقديم معلم قادر على محاكاة الواقع المتطور، الذى يشهد بأن الطالب قادر على الحصول على المعلومة قبل أن يفكر فيها المعلم من خلال وسائل الاتصال الحديثة، كذلك تقدير كتيب مدرسى يواكب التقدم العلمى والفكرى، دون النظر للكم, فمهمة الطالب هى البحث، ومهمة المعلم هى التوجيه فى ضوء قواعد تعليمية منضبطة، وأخيرًا تطوير المدارس بالوسائل اللازمة لتحقيق ما سبق.

التوصيات

١- تعديل نص المادة ١٩ من دستور ٢٠١٤ فقرة ٢ التى تنص "التعليم إلزامى حتى نهاية المرحلة الثانوية أو ما يعادلها, وتكفل الدولة مجانيته بمراحله المختلفة فى مؤسسات الدولة التعليمية وفقاً للقانون, "ليصبح" التعليم إلزامى حتى نهاية المرحلة الإعدادية أو ما يعادلها, وتكفل الدولة مجانيته وتطويره ...."

٢- اسناد تطوير العملية التعليمية إلى لجنة برلمانية وبإسهامات نخبة من المتخصصين فى ذلك المجال على أن يتم تطوير الخدمة التعلمية من خلال ثلاثة محاور تطبيقية وهى

أ_ المدرس: من خلال تأهيله لتطوير الخدمة التعليمية

ب_ المدرسة: من خلال تأهيليها بما يتلائم مع الوسائل المتطورة

ج_ الكتاب المدرسى: يجب أن يحدث موائمة بين الكتاب وعقل الطالب

وأخيراً يقترح الباحث إدخال النمط الاستثمارى فى قطاع التعليم من خلال:

توجيه الاستثمار فى قطاع التعليم نحو التعليم الفني، من خلال مشاركة القطاع الخاص للحكومة فى تشييد مدارس فنية وصناعية وزراعية بمختلف التخصصات، حتى نواكب سوق العمل الفني والصناعى والزراعى بدعم من الدولة، فرأس المال الذى يبتغى إنشاء مدرسة ثانوية أو معهد، لتقديم خدمة مجانية لا تواكب سوق العمل، وهدفها جلب المال لصاحب رأس المال فقط، ولا تنتفع الدولة من ذلك

سوى على صعيد حصتها فى الضرائب، وحتى النفع المتحقق من وجود الخدمة تعليمية جيدة، هو الآخر مفقود.

فالدولة قادرة بتوجيه رؤوس الأموال فى بناء المصانع وتشييد مدارس فنية متخصصة، وقادرة على تقديم دارسين يعملون فى تلك المصانع، وبذلك نكون رسمنا دورة عمل لكثير من الشباب، إلا أن ذلك لن يحدث إلا بدعم من الدولة, وبرقابة منضبطة على التعليم الخاص, ليوجه نحو تعليم فنى قادر فى صناعة مستقبل هذا الوطن.

الهوامش :

١. عبده سمير : العرب والتكنولوجيا ، دار الآفاق الجديدة, القاهرة, ١٩٨١، ص١٢٠
٢. المصدر السابق
٣. محمد رضا البغدادى: تكنولوجيا التعليم والتعلم, دار الفكر العربي، القاهرة, الطبعة الثانية, ٢٠٠٢، ص٢٩
4. - http://www.annabaa.org/nba44/taknolngi.htm
٥. دلال أستيتية: تكنولوجيا التعليم والتعليم الإلكترونى, دار وائل، عمان- الأردن, ٢٠٠٧، ص١٧
٦. أحمد زاهر: تكنولوجيا التعليم "تصميم وإنتاج الوسائل التعليمية"، المكتبة الأكاديمية, القاهرة, ١٩٩٧، ص٨٣
7._http://mawdoo3.com/%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%8A%D9%81_%D8%AA%D9%83%D9%86%D9%88%D9%84%D9%88%D8%AC%D9%8A%D8%A7_%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B9%D9%84%D9%8A%D9%85
٨.موسى عبد الناصر: التعاون التكنولوجى واندماج المؤسسات، جامعة محمد خضير بسكرة، ٢٠٠٧، ص٣ وما بعدها
9.http:// www.salahagag.jeeran.com
١٠. التعريف اللغوي للمرفق: كل ما يرتفق بالشيء وينتفع به ويستعان به, ومنه مرافق المدينة, وهي ما ينتفع بها السكان عامة -كأجهزة النقل، والشرب، والإضاءة- والمرفق هو مدخل الزراع في العضد والجمع مرافق، وقال تعالي: (وَيُهَيِّئ لَكُمْ مِنْ أمركُمْ مِرْفَقًا) أي يهيئ لكم ما يعينكم ويساعدكم. راجع نفس المصدر السابق
١١. محمود محمد حافظ: نظرية المرفق العام، دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٦٤، ص١٦
١٢. محمود محمد حافظ: نظرية المرفق العام، المرجع السابق، ص٢٠

١٣. مصطفى عفيفى: الوسيط فى مبادئ القانون الإدارى، مكتبة حقوق طنطا، ١٩٩٠، ص١٢٦
١٤. ماجد راغب الحلو: القانون الإدارى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص٤٤٠
١٥. أنظر المادة ١٩ من دستور ٢٠١٤
١٦. علية على فراج: التعليم فى مصر بين الجهود الأهلية والحكومية، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٧٦, ص٢٥
١٧. موقع ويكيبديا، مقال، التعليم فى عصر محمد على
https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B9%D9%84%D9%8A%D9%85_%D9%81%D9%8A_%D8%B9%D8%B5%D8%B1_%D9%85%D8%AD%D9%85%D8%AF_%D8%B9%D9%84%D9%8A
١٨. عليه على فراج: المرجع السابق، ص٦٢، د.أحمد عزت عبد الكريم: تاريخ التعليم فى عهد محمد على -تقديم د. محمد شفيق غربال، أحمد زكريا الشلق: الهيئة العامة لقصور الثقافة، القاهرة, ٢٠١١، ج٢, ص٨٦، إيمان رسلان: مقال التعليم فى مصر (المجانية ليست المشكلة) مجلة السفير العربى، ٢٠١٣/١٠/٢:
http://arabi.assafir.com/article.asp?aid=1244&refsite=arabi&reftype=home&refzone=slider
١٩. سلسلة أيام مصرية العدد ٢٠٠٧/٣٠، ص٢٧ وما بعدها
٢٠. المرجع السابق
٢١. مادة ١٧، ١٨، ١٩ دستور ١٩٢٣
٢٢. علية على فرج: مرجع سابق، ص٢٢٥
٢٣. إسماعيل القبانى: دراسات فى تنظيم التعليم فى مصر، مكتبة النهضة العربية, القاهرة, ١٩٥٨، ص٦١ وما بعدها، علية على فرج: مرجع سابق، ص٢٢٠ وما بعدها
٢٤. نعيم عطية: المشاركة فى إدارة مرفق التعليم فى جمهورية مصر العربية, بحث منشور فى مجلة العلوم الإدارية، عدد ٢، أغسطس١٩٧٢، ص١٩٥وما بعدها .
٢٥. الهيئة العامة للاستعلامات المصرية، التعليم والبحث العلمى فى مصر
http://www.sis.gov.eg/Ar/Templates/Articles/tmpArticles.aspx?ArtID=68034#.Vv2BsNJ95nI
http://naqaae.eg/موقع الهيئة القومية لضمان جودة التعليم والاعتماد:
٢٦. حسام بدراوي_محسن يوسف: كتيب الشفافية ومحاربة الفساد في قطاع التعليم المصري، على هامش أعمال منتدى الإصلاح العربى، مكتبة الأسكندرية، ص٣١،٤٢، د. شكرى رجب العشماوى: مشكلة تمويل التعليم فى مصر، مجلة كلية التجارة للبحوث العلمية، العدد الثانى يوليو ٢٠١٤ مجلد رقم ٥١، ص١١٧ وما بعدها

٢٧. من خلال زيارات ميدانية للباحث فى العام الدراسى ٢٠١٢/٢٠١٣. ١٢ ديسمبر ٢٠١٢، نجد ما يلى: يصل عدد طلاب فصل الشهادة الإعدادية فى مدرسة إدكو الحديثة ومقرها مدينة إدكو بمحافظة البحيرة ٨٠ تلميذ داخل الفصل الواحد، ومياه الأمطار تغمر أرض فناء المدرسة دون أدنى رقابة على العملية التعليمية، ومدرسة طه حسين ومقرها مدينة دمنهور يصل تكدس طلاب الشهادة الإعدادية إلى ٦٥ تلميذ فى الفصل الواحد، ومدرسة الشهيد عبد الهادى السقا ومقرها مدينة إيتاى البارود يصل عدد التلاميذ فى الفصل الأول الإعدادى إلى ٥٣ طالب فى الفصل

٢٨. حسام بدراوي_محسن يوسف: مرجع سابق، ص١٨وما بعدها، د. معتز عمر بخيت مقال: مأساة التعليم الحكومى، جريدة سودانيل، الثلاثاء ٢٢ مارس، ٢٠١١**http://www.alnilin.com/47872.htm**

٢٩. محمد عبد الإله الطيطى: واقع استخدام التكنولوجيا فى الإدارة المدرسية ومعوقات ذلك من وجهة نظر مديرى المدارس ومعاونيهم فى محافظة القدس، مجلة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات فلسطين،العدد٢٨ ٢٠١٢ ص٥٨ وما بعدها

٣٠. محمودعزالدين عبدالهادى: إعادة بناء التعليم العالى من خلال إدارة الجودة الشاملةالنظرية والتطبيق، ورقة مقدمة إلى مؤتمر إعادة بناء التعليم لماذا وكيف، ٢٥ـ٢٦ نوفمبر الشارقة ١٩٩٨, حسن الببلاوى: أنماط فى التعليم الهيمنة فى التعليم المصرى، مجلة التربية المعاصرة، العدد٤١ لسنة ١٩٩٦ ص٢٣

٣١. حسن الببلاوى: مرجع سابق، ص٢٣ وما بعدها

٣٢. حسام بدراوي_محسن يوسف: كتيب الشفافية ومحاربة الفساد في قطاع التعليم المصري، على هامش أعمال منتدى الإصلاح العربى، مكتبة الأسكندرية، ص٤١

٣٣. حسام بدراوي_محسن يوسف: كتيب الشفافية ومحاربة الفساد في قطاع التعليم المصري، على هامش أعمال منتدى الإصلاح العربى، مكتبة الأسكندرية، ص٣٩،٤٣، فاطمة بنت حمد الرديني: دور التكنولوجيا الإدارية فى تحقيق تطلبات إرادة الجودة الشاملة لكليات التربية للبنات بالمملكة العربية السعودية دراسة تحليلة، مجلة كلية التربية بأسوان، العدد١٩، ٢٠٠٥، ص٤٠ وما بعدها

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- أحمد زاهر: تكنولوجيا التعليم "تصميم وإنتاج الوسائل التعليمية"، القاهرة، المكتبة الأكاديمية, ١٩٩٧
- أحمد عزت عبد الكريم: تاريخ التعليم فى عهد محمد على تقديم د. محمد شفيق غربال، أحمدزكريا الشلق: الهيئة العامة لقصور الثقافة، القاهرة، ج٢, ٢٠١١

- إسماعيل القبانى: دراسات فى تنظيم التعليم فى مصر، مكتبة النهضة العربية, القاهرة, ١٩٥٨
- دلال أستيتية: تكنولوجيا التعليم والتعليم الالكتروني, دار وائل، عمان-الأردن, ٢٠٠٧
- عبده سمير: العرب والتكنولوجيا، دار الآفاق الجديدة, ١٩٨١
- علية على فراج: التعليم فى مصر بين الجهود الأهلية والحكومية، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٧٦
- ماجد راغب الحلو: القانون الإدارى، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٤
- محمد رضا البغدادى: تكنولوجيا التعليم والتعلم, الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة, ٢٠٠٢
- محمود محمد حافظ: نظرية المرفق العام، دار النهضة العربية, القاهرة، ١٩٦٤
- مصطفى عفيفى: الوسيط فى مبادئ القانون الإدارى، مكتبة حقوق طنطا، ١٩٩٠
- موسى عبد الناصر: التعاون التكنولوجى واندماج المؤسسات، جامعة محمد خضير بسكرة، ٢٠٠٧

ثانياً: الدرويات

- إيمان رسلان: مقال التعليم فى مصر (المجانية ليست المشكلة) مجلة السفير العربى، ٢٠١٣/١٠/٢
- حسام بدراوي_محسن يوسف: كتيب الشفافية ومحاربة الفساد في قطاع التعليم المصري، على هامش أعمال منتدى الإصلاح العربى، مكتبة الأسكندرية
- حسن الببلاوى: أنماط فى التعليم الهيمنة فى التعليم المصرى، مجلة التربية المعاصرة، العدد٤١ لسنة ١٩٩٦
- سلسلة أيام مصرية العدد بمناسبة مرور مائة عام على إنشاء جامعة القاهره ٢٠٠٧/٣٠
- شكرى رجب العشماوى: مشكلة تمويل التعليم فى مصر، مجلة كلية التجارة للبحوث العلمية، العدد الثانى يوليو ٢٠١٤
- فاطمة بنت حمد الرديني: دورالتكنولوجيا الإدارية فى تحقيق تطلبات إرادة الجودة الشاملة لكليات التربية للبنات بالمملكة العربية السعودية دراسة تحليلة، مجلة كلية التربية بأسوان، العدد١٩، ٢٠٠٥
- محمد عبد الإله الطيطى: واقع استخدام التكنولوجيا فى الإدارة المدرسية ومعوقات ذلك من وجهة نظر مديرى المدارس ومعاونيهم فى محافظة القدس، مجلة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات فلسطين،العدد٢٨ ٢٠١٢

- محمودعزالدين عبدالهادى: إعادة بناء التعليم العالى من خلال إدارة الجودة الشاملةالنظرية والتطبيق، ورقة مقدمة إلى مؤتمر إعادة بناء التعليم لماذا وكيف، ٢٥ـ٢٦ نوفمبر الشارقة ١٩٩٨
- نعيم عطية: المشاركة فى إدارة مرفق التعليم فى جمهورية مصر العربية, بحث منشور فى مجلة العلوم الإدارية، عدد ٢، أغسطس١٩٧٢

ثالثاً: المواقع الإلكترونية

http://www.annabaa.org/nba44/taknolngi.htm

http:// www.salahagag.jeeran.com

http://mawdoo3.com/%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%8A%D9%81_%D8%AA%D9%83%D9%86%D9%88%D9%84%D9%88%D8%AC%D9%8A%D8%A7_%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B9%D9%84%D9%8A%D9%85

موقع ويكيبديا، مقال، التعليم فى عصر محمد على

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B9%D9%84%D9%8A%D9%85_%D9%81%D9%8A_%D8%B9%D8%B5%D8%B1_%D9%85%D8%AD%D9%85%D8%AF_%D8%B9%D9%84%D9%8A

http://arabi.assafir.com/article.asp?aid=1244&refsite=arabi&reftype=home&refzone=slider

الهيئة العامة للاستعلامات المصرية، التعليم والبحث العلمى فى مصر

http://www.sis.gov.eg/Ar/Templates/Articles/tmpArticles.aspx?ArtID=68034#.Vv2BsNJ95nI

موقع الهيئة القومية لضمان جودة التعليم والاعتماد: http://naqaae.eg/

د. معتز عمر بخيت مقال: مأساة التعليم الحكومى، جريدة سودانيل، الثلاثاء ٢٢ مارس، ٢٠١١ **http://www.alnilin.com/47872.htm**

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

الضمانات القضائية لحماية الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية في التشريع المصري

د. محمد صلاح احمد عيد
كليه الحقوق – جامعة المنوفية
dr.mohamed.salah86@gmail.com

الفصل الاول

الضمانات الدستورية للحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية

المقدمة :

لا يجادل أحد في أن الظروف الاستثنائية تسمح بوضع قيود على الحقوق والحريات، فالضمانات التي توفرها الشرعية الدستورية في الظروف العادية لا تطبق بذاتها في الظروف الاستثنائية دون أدنى شك؛ لأن أهمية المحافظة على النظام العام المعرض للخطر تبدو أكثر دقة في الظروف الاستثنائية عنها في الظروف العادية، مما يجعل التوازن بين مراعاة النظام العام كمصلحة عامة أمرا واجبا في إطار التوازن بينه وبين الحقوق والحريات[١]. ويقع عبأ التحقق من وجود الظروف الاستثنائية على القاضي الاداري, وذلك من خلال تصديه للوقائع في ضوء الظروف الزمانية والمكانية المحيطة بتصرفات الادارة, أي بيئة القرار الاداري الصادر عن الاخيرة وذلك كلما ادعت أن ظروفاً ذات طبيعة غير عادية حدت بها لهذا التصرف الذي يعد مخالفا للقواعد القانونية العادية.وفى اطار هذا البحث سوف نتطرق الى دور القضاء الادارى الدستورى المصرى فى حمايه الحقوق والحريات فى هذه الاحوال الغير عاديه وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن: "حالة الطوارئ - بالنظر إلى حدتها وطبيعة المخاطر المرتبطة بها - لا تلائمها أحيانا تلك التي تنخذها الدولة في الاو ضاع المعتادة باعتبار أن طبيعتها ومدادها تفرض من التدابير الاستثنائية ما يناسبها، ويعتبر لازما لمواجهة تبعاتها، ولا تنحصر تلك التدابير الاستثنائية بالضرورة على ما يكون ضروريا منها لمواجهة الجرائم التي تهدد أمن الدولة الداخلي او الخارجي، بل تتناو ل في عديد من صورها وتطبيقاتها جرائم أخرى تخرج عن هذا النطاق وتجاوزه[٢]. وقد لوحظ أن التدابير الاستثنائية التي تتطلبها الظروف الاستثنائية تتميز بالخصائص التالية:

١) تقوية سلطات الشرطة.
٢) التقليل من بعض الحقوق والحريات التي يتم التمتع بها في الظروف العادية.
٣) الحد من نطاق الالتجاء إلى القضاء او التمتع بتعدد درجاته. وقد لوحظ أيضا أن التدابير الاستثنائية تستخدم لمواجهة الارهاب والاتجار في المخدرات، والمعاملات المالية غير المشروعة.

المبحث الأول

الارهاب كأهم استخدامات التدابير الاستثنائية في الظروف الاستثنائية

يتسق تبني مصر لقانون الارهاب الجديد مع التزامات مصر الدولية بموجب قرار مجلس المن رقم ١٣٧٣ (٢٠٠١) والذي طالب جميع دول العالم باتخاذ التدابير اللازمة لمنع وقوع الاعمال الارهابية وحظر تمويل الارهاب والتأكد من محاكمة كل من يشارك في عمل ارهابي او يدعمه وقد استجابت الكثير من الدول لهذا القرار عن طريق تعديل قوانين مكافحة الارهاب القائمة او تبني قوانين جديدة.وفي هذا الصدد فإن مصر ملتزمة بتنفيذ التزاماتها في مجال حقوق الانسان طبقاً لأحكام الدستور والمعاهدات الدولية, ومنها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذين يعتبران واجبي النفاذ بمجرد التصديق عليها وإن الحاجة لتحقيق التوازن بين حفظ الامن والنظام من جانب وحماية حقوق الانسان من جانب أخر هو أحد المحاو الهامة التي أثرت في عملية صياغة قانون الارهاب الجديد.ولقد صدر قانون مكافحة الارهاب بقرار من رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠١٥ وتجمع نصوص هذا القانون سمة عامة وهي أنه يتضمن أحكاماً تستهدف مواجهة خطر الارهاب بقدر من الشدة تقتضي خروجاً على القواعد العامة في بعض الاحيان دون إخلال بالقواعد الدستورية والقانونية وعلى ذلك سنتناو ل هذا الموضوع بالدراسة على النحو التالي:

المطلب الأول

موقف المشرع المصري من مواجهة أخطار الارهاب وأثره في الحقوق والحريات العامة

اولا: مواجهة أخطار الارهاب في القانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠١٥ وما يقابلها في قانون العقوبات المصري:

فقد نصت المادة الثانية من قانون مواجهة الارهاب المقابلة للمادة (٨٦) من قانون العقوبات المصري المعدلة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢م.

على أنه: يقصد بالارهاب في تطبيق أحكام هذا القانون كل استخدام للقوة او العنف او التهديد او الترويع يلجأ إليه الجاني تنفيذا لمشروع إجرامي فردي او جماعي يهدف الاخلال بالنظام اوتعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر، إذ كان من شأن ذلك إيذاء الاشخاص او إلقاء الرعب بينهم او تعريض حياتهم او حرياتهم وأمنهم للخطر، اوإلحاق الضرر بالبيئة او الاتصالات او الاستيلاء عليها ومنع او عرقلة ممارسة السلطات العامة او دور العبادة او معاهد العلم لأعمالها، او تعطيل تطبيق الدستور او القوانين اواللوائح[٣]. او الاضرار بالامن القومي او بالوحدة الوطنية او السلام الاجتماعي او إلحاق الضرر بالبيئة او بالموارد الطبيعية او بالاثار او بالاموال او بالمباني او بالاملاك العامة اوالخاصة اواحتلالها او

الاستيلاء عليها او عرقلة السلطات العامة او الجهات اوالهيئات القضائية او مصالح الحكومة او الوحدات المحلية او دور العبادة او المستشفيات او مؤسسات ومعاهد العلم او البعثات الدبلوماسية والقنصلية او المنظمات والهيئات الاقليمية والدولية في مصر من القيام بعملها او ممارستها لكل او بعض اوجه نشاطها او

مقاومتها وكذلك كل سلوك يرتكب بقصد تحقيق أحد الاغراض المبينة بالفقرة الأولى من هذه المادة او الاعداد لها او التحريض عليها إذا كان من شأنه الاضرار بالاتصالات او بالنظم المعلوماتية او بالنظم المالية او البنكية او بالاقتصاد الوطني او بمخزون الطاقة او بالمخزون الامني من السلع والمواد الغذائية والمياه او بسلامتها او بالخدمات الطبية في الكوارث والازمات(٤).

وقد عرفت المادة الأولى فقرة (١) من قانون مواجهة الارهاب الجماعة الارهابية بأنها: "كل جماعة او جمعية او هيئة او جهة او منظمة او عصابة مؤلفة من ثلاثة أشخاص على الاقل او غيرها او كيان تثبت له هذه الصفة أيا كان شكلها القانوني او الواقعي سواء كانت داخل البلاد او خارجها وأيا كانت جنسيتها او جنسية من ينتسب إليها تهدف إلى ارتكاب واحدة او أكثر من جرائم الارهاب او كان الارهاب من الوسائل التي تستخدمها لتحقيق او تنفيذ أغراضها الاجرامية كما عرفت الفقرة الثانية من تلك المادة الارهابي بأنه: كل شخص طبيعي يرتكب او يشرع في ارتكاب او يحرض او يهدد او يخطط في الداخل او الخارج لجريمة إرهابية بأية وسيلة كانت ولو بشكل منفرد او يساهم في هذه الجريمة في إطار مشروع إجرامي مشترك او تولي قيادة او زعامة او إدارة او إنشاء او تأسيس او أشترك في عضوية أي من الكيانات الارهابية المنصوص عليها في المادة رقم (١) من قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٥م في شأن تنظيم قوائم الكيانات الارهابية والارهابيين او تقوم بتمويلها او يساهم في نشاطها مع علمه بذلك(٥). ويكاد يتطابق تعريف الكيانات الارهابية والارهابي الواردة بالمادة الأولى من القانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٥م مع تعريف الجماعة الارهابية والارهابي الواردة بالمادة الأولى من قانون مواجهة الارهاب السالف بيانها. وقد عرفت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون مواجهة الارهاب الجريمة الارهابية بأنها: "كل جريمة منصوص عليها في هذا القانون، وكذا كل جناية او جنحة ترتكب باستخدام إحدى وسائل الارهاب او بقصد تحقيق او تنفيذ غرض إرهابي او بقصد الدعوة إلى ارتكاب أي جريمة مما تقدم او التهديد بها وذلك دون إخلال بأحكام قانون العقوبات

حظر تقادم جرائم الارهاب بإعتبارها اعتداء على الحقوق والحريات العامة:

فقد نصت المادة (٥٢) من قانون مواجهة الارهاب المقابلة للمادة (١٥) من قانون الاجراءات الجنائية في فقرتها الثانية على أنه:

"لا تنقضي الدعوى الجنائية في الجرائم الارهابية ولا تسقط العقوبة المحكوم بها فيها بمضي المدة"(٦). وهو ما يعني أن جرائم الارهاب لا تتقادم الدعوى الجنائية عنهما بمضي المدة، وقد ورد بتقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب بشأن مشروع القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢م في بيان سبب ذلك أنه "استثنى

المشروع الجرائم التي تقع تنفيذا لأغراض إرهابية من أحكام تقادم الدعوى الجنائية باعتبارها من الجرائم التي تقع على الحريات".

ثانيا: اختصاصات مأمور الضبط في التحفظ على المشتبه فيهم في جرائم الارهاب

أعطت المادة رقم ٤٠ من القانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠١٥ لمأمور الضبط القضائي لدى قيام خطر من أخطار جريمة الارهاب ولضرورة تقتضيها مواجهة هذا الخطر الحق في جمع الاستدلالات عنها والبحث عن مرتكبيها والتحفظ عليهم لمدة لا تجاو ز أربع وعشرين ساعة كما ألزم القانون مأمور الضبط القضائي بتحرير محضراً يدون فيه كافة الاجراءات التي أتخذها من بحث واستدلال خلال الاربع وعشرين ساعة وهي المدة التي حددها القانون للتحفظ على المشتبه فيه بارتكاب جريمة إرهابية وعرضه على النيابة العامة او سلطة للتحقيق بحسب الاحوال وإشتراط المشرع عرض المتحفظ عليه بصحبة المحضر على النيابة العامة خلال أربعة وعشرين ساعة إجراء وجوبي وتنص الفقرة الأولى من المادة ٤٠ من قانون مكافحة الارهاب أن مباشرة إجراءات البحث والتحري وجمع المعلومات بشأن الجرائم الارهابية ومرتكبيها لا تتوقف على وقوع الجريمة بالفعل وإنما يجوز لمأمور الضبط مباشرة هذا الاختصاص بمجرد تحقق خطر من أخطار الارهاب او وجود معلومات تشير إلى الاعداد او التحضير لأي من الجرائم الارهابية وللنيابة العامة او سلطة التحقيق المختصة لذات الضرورة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة وقبل انقضاء المدة المنصوص عليها فيها, أن تأمر باستمرار التحفظ لمدة أربعة عشر يوماً ولا يتجدد الا مرة واحدة ويصدر الامر مسبباً من محام عام على الاقل او ما يعادلها(٧)وقررت المادة ٤٣ من قانون مكافحة الارهاب للنيابة العامة من شأن التحقيق في جريمة إرهابية بالاضافة إلى الاختصاصات المقررة لها قانوناً, السلطات المقررة لقاضي التحقيق وتلك المقررة لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة فيما تعلق بالحبس الاحتياطي وذلك وفقاً لذات الاختصاصات والقيود والمدد المنصوص عليها بالمادة ١٤٣ إجراءات جنائية(٨) حيث أن المشرع في قانون الاجراءات الجنائية قد أعطى لقاضي التحقيق وللنيابة العامة سلطة حبس المتهم احتياطياً على ذمة التحقيقات في أحوال حددها وفي ذات الوقت نص في المادة ١٦٤ على حق المتهم في أن يستأنف الامر الصادر بحبسه احتياطياً او بمد هذا الحبس.ونص في المادة ١٦٥ على أن يجعل الاستئناف بتقرير في قلم الكتاب, وحدد في المادتين ١٦٦, ١٦٧ مواعيد الاستئناف والفصل فيه وأسند لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة ومحكمة الجنايات بحسب الجهة التي أصدرت القرار ولاية الفصل فيه خلال ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ رفع الطعن والا وجب الافراج عن المتهم ومن ثم فإن هذه المحاكم الجنائية –وحدها- هي المختصة بنظر قرارات الحبس الاحتياطي وكل ما يصدر بشأنه من النيابة العامة من قرارات سواء بإعتبارها جهة قضائية او بإعتبارها متفرعة عن الحبس الاحتياطي فتختص بها تلك المحاكم كقاضي أصيل.وقضت المحكمة الادارية العليا في الطعن المقام من وزير العدل بصفته والنائب العام بصفته والمحامي العام لنيابة أمن الدولة العليا بصفته ضد محمد محمد مرسي العياط في الحكم الصادر من

محكمة القضاء الاداري الدائرة الأولى بجلسة ٢٠٠٦/١٢/١٩ في الدعوى رقم ٣٩٦٥٧ لسنة ٦٠ق بأن الحكم المطعون فيه مخالفة صارخة للقانون والخطأ في تطبيقه وتاو يله من عدة او جه اولهامخالفته قواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة وقانون الاجراءات الجنائية وما استقر عليه قضاء المحكمة الادارية العليا من أن النيابة العامة شعبة أصيلة من السلطة القضائية وقرارها في استئناف أمر الحبس الاحتياطي هو قرار قضائى يخضع لولاية القضاء الجنائى لكونه القضاء المختص بالمحاكم الجنائية والحبس الاحتياطى متفرغ عنها.والوجه الثاني أخطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون حين لم لم يقض بعدم قبول الدعوى لإنتفاء القرار الاداريوالوجه الثالث أخطأ الحكم بقضائه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لزوال شرط المصلحة لأن النيابة العامة مكنته من استئناف حبسه في ٢٠٠٦/٩/١٠ومن حيث إن المادة ١٨٨ من الدستور تنص على أن يختص القضاء بالفصل في كافة المنازعات والجرائم ما عدا ما تختص به جهة قضائية أخرى, وتنص المادة ١٨٩ منه على أن النيابة العامة جزء لا يتجزأ من القضاء تتولى التحقيق وتحريك ومباشرة الدعوى الجنائية عدا ما يستثنيه القانون ويحدد القانون اختصاصاتها الاخرى.

وتنص المادة ١٩٠ منه على أن مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الادارية ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه.ومن حيث إن الثابت من الاو راق أن المطعون ضده كان إتهم في القضية رقم ٥٣٣ لسنة ٢٠٠٦ حصر أمن الدولة العليا فصدر قرار النيابة العامة بحبسه احتياطياً لمدة خمسة عشر يوماً على ذمة التحقيقات ثم بتاريخ ٢٠٠٦/٨/١٢ صدر قرارها بمد الحبس خمسة عشر يوماً أخرى فصرحت له بإستئنافه فقضى بإلغائه فاستأنفت النيابة فقضى بإستمرار حبسه ثم مد حبسه بعد ذلك أكثر من مرة أخرى بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/١٢ فرفضت النيابة طلبه بإستئنافه وهو موضوع المنازعة في هذا الطعن.ومن حيث أن المشرع في قانون الاجراءات الجنائية قد أعطى لقاضي التحقيق وللنيابة العامة سلطة حبس المتهم احتياطياً على ذمة التحقيقات في أحوال حددها.وأن المحاكم الجنائية وحدها هي المختصة بنظر قرارات الحبس الاحتياطي وكل ما يصدر بشأنه من النيابة العامة من قرارات سواء باعتبارها قرارات قضائية او باعتبارها متفرعة عن الحبس الاحتياطي حتى لا تنقطع او صال المنازعة فى الحبس الاحتياطى وتتشتت بين أكثر من جهة قضائية ومن ثم فإن كل ما يتعلق بالحبس الاحتياطي من قرارات او إجراءات سواء متعلقة بإصداره او بإستئنافه او بالفصل فيه يخرج من ولاية القضاء الاداري وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى غير ما تقدم فإنه يكون قد خرج على قواعد توزيع الاختصاص بين جهات القضاء, الامر المتعين معه القضاء بإلغائه وبعدم اختصاص القضاء الاداري ولائياً بنظر الدعوى بغير إحالة نظراً لخلو قانون الاجراءات الجنائية من تحديد المحكمة المختصة بنظر الطعن على قرارات امتناع النيابة العامة عن التقرير باستئناف قرارات الحبس الاحتياطي[٩].

ثالثا: تفتيش مسكن المتحفظ عليه والمحبوس احتياطياً في الجريمة الارهابية

نص المشرع في المادة ٤٥ من قانون مكافحة الارهاب على أنه في الاحوال التي يجوز فيها التحفظ على مرتكب جريمة إرهابية او حبسه احتياطياً ولدى قيام خطر او خوف من ضياع الادلة, لمأمور الضبط القضائي أن يستصدر إذناً مسبباً من النيابة العامة او سلطة التحقيق المختصة بحسب الاحوال بتفتيش مسكن المتحفظ عليه او المحبوس احتياطياً وضبط الاشياء والمتعلقات الخاصة بالجريمة التي يجري التفتيش بشأنها.وبموجب نص المادة ٤٥ من قانون مكافحة الارهاب يكون للنيابة العامة سلطة قاضي التحقيق في الجرائم الارهابية فيمكن لمأمور الضبط القضائي أن يستصدر إذناً مسبباً من النيابة العامة في حالة قيام خطر او خوف من ضياع الدلة أثناء التحفظ على مرتكب جريمة إرهابية او حبسه احتياطياً بتفتيش مسكن المتحفظ عليه او المحبوس احتياطياً على خلاف ما ذهب اليه المشرع في المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية باشتراط الحصول على إذن من قاضي التحقيق لتفتيش المنازل بناء على إتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بإرتكاب جناية او جنحة او بإشتراكه في إرتكابها او إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة.

رأي الباحث :التوسع في سلطات النيابة العامة يبرره خطورة الجريمة الارهابية وخطورة مرتكبيها وحجم الاضرار التي تلحق بالدولة ومؤسساتها مما يستوجب خصوصية إجرائية لحصار نشاط الارهابيين وضبط الجريمة ومرتكبيها أثناء التحضير والاعداد لها وقبل تنفيذها فعلياً

رابعًا: حقوق المتحفظ عليه في جرائم الارهاب

نصت المادة ٤١ من القانون على أن يبلغ مأمور الضبط القضائي كل من يتحفظ عليه وفقاً للمادة ٤٠ من هذا القانون بأسباب ذلك, ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه من ذويه بما وقع والاستعانة بها وذلك دون الاخلال بمصلحة الاستدلال.ويتفق نص المادة ٤١ من قانون مكافحة الارهاب مع نص المادة ٥٤ من الدستور والمادة ١٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية من حيث حقوق الدفاع التي منحها المشرع للمشتبه فيه او المتحفظ عليه والتي تمثلت في الاخطار بأسباب القبض والاتصال بذويه والاستعانة بمحام وهو موقف يحمد للمشرع فرغم خطورة هذه الجرائم أقر للمتحفظ عليه حقوق لم ترد في مرحلة جمع الاستدلالات وفقاً للقواعد العامة.كما منح المشرع في المادة ٤١ لمأمور الضبط القضائي في حالة وجود ما يخل بمصلحة الاستدلال امكانية عدم اخطار المتحفظ عليه بأسباب القبض عليه او الاتصال بذويه او الاستعانة بمحام وذلك لما للجرائم الارهابية من خطورة وجسامة تستهدف الاضرار بالمصالح الجوهرية للدولة وأرواح المواطنين والممتلكات العامة والخاصة.

المطلب الثاني

رقابة القضاء على كافة الاجراءات الصادرة استنادا لقانون مواجهة الارهاب

ورد في المادة (٢٣٧) من دستور ٢٠١٤م بعد أن أكدت علي التزام الدولة بمواجهة الارهاب أكدت على ضمان الحقوق والحريات العامة الامر الذي مفاده أن جميع الاجراءات والتدابير والقرارات في قانون مواجهة الارهاب يجب إخضاعها لرقابة القضاء، لما في ذلك من حماية وضمانة للحقوق والحريات العامة حال مواجهة أخطار الارهاب باتباع إجراءات وصلاحيات استثنائية. ونص دستور ٢٠١٤ المادة رقم (٩٤) التي تنص على أن "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة) "وتخضع الدولة للقانون والتقاضي حق مضمون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي... ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار إداري من رقابة القضاء" .وعلى ذلك تخضع جميع الاعمال التي تصدر تنفيذا لهذا القانون للرقابة القضائية، وسواء أكانت هذه الرقابة سابقة - أي قبل اتخاذ الاجراءات او التدابير الاستثنائية – أم لاحقة - بعد اتخاذها – وهذا هو الاصل عند اتخاذ إجراءات جنائية، وفي حالة تعذر ذلك في أحوال الضرورة يجب تطبيق الرقابة اللاحقة بعرض الاجراء السابق اتخاذه علي القضاء المختص؛ ليقرر موافقته عليه او إلغائه.

وقد كفل المشرع في قانون الارهاب حق الافراد في الطعن على مثل تلك القرارات والاجراءات، فإحالة المشرع الدستوري إلى المشرع العادي وضع قاعدة قانونية ابتداء لا يخول الاخير سلطة سلب اختصاص السلطة القضائية والاعتداء على ولايتها القضائية. وهو عين ما أكدته المحكمة الدستورية العليا إذ قضت بأنه: "إن من اختصاص السلطة التشريعية بإقرار القواعد القانونية ابتداء، او تفويض السلطة التنفيذية في إصدارها في الحدود التي بينها الدستور، لا يخول أيتهما العدوان على اختصاص عهد به الدستور إلى السلطة القضائية وقصره عليها، والا كان هذا افتئاتا على ولايتها، وتفويضا لاستقلالها، إن الدستور يكفل الحقوق التي نص عليها في صلبه، الحماية من جوانبها العملية لا من معطياتها النظرية، وكان ذلك مؤداه أن القواعد الجوهرية التي تدار العدالة الجنائية على صورتها، لا يجور تطبيقها إخلالا بالاغراض النهائية للقوانين الجزائية، التي ينافيها أن يدان المتهمون بغير جريرة، او بناء على أدلة لا تجعل محكمة الموضوع بصرها فيها، ولا تبلغ منها قوة الاقناع التي تطمئن معها إلى نسبة الجريمة لفاعلها، إذ عليها وجدها أن تقول كلمتها بشأنها، ولا يجور لجهة أيا كان وزنها، أن تفرض عليها مفهوما محددا لدليل بعينه، بل يتعين أن يكون مرد الامر عندها ما استخلصته هي من وقائع الدعوى، وحصلته من او راقها غير مقيدة بوجهة نظر النيابة العامة او الدفاع بشأنها[١٠]. وعلى ذلك فلا يمكن - بأية حال من الاحوال - استبعاد إعمال رقابة القضاء على أية إجراءات تتخذ في قانون مواجهة الارهاب. فالقضاء - العادي او الاداري كل في حدود اختصاصه - يجب أن تكون له السلطة في التحقق من شرعية التدابير والاعمال والاجراءات التي يتم اتخاذها لمواجهة الظروف الاستثنائية بما فيها أخطار الارهاب

- ومبدأ المشروعية لا جود له ولا قيام له؛ بدون تحقق رقابة قضائية على كافة أعمال الادارة في ظل الظروف الاستثنائية(١١).وحيث أن الاصل في النصوص الدستورية أنها تؤخذ باعتبارها متكاملة، وأن المعاني التي تتولد عنها يتعين أن تكون مترابطة فيما بينها بما يرد عنها التنافر او التعارض، هذا بالاضافة إلى أنها تعمل في إطار وحدة، عضوية تجعل من أحكامها نسيجا متألفًا متماسكا بما مؤداه أن يكون لكل نص منها مضمون محدد يستقل به عن غيره من النصوص استقلالا لا يعزلها عن بعضها البعض، وإنما لدعم مصالحها في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ولا يجوز بالتالي أن تفسر النصوص الدستورية بما يبتعد عنها عن الغاية النهائية المقصودة منها، ولا أن ينظر إليها بوصفها هائمة في النزاع، او باعتبارها قيما مثالية منفصلة عن محيطها الاجتماعي، وإنما يتعين دوما أن تحمل مقاصدها بمراعاة أن الدستور وثيقة تقدميه لا ترد مفاهيمها إلى حقبة ماضية، وإنما تمثل القواعد التي يقوم عليها التي صياغتها الارادة الشعبية انطلاقه إلى تتغير لا يصد عن التطور آفاقه الرحبة(١٢).

رأي الباحث: ينتهي الباحث إلى أن صدور قانون مواجهة الارهاب وتطبيقه لا يلغي أحكام قانون الطوارئ بل يظل الاخير قائما طالما توافرت شروط إعماله، وخير دليل على ذلك ما نحن فيه الان من تطبيق قانون مواجهة الارهاب جنبا إلى جنب مع قانون الطوارئ للقضاء على الارهاب وإن كان تطبيق ذلك في الواقع العملي يعرض الحريات والحقوق العامة للخطر إذا ما أساءت السلطة التنفيذية استعمال الصلاحيات والتدابير الاستثنائية بالغة الاتساع التي يمنحها لها كلا القانونين في مجال تطبيقه.

المبحث الثانى

سلطة الادارة في الظروف الاستثنائية

وضمانات ممارسة الحقوق والحريات العامة

وأكدت محكمة النقض فى حكم حديث لها أن جائحة كورونا تعتبر قوة قاهرة يترتب عليها وقف ميعاد الطعن " المحكمة في حيثيات الحكم قالت أن هذا الدفع مردود، ذلك أنه وفقاً لنص المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات فإن ميعاد الطعن بطريق النقض هو ٦٠ يوماً ما لم ينص القانون على غير ذلك، كما أنه من المقرر أنه يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الاحكام سقوط الحق في الطعن، وتقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها، وأن ذلك الميعاد يقف سريانه إذا تحققت أثناءه "قوة قاهرة" او "حادث مفاجئ"، وكان ميعاد الطعن بحسبأنه من مواعيد السقوط يرد عليه الوقف وفقاً للقانون ويترتب على وقف سريان الميعاد الا تحسب المدة التي وقف سير الميعاد خلالها ضمن مدة السقوط، وإنما تعتبر المدة السابقة على الوقف معلقة حتى يزول سببه، فإذا زال يعود سريان الميعاد وتضاف المدة السابقة إلى المدة اللاحقة عند حساب ميعاد الطعن. وبحسب "المحكمة" - لما كان ذلك - وكان الثابت من القرارين رقمي ١٢٤٦ لسنة ٢٠٢٠، ١٢٩٥ لسنة ٢٠٢٠ الصادرين عن رئيس مجلس الوزراء أن هناك قوة قاهرة - جائحة فيروس كوفيد

١٩ - واعتبار المدة من تاريخ ١٧ مارس ٢٠٢٠ وحتى تاريخ ٢٧ يونيو ٢٠٢٠ هي مدة وقف سريان كافة المواعيد الاجرائية المتعلقة بالطعن على الاحكام، وكان مؤدى وقف سريان ميعاد الطعن بالنقض خلال تلك المدة المشار إليها عدم حسابها ضمن الميعاد الذي سرى من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه في ٢٣ مارس ٢٠٢٠ بحيث يحسب هذا الميعاد على أساس إضافة المدة السابقة على وقف سريان الميعاد للمدة اللاحقة لزوال سبب هذا"[١٣].

المطلب الأول

سلطة الادارة في الظروف الاستثنائية

اولاً: حدود سلطة الادارة فى الظروف الاستثنائية

يرى البعض أن الظروف الاستثنائية تتميز بمنحها الادارة (السلطة التنفيذية) مبررًا لاتخاذ كافة الاجراءات الكفيلة بالحفاظ على الامن والنظام العام وضمان بقاء استمرار وجود الدولة, فالظروف الاستثنائية من شأنها المساس بكيان الدولة واستقرارها, الامر الذي يبرر أن تتضمن الاجراءات حيالها مخالفات صريحة للقوانين العادية مما قد يُعرض الحقوق والحريات العامة للإنتهاك والاهدار, لذا فقد درجت النظم القانونية على منح الادارة سلطات او سع منها في الظروف العادية وذلك على حساب الحريات[١٤] فالطبيعة الاستثنائية لقواعد الحجز الاداري تقتضي أن يكون نطاق تطبيقها مرتبطاً بأهدافها ومتأصلاً بتسيير جهة الادارة لمرافقها فلا يجوز نقل هذه القواعد إلى غير مجالها ووجوب التقيد بالقواعد والوسائل التي يقررها القانون وعدم الخروج عليها الا لضرورة والا كان مخالفاً للدستور[١٥].

والجدير بالذكر أنه من غير المنطقي أن تطلق يد الادارة بسلطات إستثنائية واسعة تقيد بموجبها الحريات العامة على اختلاف أنواعها ومصادرتها ثم لا يكون ما يقابلها من صلاحيات استثنائية لضمان عدم انحراف الادارة عن الغاية وخروجها على الحدود المشرعة إستثناء.وهنا يكون الدور الاهم والابرز للقضاء الاداري الذي عمل ولازال جاهداً على إيجاد نوع من الملائمة والتوازن بين ما يكون للإدارة من سلطات خطيرة من ناحية وحقوق الافراد وحرياتهم من ناحية أخرى. وقضت المحكمة الادارية أن المادة ١٤٧ من القانون المدني تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين او للأسباب التي يقررها القانون... ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك ومن حيث إن قضاء المحكمة الادارية العليا قد جرى وأستقر أن نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التي هي قوام القانون الاداري ومقتضى نظرية الظروف الطارئة أن يطرأ خلال مدة تنفيذ العقد حوادث او

ظروف طبيعية كانت او اقتصادية سواء من عمل الجهة الادارية او من غيرها لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعاً ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيماً.ومن حيث أن مجلس الوزراء قد أقر بجلسته رقم ١٢ في ٢٠١١/٥/٢٥ يمنح الموردين والمتعاقدين مع كافة الجهات الحكومية مدة ثلاثة أشهر فترة سماح نظراً للظروف التي ألمت بالبلاد وأعقاب أحداث ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ وتبع ذلك كتاب دورى لجميع الجهات الحكومية لتنفيذ ذلك التوجه بكل الوزارات والهيئات والمحافظات على مستوى الجمهورية وحيث أنه وأثناء تنفيذ العقد طرأت ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١، وتم فرض حظر التجوال خلال ساعات معينة لمدة ١٣٨ يوماً وهي أحداث لم تكن متوقعة عند التعاقد ولم تكن بفعل الجهة الادارية او المدعي وخارجة عن إرادة الطرفين مما تنهض معه شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة وترتيب نتائجها على وقائع التداعي ومن ثم تلتزم جهة الادارة المتعاقدة في تحمل نصيب من الخسارة التي حاقت بالمدعي طوال فترة قيام الظروف الطارئة ضماناً لتنفيذ العقد على الوجه الذي يكفل حسن سير المرفق العام ومن ثم تتحمل معه جزءاً مما لحقه من خسارة لتعويضها عنها تعويضاً جزئياً, وفي حدود رد الالتزام المرهق للمدعي إلى الحد المعقول ولا يمتد الاعفاء حتى انتهاء حالة الطوارئ في البلاد ذلك أن العبرة ليست بفرض حالة الطوارئ ذاتها وإنما العبرة بالوقائع الاحترازية المترتبة عليها والمقيدة لحرية التنقل والتجوال, ولا شأن بفرض حالة الطوارئ في البلاد باطراد النشاط التجاري بها لا سيما إذا ما استمرت لسنوات عديدة(١٦). واستقر قضاء المحكمة الادارية العليا كذلك على شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في العقود الادارية وكانت الفترة من نشوب ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ وحتى ثورة ٣٠ يونيه ٢٠١٣ عصيبة على الشعب المصري بما تحمله من الام وأحزان ألقت بظلالها على كل شيء ومنها العقود الادارية وعلى هذا النحو فإن ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ تعد من قبيل الظروف الطارئة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً مما يقتضى إبراز حكمة القانون في تفسير التعامل بين رؤوس الاموال والدولة لمواجهة الازمات والتحديات للظروف الطارئة يقتضي المشاركة بين الشركة والجهة الادارية مشاركة يتحقق معها معادلة التوازن ونقطة التعادل بين الحق والمسؤولية بإعتبار أن التنمية شراكة بين الدول ومواطنيها لصياغة العقد الاجتماعي لا الاعفاء المطلق من المسئولية العقدية فتتكبل الدولة بأعباء لا يُمكنها من التعافي(١٧).

ثانيا: وظائف السلطات العامة الاصلية والاستثنائية

تتمثل الخطورة الفعلية على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في أيلولة بعض الاختصاصات القضائية والتشريعية إلى السلطة التنفيذية ويزيد من هذه الخطورة حينما تنحصر السلطة الجامعة في يد شخص واحد او هيئة واحدة مما ينتج عنه غالباً تعسف وجور في استخدام هذه السلطات.وظهرت أهمية الفصل بين السلطات أمام الظروف الاستثنائية في مصر حيث إنطوت أعمال السلطة التنفيذية خلال هذه الظروف على مخالفات لمضمون المبدأ او إدخال نظام الاستثناء على

المبدأ ذاته بما يعرف باللوائح التفويضية التي ينظر اليها بإعتبارها إحدى النظم المتبعة في حالة الظروف الاستثنائية وتقتضي هذه الظروف ان تنزل السلطة التشريعية على حقها الاصيل في صناعة القانون لرئيس الجمهورية وذات الامر تخوله لوائح الضرورة[١٨] وباعتبار مبدأ الفصل بين السلطات يهدف أساساً إلى حماية الحقوق والحريات في كلا الحالين العادي والاستثنائي فإن الظروف الاستثنائية وما أقررته من صلاحيات تعد خروجا على المبدأ ومن ثم فهي استثنائية يفترض الا يقاس عليها ولا يتوسع فيها[١٩] فنصوص الستور تمثل القواعد والاصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة وتقرر الحقوق والحريات العامة ويحدد لكل من السلطات الثلاثة وظائفها بما يحول دون التداخل بينها, وهي باعتبارها كذلك تتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين إحترامها والعمل بموجبها بإعتبارها أسمى القواعد الامرة وأحقها بالنزول على أحكامها, وإذا كان الدستور قد حدد لكل سلطة عامة وظائفها الاصلية وما تباشره من أعمال أخرى لا تدخل في نطاقها بل تعد استثناء يرد على أصل انحصار نشاطها في المجال الذي يتفق مع طبيعة وظائفها, وكان الدستور قد حصر هذه الاعمال الاستثنائية وبين بصورة تفصيلية قواعد ممارستها فيتعين على كل سلطة في مباشرتها لها أن تلتزم حدودها الضيقة وأن تردها إلى ضوابطها الدقيقة التي عينها الدستور والا وقع عملها مخالفاً لأحكامه[٢٠]ويقع عبأ التحقق من وجود الظروف الاستثنائية على القاضي الاداري, وذلك من خلال تصديه للوقائع في ضوء الظروف الزمانية والمكانية المحيطة بتصرفات الادارة, أي بيئة القرار الاداري الصادر عن الاخيرة وذلك كلما ادعت أن ظروفاً ذات طبيعة غير عادية حدت بها لهذا التصرف الذي يعد مخالفا للقواعد القانونية العادية[٢١]. وفي هذا المقام فإن المحكمة تهيب بالدولة ومجلس نوابها سن تشريع يمنع ويجرم كل بث أياً كانت وسيلته من شأنه أن ينال من المعتقدات والثوابت الدينية للشعب المصري حفاظاً على السلام الاجتماعي ووحدة النسيج الوطني[٢٢] ويرى جانب من الفقه أن حالة الضرورة التي تعرض سلامة الدولة وأمنها للخطر تلك الاحداث التي تمس مباشرة الدولة في أحد عناصرها الثلاثة: الشعب, الاقليم, السلطة السياسية[٢٣].

ثالثا: التكييف القانوني لأعمال سلطات الادارة

العبرة في تحديد التكييف القانوني لأي عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان من أعمال السيادة أم لا هي بطبيعة العمل ذاته لا بالاو صاف التي قد تخلع عليه متى كانت طبيعته تتنافى مع هذا الوصف, فقرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين إلى الاستفتاء على حل مجلس الشعب أمر يتصل بممارسة سلطة الحكم وإعتباره من الاعمال السياسية التي تتحمل السلطة التنفيذية كامل المسئولية السياسية بصدد إجراءها ولا معقب عليها من القضاء, والحكم من استبعاد هذه الاعمال من ولاية القضاء متمثلة في اتصالها بسيادة الدولة في الداخل والخارج وفي أنها لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للتقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية او سع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات في هذا

الصدد ولأن النظر فيها او التعقيب عليها يقتضي توافر معلومات وعناصر وموازين تقدير مختلفة لا تتاح للقضاء وذلك فضلاً عن عدم ملائمة طرح هذه المسائل علناً في ساحات القضاء[٢٤] نصت المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة او غير مباشرة في أعمال السيادة كما تنص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة, تواترت أحكام القضاء الاداري على عدم اختصاصها ولائياً فيما يتعلق بأعمال السيادة فقضت محكمة القضاء الاداري بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى بوقف تنفيذ والغاء القرار السلبي بالامتناع عن إصدار قرار بإعتبار حركة حماس منظمة إرهابية لما كان هذا القرار يعد من الاعمال التي تصدر من الحومة باعتبارها سلطة حكم وفي نطاق وظيفتها السياسية وفي اطار علاقتها الدولية حيث أن حركة حماس تتبع دولة فلسطين وهو بهذه المثابة, يعد من أعمال السيادة[٢٥]. وقضت محكمة القضاء الاداري بعدم اختصاصها ولائياً بنظر دعوى وقف تنفيذ والغاء قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٥٥ لسنة ٢٠١٩ فيما تضمنه من استمرار تعيين الدكتور خالد عبد الغفار وزير التعليم العالي مع ما يترتب على ذلك من آثار وكان تعيين وعزل الوزراء هو ما تستقل به السلطة التنفيذية ويندرج ممارستها لهذا الاختصاص طالما التزمت في من يقع عليهم الاختيار بالشروط المقررة دستورياً- ضمن أعمال السيادة لتعلقه بسياسة الدولة العليا[٢٦]. قضت محكمة القضاء الاداري بعدم اختصاصها ولائياً بنظر دعوى وقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن إتخاذ الاجراءات القانونية على المستوى الدولي لملاحقة ممولي الارهاب وعلى رأسهم دولة قطر وإتخاذ الاجراءات القانونية ضد قيادات الجماعات الارهابية وعلى رأسها جماعة الاخوان المسلمين واستخدام آليات القوانين الدولية والاو ربية لإعادة حقوق الشهداء مع ما يترتب على ذلك من آثار وكان هذا النزاع يتعلق بشأن من شئون الدولة السياسية العليا المتعلقة بمصالحها وعلاقتها بالدول والمنظمات الدولية والتي تصدر القرارات بشأنها من رئيس الجمهورية والسلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم ومن ثم تندرج المنازعة الماثلة ضمن أعمال السيادة التي تخرج عن رقابة القضاء[٢٧]. قضت محكمة القضاء الاداري بعدم اختصاصها ولائياً بنظر دعوى وقف وتنفيذ والغاء القرار السلبي بالامتناع عن مطالبة الحكومة المصرية لدولة ايطاليا بتقديم اعتذار رسمي للشعب المصري والدولة المصرية عن الاضرار التي لحقت بهم جراء مساهمتها في زراعة الالغام بالصحراء الغربية ومنطقة العلمين وتركها مخلفات الحرب وذخائر قابلة للانفجار مما نتج عنه وفاة وإصابة الالاف من المصريين وتدمير البيئة وإلزامها بتحمل كافة تكاليف إزالة الالغام ومخلفات الحرب وتطهير الاراضي المصرية على نفقتها الخاصة ومطالبة دولة ايطاليا بتقديم تعويضات مادية لمصر والمصريين المدنيين من ضحايا الالغام ومخلفات الحرب العالمية الثالثة مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها إلزام المدعي عليهم باللجوء إلى طرق التقاضي الدولية لمطالبة دولة إيطاليا بهذه الطلبات والتعويض وكان هذا النزاع يتعلق بشأن

من شئون الدولة السياسية العليا المتعلقة بمصالحها وعلاقتها بدولة ايطاليا ومن ثم تندرج المنازعة الماثلة ضمن أعمال السيادة[٢٨] قضت محكمة القضاء الاداري بعدم إختصاصها ولائيا بنظر دعوى وقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن إبطال كافة العقود والاتفاقيات التي وقع عليها/ محمد مرسي عيسى العياط الرئيس الاسبق للجمهورية مع الدول والمنظمات والجهات الاجنبية التي ثبت أنه تخابر معها بموجب الحكم الجنائي الصادر ضده مع ما يترتب على ذلك من آثار, وكان هذا النزاع يتعلق بشأن من شئون الدولة السياسية العليا المتعلقة بمصالحها وعلاقتها بالدول والمنظمات الدولية, ومن ثم تندرج المنازعة الماثلة ضمن أعمال السيادة[٢٩]

المطلب الثاني

ضمانات ممارسة الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية

مبدأ مسؤلية الادارة عن تصرفاتها غير المشروعة:

مسؤلية الدولة او الادارة, عن أعمالها عن تصرفاتها غير المشروعة عن طريق قضاء التعويض إذا كان مسلماً به في الوقت الحاضر في جميع الدول على وجه التقريب فإن القاعدة كانت على عكس ذلك تمام فى القديم فقد كانت القاعدة حتى او اخر القرن الماضي في معظم دول العالم هي عدم مسئولية الدولة عن أعمالها وذلك لأن المسئولية كانت تتنافى مع الفكرة السائدة عن الدولة في ذلك الوقت, فالدولة بإعتبارها سلطة عامة تتمتع بالسيادة فلا يمكن مساءلتها وتلزم الجميع دون أن تلتزم هي بالتعويض وبدأ الرأي العام يتشكك في مدى سلامة مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمالها الضارة بل وذهب بعض الفقهاء إلى إنكار فكرة السيادة نهائياً لاسيما العميد دوجي والفقيه جيز الا أن باقي الفقهاء لم يجاو روا دوجي ومدرسته في هذا النظر. كما أخذ المشرع المصري ايضا بالمسئولية في حالة الضرورة في المادة ١٦٨ مدني التي تقضي بأن من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقا به او بغيره لا يكون ملزما الا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً وتختلف قواعد المسئولية الادارية عن المسئولية المدنية, فالمسئولية الادارية ذات مصدر قضائي وتتسم بالمرونة حيث لا يعتمد مجلس الدولة الفرنسي او المصري على معيار ثابت في تقدير الخطأ كأساس للمسئولية على عكس الامر في خصوص المسئولية المدنية فيلتزم القاضي العادي بمعيار ثابت في هذا الصد.ويتبنى مجلس الدولة المصري لهذه النظرية يستطيع الانطلاق نحو تعويض الاضرار المترتبة عن الجرائم الارهابية والجنائية الجماعية والتجمعات والتظاهرات حتى ولو كان مسموحا بها ما دامت قد أصابت بعض الافراد بأضرار وتمكن القاضي الاداري من إكمال منظومة العدالة بقضائه بالتعويض عن قرارات وإجراءات هي في الاصل مشروعة لكنها سببت أضرارًا لبعض الافراد حتى لو كانوا جمعاً كبيراً فمن العدل وتطبيقاً لمبدأ المساو اة أمام الاعباء العامة أن يعوض من إصابه ضرر من هذه الاجراءات او القرارات او الافعال ومجلس الدولة في تبنيه لهذه النظرية يستطيع الانطلاق نحو تعويض الأضرار المترتبة على أعمال السيادة، وعن الجرائم الإرهابية والجنائية الجماعية، والتجمعات والتظاهرات حتى لو كان مسموحا بها، مادامت قد أصابت

بعض الأفراد بأضرار، ويتمكن القاضي الإداري من إكمال منظومة العدالة بقضائه بالتعويض عن قرارات وإجراءات هي في الأصل مشروعة، لكنها سببت أضرارا لبعض الأفراد حتى لو كانوا جمعا كبيرا، فمن العدل وتطبيقا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أن يعوض من أصابه ضرر من هذه الإجراءات أو القرارات أو الأفعال، والأمر مهيأ لمجلس الدولة مادام قد أصبح قاضي القانون العام.

موقف القضاء الاداري من ضمانات ممارسة الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية:

١) لا تعويض عن القرارات السليمة

لما كانت مسئولية الادارة لا تقوم الا مستندة إلى خطأ فإن النتيجة المنطقية لذلك الا تسأل الادارة في حالة عجز الافراد عن إثبات عدم مشروعية القرار الذي يرتب الضرر.

فقضت المحكمة الادارية العليا أن المستقر عليه قانوناً أن المسئولية الادارية الموجبة للتعويض تقوم على ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما وفقاً لأحكام المادة ١٦٣ من القانون المدني وإذا إنتهت المحكمة إلى مشروعية قرار الجهة الادارية المطعون ضدها برفض التصريح بنشر كتاب براءه سيدنا يوسف من الهم بالسوء والفاحشه للكاتب محمد صادق عفيفي احمد شعلان لوقوع المرلف فى اخطاء علميه ومنهجيه ومن ثم ينتفي ركن الخطأ وبإنتفائه تنهار أركان المسئولية الموجبة للتعويض(٣٠) وقضت المحكمة الادارية العليا أنه لما كان الثابت أن ثورة ٢٥ يناير قد أزاحت النظام السياسي وأسقطته وأجبرت رئيس الجمهورية المطعون في انتخابه "محمد حسني مبارك" على التخلي عن منصب رئيس الجمهورية في الحادي عشر من فبراير ٢٠١١ وأن إرادة الشعب المصري وهو وحده مصدر السلطات قد منح المجلس الاعلى للقوات المسلحة شرعية إدارة شئون البلاد مطبقة مؤقتة حتى يكتمل بناء المؤسسات الدستورية وهي الارادة التي استند اليها المجلس الاعلى ذاته في إصدار الاعلان الدستوري بتاريخ ١٣ من فبراير ٢٠١١ والذي بمقتضاه تم تعطيل العمل بالدستور ١٩٧١ وحل مجلس الشعب والشورى وتخويل المجلس المذكور سلطة اصدار مراسيم بقوانين خلال الفترة الانتقالية وحيث أن الثابت أيضا أن هذه المحكمة بهيئة مغايرة قضت بجلسة ٢٠١١/٤/١٦ في الطعون ٢٠٠٣٠, ٢٠٢٧٩, ٢٠٤٥٩ لسنة ٥٧ق عليا بانقضاء الحزب الوطني الديمقراطي وتصفية أمواله وأيلولتها إلى الدولة ومن ثم لم يعد لهذا الحزب وجود قانوني يمكن أن يرد عليه الحل وبذلك لم يعد الرئيس المذكور رئيساً للجمهورية ولا رئيساً للحزب الوطني الديمقراطي الذي قضى بحكم بات بانقضائه. وحيث أنه عن طلب التعويض فإن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن مناط مسئولية جهة الادارة عن قراراتها غير المشروعة أن يكون تم قرار مشوب يعيب او أكثر من عيوب عدم المشروعية المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر وأن تقوم رابطة السببية بين الخطأ والضرر لما كان ذلك, وكانت او راق الطعن قد خلت مما يقيد أن القرارات المطعون فيها قد أصابت الطاعن بأضرار

مادية او أدلية ووجه هذه الاضرار وعناصرها والدليل المؤيد لتحققها على نحو يتيح له المطالبة بتعويض عنها ومن ثم يتخلف ركن الضرر وبالتالي تنتفى مسئولية جهة الادارة[٣١].

٢) القضاء الاداري ونظرية الظروف الاستثنائية

استقر القضاء الاداري وعلى رأسه المحكمة الادارية العليا على الاخذ بنظرية الظروف الاستثنائية فإذا أحاطت بالقرار الاداري المعيب ظروف إستثنائية من شأنها أن تحجب وجه عدم المشروعية الذي شابه فإنه يعامل معاملة القرار الاداري السليم سواء في مجال قضاء الالغاء او قضاء التعويض, فقضت محكمة القضاء الاداري من حيث الثابت من الاو راق أن المدعية ذكرت في صحيفة الدعوى أنها لجأت إلى جهة الادارة المدعي عليها لقيدها بقاعدة بيانات الناخبين وأنها إمتنعت عن قيدها لصدور حكم بحبسها لمدة عامين لإرتكابها جنحة التظاهر بدون تصريح وجنحة التجمهر والجنح المنصوص عليها في المواد ١٦٢, ٣٦١, ٣٧٥ من قانون العقوبات ولما كان الحكم المشار إليه الصادر بحبس المدعية لم يصدر في شأن ارتكابها جريمة من الجرائم الواردة على سبيل الحصر في المادة ٢ من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية والتي ترتب بقوة القانون الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية ومن ثم فإن الحكم الصادر ضد المدعية لا يبرر حرمانها من مباشرة حقوقها السياسية فإن المدعية تظل متمتعة بحقوقها السياسية كاملة ويحق لها أن تقيد طبقاً لنص المادة ٨٧ من الدستور بقاعدة بيانات الناخبين ويكون القرار المطعون فيه بإمتناع جهة الادارة عن قيد المدعية بقاعدة بيانات الناخبين قد صدر غير مشروع لمخالفته أحكام الدستور والقانون متعيناً الحكم بإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار[٣٢].وقضت محكمة القضاء الاداري حيث كان الثابت من الاو راق أن نجل المدعية كان مقيداً بالفرقة الأولى (إعدادي) بكلية الهندسة جامعة الازهر في العام الجامعي ٢٠١٥/٢٠١٤ وأن الادارة العامة للأمن الجامعي بجامعة الازهر أعدت مذكرة بشأن ضبط المدعية مع آخرين وتم التعرف عليهم بمعرفة الامن الاداري بجامعة الازهر داخل الجامعة ونسب إليهم إرتكاب المخالفات التالية:

١. التظاهر أمام كلية الهندسة بغرض تعطيل الدراسة
٢. التنديد بالجيش والشرطة والحكم

ج - رفع لافتات وشعارات تشير إلى جماعة الاخوان ورابعة العدوية وكان ذلك يوم الاربعاء الموافق ٢٠١٤/١٢/١٠ في الساعة الحادية عشر صباحاً وأحيل نجل المدعية مع آخرين إلى التحقيق بالادارة العامة للشئون القانونية بجامعة الازهر وتم فتح تحقيق وفيه قرر المحقق إستدعاء نجل المدعية لجلسة تحقيق وقد تبين عدم حضور نجل المدعية وبناء عليه قرر المحقق التصرف في التحقيق وتحرير مذكرة بنتيجته وتم عرض المذكرة على رئيس جامعة الازهر والذي أشر عليها بفصل نجل المدعية فصلاً نهائيا من الكلية ورفع قيده من الكلية والجامعة واتخاذ اللازم نحو ابلاغ مكتب التجنيد التابع له نجل المدعية. ومن حيث ان جامعة الازهر لم تقدم ثمة دليل على ارتكاب نجل المدعية للمخالفات المنسوبة إليه سالفة البيان كشهادة شهود او خلافه سوى المذكرة التي أعدتها الادارة العامة للأمن الجامعي بجامعة الازهر

ولم تقدم ثمة دليل على أنها قد أرسلت استدعاء لنجل المدعية لحضور التحقيقات سالفة البيان لمواجهته بما هو منسوب إليه وتمكينه من إبداء دفاعه وتحقيق هذا الدفاع وتقديم الادلة وسماع الشهود إثباتاً او نفياً ولم تقدم ثمة دليل أيضاً على أنها أخطرته بقرار الفصل بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ولم تقدم أية مستندات تثبت صحة ما استند اليه القرار المطعون فيه وقد خلت الاو راق من ثمة دليل على إحالة نجل المدعية إلى المحاكمة بشأن الوقائع المنسوبة إليه وقد خلت الاو راق أيضاً من ثمة دليل على صدور أحكام جنائية بشأن المخالفات المنسوبة إليه الامر الذي يلقى بظلاله على قرار الجزاء الذي يصدر في هذه الحالة لبطلان الاجراءات اللازم استيفاؤها لإصداره سليماً متفقاً وصحيح حكم القانون مما يضحى معه القرار المطعون فيه مستخلصاً استخلاصاً غير سائغ ومن أصول لا تتجه مادياً وقانونياً الامر الذي تقضي معه المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب ذلك من آثار(٣٣)

الخاتمة :

ويعد القانون أسمى العلوم الإنسانية، وهو الذي يضع النظام، ويؤكد على الحقوق والحريات، ويعمل على صيانتها وحمايتها؛ وبالتالي لابد من الاعتراف بالحقوق والحريات، فاستشعار الحرية والحق هي غاية الإنسان وأقصى ما يتمناه، فلا أمان بدون حرية، ولا ديموقراطيَّة ولا مستقبل لأي مجتمع تضيع فيه الحقوق والحريات، وقد تنوعت حقوق وحريات الإنسان العامَّة في العصر الحديث إلى حقوق وحريات أساسيَّة وسياسيَّة واقتصاديَّة واجتماعيَّة وغيرها، وقد تطرقنا إلى كل نوع من هذه الحقوق والحريات ومدى أهميتها للإنسان، وأنه لا غنى عنها في أي مجتمع، ثم تحدثنا عن أهم وسائل الرقابة على الدولة في نطاق تطبيق هذه الحقوق والحريات، ووضع كل هؤلاء أمام القضاء الإداري والدستوري، وأن القضاء مازال هو الحصن والأمان لكل هذه الحقوق والحريات ضد انتهاكات الإدارات والمؤسسات في الدولة وتعسفها في هذا الشأن. والدستور ضمن للحرية الشخصية في إطار دولة القانون ووفق المفاهيم الديمقراطية افتراض شخصية المسؤولية الجنائية وشخصية العقوبة وألا يخل كذلك بحق الدفاع وان تتوافر الشروط الموضوعية والاجرائية لكل منصفة, فإذا أغفل المشرع في دائرة الجريمة والعقاب شيئا مما تقدم اقل هذا القانون بنطاق الضمانة التي احاط بها الدستور الحرية الشخصية التي ارتقى بها الى حد وصفها بأنها من الحقوق الصنعية, وصار هذا القانون بالتالي مخالفا للدستور وباطلا(٣٤). فبرقابة القضاء تصبح القواعد القانونية قيدا حقيقيا على السلطات العامة، بحيث إذا ما خولفت تلك القواعد، أمكن للقضاء ردها إلى جادة الصواب ووضع الأمر في نصابه الصحيح. وبهذه الوسيلة تسلم القواعد القانونية من محاولة العبث بأحكامها ويستقيم أمر النظام القانوني في الدولة. ونصل بذلك إلى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وتحقق في النهاية فكرة الدولة القانونية(٣٥).

أولا: نتائج الدراسة:

توصل الباحث إلى العديد من النتائج أهمها على الإطلاق ما يلي:

١) من دراسة التطور التاريخي لحقوق الإنسان وحرياته وامتدادها في جذور التاريخ تبين أن جماع الحقوق هو تكريم الإسلام للإنسان بوصفه إنسانًا، ومن ثم تحريم أي مساس بهذه الكرامة من أية ناحية، ومما يعمق هذه المعاني السامية أن الإسلام جعل هذه الحقوق أحكامًا دينية يتعبد بها، فإن من يعتدي على إنسان بغير حق أو ينتقص حقًّا من حقوقه يكون مرتكبًا لإثم واجب العقاب عليه في الدنيا والآخرة، ويجعل من احترام هذه الحقوق مرتكزًا في ضمير المسلم وقلبه يلتزمه طاعة لله -تعالى-، وليس خوفًا من قهر أو سلطة.

٢) تعتبر الرقابة على دستوريَّة القوانين من أفضل الوسائل التي يمكن استخدامها لحماية الدستور وتأكيد سموه، وإلزام السلطات العامَّة بأحكامه؛ لذلك يمارس القضاء الدستوري في مختلف دول العالم دورًا محوريًّا لا يمكن إنكاره في مجال الإصلاح السياسي والاقتصادي والاجتماعي، ومن خلال الرقابة الدستوريَّة يمكن ضمان حسن سير السلطة العامَّة وتقسيم الاختصاصات فيما بينها.

ثانياً: النتائج والتوصيات

أولا: حقوق الإنسان وحريته الأساسية هي أعز ما يملك، وكلما كانت هذه الحقوق والحريات مصونة ازدهر المجتمع وتقدم نحو الرقي والحضارة.

ثانيًا: لاشك أن الحقوق والحريات العامَّة تمر بأزمة حقيقية في الوقت الراهن نتيجة ما تشهده الدول -وخاصَّة العربية- مما يُسمى الربيع العربي، والذي يجعل بعض الحكومات تقيد هذه الحقوق والحريات بالتذرع بالمصلحة العامَّة للدولة.

ثالثًا: الإنسان كائن حر قادر على تغيير الواقع وفرض إرادته والحفاظ على حقوقه وحرياته.

رابعًا: بالرغم من تعدد أنواع الحقوق والحريات للإنسان إلا أنها ترتبط جميعها لتتكامل.

خامسًا: الحرية والديموقراطيَّة أمران لا يمكن فصلهما عن بعض، وبالتالي لابد من الاعتراف للفرد بالحرية الذاتية والحقوق المختلفة.

سادسًا: ليس كافيًا لضمان الحقوق والحريات العامَّة للأفراد أن يتم النص عليها في الدستور فقط وإنما لابد أن يكون ذلك في التشريعات الوضعية أيضًا.

سابعًا: تثور الإشكالية الأكبر حينما يعطي الدستور للمشرع السلطة التقديرية في كيفيَّة تنظيم أحد الحقوق والحريات، فيقوم بفرض قيود على هذه الممارسة مما يشكل نوعًا من التعسف ضد الأفراد.

ثامنًا: نناشد المشرع الدستوري أن يقيد مساحة السلطة التقديرية الممنوحة للبرلمان في نطاق تشريعات الحقوق والحريات العامَّة.

تاسعًا: ضرورة وضع أسس دستوريَّة سليمة لا تتنافى مع الحرية والديموقراطيَّة وفي ذات الوقت لا تؤدي إلى الفوضى في الدولة.

عاشرًا: لاشك أن الرقابة الدستوريَّة على الحقوق والحريات العامَّة هي من أفضل الوسائل لحماية وصيانة هذه الحقوق والحريات، وأن هذه الرقابة هي الوسيلة الفعالة والرئيسية في أية دولة من

الهوامش :

١. د/ أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سبق ذكره، ص ٧٩٢.
٢. حكم المحكمة الدستورية العليا في ٣٠ يناير سنة ١٩٩٣م في طلب التفسير رقم ١ السنة ١٥ قضائية تفسير.ج٥/٢ص ٤١٧.
٣. المادة (٨٦) من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢م.
٤. المادة الثانية من قانون مواجهة الإرهاب رقم ٩٤ لسنة ٢٠١٥م.
٥. المادة الأولى من قانون مواجهة الإرهاب رقم ٩٤ لسنة ٢٠١٥م.
٦. المادة (٥٢) من قانون مواجهة الإرهاب والمادة (١٥) من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢م - الجريدة الرسمية - العدد ٢٩ مكرر - في ١٨ يوليو سنة ١٩٩٢.
٧. صدر القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٧ بشأن تعديل بعض أحكام قانون مكافحة الإرهاب رقم ٩٤ لسنة ٢٠١٥ حيث تم استبدال الفقرة الثالثة من المادة ٤٠ بالنص الحالي. راجع الجريدة الرسمية- العدد ١٧ ابريل ٢٠١٧
٨. نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٤٣ إجراءات جنائية على أن لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ثلاثة أشهر ما لم يكن المتهم قد أعلن بإحالته إلى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة ويجب على النيابة العامة في هذه الحالة أن تعرض أمر الحبس خلال خمس أيام على الأكثر من تاريخ الإعلان بالإحالة على المحكمة المختصة وفقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة ١٥١ من هذا القانون لإعمال مقتضى هذه الأحكام وإلا وجب الإفراج عن المتهم فإذا كانت التهمة المنسوبة إليه جناية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على خمسة شهور إلا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة وإلا وجب الإفراج عن المتهم.

٩. حكم المحكمة الإدارية العليا الدائرة الأولى في الطعن رقم ٥٦٦١ لسنة ٥٣ قضائية عليا بجلسة ٢٠١٩/٢/٢٣
١٠. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٥٨ لسنة ١٨ قضائية دستورية الصادر بجلسة ١٩٩٧/٧/٥م - الجريدة الرسمية في ١٩٩٧/٧/١٩م.

والقضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية بجلسة ١٩٩٦/٨/٣، ج ٨، ص ٦٧ والقضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية بجلسة ١٩٩٢/٢/٢، ج ١/٥، ص١٦٥.

١١. د/ أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق – الطبعه الاولى- ١٩٩٩، ص٧٩٥.

١٢. حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية دستورية بجلسة ١٩ / ٥ / ١٩٩٩ ج٤ دستورية ص٢٥٦ و القضية رقم ٥١ لسنة ٢٤ قضائية دستورية بجلسة ٨ / ٥ / ٢٠٠٥ ج١١ / ١ دستورية ص١٧٧٥

١٣. حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٩٩١٩ لسنة ٩٠ قضائية بجلسة ٢٠٢١/٣/٢٧.

١٤. د/أنس قاسم جعفر الوسيط في القانون العام (القضاء الإداري) الناشر دار النهضة العربية الطبعة الثانية ١٩٩٠ ص٨٩, د/نعيم عطية الإدارة والحرية في الأوقات غير العادية مقال منشور بمجلة العلوم الإدارية السنة الحادية والعشرون العدد الثاني ديسمبر ١٩٧٩م, ص٧ وما بعدها

١٥. حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ١٧٢ لسنة ٢٠ قضائية بجلسة ٢٠٠٠/٣/٤ج٩ص٤٨٠ والقضية رقم ١٠٤ لسنة ٢٣ قضائية بجلسة ٢٠٠٥/١/٩ ج١/١١ ص١٢٥٣

١٦. محكمة القضاء الاداري الحكم رقم ٢٨٩٢٦ لسنة ٦٥ قضائية بتاريخ ٢٠١٩/٦/٢٥ شبكة قوانين الشرق أحكام غير منشورة.

١٧. المحكمة الادارية العليا الطعن رقم ٢١٦٢٦ لسنة ٦٢ قضائية الدائرة الثالثة بتاريخ ٢٠١٨/١/٢٣ احكام غير منشورة شبكة قوانين الشرق.

١٨. د/ رمزي طه الشاعر الأيدولوجيات وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة, الناشر/ مطبعة عين شمس ١٩٨٩ ص٢٤٥

١٩. د/ سليمان الطماوي: النظم السياسية والقانون الدستوري مرجع سبق ذكره ص٢٨٨ ولنفس المؤلف: السلطات الثلاث في الدساتير العربية والفكر الاسلامي الناشر/ دار الفكر العربي القاهرة طبعة ١٩٨٦ ص٢٥٠

٢٠. حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٢٥ لسنة ٨ قضائية دستورية بجلسة ١٩٩٢/٥/١٦ج ١/٥ دستورية ص٣٢٤ والقضية رقم ١٣ لسنة ١٠ قضائية دستورية بجلسة ١٩٩٧/١٠/٤ج٨ دستورية ص٩٠٦

٢١. د/ ممدوح عبد الحميد عبد المطلب: سلطات الضبط الاداري في الظروف الإستثنائية رسالته للدكتوراه كلية الدراسات العليا أكاديمية الشرطة عام ١٩٩١م ص٢٤٢ وما بعدها.

٢٢. حكم المحكمة الادارية العليا الدائرة الأولى في الطعنين رقمي ١٠٤٦٤, ١٠٥٥٨ لسنة ٥٩ قضائية عليا بجلسة ٢٠١٨/٥/٢٦م

٢٣. د/ رمضان بطيح: الرقابة على أداء الجهاز الإداري دراسة علمية ومعملية في النظم الوضعية والإسلامية, الناشر: دار النهضة العربية, القاهرة, طبعة ١٩٩٨ ص١٢٥

٢٤. حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٤ لسنة ١٢ قضائية منازعة تنفيذ بجلسة ١٩٩٠/١٠/٩، ج ٤، دستورية ص٥٢٤.
٢٥. حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى رقم ٢٧٨٦٦ لسنة ٦٩ق الدائرة الأولى بجلسة ٢٠٢٠/٩/٢٦.
٢٦. حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى رقم ٢٩١٤٠ لسنة ٧٤ق الدائرة الأولى بجلسة ٢٠٢٠/٩/٢٦.
٢٧. حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى رقم ٣١٨٩ لسنة ٧٢ق الدائرة الأولى بجلسة ٢٠٢٠/٥/٣٠
٢٨. حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى رقم ٤٨٠٤٠ لسنة ٧٢ق الدائرة الأولى بجلسة ٢٠٢٠/٩/٢٦
٢٩. حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى رقم ٦١٧٩٥ لسنة ٦٩ق الدائرة الأولى بجلسة ٢٠٢٠/٥/٣٠
٣٠. حكم المحكمة الادارية العليا الدائرة الأولى في الطعن رقم ٢٤٤٤٦ لسنة ٥٦ ق عليا والطعن رقم ٢٤٨٩٦ لسنة ٥٦ق عليا بجلسة ٢٠١٩/٢/٢٣
٣١. حكم المحكمة الادارية العليا الدائرة الأولى في الطعن رقم ٧٠٩٦١ لسنة ٦١ ق عليا بجلسة ٢٠١٩/٢/٢٣
٣٢. حكم محكمة القضاء الاداري الدائرة الأولى في الدعوى رقم ٦٣٩٠لسنة ٧٠ ق بجلسة ٢٠١٨/١٠/٢٧
٣٣. حكم محكمة القضاء الاداري الدائرة الأولى في الدعوى رقم٢٦٧٢٢ لسنة ٦٩ ق بجلسة ٢٠٢٠/٥/٣٠
٣٤. المادة ٥٤, ٥٥ للدستور المصري المعدل ٢٠١٩ وفقا للتعديلات التي ادخلت عليه في ٢٣ ابريل ٢٠١٩ وتاريخ صدور قرار الهيئة الوطنية للانتخابات رقم ٨ لسنة ٢٠١٩ بإعلان موافقة الشعب على التعديلات الدستورية في الاستفتاء.
35. المستشارين/ ياقوت العشماوي، و عبد الحميد عثمان، أحكام وقرارات المحكمة العليا، الجزء الأول في الدعاوى الدستورية، ط ١٩٧٢، ص ١٧٠.

تأثير عدم الاستقرار التشريعي على القيمة العلمية للبحث في العلوم الاجتماعية
«بحوث العلوم القانونية في الجزائر- أنموذجا»

د/ نبيل ونوغي- أستاذ محاضر "أ"
المركز الجامعي سي الحواس بريكة- الجزائر
ounnoughinabil@cu-ounnoughi_nabil@yahoo.com/
barika.dz

الملخص:
تستمد البحوث العلمية أهميتها من القيمة التي تحظى بها، وفي هذا المجال تستمد البحوث القانونية –باعتبارها أحد أبرز مجالات بحوث العلوم الاجتماعية- قيمتها العلمية من إسهامها في حل المشكلات التي تعترض تطبيق القوانين ببيان مواطن القصور في هذه القوانين قصد تنبيه المشرع إلى تداركها ومساعدة الجهات المعنية بتطبيقها على فهمها فهما سليما، بجانب إسهامها في الجوانب المعرفية بإيجاد معرفة قانونية من خلال إنتاج بحوث قانونية ذات قيمة علمية يستفيد منها المشرع والطالب والباحث في المجال القانوني.

إلا أن البحوث القانونية كغيرها من البحوث؛ تواجه في الواقع العديد من المعيقات التي يمكن أن تحد من أهميتها وتنقص من قيمتها العلمية، ومن تلك المعيقات ما تشهده التشريعات من تطور يتجسد في حركة التعديل والإلغاء للقوانين التي يُصطلح عليها عادة تسمية "عدم الاستقرار التشريعي"، سواء تعلق الأمر بفروع القانون العام أو القانون الخاص، والبحوث القانونية في الجزائر قد واجهت هذا العائق وذلك بالنظر للحركية التشريعية التي تشهدها المنظومة القانونية الجزائرية، وأهم القوانين التي شهدت هذه الحركية والتي تعد من أبرز مجالات البحوث القانونية نجد قانون الاستثمار وقانون الانتخابات.

الكلمات المفتاحية: البحوث القانونية- عدم الاستقرار التشريعي- القيمة العلمية.

Abstract : Scientific research derives its importance from the value it enjoys, and in this field legal research - as one of the most prominent fields of social science research - derives its scientific value from its contribution to solving problems that obstruct the application of laws by clarifying the shortcomings in these laws in order to alert the legislator to correct them and help the concerned authorities By applying it to its proper

understanding, in addition to its contribution to the cognitive aspects of creating legal knowledge through the production of legal researches of scientific value that benefit the legislator, the student and the researcher in the legal field.
However, legal research is like other research; In fact, it faces many obstacles that can limit its importance and diminish its scientific value, and among those obstacles is the development witnessed by legislation that is embodied in the movement for amendment and abolition of laws that are commonly termed "legislative instability", whether it is related to the branches of public law or law The private and legal research in Algeria has faced this obstacle, given the legislative movement in the Algerian legal system, and the most important laws that witnessed this movement, which are among the most prominent areas of legal research, we find investment law and election law
Keywords: Legal research - legislative instability - scientific value.

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

مقدمة:

تمتاز البحوث في العلوم القانونية بأنها تدرس المشكلات العملية التي تفرزها الأوضاع الاجتماعية وتحكمها النظم القانونية، قصد الوصول إلى حلول للمشكلات التي تعاني منها المجتمعات من خلال ضبط التصرفات القانونية داخل هذه الأخيرة.

والواقع أن هذه البحوث يمكنها أن تكتسب قيمتها العلمية من كونها تساهم في حل العديد من المشكلات، من منطلق مساهمتها في بيان مواطن القصور في النظم القانونية السارية المفعول قصد دفع المشرع إلى تعديلها من جهة، وقصد تفسير النصوص القانونية لمساعدة الجهات المعنية بتطبيقها على فهمها فهما صحيحا من جهة ثانية، وقصد الإسهام في إيجاد بحوث علمية رصينة يمكن أن تتحقق الاستفادة منها باعتبارها منطلقات و/أو أسس للعديد من المواضيع البحثية من جهة ثالثة، وهي الغايات التي يمكن أن تتحقق في ظل منظومة قانونية مستقرة ولو نسبيا.

إلا أن ما يميز الكثير من النظم القانونية –ومنها المنظومة القانونية الجزائرية- أنها كثيرة التعديل، ما جعلها تمتاز بعدم الاستقرار، الأمر الذي أثر على القيمة العلمية للبحوث القانونية، وجعلها في العديد من الأحيان غير ذات جدوى، كونها تفقد قيمتها العلمية كبحوث قانونية بمجرد صدور نصوص قانونية جديدة من جهة، وكونها بحوث تمتاز بقلة العمق نظرا لقصر حياة النص القانوني الذي يتم تعديله بنص قانوني جديد أو إلغاءه ليحل نص قانوني آخر محله وبالتالي عدم إتاحة الفرصة الكافية للبحوث القانونية المعمقة في هذا النص.

وعلى هذا الأساس فإن الإشكالية التي يمكننا طرحها في هذا المجال **تتمحور حول القيمة العلمية للبحوث القانونية في ظل عدم الاستقرار التشريعي الذي تشهده بعض القوانين في الجزائر**، وهي الإشكالية التي يمكننا أن نصوغها ضمن السؤال التالي: **إلى أي مدى يؤثر عدم الاستقرار التشريعي في المنظومة القانونية الجزائرية على القيمة العلمية للبحوث القانونية؟** وهي الإشكالية التي يمكننا أن نجيب عنها من خلال التطرق للمحاور التالية:

أولا: الإطار المفاهمي للدراسة:

تقتضي منا دراسة موضوع تأثير عدم الاستقرار التشريعي على القيمة العلمية للبحوث القانونية في الجزائر؛ التطرق لضبط مفهوم كل من عدم الاستقرار التشريعي، والبحث العلمي القانوني، والقيمة العلمية للبحوث القانونية، وهو ما سنتناوله من خلال تقسيمنا هذا المحور للنقاط الموالية:

٠١ – مفهوم عدم الاستقرار التشريعي: يمكن تعريف عدم الاستقرار التشريعي بأنه ظاهرة قانونية سببها ازدياد عدد النصوص القانونية الصادرة في كل سنة، أو كثرة النصوص المكدّسة مع مرور الزمن والتي لا مجال لتطبيقها في الواقع(١).

فعدم الاستقرار التشريعي يعني الحركة التشريعية التي تطال القوانين والنصوص القانونية بصفة مستمرة، من خلال تعديل هذه القوانين والنصوص أو إلغائها بإصدار قوانين ونصوص قانونية جديدة، ما ينتج عنه وجود منظومة قانونية غير مستقرة.

٠٢ – مفهوم البحث العلمي القانوني: يتكون مدلول البحث العلمي من الناحية اللغوية من كلمتين: **بحث** ويعني الطلب والتفتيش والتقصي والدراسة، و**علمي**، وهي كلمة منسوبة إلى العلم، والعلم هو معرفة وإدراك الأشياء بحقيقتها والإلمام والإحاطة بها، وبتركيب مدلول الكلمتين تصبح عبارة **البحث العلمي** لغة تعني: التقصي والتتبع لموضوع من مواضيع العلم وفقا لقواعد وشروط محددة(٢).

وفي الاصطلاح تحمل عبارة **بحث علمي** العديد من المفاهيم المختلفة بناءً على ما يتم البحث عنه أو فيه، إلا أن المدلول المتفق عليه للبحث العلمي هو ذلك النشاط الذي يتجه إلى القيام ببحث يساهم في بناء العلم، بإتباع مناهج تسمى مناهج البحث العلمي(٣).

وعليه **فالبحث العلمي اصطلاحا** هو ذلك النشاط الذي يقوم على أساس جمع الحقائق والبيانات وتبليغها(٤)، وهو مجموع الجهود التي يبذلها الإنسان (الباحث) في مختلف المجالات بهدف حل المشاكل في المجتمع، أو بهدف اكتساب المعرفة والتنقيب عنها وفحصها وتدقيقها من خلال التقصي والنقد، ثم عرضها بشكل مكتمل للإسهام في نشر المعرفة(٥)، وهو أيضا إعمال الفكر وبذل الجهد في المسائل أو القضايا بالتفتيش والتقصي عن المبادئ أو العلاقات التي تربط بينها وصولا إلى الحقيقة التي تبنى عليها أفضل الحلول، وهو الدراسة الفكرية الواعية والمنظمة لظاهرة أو مسألة معينة بقصد الوصول إلى معرفة محددة(٦).

والبحث العلمي القانوني هو ذلك البحث الذي ينصب على إحدى المشكلات القانونية في مختلف فروع القانون، بقصد الوصول إلى تصور مقبول وملائم لها[٧]، وهو مجموعة طرق وآليات لتحديد وجمع المعلومات الضرورية للمساعدة في عملية صنع القرار القانوني، والبحث العلمي القانوني يشمل كل خطوة أو عمل يبدأ مع تحليل حقائق أو وقائع أو مسألة ما وصولا إلى الاستنتاج مرورا بالتطبيق والتواصل بين نتائج البحث[٨].

إن البحث العلمي بصفة عامة ومنها البحث العلمي في مجال العلوم الاجتماعية وتحديدا البحوث العلمية القانونية، تمتاز بكونها تهدف إلى تحقيق أحد الأهداف التالية: إبداع شيء جديد- توضيح أمر غامض- اختزال عمل مسهب- ترتيب دراسة مشوشة- جمع شتات بحث مبعثر- تصحيح دراسة خاطئة- ...إلخ[٩].

فالبحث العلمي القانوني إذن هو كل بحث يُبنى على أساس المناهج العلمية، بهدف الوصول إلى حلول للمشكلات القانونية أو مساعدة الجهات المعنية بتطبيق القانون على فهم القواعد القانونية أو الإسهام في تحقيق المعرفة العلمية – القانونية- من خلال دراسة إحدى المشكلات أو المسائل القانونية في النظام القانوني بصفة عامة أو فرع قانوني معين أو نص قانوني (مادة ضمن قانون) محدد.

٠٣ – مفهوم القيمة العلمية للبحوث القانونية: تكمن القيمة العلمية للبحوث القانونية في كونها تهدف بشكل عام إلى استيعاب وفهم القواعد القانونية، إضافة إلى المساهمة في إيجاد فكر قانوني سليم قادر على إيجاد الحلول العملية للمشكلات التي تواجه تطبيق القاعدة القانونية[١٠].

وعليه فإن القيمة النهائية للبحث العلمي تقاس بالقدر الذي يعتبره الباحثون اللاحقون جزءا من المعرفة لا غنى عنها في الدراسة المكثفة والترتيب المنهجي لفرع علمي أو موضوع أو مسألة ما، أو كأداة هامة لمواصلة الجدل، ويكون الاختبار النهائي الذي له قيمة هو كما إذا كانت المادة العلمية (البحث العلمي) تفيد في تدعيم النظرية والمعرفة القائمتين أو في وضع أسس نظرية جديدة[١١].

والقيمة العلمية للبحوث القانونية لا تخرج عن هذا المجال، فالبحوث العلمية القانونية تستمد قيمتها باعتبارها تساهم في تحقيق المعرفة العلمية من خلال إيجاد منطلقات وأسس للدراسات والبحوث القانونية التي يمكن أن يستفيد منها الطالب والباحث القانوني، إلا أن القيمة العلمية للبحوث القانونية أيضا يمكن أن تنبع من كونها تساهم في إيجاد حلول للمشكلات القانونية القائمة وذلك إما من خلال بيان مواطن القصور والضعف في النصوص القانونية قصد مساعدة المشرع في تعديل أو إلغاء تلك النصوص، وإما من خلال تفسير تلك النصوص قصد مساعدة الجهات المعنية بتطبيقها على فهمها فهما صحيحا وبالتالي تطبيقها تطبيقا سليما.

ثانيا: الإطار النظري لتأثير عدم الاستقرار التشريعي على القيمة العلمية للبحوث القانونية:

تتصل القوانين بالكثير من العلوم غير الحسية وغير الثابتة، فالقانون متغير بتغير المجتمع، فالقاعدة القانونية التي تشكل الأساس المتين للعلوم –والبحوث- القانونية، عرضة للتغير والتطور بحسب الظروف الزمنية والمكانية التي تخضع لها المجتمعات البشرية(١٢).

إن تطور القاعدة القانونية المرتبط بالعلوم والمجتمعات غير الثابتة أدى إلى بروز ظاهرة عدم الاستقرار التشريعي التي لها دور مؤثر على القيمة العلمية للبحوث القانونية على العديد من المستويات لعل أهمها ما سنوضحه ضمن النقاط الموالية:

١. – تأثير عدم الاستقرار التشريعي على تأصيل وتفعيل وتشغيل العلوم القانونية: تمتاز البحوث العلمية بأنها تقوم على أساس ثلاث مستويات مترابطة هي: التأصيل والتفعيل والتشغيل.

و**التأصيل** هو عملية منهجية تستهدف: إما الكشف عن أصول ومبادئ وأسس لازمة لإقامة البنيان أو استنباط هذه الأصول واستخلاصها من معين المرجعية المعرفية وتنويعاتها، وعليه فالتأصيل عملية نظرية بالدرجة الأولى، تقوم على إعمال الذهن في المصادر المعرفية والحضارية المعتمدة، وتدوير الفكر في إمكانات عطائها، والتعرض لما يمكن أن تجود به من حقائق ومعان يقوم عليها معمار الفهم والمعرفة والمنهج(١٣)، والتأصيل ينطلق من النماذج العقلية أو النظم العقائدية التي يصطلح عليه البعض عبارة: **الأُطر**، الذي تنصرف إلى إمكانية النظر إلى الواقع من طرف الأشخاص بطرق مختلفة(١٤).

وقد جرى التأصيل في العلوم الاجتماعية والإنسانية على خطين: النقد للدخيل الوافد الغريب، والبحث عن البديل الموائم للذات الحضارية، فجرت المقارنة بين الأنساق والمناهج المعرفية، ومناظرات بين رؤى العالم والوجود، وبين المفاهيم الكبرى المؤسسة للمنظومات الراهنة، وأخرى لازمة للمنظور الحضاري المنشود(١٥).

• وعليه فإن أثر عدم الاستقرار التشريعي يبدو جليا من خلال صعوبة نقد الواقع القانوني وصعوبة البحث عن البديل القانوني، وذلك بالنظر لكون المنظومة القانونية التي تمتاز بحركية تشريعية دائمة أو عدم استقرار تشريعي تمتاز نصوصها بأنها حديثة، وبالتالي يصعب البحث عن بديل لها في ظل عدم تسني الوقت الكافي لدراستها –فهي نصوص حديثة لم تحظى بعد بالدراسة والبحث الكافيين، كما انه يصعب نقدها وذلك أيضا بالنظر لحداثتها، فحتي يمكن نقدها لابد أن تطول مدة تطبيقها لبيان مواطن الخلل والقصور فيها وهو ما لا يمكن تحققه في ظل تغييرها بعد مدة قصيرة من بداية تطبيقها واستبدالها بنصوص قانونية جديدة.

أما **التفعيل** فهو إعمال التأصيلات والتنظيرات المعرفية والمنهجية في البحث العلمي، واستعمال ما تم الكشف عنه أو استنباطه من مداخل أو قواعد أو مبادئ أو أدوات تحليل أو تفسير في العمليات البحثية، ومحله الرسائل والدراسات العلمية والبحوث والكتب والمؤلفات والتقارير والمقالات والعروض ...إلخ، فهو عمل الباحثين والدارسين المشتغلين بالبحث العلمي(١٦)، فمعظم الأبحاث العلمية تميل لأن تكون من النوع التفسيري، حيث يتم البحث عن التفسيرات المحتملة للظواهر(١٧).

• وعليه فإن أثر عدم الاستقرار التشريعي يبدو جليا من خلال عدم التمكن من الاستفادة من البحوث العلمية القانونية، بالنظر لعدم الحاجة إلى استعمال ما تم الكشف عنه من خلال تلك البحوث، وذلك لأن هذه الأخيرة ترتبط بالنصوص القانونية، وما تم تفسره أو إثباته في البحث العلمي القانوني بخصوص القانون أو النص القانوني الذي تم تعديله أو إلغاؤه يصبح من غير المجدي الاعتماد عليه طالما تم إلغاء القانون أو النص القانوني، لأنه من غير المفيد كثيرا التعمق في نتائج دراسة أمر لم يعد موجود، لأن الدراسة القانونية وإن كانت تعتمد أحيانا على الجوانب التاريخية من حيث بحث التطور القانوني إلا أنها ليست دراسة تاريخية كونها ترتبط ارتباطا ملموسا بالنصوص القانونية السارية المفعول.

أما **التشغيل** فهو تقديم توجيهات وأطروحات عملية تُقَوّم الواقع وتوجه السلوك والأداء نحو الصحة والصلاحية والكفاءة والفعالية(١٨)، ذلك أن هدف البحث العلمي هو اكتشاف القوانين وافتراض النظريات التي يمكن أن توضح الظواهر الطبيعية أو الاجتماعية(١٩).

• **وعليه فإن أثر عدم الاستقرار التشريعي يبدو جليا من خلال عدم تمكن البحوث** القانونية من توجيه المشرع، ذلك أن هذا الأخير اعتمد سياسة تشريعية تقوم على التغيير المستمر لبعض القوانين والنصوص القانونية، الأمر الذي يجعل من افتراض النظريات أمرا غير ممكن ويجعل من اكتشاف الحلول أمر غاية في الصعوبة، لأن اكتشاف الحلول يرتبط بالتطبيق الواقعي للقوانين، ولمّا تكون هذه القوانين قصيرة العمر بالنظر لعدم الاستقرار التشريعي فإنه يصعب مواطن القصور والضعف فيها وبالتالي لا يمكن اكتشاف الحلول المناسبة لها.

٠٢ – تأثير عدم الاستقرار التشريعي على مبدأ الحياد القيمي في البحوث القانونية: القيم هي المبادئ والمعتقدات الأساسية والمُثل والمقاييس أو الأنماط، التي تمتاز بأنها: ذاتية شخصية- نسبية- تجريبية- متدرجة(٢٠)، والقيم العلمية هي مُحَصِّلة مجموع الاتجاهات الإيجابية لدى الأفراد إزاء موضوع علمي أو موقف متصل بالعلم، وهي مجموع المواقف والخبرات ذات الصبغة العلمية التي يصدرها الفرد تجاه القضايا والمشكلات العلمية التي يعيشها ويتفاعل معها، والقيم العلمية تعد فرعا من مصفوفة القيم: المعرفية- الوجدانية- السلوكية(٢١).

وقد ارتبط الحياد القيمي برائد العلوم الاجتماعية **ماكس فيبر** الذي استخدمها للتعبير عن حالة من حالات ارتقاء العلوم الاجتماعية باقتفاء أثر العلوم الطبيعية ذات المعايير الكمية والتجريبية، و**الحياد القيمي** لا يعني عدم وجود قيم أو التنازل عنها،

وإنما يعني تحرر إجراءات البحث العلمي من الأحكام القيمية المسبقة مع بقاء العلم بمعناه العام الكلي (العمل: الذهني- الفكري) قيمة في حد ذاته(٢٢).

وعدم الاستقرار التشريعي يمكن أن يكون له أثر على مبدأ الحياد القيمي، طالما أن الباحث يباشر بدراسته البحثية، وفي ذهنه معتقد يرتبط بان القانون يمكن أن يتغير وبالتالي بحثه العلمي يمكنه أن يواجه نفس مصير البحوث العلمي السابقة المرتبطة بالقوانين المنهية الصلاحية التي لم تعد لها قيمة عليمة كافية إلا في إطار دراسة التطور التشريعي، وبالتالي فإن البحث العلمي القانوني على الأقل في هذه الناحية سيحيد عن مبدأ الحياد القيمي.

٠٣ – تأثير عدم الاستقرار التشريعي على مبدأ الاستمرارية في البحوث القانونية: إن النتائج المتوصل إليها في البحوث العلمية –ومنها البحوث في العلوم القانونية- ليست نهائية ولا قاطعة، لذا وجب النظر إليها من زاوية الاستمرارية في الإنتاج العلمي، فنتائج أي بحث، هي نهايات غير مقفلة، يمكن اتخاذها كمنطلقات لبحوث أخرى، ومن هنا فالبحث العلمي –القانوني- بحث تجديدي لأنه يهتم بتجديد المعارف القديمة المحصل عليها(٢٣).

وبالتالي فإن البحوث القانونية التي تمتاز بارتباطها بالنصوص القانونية التي تمتاز بعدم الاستقرار التشريعي، لا يمكن أن تكون لها استمرارية إلا في إطار دراسة التطور التشريعي، وهو ما ينقص من قيمتها العلمية لأن مبدأ الاستمرارية أحد السمات الرئيسية لهذه البحوث.

٠٤ – تأثير عدم الاستقرار التشريعي على مبدأ الثقة في قيمة البحث العلمي: إن البحث العلمي -القانوني- يحتاج إلى سنوات عديدة ليُستكمل ويُنشر، فمن الممكن أن الشهرة وذيوع الصيت الكبير للتغيرات –القانونية- قد يخمد بحلول الوقت الذي يستكمل به البحث ويكون قد قدم للنشر(٢٤)، وما يفقد هذا البحث قيمته أيضا أنه قد يُستكمل مباشرة قُبَيْلَ تعديلات قانونية جديدة، وبالتالي يواجه الباحث في العلوم القانونية بسبب عدم الاستقرار التشريعي مشكلة أساسية تتمثل في عدم الثقة في قيمة البحث العلمي، وبالتالي اللجوء إلى الوسائل التقليدية لحل المشاكل(٢٥).

وبالتالي فإن عدم الاستقرار التشريعي يؤثر على مبدأ الثقة في البحوث القانونية، وذلك لأن هذه البحوث قد تستكمل في الوقت الذي تصبح فيه غير ذات جدوى، أو أن عمر الاستفادة منها قصير جدا، وهو ما يجعل من مبدأ الاعتماد على البحوث العلمية لمواجهة المشكلات العملية غير مُفعّل، لأن تلك البحوث قد ارتبطت بقوانين ألغيت أو عدلت، وهو ما ينقص من قيمة البحث القانوني.

ثالثا: الإطار التطبيقي لتأثير عدم الاستقرار التشريعي على القيمة العلمية للبحوث القانونية:

يجب التسليم بداية؛ بأنه لم تُبتكر بعد طريقة مرضية تماما لتقدير الإنتاج العلمي، بل ليس من المتوقع احتمال ابتكار طريقة مرضية لذلك(٢٦)، إلا أن القيمة العلمية –كما سبق وأشرنا- يمكن أن ترتبط بأهداف البحث العلمي القانوني ذاته وغاياته، من حيث إسهامها –أي البحوث القانونية- في تحقيق المعرفة وإيجاد حلول للمشكلات.

ونظرا لتنوع المنظومات القانونية بصفة عامة، وتنوع المنظومة القانونية الجزائرية باعتبارها تنتمي لهذه المنظومات بصفة خاصة؛ يحول دون إمكانية بحث مدى تأثير عدم الاستقرار التشريعي على البحوث القانونية المرتبطة بكل القوانين، لذلك سنختار في هذا المحور دراسة تأثير عدم الاستقرار التشريعي على كل من قانون الاستثمار وقانون الانتخابات، وذلك باعتبار أحدهما فرع من فروع القانون الخاص والآخر فرع من فروع القانون العام من جهة، وبالنظر لحركة التشريع وعدم الاستقرار التشريعي الذي يميزهما من جهة أخرى، وذلك من خلال النقطتين المواليتين:

٠١ – تأثير عدم الاستقرار التشريعي على القيمة العلمية لبحوث القانون الخاص "قانون الاستثمار نموذجا" لا أحد ينكر حق الدولة في تعديل تشريعاتها الداخلية وفقا لما تقتضيه مصالحها في ضوء المتغيرات الاقتصادية، وهي مضطرة لمسايرة التطور الاقتصادي(٢٧)، وبالتالي تعديل القوانين ذات العلاقة بتنظيم الاستثمار، إلا أن ذلك في الحقيقة قد يرتب العديد من الآثار، سواء بالنسبة للمستثمر أو بالنسبة لدارس القانون الذي قد يجد القيمة العلمية لبحثه تتأثر بسبب عدم الاستقرار التشريعي.

وعليه سنبين في هذه النقطة مظاهر عدم استقرار قانون الاستثمار في الجزائر، وتأثير عدم استقرار هذا القانون على القيمة العلمية للبحوث القانونية في مجال الاستثمار، وذلك من خلال التطرق للنقطتين المواليتين:

أ- مظاهر عدم استقرار قانون الاستثمار في الجزائر: تنفيذا للسياسة التشريعية للدولة، تقوم هذه الأخيرة بإصدار مجموعة من التشريعات التي تتحقق من خلالها أهداف تلك السياسية(٢٨).

وقد شهدت قوانين الاستثمار في الجزائر تعديلات كثيرة، استجابة لاعتبارات سياسية واقتصادية ظرفية تزامنت مع التغير الاقتصادي والتوجه السياسي، فكلما تغير النظام تغيرت معه قوانين الاستثمار استجابة للسياسات الاقتصادية المتبناة، وهو ما نتج عنه وجود قوانين ظرفية وتعديلات متتالية(٢٩) للقوانين المنظمة للاستثمار.

فبعد الاستقلال وخلال مرحلة التوجه الاشتراكي للدولة الجزائرية أصدرت الجزائر قانون الاستثمار لسنة ١٩٦٣، ثم قانون الاستثمار لسنة ١٩٦٦، ثم قانون الاستثمار لسنة ١٩٨٢، ثم قانوني الاستثمار لسنة ١٩٨٦ و١٩٨٨(٣٠).

وبعد تبني الرأسمالية بالجزائر صدرت مجموعة أخرى من قوانين الاستثمار انطلاقا من المرسوم التشريعي رقم: ١٢/٩٣ المؤرخ في: ١٩٩٣/١٠/٠٥ المتعلق بترقية الاستثمار الذي يقوم على أساس حق الدولة في أن تمنح بشروط امتيازية قد تصل إلى الدينار الرمزي تنازلات عن أراضي تابعة للأملاك الوطنية لصالح الاستثمارات التي تنجز في المناطق الخاصة، ثم المرسوم التنفيذي رقم: ٣٢٢/٩٤ المؤرخ في: ١٩٩٤/١٠/١٧ المتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار، مرورا بالأمر رقم: ٠٤/٠٨ المؤرخ في: ٢٠٠٤/٠٨/٠١ المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة

للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية الذي –أي الأمر ٠٤/٠٨- يقوم على أساس منح الامتياز عن طريق وجود دفتر أعباء عن طريق المزاد العلني المفتوح بشرط احترام قواعد التعمير المعمول بها حسب ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم: ١٥٢/٠٩ المؤرخ في: ٢٠٠٩/٠٥/٠٢، مع تكريس إجبارية تحويل ملكية العقار الذي أنجز عليه المشروع الاستثماري بعقد موثق وجوبا للمستثمر، وذلك بعد المعاينة الفعلية لانطلاق المشروع الاستثماري في النشاط، ثم الأمر رقم: ١١/١١ المؤرخ في: ٢٠١١/٠٧/١٨، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة ٢٠١١ والمعدل للأمر رقم: ٠٤/٠٨ بموجب المادة ١٥ منه، وهو الأمر الذي جعل التراضي كنمط وحيد لمنح الامتياز على الأوعية العقارية المخصصة للاستثمار التابعة للملكية العقارية للدولة مع ضرورة الانتفاع فقط بهذه العقارات دون التنازل عنها[٣١]، وصولا إلى القانون رقم: ٠٩/١٦ المؤرخ في: ٢٠١٦/٠٨/٠٣ المتعلق بترقية الاستثمار الذي يتفق مع ما جاء في قانون المالية التكميلي لسنة ٢٠١١ من حيث طريقة منح العقارات التابعة لأملاك الدولة للاستثمار وذلك من خلال تبنيه نظام منح العقارات المخصصة للاستثمار عن طريق التراضي أو ما يصطلح عليه بالامتياز غير القابل للتنازل، مع الاختلاف عنه بخصوص كيفيات المنح ومتابعة إنجاز المشاريع الاستثمارية والأجهزة الخاصة بتلك المتابعة والأجهزة المعنية بالفصل في المنازعات الاستثمارية[٣٢].

ب – أثر عدم استقرار قانون الاستثمار على قيمة البحوث العلمية في مجال الاستثمار: لقد تولد عن التعديلات الكثيرة لقانون الاستثمار اللا استقرار القانوني[٣٣] وعدم وضوح السياسة الاستثمارية المنتهجة[٣٤]، وهو ما انعكس سلبيا على القيمة العلمية للبحوث القانونية في مجال قانون الاستثمار، وهو الانعكاس الذي يرتبط أساسا بـ:

- **تأثير عدم الاستقرار التشريعي على إسهام البحوث القانونية في مجال قانون الاستثمار في تحقيق المعرفة،** حيث أن البحوث المقدمة في مجال الاستثمار لا تتأثر من حيث كونها مجالا معرفيا قانونيا بصورة كبيرة، وذلك من حيث ارتباطها بدراسة وتحديد المفاهيم، إلا أنها تتأثر من حيث باقي الجوانب المعرفية، ومن ذلك نشير على سبيل المثال لا الحصر إلى طرق منح الأوعية العقارية المخصصة للاستثمار التي تطورت من: امتياز قابل للتنازل إلى منح الأراضي عن طريق المزاد العلني إلى منحها عن طريق الامتياز غير القابل للتنازل، حيث أن هذا التغيير الذي مس هذه المسألة القانونية الهامة، قد جعل من البحوث العلمية القانونية التي تناولت بالدراسة موضوع منح الأوعية العقارية الاستثمارية للمستثمرين غير ذات جدوى أو قيمة معرفية بالنسبة للأشخاص الذين وجهت لهم المعرفة ومن بينهم المستثمرين، حيث أن إلغاء إجراء منح وابتداله بإجراء آخر يجعل من غير المجدي اطلاعهم على الإجراء السابق لأن ذلك لن يفيدهم، وإن كان يمكن أن يفيد بعض الطلبة والباحثين المختصين في مجال القانون لان طبيعة هؤلاء الاهتمام بكل ما هو قانوني وتتبع حركة التشريع، إلا أن غيرهم من الدراسين لا يهتمون بالتطور التاريخي لقانون الاستثمار، وبالتالي لا تقتصر دراستهم إلا على ما ينصب منها

على القوانين السارية المفعول، وهو ما ينقص من القيمة العلمية للبحوث القانونية في مجال الاستثمار بسبب عدم الاستقرار التشريعي.

- **تأثير عدم الاستقرار التشريعي على إسهام البحوث القانونية في مجال الاستثمار في إيجاد حلول للمشكلات القانونية،** حيث أن التطور التشريعي لقانون الاستثمار جعل من البحوث القانونية التي وجدت حلول عملية للمشكلات القانونية المرتبطة بقانون الاستثمار أو للتفاسير التي ترتبط بنص معين من نصوص هذا القانون غير مفيدة، لأن هذه البحوث ترتكز معلى دراسة قانون أو نص قانوني أو مبدأ قانوني معين في قانون الاستثمار، فَلَمّا يتغير القانون قد يتغير معه هذا المبدأ وبالتالي يصبح الحل أو التفسير المقدم له من خلال البحث العلمي غير مفيد، فالبحوث التي تطرقت على سبيل المثال لا الحصر إلى عيوب طريقة منح الأوعية العقارية المخصصة للمستثمرين عن طريق التنازل أو عن طريق المزاد غير مفيدة عمليا وقدمت بديلا لها أو تلك التي تناولت بالدراسة تفسير إجراءات منح تلك الأوعية العقارية، لا تقدم الاستفادة الكبيرة منها لأنها لا تقدم حلولا لمشكلات واقعية، لأن الحلول التي قدمتها كانت لمشكلات سابقة والتفسير الذي قدمته هو تفسير لقوانين ونصوص قانونية سابقة، وبالتالي لا يمكن الاستفادة منها في حل المشكلات الحالية التي تختلف عنها تماما، وهو ما يجعلها غير ذات جدوى، ودون قيمة قانونية في هذا المجال.

٠٢ – تأثير عدم الاستقرار التشريعي على القيمة العلمية لبحوث القانون العام "قانون الانتخابات نموذجا: تأسيسا لحق الدولة في التشريع، فإن العديد من فروع القانون العام تشهد تعديلا وإلغاء في إطار الحركة التشريعية، وهي الحركة التي مست على الخصوص العديد من القوانين التي نجد في مقدمتها قانون الانتخابات.

وعليه سنبين في هذه النقطة مظاهر عدم استقرار قانون الانتخابات في الجزائر، وتأثير عدم استقرار هذا القانون على القيمة العلمية للبحوث القانونية في مجال الانتخابات، وذلك من خلال التطرق للنقطتين المواليتين:

أ – مظاهر عدم استقرار قانون الانتخابات في الجزائر: بعد تبني الجزائر لمبدأ التعددية الحزبية ضمن دستور سنة ١٩٨٩، وتماشيا مع مضمون هذا الأخير صدر أول قانون انتخابات في ظل التعددية الحزبية تحت رقم: ١٣/٨٩ بتاريخ: ١٩٨٩/٠٨/٠٧، وبعد إجراء أول انتخابات رئاسية تعددية في الجزائر تم الشروع في سن المنظومة التشريعية لقانون الانتخابات في الجزائر، فصدرت بذلك مجموعة من القوانين، كان بدايتها صدور الأمر رقم: ٠٧/٩٧ المؤرخ في: ١٩٩٧/٠٣/٠٦ المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات المعدل بموجب القانون العضوي رقم: ٠١/٠٤ المؤرخ في: ٢٠٠٤/٠٢/٠٧، وبعد موجة الإصلاحات السياسية التي عرفتها الجزائر سنة ٢٠١١ تم صدور القانون العضوي رقم: ٠١/١٢ المؤرخ في: ٢٠١٢/٠١/١٢ المتعلق بنظام الانتخابات، وتماشيا مع التعديل الدستوري لسنة ٢٠١٦، تم صدور القانون العضوي رقم: ١٠/١٦ المؤرخ في:

٢٠١٦/٠٨/٢٥ المعدل بموجب القانون العضوي رقم: ٠٨/١٩ المؤرخ في: ٢٠١٩/٠٩/١٤.

ب – أثر عدم استقرار قانون الانتخابات على قيمة البحوث العلمية في مجال الانتخابات: يمتاز قانون الانتخابات في الجزائر، بأنه من أكثر القوانين حركية، وذلك بالنظر للتعديلات الكثيرة التي طالته، سواء مست تلك التعديلات القانون العضوي المتعلق بالانتخابات ذاته، أو مست المراسيم والتنظيمات المرتبطة به، ما يجعل من المنظومة الانتخابية من أكثر المنظومات القانونية الجزائرية حركية بالنظر لما تمتاز به من عدم استقرار، وهو ما انعكس سلبيا على القيمة العلمية للبحوث القانونية في مجال الانتخابات، وهو الانعكاس الذي يرتبط أساسا بـ:

- **تأثير عدم الاستقرار التشريعي على إسهام البحوث القانونية في مجال قانون الانتخابات في تحقيق المعرفة،** حيث أن البحوث القانونية في مجال الانتخابات ترتبط كثيرا بمراحل وإجراءات العملية الانتخابية والمنازعات المتعلقة بها، والجهات المختصة بالإشراف عليها، ...إلخ، والواقع أن هذه النقاط جميعها قد شهدت تغيرا كبيرا في إطار تطور المنظومة الانتخابية في الجزائر، وهو ما يجعل من البحوث التي ارتبطت بها غير مفيدة من الناحية المعرفية، وعلى سبيل المثال لا الحصر نشير إلى طرق التسجيل بالقوائم الانتخابية والتي كانت في ظل القانون رقم: ١٠/١٦ والقوانين التي سبقته تتم بطريقة إدارية في إطار اللجان الإدارية الانتخابية البلدية أو الدبلوماسية، والتي أصبحت بعد صدور القانون العضوي رقم: ٠٨/١٩ تتم على مستوى السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، وهو ما يعني بأن الدراسات القانونية التي كانت تتناول موضوع عملية التسجيل بالقوائم الانتخابية والتي تم إنجازها قبل صدور القانون العضوي رقم: ٠٨/١٩ قد أصبحت غير مفيدة من ناحية إسهامها في تحقيق المعرفة بقانون الانتخابات، لأنها أصبحت مجرد معرفة تاريخية لا تفيد في دراسة الواقع القانوني الحالي، حتى أن بعض المقالات العلمية وأطروحات الدكتوراه قد تمت مناقشتها أشهر فقط قبل صدور القانون العضوي رقم: ٠٨/١٩ تتعلق بعملية التسجيل بالقوائم الانتخابية لم تعد لها أهمية معرفية إلا إذا أُرِيدَ الاستفادة منها من حيث المفاهيم أو دراسة التطور القانونية للقوانين الانتخابية، وبالتالي لم تعد لها ذات القيمة العلمية من الناحية المعرفية طالما كانت ترتبط بتحليل وبحث قانون لم يعد له وجود فزالت قيمتها العلمية بزواله.

- **تأثير عدم الاستقرار التشريعي على إسهام البحوث القانونية في مجال الانتخابات في إيجاد حلول للمشكلات القانونية،** حيث أن التطور التشريعي لقانون الانتخابات جعل من البحوث القانونية التي كانت تناقش المشكلات التي تعرفها القوانين الانتخابية والتي كانت ترتبط أساس بالتشكيك في نزاهة ومصداقية العملية الانتخابية وتعبيرها عن الإرادة الشعبية من جهة، والتي أوجدت الحلول المقترحة لتلك المشكلات وقدمت الاقتراحات المناسبة لمعالجة المسائل الإجرائية التي تفتح المجال للتشكيك في نتائج العملية الانتخابية من جهة ثانية، بحوث غير ذات فائدة، حيث أن تلك المشاكل لم تعد ذاتها بعد صدور القانون الجديد، ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر الدراسات التي كانت تتعرض بالنقد لاختصاص رئيس المجلس

الشعبي البلدي بالإعلان عن افتتاح وانتهاء مراجعة القوائم الانتخابية، حيث أن هذه المشكلة لم تعد موجودة في القانون العضوي رقم: ٠٩/١٨ الذي منح هذا الاختصاص لرئيس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، وهو ما يجعل من تلك الدراسات غير ذات جدوى معرفية حالية، لأنها فسرت وبينت مواطن القصور وأعطت الحلول لمسألة غير موجودة حاليا، وهو ما يجعلها غير ذات قيمة علمية حالية، وفي أحسن الأحوال ينقص كثيرا من هذه القيمة.

خاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية يمكننا القول بأنه لعدم الاستقرار التشريعي تأثير لا يمكن أن ننكره على البحوث القانونية من حيث قيمتها العلمية، وهو الأمر الذي يمكننا أن نسجل بخصوصه النتائج الموالية:

- البحوث القانونية صورة من صور البحوث العلمية بصورة عامة، وصورة من صور البحوث الاجتماعية بصورة خاصة، وهي بحوث من أهم خصائصها ارتباطها وتأثرها بعدم الاستقرار التشريعي، وذلك من منطلق ارتباطها المباشر بالقوانين، فهي دراسات قانونية لا يمكنها إلا أن تنصب على نظام قانوني أو قانون أو نص قانوني (مادة أو مجموعة مواد قانونية أو فقرة في مادة قانونية) أو مبدأ قانوني محدد.

- يبرز تأثير عدم الاستقرار التشريعي على القيمة العلمية للبحوث القانونية على مستوى كل من القانون العام والخاص دون تمييز بينهما، فقانون الاستثمار باعتباره من أبرز فروع القانون الخاص من حيث الحركية التشريعية التي جعلته غير مستقر يتأثر تقريبا بنفس المستوى الذي يتأثر به قانون الانتخابات باعتباره من أبرز فروع القانون العام من حيث الحركية التشريعية التي جعله غير مستقر.

- يؤثر عدم الاستقرار التشريعي من الناحية النظرية على البحوث القانونية من حيث:

• صعوبة التأصيل المعرفي، وذلك بالنظر للحداثة التي تمتاز بها البحوث القانونية، بالنظر لحداثة القوانين التي تتعدل وتتغير باستمرار، فالبحوث القانونية التي تنصب على قوانين تشهد حركية تشريعية مستمر يعد التأصيل المعرفي بها أمرا غاية في الصعوبة، مقارنة بالبحوث القانونية التي تنصب على قوانين تمتاز بالثبات أو الاستقرار التشريعي، ما يجعل من البحث عن البديل والنقد الواقعي في النوع الأول من البحوث القانونية بخلاف النوع الثاني أمر يصعب الوصول إليه، وهو ما يقلل من القيمة العلمية للبحث.

• صعوبة استعمال ما تم الكشف عنه واستنباطه من مبادئ نتيجة البحوث القانونية بالنسبة للبحوث التي تنصب على قوانين أو نصوص قانونية تم تعديلها أو إلغاؤها، وذلك لأن الدراسات القانونية بخلاف بعض الدراسات كالدراسات التاريخية لا تهتم كثيرا بالتطور إلا باعتباره جانب من بين عدة جوانب قانونية، لذلك فإن البحوث القانونية المتأثرة بعدم الاستقرار التشريعي تعتبر بحوث لا يمكن استعمال

ما توصلت إليها، وهو ما يجعلها بحوث غير ذات جدوى معرفية، وبالتالي بحوث غير ذات قيمة علمية.

• عدم الاستفادة من مبدأ الاستمرارية التي تمتاز بها البحوث العلمية، ذلك أن البحوث القانونية التي تهتم بدراسة قانون تم إلغاؤه أو تعديله سوف تصبح كأنها تاريخ وتوضع في الأرشيف ولا يستفاد منها إلا في إطار اعتبارها تطورا قانونيا، ذلك أن القانون الجديد سوف يعتبر منطلق جديد للبحث والدراسة، خاصة إذا كانت الحركة التي مست التشريع قد عدلته تعديلا جذريا أو أقرت مبادئ جديدة وألغت القديمة، بحيث يصبح من غير الممكن أن تكون هذه الأخيرة منطلقا للدراسة بالنسبة للأولى، ما يجعل من القيمة العلمية للبحوث الأولى تنقص وربما تنعدم.

- يمكن قياس القيمة العلمية للبحوث القانونية باعتبارها أحد أنواع البحوث العلمية من منطلق إسهامها في تحقيق المعرفة، وهو الإسهام الذي قد لا يتحقق أو قد يتحقق بغير وجهه الكامل في ظل عدم الاستقرار التشريعي الذي تشهده بعض القوانين (على غرار قانون الاستثمار وقانون الانتخابات)، وذلك لأن المعرفة المقدمة في ظل عدم الاستقرار التشريعي تصبح معرفة قديمة، وهو ما ينقص من القيمة العلمية للبحوث القانونية.

- كما يمكن قياس القيمة العلمية للبحوث القانونية باعتبارها نوع خاص من البحوث العلمية من منطلق إسهامها في تفسير القوانين والنصوص القانونية وحل المشكلات القانونية، من خلال مساعدة المشرع على إيجاد حلول قانونية ببيان مواطن الضعف والخلل التي تعترض تطبيق النصوص القانونية التي أصدرها من جهة، ومن خلال مساعدة الجهات المعنية بتطبيق القوانين على الفهم السليم لهذه الأخيرة من جهة ثانية، ...إلخ، وهو الإسهام الذي قد لا يتحقق بصورة واضحة بالنسبة لبعض الدراسات القانونية، وقد لا يتحقق أصلا في ظل عدم الاستقرار التشريعي الذي تشهده بعض القوانين على غرار قانون الاستثمار وقانون الانتخابات في الجزائر،، وذلك لأن البحوث العلمية المقدمة في هذا المجال تتعلق بقوانين أو نصوص قانونية منتهية الصلاحية، وبالتالي بمشكلات لم تعد موجودة، وهو ما يحد أو يحول دون وجود قيمة علمية لتلك النصوص.

الهوامش:

١. **سامية كسالة**، التضخم التشريعي عائق أمام الاستثمار الأجنبي «مستجدات القانون رقم: ٠٩/١٦ لمواجهة هذا العائق»، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، العدد ٠٢، أكتوبر ٢٠١٨، ص ٤٤١.

٢. **امحمد مولاي**، المخطط والبحث العلمي «دراسة تقييمية لنشاطات مخابر البحث في المخططات بالجامعات الجزائرية: وهران- الجزائر- قسنطينة»، مذكرة ماجستير في علم المكتبات والعلوم الوثائقية، تخصص: التكنولوجيات الحديثة للأرشيف والتوثيق، جامعة السانيا، وهران، الجزائر، ٢٠٠٨- ٢٠٠٩، ص ٣٠-٣١.

٣. **أنول باتشيرجي**، بحوث العلوم الاجتماعية «المبادئ والمناهج والممارسات»، مطبعة رشاد برس، بيروت، لبنان، ط٠٤، ٢٠١٥، ص ١٣- ١٤.
٤. **جون بيتر ديكنسون**، العلم والمشتغلون بالبحث العلمي في المجتمع الحديث، ترجمة: شعبة الترجمة باليونيسكو، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، ١٩٨٧، ص ٥٣.
٥. **عماد ولد علي**، العلاقة بين عوامل نجاح البحث العلمي وإنتاجية البحث العلمي في الجامعات الفلسطينية «دراسة حالة أعضاء الهيئة الأكاديمية في الجامعة العربية الأمريكية»، مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث، الجامعة العربية الأمريكية للبحوث، جنين، فلسطين، العدد ٠١، السنة ٢٠١٩، ص ١٦ ص ٢٤.
٦. **عمار تركاوي- محمد خير العكام**، المنهجية القانونية، الجامعة الافتراضية السورية، سورية، ٢٠٠٨، ص٠٤- ص٠٩.
- **عبد المنعم محمد بدر**، أهمية البحوث الميدانية في المجالات الأمنية للبحث العلمي، مداخلة ضمن فعاليات الندوة العلمية حول: صعوبات تنفيذ البحوث الميدانية في المجالات الأمنية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، أيام: ١٥- ١٨ ديسمبر ١٩٩٦، ص ١٣.
٧. **عمار تركاوي- محمد خير العكام**، مرجع سابق، ص ٠٤.
٨. **صالح طليس**، المنهجية في دراسة القانون، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط٠١، ٢٠١٠، ص ١١٩.
٩. **عبود عبد الله العسكري**، منهجية البحث العلمي في العلوم القانونية، دار النمير، دمشق، ط٠١، ٢٠٠٢، ص١٧.
١٠. **عبود عبد الله العسكري**، مرجع سابق، ص ١٢٩.
١١. **جون بيتر ديكنسون**، مرجع سابق، ص ٣٧.
١٢. **عبود عبد الله العسكري**، مرجع سابق، ص ١١٥.
١٣. **نادية محمود مصطفى وآخرون**، القيم في الظاهرة الاجتماعية، مركز الحضارة للدراسات السياسية، القاهرة، مصر، ط٠١، ٢٠١١، ص ١٢- ١٣.، ص ١٣.
١٤. **أنول باتشيرجي**، مرجع سابق، ص ٥٥.
١٥. **نادية محمود مصطفى وآخرون**،مرجع سابق، ص ١٣.
١٦. **نادية محمود مصطفى وآخرون**،مرجع سابق، ص ١٤.
١٧. **أنول باتشيرجي**، مرجع سابق، ص ٤١.
١٨. **نادية محمود مصطفى وآخرون**،مرجع سابق، ص ١٤.
١٩. **أنول باتشيرجي**، مرجع سابق، ص ١٨.
٢٠. **أحلام عتيق مغلي السلمي**، مفهوم القيم وأهميتها في العملية التربوية وتطبيقاتها السلوكية من منظور إسلامي، مجلة العلوم التربوية والنفسية، جامعة أم القرى، السعودية، العدد ٠٢، جانفي ٢٠١٩، ص٨٢ ص٨٦.

٢١.**قاسم خزعلي**، منظومة القيم العلمية المتضمنة في كتب العلوم لصفوف المرحلة الأساسية الأولى في الأردن، المجلة الأردنية في العلوم التربوية، جامعة اليرموك، الأردن، العدد ٠٢، السنة ٢٠٠٩، ص ١١٦.
٢٢.**نادية محمود مصطفى وآخرون**،مرجع سابق، ص ١٩.
٢٣.**امحمد مولاي**، مرجع سابق، ص ٣٦.
٢٤.**أنول باتشيرجي**، مرجع سابق، ص ٧٠.
٢٥.**امحمد مولاي**، مرجع سابق، ص ٥٥.
عبد المنعم محمد بدر، مرجع سابق، ص ١٣.
٢٦.**جون بيتر ديكنسون**، مرجع سابق، ص ٣٧.
٢٧.**محمد عبد الكريم عدلي**، تكييف بنود الاستقرار التشريعي وتقييم دورها في عقود الدولية، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد درارية، أدرار، الجزائر، العدد ١٨، جوان ٢٠١١، ص ١٨٧
٢٨.**ليث كمال نصراوي**، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، عدد خاص بملحق المؤتمر السنوي الرابع حول: القانون «أداة للإصلاح والتطور»، العدد٠٢، ماي ٢٠١٧، ص ٤١٣.
٢٩.**سامية كسالة**، مرجع سابق، ص ٤٤٠.
٣٠.**سامية كسالة**، مرجع سابق، ص ٤٤٢.
٣١.**سهام عباسي**، دور الوكالات الولائية في توفير العقار المخصص للاستثمار «الوكالة العقارية الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين باتنة -نموذجا»، مداخلة ضمن فعاليات اليوم الإعلامي حول: الأطر القانونية والتشريعية لترقية الاستثمار، غرفة الصناعة والتجارة-الأوراس-، باتنة، الجزائر، يوم: ٢٠١٣/١٢/٢٦، ص ٠٥.
٣٢.**المادة ٠٤** من القانون رقم: ٠٩/١٦ المؤرخ في: ٢٠١٦/٠٨/٠٣، المتعلق بترقية الاستثمار.
٣٣.**سامية كسالة**، مرجع سابق، ص ٤٤٠.
٣٤.**سامية كسالة**، مرجع سابق، ص ٤٤٠.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب:

٠١ - **أنول باتشيرجي**، بحوث العلوم الاجتماعية «المبادئ والمناهج والممارسات»، مطبعة رشاد برس، بيروت، لبنان، ط٠٤، ٢٠١٥.
٠٢ - **جون بيتر ديكنسون**، العلم والمشتغلون بالبحث العلمي في المجتمع الحديث، ترجمة: شعبة الترجمة باليونيسكو، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، ١٩٨٧,
٠٣ - **صالح طليس**، المنهجية في دراسة القانون، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط٠١، ٢٠١٠,

٠٤ - **عبود عبد الله العسكري**، منهجية البحث العلمي في العلوم القانونية، دار النمير، دمشق، ط٠١، ,٢٠٠٢
٠٥ - **عمار تركاوي- محمد خير العكام**، المنهجية القانونية، الجامعة الافتراضية السورية، سورية، ,٢٠٠٨
٠٦ - **نادية محمود مصطفى وآخرون**، القيم في الظاهرة الاجتماعية، مركز الحضارة للدراسات السياسية، القاهرة، مصر، ط٠١، ٢٠١١.

ثانيا: مذكرات الماجستير:

٠١ - **امحمد مولاي**، المخطط والبحث العلمي «دراسة تقييمية لنشاطات مخابر البحث في المخططات بالجامعات الجزائرية: وهران- الجزائر- قسنطينة»، مذكرة ماجستير في علم المكتبات والعلوم الوثائقية، تخصص: التكنولوجيات الحديثة للأرشيف والتوثيق، جامعة السانيا، وهران، الجزائر، ٢٠٠٨- ٢٠٠٩.

ثالثا: المقالات:

٠١ - **أحلام عتيق مغلي السلمي**، مفهوم القيم وأهميتها في العملية التربوية وتطبيقاتها السلوكية من منظور إسلامي، مجلة العلوم التربوية والنفسية، جامعة أم القرى، السعودية، العدد ٠٢، جانفي ,٢٠١٩
٠٢ - **سامية كسالة**، التضخم التشريعي عائق أمام الاستثمار الأجنبي «مستجدات القانون رقم: ٠٩/١٦ لمواجهة هذا العائق»، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، العدد ٠٢، أكتوبر ٢٠١٨.
٠٣ - **عماد ولد علي**، العلاقة بين عوامل نجاح البحث العلمي وإنتاجية البحث العلمي في الجامعات الفلسطينية «دراسة حالة أعضاء الهيئة الأكاديمية في الجامعة العربية الأمريكية»، مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث، الجامعة العربية الأمريكية للبحوث، جنين، فلسطين، العدد ٠١، السنة ٢٠١٩.
٠٤ - **قاسم خزعلي**، منظومة القيم العلمية المتضمنة في كتب العلوم لصفوف المرحلة الأساسية الأولى في الأردن، المجلة الأردنية في العلوم التربوية، جامعة اليرموك، الأردن، العدد ٠٢، السنة ٢٠٠٩.
٠٥ - **ليث كمال نصراوي**، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، عدد خاص بملحق المؤتمر السنوي الرابع حول: القانون «أداة للإصلاح والتطور»، العدد٠٢، ماي ٢٠١٧.
٠٦ - **محمد عبد الكريم عدلي**، تكييف بنود الاستقرار التشريعي وتقييم دورها في عقود الدولية، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد درارية، أدرار، الجزائر، العدد ١٨، جوان ٢٠١١.

رابعا: المداخلات:

٠١ - **عبد المنعم محمد بدر**، أهمية البحوث الميدانية في المجالات الأمنية للبحث العلمي، مداخلة ضمن فعاليات الندوة العلمية حول: صعوبات تنفيذ البحوث الميدانية

في المجالات الأمنية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، أيام: ١٥- ١٨ ديسمبر ,١٩٩٦

٠٢ - **سهام عباسي**، دور الوكالات الولائية في توفير العقار المخصص للاستثمار «الوكالة العقارية الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين باتنة -نموذجا»، مداخلة ضمن فعاليات اليوم الإعلامي حول: الأطر القانونية والتشريعية لترقية الاستثمار، غرفة الصناعة والتجارة-الأوراس-، باتنة، الجزائر، يوم: ٢٠١٣/١٢/٢٦.

مهارات تنظيم الدعوى الإدارية

أ.م.د. رشا عبد الرزاق جاسم
الجامعة المستنصرية/ كلية القانون

الملخص :
تبرز اهمية الدعوى الادارية بوصفها الوسيلة التي يمكن من خلالها مقاضاة الادارة وتقييم اعمالها وفحصها من ناحية المشروعية. حيث ان الدعوى الادارية وسيلة قانونية يستعين بها الفرد في مقاضاة الادارة امام القضاء الاداري مطالبا اياه التدخل لحماية الحقوق المعتدى عليها اما بتقريرها او التعويض عن الاضرار التي لحقت به جراء عمل الادارة المخالف للقانون. لذا باتت الدعوى الادارية تنصب على مخاصمة القرارات الادارية بان تكون محلا للطعن بها فهي من اهم وسائل الوظيفة الادارية ومن اخطر امتيازات السلطة العامة. وهذا الامر اقتضى الى حتمية تمتع المدعي ووكيلة بمهارات عدة من اجل اعداد لائحة الدعوى الادارية وتضمينها بالبيانات المطلوبة وبعد تضمينها بتلك البيانات تأتي مرحلة الاثبات والتي تعد من اهم المراحل التي تمر بها الدعوى كون انها ليست كالدعوى العادية تقاضي فردا وانما تقاضي جهة رسمية وهي الادارة هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان الدعوى الادارية تفتقر الى وجود قانون يحدد الوسيلة التي يمكن من خلالها للقاضي الاداري حل النزاع المعروض امامه ولا يبقى له من سبيل سوى ان يلجأ الى تطبيق وسائل الاثبات المحددة في القانون الخاص والتي تطبق في الدعاوي العادية وهنا تبرز الحاجة الى تشريع قانون خاص باثبات الدعوى الادارية يتلاءم مع خصوصية طبيعة الدعوى الادارية ولا سيما في ظل استقلال القضاء الاداري عن القضاء العادي.

المقدمة :
بداية لا بد من القول بأن التشريعات سواء في فرنسا ومصر والعراق لم تتناول التنظيم القانوني للدعوى الادارية ويعزز سبب ذلك الامر الى حداثة القانون الاداري هذا من ناحية ومن ناحية اخرى يرجع الى ان في السابق كانت الدعاوى الادارية والدعاوي العادية يحسم امرها امام الجهات القضائية العادية والتي تسمى بـ (القضاء الموحد) ولكن حتى بعد ان تطور الامر بوجود جهتين قضائيتين وهما جهة القضاء العادي وجهة القضاء الاداري نقول انه حتى مع وجود (القضاء المزدوج) فأن التشريعات لم تتناول موضوع الدعوى الادارية تاركة الامر للفقه والقضاء.
هذا ومن الممكن القول ان اغلب التعريفات الاي قيلت بصدد الدعوى الادارية هي تعريفات استعارت مفاهيمها من قوانين المرافعات المدنية وبالتالي فأن تلك الدعوى هي السبب في نشأة القضاء الاداري وجعله قضاءا متخصصا في الدعاوى الادارية كما ان تلك الدعوى ابرزت الدور الانشائي الذي يقوم به القاضي الاداري عند وجود نقص او غموض في القاعدة القانونية وفي انزاع المعروض امامه وهو امر

يبين مدى اهمية الدعوى الادارية وتأثيرها في نشأه القضاء الاداري، لا سيما ان الامر في العراق حيث لم تظهر تلك الدعوى بصورة واضحة ومستقلة الاب عد حدود القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ وهو قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ والذي بموجبه تم تشكيل قضاء اداري متمثل بمحاكم القضاء الاداري ومجلس الانضباط العام والتي تعرف حاليا بمحاكم القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين التابعة لمجلس الدولة العراقي.

ان هذا الامر دفعنا للكتابة في ذلك الموضوع من خلال بيان الكيفية التي تنظم بها تلك الدعوى مقسمين بحثنا الى ثلاث مباحث تطرقنا في المبحث الاول منه الى ما هي الدعوى الادارية وفي الثاني بحثنا متطلبات تنظيم الدعوى الادارية، اما المبحث الثالث درسنا حجية الحكم الصادر في الدعوى الادارية وختمنا بحثنا بخاتمة ضمت اهم النتائج والمقترحات التي توصلنا اليها.

المبحث الاول/ ماهي الدعوى الادارية.

تعد الدعوى الادارية هي الوسيلة القانونية التي يتمسك بها الفرد لمقاضاة الادارة امام القضاء الاداري حيث يقوم هذا الاخير بدورة بتخصص اعمال الادارة ومعرفة فيما اذا كانت الادارة قد اخذت بمبدأ المشروعية ام انها خالفت ذلك المبدأ.

وفي هذا المبحث سندرس ما هي تلك الدعوى وذلك من خلال تعريفها والوقوف على ما تشتبه به من دعاوى كما سنرى ذلك تباعا.

المطلب الاول/ تعريف الدعوى الادارية.

تمثل الدعوى الادارية من اهم وسائل حماية مبدأ المشروعية فهي الاداة التي يمكن من خلالها مراقبة القرارات الغير المشروعة التي تصدر عن الادارة ولا يقف الامر عند حد مراقبة تلك القرارات الغير المشروعة بل ايضا الغاءها وهو امر يصبو الى تطهير الساحة القانونية من اي عمل يخالف القانون.

لقد تعددت اراء الفقهاء في تعريف الدعوى الادارية فهي ليست بتصريفات جامعة مانعة ذلك ان اكثرها تنصب في دعوى الالغاء كون ان هذه الاخيرة تعتبر الوسيلة التي يلجأ اليها الافراد لمواجهة الادارة عند اصدارها القرارات المصيبة الصادرة بحقهم.

حيث عرفها البعض بأنها دعوى قضائية تقدم ضد عمل اداري تنفيذي احادي الجانب وتهدف الى اصدار قرار يقضي بألغاء هذا العمل بسبب عدم مشروعيته وتسمح بما نسميه بالخصومة القانونية او بدعوى عدم تجاوز السلطة[١].

كما وعرفها الفقيه الفرنسي (هوريو) بأنها مجموعة القواعد المتعلقة بالمنازعات التي يثيرها نشاط الادارة العامة بصرف النظر عن الجهة القضائية التي تنظرها[٢].

في حين عرفها (لاخير) بأنها الدعوى التي ينظر فيها القضاء الاداري.

---

[١] Jacques Moreau: Droit public Tom 2 Droit adminis tratif, 3 adition economic, paris-1997-P(766).

[٢] د. مصطفى كمال وصفي- اصول اجراءات القضاء الاداري طبقا لقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢- ط٢- عالم الكتب- القاهرة-١٩٧٨-ص(١٧).

كما وعرفها اخر بأنها حق الشخص والوسيلة القانونية في تحريك واستعمال القضاء المختص وفي نطاق مجموعة القواعد القانونية الشكلية والاجرائية والموضوعية والمقررة للمطالبة بالاعتراف بحق او للمطالبة بحماية حق او مصلحة جوهرية نتيجة الاعتداء على هذا الحق او هذه المصلحة بفعل الاعمال الادارية غير المشروعة والضارة بازالتها واصلاح الاضرار الناشئة عنها[٣] .

اما الاخر فقد ذهب في تعريفه للدعوى الادارية بانها الوسيلة القانونية التي يتمتع بها الاشخاص ويتمكنون بمقتضاها من الالتجاء الى القضاء طلبا لحماية حقوقهم المعتدى عليها او لتقرير هذه الحقوق او للتعويض عن الاضرار التي تلحق بهم[٤]

وفي القضاء فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى القول بأن(المنازعة الادارية هي اجراءات الخصومة القضائية بين الفرد والادارة ويشترط لتحقيقها:

اولا: ان ترفع للمطالبة بحق من الحقوق الناتجة عن تسيير الادارة للمرافق العامة التي تدار وفقا للقانون العام واساليبه .

ثانيا: ان يتضح فيها وجه السلطة العامة ومظهرها.

ثالثا: ان يكون القانون العام هو الواجب التطبيق على المنازعة)[٥].

يتضح مما سبق ومن خلال استقراء اراء الفقهاء واحكام القضاء ان الدعوى الادارية هي تلك الدعوى التي توجه الى نشاط اداري مخالف للقانون مما يستوجب تدخل القضاء لحماية الحق في تلك الدعوى وللحفاظ على مبدأ المشروعية في ان واحد.

المطلب الثاني/ ذاتيه الدعوى الادارية

يمكن تمييز الدعوى الادارية عن الدعوى المدنية او الدعوى التي ترفع امام القضاء العادي من عدة نواحي نبينها في الاتي:

اولا/ من حيث اطراف الدعوى.

من المعلوم ان الدعاوى الادارية التي تتمثل بكون احد اطرافها يتحدد بالادارة والتي تتمتع بأمتيازات السلطة والتي تعتبر في نفس الوقت الطرف القوي مقارنة بالطرف الاخر المتمثل بالفرد. ولعل السبب في ذلك كون الادارة في غالب الامر تحتفظ بالوثائق والمستندات والتي تعتبر هذه ذات الاثر الكبير في حسم المنازعات وعليه ينبغي من الادارة ان تلتزم بتقديم سائر الاوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع من ما طلب القضاء منها ذلك [٦]

---

[٣] د.عمار عوايدي- النظرية العامة للمنازعات الادارية-عالم الكتب- القاهرة-١٩٨٨- ص(٢٣٠)

[٤] د.حسن السيد بسيوني- دور القضاء في المنازعة الادارية-مطابع الشعب- القاهرة- ١٩٨١- ص(١١٥)

[٥] حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٢٠٩٤ في ١٩٨٥/١١/٢٤ نقلا عن د. عبد الحكم فودة- الخصومة الادارية- الجزء الاول- منشأه المعارف- الاسكندرية-٢٠٠٣- ص(٢٩).

[٦] د.وسام صبار العاني- القضاء الاداري-ط١- دار السنهوري- بغداد-٢٠١٥-ص(٣٠٧). و د.نواف كنعان -القضاء الاداري-ط١- دار الثقافة -عمان- ٢٠٠٢-ص(٣٥٦).

وفي رأينا ايضا ان الادارة تعتبر الطرف الاقوى كونها لا بد ان تسعى دائما وابدا الى تحقيق المصلحة العامة وهو سبب احتفاظ الادارة بتلك المستندات والاوراق.
اما الدعوى المدنية فأن اطرافها هم افراد عاديين يتمتعون بمراكز قانونية متساوية.

ثانيا/ من حيث محل الدعوى:
من المعلوم ان الدعوى الادارية هي دعوى موضوعية يسعى طرفيها سواء الادارة او الفرد العادي الى الحفاظ على مبدأ المشروعية وفي نفس الوقت تحقيق المصلحة العامة.
فالدعوى الادارية هي دعوى عينية موضوعية تنصب على مخاصمة قرار اداري صادر عن جهة ادارية رسمية للتأكد من مدى مشروعيته[٧]
اما الدعوى المدنية فأن كلا طرفي الدعوى المتمثلين بالافراد العاديين يرمون دائما وابدا الى المطالبة بحق شخصي ناشئ عن علاقة قانونية بين فردين عاديين.
ثالثا/ من حيث الجهة المختصة بنظر الدعوى:
لا مانع في اختلاف الجهة التي تنظر في الدعوى الادارية والدعوى المدنية، حيث ان الدعوى العادية هي من اختصاص القضاء العادي اما الدعوى الادارية فهي من اختصاص القضاء الاداري.
رابعا/ من حيث انواع الدعاوى:
تتعدد صور الدعاوى الادارية وذلك كله تبعا لنوع الطعن والجهة المختصة بنظره من ذلك مثلا هنالك من الدعاوى ما تقام امام القضاء العادي ومنها المنازعات المتعلقة بتقدير التعويض حيث يعتبر هذا الاخير (القضاء العادي) صاحب الولاية العامة في النظر في المنازعات كافة ومها الدعاوى التي تقام امام القضاء الاداري متمثلا بمحكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين[٨]
بالاضافة الى كل ذلك فان الدعوى الادارية محددة في اربع انواع وهي محددة على سبيل الحصر وهي دعوى الالغاء ودعوى التعويض ودعوى التفسير ودعوى الزجر والعقاب. في حين ان الدعوى العادية لا يمكن حصرها بنوع واحد لكثرتها وتعدد انواعها.
خامسا/ من حيث حجية الحكم الصادر في الدعوى.
ان حجية الاحكام الصادرة في الدعاوى الادارية سترى على طرفي الدعوى سواء اكانت الادارة ام الفرد العادي كما ان تلك الحجية تسري على جميع الافراد حتى ولو لم يكونوا طرفا في الدعوى.

---

[٧] د.ماجد راغب الحلو- القضاء الاداري- القاهرة- دار المطبوعات الجامعية- ١٩٨٥- ص(٢٩١) وما بعدها.

[٨] د.خيري احمد كباش- اخلاقيات العدالة وضوابط التشريع - الاسكندرية - منشأة المعارف-٢٠١٣ -ص(١٥) وما بعدها.

الا ان هذا الامر لا يمنع من ان يكون الحكم الصادر في الدعوى الادارية ان يكون ذو حجية نسبية وليست النسبية حيث انه تخضع لقاعدة الحجية النسبية لمعظم الاحكام الصادرة في المنازعات الادارية ومنها الحكم الصادر برفض طلب الالغاء[٩] وكذلك الاحكام الصادرة بالتعويض لها حجية نسبية تقتصر على طرفي الدعوى دون سواهم[١٠]

ويراد بالحجية ان المحكمة قد استنفذت ولايتها بعد اصدار الحكم فليس لها الحق في الرجوع كما قضت فيه اما من ناحية الموضوع فيراد بالحجية ان الحكم اصبح عنوانا للحقيقة التي لا تقبل اثبات العكس[١١]

سادسا/ من حيث اجراءات الدعوى:

ان الاجراءات المدنية في الدعوى العادية يهيمن عليها الخصوم بخلاف الدعوى الادارية التي يهيمن عليها القاضي الاداري نفسه حيث انه يأمر بايصال عريضة الدعوى للمستدعى ضده ويأمر بتبليغ المذكرات للخصوم ويحدد مهلا لتقديم المستندات المطلوبة ويكلف الخصوم بما يراه مناسبا ويأمر بالتحقيق ان كان له مقتضى وغيرها من الامور وهذا الدور الايجابي للخصوم يقتضيه تحقيق التوازن العادل بين الطرفين الغير متكافئين في تلك الدعوى[١٢]

سابعا/ من حيث دور القاضي في الدعوى الادارية والدعوى المدنية:

لا يقتصر دور القاضي او المفوض عند حد الخصوم بل يتعداه الى تسيير الدعوى الادارية حيث ان مفوض الدولة او مفوض الحكومة يقوم بتحضير الدعوى الادارية اي يقوم بدراسة ملف الدعوى المقدمة الى القضاء الاداري وذلك من ناحيتي القانون والواقع وتقديم تقرير مفصل بذلك ويقترح حلا للمنازعة المطروحة.

لذا تعد هيئة مفوض الدولة عاملا اساسيا في تحضير الدعوى الادارية وتهيئتها للمرافعة وابداء الراي القانوني المحايد فيها ولا يتمتع تقرير المفوض او الحل الذي يقترحه بأي صفة الزامية بالنسبة للقاضي الاداري[١٣]

وهذا الامر بخلاف القاضي في الدعوى المدنية الذي لا يتدخل في توجيه اجراءات الدعوى وانما يتركها للخصوم.

---

[٩] د. وسام صبار العاني –المصدر السابق– ص(٣١٥).

[١٠] د. محمود خلف الجبوري– القضاء الاداري في العراق وفق احدث التطورات التشريعية والقضائية –ط٢– دار المرتضى علي هادي– بغداد– ٢٠١٤–ص(٢٤١).

[١١] د. وسام صبار العاني– المصدر السابق– ص(٣١٤)

[١٢] د. نجيب خلف احمدو د. محمد علي جواد كاظم– القضاء الاداري–ط٣–٢٠١٣–ص (١٨٩) وما بعدها.

[١٣] القاضي عثمان ياسين علي– اجراءات اقامة الدعوى الادارية في دعوتي الالغاء والتعويض– ط١– منشورات الحلبي الحقوقية– ٢٠١١–ص (٤٦)

المبحث الثاني/ متطلبات تنظيم الدعوى الادارية:

هنالك مجموعة من الاجراءات ينبغي القيام بها عند رفع الدعوى الادارية وهذه الاجراءات وان كان البعض منها شكلية فان اي نقص او غموض فيها يلزم المدعي باكماله خلال مدة مناسبة والا ستبطل الدعوى بقرار من المحكمة اذا كان هذا النقص او الغموض من شانه ان يجهل المدعى به او المدعى او المدعى عليه او المحل او المختار لغرض التبليغ[١٤]

وعليه سندرس هذا المبحث في مطلبين لنوضح في الاول منه كيفية اعداد عريضة الدعوى الادارية وفي المطلب الثاني سنتطرق الى بيان كيفية الاثبات في الدعوى الادارية كما سنرى ذلك تباعا.

المطلب الاول/ كيفية اعداد عريضة الدعوى

عند تنضيم الدعوى الادارية فأنه لا بد من تضمينها بالبيانات المطلوبة والتي نص عليها المشرع بالاضافة الى تسجيلها ودفع الرسوم القضائية عنها وكيفية تبليغ الخصم مع بيان امكانية الاستعانة بمحام.

اولا/ البيانات المطلوبة في عريضة الدعوى.

ان عريضة الدعوى يجب ان تشمل على بيانات عدة ومن اهمها اسم المحكمة التي تقام الدعوى امامها وذلك لتجنب حالات تنازع الاقتصاص وتاريخ تحرير عريضة الدعوى واسم المدعي والمدعى عليه مع ذكر المكان الذي يختاره المدعي لتبليغة. بالاضافة الى ما ذكر موضوع الدعوى ووقائعها وادلتها وطلبات المدعي واسانيده مع ضرورة توقيع العريضة من المدعي او وكيله اذا كان هذا الاخير اي (الوكيل) مفوضا بسند مصدق من جهة مختصة.

ولا يختلف موقف المشرع المصري عن موقف المشرع العراقي حيث ذهب في قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الى انه تطبق الاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وتطبق احكام قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد فيه نص وذلك الى ان يصدر قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائي[١٥]

ومما تجدر الاشارة اليه انه على المدعي عند تقديم عريضة دعواه ان يرفق منها نسخا بقدر عدد المدعي عليهم وقائمة بالمستندات التي يستند اليها مرفقا بها صورا

---

[١٤] المادة ١/٥٠ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

[١٥] المادة (٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

ضوئية من هذه المستندات ويجب ان يوقع هو او وكيلة على كل ورقة منها مع اقراره بمطابقتها للاصل[١٦]

وان يقدم صورة من التظلم وتاريخ تقديمة الى الادارة مع بيان اجابة الادارة على ذلك التظلم ان وجد.

الا ان عدم ارفاق نسخة من التظلم مع الدعوى لا يؤدي الى بطلان عريضة الدعوى اذ يكفي ذكر رقمها وتاريخها بوارد الوزارة المعنية، فالذي يبطل عريضة الدعوى هو عدم تقديم التظلم نهائيا للادارة المعنية او تقديمة بعد فوات مدة التظلم والبالغة (٣٠) يوما من تاريخ التبليغ بالقرار الاداري او اعتباره مبلغا[١٧]

ثانيا/ تسجيل الدعوى الادارية.

وبعد اتمام استكمال البيانات في عريضة الدعوى فأنه لا بد ان يؤشر على تلك العريضة رئيس المحكمة او احد اعضاءها بالتسجيل واستيفاء الرسم المقرر لها ويحدد موعد النظر فيها ويوضع عليها ختم المحكمة وتاريخ التسجيل ويعطى المدعي وصلا موقعا عليه من الكاتب الاول بتسلم عريضة الدعوى مع مرفقاتها يبين فيه رقم الدعوى وتاريخ تسجيلها وتاريخ الجلسة ويوقع المدعي على عريضة الدعوى بما يقيد تبليغة بيوم المرافعة وتعد الدعوى قائمة من تاريخ دفع الرسوم القضائية او من تاريخ صدور قرار الاعفاء من الرسوم القضائية او تأجيلها[١٨]

ثالثا/ دفع الرسوم القضائية

بعد تدوين كافة البيانات المطلوبة في عريضة الدعوى، فأنه يقوم المعاون القضائي باستيفاء الرسوم القضائية وذلك وفقا لاحكام قانون الرسوم العدلية. حيث ان دفع الرسم يعد دليلا على وقت استخدام صاحب المصلحة حقه في الطعن [١٩]

حيث تعتبر الدعوى قائمة من تاريخ دفع الرسم عنها او من تاريخ صدور القرار بالاعفاء من الرسم القضائي للدعوى[٢٠]

ويفترض ان يتم دفع الرسم القانوني باليوم نفسه الذي تم فيه التأشير على عريضة الدعوى من قبل رئيس المحكمة ولا عبره بالتراخي او التلاعب من قبل قلم المحكمة في عدم قيد الدعوى بالموعد المحدد حيث لا يجوز ان يضار صاحب العلاقة بمثل هذا التلاعب او التقصير.[٢١]

---

[١٦] المادة (٤٧) من قانون المرافعات المدنية العراقيؤ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

[١٧] د. محمود خلف الجبوري- المصدر السابق- ص(٢٠١٩ وما بعدها.

[١٨] المادة (٤٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

[١٩] د. مازن ليلو راضي و د. زانا رؤوف حمة كريم و د. دانا عبد الكريم سعيد- القضاء الاداري -ط١- مطبعة ياكار- السليمانية-٢٠٢٠-ص(٢٢٧).

[٢٠] المادة ٢/٤٨/ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

[٢١] المستشار علي الدين زيدان والمستشار محمد السيد- الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الاداري- الجزء الثاني- القاهرة- ٢٠٠٥-ص(٣٧١).

وفي فرنسا، فأن الدعاوى الادارية تتسم بالسهولة من ناحية دفع الرسوم القضائية ذلك ان تنظيم عريضة الدعوى يتم على ورقة بدون طابع حيث ان قانون ٣٠ كانون الاول ١٩٧٧ حول مجانية العدالة قد الغى تطلب الطابع في عريضة الدعوى كما ان تلك الرسوم متخصصة ويتم تحصيلها بعد صدور الحكم في الدعوى من الطرف الخاسر [٢٢]

كما انه في جميع الدعاوى يحكم القاضي على الطرف المتوجب عليه دفع مصاريف الرسوم او الطرف الخاسر بأن يدفع للطرف الاخر المبلغ الذي يحدده للتكاليف المتكبدة وغير المندرجة في مصاريف الرسوم. وياخذ القاضي بعين الاعتبار الانصاف او الحالة الاقتصادية للطرف المحكوم عليه. ويمكن للقاضي ان يقوم من تلقاء نفسه ولاسباب مستمدة من الاعتبارات ذاتها بعدم النطق بهذه العقوبة.

وفي مصر فأنه نص قانون مجلس الدولة المصري على انه تطبق القواعد المتعلقة بتحديد الرسوم المعمول بها حاليا وذلك الى ان يصدر قانون الرسوم امام مجلس الدولة ولا تستحق الرسوم على الطعون التي ترفعها هيئة مفوضي الدولة [٢٣] ففي حالة عدم وجود القواعد الخاصة بالرسوم في القضاء الاداري يجب الرجوع الى القواعد العامة المتضمنة في قانون المرافعات المدنية والتجارية والقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المصري بشأن الرسوم القضائية في المواد المدنية.

رابعا/ مرحلة التبليغ بالدعوى الادارية:

بعد دفع الرسوم القضائية عن الدعوى وتأشيرها من قبل رئيس المحكمة او احد اعضائها، فأنه تبلغ صورة عن عرضة الدعوى ومستمسكاتها ولوائحها بواسطة المحكمة الى الخصم مع دعوته للمرافعة بورقة تبليغ واحدة من نسختين ويذكر فيها رقم الدعوى والاوراق المطلوب تبليغها وتختم بعد ذلك بختم المحكمة وتسلم نسخة من ورقة التبليغ الى الخصم وتعاد بعد تبليغها لتحفظ في اضبارة الدعوى وللخصم ان يجيب على الدعوى بعد تبليغة بعريضتها وقبل حلول جلسة المرافعة [٢٤]

خامسا/ الاستعانة بمحام.

لم يشترط المشرع العراقي ضرورة اقامة الدعوى الادارية من خلال الاستعانة بمحام على الرغم من اخضاع هذه الدعوى للرسوم القضائية وبالتالي يستطيع الشخص الطاعن اقامتها بنفسه اذا توفرت فيه اهلية التقاضي.

الا ان المحكمة الاتحادية العليا اشترطت وجوب الاستعانة بمحام ذي صلاحية مطلقة لقبول الطعن امامها تمييزا بقرارات محكمة القضاء الاداري وذلك لضمان جدية الطعن وموضوعيته وعدم اشغال المحكمة بطعون غير موضوعية.[٢٥]

---

[٢٢] القاضي عثمان ياسين علي– المصدر السابق– ص(٣٦٠).

[٢٣] المادة (٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

[٢٤] المادة ٤٩/ او ٢ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

[٢٥] د. وسام صبار العاني– المصدر السابق– ص(٢٩٧)

وقد خالف المشرع المصري المشرع العراقي حيث اشترط لرفع الدعوى الادارية وجوب اقامتها بواسطة محام مقيد في جدول المحامين المقبولين امام المحكمة المختصة بعد دفع الرسوم القضائية عنها.

المطلب الثاني/ خصوصية الاثبات في الدعوى الادارية.

الاثبات يعد من اهم مراحل الدعوى حيث ان من خلاله يقدم كل طرف من اطراف الدعوى الادلة التي تبرهن صدق دعواه واحقيته فيما يدعيه[٢٦] فهو الوسيلة التي يتوسل بها صاحب الحق امام القاضي. فالحق موضوع التقاضي يتجرد من كل قيمة ما لم يقيم الدليل على قيامة.

ان عبء الاثبات كأصل عام يقع على عاتق المدعي عملا بقاعدة (البينة على من ادعى واليمين على من انكر)[٢٧] الا ان هذه القاعدة لا يمكن الاخذ بها عدا اطلاقها في المنازعات الادارية كون ان الادارة طالما هي في مركز قوي فأنها في غالب الامر تحتفظ بالوثائق والملفات، وعليه فانه ينبغي على الادارة ان تقوم بتقديم تلك الوثائق والملفات الكتابية متى ما طلب منها القضاء ذلك.

لذا يقوم القاضي الاداري بما منح من دور ايجابي في الدعوى الادارية بتحقيق عبء الاثبات الملقى على عاتق الفرد الطرف الضعيف تجاه الادارة حيث يقوم بالحد من اطلاق قاعدة (البينة على من ادعى واليمين على من انكر) وذلك بنقل عبء الاثبات من الفرد الى الادارة من خلال تكليفها بتقديم الاوراق والمستندات ذات العلاقة بموضوع الدعوى [٢٨]

ذلك ان المصلحة في الدعوى الادارية تعد في الغالب مصلحة عامة مما يقتضي عدم ترك امرها للخصوم وحدهم ويستلزم تدخل القاضي تدخلا ايجابيا[٢٩]

فللقاضي ان يأمر ايا من الخصوم بتقديم دليل الاثبات الذي يكون بحوزته فاذا امتنع عن تقديمة جاز اعتبار امتناعه حجه عليه[٣٠] وان كان قد ذهب بعض الفقه بأن عبء

---

[٢٦] د.سحر عبد الستار امام يوسف- دور القاضي في الاثبات- ط١- دار الفكر الجامعي- الاسكندرية- ٢٠٠٧-ص(٧).

[٢٧] المادة (٧) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

[٢٨] علي سلمان جميل المشهداني- قواعد الاثبات في الدعوى الادارية في العراق- دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون- جامعة بغداد/ ٢٠٠٠-ص(٢١٢) وما بعدها.

[٢٩] السيد خليل هيكل -رقابة القضاء الاداري على اعمال الادارة- دراسة مقارنة- بلا مكان نشر- بدون سنة طبع- ص(٤٥٤).

[٣٠] المادة (٩) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

الاثبات في الدعوى الادارية يبقى على عاتق المدعي لكن يتكيف مع ظروف الدعوى الادارية والدور الايجابي للقاضي فيها [٣١]

والسؤال الذي يطرح هنا ما هي وسائل الاثبات التي يلجأ اليها القاضي الاداري في الدعوى الادارية؟

وللاجابة على ذلك نقول انه رسائل الاثبات في القانون الخاص هي معروفة ومرتبة بشكل متسلسل وبحسب قوتها القانونية وهي السندات الرسمية والعادية والاقرار والاستجواب والشهادة والقرائن واليمين والمعاينة والخبرة[٣٢] الا ان تلك الوسائل لا يمكن بها تقييد القاضي الاداري وذلك كون ذلك الامر يتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية ودور القاضي الايجابي في اعادة التوازن بين طرفي الدعوى من ناحية الاثبات وفي العراق فأنه لم يشر قانون مجلس الدولة العراقي الى اتباع قواعد اثبات محددة امام محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين واحال الامر فيما لم يرد فيه نص الى قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وقانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وكذلك تطبق النصوص الواردة في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ على الدعاوي المتعلقة بالطعون بشأن قرارات فرض العقوبة الانضباطية بما يتفق مع طبيعتها امام المحكمة المذكورة[٣٣]

وفي فرنسا فأن مجلس الدولة الفرنسي لم يتقيد بوسيلة اثبات معينة بذاتها فالقاضي الاداري لا يتردد في الاخذ بأي وسيلة من الوسائل المنصوص عليها في قانون المحاكم الادارية والتي تكون اكثر ملائمة مع طبيعة الدعوى [٣٤] الا ان الامر في فرنسا يختلف بين مجلس الدولة وبين المحاكم الادارية بشأن وسائل الاثبات ففي قانون مجلس الدولة لم يحدد المشرع اي وسيلة معينة بذاتها في الاثبات امام المحاكم الادارية اذ نص تغيير المحاكم الادارية على تلك الوسائل وهي التحقيق والخبرة واستجواب الاشخاص والمعاينة ومضاهاة الخطوط [٣٥] وكذلك الامر في مصر فأن

---

[٣١] د. احمد كمال الدين موسى– نظرية الاثبات في القانون الاداري – مؤسسة دار الشعب– بلا مكان نشر– ١٩٧٧– ص(٥٨٩).

[٣٢] قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

[٣٣] وهذا ما أكدة مجلس شورى الدولة بالقول : (مادة القضاء الاداري عامة يجوز الالتجاء الى طرق الاثبات دون التقيد بأحكام قانون المرافعات المدنية او قانون الاثبات وحيث ان عملية الهدم المذكور هي يعكس العقود من الوقائع المادية التي يجوز اثباتها بجميع الوسائل) القرار الصادر بالقضية عدد ٤٣ بتاريخ ١٩٩٤/٧/٧ نقلا عن د. حنان محمد القيسي والمحامي صفاء حسين الشمري – وسائل الاثبات لدى القاضي الاداري – مكتبة الصباح –بغداد– ٢٠٢١– ص(١٠٦)

[٣٤] د. وسام صبار العاني –المصدر السابق– ص(٢٦٥).

[٣٥] المادة (١١٧) من تقنين المحاكم الادارية في فرنسا

القاضي الاداري غير مقيد بوسيلة معينة من وسائل الاثبات في الدعوى الادارية[٣٦] وهذا يعني ان القاضي الاداري يعتمد وسائل اثبات حرة وليست مقيدة كما هو الحال في قواعد القانون الخاص وذلك حسب قناعته وتقديره التي يستطيع من خلالها الفصل في المنازعات الادارية. فهو ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني بل هو في الغالب قضاء انشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الادارة في تسييرها للمرافق العامة بين الافراد وهي سوابق تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص لا بل ان القضاء الاداري لا يبتدع فقط الحلول المناسبة للمنازعات التي تعرض عليه ولكنه ينشئ المبادئ القانونية العامة التي يستنبط منها تلك الحلول[٣٧]

المبحث الثالث

ـحجية الحكم الصادر في الدعوى الاداريةـ

ان الحكم الصادر في الدعوى الادارية يعد ذات حجية نسبية الا ان هذه الامر لا يسري على اطلاقه اذ انه يعد ذات حجية مطلقة بالنسبة للاحكام الصادرة بالغاء القرارات الادارية وهذا ما سنبينه في هذا المبحث وذلك في مطلبين، حيث سنتطرق في المطلب الاول الى بيان حجية الاحكام الصادرة في الدعوى الادارية وفي مطلب ثانٍ سندرس الاثر المترتب على امتناع عن تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى الادارية وكما سنرى ذلك تباعا.

المطلب الاول/ اكتساب الحكم حجية الشيء المقضي فيه.

ويقصد بالحجية ان المحكمة استنفذت ولايتها بعد اصدار الحكم فليس لها الحق في الرجوع عما قضت فيه او تعدل فيه اما من ناحية الموضوع فيراد بالحجية ان الحكم اصبح عنوانا للحقيقة التي لا تقبل اثبات العكس[٣٨] حيث ان الالتزام بتنفيذ حكم المحكمة يعد المظهر المادي لحجية الشيء المقضي به وتطبيقا صادقا لها [٣٩]

وفي فرنسا يعد الحكم الاداري حكما قضائيا وجب ان يكون صادرا من محكمة داخلة في تشكيل جهة قضائية وان تكون مكونة من شكلية معينة محددة وفق القانون وان يكون صادرا في منازعة ادارية ثم رفعها وفقا لاجراءات معينة وان يكون منهيا لموضوع الدعوى وان يكون قد صدر وفق شكلية واجراءات معينة

---

[٣٦] المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

[٣٧] د. محمد فؤاد مهنا– القانون الاداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني– المجلد الاول– القاهرة– ١٩٦٧– ص(٨٧).

[٣٨] د. وسام صبار العاني– المصدر السابق–ص(٣١٤).

[٣٩] د. محمود محمد حافظ– القضاء الاداري– دراسة مقارنة– ط٧– القاهرة– دار النهضة العربية–١٩٧٦–ص(٦٠٠٥)

ويشترط لقيام الحجية وحدة الخصوم والموضوع والسبب في الدعوى وتستقر الحجية لمنطوق الحكم واسبابه اذا ارتبطت بالمنطوق [٤٠]

ان الاحكام الصادرة بالالغاء تجوز لوحدها حجية مطلقية في مواجهة الكافة اما بالنسبة لبقية الاحكام فأنها ذات حجية نسبية تقتصر على طرفي النزاع والسبب في ذلك هو انتماء دعوى الالغاء الى القضاء الموضوعي فهي تقوم على اساس اختصام قرار اداري معيب بأحد عيوب القرار المعروفة. كما ان الحكم في دعوى الالغاء يؤدي حتما الى اعدام القرار الاداري وبأثر رجعي وعدة كأن لم يكن كما بالنسبة لحالة سحب القرار القرار الاداري وعليه فليس من المعقول عد القرار معدوما في مواجهة بعض الافراد وقائما في مواجهة الاخرين[٤١]

الا ان الفقيه الفرنسي اورد استثنائين على تلك القاعدة اولهما يتمثل في حق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة الذي له مصلحة في الابقاء على القرار المحكوم بألغائة، ففي حالة قبول الاعتراض فأن الحكم بالالغاء يزول ويعتبر كأن لم يكن وثانيهما ويتمثل في تدخل المشرع بسبب المشكلات والصعوبات التي تنشأ عن تنفيذ حكم الالغاء. [٤٢]

فالحجية النسبية اذن هي عدم امتداد اثر الحكم لغير اطراف النزاع من ذلك الاحكام الصادرة بالتعويض عن الضرب الناتج عن القرارات الادارية غير المشروعة ذلك ان الحكم وان كان قد انتهى الى عدم مشروعية القرار الاداري الا انه لم يلغه حيث يظل القرار رغم الحكم الصادر بتعويض اثاره الضارة قائما مرتبا لكافة اثاره القانونية [٤٣]

اما بالنسبة للحجية المطلقة فهي كما ذكرنا سابقا انها ستكون بالنسبة للاحكام الصادرة بالغاء القرارات الادارية غير المشروعة سواء أكانت فردية ام تنظيمية.

هذا ومما تجدر الاشاره اليه ان هناك فرقا بين الاحكام الصادرة بالغاء القرار الاداري وتكون حجيتها مطلقة وبين تلك القرارات المتعلقة برفض الغاء القرار المعيب والتي تكون حجيتها نسبية اي مقتصرة على طرفي النزاع، حيث ان الحكم

---

[٤٠] د.غازي فيصل مهدي و د. عدنان عاجل عبيد – القضاء الاداري– ط٤– منشورات مكتبة دار السلام القانونية الجامعة –٢٠٢٠– ص(٢٧٨) ان تكون الاحكام واضحة لا تقبل التأويل وخالية من الغموض وفي حدود طلبات المدعي. حكم المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ٢٣/ اتحادية/ تمييز /٢٠٠٦ بتاريخ٢٠٠٦/١٠/١٨ منشور على الموقع الالكتروني http://www.iraqqijudicature.org

[٤١] د. رائد حمدان المالكي– الوجيز في القضاء الاداري– مكتبة السنهوري– بغداد– ٢٠١٨– ص(٢٧٨).

[٤٢] د. وسام صبار العاني –المصدر السابق– ص(٣١٧)

[٤٣] د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة– المرافعات الادارية وقضاء مجلس الدولة–٢٠٠٥– ص(٣٠٠).

الصادر برفض الغاء القرار لا يمنع من اعادة رفع دعوى الغاء جديدة ولكن بعيوب اخرى غير التي اثيرت عند رفع الدعوى لاول مرة وتم بناءا عليها رفض طلب الالغاء [٤٤]

المطلب الثاني/ امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى الادارية.

ذكرنا سابقا ان الحكم الصادر بالالغاء يجوز لوحده حجية مطلقة في مواجهة الكافة، لذا فأن على الادارة عند صدور الحكم بالالغاء ان تقوم بتنفيذه وهذا التنفيذ قد يكون تنفيذا سلبيا او قد يكون تنفيذا ايجابيا.

فالتنفيذ السلبي يتمثل بالزامية التوقف عن تنفيذ القرار الاداري الذي قضت المحكمة بالغاءه او ان تتوقف عن تنفيذه اذا كانت قد نفذت جزءا هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فأن على الادارة ان لا تقوم باصدار ذلك القرار الملغي بنفس الصيغة السابقة تحايلا على حكم الالغاء[٤٥]

الا ان الادارة تستطيع ان تعيد اصدار القرار بالمنطوق نفسه وذلك في حالة اذا كان البطلان لا يلحق محل القرار الاداري وانما يلحق النواحي الاخرى كالاختصاص والشكل والسبب والغاية ويتم ذلك باصدار القرار من الجهة المختصة باصداره وبالشكل الذي يطلبه من القانون او بناءا على سبب صحيح[٤٦]

اما التنفيذ الايجابي فيتمثل باعادة الحال الى ما كان عليه قبل صدور حكم الالغاء وذلك من ناحيتين الاول تتمثل بازالة اثار القرار الملغي سواء اكانت تلك الاثار قانونية كما لو رفضت الادارة منح ترخيص لاحد الافراد ثم صدر حكم القضاء بمنح ذلك الترخيص فكان لزاما عليها منح ذلك الترخيص[٤٧] اما الامر الثاني فيتمثل

---

[٤٤] د. ماجد راغب الحلو –الدعاوى الادارية– دعوى الالغاء ، دعوى التعويض– دعوى التأديب– طرق الطعن في الاحكام الادارية– منشأه المعارف– الاسكندرية–٢٠٠٤– ص(١٣١).

[٤٥] د. سليمان محمد الطمادي– القضاء الاداري– قضاء الالغاء– الكتاب الاول–ط٦– دار الفكر العربي–١٩٨٦–ص(١٠٦٤)وفي هذا السياق ذهبت محكمة القضاء الاداري في مصر الى انه [واذ ان ثمة قاعدة اولية قوامها ان امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم الصادر من القضاء هو بمثابة قرار سلبي خاطئ لذوي الشأن الطعن فيه بالالغاء امام المجلس وبالتالي المطالبة عنه بالتعويض].

حكم محكمة القضاء الاداري– القضية ١٦٥٥ لسنة ١٧ قضائية جلسة ٣٠/ حزيران/ ١٩٦٨ السنوات ٢٣ و٢١ ص(٣٦٨).

[٤٦] د. محمد العبادي– قضاء الالغاء – مكتبة دار الثقافة– الاردن– ص(٢٨٤).

[٤٧] د. رائد حمدان المالكي–المصدر السابق– ص(٢٨١) وفي هذا السياق ذهبت محكمة قضاء الموظفين في العراق الى القول بأنه [على الادارة قبول مباشرة الموظف اذا انتهت مدة فصلة وليس اعادة تعيينه].

بالتزام الادارة بازالة الاثار المادية للقرار الملغي كأن يتضمن القرار الملغي امرا بهدم منزل ثم يصدر الحكم بالالغاء بعد هدم المنزل ففي هذه الحالة لا يبقى سبيلا لاصلاح الضرر غير المطالبة بالتعويض.

ان القرارات التي قضت المحكمة بالغائها تعد كأن لم تكن وتزول منذ تاريخ صدورها الا ان هنالك استثنائين عدا تلك القاعدة الاول ويتمثل بنظرية الموظف الفعلي حيث تكون الاعمال الصادرة عنه قبل صدور الحكم بالالغاء صحيحة وعدم مطالبته باعادة ما تقاضاه عن تلك المدة وذلك لان الاجر مقابل العمل هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان اعماله تعتبر صحيحة استنادا الى حماية الغير حسن النية.

والاستثناء الاخر يتمثل بما يعرف بقاعدة العمل الفعلي والتي تعني بأن الموظف المفصول لسبب غير مشروع والذي حكم بالغاء قرار فصله يثبت له الحق في اقتضاء مرتبه عن المدة التي كان فيها مبعدا عن وظيفته[٤٨]

الا ان الادارة بالرغم من صدور حكم من المحكمة بالغاء القرار الاداري المعيب والمحكوم بالغاءه نقول ان الادارة تعمد الى الامتناع عن تنفيذ حكم القضاء سواء اكان الامتناع كليا ام جزئيا او انها تعيد اصداره مره اخرى وبنفس الصيغة السابقة وهذا الامتناع يثير مسؤوليتها من ثلاث نواح ومنها المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية بالاضافة الى ان امتناعها يعد قرارا اداريا سلبيا قابلا للطعن مرة اخرى امام القضاء.

اولا/ المسؤولية المدنية (التعويض) عن امتناع الادارة والموظف عن تنفيذ حكم القضاء

اذ ان امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم الصادر بالالغاء فأنه يرتب المسؤولية المدنية بالنسبة للموظف والادارة معا وذلك من خلال دفع التعويض.

وهذا التعويض المذكور يشمل الرواتب والمخصصات التي تعود للموظف كما لو كان في وظيفته قبل فصلة هذا بالنسبة للموظف اما بالنسبة للمتقاعد الذي تأخرت الادارة في منحه الترخيص ثم حكم القضاء بمنحه ذلك الترخيص فأنه يستحق تعويضا عما فاته من كسب من ذلك العقد بالاضافة الى استحقاقه تعويضا عن الخسارة التي تحمل جراء عرقلة تنفيذ الحكم وعن الفرص التي كان من الممكن الحصول عليها فيما لو تم تنفيذ العقد في الوقت المناسب. وهذا الحلة يعني ان على الادارة التزاما يجبر الضرر جراء تعسفها في استعمال سلطتها[٤٩]

كذلك ان امتناع الادارة عن تنفيذ حكم القضاء يعد قرارا اداريا سلبيا مخالف للقانون مما يثير مسؤوليتها المدنية بالاضافة الى تقرير مسؤولية الموظف الممتنع عن التنفيذ.

ثانيا/ المسؤولية الجنائية المترتبة عن امتناع الموظف عن تنفيذ حكم القضاء.

رقم القرار ٢٢٣٩/ قضاء موظفين: تمييز /٢٠١٨ في ٢٠١٨/١٢/٢٧ وهو قرار غير منشور

[٤٨] د. وسام صبار العاني –المصدر السابق– ص(٣١٩).

[٤٩] د.عدنان عاجل عبيد– اثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون–ط١– مؤسسة النبراس للطباعة للنشر والتوزيع–العراق–النجف الاشرف–٢٠٠٨–ص(٢٨٧)

حيث ان امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم الصادر بالالغاء يرتب عليه مسؤولية جنائية وهو ما اشار اليه المشرع العراقي في قانون العقوبات وذلك بالنص على انه: (يعاقب بالحبس وبالغرامة او بأحدى هاتين العقوبتين كل موظف او مكلف بخدمة عامة استغل سلطة وظيفته في وقف او تعطيل الاوامر الصادرة من الحكومة او احكام القوانين او اي حكم اخر صادر من احدى المحاكم او من اي سلطة عامة او في تأخير تحصيل الاموال او الرسوم ونحوها المقرره قانونا)[٥٠]

كما ونص على انه(يعاقب بالعقوبة ذاتها كل موظف او مكلف بخدمة عامة امتنع عن تنفيذ حكم او امر صادر من احدى المحاكم او من اي سلطة عامة مختصة بعد مضي ثمانية ايام من انذاره رسميا بالتنفيذ متى كان تنفيذ الحكم او الامر داخلا في اختصاصة) [٥١]

وفي مصر وبمقتضى المادة(١٢٣) من قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ فانه يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة او احكام القوانين واللوائح او تأخير تحصيل الاموال والرسوم او بوقف تنفيذ حكم صادر من المحكمة او من اي جهة مختصة كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عن تنفيذ حكم او امر مما ذكر بعد مضي ثمانية ايام من انذاره على يد محضر اذا كان تنفيذ الحكم او الامر داخلا في اختصاص الموظف.[٥٢]

وقد عد مجلس الدولة الفرنسي اخلال الادارة بالتزامها بتنفيذ الحكم الصادر بالالغاء عدة عملا غير مشروع ويعد في نفس الوقت خطا جسيما مما يرتب مسؤولية الادارة المدنية.

ثالثا/ ان امتناع الادارة عن تنفيذ حكم الالغاء الصادر من المحكمة يعد ذلك الامتناع قرارا اداريا سلبيا يمنح الحق لصاحب الشأن في ان يرفع دعوى الغاء جديدة ضد قرار الادارة الصادر بالامتناع عن التنفيذ سواء اكان ذلك الامتناع سلبيا او ايجابيا الا انه يمكن القول انه في حالة امتناع الادارة عن تنفيذ حكم الالغاء انه يكون بوسع القاضي الحكم بغرامة تهديدية لحمل الادارة على تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة

---

[٥٠] المادة (٣٢٩)/ فقرة(١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٥١] المادة (٣٢٩)/ فقرة (٢) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

وفي حكم مجلس شورى الدولة جاء فيه [... ويكون الموظف مسؤولا عن تنفيذ الاوامر والقرارات التي تصدرها مديريات التنفيذ وفي حالة عدم تنفيذه لها يعاقب بالعقوبة المقررة لها في المادة ٣٢٩... وحيث ان المحكوم عليه لم ينفذ الحكم رضاءً...]

قرار مجلس شورى الدولة رقم ٤٠/ ٢٠٠٩ بتاريخ ٢٠٠٩/٦/١٠- قرارات وفتاوي مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٩- ص(١٢٧).

[٥٢] المادة(١٢٣) من قانون العقوبات المصري نقلا عن د. وسام جبار العاني- المصدر السابق-ص(٣٢٥).

وهو امر لا يعني استبعاد المسؤولية المدنية والجنائية لكن بشرط ان تكون تلك الاخيره (المدنية والجنائية) مؤثرة وفعالة تدفع الادارة الى تنفيذ حكم القضاء مباشرة[٥٣]

الخاتمة:

بعد ان انتهينا من بحثنا الموسوم بـ (مهارات تنظيم الدعوى الادارية) فقد توصلنا الى مجموعه من النتائج والمقترحات سنبينها في الاتي:

اولا/ النتائج:

١. لم تتطرق التشريعات سواء في فرنسا ام مصر او في العراق الى وضع تعريف جامع مانع للدعوى الادارية. وانما كانت مجرد تعريفات ففهيه تدور حول محور الا وهو ان الدعوى الادارية هي دعوى الهدف منها مراقبة القرارات الغير المشروعة الغاءها اذا ما اصيبت بعيب من عيوب عدم المشروعية وبالتالي تطهير اسامة القانونية من اي عمل مخالف للقانون.
٢. لقد وقفنا على تمييز الدعوى الادارية عن الدعوى المدنية وتبين لنا اختلاف كلا الدعوتين عن الاخرى لا سيما ان الدعوى المدنية يكون اطرافها هم اشخاص عاديين وفي مراكز قانونية متساوية بخلاف الدعوى الادارية حيث تكون الادارة هي الطرف القوي في تلك الدعوى كونها تحوز الاوراق والمستندات والوثائق الكتابية بالاضافة الى كل ذلك هي تسعى دائما وابدا الى تحقيق المصلحة العامة.
٣. بينا ان الدعوى الادارية هي دعوى موضوعية تنصب على قرار اداري فهي تنصب على مخاصمة قرار اداري مخالف للقانون. بخلاف الدعوى المدنية فأن محل الدعوى هو حق شخصي ناتج عن العلاقة التي تربط بين طرفي الدعوى.
٤. وضحنا ان الجهة المختصة في نظر الدعوى المدنية هي القضاء العادي بخلاف الدعوى الادارية فأن القضاء الاداري هو الجهة المختصة بنظر الدعوى بأستثناء العقود الادارية التي لا زال القضاء العادي هو المختص بنظر المنازعات التي تشار بصددها.

---

[٥٣] د. محمد باهي ابو يونس- الغرامة التهديدية- دار الجامعة الجديدة للنشر-الاسكندرية- ٢٠٠١-ص(٤١) وما بعدها وفي هذا السياق نصت المادة L.911-3 من مدونة القضاء الاداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠ على انه : [للمحكمة وبناءا على طلب يقدم بها بهذا الشأن في خلاصات الدعوى ان تقرن القرار ذاته بأمر موجه للادارة تطبيقا لما نصت عليه المادتان L-911-1و L.911-2 بدفع الغرامة التهديدية التي تم النطق بها بموجب الشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب والتي تحدد تاريخ نفاذها.

٥. تتمتع الاحكام الادارية الصادرة عن جهات القضاء الاداري بحجية الشيء المقضي به لا سيما بعد استنفاذها طرق الطعن المقررة قانونا واكتسابها درجة الثبات، وهذه الحجية قد تكون نسبية تسري على طرفي النزاع فقط وقد تكون مطلقة تسري على كافة الافراد.

٦. ان اجراءات الدعوى الادارية وان كانت شكلية الا ان اي نقص او غموض فيها يلزم المدعي بأكمالة والا تبطل الدعوى بقرار من المحكمة. بالتالي فأن الدعوى الادارية لا بد من تضمينها بمجموعة من البيانات التي نص عليها المشرع بالاضافة الى دفع الرسوم عنها مع جواز الاستعانة بمحامي.

٧. من الامور التي يجب على المدعي القيام بها هو ان عند تقديمة عريضة دعواه ان يرفق معها صورة من التظلم وتاريخ تقديمة الى الادارة مع بيان موقف الادارة من ذلك التظلم الا ان عدم ارفاق ذلك التظلم لا يعني بطلان عريضة دعواه اذ يكفي ذكر رقمها وتاريخها بوارد الوزارة المعنية. ومدة التظلم هي ثلاثون يوما من تاريخ التبليغ بالقرار الاداري او اعتباره مبلغا.

٨. ان عبء الاثبات في الدعوى الادارية هو امر يقع على عاتق المدعي وذلك عملا بقاعدة (البينة على من ادعى واليمين على من انكر) الا ان هذا العبء يقع على عاتق الادارة متى ما طلب القضاء منها بتقديم كافة الاوراق والمستندات والوثائق الثبوتية ذات العلاقة بموضوع الدعوى.

٩. ان القاضي الاداري يعتمد وسائل اثبات حرة وليست مقيدة بخلاف القاضي المدني او العادي حيث ان القاضي الاداري يعتمد على تلك الوسائل حسب قناعته وتقديره لكي يتمكن من وضع الحلول للنزاع المعروض امامه والا يعد منكرا للعدالة فه قضاء انشائي يبتدع الحلول المناسبة للمنازعات التي تعرض عليه.

١٠. بعد صدور حكم من المحكمة في الدعوى الادارية فان على الادارة واجب تنفيذ ذلك الحكم الا ان الادارة قد تمتنع عن التنفيذ وفي هذه الحالة تثار عليها المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية كما ان امتناعها يعد قرارا اداريا سلبيا قابلا للطعن به مرة اخرى امام القضاء.

ثانيا / المقترحات:

١.تشريع قانون وتحت مسمى (قانون اصول المرافعات الادارية) او (قانون الاجراءات الادارية)اسوة بما هو متعارف عليه في القانون الخاص وهو امر سوف يسهل على القاضي الاداري الرجوع اليه عند رفع الدعوى الادارية امامه بدلا من ان يكون متخبطا بين قواعد قانون المرافعات المدنية العراقي وقواعد قانون الاثبات وقواعد قانون اصول المحاكمات الجزائية.

٢.بما ان كفتي طرفي الدعوى الادارية هم في صورة غير متوازنة كون الادارة هي الطرف الاقوى فهي بحوزتها الاوراق والمستندات الثبوتية والطرف الاخر هو الفرد العادي،لذلك فنحن ندعو الادارة وان كانت تتمتع بسلطة تقديرية بأن

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

تبتعد عن التعسف في استعمال تلك السلطة ازاء الفرد (رافع الدعوى) لان تلك السلطة لابد من ان تكون دائما وابدا هي لتحقيق المصلحة العامة وان تتعاون مع الفرد بتزويده بكافة الاوراق والمستندات الثبوتية التي تسهل على القاضي الاداري حسم الدعوى وتحقيق مبدأ المشروعية في ان واحد.

المصادر:

اولا:

١. د. احمد كمال الدين موسى- نظرية الاثبات في القانون الاداري- مؤسسة دار الشعب- بلا مكان نشر-١٩٧٧.

٢. السيد خليل هيكل –رقابة القضاء الاداري على اعمال الادارة- دراسة مقارنة –بلا مكان نشر- بدون سنة طبع.

٣. د. حسن السيد بسيوني- دور القضاء في المنازعة الادارية- مطابع الشعب-القاهرة-١٩٨١.

٤. د.حنان محمد القيسي والمحامي صفاء حسين الشمري- وسائل الاثبات لدى القاضي الاداري-مكتبة الصباح- بغداد- ٢٠١٢.

٥. د.خيري احمد كباش- اخلاقيات العدالة وضوابط التشريع- الاسكندرية- منشأه المعارف-٢٠١٣.

٦. د. رائد حمدان المالكي- الوجيز في القضاء الاداري-مكتبة السنهوري-بغداد-٢٠١٨.

٧. د. سحر عبد الستار امام يوسف- دور القاضي في الاثبات-ط١-دار الفكر الجامعي- الاسكندرية-٢٠٠٧.

٨. د. سليمان محمد الطماوي- القضاء الاداري- قضاء الالغاء- الكتاب الاول-ط١-دار الفكر العربي-١٩٨٦.

٩. د. عبد الحكم فودة- الخصومة الادارية- الجزء الاول- منشأة المعارف- الاسكندرية-٢٠٠٣.

١٠. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة- المرافعات الادارية في قضاء مجلس الدولة-٢٠٠٥.

١١. القاضي عثمان ياسين علي- اجراءات اقامة الدعوى الادارية في دعوتي الالغاء والتعويض-ط١-منشورات الحلبي الحقوقية-٢٠١١.

١٢. د.عدنان عاجل عبيد- اثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون-ط١- مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع-العراق-النجف الاشرف-٢٠٠٨.

١٣. المستشار علي الدين زيدان والمستشار محمد السيد-الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الاداري- الجزء الثاني- القاهرة-٢٠٠٥.

١٤.د. عمار عوابدي –النظرية العامة للمنازعات الادارية- عالم الكتب- القاهرة-١٩٨٨.

١٥.د. ماجد راغب الحلو- القضاء الاداري-القاهره-دار المطبوعات الجامعية-١٩٨٥.
١٦.د. ماجد راغب الحلو- الدعوى الادارية-دعوى الالغاء- دعوى التعويض- دعوى التأديب-طرق الطعن في الاحكام الادارية- منشأة المعارف- الاسكندرية-٢٠٠٤.
١٧.د.محمد فؤاد مهنا- القانون الاداري العربي في ظل النظا م الاشتراكي الديمقراطي التعاوني-المجلد الاول- القاهرة-١٩٦٧.
١٨.د. محمود خلف الجبوري –القضاء الاداري في العراق وفق احدث التطورات التشريعية والقضائية-ط٢- دار المرتضى علي هادي- بغداد-٢٠١٤.
١٩.د. محمود محمد حافظ- القضاء الاداري-دراسة مقارنة- ط٧- القاهرة-دار النهضة العربية-١٩٧٦.
٢٠.د. محمد باهي ابو يونس –الغرامة التهديدية- دار الجامعة الجديدة للنشر- الاسكندرية-٢٠٠١.
٢١.د. محمد العبادي –قضاء الالغاء- مكتبة دار الثقافة-الاردن-بلا سنة طبع.
٢٢.د. مصطفى كمال وصفي-اصول اجراءات القضاء الاداري طبقا لقانون رقم /٤١ لسنة ١٩٧٢-ط٢- عالم الكتب-القاهرة-١٩٧٨.
٢٣.د. نجيب خلف احمد و د. محمد علي جواد كاظم- القضاء الاداري-ط٣-٢٠١٣.
٢٤.د.نواف كنعان-القضاء الاداري-ط١-دار الثقافة-عمان-٢٠٠٢.
٢٥.د.وسام جبار العاني-القضاء الاداري-ط١-دار السنهوري-بغداد-٢٠١٥.

ثانيا / الاطاريح:

-علي سلمان جميل المشهداني-قواعد الاثبات في الدعوى الادارية في العراق- دراسة مقارنه- اطروحة دكتوراه- مقدمة الى كلية القانون-جامعة بغداد-٢٠٠٠.

ثالثا/ القوانين:

١. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
٢. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
٣. قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة١٩٧٢.
٤. قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.
٥. مدونة القضاء الاداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠.

رابعا/ المصادر الاجنبية:

1. Jacques Moreau: Droit PubLic Tom 2 Droit administrative-3 adition ecoonomi paris-1997.
2. Rivere-Droit administratife-Paris-1992.
3. Andre de Laubadere-Traite de droit administratife-Paris-1990.

الاجراءات الادارية لحماية الحق في الخصوصية الالكترونية

أ.م.د.سوزان عثمان قادر
كلية القانون / جامعة السليمانية

الملخص :

ان بحثنا الموسوم بـ(**الاجراءات الادارية لحماية الحق في الخصوصية الالكترونية**) اذ يعد انتشار وسائل التقدم التكنولوجي في المجال الالكتروني و الإنترنت ادت الى حدوث تغيرات اجتماعية خطيرة في العصر الحديث، فبات من اللازم وضع ضمانات لحماية الحياة الخاصة للناس تتواكب مع هذا التطور الهائل الذي تشهده استخدامات الالكترونية و الانترنت، التي فاقت كل التوقعات، فكانت و بحق الظواهر الإنسانية الجديرة بالبحث و التقصي، لما لها من انعكاسات على خصوصية الإنسان و حقه في التمتع بحياته الخاصة دون تطفل عليه من أحد. كما و إن حق الإنسان في احترام حياته الخاصة هو من اهم الحقوق ذات القيمة الكبرى لدى الأمم المتحضرة، و يعد واحداً من أهم الموضوعات التي تناولها فقهاء القانون العام، و نظراً لارتباطه إرتباطاً وثيقاً بمسألة بعيدة الخطر في حياة الفرد في المجتمع الذي يعيش فيه، و هي الحرية و ما يتصل بها من صون لكرامته و احترام لآدميته، فلا يتطفل عليه متطفل فيما يود الاحتفاظ به لنفسه، و لا تنتهك سرية محادثاته التي يحيطها دائماً بهالة من السرية و الكتمان. و ليس من شك في أن الإنسان و حقوقه هو محور القانون الذي يسعى لحمايته و تحقيق مصالحه و إقامة نوع من التوازن العادل بين مصلحة الفرد و مصلحة المجتمع.

تكمن اشكالية البحث في عدم وجود تنظيم قانوني للاتصالات و المعلوماتية في العراق و عدم وجود جهاز رقابي متخصص لمتابعة شركات الاتصالات لأن الحق في الحياة الخاصة يظل رابطة اجتماعية مثل سائر الحريات الفردية الأخرى، و كل ما هنالك أن الصالح العام يفرض على المجتمع و من بعده الدولة التزاماً بأن يترك الفرد في نطاق معين و شأنه. و حاجة الانسان للاحتفاظ بخصوصياته دون تطاول الآخرين عليها ليست لازمة فقط لاحترام ذات الفرد، و إنما هي لازمة لتقدم المجتمع.

و الحق في الخصوصية من الحقوق العالمية حيث نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة الثانية عشر فقررت أنه: " لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنة أو مراسلاته أو لحملات على شرفه و سمعته، و لكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات.

توصلنا الى ان مدة الترخيص و كيفية انتهاءه فإنه يتحدد في عقد الترخيص المبرم بين الادارة و المرخص لهم وفق الأصول و الاجراءات التي ينظمها الجهاز القومي للاتصالات، و بالتالي لا يجوز أن يتنازل المرخص له الى الغير عن الترخيص الصادر له بإنشاء او تشغيل الشبكات أو تقديم خدمات الاتصالات، الا بعد الحصول على موافقة مسبقة من الجهاز القومي للاتصالات وفقاً للشروط التي يحددها مجلس الادارة في مصر ، اما في العراق فتعّد الرخصة نافذة لمدة سنة واحدة تبدأ من تأريخ الاصدار و تجدد سنوياً رهناً بالتعديلات التي تجريها الهيئة على شرط أن ترسل الهيئة إشعاراً الى المرخص له قبل ثلاثين يوماً من ذلك التعديل، ما لم يتم تمديدها، و على المرخص له الالتزام بعدم التنازل عن الرخصة اورهنها او نقلها او اي من الحقوق التابعة لها الى شخص آخر الا بموافقة خطة مسبقة من الهيئة و الامتثال لتشريعات الاتصالات

ضرورة اصدار قانون الاتصالات و المعلوماتية في العراق لغرض معالجة الكثير من الأمور التي شابت الأمر المرقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ الصادر من السلطة الأئتلاف المؤقتة.

Abstract:

Our Research is about (Administrative measures to protect the right to electronic privacy) The spread of means of technological progress in the electronic field and the Internet has led to serious social changes in the modern era. It has become necessary to put in place guarantees to protect people's private lives in line with this tremendous development witnessed by the use of electronic and the Internet, which has exceeded all expectations. It is worthy of research and investigation, because of its repercussions on the privacy of the human being and his right to enjoy his private life without interference from anyone. The human right to respect for his private life is one of the most important rights of great value to civilized nations, and it is one of the most important topics dealt with by public law jurists.

The problem of the research lies in the absence of a legal regulation for communications and information in Iraq and the absence of a specialized supervisory body to follow up on telecommunications companies because the right to private life remains a social bond like all other individual freedoms, and all that is there is that the public interest is imposed on society and

after it the state An obligation to leave the individual within a certain scope and his determination. The human need to preserve his privacy without insulting others is not only necessary for the self-respect of the individual, but it is also necessary for the progress of society.

We concluded that the term of the license and how it expires is determined in the licensing contract concluded between the administration and the licensees in accordance with the rules and procedures regulated by the National Telecommunication Authority, and therefore the licensee may not assign to others the license issued to him to establish or operate networks or provide services Telecommunications, except after obtaining a prior approval from the National Telecommunications Authority in accordance with the conditions determined by the Board of Directors in Egypt. In Iraq, the license is valid for a period of one year starting from the date of issuance and renewed annually subject to the amendments made by the Authority on the condition that the Authority sends a notice to the licensor It was thirty days prior to that amendment

The necessity of issuing the Communications and Informatics Law in Iraq for the purpose of addressing many of the issues that marred Order No. (65) for the year 2004 issued by the Coalition Provisional Authority.

المقدمة :

أدى انتشار وسائل التقدم التكنولوجي في المجال الالكتروني و الإنترنت الى حدوث تغيرات اجتماعية خطيرة في العصر الحديث، فبات من اللازم وضع ضمانات لحماية الحياة الخاصة للناس تتواكب مع هذا التطور الهائل الذي تشهده استخدامات الالكترونية و الانترنت، التي فاقت كل التوقعات، فكانت و بحق الظواهر الانسانية الجديرة بالبحث و التقصي، لما لها من انعكاسات على خصوصية الإنسان و حقه في التمتع بحياته الخاصة دون تطفل عليه من أحد. كما و إن حق الإنسان في احترام حياته الخاصة هو من اهم الحقوق ذات القيمة الكبرى لدى الأمم المتحضرة، و يعد واحداً من أهم الموضوعات التي تناولها فقهاء القانون العام، و

نظراً لارتباطه إرتباطاً وثيقاً بمسألة بعيدة الخطر في حياة الفرد في المجتمع الذي يعيش فيه، و هي الحرية و ما يتصل بها من صون لكرامته و احترام لآدميته، فلا يتطفل عليه متطفل فيما يود الاحتفاظ به لنفسه، و لا تنتهك سرية محادثاته التي يحيطها دائماً بهالة من السرية و الكتمان. و ليس من شك في أن الإنسان و حقوقه هو محور القانون الذي يسعى لحمايته و تحقيق مصالحه و إقامة نوع من التوازن العادل بين مصلحة الفرد و مصلحة المجتمع.

اهمية البحث : و تكمن اهمية البحث في ان الانترنت ظاهرة ذات طبيعة تقنية إنسانية، فهو ليس مجرد ظاهرة الكترونية تحتاج الى قدر من المعرفة المتخصصة، و إنما له طبيعة إنسانية تستلزم التقيد بمجموعة من القواعد السلوكية ذات الطابع الأخلاقي التي تمثل أصولاً صحيحة في التعامل بين البشر من خلالها. و سوف نحاول وضع منهجية تتناول البحث في ظاهرة الانترنت و انعكاساتها على الحياة الخاصة للناس بصورة متطورة تتماشى مع المستجدات في مجال تميز استخدامات الانترنت، فالانترنت و إن كان و سيلة اتصال إلا أنه يتميز عن مختلف و سائل الاتصال القائمة بظاهرة معالجة البيانات و التعامل مع المعالجة الآلية للمعلومات يستلزم تدخل المشرع لوضع الضمانات اللازمة لحياة الخاصة في مواجهة تلك التكنولوجيا المتطورة ، تدخلاً يحتاج الى تحديث مستمر ليتواكب مع تلك التطورات التي يشهدها الوسائل الالكترونية يومياً فبات من السهل الحصول على المعلومات المخزنة في ثوانٍ معدودة . الا انه لا يمكن ان نغفل خطورة ذلك على الحياة الخاصة للفرد .

و لا يعني الاعتراف بالحق في الحياة الخاصة أن للفرد حقوقاً سابقة و علوية تفوق حقوق المجتمع ، و إنما تقتضي المصلحة العامة إقامة نوع من التوازن بين حرية الفرد و بين نظام المجتمع و أمنه. فافتقاد الحرية يخنق المبادءة الفردية التي يقوم عليها تقدم المجتمع. ومن ثم فإن للمجتمع الحق في فرض مجموعة من الالتزامات و الرقابة على الأفراد و هذه الرقابة تعتمد على معلومات التي تتناول الأفراد، و تهتم الدولة بالحصول على هذه المعلومات حيث يترتب على ذلك التدخل في حياتهم الخاصة، و ذلك لحماية الدولة من التجسس و التخريب، و رغم تزايد علاقات الناس و تشابكها طوعاً أو كرهاً، الا انه لا تزال هناك حاجة لأن تميز بين الحياة العامة للشخص و حياته الخاصة و حقه في أن يترك لشأنه.

اشكالية البحث : تكمن اشكالية البحث في عدم وجود تنظيم قانوني للاتصالات و المعلوماتية في العراق و عدم وجود جهاز رقابي متخصص لمتابعة شركات الاتصالات لأن الحق في الحياة الخاصة يظل رابطة اجتماعية مثل سائر الحريات

الفردية الأخرى، و كل ما هنالك أن الصالح العام يفرض على المجتمع و من بعده الدولة التزاماً بأن يترك الفرد في نطاق معين و شأنه. و حاجة الانسان للاحتفاظ بخصوصياته دون تطاول الآخرين عليها ليست لازمة فقط لاحترام ذات الفرد، و إنما هي لازمة لتقدم المجتمع.

و الحق في الخصوصية من الحقوق العالمية حيث نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة الثانية عشر فقررت أنه: " لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنة أو مراسلاته أو لحملات على شرفه و سمعته، و لكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات.

وقد تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٩٩٠/١٢/١٤ دليل تنظيم استخدام المعالجة الآلية للبيانات الشخصية، و يتضمن هذا الدليل ذات المبادئ المقررة لدى منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية و لدى المجلس الأوروبي، و هي مبادئ غير ملزمة و مجرد توصيات للدول الاعضاء لتضمينها التدابير التشريعية في هذا الحقل . و قد بذلت العديد من الجهود لحماية الخصوصية من قبل لجنة حقوق الانسان في المجلس الاقتصادي و الاجتماعي في الامم المتحدة .

و هناك الضمانات التشريعية التي تنصب على حماية الحق في الحياة الخاصة، و تتمثل في النصوص العقابية و الإجرائية الجنائية و المدنية التي تكفل الالتزام باحترام نصوص و أحكام الدستور، بحيث تكون هي الطريقة القانونية لتنفيذ أحكامه في حماية الحياة الخاصة، و بدونها لا يكون للدستور حرمة أو مناعة تكفل حماية الحريات.

و قد قامت أغلب التشريعات المقارنة بحماية المعلومات الشخصية و وضعت ضمانات لذلك، تتمثل في تنظيم جمع المعلومات و استخدامها و تخزينها، و وضع إجراءات تأمين تلك المعلومات من الضياع أو التلف أو الكشف أو الحصول عليها من أطراف أخرى، و تمكين الفرد من العلم بحالات الإطلاع أو الدخول غير المسموح بها على بياناته الشخصية.

و هناك أيضاً ضمانات للحماية الإدارية للحق في الخصوصية الالكترونية في التشريعات المقارنة، تتمثل في إنشاء لجنة مستقلة تتولى ضمان حماية الحق في الخصوصية الالكترونية للأفراد في الانترنت، أو إنشاء نظام مفوض المعلومات. و تختلف الحماية الإدارية للحق في الخصوصية من دولة الى أخرى وفقاً للنظام السياسي و القانوني السائد فيها.

و يرى أغلب فقهاء القانون المقارن – تحقيقاً للحماية الإدارية للخصوصية الإلكترونية – أن انشاء هيئة إدارية مستقلة للرقابة على استخدام المعلوماتية في

مجال الحاسبات هو أفضل ما يوصي به، و أنه لا يكفي وجود تشريع يحمي الحق في الخصوصية المعلوماتية بل لابد أن توجد آليات تحمي هذا التشريع و تجعل تنفيذه حقيقة واقعة.

منهج الدراسة : اتبعنا في هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن بين كل من فرنسا و مصر و العراق وذلك لمعرفة دور الإدارة في حماية الحق في الخصوصية، و بالتحديد في المجال الالكتروني و استخدام الهاتف النقال تجاه الشركات المتخصصة في تقديم خدمة الاتصالات وفق ضوابط الترخيص الإداري " اذ يستوجب بيان نطاق الحق في الخصوصية من حيث سرية المكالمات الهاتفية و البيانات الشخصية و ما يستتبع إبرام عقد الاشتراك بخدمة الاتصال من التزامات قانونية مفروضة على شركات الهاتف النقال بنص العقد أو بما تفيده الأنظمة و التعليمات الصادرة من الجهات الادارية المختصة، و بالتالي تحديد وسائل الحماية الإدارية لحق الخصوصية، بما يقتضي ترتيب وقائية و علاجية من قبل الإدارة بما تملكه من سلطة قانونية عند منح الترخيص و ما تستطيع أن تتخذه من إجراءات رقابية و تفتيشية على مواقع تلك الشركات، و فرض جزاءات قانونية في حالة مخالفة الشركات لشروط الترخيص أو تجاوزها حدود ضوابط النظام العام أو الآداب العامة أخرقها للأنظمة المرتبطة بتلك القوانين.

كما و إن الادارة عندما تتخذ موفقاً قانونياً يتضمن المساءلة و فرض الجزاءات الإدارية (مالية كانت أو غير مالية) كالغرامات و سحب الترخيص أو تعليقه فإنها تنطلق من موقع القوة التي يمنح الدستور و القانون لها كسلطة تطبق أحكامهما .

خطة البحث : و تكون خطة البحث الموسوم بـــ الاجراءات الادارية لحماية الحق في الخصوصية الالكترونية بالشكل الآتي :

المقدمة .....

المبحث الاول : ماهية الحق في الخصوصية.

المطلب الاول : التعريف بالحق في الخصوصية.

المطلب الثاني : الاساس القانوني للحق في الخصوصية و طبيعته.

المطلب الثالث : القيود الواردة على الحق في الخصوصية.

المبحث الثاني : و سائل الحماية الادارية للحق في الخصوصية الالكترونية.

المطلب الاول : الحماية الادارية للحق في الخصوصية الالكترونية.

المطلب الثاني : التدابير الادارية للحق في الخصوصية الالكترونية.

المطلب الثالث : الجزاءات الادارية .

الخاتمة .....

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

قائمة المصادر .....

المبحث الاول

ماهية الحق في الخصوصية

يعد الحق في الخصوصية من القضايا و المسائل التي تتعلق بكيان الفرد ، وبصميم كرامته ، وهي مصدر قيمته كإنسان ، و سبب تقدمه نحو المثل العليا الإنسانية ، وبدونها لا يستطيع أن يمارس أية حرية من الحريات الأخرى ، فهي من اهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد ، اذ تقوم الدولة من خلالها توفير الأمن والسلامة لأفراد المجتمع وكذلك حماية حريتهم الشخصية ، وان الحق في الخصوصية هو احد الحقوق اللصيقة بالإنسان ،فالإنسان بحكم طبيعته له أسراره وصلاته الخاصة و لايمكن أن يتمتع بهذه الخصائص الإ اذ ترك وشأنه في إطار يحفظ له حق في الحياة الخاصة بجوانبها المختلفة ، لهذا ينبغي الاعتراف الدستوري والقانوني له بضمانات وحماية كافية تمكنه من ممارسة حقوقه على أتم وجه ، وفي حالة الإعتداء عليه يجب ايقاف هذا الاعتداء وتعويض الضرر الذي سببه.

ولهذا يقتضي البحث عن الحق في الخصوصية ومعرفة ماهية ومضمون هذا الحق والوقوف على الأساس القانوني وطبيعته ، وعليه سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الاول : التعريف بالحق في الخصوصية ونخصص المطلب الثاني للأساس القانوني للحق في الخصوصية وطبيعته ونتطرق في المطلب الثالث للقيود الواردة على الحق في الخصوصية.

المطلب الاول

التعريف بالحق في الخصوصية

اختلف فقهاء القانون على وضع تعريف محدد للحق في الخصوصية ، وذلك لصعوبة تحديد مدلوله ويرجع ذلك لطبيعة الخصوصية ذاتها لأنها فكرة نسبية مرنة ومتغيرة ، حيث تختلف من شخصٍ الى آخر ، من مجتمع الى آخر ، كما ان التطورات الكبيرة في مجالات تقنية الاتصالات و وسائل المراقبة والتجسس والتنصت وعصر الشبكات والانترنت والنقل السريع للمعلومات ، الأمر الذي أدى إلى تطور مستوى الحماية القانونية ليشمل سرية وخصوصية المراسلات الالكترونية والبريد الألكتروني ، وغيرها من وسائل التقنية في البيئة الرقمية .

و على الرغم من وجود النصوص القانونية التي تحمي مظاهره ومن أشهر التعاريف التي بينت الحق في الخصوصية هو تعريف معهد القانون الامريكي بأنه (كل شخص ينتهك بصورة جدية وبدون وجه حق، حق شخص آخر في أن لا تتصل اموره وأحواله الى علم الغير، وألا تكون صورته عرضةً لانظار الجمهور ، يعتبر مسؤولاً امام المعتدى عليه)[١] وكذلك ذهب جانب من الفقه الأمريكي الى أن الخصوصية هي الحق في الخلوة ، أي حق الانسان في حياة هادئة أو أن يترك دون إزعاج او قلق ،الذي يعد أول من قال بفكرة الخلوة[٢].

كما وقد ذهبت المحاكم الأمريكية الى ان الخصوصية هي حق في أن يقضي الانسان حياته بعيداً عن العلانية او حق الحياة في عزلةٍ دون التعرض للنشر غير المرخص وأن يترك المرء وشأنه[٣]، دون تدخل من أحد.

وقد عرفه مؤتمر رجال القانون في استكهولم عام ١٩٦٧ بأنه حق الفرد في أن يكون حراً مع أدنى حد من التدخل الخارجي ، وكما عرفه الفقيه جوهن شاتوك بأنه حق الفرد في العيش كما يحلو له أن يعيش مستمتعاً بأنشطة خاصة معينة، حتى ولو كان السلوك الذي يسلكه مرئياً من جميع الناس[٤].

فمن خلال ما ذكرته من هذه التعاريف بأنه ربط بعض الفقهاء الحق في الخصوصية بفكرة الهدوء او السكينة او الخلوة أي حق الفرد في أن يعيش حياته الخاصة، ولو بصفة جزئية بعيداً عن المجتمع مع ادنى حد للتدخل من جانب الغير.

كما عرفه الفقه الفرنسي كالفقيه كاربونييه بأنه "حق الشخص في المجال الخاص لحياته بحيث يستطيع أن يعيش بمنأى عن الآخرين، اي الحق في احترام الخصوصية الطبيعية للفرد، و الحق في أن يعيش بهدوء"[٥].

كما ذهب العميد الامريكي (وليم بروسر) الى أن انتهاكات هذا الحق يتمثل في الحالات الآتية :-

١. انتهاك او اقتحام عزلة او خلوة الفرد بالاعتداء على حرمة مسكنه أو التنصت على محادثاته الهاتفية اي نقصد به (التطفل).
٢. الانشاء العلني للوقائع الخاصة الماسة باحترام الشخص العادي ، اي نشر حقائق محرجة .
٣. الاستيلاء على بعض عناصر الشخصية[٦].

في حين ذهب الفقيه الفرنسي(فيريه) بأنها مجموعة من الحالات والأعمال والآراء الصادرة عن الفرد بحرية والتي لاتربطه بأي التزام في مواجهة الآخرين[٧].

نجد ان هذه التعاريف لم تضع معياراً دقيقاً للحق في الحياة الخاصة وحقوق الشخصية التي هي جزء من الكل والكل هو الحياة الخاصة ونستنتج مما تقدم بأن الحق في الخصوصية يعد من حقوق الشخصية التي يستوجب وجودها حماية قانونية ، لأنها تخص كيان الانسان و تكون لصيقة بشخصه و ان يعيش الانسان وقته الخاص بعيداً عن انظار الآخرين ، ومنع كل مظاهر التدخل في شؤونه الخاصة.

و يمكننا ان نعرّف الحق في الخصوصية بأنه حق كل شخص او جماعة او شعب ان يختار بنفسه نوعية و مشاركته مع الآخرين دون تدخل الدولة المقيم فيها ، او من اي اطراف اخرى ، فلكل انسان الحق في الاختلاء بنفسه و بكل ممتلكاته و معلوماته ، و على الدولة ان تحمي هذه الخصوصيات طالما انها قانونية و لا تهدد الامن الوطني ، و من حقه ان يمنع كل مظاهر التدخل التعسفي او غير القانوني في شؤونه الخاصة و حياته العائلية او سكنه او خصوصية مراسلاته و اتصالاته او التعرض لشرفه و سمعته سواء من جانب الاشخاص او سلطات الدولة .

وهناك انواع عديدة للحق في الخصوصية[٨]:

١-خصوصية المعلومات Information privacy:

وهي تلك الخصوصية التي تتعلق بالقواعد المنظمة التي تحكم جمع المعلومات الشخصية وتنظمها واستخداماتها مثل معلومات بطاقات الائتمان والسجلات الطبية.

٢-الخصوصية الجسدية Bodily privacy :

وتتمثل بالقواعد التي تحمي اجسام الاشخاص انفسهم ضد الاجراءات التي تنتهكم مثل التفتيش غير القانوني واختبار المخدرات .

٣- خصوصية الاتصالات Privacy of communication:

وتتعلق بحماية وأمن البريد الالكتروني والبريد العادي والهاتف الثابت وكل انواع الاتصالات الحديثة كاللاسلكي والهواتف الذكية.

٤- الخصوصية المكانية أو الأقليمية مثل أماكن الأقامة والعمل والأماكن العامة ومختلف البيئات.

المطلب الثاني

الأساس القانوني للحق في الخصوصية وطبيعته

ان الاساس القانوني في الخصوصية يظهر من خلال النص عليه في الاتفاقيات الدولية و الاقليمية و الدساتير و الذي نقسمه بالشكل الآتي:

اولاً : الاعلانات و المواثيق الدولية و الاقليمية : اذ كفلت الاعلانات والمواثيق الدولية والإقليمية والمؤتمرات الدوليه لحماية الحق في الخصوصية من خلال الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام ١٩٤٨،إذ نصت المادة(٢٩)بفقراته الثلاث بأن لكل فرد واجبات نحو المجتمع الذي يتاح فيه وحده لشخصيته أن تنمو نمواً حراً كاملاً وكذلك يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقررها القانون فقط ،لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي . وكذلك لا يصح بحال من الأحوال أن تمارس هذه الحقوق ممارسة تتناقض مع اغراض الأمم المتحدة.

كما نصت المادة (١٢) من الأعلان العالمي لحقوق الانسان بأنه " لا يجوز تعريض أي شخص للتدخل التعسفي في خصوصياته أو في شؤونه الأسرية او المنزلية او في مراسلاته،ولا حتى إثارة حملات تستهدف شرفه وسمعته،ويمتلك الانسان الحق في الحصول على حماية القانون ضد هذا التدخل أو تلك الهجمات".

فمن خلال هذه المواد يتبين لنا بأن تحترم حرمة الحياة الخاصة وكفالة حق كل فرد في الحماية من التدخل التعسفي او غير القانوني في حياته العائلية او سكنه او خصوصية مراسلاته واتصالاته او التعرض لشرفه وسمعته سواء من جانب الأفراد او سلطات الدولة او من جانب الأشخاص الطبيعيين او القانونيين ، وان تقوم تلك الدول الاعضاء في العهد الدولي اصدار التشريعات اللازمة لصيانة هذا الحق وكفاية الاجراءات الضرورية لحمايته، بما في ذلك تحديد السلطات الرسمية التي

يجوز لها وحدها وفق القانون والاجراءات الواجب الالتزام بها جواز التدخل في الحياة الخاصة اذا ما استلزمت مصلحة المجتمع مثل هذا التدخل مع تحديد الظروف التي تجيز ذلك.

فضلاً عن ذلك فإن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عام ١٩٦٦ والنافذ في عام ١٩٧٦ (١- لا يجوز التدخل بشكل تعسفي او غير قانوني بخصوصيات أحد او بعائلته او مراسلاته ..... ٢- لكل شخص الحق في حماية القانون ضد مثل هذا التدخل او التعرض).

وأكدت مجلس حقوق الانسان في الأمم المتحدة منذ عام ٢٠٠٦ المنوط بها قانوناً تفسير مواد العهد الدولي لحقوق الانسان ومراقبة تطبيقه ، انه يجب التقيد بالمادة (١٧) من العهد الدولي لضمان سلامة وسرية المكالمات قانوناً ،و ينبغي حظر الرقابة على الرسائل الالكترونية والاتصالات الهاتفية وغيرها من أشكال الاتصالات الحديثة والتنصت على المحادثات وتسجيلها ، كما قام ذلك المجلس بوضع معايير قانونية على حكومات الدول الالتزام بها عند التدخل في الحياة الخاصة للأفر اد بشكل مشروع ، كما أقرت اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ للمبعوثين الدبلوماسيين حرية الاتصالات وحرمتها وعدم جواز مراقبتها او التنصت عليها ، إذ نصت على أن "تجيز الدولة المعتمد لديها للبعثة حرية الاتصال لجميع الأغراض الرسمية وتصون هذه الحرية، ويجوز للبعثة عند اتصالها بحكومة الدولة الموفدة وبعثاتها وقنصلياتها الاخرى اينما وجدت أن تستخدم جميع الوسائل المناسبة بما في ذلك حامل الحقائب الدبلوماسية والرسائل المرسلة بالرموز او الشفرة ، ولا يجوز مع ذلك للبعثة تركيب او استخدام جهاز ارسال لاسلكي الا برضا الدولة الموفد اليها" وكذلك تكون حرمة المراسلات الرسمية للبعثة مصونة، ويقصد بالمراسلات جميع المراسلات المتعلقة بالبعثة و وظائفها [٩].

كما صدرت المعاهدة الدولية للاتصالات لسنة ٢٠١٢ التي تم تبنيها من قبل الاتحاد الدولي للاتصالات خلال المؤتمر الدولي الذي عقد في دبي يتيح للحكومات الدول معاينة محتوى اتصالات الانترنت لتحديد ما اذا كانت تستطيع منعها على أساس انها رسائل غير مرغوب بها يمكنها من وضع رقابة على المعارضة والديمقراطية وحرية التعبير.

أما فيما يتعلق بالمواثيق الاقليمية التي كفلت حق كل فرد في احترام خصوصياته واتصالاته الشخصية كالأتفاقية الأوربية لحقوق الانسان لسنة ١٩٥٠ التي تعد من اكثر الأنظمة الإقليمية تطوراً في مجال حقوق الانسان ، اذ نصت الفقرة الاولى في المادة الثامنة من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لسنة ١٩٥٠ ، كما نصت أنه يجوز تقييد حماية هذا الحق إلا بالقدر الذي ينص القانون عليه وكان ضرورياً في مجتمع ديمقراطي وبما تتطلبه ضرورات حفظ الأمن والنظام العام ومنع الجريمة و حماية الصحة العامة وحقوق الآخرين وحرياتهم[١٠]، وتتميز هذه الاتفاقية عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأنها عمل ملزم للأطراف المتعاقدة في حين يعد الاعلان عمل غير ملزم وهي لا تقتصر على مجرد إعلان لحقوق الانسان وحرياته الأساسية بل تهدف الى وضع آلية مناسبة لحمايتها ضد أي انتهاكات تتعرض لها من

خلال الاجراءات الخاصة التنفيذية من قبل الدول ويكون تنفيذ هذه الاجراءات عن طريق جهازين قضائيين هما اللجنة الاوربية لحقوق الانسان والمحكمة الاوربية لحقوق الأنسان(١١).

كما قررت المحكمة الاوربية لحقوق الانسان في عام ١٩٧٨ بأن التنصت على المكالمات الهاتفية يعد تدخلاً في الحياة الخاصة وانتهاكاً لسرية المراسلات وان التدخل غير جائز من قبل رجال الأمن الا اذا كان ضرورياً في مجتمع ديمقراطي من اجل منع ارتكاب الجريمة.

وكذلك الاتفاقية الأمريكية الصادرة عام ١٩٦٩ و دخل حيز التنفيذ في عام ١٩٧٨ اذ نصت المادة (١١) منها على حق الخصوصية بأن لكل انسان الحق في أن يحترم شرفه وتصان كرامته ، و لا يجوز أن يتعرض أحد لتدخل اعتباطي أو تعسفي في حياته الخاصة او في شؤون اسرته او منزله او مراسلاته ولا أن يتعرض لاعتداءات غير مشروعة على شرفه او سمعته. ولكل انسان الحق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل او تلك الاعتداءات. كما نصت المادة (١٢) من الميثاق العربي لحقوق الانسان الصادر عام ٢٠٠٤ على أنه لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي او غير قانوني للتدخل في خصوصياته او شؤون اسرته او بيته او مراسلاته او لتشهير يمس شرفه وسمعته ، ومن حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل او المساس .

لهذا نجد أن الميثاق العربي لحقوق الانسان قيدّ بموجب التشريعات الداخلية للدول العربية ممارسة الكثير من الحقوق والحريات الأساسية الواردة فيه وكذلك جاء خالياً من وجود آليات مناسبة تكفل حماية حقوق الانسان وحرياته الأساسية ، وأن هذا الأمر يتناقض مع المعايير الدولية لحقوق الانسان،مما يتطلب الأمر من الدول العربية العمل على ايجاد آلية مناسبة تكفل ممارسة حرية المكالمات بكافة أشكالها والحفاظ على سريتها من أي انتهاك وفقاً لما هو منصوص عليه في المواثيق الدولية والاقليمية. وكذلك جاء إعلان القاهرة لحقوق الانسان لسنة ١٩٩٠ على أنه "للأنسان الحق في الاستقلال بشؤون حياته الخاصة... واتصالاته ولا يجوز التجسس او الرقابة عليه او الاساءة الى سمعته ويجب حمايته من كل تدخل تعسفي ..... " (١٢).

ثانياً: الدساتير : حرصت الدول على اختلاف انظمتها القانونية على حماية الحق في الخصوصية في صلب دساتيرها، فلو رجعنا الى الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ المعدل على أن" تكفل السلطة القضائية باعتبارها حامية للحرية الفردية ، احترام هذا المبدأ وفق الشروط المنصوص عليها في القانون". وكذلك كفل دستور جمهورية المانيا الاتحادية لسنة ١٩٤٩ المعدل في ٢٠٠٢ حرية الاتصالات و لم يجيز تقييدها الا بموجب القانون، إذ نص على أنه "١-لا يجوز انتهاك سرية الرسائل والبريد والاتصالات ٢- يجوز الحد منها فقط بأمر يستند الى أحكام القانون، اذا كانت هذه المحددات من شأنهاأن تخدم النظام الديمقراطي الأساسي الحر أو كينونة الاتحاد وأمنه او احدى الولايات ..... (١٣)"

فمن خلال ما تقدم نجد أن هذه الدساتير قد حمت بصورة مباشرة الحق في سرية المكاملات الهاتفية و الالكترونية و لكنها وضعت بعض القيود على ممارسة هذا الحق بموجب أحكام و أجازت انتهاك سرية المكاملات بكافة أشكالها إذا اقتضت مصلحة الأمن القومي و العدالة ذلك، و بموجب أمر قضائي صادر من المحكمة المختصة الذي يعد الطريق الأوحد شرعية في انتهاك سرية المكاملات الهاتفية بكافة أشكالها ، كون القضاء سلطة مستقلة و لها الكلمة الفصل في مجال الحقوق و ضماناتها و مدى ضرورة التدخل عند الاقتضاء.

كما كفلت الدساتير العربية سرية الاتصالات و المكالمات الهاتفية كالدستور المصري اذ اهتم بحماية الحق في الخصوصية و رفعه الى مصاف الحقوق الدستورية ، فنصت المادة (٤٥) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ على أنه " لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون ..... " و كذلك نصت المادة (٥٧) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ النافذ على أن " للحياة الخاصة حرمة و هي مصونة لا تمس و للمراسالات البريدية، و البرقية، و الأكترونية، و المحادثات الهاتفية و غيرها من وسائل الاتصالات حرمة، و سريتها مكفولة، و لا تجوز مصادرتها، أو الاطلاع عليها، او رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب، و لمدة محددة، و في الأحوال التي يبينها القانون".

كما تلتزم الدولة بحماية حق المواطنين في استخدام وسائل الاتصال العامة بكافة أشكالها و لايجوز تعطيلها او وقفها او حرمان المواطنين منها، بشكل تعسفي، و ينظم القانون ذلك" .

كما قررت هذه المادة ايضاً أن كل إعتداء على حرية الحياة الخاصة للمواطنين جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية و لا المدنية الناشئة عنها بالتقادم و تكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء".

و حسناً فعل المشرع الدستوري المصري حينما أشار الى ذلك بأن يكون الأمر القضائي في حالة الرقابة ان يكون مسبباً و لمدة محددة، لأن تحديد المدة يعد ضمانة من الضمانات الاساسية في حالة فرض الرقابة على الحق في الخصوصية و ان يكون الأمر القضائي مسبباً بخصوص ذلك.

أما دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فقد خصص مادتين مستقلتين الأولى تتعلق بحق الخصوصية بشكل عام و الثانية يتضمن سرية المكالمات بكافة أشكالها بشكل خاص، إذ نص المشرع الدستوري العراقي بموجب الفقرة اولاً من المادة (١٧) على ان " لكل فرد الحق في الخصوصية الفردية بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين و الآداب العامة" و كذلك نصت المادة (٤٠) ايضاً من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ على إن " حرية الاتصالات و المراسلات البريدية و البرقية و الهاتفية و الألكترونية و غيرها مكفولة، و لا يجوز مراقبتها او التضت عليها او الكشف عنها، إلا لضرورة قانونية و أمنية و بقرار قضائي" فمن خلال هذا النص نجد ان المشرع الدستوري العراقي قد كفل صراحةً و بشكل منظم الحق في حرية الاتصالات بكافة أشكالها و الحفاظ على سريتها و عدم التجاوز عليها او تقييدها

بقيود الا للضرورة و بموجب صدور قرار قضائي و كذلك وفر حماية دستورية للرسائل الخاصة سواء أكانت تلك المراسلات البريدية والبرقية و الهاتفية التقليدية أم الالكترونية ، و بذلك وسّع في ذلك ليشمل جميع المراسلات الالكترونية اذ يمنع مراقبتها او التنصت عليها إلا للضرورة بشرط ان لا ينجم عن اساءة استخدامها آثار سلبية قد تلحق الأذى بحق الخصوصية الفردية، إلا ان الذي يؤخذ على هذا النص انه لم يذكر المشرع الدستوري العراقي ان يكون صدور قرار قضائي مسبباً و لمدة محدودة كما فعله نظيره المشرع الدستوري المصري و كذلك ان ذكر عبارة ضرورة قانونية او أمنية، تعد غير دقيقة لأن ذلك قد يفسر تفسيراً واسعاً من قبل رجال الأمن، لذلك لا بد من تحديد ذلك و معالجة هذا النقص و فرض القيود على حرية الاتصالات وفقاً لأحكام القانون.

اما بالنسبة لطبيعته الحق في الخصوصية تلك الحقوق التي تثبت لأي فرد و لمجرد كونه إنساناً تستهدف حماية المظاهر المختلفة لعناصر الشخصية و مقوماتها و ذلك من افعال الشخص ذاته و من اعتداء الأفراد الآخرين[١٤]، و يحتل هذا الحق من طليعة الحقوق الانسانية الطبيعية اللصيقة بشخصه، فحقه في الحياة و الحرية و الأمان على شخصه انها حقوق طبيعية ، و ان لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين و الآداب العامة[١٥].

اذ ذهب جانب من الفقه الفرنسي الى ايجاد تعريف سلبي للحياة الخاصة وهو الحياة الخاصة كل ما لا يعتبر من قبل الحياة العامة للشخص و بذلك يتجه الفقه و القضاء الفرنسي الى اعتبار الحق في حماية الحياة الخاصة من قبيل الحقوق الملازمة لصفة الانسان و حقوق الشخصية هي التي يكون موضوعها العناصر المكونة للشخصية[١٦]، اذ نصت المادة (٩) من القانون المدني الفرنسي على أن " من حق كل شخص أن تكون حياته الخاصة مصونة، و للقاضي أن يأمر بما يراه ضرورياً لمنع الاعتداء على الحياة الخاصة على الحياة الخاصة مثل المصادرة و الضبط و ما من شأنه أن يمنع الاعتداء على الحياة الخصوصية للأفراد، وفي حالة الاستعجال يمكن أن تتخذ هذه الاجراءات في صورة الأمر على عريضة".

و بذلك نجد ان القانون الفرنسي يعد الأمور الداخلة في نطاق الحياة الخاصة هي ما يتعلق بالحياة العائلية (كالنبوة و الزواج و الطلاق) و ما يدفعه الشخص من ضرائب، و الحق في الاسم و الصوت و الشرف و الاعتبار ، و القضاء الفرنسي يعتبر عناصر شخصية الانسان من الامور التي تدخل في حياته الخاصة ، و من ثم فإن حق الخصوصية يعد من الحقوق الشخصية المعنوية (١) و له علاقة وثيقة بالحق في الحياة لما يترتب عليه من التزامات قانونية .

اما في الفقة الامريكي فإن نطاق الحياة الخاصة للأنسان و هي التجسس على الحياة الخاصة و نشر وقائع تعّد من قبيل الوقائع الخاصة و وقائع تشوه الحقيقة في نظر الناس ، و حق الشخص في ان لا يستعمل الغير بعض عناصر الشخصية بغرض الحصول على الربح و يعتبر التشريع الامريكي الاعتداء على الحق في الخصوصية خطأ من الاخطاء الواجبة للمسؤولية .

و فيما يتعلق بالتشريعات العربية فإن تنظيم هذا الحق يتعلق بنظم الدساتير تلك الدول التي أشرنا اليها و وفرت لها الحماية الدستورية و القانونية ، كما أن الحقوق الشخصية تكون لصيقة بالانسان اي انها تثبت للفرد بمجر كونه من البشر ووجوده حياً في الحياة بعض النظر عن أي اعتبار آخر كالقومية او اللون او الدين، و لذلك فيمكن أن لا يتمتع الانسان بحقه العيني او الشخصي و لكن من الصعب عيشه دون حقوق شخصية كحقه في الحياة او سلامة الجسم[١٧] و غيرها لذلك فهي مطلقة و غير قابلة للتصرف و لا تورث و لا تخضع للتقادم.

لهذا فالحقوق الشخصية هي الحقوق التي تثبت للفرد باعتباره إنساناً و هي تستهدف حماية كيانه و مقوماته سواء من الناحية المادية ام من الناحية المعنوية[١٨]، و كذلك نص المادة (٦٧) من القانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ حقوق المقررة للشخص التي تثبت للفرد باعتباره إنساناً[١٩] وهي تستهدف حماية كيانه و مقوماته و حمايتها أساساً من اعتداء الافراد او الأشخاص الآخرين، كما و أن نظام التقادم لا يسري على حقوق الشخصية بأجمعها[٢٠] .

وبهذا فإن الحقوق الشخصية تكون لصيقة بالانسان، أي أنها تثبت للفرد بمجرد كونه من البشر و بغض النظر عن اي اعتبار آخر كالقومية او اللون او الدين فهي مطلقة و غير قابلة للتصرف كحق الشخص في الحياة او سلامة الجسم او سرية المكاملات التقليدية و الألكترونية.

المطلب الثالث

القيود الواردة على الحق في الخصوصية

هناك عدة القيود التي ترد على الحق في الخصوصية التي يمكن فيها الاطلاع غلى الحياة الخاصة او الكشف عنها كالحق في الاعلام كسبب لاباحة الكشف عن الخصوصيات في ابلاغ المعلومات والأنباء والاراء للآخرين لكشف الحقائق و توثيق الصلات و التعاون على تحقيق الغايات دون أن يتم الحصول على اذن منه، اذا كانت تتعلق بشخصية شهيرة اي كل شخصية تكون محط انظار الناس و اهتمامهم، بحيث يكون لهم مصلحة مشروعة في معرفة اخبارها، و هذه المصلحة تتعدى مجرد حب الاستطلاع و الرغبة في معرفة اخبارها كالشخصيات الدولية و المحلية و ان الكشف عنها سبباً لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع ، على الرغم من المساس بخصوصية هذه الشخصية، ومن اهم هذه الشخصيات التي تعد مشهورة هم رؤساء الدول و المخترعين في مجالات العلوم و المعارف و الفنانين[٢١] و بعض مرتكبي الجرائم الخطرة في المجتمع و الرياضيين و رجال السياسة.

و تضارب الآراء حول هذه الاشخاص و مدى نطاق الحماية القانونية لهم فالرأي الأول يرى ان الشهرة تفقد الحق في الخصوصية و الرأي الثاني يتجه الى انه لا يسمح الا بنشر ما يتعلق بالحياة الحرفية او المهنية للشخص دون رضاه، اما الرأي الثالث و الذي هو الرأي الراجح بأن الكشف عن الخصوصية بدون إذن الشخصية المشهورة، لا يمكن ان تكون الا في الحدود التي تقتضيها المصلحة العامة، و الا عدّ انتهاكاً للحق في الخصوصية[٢٢].

و قد قضت محكمة استئناف باريس بأن للجمهور الحق في الاعلام و للصحفي الحق في نشر الاخبار المتعلقة بالانشطة العامة او المهنية لبعض الشخصيات اذا كانت تحقق مصلحة عامة، و من ثم فإن امتلاك وزير الاقتصاد و البنك لا يدخل في نطاق حياته الخاصة و يتعين النشر عنه بأعتبار ان ذلك عنصر من عناصر الذمة المالية لهذا الوزير[٢٣]، لهذا ان الحق في الحياة الخاصة اذا كان لعرض حياة عن الشخصية المشهورة يكون بدرجة وفي نطاق ضيق مسموح به و ان الكشف عن تلك الشخصيات لا يعّد انتهاكاً لحقهم في الخصوصية . فمن خلال ما تقدم يتبين لنا ان لوسائل الاعلام يمكن ان تتخذ من المصلحة العامة سبباً او ذريعة لاباحة الكشف عن بعض خصوصيات الشخصية الشهيرة[٢٤] اذا كانت تتعلق بالمصلحة العامة بدون رضاء صاحب الحق، وهنا قد يصعب الأمر اي في كيفية خلق توازن دقيق بين حقين كل منهما يحمي قيماً عليا يحرص عليها المجتمع ، هما الحق في الخصوصية وحق الجمهور في معرفة بعض مفاصل هذا الحق عن طريق الاعلام، والتي تمثل المصلحة العامة في المجتمع نظراً لعدم وجود معيار دقيق وواضح لهذا القيد .

ولهذا لايجوز التعرض للحياة الخاصة للشخصية المشهورة الا في الحدود التي تقضيها المصلحة العامة ، كالمسائل المتعلقة بضرورات الأمن والعدالة.

فضلاً عن ذلك يعد الرضاء كسبب لمشروعية المساس بالخصوصية، اذ يعد الرضاء سبباً يبيح التعامل في بعض من التصرفات على وجه العموم، وهو سبباً لمشروعية المساس بالمسائل المتعلقة بالحياة الخاصة بشكل خاص ، والرضا في المسائل المتعلقة بالخصوصية في مجال الاعلام تتم عادةً بموجب عقد بين صاحب الحق وممتهن العمل الإعلامي ، وقد تتعدد صوّر التعبير عن الرضا فقد يكون صريحاً شفاهةً او كتابةً ، او قد يكون ضمنياً ، لهذا ان عدم وجود الرضا يعد أحد اركان جريمة الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة، واذا تنازل المجنى عليه فلا تنقضي الدعوى بتنازله ، سيما وان التنازل يعد نوعاً من انواع الرضا، ومن ثم فان الرضاء اللاحق لا يمنع من قيام جريمة المساس بالحياة الخاصة ولا يؤثر في استمرار الداعوى العمومية[٢٥] في قانون العقوبات المصري ، وبناءاً على ذلك لا يجوز النزول عن الحق في الخصوصية بصفة نهائية، لأن الحق في الخصوصية من الحقوق الصيقة بالشخصية والتي لا يجوز النزول عنها ، لان ذلك يتعارض مع طبيعة هذا الحق ، و اذا تم التنازل بموجب عقد سواء كان صريحاً او ضمنياً ، فأن الجزاء المترتب على هذا العقد هو البطلان لأنه ينطوي على مخالفة قاعدة تتعلق بالنظام العام.

المبحث الثاني

وسائل الحماية الادراية للحق في الخصوصية الالكترونية

لقد بينت القوانين العقابية والاجرائية مدى اهمية حق الخصوصية و الدفاع عنه وذلك بوضع ضمانات لعدم اساءة استخدام السلطة بانتهاك الحق في الخصوصية من خلال ما تطبقه الادارات التابعة للدولة من قوانين وأنظمة وتعليمات وبالأخص المكالمات الهاتفية والمراسلات وما يخص البيانات الشخصية وكذلك السلطات

والصلاحيات والامتيازات الممنوحة للأدارة في مجال منح التراخيص واجراءات منحها والحماية الادارية للحق في الخصوصية الالكترونية ، فضلاً عن ما يقتضي ترتيب وسائل وقائية وعلاجية من قبل الادارة بما تملكه من سلطة قانونية عند منح الترخيص وما تستطيع ان تتخذه من اجراءات رقابية وتفتيشة على مواقع تلك الشركات العاملة في مجال الاتصالات الالكترونية وفرض جراءات قانونية في حالة مخالة الشركات لشروط الترخيص او تجاوزها حدود ضوابط النظام العام او الآداب الامة او خرقها للأنظمة المرتبطة بتلك القوانين ، كما وان الادارة عندما تتخذ موقفاً قانونياً يتضمن المساءلة وفرض الجزاءات الادارية (مالية كانت او غير مالية) كالغرامات وسحب الترخيص او الغاء او تعليقه فإنها تنطلق من موقع القوة التي يمنح الدستور والقانون لما لها من سلطة تطبق احكامها .

وعليه سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الاول الحماية الادارية للحق في الخصوصية الالكترونية ونخصص المطلب الثاني للتدابير الادارية للحق في الخصوصية الالكترونية ونخصص المطلب الثالث للجزاءات الادارية.

المطلب الاول

الحماية الادارية للحق في الخصوصية الالكترونية

تتمثل الحماية الادارية للحق في الخصوصية الالكترونية في انشاء لجنة مستقلة تتولى ضمان حماية الخصوصية الالكترونية للأفراد او انشاء مفوض المعلومات وتختلف الحماية الادراية للحق في الخصوصية من دولةٍ الى اخرى وفقاً للنظام السياسي والقانوني السائد فيها فنجد انه في فرنسا اللجنة القومية للمعلوماتية والحريات هي الجهة الادارية الفرنسية المسؤولة عن حماية البيانات والمعلومات والخصوصية الالكترونية للأفراد وتمكين الأفراد من نيل حقوقهم الالكترونية المشروعة مثل الحق في الاستعلام والحق في الاطلاع والوصول والتصحيح والاعتراض والحق في الامن وفي السرية المعلوماتية وتحقق ذلك من خلال قيامها بالتفتيش والمراقبة والأشراف على انظمة المعلومات وتلقي الشكاوى من الافراد والجهات عند وجود مخالفات للقانون، وإصدار التراخيص والتصاريح اللازمة لأنشطة جمع ومعالجة المعلومات والتأكد من قيام النظام المعلوماتي بالأمتثال لاحكام القانون.

وهي سلطة إدارية مستقلة مهمتها الرئسية هي حماية البيانات وضمان حريات الافراد انشئت بناء على القانون رقم (١٧-٧٨) الصادر في ٦ من كانون الثاني عام ١٩٧٨ والذي عدل بموجب القانون رقم ٢٠٠٤ -٨٠١ الصادر في ٦ آب عام ٢٠٠٤ و آخرهم القانون رقم (٣٣٤-٢٠١١) الصادر في ٢٩ آذار لعام ٢٠١١ المتعلق بتبسيط القانون و تخفيف الاجراءات[٢٦].

و نصت المادة رقم (١٣) من قانون (١٧-٧٨) المعدل بقانون (٣٣٤ - ٢٠١١) الصادر في ٢٩ من الشهر آيار لسنة ٢٠١١على أن تشكيل اللجنة يتكون من سبعة عشر عضواً و على النحو الآتي :

- اربعة اعضاء من النواب (عضوان من الجمعية الوطنية مجلس و عضوان من الشيوخ) يتم تعيينهم بالترتيب.
- عضوان من المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي يتم تعينهم بالانتخاب من المجلس.
- عضوان حاليان او سابقان من مجلس الدولة على درجة مستشار يتم انتخابهم من الجمعية العامة لمجلس الدولة.
- عضوان حالياً او سابقان من محكمة النقض ويكونان على درجة مساوية لاعضاء اللجنة في الدرجة ، و يتم انتخابهم من قبل الجمعية العامة لأعضاء محكمة النقض .
- عضوان حاليان او سابقان من ديوان عام للمحاسبة القومي ويكونان على درجة مساوية لاعضاء اللجنة في الدرجة ويتم انتخابهم من قبل الجمعية العامة لديوان المحاسبة القومي (وهو الديوان المسؤول عن تنفيذ القوانين المالية والمحاسبات).
- ثلاثة اعضاء الخبراء المتخصصين في علوم الحاسب او قضايا الحرية الفردية يتم تعيينهم بموجب مرسوم من مجلس الوزراء.
- عضوان يتم اختيارهما من الخبراء في مجال الحاسب والمعلوماتية يتم تعيينهم بموجب مرسوم بناء على اقتراح من رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ على التوالي.

ونرى من خلال تشكيل هذه اللجنة القومية للمعلوماتية والحريات مدى حيادها ودورها القوي في حماية المعلومات ويعين رئيس الوزراء الفرنسي مفوض الحكومة يختص بالتنسيق مع اللجنة العامة والخاصة بموجب المادة (١٨) من قانون (١٧-٧٨) الفرنسي.

ويجب ان يخول لها السلطة في منح الترخيص ويجب عليها أن تتلقى الشكاوى والدعاوى والمطالبات و الالتماسات المتعلقة بتنفيذ عمليات المعالجة الآلية للبيانات الشخصية وإخطار الاطراف بالقرارات والاجراءات المتخذه حيالهم بهذا الشأن ، كما يجب عليها الاستجابة لطلبات السلطات العامة والمحاكم بشان ابداء الرأي وتقديم المشورة وكذلك للأفراد او الهيئات التي تنوي انشاء نظم معالجة آلية للبيانات الشخصية.

وبناء على ما سبق تقوم اللجنة بإصدار تقرير سنوي عن اعمالها وتقدمه لرئيس الدولة وللبرلمان ، ولا يتلقى اعضاء اللجنة في ممارسة اعمالهم اي تعليمات من اية سلطة من السلطات ، فهي سلطة مستقلة في اداء اعمالها وتخضع لرقابة القضاء.

اما في مصر فإن الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات يقوم بتوفير الحماية الادارية في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية وفقاً لأحكام القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣ بشأن تنظيم الاتصالات وحماية حقوق المستخدمين لخدمات الاتصالات، وبذلك يعد الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات هو الجهة الادارية المسؤولة عن تنظيم الاتصالات وهو ليس جهة ادارية مستقلة بل يتبع وزير الاتصالات الذي يرأس الجهاز ويقوم بتعيين رئيس الجهاز التنفيذي .

ويتشكل مجلس ادارة الجهاز الذي يدير شؤون الاتصالات السلكية واللاسلكية وفقاً لقانون تنظيم الاتصالات المصري المرقم(١٠) لسنة ٢٠٠٣ [٢٧] ويتولى ادارة الجهاز مجلس ادارة يعين بقرار من رئيس مجلس الوزراء برئاسة الوزير المختص وعضوية كل من : الرئيس التنفيذي للجهاز ومستشار من مجلس الدولة يختاره رئيس هذا المجلس وممثل عن وزارة الدفاع يختاره وزير الدفاع وممثل عن وزارة المالية يختاره وزير المالية واربعة يمثلون اجهزة الامن القومي وممثل عن اتحاد الاذاعة والتلفزيون يختاره وزير الإعلام وستة اعضاء يصدر بتعينهم قرار من الوزير المختص ثلاثة منهم من ذوي الخبرة في مجال الاتصالات و ثلاثة من الشخصيات العامة يمثلون المستفيدين من خدمات الاتصالات واحد العاملين بالجهاز يرشحه اتحاد عمال مصر.

ويحدد في الترخيص الصادر التزامات المرخص له المتمثلة بنوع الخدمة والتقنية المستخدمة ومدة الترخيص و الالتزام باستمرار تقديم الخدمة والاجراءات الواجبة الاتباع في حالة قطع الخدمة او ايقافها و تحديد سعر الخدمة لجمهور المستخدمين و الالتزامات الخاصة بعدم المساس بالأمن القومي.

و يقدم طلب الحصول على الترخيص[٢٨] و ما يثبت القدرة الفنية و المالية لطالب الترخيص و يبت في طلب الترخيص خلال مدة تسعين يوماً من تاريخ استيفاء طالب الترخيص جميع ما يطلب من البيانات و المستندات و الا اعتبر الطلب مرفوضاً.

اما مدة الترخيص و كيفية انتهاءه فإنه يتحدد في عقد الترخيص المبرم بين الادارة و المرخص لهم وفق الأصول و الاجراءات التي ينظمها الجهاز القومي للاتصالات، و بالتالي لا يجوز أن يتنازل المرخص له الى الغير عن الترخيص الصادر له بإنشاء او تشغيل الشبكات أو تقديم خدمات الاتصالات، الا بعد الحصول على موافقة مسبقة من الجهاز القومي للاتصالات وفقاً للشروط التي يحددها مجلس الادارة[٢٩] .

أما في العراق فتعد هيئة الاعلام و الاتصالات هي الجهة الادارية التي تتحمل وحدها دون غيرها مسؤولية ترخيص و تنظيم خدمات الاتصالات السلكية و اللاسلكية، و هي هيئة ادارية مستقلة لا تسعى لتحقيق الربح كما ورد في نص الفقرة اولاً من أمر سلطة الأئتلاف المؤقتة رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤، وقد اصدرت هذه الهيئة البنود و الشروط الخاصة بتنظيم منح تراخيص محطات الاتصالات في سنة ٢٠١٢ مستندة الى أمر سلطة الأئتلاف بشأن المهام الخاصة للهيئة في مجال منح التراخيص و تحديد الشروط المطلوبة لضمان الاذعان للقواعد و اللوائح التنظمية و مراقبة تقيّد المرخص لهم بشروط الترخيص ولائحة اسعار خدمات و التشارك في مرافق الشبكة و حق الدخول والانفاذ العام و خدمات الطوارئ و متطلبات المحاسبة و التدقيق و حماية البيئة و حماية الزبائن.

و تعّد الرخصة نافذة لمدة سنة واحدة تبدأ من تأريخ الاصدار و تجدد سنوياً رهناً بالتعديلات التي تجريها الهيئة على شرط أن ترسل الهيئة إشعاراً الى المرخص له قبل ثلاثين يوماً من ذلك التعديل، ما لم يتم تمديدها، و على المرخص

له الالتزام بعدم التنازل عن الرخصة اورهنها او نقلها او اي من الحقوق التابعة لها الى شخص آخر الا بموافقة خطة مسبقة من الهيئة و الامتثال لتشريعات الاتصالات.

المطلب الثاني
التدابير الادارية للحق في الخصوصية الالكترونية

فضلاً عن منح التراخيص كاجراءات ادارية فإن الادارة لها حق الرقابة و التفتيش الاداري ايضاً فهو اجراء تقوم به السلطات الادارية بمقتضى نص في القوانين و الانظمة بقصد التحقق من تنفيذ ما تأمر به تلك السلطات وما تنهى عنه ، و التفتيش الاداري هو الذي يخول القانون سلطة اجراءه الى بعض الموظفين في اطار ممارستهم لاختصاصهم الوظيفي للكشف عما قد يحتمل وقوعه من جرائم و ما يقوم به رجال السلطة العامة في دائرة اختصاصهم من دخول المحال العامة او المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين و اللوائح، و يكون لهم تبعاً لذلك ضبط اي جريمة يكتشفونها اثناء قيامهم بعملهم دون حاجة الى استصدار اذن قضائي بالتفتيش و يتم اجراء الرقابة الفنية التي تشمل على مراقبة و تدقيق المعدات و الاجهزة و الآلات و الأبراج و الرقابة المالية التي تشمل مراقبة و تدقيق السجلات المالية ووثائق و سجلات تدقيق الحسابات و الرقابة البيئية التي تشمل مراقبة ما يصدر من نشاطات لا تتلاءم و متطلبات البيئة و الصحة العامة.

والرقابة الادارية تتعلق بشؤون العاملين في الشركات تشمل مراقبتهم في الالتزام بضوابط العمل و الالتزام بقوانينه ولوائحه و انظمته و الرقابة الامنية التي تخص مراقبة السرية و الخصوصية المتعلقة بالبيانات و المعلومات الخاصة بالشركة من جهة، و في ماله من شأن بمتطلبات تقديم المعلومات و السماح بالتفتيش فإن على المرخص له ان يقدم الى هيئة الاعلام و الاتصالات بشكل دوري او عند الطلب. التقارير و الاحصائيات و غيرها من البيانات او المعلومات المطلوبة من قبل الهيئة للإشراف و التنفيذ الفعال لبنود الرخصة و تنفيذ مهامها و تفتيش الاماكن و الملفات و السجلات لتتمكن الهيئة من اداء واجباتها.

المطلب الثالث
الجزاءات الادارية

هناك جزاءات ادارية تقع على عاتق المرخص له من قبل الادارة بما لها من سلطة قانونية ممنوحة لها بحكم القانون عن المخالفات التي يرتكبها، فتعتبر الجزاءات الادارية بنوعيه الجزاءات المالية (الغرامة) و الجزاءات غير المالية، و بذلك تعد الجزاءات المالية من اهم وسائل متابعة المتعاقدين مع الادارة للوفاء بالتزاماتهم التعاقدية و الغرامة كجزاء اداري من الجزاءات المالية التي تلجأ اليها الادارة و تفرضها في حالة اخلال المرخص له بشروط الترخيص الاداري الممنوح له في مجال تقديم الخدمة، و الغرامة مبلغ من المال تفرضها الادارة من تلقاء نفسها و بقرار منها اذا أخل المتعاقد بالتزاماته.

و قد جاء القسم ٩ من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المرقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ و فرض غرامات مالية و فرض الحجز على الحسابات المصرفية ذات العلاقة في حالة عدم دفع الغرامات في موعدها.

أما فيما يتعلق بالجزاءات الادارية (غير المالية) المتمثلة بتعلق الترخيص او انهاء العمل بالترخيص او سحبه ، وجاءت الفقرة اولاً و ثالثاً من لا ئحة البنود و الشروط الخاصة بتنظيم منح تراخيص محطات الاتصالات انهاء العمل بالترخيص او سحبه، حيث يمكن انهاء هذه الرخصة قبل انتهاء فقرتها من قبل هيئة الاعلام و الاتصالات في حالة ما اعتبرت الهيئة أن المرخص له ارتكب انتهاكاً خطيراً او انتهالات متكررة لبنود و شروط هذه الرخصة او تشريعات الاتصالات، او قوانين الأمن الوطني أو اي قوانين و لوائح اخرى اي الغاء هذه الرخصة، و كما ان اي خرق او اهمال في ظل الرخصة بشكل كلي او جزئي و فرض غرامة مالية تحددها هيئة الاعلام و الاتصالات على ان تكون متناسبة مع مدى خطورة ذلك الخرق او الإهمال.

الخاتمة :

و في ختام هذا البحث المرسوم بـ(الاجراءات الادارية لحماية الحق في الخصوصية الالكترونية) توصلنا الى عدة استنتاجات و المقترحات و التوصيات و هي كالآتي :

١. ان حماية الحق في الخصوصية الالكترونية من الحقوق الشخصية الملازمة للإنسان أقرته المواثيق الدولية و الاقليمية و الدساتير و القوانين الوطنية التي كفلت ممارسة الافراد لحقوقهم و لحرياتهم الشخصية.

٢. توصلنا الى انه يمكننا ان نعرّف الحق في الخصوصية بأنه حق كل شخص او جماعة او شعب ان يختار بنفسه نوعية و مشاركته مع الآخرين دون تدخل الدولة المقيم فيها ، او من اي اطراف اخرى ، فلكل انسان الحق في الاختلاء بنفسه و بكل ممتلكاته و معلوماته ، و على الدولة ان تحمي هذه الخصوصيات طالما انها قانونية و لا تهدد الامن الوطني ، و من حقه ان يمنع كل مظاهر التدخل التعسفي او غير القانوني في شؤونه الخاصة و حياته العائلية او سكنه او خصوصية مراسلاته و اتصالاته او التعرض لشرفه و سمعته سواء من جانب الاشخاص او سلطات الدولة .

٣. أقر دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ إسوةً بالدساتير المقارنة حماية الحق في الخصوصية بكافة الوسائل و بنصوص قانونية صريحة وواضحة و لم يقيد ممارسة إلا لضرورات أمنية و بموجب أمر قضائي، فهذا المصطلح لضرورات أمنية و بموجب أمر قضائي، فهذه المصطلحات لضرورات أمنية مصطلح مطاطي و غير محدد ، اذ بإمكان الجهات الأمنية ان تتعسف في هذا المجال لعدم تحديده

بصورة دقيقة و متى يعتبر ضرورة أمنية و كذلك لم يذكر الدستور العراقي تسبيب الأمر القضائي و لمدة محددة كما جاء في الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

٤. توصلنا الى ان الاساس القانوني للحق في الخصوصية من الحقوق الشخصية بناءاً على ذلك لا يجوز النزول عن الحق في الخصوصية بصفة نهائية، لأن الحق في الخصوصية من الحقوق اللصيقة بالشخصية والتي لا يجوز النزول عنها ، لان ذلك يتعارض مع طبيعة هذا الحق ، و اذا تم التنازل بموجب عقد سواء كان صريحاً او ضمنياً ، فأن الجزاء المترتب على هذا العقد هو البطلان لأنه ينطوي على مخالفة قاعدة تتعلق بالنظام العام. وبهذا فإن الحقوق الشخصية تكون لصيقة بالانسان، أي أنها تثبت للفرد بمجرد كونه من البشر و بغض النظر عن اي اعتبار آخر كالقومية او اللون او الدين فهي مطلقة و غير قابلة للتصرف كحق الشخص في الحياة او سلامة الجسم او سرية المكاملات التقليدية و الألكترونية.

٥. توصلنا الى ان مدة الترخيص و كيفية انتهاءه فإنه يتحدد في عقد الترخيص المبرم بين الادارة و المرخص لهم وفق الأصول و الاجراءات التي ينظمها الجهاز القومي للاتصالات، و بالتالي لا يجوز أن يتنازل المرخص له الى الغير عن الترخيص الصادر له بإنشاء او تشغيل الشبكات أو تقديم خدمات الاتصالات، الا بعد الحصول على موافقة مسبقة من الجهاز القومي للاتصالات وفقاً للشروط التي يحددها مجلس الادارة في مصر ، اما في العراق فتعّد الرخصة نافذة لمدة سنة واحدة تبدأ من تأريخ الاصدار و تجدد سنوياً رهناً بالتعديلات التي تجريها الهيئة على شرط أن ترسل الهيئة إشعاراً الى المرخص له قبل ثلاثين يوماً من ذلك التعديل، ما لم يتم تمديدها، و على المرخص له الالتزام بعدم التنازل عن الرخصة اورهنها او نقلها او اي من الحقوق التابعة لها الى شخص آخر الا بموافقة خطة مسبقة من الهيئة و الامتثال لتشريعات الاتصالات.

٦.استنتجنا عدم وجود تنظيم قانوني خاص بالاتصالات في العراق اسوةً بقانون الاتصالات المصري المرقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣ بإستثناء قانون الاتصالات اللاسلكية المرقم (١٥٩) لسنة ١٩٨٠ و الأمر المرقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ الصادر من السلطة الأئتلاف المؤقتة.

٧.توصلنا الى انه تتخذ السلطة الادارية فيما يتعلق بحماية حق الخصوصية تدابير ادارية و تتخذ اجراءات الرقابة و التفتيش من الناحية الفنية والادارية و الأمنية و البيئية لمواقع التي تقدم خدمات الاتصالات الالكترونية لكي تحافظ على التوازن ما بين توفير الحماية اللازمة للمواطنين و تحقيق الأمن و الاستقرار للنظام العام.

٨.منح المشرع العراقي للادارة هيئة الاتصالات و الاعلام سلطات محددة في مجال الاتصالات كطلب المعلومات و الاحصاءات، وكل ما له علاقة بالجوانب التشغيلية و المالية والفنية من شركات الاتصالات التي تشرف عليها وتراقبها، الا

ان هذه السلطات غير كافة لحامية الحق في الخصوصية للأفراد المستخدمين للخدمة الاتصالية .

٩. توصلنا من خلال هذه الدراسة التزام الشركات الخاصة بالاتصالات بعدم التجاوز على الخصوصية وعدم تخطيها ضوابط اشتراطات القوانين المعمول بها خاصة قواين الاتصالات وبالاخص الحافظ على الحق في الخصوصية فيما يتعلق بالمكالمات الهاتفية و بيانات الهاتف و المعلومات الشخصية لمستخدمي الافراد وفي حال تجاوز أحد العاملين على تلك الخصوصية وهو ما يعد خرقاً للنظام العام و خارجة عن القانون و يستحق ممارسيها العقاب.

١٠. توصلنا الى ان المشرع المصري أشار الى موضوع التصاريح الخاصة باستيراد أو تصنيع اي من معدات الاتصالات قي تشريع الاتصالات بينما لم يتطرق المشرع العراقي في اللوائح التنظيمية للاتصالات الى هذا الأمر.

١١. توصلنا من خلال هذا البحث بأنه تتخذ السلطة الادارية فيما يتعلق بحماية حق الخصوصية تدابير ادارية و تتخذ اجراءات رقابة و تفتيش من الناحية الفنية و الادارية و الامنية والبيئية لمواقع التي تقدم خدمات الاتصالات الالكترونية لكي تحافظ على .

التوازن ما بين توفير الحماية اللازمة للمواطنين و بين تحقيق الامن و الاستقرار للنظام العام، و نقترح ضرورة وجود جهاز رقابي متخصص لمتابعة شركات الاتصالات لمنع التجاوزات و فرض الرقابة المستمرة على مواقع تلك الشركات لتلافي الاضرار بالغير.

ثانياً : المقترحات و التوصيات:

١. ضرورة اصدار قانون الاتصالات و المعلوماتية في العراق لغرض معالجة الكثير من الامور التي شابت الأمر المرقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ الصادر من السلطة الأئتلاف المؤقتة.

٢. نقترح ضرورة وجود جهاز رقابي متخصص لمتابعة شركات الاتصالات لمنع التجاوزات وفرض الرقابة المستمرة على مواقع تلك الشركات لتلاقي الاضرار بالغير.

٣. تحقيقاً للحماية الادارية للخصوصية الالكترونية ان انشاء هيئة ادارية مستقلة لفرض الرقابة على استخدام المعلوماتية في مجال الحاسبات وهو افضل ما يوصي به، اذ لا يكفي وجود تشريع يحمي الحق في الخصوصية المعلوماتية بل لابد ان توجد آليات تحمي هذا التشريع وتجعل تنفيذه حقيقة و واقعة.

٤. نرى ضرورة تشكيل جهة ادارية خاصة بتلغي شكاوى المواطنين كما هو المعمول به في فرنسا و مصر.

٥. ضرورة وضع اشتراطات و ضوابط قانونية للتصاريح الخاصة باستيراد او تصنيع أي من معدات الاتصالات في العراق كما هو المعمول به في مصر.

٦. نوصي بتدريب العاملين في شركات الاتصالات بجميع الأمور الفنية و الادارية لعدم خرق الاشتراطات و الضوابط القانونية من قبل العاملين في تلك الشركات.

الهوامش :

١. و هو ما نادى به القاضي الامريكي (كولي)، ينظر في ذلك د.علي الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، المؤسسة الحديثة للكتاب،لبنان، ٢٠٠٦، ص(١١٩).
٢. ينظر د. مصطفى احمد، الحياة الخاصة و مسؤولية الصحفي، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠١، ص(٥٣).
٣. ينظر د. احمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون و الاقتصاد، القاهرة ،العدد الرابع، ١٩٨٤، ص(٤٣).
٤. ينظر د. ممدوح خليل، حماية الحياة الخاصة، في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص(١٨٦).
٥. ينظر د. محمود عبدالرحمن، الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص(١٢٣).
٦. ينظر د. علي الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي ، مصدر السابق ، ص(١٢٣).
٧. د. حسام الدين كامل الاهوائي، الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص(٥١ - ٥٢).
٨. ينظر بيرك فارس حسين الجبوري، حقوق الشخصية و حمايتها المدنية، دراسته مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٩، ص(١٠) .
٩. ينظر الفقرة (١-٢) في المادة (٢٧) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١.
١٠. الفقرة الثانية في المادة الثامنة من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان لسنة ١٩٥٠.
١١. ينظر في ذلك د. فيصل شنطاوي، حقوق الانسان و القانون الدولي الانساني، ط٢، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص(١٤٤).
١٢. ينظر الفقرة (ب من المادة ١٨)من إعلان القاهرة حول حقوق الانسان لسنة ١٩٩٠.
١٣. ينظر الفقرات(١ – ٢) من المادة العاشرة من الدستور الألماني لعام ١٩٤٩ المعدل.
١٤. ينظر د. حسن كيره، المدخل لدراسة القانون، مكتبة مكاوي، بيروت، ١٩٧٧، ص(٥٦٥-٥٦٦).

١٥. د. اكرم حسن ياغي، الوجير في القواعد القانونية لحقوق الانسان، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٣، ص(٦١-٦٢) .
١٦. د. حسام الدين كامل الأهواني، مصدر سابق، ص(٥٣-٥٤).
١٧. ينظر نص المادة (٥٠) من القانون المدني المصري (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .
١٨. ينظر د. حسام الدين كامل الأهوانى،مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥ ، ص(١٤٨).
١٩. ينظر د. محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية، الجزء الاول، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بغداد، ١٩٨٢، ص(٤٣).
٢٠. ينظر د. رمضان ابو السعود، د. محمد حسن قاسم، الحقوق و غيرها من المراكز القانونية، منشأة المعارف، الاسكندر، ١٩٩٦، ص(٣٤٨).
٢١. ينظر سليم جلاد، الحق في الخصوصية بين الضمانات و الضوابط التشريع الجزائري و الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، جامعة وهران، ٢٠١٣، ص(١٣٠).
٢٢. ينظر د. حسام الدين كامل الاهواني، مصدر سابق، ص(١٣٠-١٣١).
٢٣. ينظر د. احمد سلامة بدر، التنظيم التشريعي لحرية التعبير في الانظمة المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص(١٣١).
٢٤. ينظر صفية شاتن، الحماية القانونية للحياة الخاصة، دراسة مقارنة، اطروحة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، كينري وزو، ٢٠١٢، ص(١٠٧ – ١٠٨).
٢٥. ينظر د. حسام الدين كامل الاهواني، مصدر سابق، ص(٢١٢).
26. Modifié par loin n2009-526 du 13/05/2009 Modifié par la loi organiqu 2010- 704 du 28/06/2010 modifié par la loi 2011-334 du 29/03/2011, see www.legifrance.gou.fr affich Texte last visited 25/11/2021.
٢٧. ينظر المادة (٣) من قانون تنظيم الاتصالات المصري المرقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣.
٢٨. ينظر المادة (٢١) من قانون تنظيم الاتصالات المصري المرقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣.
٢٩. ينظر نص المادة (٣١) من قانون الاتصالات المصري المرقم (١٠)

قائمة المصادر

اولاً : الكتب باللغة العربية :

١. د. احمد سلامة بدر، التنظيم التشريعي لحرية التعبير في الانظمة المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.
٢. اكرم حسن ياغي، الوجير في القواعد القانونية لحقوق الانسان، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٣.
٣. د. حسام الدين كامل الاهوائي، الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة.
٤. د. حسام الدين كامل الأهوانى،مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥.
٥. حسن كيره، المدخل لدراسة القانون، مكتبة مكاوي، بيروت، ١٩٧٧.
٦. د. رمضان ابو السعود، د. محمد حسن قاسم، الحقوق و غيرها من المراكز القانونية، منشأة المعارف، الاسكندر، ١٩٩٦.
٧. د. فيصل شنطاوي، حقوق الانسان و القانون الدولي الانساني، ط٢، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، ٢٠٠١.
٨. د.علي الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، المؤسسة الحديثة للكتاب،لبنان، ٢٠٠٦.
٩. د. محمد طه البشير، غني حسون طه، الحقوق العينية، الجزء الاول، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بغداد، ١٩٨٢.
١٠. د. محمود عبدالرحمن، الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
١١. د. مصطفى احمد، الحياة الخاصة و مسؤولية الصحفي، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠١.
١٢. د. ممدوح خليل، حماية الحياة الخاصة، في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.

ثانياً : البحوث المنشورة في المجلات العلمية :

١. د. احمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون و الاقتصاد، القاهرة ،العدد الرابع، ١٩٨٤.

ثالثاً : الرسائل و الاطاريح الجامعية :

١. بيرك فارس حسين الجبوري، حقوق الشخصية و حمايتها المدنية، دراسته مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٩.
٢. سليم جلاد، الحق في الخصوصية بين الضمانات و الضوابط التشريع الجزائري و الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، جامعة وهران، ٢٠١٣.
٣. صفية شاتن، الحماية القانونية للحياة الخاصة، دراسة مقارنة، اطروحة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، كينري وزو، ٢٠١٢.

رابعاً : الدساتير :

١. الدستور الألماني لعام ١٩٤٩ المعدل.
٢. الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ المعدل
٣. دستور جهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
٤. دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ المعدل .

خامساً : القوانين :

١. قانون المدني المصري المرقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .
٢. قانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٣. قانون تنظيم الاتصالات المصري المرقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣.
٤. قانون الاتصالات اللاسلكية المرقم (١٥٩) لسنة ١٩٨٠ و الأمر المرقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ الصادر من السلطة الأئتلاف المؤقتة

سادساً : الاعلانات و الاتفاقيات الدولية :

١. الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨.
٢. الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان لسنة ١٩٥٠.
٣. اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١.
٤. إعلان القاهرة حول حقوق الانسان لسنة ١٩٩٠.

سابعاً : المراجع الفرنسية المنشورة على المواقع الالكترونية:

([1]) Modifié par loin n2009-526 du 13/05/2009 Modifié par la loi organiqu 2010- 704 du 28/06/2010 modifié par la loi 2011-334 du 29/03/2011, see www.legifrance.gou.fr affich Texte last visited 25/11/2021.

النزاعات المسلحة واثرها على الممتلكات الثقافية في العراق
قراءة تاريخية

ا. م. د. سؤدد كاظم مهدي
قسم الدراسات التاريخية
مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية

المقدمة

يحتل موضوع النزاعات المسلحة وسؤولية حماية ذلك الموروث الحضاري بسبب كثرة النزاعات المسلحة وتعرضها للاعتداء والتخريب اهمية كبيرة قي العصر الحاضر لكونه موضوع لايقل اهمية عن الحماية المادية لكيان الدولة او الفرد ، وياتي دور الدولة كجزء من واجباتها التي حددها الدستور والقوانين والتشريعات ذات العلاقة بموضوع الممتلكات الثقافية ، هذا الى جانب دورها في تفعيل المعاهدات الدولية والمنظمات التي تشترك معها كطرف في اقرار الحماية للموروث الجضاري بشكل عام ، ليشمل هذا الواجب تحمل القيادة المسؤولية السياسية والمؤسسات الحكومية المعنية الدور البارز في حماية اثار وتراث البلاد اثناء الحروب والنزاعات المسلحه .

علما ان العراق كان منذ تاسيس الدولة العراقية في مطلع القرن العشرين من اوائل الدول المعنية بتشريع القوانين والاجراءات اللازمة للحفاظ على الموروث الحضاري على مستوى الدول العربية ، لكن ذلك لاينفي ان مهمة حماية الممتلكات الثقافية وتطبيق النصوص التشريعية للدفاع عنها , يبقى مرهوناً بمدى قوة تلك الدولة ومكانتها الدولية وقدرتها في الحفاظ على حدودها وممتلكاتها ومؤسساتها واثارها من الخطر والتدمير .

ليس ثمة شك ان الممتلكات الثقافية تعد منظومة عمرانية ثرة تحدد الاسس التأريخية الراسمة لكيان وهوية الشعوب وشاهدا شاخصا لاستنطاق المنجز الحضاري الذي دأبت عليه تلك التجمعات السكانية من خلال اثارها المعلنة عن

التعايش مع التجارب الحياتية في المراحل التاريخية المختلفة . ولهذا من اجل معرفة الاجابه العلمية الدقيقة لمبررات اكبر عملية تدمير لارث حضاري في التاريخ على يد تنظيم داعش الارهابي في العراق ، يتطلب بنا العودة الى تقليب صفحات التاريخ ومعرفة ما حصل من نزاعات مسلحة وحروب ودوافع متنوعة من اجل النيل من اثار تعود الى مرحلة نشوء الخليقة وظهور المدن ومهبط الديانات السماوية في العالم ، وهو ما جعل تلك الاثار تدور حولها حروب عديدة وعبر مراحل تاريخية مختلفة ، كان منها ذات ابعاد تهدف تدمير الماضي من اجل السيطرة على المستقبل ، والاخر من اجل اثباتات ودلائل دينية وردت في التوراة من اجل تحقيق الارض المقدسة ، لاسيما وان اور واشور ونمرود وبابل وردت نصا في كتبهم وفي كتب الاغريق واليونان وحروب اخرى من اجل طمس المعالم القومية الحضارية للبلدان العربية ودورها الانساني لاسيما وان هذه الحملة تشمل فلسطين وسورية واليمن .

اولا . في تعريف النزاع المسلح والممتلكات الثقافية .

عرف العالم عبر التاريخ العديد من الحروب والنزاعات المسلحة قديما وحديثا ، ما دفع العرف الدولي في القرن العشرين وتحديدا بعد الحرب العالمية الثانية (١٩٣٩-١٩٤٥) إلى وضع قواعد قانونية للحد من آثارها الجسيمة التي تهدف إلى حماية ضحايا النزاعات المسلحة من المدنيين والممتلكات الثقافية . في اطار تأمين التوازن بين الضرورة العسكرية والضرورة الإنسانية في وقت واحد . ولاجل معرفة تعريف النزاع المسلح والممتلكات الثقافية وتحديد المدة الزمنية المطلوبة لدخول الاثر في قائمة التراث العالمي والانساني بشكل عام وتوفير الحماية المطلوبة له يتطلب بنا الوقوف على معناهما في نصوص القوانين والتشريعات العراقية والدولية وبالشكل الاتي.

يُنص مفهوم النزاع المسلح (Armed Conflict) في احد تعريفاته انه " أي خلاف ينشأ بين دولتين ويؤدي إلى تدخل أفراد القوات المسلحة " ; وفي تعريف اخر " انه ليس بالضرورة أن يكون النزاع فقط بين دولتين وإنما قد

يكون بين دولة من جهة وجماعات مسلحة من جهة أخرى " [١] . أو " بين تلك الجماعات بعضها البعض، ... وتدور على أراضي الدولة " . وقد يكون في احيان عديدة " أحد الجانبين المتنازعين على الأقل في نزاع مسلح دولي ... جماعة مسلحة من غير الدول " [٢] .

اما بالنسبة للممتلكات الثقافية فقد ظهر اول تعريف شامل وغير محدد للممتلكات الثقافية في اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ عندما اشارت بنود الاتفاقية بشكل عام الى الممتلكات الثقافية التي شملت عدة انواع وهي أعمال الفن و النصب التاريخية والمباني المخصصة للعبادة والفنون والاثار ، كما شمل التعريف ذاته ايضا فيما بعد بعض الاتفاقيات اللاحقة التي تناولت موضوع حماية الممتلكات الثقافية بشكل عام ، ومثال على ذلك اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ حيث نصت المادة (٥٣) من الاتفاقية **" حظر تدمير أي ممتلكات خاصة ثابتة أو منقولة تتعلق بأفراد أو جماعات أو بالدولة او السلطات العامة أو المنظمات المختلفة "** [٣] .

ومن التعاريف الاكثر اهمية وشهرة هو ما ورد في اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ التي كانت أول اشارة لتعريف واضح ومحدد لمفهوم حماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاعات المسلحة, حيث أوردت المادة الاولى من الاتفاقية تعريفاً لذلك وورد نص يذكر ان المقصـود " بالممـتلكات الثقافية مهما كان أصلها أو مالكها أو موردها " هي ذات خصائص معينة كما يلي :-

١- الممتلكات المنقولة أو الثابتة ذات الاهمية الكبرى لتراث الشعوب الثقافي كالمباني المعمارية أو الفنية منها أو التاريخية ، الديني منها أو الدينوي ، والاماكن ألاثرية ، ومجموعات المباني التي تكتسب في تجمعها قيمة فنية والتحف الفنية والمخطوطات والكتب والاشياء الاخرى ذات القيمة الفنية التاريخية أو الاثرية.

٢- المباني المخصصة في صفة رئيسية وفعلية لحماية وعرض الممتلكات الثقافية المنقولة كالمتاحف ودور الكتب الكبرى ومخازن المحفوظات وكذلك الملاجئ المجهزة لحماية الممتلكات الثقافية المنقولة في حالة النزاعات المسلحة .

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

٣- المراكز التي تحتوي على مجموعه كبيرة من الممتلكات الثقافية التي يطلق عليها اسم **" مراكز ألبنية التذكارية "** (٤) .

ويرى المختصون في الشان القانوني بأن ما ورد من تعريف لخصائص الممتلكات الثقافية قد جاء من دون تحديد السقف الزمني ًللاثر المشمول في الحماية القانونية على اعتبار ان ما يدخل ضمن الاثر قد ترك لكل طرف او دولة حرية تحديد السقف الزمني له على اعتيار أن القيمة الاثرية تختلف بحسب الهدف المطلوب منه وعمق الموروث الحضاري لتلك الدولة . فكل دولة حدود زمنية في ضوء ظروفها ومصالحها والواقع التاريخي . بالنسبة للعراق حدد قانون الاثار القديمة لسنة ١٩٢٤ في العراق المدة الزمنية المحددة للاثار كما جاء في المادة (٢) الى كل اثر قبل عام (١٧٠٠) من الاثار المنقولة وغير المنقولة (٥)، اما قانون الاثار القديمة المرقم (٥٩) لسنة ١٩٣٦ فقد حدد الاطار الزمني للاثار بانواعها المختلفة بـ (٢٠٠) عام او يزيد ، في حالة وجود اثار تقتضي القيمة التاريخية والقومية والدينية (٦) وكذلك بالنسبة لقانون عام ٢٠٠٢ عندما عمر القطعة الاثارية ان لاتقل عن ٢٠٠ عام .

واجمالا أن التعريف الوارد في اتفاقية لاهاي ١٩٥٤ قد جاء بتعريف ومفهوم شامل للممتلكات الثقافية كان له أهمية كبيرة للانسانية بغض النظر عن قيمتها المادية واتسع ذلك المفهوم ليشمل المواقع الاثرية والتاريخة والدينية الثابتة سواء كانت مرتبطة أو منفصلة عن بعضها البعض أو مملوكة ، أو المجالات الفنية أو العلمية أو الثقافية التي لها أهمية في تأكيد معنى التواصل الثقافي ما بين الماضي والحاضر (٧) .

ثانيا . الغزو المغولي للعراق وأثره في تدمير الممتلكات الثقافية.

تشهد المرحلة التاريخية المذكورة حلقة فاصلة في تاريخ العراق الحديث بأبعادها الكارثية الانسانية والحضارية في بغداد عاصمة الخلافة العباسية على

مدى خمسة قرون (١٣٢-٦٥٦هـ) . عندما رافق الغزو المغولي فضائع تفوق الخيال على مدى (٤٠) يوماً ، قتل فيها ما بين (٨٠٠) ألف والمليون شخص حتى ان " **القتلى كانوا كالتلال في الدروب والاسواق ... وجرت انهار العراق باللون الاحمر لكثرة ما سال من دماء** " [٨] كما يذكر ابن الفوطي عن ذلك. هذا ما عدا ما القي في الابار او مات جوعاً وخوفاً ، كما ورده المؤرخون كالذهبي ، وابن كثير ، وابن خلدون ، وصفي الدين عبد المؤمن عبد الحق ، وابن الاثير الذي يذكر في كتابه " الكامل في التاريخ قائلا : "

" لقد بقيت عدة سنين معرضا عن ذكر هذه الحادثة استعظاما لها ، كارها لذكرها ، فكنت اقدم رجلا واوخر اخرى فمن الذي يسهل عليه ان يكتب نعي الاسلام والمسلمين ، .. . " [٩]

كما رافق عملية الغزو تدمير وحرق المراكز العلمية من زوايا ومكتبات ، وكانت تبلغ (٣٦) مكتبة في بغداد ، وعشرات المدارس وكان ابرزها المدرسة النظامية والمستنصرية ، فضلاً عن بيت الحكمة ، كما احرق جامع الخليفة ومشهد الامام موسى الكاظم (عليه السلام) ، حتى رمي في اسبوع في نهر دجلة عدد كبير جداً من الكتب والدواوين حتى اتخذت خيول وقوات المشاة وجنود المغول جسراً تمر عليه واصبحت مياه النهر سوداء بسبب حبر الكتب والمخطوطات .[١٠]

ثالثا . الحروب العثمانية – الاوربية واثرها في تهريب الاثار العراقية في القرن التاسع عشر.

كان بداية انحسار المد العسكري التوسعي العثماني في اوربا وفقدانهم التفوق العسكري امام الدول الاوربية تحديدا امام روسيا القيصرية وامبراطورية النمسا والمجر في مطلع القرن التاسع عشر ، قد ادى الى تدخل الدول الاوربية الاستعمارية في الشؤون الداخلية للدولة العثمانية وتسييرها حسب مصالحها . ومن بين ابرز القضايا التي استغلتها القوى الاوربية الاستعمارية للتدخل في شؤون العثمانيين هو مسالة حماية الرعايا غير المسلمة وحق الامتيازات الاجنبية الذي تم التاكيد عليه في التنظيمات العثمانية ، حيث صدرت مجموعة من التنظيمات

العثمانية بتوجيه وضغط من قبل بريطانيا وفرنسا في الاعوام ١٨٣٩ و١٨٥٦ وعام ١٨٧٦ ، التي كانت بمثابة التزام دولي وفقا للمادة التاسعة من معاهدة صلح باريس في اذار ١٨٥٦ لم يكن بموجبه السلطان العثماني الغاءه او تغييره الا بعد موافقه الدول الكبرى عندما اجبر العثمانيون على اتخاذ جملة من الاصلاحات الداخلية حتى ظهر مايعرف بـ " **المسالة الشرقية** " وكانت تعنى جملة مواقف بريطانيا وفرنسا المؤيدة لحماية الدولة العثمانية من خطر روسيا القيصرية والحيلولة دون تفكيك تلك الدولة [١١] وكان اهم ماجاء في تلك التنظيمات هي :

1 - الامتيازات الاجنبية للرعايا غير المسلمة وحق كل من بريطانيا وفرنسا في ادارة الطوائف غير المسلمة في الجوانب الاتية .

٢-رعاية البعثات التبشيرية والاماكن المقدسة ومنح الاجانب ملكيات وتسهيلات لممارسة التجارة.

٣-اقامة قنصليات تتولى ادارة امور تلك الرعايا تتصل بشكل مباشر بتلك الدول الاوربية .

٤-فسح المجال امام الرحالة والسياح والتنقيبات الاثرية في الاراضي العراقية وسهولة الحصول على فرمانات سلطانية للقيام بحملات التنقيب . وبذلك غابت السلطة القانونية والسياسية الرادعة من قبل العثمانيين اثناء حكمهم للعراق تجاه ميدان الاثار .[١٢]

كانت مرحلة السيطرة العثمانية على العراق (١٥٣٤ – ١٩١٤) وتحديداً في القرن التاسع عشر , من اكثر المراحل التاريخية التي شهدت تدميراً وتهريباً ونقلا للاثار العراقية الى المتاحف الاوربية في ظل تسهيل الحكومة العثمانية في التعامل مع اثار حضارة العراق وكان للضغوط السياسية والاتفاقيات والمعاهدات الدولية المفروضة من قبل الدول الاوربية الاستعمارية على الدولة العثمانية المذكورة في اعلاه , دوراً في سهولة الحصول على فرمانات سلطانية التي هي مجرد تصريح بالحفر والتنقيب وفي أي مكان لغرض كسب ود الدول الكبرى غير بريطانيا وفرنسا والمانيا التي نقلت اعدادا كبيرة من الاثار العراقية الى متاحفها . [١٣]

استمرت عمليات التنقيب العلمية وغير العلمية في عموم العراق ونقل ما وجوده الى دولهم الى عام ١٨٨١ [١٤] , عندما طلب عثمان حمدي بك مدير متحف الاثار في اسطنبول تقسيم الاثار التي يعثر عليها ما بين الدول الاوربية الراغبة للبعثات الاثرية وبين الدولة العثمانية وسن قانون بهذا الشأن وهو قانون الاثار

العثماني الذي صدر عام ١٨٨٤ الذي يقضي بقسمة الاثار بين بعثات التنقيب الاجنبية والمتاحف المحلية وكان المقصود به متحف اسطنبول انذاك .[١٥]

رابعا – **التنافس الاوربي الاستعماري على العراق واثره في نقل الاثار العراقية الى المتاحف الاوربية**

وقفت جملة من الدوافع الرئيسية في عملية ظهور التنقيبات الاثرية الاوربية في العراق والمشرق العربي قي مطلع القرن التاسع عشر وكان ابرزها مايلي :

- حملة نابليون بونابرت لمصر و فلسطين في ١٧٩٨-١٧٩٩ التي أيقظت الابحاث التاريخية والاهتمامات الاثرية تجاه منطقة الشرق الادنى في اوربا ، خاصة وان الحملة قد رافقها فريق اثاري للتنقيب عن اثار مصر وفلسطين .
- دمج العلم بالدين من خلال اثبات صحة ما ورد في التوراة والانجيل من حوادث تاريخية واماكن ورموز عن اور وبابل واشور ونمرود باستخدام تقنية حديثة للتنقيب حينذاك . [١٦]

وجدت الدول الاوربية الاستعمارية كل من بريطانيا ، وفرنسا ، والمانيا في ميدان الاثار والكشف عنها مجالاً جديداً للمنافسة فيما بينها ، باعتبارها صورة من صور الصراع السياسي الدائر بينهم في اوربا والمستعمرات التابعة لها والجارية نحو تقسيم مناطق النفوذ بينها. ولذلك حملت البعثات الاثرية الاوربية في العراق الطابع السياسي والعسكري والاستخباراتي بشكل عام هذا الى جانب المغامرين والشخصيات المرتبطة بالمناطق الاثرية من اجل اخراج اكبر كمية ممكنة من الاثار تجاه المتاحف في اوربا وقاد تلك البعثات التنقيبية في القرن التاسع عشر قناصل بريطانيا وفرنسا والمانيا وهو مايختلف عن طبيعة البعثات الاثرية في ميادين اخرى في المنطقة التي جرت في المرحلة التاريخية ذاتها [١٧] . فعلى سبيل المثال كانت البعثات الاثرية في فلسطين تحمل الطابع الديني عندما قامت الجمعيات والارساليات الدينية والتيشيريه بتلك الحملات . البعثات الاثرية

البريطانية . بالذهاب الى ولاية الموصل للقيام بحفريات في المدن الاشورية واثار نمرود والمواقع السومرية اول من نقب في الوركاء جنوب العراق . (١٨)

ازاء هذا الاهتمام البريطاني في تنقيب المواقع الاثرية في العراق ونقلها الى المناطق البريطانية وماذاع في اوربا عن الثروات الاثرية الضخمة المدفوعة في العراق وفي الشرق الادنى وجدت فرنسا في ميدان الاثار والكشف عنها مجالا جديدا للمنافسه مع بريطانيا بوصفه من مجالات الصراع الاستعماري بينهما ، على وثائق وقطع اثرية تعود الى بداية الالف الثالث قبل الميلاد وفي عام ١٨٨١ ولاجل حماية هذه الاثار المهربة والمحافظة عليها تم انشاء قسم الاثار الذي ضم الاثار الشرقية فعلى سبيل المثال فان حملة عام ١٨٩٤ استخرجت نحو (٣٠) الف لوح . (١٩)

رافق الحملات الفرنسية الاثرية الفرنسية العديدة عمليات تخريب ونهب من السكان المحليين المحيطيين بتلك المواقع الاثرية فقد قامت العشائر المحيطة بتلك الموقع باستخراج ٣٥-٤٠ الف لوح انتشرت بين مدن العراق المختلفة وجرت عمليات مشاجرة وبيع تلك القطع الاثرية وباثمان بخسه. فمن بين(٣٨٠٠) قطعة بقي٥٨٠ قطعة سليمة وكاملة . (٢٠)

بعد هزيمة فرنسا على يد المانيا القيصرية في حرب السبعين عام ١٨٧٠ توجهت المشاريع الاستعمارية الالمانية للتغلغل في الدولة العثمانية في شتى المجالات ، تلك المنافسة التي استمرت حتى العام ١٩١٤ حيث بدأ الاهتمام الالماني الجدي بالاثار في العراق منذ عام ١٨٧٣ وكانت بقيادة الدكتور روبرت كولديوي الذي تطور الى اتفاقيه ابرمتها المانيا مع الحكومة العثمانية في عام ١٨٩٩ وكان للدكتور روبرت كولديوي دور في نقل السيراميك على بوابة عشتار وشارع الموكب الى برلين . وقام العلماء على مدى سنوات بترتيب القطع واخراجها بهذا الشكل الحاضر وكان للجمعية الالمانية للدراسات الشرقية الدور الكبير في جلب تلك القطع . كما توسع نشاط الاتفاقية الى دعوة العلماء والمستشرقين لتزويد المتاحف الالمانية اجمل القطع الاثرية واعظمها ، وكان من

بين هؤلاء المهندس المعماري روبرت كولوني الذي اكتشف بين عامي ١٨٩٩-١٩١٧ قصر نبو خذ نصر الثاني ٦٠٤-٥٦٢ ق.م وبقايا برج بابل الاسطوري اكتشف عن اول معالم المدينة البابلية وبوابه عشتار واستولى عليها الالمان ونصيب في متحف بيركامون في برلين باقتراح من ولتر اندرية [٢١].

خامسا . الاحتلال البريطاني واثره في تهريب الممتلكات الثقافية في العراق .

كان من الاهداف الرئيسية المعلنة من الحملة العسكرية البريطانية الغازية للعراق مع بدايه الحرب العالمية الاولى في عام ١٩١٤ هو السيطرة على المواقع الأثرية وحمايتها والاشراف عليها بشكل مباشر من قبل قوات الحملة البريطانية حيث التحق بالحملة ضابط سياسي من المتحف البريطاني تحت عنوان "ملحق اثاري" وظيفته الاشراف و توفير المستلزمات المطلوبة لحمايه المواقع الأثرية اثناء المعارك الحربية بين القوات البريطانية والعثمانية في العراق [٢٢] . وتمكنت الإدارة البريطانية العسكرية اثناء احتلالها لولاية البصرة في الاعوام ١٩١٤ الى ١٩١٧ من تحقيق اهدافها المنشودة في هذا الميدان.

بعد اعلان الانتداب البريطاني للعراق و تأسيس الدولة العراقية الحديثة عام ١٩٢١ تحت اداره الملك فيصل الاول ١٩٢١ -١٩٣٣ كانت اداره ملف الاثار مخصصه للبريطانيين ولم يقبل ان يشارك العراقيون فيه . وكان ذلك من أولويات الإدارة البريطانية للعراق . وفي عام 1924 صدر قانون التنقيبات الإثارية وكان للسكرتيرة الشرقية البريطانية المس بل دورا في كتابه مسوده نص القانون والمصادقة. هذا علما ان المس بل كانت قد عملت في التنقيبات الأثرية في العراق قبل الحرب العالمية الاولى. كان الهدف من القانون اجراء المزيد من التنقيبات وتقسيم ما يعثر عليه من اثار باعطاء المنقبين كميات كبيره من القطع الأثرية المهمة, من اجل تنظيم تصدير الاثار العراقية في ظل غطاء شرعي وقانوني يحقق مصالح بريطانيا في العراق . [٢٣]

واجمالا ان فتره الانتداب البريطاني في العراق عام ١٩٢١ -١٩٣٢ كانت فتره اداره البريطانيين للآثار فهم الذين اصدروا القوانين الخاصة بها وطبقوها وقد اكتفى العراقيون بمتابعه هذه الإدارة من بدون ان يشاركون فيها .

سادسا . مسؤولية حكومة النظام السابق في تدمير الممتلكات الثقافية في العراق

عرف النظام السابق بالإشادة بامجاد الماضي من امبراطوريات وممالك قديمة وشخصيات ورموز تاريخية في حضارات العراق لتسويغ اعاده استنتاخ تلك الأنظمة في عصره واستغلال الاثار لتكريس ثقافه الحاكم لاسيما عند اندلاع الحرب العراقية الإيرانية عام ١٩٨٠ .

- اعاده ترميم مدينه بابل الأثرية التي امر الرئيس السابق بتعلية الجدران فيها حتى وصول الارتفاع الى ١١٥ م ، وهو الارتفاع الذي يتجاوز الحدود المسموح بها في المناطق الأثرية.
- بناء المعبد الروماني في مدينه بابل الأثرية وهو بناء لايمت بصلة الى اثار تلك المرحلة التاريخية ، وهو ما يخالف قوانين الاثار المتعلقة بمنع البناء في المدن الأثرية.

اثارت هذه السياسة انتقادات واسعه من مجتمع علماء الاثار الدولي الذي اتهم النظام السابق أنه يحول اثار بابل الى " صرح للطاغية " في حين يرى اخرون ان بناء اثار مدينه بابل " انه كارثي ... مجرد تشويه لاثار عريقة " (٢٤) .

بعد حرب الخليج الثانية عام ١٩٩١ شهد ميدان الاثار انعطافه مهمه نحو التدمير والنهب ونتيجة للحصار الدولي في تسعينيات القرن العشرين شهدت الاثار العراقية جانبا من النبش المتفاقم للمواقع الأثرية في المواقع السومرية في جنوب العراق من قبل لصوص الاثار من السكان المحليين بالتعاون مع المهربين الدوليين كما شهد المتحف العراقي عام ١٩٩٩ حاله من السرقات عندما اختفى من زوج من القراط عثر عليها في المقبرة الملكية في اور ويعود تاريخها الى عصر فجر السلالات.(٢٥)

كما تعرضت المزارات وبعض الأضرحة المقدسة و المساجد الى تدمير بسبب احداث الانتفاضة الشعبانية عام ١٩٩١ وهدمت الدور المجاورة للأضرحة و المباني المحيطة بها في كل من النجف وكربلاء وتركه ارضا خرابا . وكانت من اجمل الدور والمساجد والمدارس والاسواق والخانات بحجه اظهار تلك المزارات وفي حقيقه الامر كان الهدف تشتيت وتدمير سكان تلك المناطق القديمة التي غالبا ما تشكل بؤره للمعارضة السياسية . (٢٦).

- سابعا – اثر الاحتلال الامريكي والاحداث الدموية في تهريب وتدمير الممتلكات الثقافية في العراق .

تعد المدة الزمنية منذ بداية الاحتلال الامريكي للعراق عام ٢٠٠٣ وحتى هزيمة تنظيم داعش من العراق عام ٢٠١٨ من ابرز مراحل التدمير والاستئصال المتعمد والمنظم والممنهج لتدميرالاثار العراقية الثراء في واحدة من اكثر الغزوات الثقافية تدميراً واستبداداً وتدنيساً في التاريخ والهدف هو طمس معالم الدور الحضاري الذي لعبه العراق عبر التاريخ متناسيا كل الاتفاقيات المبرمة لحماية الممتلكات الثقافية والدينية لعام ١٩٥٤-١٩٥٦ واتفاقية لاهاي والمعدلة لعام ١٩٩٩. وكان الهدف من وراء تلك الحملة اعلان حرب دينية – تاريخية ثأرية هدفها تدمير قدرات العراق الاقتصادية . والسياسية . والسياحية . والحضارية . و الجدول الزمني لعملية النهب والتدمير حسب التواريخ توضح ذلك :

- سرقه المتحف الوطني في بغداد.

كانت اكبر عملية سرقة سجلها التاريخ هي بعد الاحتلال الامريكي للعراق حين شهدت المدة من ٢٠٠٣/٤/٩ الى ٢٠٠٣/٤/١٢ سرقة (١٣١٨٦٤) قطعة اثرية غالية استناداً الى الارقام الصادرة من منظمة اليونسكو والانتربول ، عندما فتحت ابواب المتحف العراقي على مصاريعها امام العصابات واللصوص لسرقة موجوداتها ، وتعرضت المواقع الاثارية التي زاد عددها عن (٤٩) موقعا وفق احصاءات وزارة السياحة والاثار العراقية الى التدمير والسرقة .

- **استعمال القوات الاجنبية للمواقع الاثرية كقواعد عسكرية العراق.**

بعد غزو العراق لعام ٢٠٠٣ اتخذت القوات الاميريكية العديد من المواقع الاثرية بحجة المحافظه عليها ففي ذي قار احتلت القوات الامريكية المتحف الموجود فيها وكذلك أستغلت القوات الاجنبية الكثير من المناطق الاثرية مواقع عسكرية لها مثال على ذلك تم اتخاذ مدينة بابل موقع لعمليات قتال عسكرية، وكذلك موقع سامراء الاثري ومدينه اور، وتحويل خان الربع الاثري في مدينة النجف الى قاعدة عسكرية وان وجود تلك القوات بالمواقع الاثرية ادى الى مجموعة من المشاكل حيث قامت القوات بحفر الخنادق للجنو د.

- عدم توفير الحماية المطلوبة لمايقارب (١٥) الف موقع اثري للسرقة والنبش ، مع استمرار عملية النهب لأكثر من (٦) أشهر لتلك المواقع الاثرية .
- استخدام المتاحف والمواقع الاثرية مقرات ومعسكرات للقوات الامريكية في العراق وبالشكل الاتي :-
- انتهاك القوات الامريكية مدينة اور الاثرية الى ثكنة عسكرية .
- تحويل مدينة بابل الاثرية الى قاعدة عسكرية امريكية حتى هشمت القطع الاثرية على جانبيها .
- تحويل متحف الناصرية الى ثكنة عسكرية .
- قاعدة للجيش لتدريب الجيش الامريكي . وهي من أهم المدن السومرية .
- مدينة نمرود الاثرية ثكنة عسكرية وتم تدميرها من قبل تنظيم داعش الارهابي .[٢٧]

وقد نتج عن الغزو الامريكي ما يلي :-

١. تداول دولي غير شرعي للاثار العراقية المسروقة والمهربة التي تفتقر الى شهادات تنقيب وتصدير صريحة . ومن الامثلة على ذلك قضية شركة هوبي لوبي

٢. نقل مايعرف ب" النسخة العراقية من اسفار العهد القديم " والمكتوبة على جلد الابل التي احتفل الكيان الصهيوني بوصولها اليه في كانون الاول من عام ٢٠١٥[٢٨] .

تصاعدت عملية سرقة وتهريب المواقع الاثرية في المدن العراقية بفعل الاحداث الدموية التي جرت في العراق بعد الاحتلال الامريكي وتصاعد الخطاب الديني المتطرف ، ويذكر الدكتور علي الحيدري استاذ قسم الاثار في جامعة بغداد

بهذا الصدد مؤرخا تلك المرحلة الزمنية بان المواقع الاثرية في مدن الموصل وبغداد و سامراء وبابل وكربلاء وذي قار قد اصبحت نهباً للميليشيات والعصابات ومافيات الجريمة التي استغلت حالة الفوضى الامنية واللامبالاة من قبل الاجهزة المكلفة بحراسة المواقع الاثرية . كما يضيف الدكتور علي الحيدري ايضا عندما يشير الى المدة الممتدة ما بين عامي ٢٠٠٧-٢٠١٠ التي كانت تمثل من اكبر موجات تهريب الاثار العراقية ، ويعود ذلك بسبب انشغال القوات الامنية العراقية والامريكية بالاقتتال الطائفي الذي اندلع في محافظات عراقية عديدة .[٢٩]

وهو ما يؤكده موظف في هيئة اثار محافظة ذي قار مشيراً الى بقاء اكثر من (١٠٠٠) موقع اثري بنسبة ١٥% من المواقع الاثرية العراقية بدون حراسة امنية بسبب الوضع الحالي للعراق ، وهو الامر الذي يؤكده الدكتور سام هاردي الاستاذ المساعد في الجامعة الامريكية / بردما . والباحث المشارك في معهد اوكل للاثار التطبيقية والمختصة في دراسة عملية النهب والتدمير التي تتعرض لها المكننات الثقافية في مناطق النزاع ، الذي يؤكد ان هناك مايقارب من (٤٥٠٠) موقع تمت سرقتها في العراق وان الطلب على الاثار المسروقة من العراق في اميركا او بنسبة ٦١% خلال العام ٢٠١٤ بعد سيطرة تنظيم داعش على الموصل .[٣٠] .

- **اثر تنظيم داعش في تدمير الممتلكات الثقافية في العراق .**

كان تنظيم ما يسمى الدولة الاسلامية " تنظيم داعش " الأكثر شهرة وشراسة في عملية تدمير للممتلكات الثقافية في المناطق التي يسيطر عليها منذ عام ٢٠١٤. وكان معظم تلك الآثار تصنف كتراث عالمي إنساني. وقد شملت العملية مدن تاريخية عديدة مثل تدمر في سوريا ونمرود والحضر في العراق، ومواقع أثرية ومتاحف ومساجد وكنائس وأضرحة. ويذكر في هذا الجانب ان عملية تدمير الاثار قد جاءت ضمن ايديولوجية ممنهجة ترتبط مع التنظيمات الاسلامية المتطرفة ترافق سلوكيات وسياسات تلك الحركات في دول عديدة من العالم منها على سبيل المثال حركة طالبان في افغانستان التي فتحت الطريق أمام باقي الجماعات المتشددة في هذا المجال عندما فجرت أمام العالم تمثالي بوذا الشهيرين قرب مدينة باميان وسط البلاد في اذار من عام ٢٠٠١. وذلك بعد أيام من صدور قرار للحركة يقضي بتدمير جميع التماثيل في أفغانستان بدعوى أنها "أصنام". هذا ولم تلق حركة طالبان بالا للمناشدات الدولية المناهضة لعملية التدمير . [٣١]

- **المواقع الاثرية .**

اقدم تنظيم داعش الارهابي كجزء من ستراتيجته القائمة على تدمير الممتلكات الاثرية وطمس المعالم الحضارية من منطلق ان تلك الاثار " الاصنام " او " شرك بالله" بحكم المرحلة التاريخية التي سبقت ظهور الاسلام ، وضمن خطة مبرمجة تختلط فيها الاجندة الاستعمارية والتكفيرية بعملية تدمير واسعة للاثار والممتلكات الاثارية في العراق وسورية في وقت واحد تقريبا من عمر ما يسمى الدولة

الاسلامية ٢٠١٤-٢٠١٨ ، يعتمدُ داعش في استراتيجيتهِ على الأجهزة المتفجرة التي يزرعها داخل الضريح أو المسجد ولكنهُ يعتمد في بعضِ الأحيان على الجرافات وكان ابرز تلك المواقع الاثرية التي قام تنظيم داعش بتدميرها هي :

- **مدينة الحضر .**

وهي مدينة قديمة في محافظة نينوى وكانت عاصمة مملكة الحضر صمدت في وجهِ غزوات الرومان في مطلع القرن الاول الميلادي بفضل ارتفاع جدرانها السميكة . تظهر المعابد المتبقية ازدهار الحضارة في تلكّ المدينة . بدأ تنظيم داعش بهدمِ مدينة الحضر و تدمير معالم المدينة في ٧ آذار ٢٠١٥ [٣٢].

- **موقع نمرود ومتحف الموصل .**

اعتمد تنظيم داعش في عملية تدمير الممتلكات الثقافية المختلفة تصوير وتسجيل عملية التدمير التي استخدم فيها المتفجرات والقنابل والجرافات ونشرها على المواقع الكترونية المختلفة التابعة له ، وتشير الاحصاءات في هذا الصدد ان تنظيم داعش المتطرف قد دمر ٢٠% من اصل (١٠,٠٠٠) موقع أثري في العراق منذ بداية تموز ٢٠١٥ . وضمن هذا المجال بدء التنظيم المتطرف في ٢٦ شباط ٢٠١٥ في نشرَ اشرطة فيديوية تظهر تدمير مختلف الاثار في متحف الموصل . حين صدم داعش العالم باسره بمشهد عناصر مسلحون من التنظيم وهم يحطمون آثار متحف مدينة الموصل في شريط فيديوي بثه التنظيم، وهم يهدمون بمعاولهم وفؤوسهم ومناشيرهم قطعا ومجسمات أثرية يرجع عمر بعضها إلى قرون قبل الميلاد. وفي الشريط يظهر أحد المتشددين وهو يقول :

"هذه أصنام وأوثان لأقوام في القرون السابقة كانت تُعبد من دون الله".[٣٣]

ومشاهد اخر حول تشويه تمثال الثور المجنح وتمثال بوابة نوكال . كما بدا داعش في ٥ آذار ٢٠١٥ في هدمِ بعض المواقع الأثرية في كالح التي يعودُ بعضها للقرن الثالث قبل الميلاد حيث تم تدمير قصرَ اشور ناصر بال الثاني وفي نيسان ٢٠١٥ تم تدمر ما تبقى من قلعة الموصل . هذا علما ان أجزاءًا من قلعة تلعفر قد تم تدميرها في كانون الأول ٢٠١٤ و أجزاء كبيرة من جدار نينوى في مدينة الموصل في كانون الثاني ٢٠١٥ . مدينة نمرود الأثرية الآشورية في جنوب شرق الموصل، ومدينة الحضر التاريخية جنوب غرب الموصل، ومدينة خورسباد الأثرية على بعد ١٩ كيلومترا شمال شرق الموصل. [٣٤]

المساجد والأضرحة .

فام داعش بتدمير العديد من المساجد وألاضرحة والمزارات في الموصل وهي كالاتي :-

- أقدمَ عناصر التنظيم المُتطرف على تدمير مسجد النبي يونس في الموصل بالمتفجرات ثم قبر النبي جورج في نفسِ المدينة ثم مقام النبي دانيال في تموز ٢٠١٤

– دمرَ داعش جامع النوري في الموصل وهوَ المسجد الذي أعلنَ منهُ أبو بكر البغدادي إنشاء دولة الخلافة الإسلامية قبلَ ثلاثة سنوات. ومسجد القبة الحسينية في الموصل ومسجد سعد بن عقيل في تلعفر وبعض المساجد الشيعية في الموصل. وتدمير قبرِ ابن الأثير الجوزي مرقد الإمام عون الدين في الموصل .[٣٥]

- مسجد الأربعينية في تكريت والذي يحتوي على قبور ٤٠ من رُفقاء عصر عمر بن الخطاب. عام ٢٠١٦ ومئذنة عانة التي تقعُ في محافظة الأنبار التي يعود تاريخها إلى العصر العباسي. وجديرٌ بالذكر أنّ المئذنة قد أُعيد ترميمها في عام ٢٠١٣ فقط وذلك بعدما دمرها مجهول ما في عام ٢٠٠٦. في عام ٢٠١٧ [٣٦]

– أمرَ تنظيم داعش بإزالة جميع العناصر الزخرفية الجدارية من المساجد في الموصل حتى تلك التي تحتوي على الآيات القرآنية،وذلكَ لأنّ أيديولوجية داعش تنصُ على أن هذه الزخارِف مجرد بدع تتعارضُ معَ أساسيات الشريعة.[٣٧] .

المكتبات .

أحرقَ داعش مجموعة من المكتبات فيما سرقَ أخرى من مواقع مختلفة بما في ذلك المكتبة المركزية في جامعة الموصل التي أحرقَها بالمتفجرات التي تعود لحوالي ٢٦٥ سنة. وتشمل بعض الصحف العِراقية التي يرجع تاريخها إلى أوائل القرن العشرين وكذلك مجموعة من الخرائط والكتب التي تعود لعصرِ الدولة العثمانية ومجموعات كتب أخرى. كانَ الهدفُ المعلن من داعش هوَ تدمير كل شيء باستثناء الكتب الإسلامية. [٣٨]

–الكنائس والأديرة .

تفيد العديد من المعلومات والمصادر التي تتعلق بتلك المرحلة ان عملية تدمير الكنائس والاديرة قد تمت من قبل الاوامر الصادرة من ابو بكر البغدادي زعيم تنظيم داعش الذي أوعز إلى مسلحي تنظيم الدولة الاسلامية المتطرف في حزيران ٢٠١٤ تدمير جميع الكنائس في الموصل ومنذ ذلك التاريخ بدات عملية تدمير بجرف معظم الكنائس داخل مدينة الموصل ، حيث دُمرت كنيسة السيدة مريم العذراء من خلال عددٍ منَ العبوات الناسفة في تموز ٢٠١٤. ودير مار ايليا أقدم دير في العراق في أيلول ٢٠١٤. كما فُجرت الكنيسة الطاهرة التي بُنيت في أوائل القرن العشرين في أوائل شباط ٢٠١٥ و ايضا كنيسة ماركوركاس في ٩ آذار ٢٠١٥ ، كما فجر داعش كنيسة سانت آوداما التابعة لكنيسة المشرق الاشورية في تكريت . ودير مار بهنام بالقرب من بغديدا في العراق في آذار ٢٠١٥. [٣٩]

نحو ستراتيجية لدعم الحماية المطلوبة للممتلكات الثقافية في العراق .

من اجل توفير البيئة المناسبة لحماية الممتلكات الثقافية ذات الارث الحضاري الانساني التي تعود الى الالاف السنين قبل الميلاد نرى ضرورة تفعيل دعائم ستراتيجية تقوم على توسيع نطاق الحماية المطلوية للمتلكات الاثارية وبالشكل الاتي : -

- المسؤولية السياسية . هي التزام كل من يمارس سلطة سياسية (فرداً أو جماعة) وفق سلطة يحكمها دستور تلك الدولة ويضعها كواجبات ومهام . وادراك حجم التهديد الناجم عن النزاعات المسلحة والحروب وخطورتها على الممتلكات الثقافية ، وما يتوجب على صانع القرار السياسي او (الحكومة الرشيدة) تحمل مسؤوليته في الحفاظ عليها كجزء من مهام الحفاظ على الكيان المادي للدولة وعدم اهمال متابعة الاثار واعادتها الى العراق وتفعيل دوره السياسي الخارجي من خلال الاستفادة من المسؤولية الدولية ، لأن تدمير وسرقة الممتلكات الثقافية تعد جريمة دولية يمكن ادراجها ضمن الجرائم بالمصلحة العامة وتدخل في جرائم الامن القومي للبلاد (٤٠)

- الاستفادة من العلاقات الدولية والمساهمة في المبادرات التي تقدمها الدول في الحفاظ على ممتلكاته الثقافية من خلال دعوة صانع القرار السياسي في العراق الى تحالف دولي لحماية الموروث الحضاري وابعاده عن مناطق العمليات العسكرية والنزاع ، وإنشاء صندوق مخصّص لحماية التراث المهدد بالخطر، وتوفير الدعم المالي الضروري لتنفيذ المشاريع الوقائية ومهمات التدّخل السريع وبرامج ترميم الممتلكات التراثية المعرضة لخطر التدمير أو التلف أو التهريب، تحت وطأة الصراعات المسلحة. هذا الى جانب ضرورة إقامة شبكة اتصالات مع كافة الشركاء الدوليين، كالمنظمة العالمية للجمارك، والإنتربول، والمجلس الدولي للمتاحف، والمجلس الدولي للآثار والمواقع ستفضي بالتأكيد إلى تنسيق مهم من أجل حماية الممتلكات التراثية والمواقع . (٤١)

- دور المجتمع الدولي في حماية الممتلكات الثقافية خلال النزاعات المسلحة، بدءا من الأمم المتحدة وضمن "الجهود الدولية لحماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح" ومن بينها اتفاقية لاهاي ١٩٥٤م الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في وقت الحرب، وبروتوكوليها الإضافين الموقعين في العام ١٩٧٧.اذ انضم

العراق الى البروتوكول الثاني لهذه الاتفاقية الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح . بهدف حماية الممتلكات الثقافية وصيانتها واعتبارها ملكية للموروث الإنساني وإبعادها عن أماكن العمليات العسكرية . (٤٢)

- تنفيذ الاتفاقيات القوانين حدد المشرع الدولي صورتين أساسيتين لمعاقبة الطرف المعتدي في هذا الجانب، الأول هو رد الممتلكات الثقافية، إذا ما كان قد تم الاستيلاء عليها من جانب الدولة أو الطرف الدولي المعتدي، والثاني هو التعويض، إذا ما كان الاعتداء في صيغة تدمير هذه الممتلكات الثقافية. (٤٣) .

- الدور الذي يقوم به الوفد الدائم للعراق لدى منظمة اليونسكو، يمثل حلقة وصل بين الجهات والهيئات المعنية في الدولة ومركز التراث العالمي التابع للمنظمة الأممية، في كل ما يتعلق بمسائل التراث، بشقيه المادي والطبيعي.

- بث الوعي والتشدد على أهمية التركيز على المدارس والجامعات والمنابر الإعلامية، لإظهار خطورة الاعتداء على المناطق التاريخية والتراث، وبخاصة أن الحفاظ على التراث والتاريخ جزء من المعركة على الاحتلال والإرهاب. وأن لا يكون عامل فقدان الأمن والوضع الاقتصادي الصعب، يجب ألا يكونا مبرراً للاعتداء على المقتنيات الحضارية والتراثية والتاريخية

- تعمل اليونسكو على تدريب الخبراء والفنيين وضباط الشرطة وموظفي الجمارك، والمحامين، ومديري التراث والجهات الفاعلة في سوق الفنون، وفي قلب شبكة فريدة للتنسيق والتعاون الدولي الأنتربول، منظمة الجمارك العالمية، مكتب الأمم المعني بالمخدرات والجريمة، والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص من خلال جمع الصور والوثائق وجردها لمعرفة ما تم تدميره وكيف تم ذلك.

- الدولة هي الوحيدة التي لديها القدرة على المطالبة بالممتلكات الثقافية التي مصدرها غير قانوني، كما لديها الحق في منع البيع والمطالبة بعودة الملكية إلى موطنها الأصلي. التعاون والتنسيق مع سلطات الجمارك والشرطة مع جميع البلدان المجاورة التي غالبا ما تكون معبرا لتهريب الممتلكات الثقافية.وذلك ضمن الاتفاقيات التعاونية الامنية مع دول الجوار .

- تشجيع المواطنين الذين يحتفظون بالقطع الأثرية وتقديم لهم مبالغ مالية ودون تعرض الشخص الذي يقوم بتسليم الأثار الى تبعات قانونية. مع بث الوعي الوطني وتوعية المواطن العراقي والتأكيد بان يكون له دور مهم في موضوع حماية تاريخ العراق والحفاظ على الأثار العراقية.

- أن قضية الحفاظ على الآثار تقوم بالأساس على بث الوعي. ونشدد على أهمية التركيز على المدارس والجامعات والمنابر الإعلامية، لإظهار خطورة الاعتداء على المناطق التاريخية والتراث، وبخاصة أن الحفاظ على التراث والتاريخ جزء

من المعركة على الإرهاب. وأن لا يكون عامل فقدان الأمن والوضع الاقتصادي الصعب مبرراً للاعتداء على المقتنيات الحضارية والتراثية والتاريخية

- ضرورة توجه المؤسسات الحكومية الى المجتمع الدولي والمنظمات الدولية كاليونسكو والمطالبة بأعادة الممتلكات الثقافية من اثار وتراث ومخطوطات باعتبارها جريمة دولية تتنافى مع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تم التوقيع عليها مع ضرورة حث تلك الجهات الدولية في ممارسة الدور المطلوب على الدول التي تحتفظ ببعض القطع الاثرية المسروقة من العراق من اجل ارجاع تلك الممتلكات .

- القيام بحملة اعلامية تطالب الولايات المتحدة بتشكيل لجنة تحقيق بواسطة اليونسكو للتعرف على ابعاد التدمير الذي لحق بالتراث الثقافي العراقي ومطالبتها بان تستخدم امكانياتها في الملاحقة وتعقب الاثار التي تم نهبها وسرقتها في مختلف بلاد العالم واعادتها الى المتاحف العراقية .

قائمة الهوامش والمصادر :

١- الموسوعة السياسية ، https://politica encyclopedia.org/dictionary/

٢- المصدر نفسه .

٣- فاطمة حسن أحمد الفواعير ، حماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة (دراسة في ضوء القانون الدولي الإنساني) ، رسالة ماجستير غير منشورة في القانون العام قسم القانون العام / كلية الحقوق - جامعة الشرق الأوسط ، حزيران ،٢٠١٩ ، ص ١٧-١٨ .

٤- البروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤الخاص بحماية الممتلكات الثقافية في حالة زاع مسلح ، حرر في مدينة لاهاي في السادس والعشرين من شهر اذار /١٩٩٩ https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc/5ntdgl.htm١٩٩٩

٥- قاعدة التشريعات العراقية , قانون الاثار القديمة لسنة ١٩٢٤, ص١.

٦- قاعدة التشريعات العراقية , قانون الاثار القديمة لسنة ١٩٣٦ , ص٣.

٧- فاطمة حسن أحمد الفواعير ، المصدر السابق ، ص ١٨.

٨- للمزيد من التفاصيل ينظر . د فاروق عمر فوزي ، الخلافة العباسية ، سقوط وانهيار ، ٢٠٠٩، ص٣٤

٩- المصدر نفسه

١٠- للمزيد من التفاصيل ينظر . د فاروق عمر فوزي ، سقوط بغداد ، ٢٠١٠ ، ص٣٥

١١- لمزيد من التفاصيل ينظر .ا. د. هاشم صالح التكريتي ، المسالة الشرقية ١٧٧٤-١٨٥٦ ، بغداد ، ١٩٩٠.

١٢- نايف نجم الجبوري، موقف نصارى بلاد الشام من الاصلاحات في الدولة العثمانية ، ١٨٣٩-١٩١٤ ، الاردن، دار الجامد للنشر والتوزيع ، ٢٠٠١، ص ٢٦.

١٣- للمزيد من التفاصيل عن دور البعثات الاوربية في نقل الاثار العراقية ينظر . طه باقر , مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة , بغداد , ٢٠١١, ص١٢٤.

١٤- نبذه عن تاريخ المتحف العراقي , .www.mutahf ،

١٥- عمر جسام الغراوي , علم الاثار في العراق نشأته وتطوره , دار الكتب العلمية , بيروت , ص١١٨ ،د. عباس عبد منديل , القوانين والتشريعات العراقية كحماية الاثار العراقية , منتدى المدى , ٢٠١٨.(الانترنيت).

١٦- عمر جسام الغراوي ، المصدر السابق ، ص١٢٠ .

١٧- طه باقر , مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة , بغداد , ٢٠١١, ص١٢٤.

١٨- المصدر نفسه ، ص ١٢٦

١٩- المصدر نفسه

٢٠- عمر جسام الغراوي ، المصدر السابق ، ص ٩٦

٢١- المصدر نفسه ، ص ٩٨.

٢٢- أرنولد ولسن، بلاد ما بين النهرين ما بين ولاءين، خواطر شخصية وتاريخية، ترجمة: فؤاد جميل، بغداد، ١٩٩٢ ، ص١٥٧.

٢٣- قاعدة التشريعات العراقية , قانون الاثار القديمة لسنة ١٩٢٤, ص٣.

٢٤- باول كوبر ، كيف يبني المستبدون نظم حكمهم على أمجاد الماضي؟٢٣ أبريل/ نيسان ٢٠١٨-https://www.bbc.com/arabic/vert-cul-43874049

٢٥- تدمير صدام للاثار العراقية لم يكن اقل مما تفعله داعش https://www.alalam.ir/news/3513326/%D8%AA

٢٦- أحمد الباقري ، إغتصاب رقيم الطين... من سرق آثار العراق ؟ جريدة الزمان ، ٤ يونيو ٢٠١٦ https://www.azzaman.com

٢٧- فاطمة حسن أحمد الفواعير، المصدر السابق ، ص٢٣٤

٢٨- ذاكرة العراق الاثرية المنهوبة ، ٢٩ كانون الثاني ٢٠١٩ .

https://www.independentarabia.com/node/5481

٢٩- المصدر نفسه .

٣٠- المصدرنفسه .

٣١- ويكبيديا الموسوعة الحرة . https://ar.wikipedia.org/wiki

٣٢- *Thornhill,. "ISIS continues its desecration of the Middle East: Islamic State reduces Sufi shrines in Libya to rubble in latest act of mindless destruction"*

٣٣- *ويكبيديا الموسوعة الخرة* . https://ar.wikipedia.org/wiki

٣٤- ٨ آلة تدمير داعش تطال مدينة النمرود الأثرية-الأخبار - رابطة المرأة العراقية نسخة محفوظة 07 أبريل ٢٠١٦

٣٥- فيديو لداعش يظهر تدمير اثار متحف الموصل فبراير ٢٠١٥ https://www.skynewsarabia.com/varieties

٣٦- داعش دمر حضاره عمرها الالاف السنين https://www.rudaw.net/arabic/middleeast/iraq/2602201517

٣٧- المصدر نفسه

٣٨- المصدر نفسه .

٣٩- ويكبيديا الموسوعة الحرة . https://ar.wikipedia.org/wiki

٤٠- فاطمة حسن أحمد الفواعير، المصدر السابق ، ص٢٦٧

٤١- . د . شذى زكي حسن ، المسؤولية السياسية لحماية الاثار العراقية ، ورقة بحثية قدمت الى ندوة تدمير الاثار العراقية وسبل الحفاظ عليها ، هيئة الاثار والتراث ، وزارة الثقافة ، نيسان ٢٠١٩
٤٢- المصدر نفسه .
٤٣- ويكبيدبا الموسوعة الحرة .

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

اهمية التعليم الالكتروني في الجامعات

أ.م.د . سميرة حسن عطية
مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية

الملخص:

يتناول هذا البحث طبيعة التعلم الالكتروني, حيث يتخلل نظام التعليم الالكتروني والتكنولوجيا فجوات التي تنخفض فيها الفصول الدراسية التقليدية. فأن التعليم الالكتروني يوفر العديد من المزايا للطلاب ، بما في ذلك فرصة الدراسة بمرونة ومن مكان يناسبهم. وقد أتاح المزج بين التكنولوجيا والتعليم التعليم للجميع من خلال معالجة القيود التي تفرضها النماذج التقليدية للتعلم.

حيث أصبح التعلم عبر الإنترنت جزءا لا يتجزأ من التعليم العالي ، كما يتضح من الظهور المستمر ونمو عروض الدورات التدريبية عبر الإنترنت وبرامج الدرجات الأكاديمية والمهنية عبر الإنترنت. في معظم المجالات والتخصصات ، يمكن للطلاب الاستفادة من مجموعة واسعة من فرص التعلم عبر الإنترنت ، من الدورات الفردية عبر الإنترنت إلى برامج البكالوريوس والشهادات والدراسات العليا عبر الإنترنت بالكامل. ومع ذلك ، يمكن أن يكون الاختيار من بين العديد من الخيارات للنهوض بالأهداف الأكاديمية والمهنية من خلال برنامج عبر الإنترنت تحديا. يسعى هذا البحث إلى استكشاف الأسباب الكامنة وراء معضلة التعلم الإلكتروني هذه ، وما أوصت به بعض البرامج والمشاريع كحلول محتملة ، ومسار العمل المستقبلي.

الكلمات المفتاحية (Keywords): التعليم , التعليم الالكتروني, التعليم العالي, الجامعات .

Abstract:

This research deals with the nature of e-learning, where the e-learning system and technology are interspersed with gaps in which traditional classrooms are reduced. The e-learning offers many advantages for students, including the opportunity to study flexibly and place that suits them. The combination of technology and education has enabled education for all by .models of learning addressing the limitations of traditional

Where online learning is an integral part of higher education, as evidenced by the appearing of continuous growth offers online courses and degree programs, academic and professional online. In most areas and disciplines, students can take advantage of a wide range of online learning opportunities, from individual online courses to fully online undergraduate,

certificate and graduate programs. However, choosing from many options to advance academic and professional goals through an online program can be a challenge. This research seeks to explore the reasons behind this e-learning dilemma, what some programs and projects have recommended as potential solutions, and the future course of action.
Key words: Education, e-learning, Higher Education, Universities.

المقدمة (Introduction):

في السنوات العشرين الماضية ، نمت شبكة الإنترنت من كونها غير موجودة تقريبا إلى أكبر قاعدة بيانات للمعلومات التي تم إنشاؤها على الإطلاق. أنها غيرت الطريقة التي يتواصل بها الناس في الاختلاط بالعمل و التفكير في المعرفة والتعلم. أكثر بكثير من مجرد تطور جديد في التعلم عن بعد ، فإن التعليم عبر الإنترنت يغير وجه الفصول الدراسية التقليدية ويجعل التعليم أكثر سهولة من أي وقت مضى.

التعليم الرقمي هو الاستخدام المبتكر للتقنيات والأدوات الرقمية في جميع مراحل التعليم والتعلم ، وغالبا ما يعرف باسم التعلم المعزز بالتكنولوجيا (TEL) أو التعلم الرقمي. التعلم الرقمي هو التعلم الذي تسهله التكنولوجيا التي تقدم للطلاب بعض عوامل القيادة على المكان والسرعة الزمنية والمسار. يحل التعلم الرقمي محل الإجراءات التعليمية التقليدية أكثر فأكثر كل يوم. إذا كنت تتساءل ما هو نظام التعليم الرقمي ومزاياه للطلاب تم هنا نسلط الضوء على كل التفاصيل حول ما هو نظام التعليم الرقمي ومزاياه للطلاب.

يوفر تحليل استخدام التقنيات الرقمية للمعلمين فرصة لتصميم فرص تعلم جذابة في الدورات التي يدرسونها ، ويمكن أن تأخذ هذه شكل دورات وبرامج مشتركة أو عبر الإنترنت بالكامل. التعلم الرقمي هو أكثر من مجرد تقديم الطلاب مع جهاز كمبيوتر محمول. يحتاج التعلم الرقمي إلى مزيج من التكنولوجيا والتعليم والمحتوى الرقمي. يمكن أن يعتمد دمج التعلم الرقمي في الفصول الدراسية على مجرد استخدام الأجهزة اللوحية بدلا من الورق لاستخدام البرامج والمعدات المعقدة كنفور للقلم البسيط.

يصبح التعلم الالكتروني حدثا معتادا جدا في العالم الحديث. مع ظهور رائحة الإنترنت من الفرص قد فتحت أمام العالم الحديث. أحدث نظام التعليم الرقمي ثورة في عملية الطباشير واللوحة القديمة للتعلم في الفصول الدراسية. لقد جعلت التعلم المحمول والتفاعلية والمشاركة ، وتحفيز الطلاب على الاهتمام بالتعلم الرقمي والحفاظ عليه. تعتمد معظم المدارس والمؤسسات هذه التكنولوجيا كحل بينما يتم تعليق نظام التعليم التقليدي لبعض الوقت بسبب الحالة السائدة حاليا .

المبحث الاول:

مشكلة البحث (Research Problem):

يجب علينا تغيير ليس فقط ما نتعلمه ، ولكن أيضا كيف نتعلم. سواء كان ذلك يشمل المنصات الرقمية أو الواقع الافتراضي أو المعزز أو المكتبات عبر الإنترنت أو الندوات عبر الإنترنت-تتيح الوسائط الرقمية مجموعة من الأشكال الجديدة والمبتكرة للتدريس والتعلم في المدارس والمؤسسات المهنية والجامعات وكذلك في برامج التدريب والتطوير للشركات.

اهمية البحث (Research importance):

لكي تكون ناجحا في مكان العمل في المستقبل ، سيحتاج الناس إلى الحصول على التعليم الالكتروني الصحيح. سواء في المدرسة أو في الجامعة أو في العمل-فإن التحول الرقمي الجاري يجعل مهارات تكنولوجيا المعلومات أكثر أهمية كل يوم. تخلق الوسائط الرقمية أيضا فرصا جديدة للتعلم الالكتروني. أنا واثقة من أن جامعاتنا ستكون قادرة على مواجهة تحديات الرقمنة والاستفادة من الفرص التي تقدمها ، لكننا سنحتاج إلى نهج شامل لمعرفة كيفية التعامل مع التعليم الالكتروني.

هدف البحث (Aim of research):

ان الهدف هو اهمية التعليم الالكتروني, ولكي يصبح التعليم الرقمي حقيقة واقعية ، يجب تحديث التدريب التعليمي للمعلمين واساتذة الجامعات أيضا. يتطلب التعليم الالكتروني معلمين مدربين تدريبا جيدا قادرين على استخدام الوسائط الرقمية لنقل المعلومات ذات الصلة إلى التلاميذ والمتدربين وطلاب الجامعات. علاوة على ذلك ، يصبح الطلاب الذين يتعلمون باستخدام الأدوات والتكنولوجيا الرقمية أكثر انخراطا في الطريقة وأكثر اهتماما بتطوير قاعدة معارفهم.

المبحث الثاني: مفهوم التعلم الإلكتروني E –Learning :

التعليم بصورة عامة هو عملية تسهيل التعلم أو اكتساب المعارف والمهارات والقيم والأخلاق والمعتقدات والعادات. تشمل الأساليب التعليمية التدريس والتدريب ورواية القصص والمناقشة والبحث الموجه. ويعرف التعليم الالكتروني على أنه تقديم محتوى تعليمي إلكتروني عبر الوسائط المعتمدة على الكمبيوتر وشبكاته إلى المتعلم بشكل يتيح له إمكانية التفاعل النشط مع هذا المحتوى ومع المعلم ومع أقرانه سواء أكان ذلك بصورة متزامنة أم غير متزامنة وكذلك إمكانية إتمام هذا التعليم في الوقت والمكان وبالسرعة التي تناسب ظروفه وقدراته، فضلا عن إمكانية إدارة هذا التعلم أيضا من خلال تلك الوسائط (حسن زيتون، ٢٠٠٥، ص٢٤).

التعليم عبر الإنترنت ليس ظاهرة جديدة. لها جذورها في التعليم عن بعد وظهور التقنيات الرقمية التي تسهل تقديم المحاضرات والجلسات الصفية الافتراضية والمواد والأنشطة التعليمية الأخرى عبر الإنترنت بكفاءة وموثوقية. إن التقدم في أنظمة إدارة التعلم عبر الإنترنت والمنصات التعليمية ، جنبا إلى جنب مع الطلب المستمر على التعليم عالي الجودة وبأسعار معقولة والذي يمكن للطلاب الذين لا يستطيعون أو يفضلون عدم الانتقال أو الانتقال إلى حرم جامعي ، قد وضعوا التعليم

عبر الإنترنت كبديل مزدهر وقابل للتطبيق للتعليم التقليدي القائم على الحرم الجامعي.

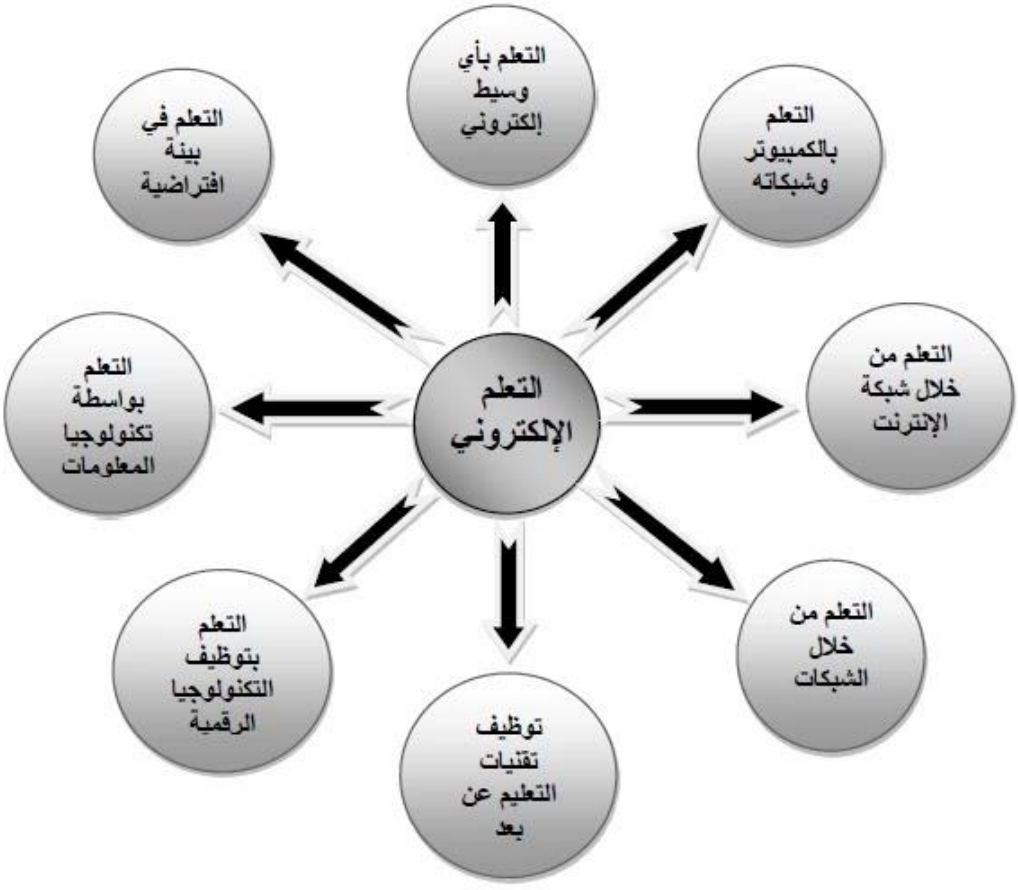
اولا: مراجعة الأدبيات Literature review:

يعرف محمد عبد الحميد (٢٠٠٥،ص٥) التعلم الإلكتروني بأنه " نظام تفاعلي للتعليم عن بعد، يقدم للمتعلمين وفقا للطلب ويعتمد على بيئة إلكترونية متكاملة تستهدف بناء المقررات وتوصيلها بواسطة الإنترنت، والإرشاد والتوجيه وتنظيم الاختبارات، وإدارة المصادر والعمليات وتقويمها."

أما حسن زيتون (٢٠٠٥،ص٢٠) فكان أكثر شمولية حيث لخص وجهات النظر المختلفة نحو التعليم الإلكتروني، حيث رأى أن التعليم الإلكتروني يشمل أنماط متنوعة.

ويذكر الغريب زاهر (٢٠٠٩، ص ٥٤) في تعريفه للتعلم الإلكتروني أنه " توظيف أسلوب التعليم المرن باستخدام المستحدثات التكنولوجية وتجهيزات شبكات المعلومات عبر الإنترنت، معتمدة على الاتصالات المتعددة الاتجاهات وتقديم مادة تعليمية تهتم بالتفاعلات بين المتعلمين وهيئة التدريس والخبرات والبرمجيات في أي وقت وبأي مكان ."

ويمكن التعبير عن خصائص التعلم الإلكتروني كما حددها (وليد الحلفاوي، ٢٠١١) وفقا لتحليل التعريفات السابقة وغيرها نجد أن كل تعريف يعكس وجهة نظر معينة، فكل منها تنظر إلى التعلم الإلكتروني وفقا لخاصية من خصائصه, من خلال الشكل التالي:



ثانيا: استراتيجيات التعلم الإلكتروني :(E - Learning Strategies)

تعزز الاستراتيجية (ويقصد بها الكيفية التي يتم بها تقديم المحتوى التعليمي للمتعلمين) بناء الابتكار التربوي ، وزيادة نشر تكنولوجيات التعلم وتمكين البحث في التعلم الإلكتروني بطريقة تعالج مباشرة الفرص والضرورات التجارية. وهو ينص على ما يعادل التعلم ودعم الخبرات لجميع الطلاب في الجامعات . حيث تتنوع بيئات التعلم الإلكتروني لتتناسب مع تنوع المتعلمين وتعميق فهم ونشر تقنيات التعلم في الجامعة. غير أنه لا ينبغي التعامل مع التعلم الإلكتروني دون تحديد الاستراتيجيات المستخدمة في التدريس، يتم تحديد الأهداف والغايات الاستراتيجية. وتحدد العناصر الفاعلة الرئيسية والمكونات والقضايا لضمان التنفيذ الناجح والقابل للتحقيق في خطة التعليم، حيث يتضمن نظام التعلم الإلكتروني تصميم استراتيجيات تعلم مختلفة بما يتضمنه النظام من خدمات الجيل الثاني للويب وأدوات إلكترونية في نقل المحتوى واحداث عملية التعلم. حيث إن هناك العديد من الاستراتيجيات التعليمية الإلكترونية ولا يمكن القول بأن هناك استراتيجية معينة أفضل من غيرها من الاستراتيجيات وقد تكون هناك استراتيجية أفضل من غيرها تبعا لبيئة التعلم والظروف التعليمية وفي حدود إمكانيات مادية أو بشرية معينة (حسين زيتون، ٢٠٠٥، ص٥).

ثالثا: التعليم المبرمج الإلكتروني :E - Programmed Instruction

التعليم المبرمج (PI) صمم لجعل عملية التعليم والتعلم أكثر إنسانية من خلال جعلها أكثر فعالية مخصصة الفروق الفردية. يتم فيه تجزئة المحتوى إلى وحدات تعليمية صغيرة مرتبطة مع بعضها وأنها مهدت الطريق للتعليم القائم على الكمبيوتر والتعلم عن بعد. ويعني انها طريقة لتقديم موضوع جديد للطلاب من خلال تسلسل متدرج من الخطوات الخاضعة للرقابة مع الأنشطة المقابلة ويتفاعل معها المتعلم ويعتمد انتقال المتعلم بين أجزاء المقرر على إجابته عن الأسئلة المختلفة من خلال الاختبارات ذاتية التصحيح. ويعمل الطلاب من خلال المواد المبرمجة بسرعتهم الخاصة بشكل مستقل ويقيمون فهمهم الخاص بعد كل خطوة من خلال أسئلة الامتحان أو ملء رسم تخطيطي. تتكون هذه الطريقة من شبكة من الاختبارات والبيانات التي توجه الطالب وفقا لذلك اعتمادا على نمط الأخطاء. (محمد زين الدين، ٢٠٠٥، ص٣١٩).

رابعا: حل المشكلات إلكترونية :E - Problem Solving Strategy

عالم التعليم والتعلم يتجه نحو التدريب عبر الإنترنت. الفوائد لا يمكن إنكارها: انخفاض التكاليف ، ومرونة كبيرة للطالب والقدرة على تدريب الآلاف من الناس في جميع أنحاء العالم في نفس الوقت. بالإضافة إلى ذلك ، يمكنك مراقبة ما يفعله الطلاب في أي لحظة معينة ، وينكسر مع الجمود والسلبية للدورات الدراسية. ومع

ذلك ، فإن التعليم الإلكتروني لا يخلو من العيوب. يأتي التدريب عبر الإنترنت بخصائصه الخاصة ، والتي يمكن أن تعرض للخطر (أو تحد) من نجاح التدريب. لا ينبغي اعتبار التعلم الإلكتروني حلا سحريا. فقط من خلال معرفة المشاكل التي واجهتها الشركات والمؤسسات الأخرى التي يمكنك تنفيذ برامج لتحقيق إمكاناتها الكاملة . ان طريقة حل المشكلات تهدف إلى مساندة المتعلم ليتمكن من فهم الاساسيات المعرفية في حل المشكلات التعليمية التي تواجهه، ويمكن تطبيق استراتيجية حل المشكلات في التعلم الالكتروني عن طريق طرح مشكلة بحثية على الطلاب من خلال صفحة المقررOnline Course بحيث يطلب منهم توظيف ما قد تعلموه الحل المشكلة، ولكن بشكل فردي، ويمكن لكل طالب مناقشة المعلم بواسطة البريد الإلكتروني أو الحوار المباشر (محمد زين الدين، ٢٠٠٥، ص٢١٩) .

كما يمكن طرح مشكلة بحثية يقوم المعلم باختيارها ومناقشة المتعلمين حولها وترك كل متعلم على حده لكي يطرح وجهة نظره لحلها، ثم تجمع الحلول وتوضع على لوحة المناقشة Discussion Boards بحيث تدور حولها مناقشات جدلية موسعة بواسطة كافة المتعلمين لأخذ الآراء حولها التحديد أنسب هذه الحلول ووضع المبررات الكافية لتبنى الحل الأنسب، ثم الوصول لقرار نهائي بهذا الحل وتعميمه على الطلاب (نبيل جاد عزمي، ٢٠٠٨، ص٤١٥) .

خامسا: واقع التعليم الالكتروني في العراق The reality of e-learning in Iraq

ظل نظام التعليم العراقي يتدهور منذ الغزو الأمريكي بعد عام ٢٠٠٣ ، على الرغم من تعهد المليارات من خلال خطط التمويل والبرامج المخصصة لاستعادته. ان الاعتماد على التعلم عن ظهر قلب الذي يفشل في غرس القدرة على التفكير النقدي ، وهو شرط أساسي للتقدم والابتكار ؛ والمناهج الدراسية غير المثيرة للاهتمام وغير المثيرة والمصممة بشكل سيء ؛ المدارس المكتظة ؛ المباني المدرسية غير الكافية ؛ الاعتماد على الدروس الخصوصية; النظم الوطنية التي تعاني من زيادة الضغط ونقص التمويل ؛ والمدرسون الذين يعانون من سوء التدريب ؛ والطبيعة التي يحركها الامتحان للنظام تضغط على المعلمين لاجتياز أكبر عدد ممكن من الطلاب ، بغض النظر عن التحصيل وينعكس ذالك على التدريس في الجامعات ايضا. أن قطاع التعليم في البلاد يعاني من فوضى كبيرة، من الافتقار إلى المبادئ العلمية الأساسية في التدريس، وضعف الانفاق على البنى التحتية وانعدام الخدمات وغيرها من الأمور التي أسهمت في تدني هذا القطاع . انتشرت تقنية المعلومات والاتصالات بشكل ملحوظ في مجالات الحياة ومن بينها مجال التعليم في البلاد .

وبعد الظروف الاخيرة التي مرت بلعالم في ظل أزمة كورونا التعلم الإلكتروني في العراق يمكن أن يحقق العديد من الفوائد لكل من الجامعات والطلاب ، أولا ، يساعد التعلم الإلكتروني الجامعات على توفير تكاليف كبيرة تتعلق بالاستثمار في البنية التحتية للتدريس والتعلم البدني . ثانيا ، يساعد التعلم الإلكتروني الجامعات على أن تصبح أكثر رقمنة والمساهمة في تشكيل مجتمع رقمي ودراية حيث يمكن إجراء

التعلم وتبادل المعرفة بطريقة بسيطة وسريعة في أي وقت وفي أي مكان بمساعدة التقنيات الممكنة عبر الإنترنت

كل هذه المشاكل تضيف الآن إلى التحديات المعقدة التي يواجهها المتعلمون مع تفشي جائحة COVID-19.فأن وسط الإغلاق العالمي لاحتواء جائحة -COVID 19 ، واجهت أنظمة التعليم في جميع أنحاء العالم حقيقة إيجاد بدائل للتعلم الشخصي. وبالنسبة للعديد من البلدان ، كان التحول إلى التعلم الالكتروني خطوة انقاذ التعليم واستمراره . من بين الدول التي أجبرت على اتخاذ هذه الخطوة السريعة للتعلم الإلكتروني ، العراق. ومع ذلك ، مع نظام التعليم المتعثر بالفعل ، والقدرات التقنية المحدودة ، والتحول الرقمي المتخلف – وجدت البلاد نفسها في معضلة صعبة.

المبحث الثالث: مساهمة التعليم الالكتروني في الجامعات

The contribution of e-learning in universities

التعليم عبر الإنترنت هو شكل من أشكال التعليم الذي يتم تقديمه وإدارته باستخدام الإنترنت. قبل ٢٠ عاما ، كان من الصعب تخيل تعليمات عالية الجودة يتم تقديمها عبر الإنترنت ، ولكن اليوم ، في العصر الرقمي ، أصبح الأمر حقيقة واقعة. الآن التعليم عبر الإنترنت ، أو التعلم عبر الإنترنت ، هو مصطلح واسع. عادة ما يعتبر التعليم التقليدي على الجانب الآخر من الطيف. ولكن في كثير من الحالات ، يمكن دمج عناصر كلاهما في الدورة. دعونا نلقي نظرة على بعض المصطلحات ، والتي تمثل درجة دمج الموارد عبر الإنترنت. أولا لدينا التعلم وجها لوجه ، والتي لا توجد مكونات على الانترنت. ومع ذلك ، غالبا ما يستخدم المدربون في الدورات وجها لوجه الإنترنت إلى حد ما لتبادل الموارد وتوفير فرص التعلم خارج الفصل الدراسي. ويعتبر هذا التعلم سهل على شبكة الإنترنت. في الآونة الأخيرة ، ظهر نموذج هجين ، يعرف باسم التعلم المختلط.

(التعلم المختلط : إحدى الطرق التي برزت في العام الماضي هي مفهوم "التعلم المختلط". وهذا ينطوي على إعطاء الطلاب مستوى معين من الاستقلالية ، والسماح لهم باختيار السرعة التي يلتقطون بها مواضيع جديدة إلى حد ما والدراسة بطريقة تعمل بشكل أفضل بالنسبة لهم ، مع تعزيز ذلك خلال جلسات التدريس وجها لوجه .شريطة أن يتمكن الطلاب من الوصول إلى الإنترنت ، لديهم مجموعة هائلة من الموارد المجانية المتاحة لهم للتعلم المستقل ، مما يسمح لهم بالانخراط أكثر مع مواضيع معينة تهمهم وكذلك لاستكشاف وفهم الطريقة التي يتعلمون بها بشكل أفضل.)

ونتيجة لذلك ، فإن التعلم عبر الإنترنت والدورات عبر الإنترنت وبرامج الدرجات عبر الإنترنت هي سمة شائعة بشكل متزايد في مجال التعليم العالي. تقدم معظم الجامعات العامة والخاصة الكبيرة الآن دورات عبر الإنترنت والعديد منها يحتوي على برامج جامعية و/أو دراسات عليا عبر الإنترنت بالكامل أو جزئيا. بالإضافة إلى ذلك ، قام عدد متزايد من الكليات والجامعات الأصغر بإدراج خيارات التعلم

عبر الإنترنت وتقوم بتطوير دورات وبرامج دراسية عبر الإنترنت لتعزيز البرامج الأكاديمية الحالية وتوسيع نطاق وصولها إلى الطلاب غير التقليديين.

اولا : مزايا نظام التعليم الالكتروني للطلاب

Advantages of e-learning system for students

التعليم الإلكتروني هو عبارة عن منظومة تفاعلية ترتبط بشكل خاص بالسلك التعليمي، حيث يتمّ تقديم المادة التعليميّة للمتعلّم بالاعتماد على سُبل التكنولوجيا وما آلت إليه من وسائل متطورة، وتقوم هذه المنظومة بشكلٍ أساسيّ بالاعتماد على وجود بيئة إلكترونيّة رقميّة تستعرض للمُستفيد منها المقرّرات بواسطة الشبكات الإلكترونية، وتقدّم كل ما يحتاجه الفرد من إرشاد وتوجيه بالإضافة إلى الاختبارات. بالنسبة للطلاب ، يوفر لهم التعلم الإلكتروني خيارا إضافيا لأسلوب التعلم بالإضافة إلى التعلم التقليدي. لا يقتصر التعلم الإلكتروني على الزمان والمكان حيث يمكن أن يحدث في المنزل أو في العمل أو في أي مكان عبر أجهزة الكمبيوتر أو الأجهزة المحمولة المتصلة بالإنترنت ونظام التعلم الإلكتروني في الجامعة. مع التعلم الإلكتروني ، يمكن للطلاب التحكم بشكل كامل في وتيرة وإيقاع دراستهم حيث لا يطلب منهم حضور الفصول البدنية في الحرم الجامعي. التعليم عبر الإنترنت هو شكل من أشكال التعليم حيث يمكن للطلاب استخدام أجهزة الكمبيوتر المنزلية من خلال الإنترنت. بالنسبة للعديد من الطلاب غير التقليديين ، من بينهم جميع أولئك الذين يرغبون في مواصلة العمل بدوام كامل أو تربية العائلات ، أصبحت التخرج والدورات عبر الإنترنت شائعة في العقد الماضي. وغالبا ما يتم توفير برامج التخرج والدورات عبر الإنترنت ، والتي يتم تنفيذ بعضها باستخدام التقنيات الرقمية، عبر بوابة التعلم عبر الإنترنت التابعة للجامعة المضيفة. وبالتالي من الأهمية لنا أن نعترف ببعض المزايا الرئيسية لنظام التعليم الالكتروني :

١. التعلم الشخصي Personalized learning

مع تعزيز البرمجيات والأجهزة ، والوصول إلى الإنترنت ، والمزيد من الخيارات للتعليم عبر الإنترنت تصبح متاحة. مع زيادة عدد الطلاب المسجلين بشكل أسرع من الفصول الدراسية التي يمكن بناؤها ، وأصبح الطلاب أكثر كفاءة في التكنولوجيا ، والطلاب الذين يتابعون تعليما يلبي احتياجاتهم ، سيستمر مستقبل التعليم عبر الإنترنت في النمو. برامج درجة على الانترنت سوف تصبح أكثر قبولا على نطاق واسع لأنها تصبح ممارسة أكثر شيوعا. يعد التعلم الشخصي فرصة لمساعدة الطلاب في التعلم في أفضل مسار ووتيرة بالنسبة لهم هي الميزة الأكثر حيوية لنظام التعليم الالكتروني. التعلم من واحد إلى واحد هو أفضل مثال على التعلم الشخصي. ومع ذلك, أنها مكلفة وتستغرق وقتا طويلا. الوضع التقليدي التعلم يخلق فجوة في التعلم الشاملة وكثيرا ما يؤدي إلى عدم الاهتمام بين الطلاب عندما لا تكون قادرة على اللحاق بركب بقية الصف. في الشكل الرقمي ، يمكن للمعلمين تخصيص المناهج الدراسية بناء على سرعة وقدرة الطالب على التعلم.

٢. يجعل الطلاب أكثر ذكاء Makes students smarter

تتيح أدوات التعلم والتكنولوجيا للطلاب تنمية مهارات التعلم الفعالة الموجهة ذاتيا. الطلاب قادرون على تحليل ما يحتاجون إليه لتعلم البحث واستخدام الموارد عبر الإنترنت. التعلم الالكتروني يوسع كفاءتها الإنتاجية. علاوة على ذلك ، لجذب الطلاب ، وأدوات التعلم الالكتروني يطور الطلاب مشاعر إيجابية للاستغلال من خلال إتقان المعرفة والمهارات الجديدة باستخدام أدوات التعلم الرقمية ، مما يوفر لهم الثقة التي يحتاجونها لرغبتهم في تعلم المزيد من الأشياء الجديدة.

٣. جعل الطلاب لديهم دوافع ذاتية Making students self-motivated

التعلم الالكتروني هو أكثر تفاعلية ولا تنسى من الكتب المدرسية أو المحاضرات من جانب واحد أنها توفر سياقا جيدا, شعور أكبر من الإمكانات, وأنشطة أكثر جاذبية من العمليات التعليمية التقليدية. يسمح التعلم الالكتروني للطلاب بالتواصل بشكل أفضل مع المواد التعليمية.

٤. توسيع فرص التعلم Expanded learning opportunities

واحدة من المزايا الرئيسية للتعلم الالكتروني هو توسيع فرص التعلم للطلاب. يعمل التعلم الالكتروني على توسيع فرص التعلم حتى يتمكن الطلاب من فهم حقيقة أن التعلم يحدث في أوقات مختلفة وفي عدة أماكن ، وسيسمح التعلم الالكتروني بفرصة التعلم المتنوعة هذه. الطلاب على تعلم الكثير من الأشياء الجديدة من الأدوات الرقمية والتكنولوجيا.

٥. تطوير المساءلة لدى الطلاب Developing student accountability

نظام التعليم الالكتروني يجعل تقييم كل طالب أكثر شفافية وغنية بالمعلومات مع الفحص في الوقت الحقيقي للأداء والتقارير التي تم إنشاؤها تلقائيا. يوفر للطلاب القدرة على قياس أدائهم بالتفصيل والتوصل إلى حلول ذات صلة من جانبهم. يمكن أن يكون التعلم الرقمي ذاتيا عندما يتعلم الطلاب عبر الإنترنت ، يحصلون في النهاية على أفضل بحث في موضوع والحصول على معلومات مفيدة من خلال تصفح الكثير من المعلومات عبر الإنترنت.

٦. ارتفاع معدل المشاركة للطلاب High participation rate for students

توفر الطريقة التقليدية للتعلم للطلاب مجالا ضئيلا للمشاركة حيث تشمل ديناميكيات الفصل التقليدي الطلاب والكتب المدرسية والمعلمين للتعلم. بينما من ناحية أخرى ، يوفر نظام التعليم الالكتروني مجموعة واسعة من الخيارات للطلاب للتعلم منها. إن التوافر غير المحدود للصور ومحتوى الفيديو والواقع الافتراضي والجلسات التفاعلية وغيرها الكثير يجعل طريقة التعلم الالكتروني أكثر انسجاما وسلسة للطلاب لفهم الدرس.

ثانيا: التعلم بالمناقشات الإلكترونية(E - Discussion Strategy) :

ويعرف الغريب زاهر (٢٠٠٩، ٣٠٥) استراتيجية المناقشات الإلكترونية بأنها " منتدى يتضمن محادثات إلكترونية قائمة على التفاعلات المتبادلة بين المشاركين

والتعاون في عرض المعلومات، وإبداء الآراء في العملية والتعليمية ، والمساعدة في التغلب على المشكلات الزمانية والمكانية التوقيت المناقشة أو المشكلات النفسية التي تعوق تنفيذ مواجهة المواقف التدريبية والمشاركة بنشاط وجدية ."

وتعد استراتيجية النقاش من أهم أدوات الاتصال والتفاعل في بيئة التعلم الالكتروني حيث يتم من خلالها تحقيق العديد الأهداف التربوية و يمكن تعريفها بأنها استراتيجية تسمح للمستخدمين بالتواصل من خلال إرسال موضوعات للأعضاء كي يقرؤونها و يعلقون عليها إما بطريقة خطية متعاقبة Linear ، أو بطريقة خطية متداخلة Threaded.

ثالثا: المحاضرة الإلكترونية :(E - Lecture)

يعرف نظام التعلم القائم على التدريس الرسمي ولكن بمساعدة الموارد الإلكترونية باسم التعلم الإلكتروني. في حين يمكن أن يستند التدريس داخل أو خارج الفصول الدراسية ، فإن استخدام أجهزة الكمبيوتر والإنترنت يشكل المكون الرئيسي للتعلم الإلكتروني. ويمكن أيضا أن يسمى التعلم الإلكتروني بأنه شبكة تمكين نقل المهارات والمعارف ، ويتم تقديم التعليم لعدد كبير من المستفيدين في نفس الوقت أو في أوقات مختلفة. في وقت سابق ، لم يكن مقبولا بكل إخلاص لأنه كان من المفترض أن هذا النظام يفتقر إلى العنصر البشري المطلوب في التعلم.

ومع ذلك ، مع التقدم السريع في التكنولوجيا والتقدم في أنظمة التعلم ، يتم تبنيها الآن من قبل الجماهير. كان إدخال أجهزة الكمبيوتر أساس هذه الثورة ومع مرور الوقت ، حيث يتم توصيلنا بالهواتف الذكية والأجهزة اللوحية وما إلى ذلك ، أصبحت هذه الأجهزة الآن مكانا مهما في الفصول الدراسية للتعلم. تعد المحاضرة طريقة لتقديم الحقائق والمعلومات يمكن تقديمها من خلال استبدال الكتب تدريجيا بمواد تعليمية إلكترونية مثل الأقراص الضوئية أو محركات القلم النصوص أو من خلال أحد نظم تأليف عروض الوسائط المتعددة مثل Flash أو Power Point. يمكن أيضا مشاركة المعرفة عبر الإنترنت ، والتي يمكن الوصول إليها في أي مكان وفي أي وقت. ويتم تنفيذ استراتيجية المحاضرة في بيئات التعلم الإلكترونية من خلال بعض الملفات التي تعرض الموضوع الدراسي بأنواع وطرق مختلفة، وهذه الملفات بأنواعها يتم تحميلها على الإنترنت وذلك لإعادة تشغيلها بواسطة المستخدم على جهاز الكمبيوتر الخاص به (نبيل عزمي، ٢٠٠٨).

وقد ارتفعت أهمية التكنولوجيا للمعلمين لفترة من الوقت ، ولكن مطالب الإغلاق زادت فقط من ضرورة الاستفادة من الأساليب الرقمية في التعليم. لقد كان هذا ، خلال معظم العام الماضي ، الطريقة الوحيدة التي تمكن بها المعلمون من الحفاظ على الاتصال بالتلاميذ ، وأصبح zoom الآن أقرب شيء يضطره معظم الشباب إلى الفصل الدراسي. وبالتالي ، فإن التكيف مع وسائل الإعلام التكنولوجية والتعرف عليها أمر حاسم للحفاظ على وتيرة التطورات في نظرية التعليم وتطبيقه.

رابعا: التعليم الالكتروني في ظل جائحة كورونا COVID-19
E-learning in the shadow of the pandemic Corona COVID-19

الميزة الأكثر وضوحا من التعليم الالكتروني هي أنه يمكنك تعلم بعيدا عن الموقع. لقد حاصر الوباء الجميع داخل بيوتنا. لا يمكن لقيود التباعد الاجتماعي أن تفسح المجال للفصول وجها لوجه. من الخطر جدا المخاطرة بالحصول على تعليم على حساب حياتك.

لم يتم تسليط الضوء على أهمية التعليم الرقمي أكثر من ما هو عليه الآن. لقد أغلق الوباء الجميع داخل منازلهم. في تحول قاتم للأحداث ، حتى الأطفال يضطرون إلى عدم رؤية زملائهم لأشهر متتالية. لسوء الحظ ، فإنهم محرومون من التفاعل الذي من المفترض أن يعيشوا حياة اجتماعية صحية. حتى طلاب الجامعات يواجهون صعوبة في التكيف. لا توجد نهاية في الأفق للمشكلة حتى مع طرح اللقاحات ببطء. يتم اكتشاف سلالات جديدة مختلفة حيث تكافح العلامات التجارية الصيدلانية التي تصنع اللقاحات لمواكبة ذلك.

كما أدت جائحة COVID-19 التي أثرت على اقتصادات العالم إلى خنق صناعة التعليم. حوالي ١,٥ مليار طالب ، ٩٠ ٪ من طلاب المدارس الابتدائية والجامعية والثانوية في العالم غير قادرين على الذهاب إلى المدرسة جسديا. كان التأثير ثوريا ، حيث يتوقع المعلمون حلولا تكنولوجية لدعم التعليم والتعلم عن بعد. ومع ذلك ، لا يقتصر التحول الرقمي في قطاع التعليم على التعليم والتعلم عبر الإنترنت بعد COVID-19. على الرغم من أن بعض المؤسسات التعليمية استخدمت الحلول التكنولوجية على مدى السنوات الماضية ، إلا أن أهمية التحول الرقمي في بيئة التعليم قد تحققت الآن في معظم المدارس والجامعات خلال تفشيCOVID-19 تسعى الحكومات في مختلف البلدان إلى التخفيف من الآثار المباشرة للإغلاق وتعزيز استمرارية التعليم للجميع.

الاستنتاجات Conclusion :

يساعد التعلم الإلكتروني الجامعات على الاندماج بشكل أكبر في البيئة التعليمية العالمية على وجه الخصوص، يمكن أن يحدث التعاون والروابط الدولية في مجال التدريس خارج حدود بلد واحد؛ على سبيل المثال ، برامج التدريب المشتركة التي لا يطلب من الطلاب المحليين الذهاب إلى جامعة في الخارج للدراسة ، ولكنهم قادرون على الحصول على الخدمات الأكاديمية الكاملة التي تقدمها الجامعة.

يفضل العديد من الطلاب الفصل الدراسي عبر الإنترنت لأنه يوفر المرونة في جداولهم المزدحمة. مع انتشار المعلومات والمعرفة ، يجب أن يصبح الطلاب متعلمين مدى الحياة في عالم اليوم ، ويلعب التعليم عبر الإنترنت دورا مهما في مساعدة الأفراد على الوصول إلى التعليم المتمركز حول المتعلم والموجه ذاتيا.

تمهد الرقمنة الطريق لعصر جديد من أساليب التعلم. لكي نتطور كنوع ، يجب علينا استخدام الأدوات التي لدينا تحت تصرفنا إلى أقصى حد. سيسمح لنا الانتقال الرقمي

بفتح طرق جديدة لحل المشكلات والتعلم منها بطرق لا يمكن للطرق التقليدية قطعها.

التوصيات Recommendations :

أثبت التعلم الإلكتروني أنه أفضل وسيلة في قطاع الجامعات ، خاصة عندما يتم تنفيذ برامج التدريب من قبل الجامعات في جميع أنحاء العالم ، ويمكن للطلاب اكتساب مهارات مهمة أثناء الجلوس في غرفة الدرس ، أو من خلال عقد ندوات ، والتي يتم إجراؤها لمنظمات المختلفة تحت سقف واحد. الجامعات التي تستخدم تقنيات التعلم الإلكتروني هي خطوة متقدمة على تلك التي لا تزال لديها النهج التقليدي نحو التعليم . نوكد على التعليم الالكتروني لانه يضمن ان الطالب سوف تتعلم بشكل كلي. ويتجه عالمنا في اتجاه حيث كل شيء سيكون في متناول اليد من خلال الوسائل الرقمية. بعد أن عودت نفسك وعائلتك على التعليم أو التدريب الالكتروني ستعدهم بشكل غير مباشر للمستقبل. فإنه سيتم تحسين الطريقة التي تتفاعل و حل المشاكل التي تنطوي على أي شيء في المجال الرقمي.

المصادر Reference:

١. حسن زيتون(٢٠٠٥). رؤية جديدة في التعليم التعلم الإلكتروني": المفهوم – القضايا- التطبيق - التقييم. المملكة العربية السعودية الرياض. الدار الصوتية للتربية.

٢. حسن سيد شحاته (٢٠٠٩). التعليم الالكتروني وتحرير العقل القاهرة: الدار المصرية اللبنانية.

٣. وزارة التخطيط العراقية (٢٠٠٨), مسح استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

٤. عبد الحافظ سلامة (٢٠٠٢). الاتصال وتكنولوجيا التعليم، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع: عمان، الطبعة الأولى.

٥. العجيلي, محمد صالح ربيع (٢٠١٢), التعليم العالي في الوطن العربي الواقع واستراتيجيات المستقبل ,دار صفا للنشر والتوزيع, عمان , الاردن

٦. عبدالعزيز طلبة عبدالحميد (٢٠١٢).سلسلة استراتيجيات التعلم الإلكتروني، متوفر من خلال :
http://emag.mans.edu.eg/index.php?page=news&task=show&id=102

٧. الغريب زاهر اسماعيل (٢٠٠٩). التعليم الإلكتروني من التطبيق إلى الاحتراف. عالم الكتب، القاهرة.

٨. محمد عبدالحميد (٢٠٠٥). فلسفة التعليم الإلكتروني عبر الشبكات، منظومة التعليم الإلكتروني عبر الشبكات. القاهرة: عالم الكتب.

٩. محمد محمود زين الدين (٢٠٠٠). تطوير كفايات المعلم للتعليم عبر الشبكات في منظومة التعليم عبر الشبكات، القاهرة: عالم الكتب.

١٠. نبيل جاد عزمي (٢٠٠٨). تكنولوجيا التعليم الإلكتروني. ط . القاهرة: دار الفكر العربي.

١١. وليد سالم محمد الحلفاوي (٢٠١١). التعلم الإلكتروني، تطبيقات مستحدثة . القاهرة: دار الفكر العربي.

المصلحة المعتبرة من تجريم الغش في المعاملات التجارية

ا.م.د. حيدر غازي فيصل
كلية القانون- الجامعة المستنصرية

المقدمـــة :

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث:

ارتبطت الجريمة منذ فجر التاريخ بوجود الانسان على الارض بل وتطورت اوصافها واشكالها بتطور حياة البشر حتى انه يمكن القول ان تطور المجتمع وما يرافقه من تطور علمي وتكنلوجي ينعكس أثره على تطور الجريمة، فالجريمة باعتبارها احدى صور افرازات المجتمع يصلها ما يصل إلى المجتمع من تطور ومرجع ذلك ان مرتكب الجريمة وضحيتها عضوان في المجتمع، ويتأثران بحياته وثقافته وتطوره، فأقصى ما يصل اليه المجرم من براعة ودراية نتيجة لهذه الثقافة والتعلم، يحاول استخدامها في جريمته، فالجريمة هي محصلة كل ذلك. وقد ادى التطور التكنلوجي في كافة جوانب الحياة المختلفة- خاصة الاقتصادية منها- إلى تطور مقابل ممتد الاثر في البناء الاجتماعي وفي بعض المؤسسات الاجتماعية والاقتصادية. وكان التطور سريعاً، فصاحبة ظواهر سلبية متعددة، حيث ادى الاعلان عن الحد من دور الدولة في المجال الاقتصادي وتشجيعها للقطاع الخاص لكي يأخذ المباداة في المجالات الصناعية والتجارية، إلى ان سارعت بعض الفئات الطفيلية في استغلال مناخ الحرية الاقتصادية الذي اتيح وقبل ان يحاط بالتنظيم الدقيق والضمانات الكفيلة لحماية المجتمع من هذه الانشطة، فضلاً عن تصاعد نشاط الفئات الطفيلية في استغلال مناخ الحرية لتحقيق الكسب السريع ونهج الكثيرون أساليب الغش دون تقدير لما يصاحبه من اضرار لا تقف عند حد المستهلكين بل قد تمتد اثاره واخطاره إلى المنتجين الاخرين، ومن الممكن ان تتجاوز اضراره المادية التي تصيب عادة المستهلك لتهدد في كثير من الأحيان الصحة العامة أو الحياة ذاتها. اضافة إلى ذلك انه يضر بالحياة الاقتصادية بصفة عامة داخل البلاد وخارجها، حيث يؤدي إلى اضعاف الثقة في بعض السلع والخدمات وتجنب اقتنائها مما يؤدي إلى الحد من الطلب عليها. وفضلاً عن ذلك ان الغش مضر حيثما وقع فيما يتغذى به الناس أو يتداون به أو غير ذلك من المواد الضرورة للحياة أو الكماليات، أياً كانت الطريقة التي يرتكب بها. وقد اتسع نطاق الغش وتطورت أساليبه وتنوعت نتيجة للتطورات المتلاحقة في المجالات المختلفة وتبعاً لزيادة الميل إلى الاستهلاك والاقبال على الشراء والتبادل التجاري، وساعد على انتشار الغش رغبة البعض في جمع المال وتحقيق الثراء بأي طريقة دونما وازع من دين أو ضمير أو قيم عليا. ولهذا اهتمت الانظمة الوضعية الحديثة، وجرت احكامها في البلاد المختلفة على تجريم الغش بانواعه وصوره المختلفة

ووضع العقوبات الرادعة للمخالفين لضمان سلامة المعاملات التجارية والمنتجات المطروحة للتداول ولتجنب اخطاره الجسيمة على الصحة بل وعلى الحياة ذاتها. وللوقوف على مدى تدخل المشرع العراقي لتجريم الغش في صورة المختلفة فأننا سوف نستعرض من خلال ثنايا البحث النصوص التشريعية التي جرمت صور الغش في قانون العقوبات العام والقوانين الخاصة الاخرى المتعلقة بهذا المجال.

ثانياً: أهمية موضوع البحث:

لقد تزايدت في الآونة الاخيرة ظاهرة الغش والخداع في التعامل، نتيجة التقدم المذهل والمطرد في مجال العلوم الطبيعية والكيميائية والبيولوجية، التي يسرت امداد مرتكبي الغش بإمكانيات واسعة لارتكاب هذه الجرائم، ومهارة علمية فائقة لاخفاء اثار جرائمهم، وخداع المستهلكين، الامر الذي ادى إلى اهتمام دول العالم جميعاً بمقاومة هذه الظاهرة تشريعياً واجتماعياً وامنياً. وتبدو اهمية موضوع البحث في ان من الصعوبة بمكان- من الناحية العملية تحديد المتهم الحقيقي في جرائم الغش، وهل هو الصانع ام المنتج ام مدير المصنع الفني أم التاجر، وهل هو تاجر الجملة ام الوسيط ام تاجر التجزئة ام الشخص المعنوي، وهل الجريمة وقعت عمداً ام نتيجة اهمال، كما ترجع الفلسفة القانونية لتجريم صور الغش، إلى سعي المجتمعات نحو ضمان سلامة المعاملات الصناعية والتجارية أو الاقتصادية عموماً، وذلك بالضرب على ايدي ممن يلجأ إلى الغش في سبيل تحقيق كسب غير مشروع، فالمستهلك عادة ليست لديه القدرة على التمييز بين من يخدعه أو من يرضيه، أو الشيء الذي يضره من عدمه، والسعي نحو تجنب ما ينجم عن هذا الغش من اضرار بالصحة العامة للمستهلك سواء في ذلك استعمال أو تداول أو استهلاك المواد المغشوشة أو الفاسدة ولهذا حرمت الشرائع المختلفة سلوك الغش في ذاته أو في البيع، وفي مجرد طرح أو عرض المواد المغشوشة أو الفاسدة للبيع، وكذلك المواد التي تستعمل في الغش.

ثالثاً: سبب اختيار موضوع البحث:

لقد دفعني لكتابة هذا البحث ما حدث وما يحدث من غش في المعاملات بصفة عامة وفي مجال المواد الغذائية والعقاقير الطبية بصفة خاصة. ففي حالة الغش التجاري لبعض المواد الغذائية عندما يقع الشخص ضحية لجشع عديمي الاخلاق والضمير فان الخسارة غالباً لا تتعدى الخسارة المالية وهي فقدان بعض امواله. اما في حالة الغش التجاري للعقاقير الطبية فان الخسارة التي يتحملها المستهلك (وهو المريض) باهظة، وهي صحة المريض وحياته، وسواء أكان هذا الغش متمثلاً في خداع المستهلك لشراء سلعة مغشوشة أو فاسدة أو انتهى تاريخ صلاحيتها أو غير مطابقة للمواصفات القياسية، وأيضاً ما يحدث من احتكار للسلع الغذائية والمنتجات فيرتفع سعرها فتزداد شدة معاناة المستهلكين وخاصة ذوي الدخل المحدود اضافة إلى الجرائم الاخرى المضرة بالمستهلك أو تعرض مصالحة للخطر رغم انه الطرف الضعيف ولا يجد من يقف بجانبه امام المنتجين الاقوياء. اضف إلى ذلك ضعف الخبرة لدى المستهلكين وعدم قدرتهم على فهم ابعاد السلوك الاجرامي ومواجهته، حيث ان المستهلك قد يجهل احياناً بصفة مجنياً عليه. ففي

حالة الاتفاقات غير المشروعة بين المنتجين أو الموزعين التي تتم بهدف رفع الاسعار فبالرغم من مساسها بالذمة المالية للمستهلك، الا ان الجريمة لا تكون بالوضوح الكافي مثلما هو الحال في الجرائم الاخرى كالسرقة والقتل حيث يمكن للمجنى عليه ان يشير بأصابع الاتهام إلى اشخاص معدودين ان لم يحدد الفاعل فيها. كل ذلك دفعني إلى اختيار هذا الموضوع عنواناً للبحث في محاولة لبيان دور التشريع العراقي في تجريم صور الغش المختلفة متمثلاً ذلك في قانون العقوبات العام والقوانين الخاصة الاخرى المتعلقة بهذا المجال.

رابعاً: منهجية البحث:

استخدم الباحث جملة من مناهج البحث العلمي المعروفة منها المنهج التحليلي والمنهج الاستقرائي الذهني، وفي جانب النظام الجنائي العراقي قام الباحث بايراد النصوص القانونية من التشريعات العراقية المتمثلة بقانون العقوبات وقانون حماية المستهلك ثم قام بشرحها وتوضيحها وربطها بموضوع الغش في المعاملات التجارية. وفي جانب التطبيقات المعاصرة سلك الباحث المنهج الاستقرائي في تتبع الصور المحققة لمفهوم الغش في المعاملات التجارية.

خامساً: خطة البحث:

تتوزع محاور البحث في ثلاثة مباحث تناولنا في المبحث الاول ماهية المصلحة في تجريم الغش في المعاملات التجارية، وفي المبحث الثاني تناولنا ماهية الغش في المعاملات التجارية، وانتهينا في المبحث الثالث في بيان أهمية المصلحة في تحديد اركان جريمة الغش في المعاملات التجارية، واختتمنا بحثنا ببيان ابرز ما توصلنا اليه من استنتاجات ومقترحات.

المبحث الأول
ماهية المصلحة في تجريم الغش في المعاملات التجارية

ان حماية المصالح الاساسية التي يتوقف عليها وجود المجتمع واستقراره واستمراره هي الغاية التي يرتبط بها، ليس التجريم فحسب بل كافة الانظمة والشرائع السماوية، منها والوضعية، القديمة والمعاصرة، فوجود حد ادنى من المصلحة هو المبرر لتدخل المشرع لاصدار تنظيم قانوني، اما إذا انتفت تلك المصلحة، فينتفي المبر القانوني لإصدار التشريع[1]. فان الغش في المعاملات التجارية ينال من الحقوق والمصالح التي تمس المستهلك والتي يرى المشرع انها جديرة بالحماية الجنائية لذا سيصار إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول نتطرق فيه لبيان تعريف المصلحة، والمطلب الثاني نبين فيه عناصر المصلحة في تجريم الغش في المعاملات التجارية.

المطلب الأول
تعريف المصلحة

ويقصد بالمصلحة جمع مصالح، وهي ما يبعث على الصلاح، وما يتعاطاه الانسان من الأعمال الباعثة على نفعه، أو نفع قومه، وعلى النقيض من هذا يقال: هو من اهل المفاسدة لا المصالح، أي هو من أصحاب الأعمال التي تبعث على

الفساد لا على الصلاح[٢]، فالصلاح ضد الفساد، والاصلاح نقيض الافساد، والاستصلاح نقيض الاستفساد[٣]. فكل ما كان فيه نفع سواء كان بالجلب والتحصيل كاستحصال الفوائد واللذائذ أو بالدفع والاتقاء كاستبعاد المضار والالام فهو جدير بان يسمى مصلحة[٤]. وتفسر المصلحة عادة بالمنفعة، وتفسر المفسدة بالمضرة، فالعلم والربح واللذة والراحة والصحة كلها مصالح واضدادها اضرار[٥]. والمصلحة والصلاح مشتقان من الفعل الثلاثي صلح صلاحاً وصلوحاً والمصلحة واحدة المصالح، والصلاح ضد الفساد، والاصلاح نقيض الافساد، والاستطلاح نقيض الاستفساد[٦].

اما المصلحة اصطلاحاً: فهي كما يقال (اهرنج)، كل ما يشبع حاجة مادية أو معنوية لشخص ما، فالحاجة المادية تتمثل في حماية المصلحة في الحياة، ومصلحة السلامة البدينة، ومصلحة حماية اعضاء الجسم للسير وفق المجرى الطبيعي، اما الحاجة المعنوية فتتمثل في حماية مصلحة الشرف والاعتبار في الجرائم الماسة لحرية الانسان وحرمته[٧].

وفكرة المصلحة في قانون العقوبات هي محل حمايته، كما انها المعيار للوقوف على فلسفته، والاساس الذي يستند عليه لحسم بعض المشاكل القانونية الهامة[٨].

ويرى بعض الفقهاء[٩]، ان المصلحة محددة بمعنى المال على اعتبار ان الحق هو كل مصلحة مالية يحميها القانون، الا ان الاخرين[١٠] يرون بأن المصلحة هي الحكم التقييمي المجرد ابتداءً بصلاحية الشيء لاشباع حاجة ما، وبذلك تختلف المصلحة عن المال الذي يعني عندهم كل ما من طبيعته اشباع احد الحاجات الانسانية. ويعد هذا المفهوم للمصلحة أعم من معنى المال فهو مفهوم يحتوي معنى المال ويزيد عليه ما يحقق المصلحة في أشياء لا يمكن إطلاق لفظ المال عليها[١١].

وقد ذهب البعض إلى ان المصلحة ((يجب ان تكون مقرراً لحقيقتها والتي لا تعدو ان تكون حالة موافقة بين المنفعة والهدف، ذلك يعني ان المصلحة تتواجد عند موافقة المنفعة للهدف))[١٢].

وكذلك هنالك رأي يقول ان المصلحة هي المنفعة التي قصدها الشارع من تشريعه لاحكام واوامر عباده بالمحافظة عليها تحصيلاً وابقاء، أو اباحها لهم على وفق ترتيب معين[١٣].

ورأي اخر ذهب إلى ان المصلحة هي ما اتفق مع مقاصد الشريعة من نفع أو دفع ضرر، فما اعتبره الناس نفعاً مما لا يتفق مع مقاصد الشريعة يكون في الحقيقة نفعاً موهماً أو مرجوحاً، وما اعتبره الناس ضرراً اعتبره المشرع سبحانه نفعاً، يكون في الحقيقة ضرراً متوهماً أو مرجوحاً[١٤].

وفي رأي بعضهم الآخر[١٥]، ان المصلحة هي كل حاجة انسانية إذا كان من شأنها ان تؤدي إلى اشباع مادي للإنسان أو تحقق له استقراراً نفسياً (معنوياً) على ان لا تتعارض هذه الحاجات مع ما يقدره الشارع.

ومما ورد من تعريفات نستشف منها ان للمصلحة ثلاثة عناصر سوف نتناولها في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني
عناصر المصلحة في تجريم الغش في المعاملات التجارية.

ان المصلحة تقوم على عناصر اساسية يأتي في مقدمتها عنصر المنفعة، وعنصر اشباع الحاجات، وعنصر المشروعية. ويذهب البعض إلى تحليل المصلحة إلى ثلاثة عناصر هي المنفعة والهدف وحالة الموافقة بينهما(١٦)، ويتضمن هذا المطلب ثلاثة فروع على النحو الآتي: الفرع الاول لعنصر المنفعة، والفرع الثاني لعنصر اشباع الحاجات، والفرع الثالث لعنصر المشروعية.

الفرع الاول
عنصر المنفعة

اختلف الفقهاء في النتائج التي افرزتها المنفعة التي تكمن وراء المصلحة التي يسعى اليها الانسان، فقد ذهب مؤسس المدرسة النفعية (بنتام) إلى تبني المبدأ القائل في صدد المنفعة، بان القانون الذي يحكم سلوك الانسان هو قانون اللذة والألم، وهدف الانسان هو الحصول على اللذة وتجنب الألم(١٧)، ومن هنا فإن مقياس المنفعة لدى هذا الفقيه الانكليزي هو اللذة الخالصة التي يحققها الفعل لأكبر عدد من الناس وهذا بحد ذاته فضيلة اجتماعية، وهو المقياس الذي تقاس به قيمة أي نظام أو تشريع(١٨).

وسار على هذا النهج (جون ستيورات ميل) والذي أكد على الخلاف الذي نشب بين الباحثين مما ادى إلى عدم التقاء وجهات النظر بشأنها، لانه يستحيل اتفاق الباحثين في العلوم العملية كالاخلاق والتشريع رغم امكانية الاتفاق في العلوم النظرية، فالإنسان يهدف من أفعاله إلى غاية، والاساس الذي يستمد منه الفعل وطابعه وصورته من هذه الغاية التي يخضع لها، ومن هنا وجدت الغاية التي تبرر افعال الانسان(١٩). فضلاً عن اختلاف الفقهاء وعلماء الاخلاق في حقيقة اللذة فقد ذهب اصحاب المدرسة الفردية إلى ان مقياس المنفعة هو مقدار اللذة التي يحصل عليها الشخص من فعله بغض النظر عن التأثير الذي يصيب الغير وان اللذة هي غاية السلوك الانساني غير انه يجب تجنب كل لذة تورث ألماً أو تحرم لذة أكبر(٢٠). اما اصحاب المنفعة العامة فقد اقاموا مذهبهم على اعتبار ان اللذة العامة هي اساس السعادة، أي اوفر قدر من السعادة لاكبر عدد من الناس، وحجة اصحاب هذا الاتجاه، ان التجربة اثبتت ان الناس جميعاً يرغبون في السعادة، وغاية اعمالهم جلب السعادة لهم والمنفعة خير وسيلة لذلك(٢١). وعلى ضوء ما تقدم ذكره فأن الغش في أطار المعاملات التجارية بغض النظر عن مقدار المنفعة التي يحصل عليها المنتج أو التاجر أو الموزع والتي يعتقد بها مرتكبيها غير انها تورث الما وتحرم لذة اكبر وهي لذة المجتمع في التنعم بالأمن والاستقرار وتهديد المصالح الشخصية للمستهلكين وزعزعة ثقتهم ببعض السلع والخدمات وتجنب اقتنائها مما يستوجب ذلك تجريمها والمعاقبة عليها.

الفرع الثاني
عنصر اشباع الحاجات

أما العنصر الثاني من عناصر المصلحة فهو ان تؤدي إلى اشباع حاجة مادية أو نفسية (معنوية) للإنسان والتي يرغب فيها أو يهدف اليها، أي ان اللذة شعور سار يقترن باشباع الهدف الذي تسعى اليه[٢٢]. ومن هذا يتضح ان الاشباع الذي سعى إلى سد الحاجات من خلال المنفعة التي لها القدرة على هذا الاشباع، أي ان للشيء خاصية لاشباع الحاجة، فمن الثابت ان الانسان في اطار الغش في المعاملات التجارية انما يهدف إلى تحقيق مصلحة معينة، سواء أكانت هذه المصلحة خاصة ام عامة تهم جميع الناس[٢٣]. وان من وراء المصلحة الخاصة والعامة اشباع حاجة معينة سواء أكانت مادية أو معنوية، وان فرض المشرع حمايته على هذه المصلحة يحقق هذا الاشباع للحيلولة دون اهدار المصلحة أو تهديدها بالخطر[٢٤]. ومن هنا كان للتجريم منفعة، لأنها تؤدي إلى اشباع حاجة المجتمع في تحقيق احدى مصالحة الأساسية والحيلولة دون اهدار المصلحة الاخرى أو تهديدها بالخطر، من خلال توقيع العقوبة تتحقق مصلحة المجتمع ومن ثم اشباع حاجاته من الامن والاستقرار[٢٥]. وهذا ما سار عليه المشرع العراقي في قانون العقوبات وقانون حماية المستهلك في تجريمه للغش في المعاملات التجارية وذلك لاشباع حاجة المجتمع من الامن والاستقرار وحفاظاً على مصالح المستهلكين التي يراها المشرع جديرة بالحماية الجنائية.

الفرع الثالث
عنصر المشروعية

والعنصر الثالث الذي تستند عليه عناصر المصلحة هو المشروعية، ويراد بالمشروعية هنا هو موافقة المنفعة (محل الإشباع) للقانون ومشروعية الوسيلة التي تحقق المنفعة، فالمشرع يضع الحدود لغاية واضحة مستهدفاً من خلالها تحقيق هدف معين، فوجود القانون انما هو ضمان لتحقيق هذه الغاية[٢٦]، التي لا تقتصر على متطلبات الفرد بل تشمل القيم المعنوية كالحرية والكرامة إذ تكون هذه القيم قابلة للاختلاف بين مجتمع واخر ومن زمن وآخر[٢٧]. وذهاب المشرع إلى اضفاء الحماية القانونية على المصالح التي يراها جديدة بالحماية هو للحيلولة دون المساس بهذه المصالح نظراً لوجود مصالح متنافسة، والقانون هو الذي يحقق التوازن والتناسب بين المصالح ويحقق الاستقرار في المجتمع[٢٨]. ويتضح من خلال ذلك ان المنفعة يجب ان تكون مقترنة بالمشروعية، أي لا تكون مخالفة لما اقره المشرع لكي لا يكون هناك تفضيل للمصلحة الشخصية الفردية على مصالح الاخرين، نتيجة لما تحمله النفس البشرية من حب الذات وغريزة الاستئثار وحب التملك على حساب مصالح الاخرين، والقانون بما فيه من اوامر ونواه يقف حائلاً دون الاخلال بالتوازن.

ومن الجدير بالذكر ان هناك منافع تقترن باتباع حاجة لدى البعض من الناس غير انها لا تكون مشروعة تأسيساً لما نص عليه القانون، فالغش في اطار

المعاملات التجارية يكون قادراً على اشباع حاجة المنتج أو التاجر أو الموزع، غير ان القانون لا يقر ذلك لانه مما يتنافى مع المشروعية التي اشرنا اليها، ولا يدخل ضمن المصالح التي تحقق اشباعاً، لان الاشباع هنا لا يكون مقترناً بالمشروعية.

واقتران المنفعة بموافقة القانون يتطلب ايضاً ان تكون الوسيلة التي تحقق المنفعة مشروعة ايضاً، فحاجة الانسان إلى طعام لاشباع حاجة، والوسيلة التي تؤدي للحصول على الطعام يجب ان تكون مشروعة، وذلك من خلال العمل مثلاً والحصول على النقود لشراء الطعام اما إذا كان الحصول على النقود عن طريق السرقة مثلاً فإن المنفعة أو الاشباع الذي يحصل عليها الإنسان من شراء الطعام، لا يكون موافقاً للقانون، لان الوسيلة لا تتوافق مع المشروعية، لذا فأن القانون يجرم السرقة مهما كانت البواعث[٢٩].

المبحث الثاني

ماهية الغش في المعاملات التجارية

يأخذ الغش بشكل عام نطاقاً واسعاً في الحياة الانسانية دونما اعتبار للزمن فلا يكاد يخلو منه مجال من مجالات الحياة، وفي محاولة منا لدراسة مجال من هذه المجالات التي يقع فيها، فأنه لابد لنا ابتداءً من التطرق اولاً إلى تحديد ماهية الغش بتعريفه، لغة واصطلاحاً، ثم التطرق الى ذاتية جريمة الغش بتمييزها عما يمكن ان يشتبه بها من افعال كالتغرير في القانون المدني وجريمة الاحتيال في قانون العقوبات وجريمة تقليد العلامات والبيانات التجارية في قانون العلامات والبيانات التجارية. وعلى ضوء ما تقدم فقد ارتأينا تقييم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الاول: التعريف بالغش التجاري.

المطلب الثاني: ذاتية جريمة الغش التجاري

المطلب الاول

التعريف بالغش التجاري

الغش لغة وفي جميع قواميس اللغة العربية يعني، نقيض النصيحة أو النصح، أو خلاف ما يضمره الشخص لاخر وهو مصدر غش. وهو مأخوذ من الغش أي المشرب الكدر. وقد اجاز البعض ان يكون الغش فعلاً، ك ما ذهب إلى ذلك سيبويه في مصطلحي طب وبر والجمع منه غشون[٣٠]. اما من الناحية القانونية فالغش هو (كل فعل عمدي ايجابي ينصب على سلعة مما يعينه القانون، ويكون مخالفاً للقواعد المقررة لها في التشريع أو في أصول الصناعة متى كان من شأنه ان ينال من خواصها أو فائدتها أو ثمنها، وبشرط عدم علم المتعامل الاخر به)[٣١]. ويعرف الغش كذلك بأنه (تزييف البضائع وعدم مطابقتها للمواصفات القياسية أو الشروع في غش احد المتعاقدين الاخرين في مقدار البضاعة أو جنسها أو صفاتها الجوهرية أو ذاتيتها أو في امر متعلق بالبضاعة أو تقديم بيانات تجارية غير حقيقية أو صحيحة عن السلع المروجة)[٣٢]. وعرف الغش أيضاً بأنه (كل تغيير او تعديل او تشويه يقع على الجوهر او التكوين الطبيعي لمادة او سلعة معدة للبيع فيكون من شأن ذلك النيل من خواصها الاساسية او اخفاء عيوبها او اعطاءها شكل ومظهر سلعة اخرى تختلف عنها في الحقيقة، وذلك بقصد الاستفادة من الخواص المسلوبة

او الانتفاع في الفوائد المستخلصة الحصول على فارق الثمن)[٣٣]. يتضح لنا من التعاريف السابقة لمصطلح الغش ان الغش يتحقق عن طريق تغيير الذي يقع على السلع أو المنتجات ويكون من شأنه النيل من خواصها الاساسية أو اخفاء عيوبها، أو اعطاؤها شكل ومظهر سلعة أو منتج اخر يختلف عنها في الحقيقة، وذلك بقصد الاستفادة من الخواص المسلوبة أو الانتفاع بالفوائد المستخلصة والحصول على فارق الثمن.

المطلب الثاني
ذاتية جريمة الغش التجاري

ان الغش الواقع في الاتفاقات القانونية قد يلتبس مع افعال عديدة تنطوي تحت صور ونصوص تشريعية مختلفة ومتعددة، فهو قد يلتبس مع التغرير (التدليس) المدني كأحد عيوب الرضا في القانون المدني. أو مع جريمة الاحتيال الواردة في قانون العقوبات، أو مع جريمة تقليد العلامات والبيانات التجارية الواردة في قانون العلامات والبيانات التجارية. وعليه سوف نتطرق لتمييز جريمة الغش التجاري عن الجرائم الاخرى كلاً منها في فرعاً مستقل وكما يأتي:

الفرع الاول
تمييز جريمة الغش التجاري عن التغرير (التدليس) في القانون المدني

يعرف التدليس على أنه خداع احد المتعاقدين الاخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على ابرام عقد لم يكن ليبرمه لولاها[٣٤]. وقد نصت المادة (١١١٦) من القانون المدني الفرنسي على انه يعتبر التدليس سبباً لبطلان العقد إذا كانت الطرق الاحتيالية المستعملة من قبل احد المتعاقدين على درجة من الجسامة بحيث يكون من الواضح انه لولاها لما تعاقد[٣٥].

ويميز الفقهاء بين التدليس والغش حيث يدل الاول على الطرق الاحتيالية التي يستعملها شخص ما لإيقاع آخر في غلط يدفعه إلى التعاقد معه[٣٦]، اما مصطلح الغش في القانون المدني فهو عبارة عن حيل وخدع تستعمل للاضرار بغير المتعاقد وقد يحصل بعد انعقاد العقد، كما قد يقع خارج عن دائرة العقد كالمدين الذي يبيع امواله أو يهبها ليمنعها من الوقوع في قبضة دائنيه، فالغش هنا هو نية الاضرار بالدائنين[٣٧].

ولسنا هنا في معرض الكلام عن الغش المدني انما عن الغش الجنائي والذي يتحقق عن طريق خداع المتعاقد بأعمال أو أكاذيب من شأنها اظهار الشيء على غير حقيقته أو الباسه مظهراً يخالف ما هو عليه في الحقيقة والواقع فهو تصرف من شأنه ايقاع المتعاقد الاخر في غلط حول السلعة التي استلمها أو وصلت اليه[٣٨].

وهو بهذا المعنى يقترب من التدليس في ان اساس كلا الفعلين هو تغيير الحقيقة أو اخفاؤها من اجل ايهام المتعاقد الاخر بأمر يخالفها. ولكن على الرغم من هذا التقارب بين الغش الجنائي والتدليس المدني الا ان هناك اوجه للاختلاف بين جريمة الغش التجاري والتغرير (التدليس)، وهي[٣٩]:

١- ان التغرير (التدليس) المقترن بالغبن هو عيب يصيب الإرادة عند تكوين العقد، أما الغش كجريمة فقد يتراخى إلى ما بعد تكوين العقد إلى تنفيذه كما في حالة

الخداع في ذاتية البضاعة إذ يقوم البائع باستبدال البضاعة دون علم المشتري وبعد العقد، فالخداع هنا انصب على تنفيذ العقد، وبالتالي لا يعد عيباً في الرضا.

٢- يتوجه التغرير (التدليس) إلى شخص المتعاقد لإيقاعه في الغلط في حين ان الغش يتضمن معينين الاول خداع المتعاقد والثاني حصول تزييف في ذات السلع أو البضائع. وحتى في حالة خداع المتعاقد في جريمة الغش التجاري يضل المعنى اوسع من التدليس في القانون لإمكان وقوعه على الشيء نفسه، كما في حالة خداع المتعاقد لوزن أو قياس أو كيل البضاعة محل العقد.

٣- في التغرير (التدليس) يجب ان يثبت ان المغرر به أو المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بحقيقة الامر محل التدليس، في حين يكفي ان يكون الخداع الذي وقع فيه المتعاقد في جريمة الغش هو احد الاسباب الدافعة للتعاقد دون ان يكون هو السبب الاساس في التعاقد، سوى في حالة الغش الواقع في نوع أو مصدر أو اصل البضاعة.

٤- لا يلزم لقيام جريمة الغش التجاري بطريق الخداع استعمال الجاني وسائل احتيالية ولا ان يكون الخداع على درجة من الجسامة لان الثقة هي اساس المعاملات التجارية، مما يترتب على ذلك ان اية اكاذيب تصدر من المتعاقد بقصد خداع المتعاقد معه في شيء مما ذكرته المادة (٤٦٧/ عقوبات عراقي) يكفي للوقوع تحت طائلة العقاب في حين يشترط لإبطال التعاقد في القانون المدني ان تكون الحيل التي يستعملها الجاني على درجة من الجسامة تدفع إلى التعاقد.

٥- في ترتيب الاثار، يترتب على ثبوت التغرير (التدليس) المقترن بالغبن في القانون العراقي، بطلان التصرف والحكم بالتعويضات المدنية، اما الغش الجنائي فيعاقب عليه بعقوبة جنائية، لاختلاف القانون الذي يحكم كلا التصرفين فهو في الحالة الاولى القانون المدني وفي الحالة الثانية القانون الجنائي.

الفرع الثاني
تمييز جريمة الغش التجاري عن جريمة الاحتيال في قانون العقوبات

التدليس في المجال الجنائي أو ما يعبر عنه بالوسائل الاحتيالية يتخذ صورتين احداهما بسيطة والاخرى مشددة أو موصوفة، فيكون التدليس بسيطاً عند عدم اقترانه بأي من الوسائل الخارجية المادية، اما التدليس المشدد فهو عند اقترانه بعناصر أو وسائل خارجية أو اسماء مزورة أو صفات تؤيد الادعاءات الكاذبة.

ولهاتين الصورتين يقيم المشرع الجنائي جريمتين مختلفتين هما جريمة الغش التجاري في صورة التدليس البسيط والذي لا يحاط بأي ظروف خارجية تجعل من الصعب اكتشافه بعكس الحال في جريمة الاحتيال التي تكون في صورة التدليس المشدد أو الجسيم والذي يحاط بظروف من شأنها ان تجعل منه صعب الاكتشاف(٣٠). عليه سنحاول ان نبين ماهية جريمة الاحتيال لنستطيع بعدها التمييز بينها وبين جريمة الغش التجاري. الاحتيال، وهو (الاستيلاء على مال الغير عن طريق استخدام الجاني لاساليب تنطوي على الغش والخداع لتأييد ادعاءاته

الكاذبة)[٣١]. وعلى ضوء التعريف المتقدم تتحقق جريمة الاحتيال بالتوصل إلى تسلم أو نقل حيازة المال المنقول المملوك للغير لنفسه أو إلى شخص اخر وذلك بأحدى الوسائل الآتية:

١- باستعمال طرق احتيالية.

٢- باتخاذ امر كاذب عن واقعة معينة متى كانت من شأن ذلك خداع المجنى عليه وحمله على التسليم[٣٢].

وكما ذكرنا سابقاً من انه توصف جريمة الاحتيال بالتدليس الجنائي الجسيم وجريمة الغش التجاري توصف بالتدليس الجنائي البسيط، الا ان الوصفين يلتقيان في تحقيقهما لمعنى الكذب واخفاء الحقيقة الذي من شأنه ايهام المجنى عليه بامر مخالف للحقيقة يترتب عليه ايقاعه في غلط يحمله على القيام بعمل ما كان ليقوم به لو كان على بينة من الأمر[٣٣]. وعليه فان هناك ثمة خصائص مشتركة تجمع بين جريمة الاحتيال وجريمة الغش التجاري وهذه الخصائص هي:

١- انهما من جرائم الأموال.

٢- أساس الجريمتين (الاحتيال والغش بالخداع) بمعنى اخر التأثير في نفسية المجنى عليه وخداعه.

٣- ضرورة النشاط الايجابي من جانب الجاني، فالجريمتان لا تقعان بمجرد الترك أو الامتناع.

٤- تسليم المال برضا المجنى عليه والمشوب بعيب نتيجة الخداع والكذب، فالتدليس كما هو معلوم يقوم على اساس ايقاع المجنى عليه في الغلط نتيجة الغش والخداع[٣٤].

وعلى الرغم من هذه الخصائص المشتركة بين الجريمتين الا انه لابد لنا من ان نميز بين الجريمتين، وان اهم ما قيل للتمييز بين الجريمتين فهو:

أولاً: اختلاف الغاية أو الهدف:

في جريمة الاحتيال، يكون هدف الجاني هو غش المجنى عليه وخداعه للاستيلاء على كل أو بعض ماله. اما هدف الجاني في جريمة الغش التجاري فهو تحقيق كسب غير مشروع عن طريق عملية تجارية سليمة في ظاهرها، واستناداً لذلك تكون النية في التعاقد حقيقية في جريمة الغش التجاري ولكن الجاني يبحث في زيادة ربحه بطرق غير مشروعة، يخدع المتعاقد معه حول كمية أو نوع أو طبيعة السلعة محل العقد[٣٥]. اما في جريمة الاحتيال، فإرادة المتعاقد تكون غير جدية لانصراف غايته إلى الحصول على مال المتعاقد معه[٣٦].

ثانياً: الطرق الاحتيالية:

في جريمة الاحتيال أورد المشرع الجنائي حصراً الوسائل التي يتوصل بها الجاني إلى تسلم أو نقل حيازة المال المملوك للغير، حرصاً منه على تضييق نطاق هذه الجريمة بحيث لا يدخل فيها الا افعال الخداع التي تمثل خطورة على ملكية المنقول مما يستوجب معه اسباغ الصفة الجرمية عليها[٣٧]، وتعد هذه الوسائل ركناً

في الجريمة، اما في جريمة الغش التجاري فقد تقع هذه الجريمة باستخدام وسائل أو طرق احتيالية أو من دون الاستعانة بها.

ثالثاً: اختلاف درجة التدليس:

سبق ان ذكرنا ان التدليس الجسيم هو ما تتحقق به جريمة الاحتيال، وعليه فان استعانة المتهم بشخص اخر في تأييد اقواله وادعاءاته الكاذبة وتدخل هذا الأخير لتدعيم مزاعمه يعد من قبيل الاعمال الخارجية التي تساعد على حمل المجنى عليه على تصديق تلك الادعاءات. وبهذه الاعمال الخارجية يرقى الكذب إلى مرتبة الطرق الاحتيالية الواجب تحققها في جريمة الاحتيال(٣٨). ومن المقرر ان مجرد الاقوال والادعاءات الكاذبة مهما بلغ قائلها في تأكيد صحتها لا تكفي لوحدها لتكوين الطرق الاحتيالية بل يجب لتحقق هذه الطرق في جريمة الاحتيال ان يكون الكذب مصحوباً باعمال مادية أو مظاهر خارجية تحمل المجنى عليه على الاعتقاد بصحته(٣٩). ومن ان الكذب يبلغ مبلغ الطرق الاحتيالية المعاقب عليها إذا اصطحب باعمال خارجية أو مادية تحمل على الاعتقاد بصحته(٤٠)، في حين يكفي لقيام التدليس في جريمة الغش التجاري صدور الكذب حول عدد السلع محل العقد من قبل الجاني(٤١).

رابعاً: نتيجة لاشتراط جريمة الاحتيال قيام الرابطة السببية بين طرق الاحتيال والنتيجة غير المشروعة، فيجب ان يكون تسليم المال من قبل المجنى عليه للجاني نتيجة للغش والخداع الواقع فيه(٤٢)، عكس الحال في جريمة الغش حيث يكفي ان تكون هي احد الاسباب الدافعة للتعاقد.

الفرع الثالث

تمييز جريمة الغش التجاري عن جريمة تقليد العلامات والبيانات التجارية في قانون العلامات والبيانات التجارية

تتنوع الطرق والاساليب المستعملة في خداع المتعاقد حول البضاعة محل العقد، مما قد يثير غموضاً لدى المستهلك لايقاعه في الغلط. فقد يستعين الجاني مرتكب جريمة الغش التجاري بعلامات أو بيانات تجارية لا تطابق وجه الحقيقة، كوضع بيان كاذب يتعلق بعدد البضاعة أو مقدارها أو مقاسها أو العناصر الداخلة في تركيبها أو بمصدرها مما يترتب على ذلك خداع المتعاقد فلا يقتصر البائع على الاقوال الكاذبة المجردة انما يستعين لتأييد كذبة ببيان تجاري أو علامة تجارية فتكون والحالة هذه امام تعدد صوري للجرائم (غش بالخداع وجريمة وضع بيانات كاذبة أو مظللة).

وعليه لبيان اوجه الاختلاف بين جريمة تقليد العلامات والبيانات وبين جريمة الغش التجاري لابد لنا اولاً ايضاح معنى العلامة والبيان التجاري والجرائم التي تقع عليهما. فالعلامة التجارية هي كل ما يأخذ شكلاً مميزاً من الكلمات والامضاءات والحروف والارقام والرسوم والرموز والعناوين والاختام والنقوش أو أي مجموع منها إذا استعمل أو طلب استعماله لبضاعة ما أو كان له تعلق بها للدلالة على ان تلك البضاعة تخص صاحب العلامة بسبب صنعها أو انتخابها أو الاتجار بها أو عرضها للبيع(٤٣). ولا يقتصر استعمال العلامة على المنتجات الصناعية أو

التجارية وانما يجوز استعمالها لتمييز المنتجات الزراعية والطبيعية وتوضع العلامة على السلعة ذاتها ولا يشترط ان تلصق على السعلة ذاتها إذ ان هناك من السلع ما لا يستلزم ذلك حيث ان هناك من العلامات ما يمكن وضعها على الاوعية أو الاغلفة التي تعبأ فيها كما في المأكولات أو تطبع على بطاقات تلصق على السلعة كما في الملابس(٤٤).

اما البيان التجاري فيراد به عبارة عن المواصفات والايضاحات التي يدرجها التاجر أو المنتج عن بضائعه أو منتوجاته، للدلالة عل عددها أو نوعها أو مقدارها التي يدرجها التاجر أو المنتج عن بضائعه أو منتوجاته، للدلالة على عددها أو نوعها أو مقدارها أو قياسها أو كيلها أو وزنها أو طاقتها أو مصدرها أو طريقة صنعها أو انتاجها أو عناصر تركيبها أو اسم أو صفات منتجها أو صانعها أو عن وجود براءات اختراع أو غيرها من حقوق الملكية الصناعية، أو امتيازات أو جوائز أو مميزات تجارية أو صناعية تتعلق بالبضائع(٤٥).

والغرض من اسباغ الحماية الجنائية على البيان التجاري تتمثل في اتقاء الغش ورعاية مصلحة المستهلكين وحصراً للمنافسة في حدودها المشروعة(٤٦).

واستناداً إلى قانون العلامات والبيانات التجارية فقد جرم المشرع الافعال الاتية:

١- جريمة تزوير أو تقليد العلامات.
٢- جريمة استعمال العلامات المزورة أو المقلدة.
٣- جريمة اغتصاب العلامة المملوكة للغير.
٤- جريمة بيع أو حيازة السلع التي تحمل علامة مزورة أو مقلدة أو مغتصبة.
٥- جريمة وضع بيانات كاذبة أو مظللة.
٦- جريمة استعمال العلامات الممنوعة.

وعلى ضوء ما تقدم ذكره تظهر لنا أو جه الاختلاف بين جريمة الغش التجاري وجريمة تقليد العلامات والبيانات التجارية ومن أهمها:

١- الغرض الاساس من العلامة التجارية هو اولاً تمييز المنتجات والسلع وثانياً حماية المستهلك في حين ان الغرض الاساس من تجريم الغش هو أولاً رعاية مصلحة المستهلك وثانياً الثقة الواجبة في المعاملات التجارية.
٢- الركن المادي في جرائم العلامات والبيانات ينحصر في اتيان فعل من افعال التقليد أو التزوير أو الاستعمال لعلامة تجارية أو وضعها على منتجات بسوء نية، أو بيعها أو عرضها للبيع وعليها هذه العلامة المقلدة أو المزورة، بينما الركن المادي في جريمة الغش من قانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ ينحصر في خداع المتعاقد أو الشروع في ذلك وينصب على بضاعة معينة بذاتها(٤٧).
٣- تقوم جريمة البيان التجاري بمجرد وجود البيان الكاذب على العبوة والى ذلك ذهبت محكمة النقض المصرية بقولها وضع البيان غير الحقيقي على السلعة مع العلم بعدم مطابقته الحقيقة، تتوافر به جريمة وضع بيانات غير مطابقة للحقيقة ولو كانت السلعة غير مغشوشة(٤٨). في حين تقوم جريمة الغش بفعل الخداع

الذي يوجه إلى متعاقد بالذات وتقع على بضاعة معينة بالذات سواء بوضع بيان كاذب أو علامة غير صحيحة أو غير ذلك.

٤- جريمة التقليد غالباً ما ترتكب من قبل المنتج أو الصانع وتوجه بالاصل ضد مالك العلامة فتسبب له الضرر في حين جريمة الخداع غالباً ما يكون البائع أو المشتري وتوجه ضد أي متعاقد وليس بالضرورة ان تسبب له الضرر.

٥- الاشخاص الذين يمكنهم تحريك الدعوى الجزائية عن جريمة الغش بالخداع هو المشتري المخدوع فقط دون مالك العلامة أو البيان التجاري، اما في جريمة تقليد العلامة أو البيان التجاري فان المالك فقط له الحق في رفع الدعوى الجزائية دون المشتري لان هذا الاخير يكون اجنبياً عن قانون العلامات والبيانات التجارية فهذه الجريمة ترتكب من مالك العلامة أو البيان التجاري[٤٩].

٦- تقع جريمة تقليد أو تزوير العلامات التجارية على المنتجات المصنعة فقط في حين جريمة الغش بالخداع تقع على كل البضائع سواء كانت منتجات أو حاصلات زراعية أو طبيعية[٥٠].

المبحث الثالث
أهمية المصلحة في تحديد أركان جريمة الغش في المعاملات التجارية

ذهب الفقهاء في تحديدهم لأركان الجريمة إلى اتجاهين: الاتجاه الاول يقسم الجريمة إلى ثلاثة أركان (الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي) معلليين ذلك بأن الركن الشرعي هو نص التجريم[٥١]. والاتجاه الثاني يرى ان للجريمة ركنين فقط (المادي والمعنوي)، ويعد الاتجاه الثاني هو الراجح ذلك لان نص التجريم لا يعد ركناً في الجريمة فالنص ليس سوى وعاء يحتوي على النموذج القانوني للجريمة، ووعاء الشيء لا يدخل في الشيء عند تحليله إلى عناصره[٥٢]. الأمر الذي يقتضي بنا استبعاد النص القانوني من نطاق اركان الجريمة، هذا بشأن اركان الجريمة عموماً وهكذا هو الحال فيما يخص الغش في المعاملات التجارية ان تتكون جريمة الغش من ركن مادي وركن معنوي لذا سوف نتناول هذا المبحث في مطلبين الاول، لبحث الركن المادي في جريمة الغش والمطلب الثاني الركن المعنوي لجريمة الغش ومن خلال هذين المطلبين سوف نوضح المصلحة المعتبرة واهميتها في تجريم الغش في المعاملات التجارية.

المطلب الاول
الركن المادي لجريمة الغش في المعاملات التجارية

وضح المشرع العراقي الركن المادي في المادة (٢٨) من قانون العقوبات والتي تنص على ان الركن المادي للجريمة بصورة عامة هو (سلوك اجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل امر به القانون)[٥٣]. اما في الفقه فقد عرفه البعض بأنه هو (السلوك المادي الخارجي الذي ينص القانون على تجريمه)[٥٤].

أي كل ما يدخل في كيان الجريمة وتكون له طبيعة مادية فتلمسه الحواس. وللركن المادي اهمية واضحة، فلا يعرف القانون جرائم بغير ركن مادي، إذ بغير الماديات الملموسة لا ينال المجتمع اضطراب ولا يصيب الحقوق الجديرة بالحماية عدوان، وبالإضافة إلى ذلك فان قيام الجريمة على ركن مادي يجعل اقامة الدليل عليها ميسوراً، إذ ان إثبات الماديات أمر سهل، ثم هو يقي الافراد احتمال ان تؤاخذهم السلطات العامة دون ان يصدر عنهم سلوك مادي محدد فتعصف بامنهم وحرياتهم[٥٥]. عليه يتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر وهي:

العنصر الاول: وهو السلوك الاجرامي الايجابي أو السلبي الذي يصدر عن الجاني اعتداءً على المصلحة المحمية بموجب القانون.

العنصر الثاني: فهو النتيجة الاجرامية وهي الاثر المترتب على السلوك الاجرامي وتمثل وقوع الاعتداء الحقيقي على المصلحة المحمية.

العنصر الثالث: وهو العلاقة السببية وهي الرابطة بين السلوك الاجرامي والنتيجة المتحققة.

لذا سوف نتطرق لدراسة هذه العناصر الثلاثة كلاً منها في فرعاً مستقلاً وكالآتي:

الفرع الاول
السلوك الاجرامي

السلوك (الفعل) بالمعنى القانوني، هو كل تصرف جرمه القانون سواء كان ايجابياً أم سلبياً كالترك والامتناع ما لم يرد النص على خلاف ذلك[٥٦]. اما في الفقه فيعرف السلوك بأنه (سلوك ارادي يتكون من عمل أو من امتناع عن العمل، من شأنه ان يحدث تغييراً في العالم الخارجي)[٥٧]. وكذلك فان السلوك الاجرامي في مدلوله الواسع، يشتمل السلوك الايجابي الذي يفترض صدور حركة عضوية من جسم الجاني، كما يتسع إلى الترك والامتناع المتمثل بالاحجام عن القيام بفعل يأمر به القانون أو الاتفاق[٥٨]. ويمثل السلوك العنصر الاول من عناصر الركن المادي لأية جريمة تقع مهما كان وصفها لأن الجريمة ما هي الا سلوك يتحقق في المحيط الخارجي بمظاهر مادية ملموسة، ويظهر هذا العنصر المادي في وقوع الجريمة وبدونه لا يمكن ان تتحقق الجريمة، وهذا هو الذي دفع المشرع العراقي إلى ان يضع بنظر الاعتبار دائماً مظاهر الغش التي تهدد بالخطر والضرر المصالح الجديرة بالحماية، ولا يمس هذه المصلحة أي خطر أو ضرر الا إذا فقد السلوك هذه المقومات المادية الظاهرية، لذا فان السلوك الذي يعول عليه المشرع هو التصرف الذي يقوم به الفرد ويظهر إلى العالم الخارجي ظهوراً مادياً ملموساً مخالفاً به أوامره ونواهيه. وبناءً على ذلك سوف نتطرق لبيان تجريم فعل الغش ذاته ومن ثم التطرق إلى تجريم فعل البيع أو الطرح أو العرض للبيع للمواد المغشوشة أو الفاسدة، ثم بيان تجريم فعل حيازة السلع المغشوشة او الفاسدة، وأخيراً التطرق إلى تجريم فعل استيراد وتصدير السلع المغشوشة أو الفاسدة. وسوف نخصص لبحث تجريم كلاً من الافعال المذكورة اعلاه في فقرة مستقلة وكالآتي:

أولاً: تجريم فعل الغش ذاته:

نص المشرع العراقي على تجريم فعل الغش في السلعة وذلك في المادة (٤٦٧/عقوبات)، وقد تطلب لعقاب الجاني وفق هذه المادة وجود عقد ومتعاقد معه، وعلى خلاف ذلك جاء نص المادة (١٢) من قانون تنظيم التجارة رقم (٢٠) لسنة ١٩٧٠[٥٩]، المعدل إذ انها لم تتطلب مثل هذا الشرط، وبالتالي فان فعل الغش في السلع يتحقق بمجرد وقوعه ولو لم يكن هناك متعاقد. وعلى نفس هذا النهج جاءت بيانات وزارة التجارة الصادرة استناداً إلى قانون تنظيم التجارة والمعاقب على مخالفتها بموجب المادة (١٦) من نفس القانون[٦٠]، من ذلك البيان رقم (٤) لسنة ١٩٨٣[٦١]، والبيان رقم (١) لسنة ١٩٨٥[٦٢]، وكذلك الحال في القوانين الخاصة التي جرمت فعل الغش في نطاق مجالاتها[٦٣].

ويتحقق فعل الغش باجرا تغيير في تركيب السلعة أو صنفها، يستوي في ذلك ان يلحق التغيير طبيعة الشيء أو صفاته وخصائصه، فكل تغيير مادي يقع على الشيء المتعامل به ويؤدي إلى فقد طبيعته أو اضعاف صفاته يعتبر من قبيل الغش[٦٤].

ويعرف الغش بمعناه المادي بأنه ((قيام الجاني بسلوك مادي متعمد موجه للسلعة التي حددها المشرع بقصد تغيير عناصرها مما يخالف اصول صناعتها أو خواصها الطبيعية أو انتهاء تاريخ صلاحيتها مع عدم علم المستفيد منها بذلك))[٦٥].

وعلى حد تعبير محكمة النقض الفرنسية فأن الغش هو ((الالتجاء إلى تحوير أو معالجة غير مشروعة، أو غير متفقة مع اللوائح، يكون من شأنها تغيير التركيب المادي للمنتج، وقد يكون ذلك بالإضافة أو بالإزالة أو بالاحلال أو التحوير))[٦٦].

ويحدد البعض[٦٧] واقعة الغش المعاقب عليها باعتبارها تغيير للبضاعة أي الحاق عيب فيها وذلك بانقاص أو اضعاف مميزاتها الطبيعية بنزع بعض العناصر منها أو اضافة مواد غريبة اليها مما يؤدي إلى عيب في الناتج، بينما لا يشترط البعض الاخر ان يؤدي نزع بعض العناصر أو اضافة عناصر غريبة للبضاعة مما يؤدي إلى قد طبيعة الشيء أو وجود عيب فيه أو اضعاف صفاته[٦٨].

وفي الواقع، ان قانون العقوبات العراقي لم يتناول الواقعة المادية للغش من حيث التعريف محاكياً في ذلك قانون قمع التدليس والغش المصري وقانون حماية واعلام المستهلك الفرنسي[٦٩]، اما قانون العقوبات البغدادي فقد حدد فعل الغش في المادة (١٩١) منه بالنص على أنه: ((كل من غش أي طعام أو شراب أو مستحضر طبي اما بإضافة أي مادة إليه أو بإزالة عنصر جوهري منه)).

ويتطلب الغش نشاطاً ايجابياً من جانب الجاني، ومن ثم خطأ المشتري في السلعة مجرد عن أي سلوك أو تصرف ايجابي من جانب البائع ينفي عن الواقعة صفة الغش[٧٠].

ومن الجدير بالذكر إلى ان الجريمة هنا تقوم بتحقق فعل الغش فقط بغض النظر عن اية افعال اخرى مثل العرض أو الحيازة أو البيع.

ويمكن ان يقع الغش بطرق متعددة[٧١]، فيما يلي:

أ- الغش بالخلط أو بالإضافة:

طبقاً لهذه الطريقة في الغش يتم خلط السلعة بمادة اخرى مختلفة عنها في الكم أو الكيف، أو بخلطها بمادة اخرى من نفس طبيعتها ولكن من صنف اقل جودة، لكي يحصل الاعتقاد بأن الخليط المتحصل منها ذات درجة كاملة من النقاء أو بقصد اخفاء رداءة البضاعة واظهارها في صورة اجود مما هي عليها في الحقيقة(٧٢).

ومثال ذلك ما شهدته الاسواق العراقية وخاصة بعد فرض الحصار الاقتصادي، حيث قلت المواد المستوردة والمصنعة في الداخل نتيجة عدم وفرة المواد الأولية، فقد ضبط احد اصحاب المعامل الذي يقوم بانتاج (بودرة الطفل) غير صالحة للاستخدام البشري حيث يقوم بخلط الجص الفني مع بعض الروائح والمطيبات في عملية الانتاج(٧٣).

ب- الغش بالانتزاع أو الانقاص:

قد يحدث الغش بالاضافة أو الخلط، وقد يحدث بالانقاص أو الانتزاع، والانتزاع يأخذ مدلول موضوعي عام ينصب على مقومات المادة ذاتها وطبيعتها ووظيفتها كالشكل والحجم والمقاس والتركيب، واي فعل من شأنه طمس أو نزع هذه المكونات بحيث يترتب عليه اختلاط الامر على الافراد في كون السلعة من نوع معين(٧٤).

وتتحقق هذه الوسيلة بسلب كل أو جزء من العناصر المكونة للسلعة مع الاحتفاظ بالتسمية نفسها للسلعة. وهذه الطريقة هي بعكس الاولى تتضمن تشويه الانتاج الحقيقي وليس لاخفاء ضعف المادة والتقليل من قيمتها فقط، ولكن ان وصل الامر إلى الاستنفاذ الكامل أو الالغاء الكلي للمادة لنا اما فعل الخداع لا الغش بمعناه المادي(٧٥). وتخصيص فعل الغش أو الخداع لا اهمية له من ناحية التجريم وذلك بسبب وحدة المصطلح الذي اخذ به المشرع العراقي سواء في قانون العقوبات أو في قانون تنظيم التجارة(٧٦). في حين يحظى تخصيص الفعل في مصر كونه خداعاً أو غشاً باهمية كبيرة وذلك لتخصيص القانون مادة لكلا الفعلين وما يتبع ذلك من نتيجة تتمثل في اختلاف العقوبة(٧٧).

جـ الغش بالصناعة:

وتعني هذه الطريقة صناعة سلعة دون ان يدخل في تركيبها احدى المواد التي يتعين دخولها وفقاً للانظمة أو العرف التجاري أو الصناعي(٧٨)، ويتم الغش بالصناعة بصفة عامة عندما لا تتضمن السلعة المغشوشة العناصر التي يتكون منها الانتاج الحقيقي، أو بإحلال مادة اجنبية بدلاً من بعض العناصر الخاصة بالسلعة نفسها، ويظهر ذلك في مجال تحضير وتركيب الادوية في الصيدليات، كما لو تم تركيب الدواء الذي حدد الطبيب عناصره الفعالة دون ان يتضمن كل هذه العناصر أو مع اضافة عنصر بدل عنصر آخر(٧٩).

والغش بالصناعة قد يكون كلياً أو جزئياً، ويكون الغش كلياً إذا كان خالياً من جميع العناصر التي تدخل في تركيب السلعة ويكون الغش جزئياً إذا كان هناك احلال لمادة غريبة محل المواد الاساسية في السلعة(٨٠).

ومن الجدير بالذكر ان الغش لا يتطلب حدوث ضرر بالصحة، ومن ثم فان المياه الغازية المحتوية على مواد غريبة تعتبر مغشوشة ولو لم تكن ضارة بالصحة(٨١).

ثانياً: تجريم افعال العرض أو للبيع لسلع مغشوشة أو فاسدة:

بمقتضى القواعد العامة المقررة في قانون العقوبات العراقي يعتبر فعل عرض السلع على اختلاف انواعها إذا كانت مغشوشة أو فاسدة، شروعاً في جريمة الغش بخلاف فعل البيع والذي تكون به الجريمة تامة، وهذا ما يتعلق بنص المادة (٤٦٧/ عقوبات) والتي تستلزم للعقاب ضرورة وجود عقد ومتعاقد معه(٨٢). اما في المادة (١٢) من قانون تنظيم التجارة رقم (٢٠) لسنة ١٩٧٠(٨٣)، المعدل فلا تعد هذه الافعال شروع في جريمة غش السلع المعدة للاستهلاك المحلي إذا ان هذه ا لجريمة تصبح تامة بمجرد اتيان فعل الغش المعاقب عليه، وانما يمكن اعتبار افعال البيع أو العرض للبيع في هذه الحالة جريمة مستقلة معاقب عليها بمقتضى نصوص خاصة اخرى في قانون تنظيم التجارة(٨٤) أو في قوانين خاصة اخرى(٨٥). ويلاحظ ان التشريعات التي نصت على تجريم الأفعال المكونة للجريمة وهي البيع والعرض جاءت خالية من أي تحديد، بل جاءت مطلقة(٨٦).

وعليه فان المقصود بالبيع هنا هو كل البيوع اياً كانت طبيعتها، وأياً كان اطراف هذه البيوع، إذ ان هدف المشرع من هذا التجريم ليس فقط العقاب على بيع هذه السلع فحسب وإنما عقاب التعامل فيها بالبيع أو بغيره من العقود كالمقايضة(٨٧). وإنما ذكر البيع بالنص الصريح لكونه الصورة المألوفة للتعامل بالسلع. اما واقعة العرض للبيع فتتحقق بوضع السلعة تحت نظر المشترين في مكان مفتوح للجمهور لرؤيتها أو فحصها أو شرائها، كأن توضع السلعة على منضدة أو على واجهة المحل أو في مكان مفتوح للتجارة(٨٨). ويعني ذلك ان واقعة العرض للبيع تتطلب وجود بعض الاعمال أو التصرفات التي من شأنها وضع المواد أو تجهيزها بحيث تمكن المستهلك من رؤيتها أو فحصها، سواء بابرازها واظهارها أو تقديمها أو الاعلان عنها بشتى الوسائل والى غير ذلك من الاعمال، وعليه يعد عرضاً للبيع وضع السلعة في محل تجاري أو في مكان معد ومخصص لتقديم المواد الاستهلاكية للمستهلكين(٨٩).

ويلاحظ بهذا الصدد بأن المشرع العراقي في قانون العقوبات وقانون تنظيم التجارة لم يعمد إلى مساواة فعل الغش بأفعال البيع أو العرض للبيع بالنسبة للسلع المغشوشة أو الفاسدة من ناحية التجريم والعقاب، في حين ان قانون العقوبات البغدادي (الملغى) قد ساوى بين هذه الافعال، وفعل الغش بالنسبة للسلع المغشوشة (الاغذية والادوية) والسلع الفاسدة (الاغذية فقط)(٩٠)، وقد سار المشرع المصري على نهج المشرع الفرنسي عندما عدد الاخير الافعال محل التجريم وهي البيع والطرح والعرض، وعدد الاشياء محل الحماية الجنائية، وهي الاغذية والمشروبات والمنتجات الزراعية والطبية والادوية وان كان المشرع المصري قد وسع من دائرة الاشياء محل الجريمة عندما أضاف اليها المنتجات الصناعية(٩١).

ثالثاً: تجريم فعل حيازة السلع المغشوشة أو الفاسدة:

نص المشرع الجنائي العراقي على تجريم فعل حيازة السلع المغشوشة أو الفاسدة الواقع على المواد والمضافات الغذائية والسلع الدوائية والمستحضرات الطبية والمصوغات وأدوات الوزن والقياس والكيل غير المضبوطة(٩٢).

ولتحقق هذه الجريمة لابد من ان يكون هناك فعل حيازة، وان تكون هذه الحيازة غير مشروعة، كما يجب ان تنصب الحيازة على مواد أو سلع غذائية أو طبية أو مصوغات أو ادوات وزن أو قياس أو كيل، وان تكون هذه السلع أو الادوات مغشوشة أو فاسدة كما يجب ان يكون الحائز عالماً بأن المواد التي يحوزها مغشوشة أو تالفة أو فاسدة وان ارادته منصرفة لهذا الفعل غير المشروع.

ان العلة من التجريم في هذه الحالة ليس هو حظر الحيازة ذاتها، بل حظر وصول السلعة المغشوشة أو الفاسدة، إذا كانت من الاغذية أو العقاقير، إلى ايدي مستهلكيها عن طريق التعامل بها، ولا يتصور ان يكون انتقال هذه السلع الى ايدي مستهلكيها الا عن طريق حائزيها فحسب، أي من لهم عليها السيطرة الكافية التي تسمح لهم بالتصرف فيها بالبيع وما اليه(٩٣).

وعلى هذا فتجريم حيازة الاشياء، يعتبر تدبيراً وقائياً، قصد المشرع من ورائه تجنب ارتكاب الخداع والغش، لان الهدف الذي يسعى اليه حائزوا هذه المنتجات هو امكانية ترويجها في الاسواق(٩٤). كما ان حيازة هذه السلع لا تعتبر من الناحية القانونية شروعاً في الخداع ولكنها في معظم الحالات تعتبر دليلاً على خداع يجري الاعداد له، أو أعمالاً تحضيرية لجريمة خداع المتعاقد الاخر بوصفها جريمة مستقلة، كما فعل المشرع في غش السلعة وفي عرضها(٩٥).

وقد اشترط المشرع العراقي ان تكون حيازة هذه السلع بقصد البيع أو بقصد التداول أو لاغراض تجارية فأوجب توافر القصد الخاص إلى جانب توافر القصد العام وهو العلم بكون هذه السلع مغشوشة أو فاسدة.

هذا ولم يحدد المشرع العراقي اماكن معينة لتجريم حيازة السلع المغشوشة أو الفاسدة أو التالفة، الا ان المشرع قد اشترط ان تكون الحيازة بقصد البيع أو بقصد التداول، ومن المعروف ان التداول يفترض وجود تعامل تجاري معين، فهل يشترط ان تكون هذه الاماكن مخصصة للتجارة أو ملحقة بها؟

للاجابة عن هذا التساؤل، يمكن القول ان جريمة حيازة السلع بقصد التداول تتحقق سواء أكان المكان تجارياً أو مكاناً خاصاً(٩٦)، ذلك ان التداول يمتد في معناه ليشمل عمليات نقل الشيء أو تقديمه لأي شخص اضافة إلى معنى البيع أو ما يماثله من التصرفات(٩٧).

وعلى ذلك فأن حيازة هذه السلع في الاماكن التجارية أو ملحقاتها بقصد البيع أو التداول تتحقق به جريمة الحيازة(٩٨). كذلك فان حيازة هذه السلع في المساكن الخاصة تقوم به الجريمة متى ما سمحت القوانين باستخدامها كمخازن أو اماكن لعرض تلك السلع(٩٩).

رابعاً: تجريم فعل الاستيراد والتصدير للسلع المغشوشة أو الفاسدة:

يترتب على عملية الاستيراد والتصدير لسلع مغشوشة أو فاسدة الوقوع تحت طائلة القانون وقيام جريمة يعاقب عليها القانون. والعلة من تجريم هذا الفعل هي ذاتها العلة من تجريم الغش والمتمثلة في ان المشرع اراد ان يسلط رقابته على عمليات التجارة الدولية في المواد والمنتجات المغشوشة والفاسدة والتي انتهى تاريخ صلاحيتها، وخاصة وان هذه العمليات تتم في اطار الجريمة المنظمة وتبدو في ظاهرها مشروعة مع انها في الحقيقة غير ذلك. إضافة إلى الحيلولة دون دخول هذه الاشياء إلى البلاد لسبب غير صحيح كالبحث العلمي مثلاً(١٠٠).

هذا وينبغي لتحقق الفعل المعاقب عليه قانوناً اجتماع الأركان الآتية(١٠١):

أ- تحقق فعل الاستيراد أو التصدير:

ويراد بالاستيراد شراء السلع أو البضائع من الخارج لاجل بيعها داخل البلاد اما التصدير فهو بيع البضائع أو السلع إلى الخارج. على ان يكون الشراء أو البيع باسم ولحساب المستورد أو المصدر وان يكون بقصد المتاجرة والربح.

ب- ان ينصب فعل الاستيراد أو التصدير على سلع أو بضائع:

وهذه السلع أو البضائع غير محددة بنوع واحد أو صنف معين بسبب اطلاق نص المادة/ ١٢ من قانون تنظيم التجارة لفظ السلع دون تحديد. فيشمل جميع السلع والبضائع والمنتجات سواء ((غذائية أو طبية أو نسيجية أو انشائية أو هندسية أو كيمياوية)).

جـ- وجوب ان تكون هذه السلع أو المنتجات والبضائع مغشوشة أو فاسدة.

د- توفر القصد الجنائي بعنصرية العلم والإرادة.

تعد جريمة الاستيراد والتصدير للسلع المغشوشة أو الفاسدة من قبيل الجرائم العمدية يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والارادة. ولا يشترط توافر القصد الخاص فيها. فيكفي ان يعلم الجاني ان المنتجات المستوردة أو المصدرة مغشوشة أو فاسدة أو انتهى تاريخ صلاحيتها وان تتجه ارادته إلى ذلك.

الفرع الثاني
النتيجة الاجرامية

النتيجة بوصفها الاثر الطبيعي الذي يتمخض السلوك عنه أو يعتد القانون به، الامر الذي يمثل عدواناً ينال مصلحة أو حقاً قدر المشرع وجوب حمايته جنائياً(١٠٢).

ولهذه النتيجة مفهومان الاول مادي وهو عبارة عن ظاهرة مادية بحتة لانها الاثر الملموس للسلوك المجرم، والثاني قانوني وهو عبارة عن اعتداء على المصالح والحقوق التي تحميها النصوص القانونية(١٠٣)، وفي اطار جريمة الغش في المعاملات التجارية فان هذه الجريمة تكون تامة بمجرد تمام الخلط أو الانتزاع أو الصناعة على أي صورة تؤثر في صفاتها أو في قيمتها بقصد البيع فيما بعد والمعيار المعتد به في تجريم الغش هو المعيار الموضوعي القائم على مادة الغش ذاتها متى ما توصل الجاني إلى تغييرها أو افسادها بأي شكل أو وسيلة كانت. اما تقدير الشخص نفسه سواء كان جانياً أو مجنياً عليه فليس له ادنى تأثير على قيام الغش أو المسؤولية الجنائية عن الجريمة المرتكبة(١٠٤).

ويتحقق الشروع في جرائم الغش إذا ضبط الجاني وهو يباشر عملية الخلط أو الانتزاع أو الصناعة وقبل ان ينتهي من هذه العملية أي قبل ان تتحقق النتيجة النهائية(١٠٥).

وفي اطار المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي يتحقق الشروع في الغش في صورتين فتكون الجريمة خائبة إذا قام الجاني بكل الاعمال التنفيذية التي بمقدوره الا ان فعله يخيب لعدم تحقق النتيجة لسبب لا دخل لارادته فيه. كما لو استعمل ادوات للغش غير دقيقة أو اساء استخدامها أو تنقصه المهارة في اتقان الغش مثال ذلك عرض البضاعة في السوق بعد بللها بالماء لزيادة وزنها اضراراً لمن يقدم على شرائها ويعد الجاني في هذه الحالة شارعاً في الغش لان عمله يؤدي مباشرة إلى الغش ولو لم يتعين مشتر بالذات(١٠٦).

وتكون الجريمة موقوفة عندما يقوم الجاني باعداد الادوات والمواد اللازمة للغش ويبدأ في الاعمال التنفيذية وقبل ان يتمها يضبط على هذه الحالة أي يوقف فعله لأسباب خارجة عن ارادته ومثال هذه الحالة غش الالبان حيث يتحقق الشروع إذا بدء الجاني بصب الماء في اللبن وقبل ان يكمل هذه الافعال يضبط وهو على هذه الحالة(١٠٧).

ولذلك فقد عد قانون العقوبات العراقي افعال الطرح أو عرض السلع المغشوشة على اختلاف انواعها، شروعاً في الغش بخلاف فعل البيع الذي يكون جريمة تامة(١٠٨)، وان كان يعتبر جريمة قائمة بذاتها في قانون تنظيم التجارة في المادة (١٢) منه(١٠٩).

كما ان مجرد اعداد ادوات الغش وتحضيرها لا يعد بدءاً في التنفيذ ومن ثم فلا عقاب عليه بوصفه شروع في الغش وانما قد يحقق هذا الفعل جريمة مستقلة قائمة بذاتها وهي جريمة حيازة ادوات الوزن أو القياس المغشوشة أو غير المختومة بختم الدائرة المختصة(١١٠).

ولا تشكل التفرقة بين الشروع والجريمة التامة في القانون المصري والفرنسي اية اهمية بسبب مساواة المشرع في العقاب فكما عالج جريمة الخداع اتبع الاسلوب نفسه في معالجته لجريمة الغش وبالتالي تنحصر الاهمية في تحديد افعال الشروع حيث يبدأ منه نطاق التجريم والعقاب في حين ما يقع قبله لا يشكل الا افعالاً تحضيرية غير معاقب عليها استناداً للقواعد العامة.

أما في العراق فتختلف المعالجة التشريعية لهذه الجريمة، حيث ان النصوص التي جرمت فعل الغش لم تساو بين الجريمة التامة والشروع(١١١).

الفرع الثالث

العلاقة السببية

لا يكفي لاسناد الجريمة التي وقعت إلى الجاني قيامه بالسلوك الاجرامي المكون لهذه الجريمة ووقوع النتيجة المعاقب عليها، بل يلزم فضلاً عن ذلك توافر علاقة السببية التي تربط بين هذين العنصرين من عناصر الركن المادي لتحقيق وحدته(١١٢). والسببية هي اسناد امر من امور الحياة إلى مصدره(١١٣). وتعرف علاقة السببية بأنها ((الصلة التي تربط ما بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية

الضارة كرابطة العلة بالمعلول، بحيث تثبت ان السلوك الاجرامي الواقع هو الذي ادى إلى حدوث النتيجة الضارة))(١١٤).

فلابد لقيام الركن المادي لأية جريمة ان تنسب النتيجة الاجرامية إلى الفعل أو الامتناع المؤثم الصادر عن الجاني(١١٥). فعلاقة السببية اذن هي التي تصل بين ظاهرتين ماديتين وهما السلوك والنتيجة، وتتمثل باسناد النتيجة إلى السلوك ثم اسناد هذا السلوك إلى الفاعل، أي الإسناد المادي. والاسناد المادي قد يكون بسيطاً وقد يكون مزدوجاً، فالاسناد المادي البسيط يتحقق بمجرد نسبة النتيجة الاجرامية إلى السلوك الاجرامي، اما الإسناد المادي المزدوج فيكون من الجرائم التي لا يكتفي فيها نسبة النتيجة الاجرامية إلى السلوك الاجرامي، بل يتطلب فوق ذلك نسبة هذا السلوك الاجرامي إلى فاعل معين(١١٦).

وتظهر اهمية العلاقة السببية في الجرائم المادية التي يتطلب نموذجها القانوني وقوع نتيجة اجرامية معينة أي تغيير في العالم الخارجي، والتي يتمثل فيها الاعتداء الفعلي الحقيقي على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون. اما جرائم السلوك المجرد والتي يطلق عليها تعبير (الجرائم الشكلية) فلا يدخل في ركنها المادي كما رسمته نصوص التجريم ضرورة توافر نتيجة اجرامية معينة، إذ يكفي لقيام مثل هذه الجرائم اتخاذ السلوك الاجرامي فقط، ولا تثور بشأنها تبعاً لذلك مشكلة العلاقة السببية(١١٧). وقد ورد ذكر هذا المبدأ في الفقرة (١) من المادة (٢٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ، إذ تنص بأنه ((لا يسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الاجرامي، لكنه يسأل عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الاجرامي في احداثها سبب اخر سابق أو معاصر أو لاحق، ولو كان يجهله)).

فالمشرع العراقي في هذا النص يشير إلى مبدأ جوهره ان الشخص لا يمكن ان يسأل جنائياً عن فعل أو امتناع تجرمه نصوص قانون العقوبات أو النصوص الواردة في القوانين الخاصة، ما لم يسند اليه هذا الفعل مادياً بأن يكون نتيجة لسلوكه الاجرامي، فمن المقرر ان الانسان لا يكون مسؤولاً عن عمل يأتيه ما لم ينسب اليه هذا العمل، لذا قيل ان نسبة الفعل ونتيجته إلى الشخص هي الشرط الاول للمسؤولية الجنائية، بل ان المسؤولية هي نتاج هذه النسبة، لذلك كان المقرر انه إذا كانت النسبة هي الشرط الاول للمسؤولية فان المسؤولية هي النتيجة المباشرة للنسبة(١١٨). فالاصل في السببية الانعقاد، اما انقطاعها أو انتفائها فهما استثناءان يردان عليها، فالانقطاع هو الاستثناء الذي قالت به نظرية السببية الكافية، اما الانتفاء فقد قالت به نظرية تعادل الاسباب(١١٩).

المطلب الثاني

الركن المعنوي لجريمة الغش في المعاملات التجارية

يتمثل الركن المعنوي في جريمة الغش في المعاملات التجارية بتوافر القصد الجنائي عنصريه العلم والارادة في ارتكاب الفعل الجرمي، أي معرفة الجاني بحقيقة الواقعة الجرمية التي تتجه ارادته إلى تحقيقها فينبغي ان يكون الجاني عالماً بفعل الغش ويريد تحقيقه كأن يقوم بفعل الغش عن معرفة أو ان يكون الغش هو السبب الدافع للصفقة. وقد يفترض المشرع في بعض الحالات توافر العلم بالفساد أو

بالغش حتى لا يفلت الجاني من المسؤولية الجنائية ومن العقاب كعدم الاعلان عن الاسعار أو عدم ذكر البيانات اللازمة على الحليب المجفف أو بيع الخبز بالعدد من دون الوزن فيكون الركن المعنوي متوافراً بمجرد وقوع المخالفة للقوانين والانظمة(١٢٠). فجريمة الغش جريمة عمدية يشترط لقيامها ابتداءً توافر القصد الجنائي العام، أي انصراف ارادة الجاني إلى تحقيق الواقعة الجنائية، مع العلم بتوافر اركانها في الواقع، وبان القانون يعاقب عليها(١٢١).

والعلم بتجريم القانون لها مفترض لا سبيل إلى نفيه، اما العلم بالواقع فهو غير مفترض، وينبغي اقامة الدليل الكافي عليه، وهذا العبئ تقوم به سلطة الاتهام، إذ لابد منها من إثبات علم الجاني علماً واقعياً بغش السلعة محل التعامل أو بفسادها، فلا يفترض هذا العلم افتراضاً في اية صورة من الصور(١٢٢).

ولما كان القصد الجنائي هو علم الجاني بالوقائع المكونة للجريمة واتجاه ارادته إلى ارتكاب الفعل، فان العلم اذن هو احد عنصري القصد الجنائي، والعلم الذي يتطلب القانون هو العلم اليقيني أو الفعلي الذي يتوافر لدى الجاني لحظة اقتراف الفعل، فلا محل لافتراض هذا العلم، ولا يغنى عن ذلك العلم بعدم المشروعية إذا لم يتوافر هذا العلم فعلاً(١٢٣).

الخاتمة :

بعد ان انهينا بحثنا هذا فقد توصلنا إلى جملة من النتائج والمقترحات نعرض لها فيما يأتي:

أولاً: النتائج:

١- تبين لنا من خلال البحث ان المصلحة المحمية قانوناً تلعب دوراً بارزاً في تكييف القاعدة الجنائية التي تتكون من شقين هما شق التكليف وشق الجزاء، وان المساس بهذه القاعدة الجنائية من شأنها تجريم السلوك الذي يشكل مساساً أو عدواناً على حق اسبغ القانون عليه حمايته، لاسيما وان الحق في حماية المجتمع هي الوسيلة التي تقودنا إلى تحقيق المصلحة الجديرة بالحماية.

٢- تبين لنا من خلال البحث ان المصلحة محل الحماية الجنائية هي المعيار الاساس لتحديد النموذج القانوني للجرائم التي تنتمي إلى نظام قانوني واحد ومن ثم تحديد السلوك الذي يشكل اهداراً للقيم التي اسبغ القانون عليه حمايتها، كما في جرائم الغش في المعاملات التجارية موضوع بحثنا.

٣- وفي معرض تناولنا لماهية الغش التجاري في المبحث الثاني عرفنا الغش اولاً ومن ثم بينا ان جريمة الغش التجاري قد تقع بالخداع أي الغش المعنوي أو بالغش المادي. وبخصوص استعمال لفظ الخداع للدلالة على فعل الغش بمعناه المادي رجحنا استعمال لفظ الغش مطلقاً للدلالة على الفعلين معاً لما في الفعلين من تداخل في المعاني والمقاصد التي تتوخى غاية واحدة هي كسب المال بطريق غير مشروع.

٤- ان جريمة الغش التجاري قد يختلط مفهومها احياناً مع بعض الجرائم كالتغرير بوصفه احد عيوب الرضا في القانون المدني، وجريمة الاحتيال في قانون

العقوبات، وجريمة تقليد العلامات والبيانات التجارية، وقد يصعب الفصل بينها وبين تلك الجرائم احياناً اخرى، وذلك لوجود مجموعة من العناصر المشتركة بينها، الا ان لكل جريمة من هذه الجرائم سمات وخصائص تنفرد بها عن غيرها ويمكن من خلالها الاستدلال والتوصل إلى تحديد كل جريمة على حدة.

٥- بخصوص صور الغش الواردة في المادة (٤٦٧) من قانون العقوبات العراقي وتحديد المشرع اياها على سبيل الحصر وجدنا ان هذه الصور في حقيقتها متداخلة مع بعضها البعض، ونرى ان مسألة التعداد الحصري لصور الغش في قانون العقوبات يعتبر امراً غير محبذ كون انه قد تكشف وسائل حديثة لم ينتبه اليها المشرع ويستخدمها الجناة بحكم التطور الحضاري السريع مما سيدفعه للتعديلات المتلاحقة التي من شأنها اضعاف قيمة القانون كما سوف تعاني من التأخر بالإصدار بسبب تعقد اجراءات التعديل.

٦- تبين لنا من خلال الباحث ان فعل الغش قد لا يقع بفعل ايجابي فقط وانما قد يقع بفعل سلبي ويتمثل ذلك بالاخفاء أو السكوت عن بعض العناصر الاساسية التي من الضروري ان يعلم بها المتعاقد الاخر، ويتحقق ذلك في حالة البائع الذي يعرف العيوب الخفية للبضاعة أو الشيء المباع ويخيفها عن المتعاقد معه.

٧- بخصوص فعل الحيازة غير المشروعة للسلع فقد لاحظنا خلو قانون العقوبات وقانون تنظيم التجارة من تجريم هذا الفعل تاركاً الامر لتعالجه التشريعات الخاصة ولسلع معينة بذاتها كما في قانون الصحة العامة وقانون وسم المطبوعات وقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٣٩ لسنة ١٩٩٤ اما سواها من السلع فيحازتها غير المشروعة تعد ترويجاً في جريمة عرض أو طرح مواد مغشوشة للبيع.

٨- الشروع امر يمكن تصوره في جريمة الغش في المعاملات التجارية عند انتمائها إلى جرائم الضرر، وهو كذلك عندما تنتمي تلك الجريمة إلى طائفة جرائم الخطر، ولم يساوي المشرع العراقي بين الشروع والجريمة التامة من حيث العقاب وذلك بخلاف القانونين المصري والفرنسي.

٩- تعد جريمة الغش في المعاملات التجارية من قبيل الجرائم العمدية، فلا يمكن تصور وقوعها بصورة الخطأ وان الركن المعنوي فيها يتخذ صورة القصد الجنائي العام، الذي يتمثل بانصراف ارادة الجاني إلى تحقيق الواقعة الجنائية، مع العلم بتوافر اركانها في الواقع، وبان القانون يعاقب عليها.

ثانياً: المقترحات

١- ندعو المشرع العراقي ان يسلك مسلك كل من المشرع المصري والمشرع الفرنسي في النص على تجريم فعل الحيازة غير المشروعة لعموم السلع المغشوشة والفاسدة وعدها جريمة قائمة بذاتها كسواها من الجرائم.

٢- ندعو المشرع العراقي ان يسلك مسلك كل من المشرع المصري والمشرع الفرنسي في عدم تحديد صور الغش على سبيل الحصر وذلك مواكبة للتطور الحضاري السريع الذي يصاحبه ظهور وسائل حديثة يلجأ اليها الجناة ولم يفطن اليها المشرع في وقت وصفه للنص مما يصعب عليه اجراء التعديلات اللاحقة

التي من شأنها اضعاف قيمة نصوص القانون مما يؤدي بالنتيجة إلى عدم استقرار المعاملات التجارية.

٣- ندعو المشرع العراقي النص على مساواة الجريمة التامة بالشروع من حيث العقاب على غرار المشرع المصري والمشرع الفرنسي.

٤- ندعو المشرع العراقي إلى الغاء الشرط الوارد في المادة (٤٦٧) من قانون العقوبات الذي يتطلب لعقاب الجاني وجود عقد ومتعاقد معه وذلك مسايرة لما جاء في قانون تنظيم التجارة رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٠ الذي لم يتطلب مثل هذا الشرط وبالتالي فان فعل الغش يتحقق بمجرد وقوعه ولو لم يكن هناك متعاقد.

الهوامش :

١. أنظر: معتز حسين جابر- المصلحة المعتبرة في تجريم الأعمال الارهابية- دراسة تحليلية- رسالة ماجستير- الجامعة المستنصرية- كلية القانون- ٢٠١٠- ص٤٧.
٢. أنظر: لويس معلوف- المنجد في اللغة والاعلام- ط٢٠- دار الشروق- المطبعة الكاثوليكية- بيروت- ١٩٨٦- ص٤٣٢.
٣. أنظر: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي- مختار الصحاح- ط١- دار الكتاب العربي- بيروت- ط١- ج١- ١٤٠٥هـ- ص٣٦٧.
٤. أنظر: د. محمد سعيد رمضان البوطي- ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية- ط٢- مؤسسة الرسالة- بيروت- ١٩٧٧- ص٢٣.
٥. أنظر: مصطفى احمد الزرقا- المدخل الفقهي العام- الفقة الاسلامي في ثوبه الجديد- ج١- ط٧- مطبعة جامعة دمشق- ١٩٨٣- ص٩٣.
٦. أنظر: جمال الدين ابن منظور- لسان العرب- ط٣- دار احياء التراث العربي- بيروت- ج٧- ١٩٩٣- ص٣٨٤.
٧. أنظر: سيف صالح مهدي العكيلي- التوازن في القاعدة الجنائية- دراسة تحليلية- رسالة ماجستير- الجامعة المستنصرية- كلية القانون- ٢٠١٣- ص٦٠.
٨. أنظر: محمد مردان علي محمد البياتي- المصلحة المعتبرة في التجريم- اطروحة دكتوراه- جامعة الموصل- كلية القانون- ٢٠٠٢- ص٧.
٩. من انصار هذا الرأي: د. ثروت انيس الاسيوطي- فلسفة التاريخ العقابي- مجلة مصر المعاصرة- س٦٠- العدد ٣٣٥- ص٢٥٧ وما بعدها. ولنفس المؤلف: المنهج القانوني بين الرأسمالية والاشتراكية- مجلة مصر المعاصرة- س٦٠- العدد ٣٣٦- ابريل- ١٩٦٩- ص١٦٠.
١٠. من انصار هذا الرأي: د. حسنين إبراهيم صالح عبيد- فكرة المصلحة في قانون العقوبات- بحث منشور في المجلة الجنائية القومية- المجلد (١٧)- العدد (٢)- مصر- ١٩٧٤- ص٢٣٨ وما بعدها.
١١. أنظر: باسم عبد الزمان مجيد الربيعي- نظرية البنيان القانوني للنص العقابي- اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ٢٠٠٠- ص٧.
١٢. أنظر: مجيد حميد العنبكي- اثر المصلحة في تشريع الاحكام بين النظامين الاسلامي والانكليزي- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون والسياسة- ١٩٧١- ص٢٠.
١٣. أنظر: علي احمد صالح المهداوي- المصلحة وأثرها في القانون- دراسة مقارنة بين اصول الفقه الاسلامي والقانون الوضعي- اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٦- ص٣٥.
١٤. أنظر: احمد العوضي- حقيقة المصلحة وخصائصها في الشريعة الاسلامية والفكر الوضعي- دراسات- مجلة علمية محكمة تصدر عن عمادة البحث

العلمي في الجامعة الاردنية- المجلد (٢٧)- علوم الشريعة والقانون- العدد (١)- ايار- ٢٠٠٠- ص١٨٩.
١٥. أنظر: محمد مردان علي محمد البياتي- المصدر السابق- ص٨.
١٦. أنظر: مجيد حميد العنبكي- المصدر السابق- ص٢٠.
١٧. نظر: د. أحمد محمد خليفة- النظرية العامة للتجريم- دراسة في فلسفة القانون الجنائي- دار المعارف في مصر- ١٩٥٩- ص١٠٢.
١٨. أنظر: د. توفيق الطويل- الفلسفة الخلقية- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٦٧- ص١٩٠.
١٩. أنظر: أمير طاهر حسين الكناني- المصلحة المعتبرة في تشريع قانون العفو العام- رسالة ماجستير- الجامعة المستنصرية- كلية القانون- ٢٠١٣- ص٦٨.
٢٠. أنظر: محمود حمدي زقزوق- مقدمة في علم الاخلاق- ط٤- الدار الاسلامية- مصر- ١٩٨٤- ص٨٢.
٢١. أنظر: أبو بكر ابراهيم التلوع- الأسس النظرية للسلوك الانساني- جامعة قار- يونس- بنغازي- ١٩٩٥- ص١٩٩.
٢٢. أنظر: د. مجيد حميد العنبكي- فكرة المصلحة والحق- بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية- بيت الحكمة- بغداد- العدد (١)- السنة (١)- ١٩٩٩- ص٢٧.
٢٣. أنظر: معتز حسين جابر- المصدر السابق- ص٥٢.
٢٤. أنظر: طلال عبد حسين البدراني- المصلحة المعتبرة في الجرائم الاخلاقية- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- جامعة الموصل- كلية القانون- ١٩٩٨- ص١٦.
٢٥. أنظر: سيف صالح مهدي العكيلي- المصدر السابق- ص٦٣.
٢٦. أنظر: د. محمد عبد الله أبو علي واخرون- علم الاجتماع القانوني والسياسي- دار المعارف- القاهرة- ١٩٧٥- ص٢٨١. محمد مردان علي محمد البياتي- المصدر السابق- ص١٣.
٢٧. انظر: د. عادل عازر- مفهوم المصلحة القانونية- بحث منشور في المجلة الجنائية القومية- المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية- القاهرة- العدد (٣)- ١٩٧٢- ص٤٠٤.
٢٨. أنظر: د. محمد عبد الله أبو علي واخرون- المصدر السابق- ص١٥٢. امير طاهر حسين الكناني- المصدر السابق- ص٧١.
٢٩. أنظر: محمد مردان علي محمد البياتي- المصدر السابق- ص١٣.
٣٠. أنظر: العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري/ لسان العرب/ المجلد السادس- دار صادر/ بيروت- ١٩٥٦/ ١٩٥٧- ص٣٢٣.
٣١. أنظر: د. رؤوف عبيد- شرح قانون العقوبات التكميلي- ط١- مطبعة نهضة مصر- ١٩٦١- ص٢١٢. د. حسين شحادة الحسين- الغش في الاعتمادات المستندية- بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية- مجلة ربع سنوية تعنى

بنشر الدراسات القانونية والشرعية- العدد (٢)- السنة الحادية والثلاثون- يونيو- ٢٠٠٧- ص٢٩٤.

٣٢. أنظر: سعد عويد عبد- الحماية القانونية للاعتماد المستندي من الغش التجاري- بحث منشور في مجلة الحقوق- مجلة علمية محكمة تصدرها كلية الحقوق- جامعة النهرين- المجلد (١٨)- العدد (١)- شباط- ٢٠١٦- ص٢٨٧.

٣٣. أنظر: بلال صالح محمد الدليمي- جريمة الغش الصناعي- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ٢٠٠٢- ص٤١. مهدي نعيم حسن الحلفي- حماية المتعاقد الضعيف في مرحلة ابرام العقد الالكتروني- بحث منشور في مجلة الحقوق- مجلة علمية فصلية محكمة تصدرها كلية القانون/ الجامعة المستنصرية- السنة (٧)- المجلد (٥)- العددان (٢٥) و(٢٦)- ٢٠١٥- ص٤٨٨.

٣٤. أنظر: د. سالم محمد عبدو ورشا كيلان شاكر- الحماية القانونية للمستهلك من الغش التجاري- بحث منشور في مجلة الحقوق- مجلة علمية فصلية تصدرها كلية القانون- الجامعة المستنصرية- السنة السادسة- المجلد (٤)- العدد (١٩)- ٢٠١٢- ص٢٦٢.

٣٥. أنظر: د. عبد المجيد الحكيم- مصادر الالتزام- الجزء الاول- شركة الطبع والنشر الاهلية- ط٣- بغداد- ١٩٦٩- ص١٥٥.

٣٦. أنظر: د. عبد الحي حجازي- موجز النظرية العامة للالتزام- ج١- المطبعة العالمية- القاهرة- ١٩٥٥- ص٣١٢.

٣٧. أنظر: د. غني حسون طه- الوجيز في النظرية العامة للالتزام- الكتاب الاول- مطبعة المعارف- بغداد- ١٩٧١- ص١٩٣. د. رضا متولي وهدان- الخداع الاعلاني وأثره في معيار التدليس- دراسة مقارنة- دار الفكر والقانون- المنصورة- ٢٠١٣- ص١٣.

٣٨. د. حسني احمد الجندي- قوانين قمع الغش والتدليس- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٨٥- ص١٥.

٣٩. أنظر: بصائر علي محمد البياتي- جريمة الغش التجاري في السلع- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٨- ص٥٣.

٤٠. انظر: بصائر علي محمد البياتي- المصدر السابق- ص٥٤.

٤١. أنظر: د. واثبة داود السعدي- قانون العقوبات- القسم الخاص- جامعة بغداد- ١٩٨٨/ ١٩٨٩- ص٢٠٩.

٤٢. أنظر: نص المادة (١/٤٥٦ عقوبات عراقي).

٤٣. أنظر: د. حسني احمد الجندي- شرح قانون العقوبات- القسم الخاص في جرائم الاموال- دار النهضة العربية- ١٩٨٥- ص١١٧١.

٤٤. أنظر: د. عوض محمد- جرائم الاشخاص والاموال- دار النجاح للطباعة- الاسكندرية- بدون ذكر سنة الطبع- ص٤٠٢.

٤٥. أنظر: د. حسني احمد الجندي- شرح قانون العقوبات- المصدر السابق- ص٢٢.

٤٦. أنظر: بصائر علي محمد البياتي- المصدر السابق- ص٥٦ وما بعدها.

٤٧. أنظر: د. فخري عبد الرزاق الحديثي- شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- مطبعة الزمان- ١٩٩٦- ص٣٨٠.
٤٨. أنظر: د. حسن صادق المرصفاوي- المرصفاوي في قانون العقوبات تشريعاً وقضاءً في مائة عام- منشأة المعارف بالاسكندرية- ١٩٨٥- ص١١٨١.
٤٩. أنظر: د. حسن صادق المرصفاوي- المصدر السابق- ص١١٧١. أحكام النقض في ١٩٧٣/٣/٢٥- س٢٤- ق٧٩- ص١٦٩.
٥٠. أنظر: د. رؤوف عبيد- المصدر السابق- ص٢٠١.
٥١. أنظر: د. حسني احمد الجندي- شرح قانون العقوبات- المصدر السابق- ص٢٣.
٥٢. أنظر: د. مأمون محمد سلامة- قانون العقوبات- القسم الخاص- ج٢- در الفكر العربي- ١٩٨٢- ص٤٨٢.
٥٣. أنظر: نص المادة (١) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧.
٥٤. أنظر: د. محسن شفيق- القانون التجاري المصري- ج١- دار نشر الثقافة بالإسكندرية- ط١- ١٩٤٩- ص٤٧٩- ٤٨٩.
٥٥. انظر: نص المادة (٣١) من قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي النافذ.
٥٦. أنظر: بصائر علي محمد البياتي- المصدر السابق- ص٦٠ وما بعدها.
٥٧. أنظر: مجموعة احكام محكمة النقض المصرية في ١٩٥٩/١/٢٢، س١٠، رقم ١٦، ص١٠٤٥.
٥٨. أنظر: حسن عبد الباقي مغيب- الموسوعة في القوانين الجنائية الخاصة- المكتبة القانونية- ط٣- ١٩٨٨- ص٤٤٥.
٥٩. انظر: بصائر علي محمد البياتي- المصدر السابق- ص٦٢.
٦٠. أنظر: د. حسني احمد الجندي- شرح قانون العقوبات- المصدر السابق- ص٦٠.
٦١. أنظر: د. علي حسين خلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي- المبادئ العامة في قانون العقوبات- مطابع الرسالة في الكويت- المكتبة الوطنية- بغداد- ١٩٨٢- ص١٣٨.
٦٢. أنظر: د. رمسيس بهنام- النظرية العامة للقانون الجنائي- ط٣- منشأة المعارف بالاسكندرية- ١٩٩٧- ص٤٨١.
٦٣. أنظر: قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ النافذ.
٦٤. أنظر: د. علي حسين خلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي- المصدر السابق- ص١٣٩.
٦٥. أنظر: د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات- القسم العام- النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي- ط٥- دار النهضة العربية- ١٩٨٢- ص٢٦٤.
٦٦. أنظر: نص المادة (٤/١٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

٦٧. أنظر: د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي- المطابقة في مجال التجريم- محاولة فقهية لوضع نظرية عامة للمطابقة- ط٢- دار النهضة العربية- ١٩٩١- ص٥٨.
٦٨. أنظر: د. ماهر عبد شويش الدرة- الاحكام العامة في قانون العقوبات- دار الحكمة للطباعة والنشر- جامعة الموصل- ١٩٩٠- ص١٨٨.
٦٩. تنص المادة (١٢) من قانون تنظيم التجارة على أنه ((يعاقب...، من غش في نوعية السلع المعدة للتصدير أو للاستهلاك المحلي)).
٧٠. الفقرة/ أولاً من المادة (١٦) من القانون المشار اليه تنص على ((يعاقب...، من خالف بيانات أو اوامر أو تعليمات نافذة صدرت وفقاً لأحكام هذا القانون أو قانون تنظيم الحياة الاقتصادية رقم (٤١) لسنة ١٩٤٣ الملغي)).
٧١. الفقرة/ ثالثاً من البيان وتنص على ((لا يجوز استخدام اية مادة اولية غذائية منتهية الصلاحية أو المفعول أو اية مادة متضررة أو تالفة أو لا تطابق المواصفات القياسية)).
٧٢. الفقرة/٢٤ من البيان وتنص على ((لا يجوز تغيير مواصفات اية سلعة أو خلطها خاصة المواد الغذائية ويجب الالتزام بالتدرج والتصنيف النوعي للمواد الغذائية لكل مادة من المواد)).
٧٣. مثال ذلك: المادة (٤/٥٠) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠، المادة (١٧) من قانون وسم المطبوعات رقم (٨٣) لسنة ١٩٧٦، المادة (٤/أولاً) من نظام الاغذية رقم (٢٩) لسنة ١٩٨٢ الصادر بالاستناد إلى قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ والمعاقب على مخالفته بموجب المادة (٩٩) من القانون المتقدم.
٧٤. أنظر: جندي عبد الملك- الموسوعة الجنائية- ج٥- مطبعة الاعتماد- القاهرة- ١٩٤٤- ص٣٤٤.
٧٥. أنظر: عقيل عزيز عودة- الحماية الجنائية للمستهلك في القانون العراقي- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٩- ص٢٠٠.
٧٦. أنظر: Crime- 15 Dec. 1993- d.c.p.- Edition- E- 1994- p. 437.
٧٧. أنظر: جندي عبد الملك- المصدر السابق- ص٣٤٤.
٧٨. أنظر: د. محمد منصور أحمد- جريمة الغش التجاري- ج١- مطبعة أحمد خيمر- القاهرة- ١٩٤٩- ص٥٧ وما بعدها.
٧٩. أنظر: بصائر علي محمد البياتي- المصدر السابق- ص٨٦.
٨٠. أنظر: د. رؤوف عبيد- المصدر السابق- ص٢١٤.
٨١. في تفصيل ذلك انظر: د. محمد منصور احمد- المصدر السابق- ص٦١ وما بعدها، د. حسني احمد الجندي- قوانين قمع الغش والتدليس- المصدر السابق- ص١٣٣- ١٤٠، وتقول محكمة النقض المصرية في ذلك ((يقع الغش باضافة مادة غريبة إلى السلعة أو بانتزاع شيء من عناصرها النافعة، كما يتحقق أيضاً بأخفاء البضاعة تحت مظهر خادع من شأنه غش المشتري ويتحقق ذلك بالخلط أو باضافة مادة مغايرة لطبيعة البضاعة، أو من نفس طبيعتها، ولكن

من صنف اقل جودة بقصد الايهام بان الخليط لا شائبة فيه أو بقصد اخفاء سوء البضاعة أو اظهارها في صورة اجود مما هي عليه في الحقيقة))، نقض في ١٩٦٢/١٢/١١- مجموعة احكام النقض- س١٣، رقم ١٧٧، ص٧٢٣.

٨٢. أنظر: د. أحمد محمد محمود خلف- الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة- دراسة مقارنة- المكتبة العصرية- ٢٠٠٨- ص٢٢٨. إبراهيم المنجي- جرائم التدليس والغش- ط١- منشأة المعارف بالاسكندرية- ١٩٩٧- ص١١٨.

٨٣. أنظر: عاصي ابراهيم العاصي- جريمة التخريب الاقتصادي- اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٣- ص٢٦٢. وكذلك ما اورده في القضية المرقمة ١٦٦ اقتصادية في عام ١٩٩١ والمتضمنة صنع بوردة غير صالحة للاستعمال بخلط الجص الفني مع بعض الروائح.

٨٤. أنظر: ابراهيم المنجي- المصدر السابق- ص١٢٣.

٨٥. أنظر: بصائر علي محمد البياتي- المصدر السابق- ص٩٠ وما بعدها.

٨٦. انظر: نص المادة (٤٦٧) من قانون العقوبات العراقي والمادة (١٢) من قانون تنظيم التجارة رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٠.

٨٧. في فرنسا ورغم تخصيص المشرع الجزائي مادة لكلا الفعلين (الخداع والغش) فان عقوبتهما واحدة اما في مصر فتختلف العقوبة في حدها الادنى دون الحد الاعلى، ففي الخداع يصل الحد الادنى إلى ثلاثة اشهر اما في الغش فيرتفع حدها الادنى إلى ستة اشهر.

٨٨. أنظر: عقيل عزيز عودة- المصدر السابق- ص٢٠٢.

٨٩. المادة (٢) فقرة/٢ من تعليمات وزارة الصحة رقم (٥) لسنة ١٩٩٠ الخاصة بتنظيم وصف وصرف الادوية في القطاع الخاص إذ الزمت الصيادلة ((عدم تغيير كميات المواد الواردة في الوصفة أو استبدالها بأخرى غير دستورية الا بعد الموافقة التحريرية من الطبيب منظم الوصفة)).

٩٠. أنظر: د. محمد منصور احمد- المصدر السابق- ص٧١.

٩١. أنظر: نقض جنائي مصري في ١٩٥٠/١٢/٢٨- مجموعة احكام النقض- السنة (١)- رقم (٢٠٨)- ص١٠١٧، وحكمها في ١٩٦٣/١٢/٩- مجموعة احكام النقض- السنة (١٤)- رقم (١٥٩)- ص٨٧٩، ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي في نظام الاغذية رقم (٢٩) لسنة ١٩٨٢ قد حدد الغذاء الضار بالصحة العامة وذلك في البند/أ من الفقرة (٧) من المادة الاولى منه.

٩٢. إذ تنص المادة (٤٦٧) عقوبات على ((يعاقب... من غش متعاقداً معه...)) ولا يكون الشخص متعاقداً الا بتمام العقد سواء كان عقد بيع أو اجارة أو أي عقد آخر.

٩٣. المادة (١٢) من قانون تنظيم التجارة تنص على أنه ((يعاقب... من غش في نوعية سلع معدة للتصدير أو للاستهلاك المحلي)).

٩٤. من ذلك ما يصدر من بيانات وتعليمات استناداً إلى المادة (١٦) من قانون تنظيم التجارة، وكذلك المادة (٧/١٠) من القانون المتقدم فيما يتعلق بتجريم فعل البيع.

٩٥. مثال ذلك: نظام الاغذية رقم (٢٩) لسنة ١٩٨٢ الصادر بالاستناد إلى قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ وذلك في المادة الرابعة من النظام المذكور، إذ تنص في الفقرة/ أولاً منها على ((يمنع بيع أو تداول الغذاء إذا كان مضراً بالصحة العامة أو فاسداً ومتحللاً أو تالفاً أو مغشوشاً)).

٩٦. ويلاحظ بهذا الخصوص ما اورده المشرع في نظام الاغذية رقم (٢٩) لسنة ١٩٨٢ من تعريف مطلق وواسع للبيع وذلك في نص الفقرة (١٧) من المادة الاولى منه بقولها ((يعتبر بيعاً لاغراض هذا القانون اية عملية استيراد أو تصدير أو عرض أو اعلان أو خزن أو نقل أو تسليم أو تعبئة أو تبادل أو حيازة الغذاء بقصد البيع)).

٩٧. أنظر: المادة (٥٩٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٩٨. أنظر: نائل عبد الرحمن صالح- الحماية الجزائية للمستهلك في القوانين الاردنية- بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية/ مجلة فصلية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والشرعية- السنة (٣)- العدد (٤)- ديسمبر- ١٩٩٩- ص١٠٨. د. أحمد محمد محمود خلف- المصدر السابق- ص٢٣٤ وما بعدها.

٩٩. أنظر: عقيل عزيز عودة- المصدر السابق- ص٢٠٧.

١٠٠. أنظر: نص المواد (١٩٠، ١٩١، ١٩٣) من قانون العقوبات البغدادي الملغى.

١٠١. أنظر: المادة (٣/٢١٣) من مدونة الاستهلاك الفرنسية لعام ١٩٩٣، مقارنة مع الجزء الاخير من البند الاول من المادة (٢) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون رقم (٢٨١) لسنة ١٩٩٤.

١٠٢. المادة (٤/أولاً، ثانياً، ثالثاً) من نظام الاغذية رقم (٢٩) لسنة ١٩٨٢ والمعاقب على مخالفته بموجب المادة (٩٩/أولاً) من قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ بخصوص السلع الغذائية والمضافات، وقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٣٩) لسنة ١٩٩٤ الفقرة (١/ج، د) بخصوص الادوية والمستلزمات الطبية، والمادة (١٧) من قانون وسم المطبوعات رقم (٨٣) لسنة ١٩٧٦، والمادة (٤) من قانون وسم الموازين والمقاييس والمكاييل التجارية رقم (٤٢) لسنة ١٩٧٨ بخصوص ادوات الوزن والقياس والكيل. أما المشرع المصري فقد جرم فعل الحيازة في الفقرة الاولى من المادة (٣) من القانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون رقم (٢٨١) لسنة ١٩٩٤، بينما المشرع الفرنسي نص على تجريم فعل الحيازة في المادة (٤/٢١٣) من مدونة الاستهلاك الفرنسية بنصها على انه ((يعاقب برغامة مقدارها ٣٠ الف فرنك وبالحبس لمدة ثلاث شهور أو بأحدهما فقط أولئك الذين بدون سبب مشروع... بكل امكنة التصنيع أو الانتاج أو التكييف أو التخزين أو الايداع أو البيع وفي وسائل النقل المستخدمة لنقل السلع وكذلك في الامكنة التي يودع أو يذبح الحيوانات التي يخصص لحمها أو مستخرجاتها للتغذية البشرية أو الحيوانية.

١٠٣. أنظر: د. رؤوف عبيد- المصدر السابق- ص٢٢٨.

١٠٤.أنظر: د. أحمد محمد محمود خلف- المصدر السابق- ص٢٤٦.
١٠٥.أنظر: عقيل عزيز عودة- المصدر السابق- ص٢١٤.
١٠٦.وعلى خلاف هذا الرأي أنظر: د. حسني احمد الجندي- قوانين قمع الغش والتدليس- المصدر السابق- ص٢٥٨.
١٠٧.تداول الغذاء- هو اية عملية أو اكثر من عمليات انتاجه أو تحضيره أو تصنيعه أو تعبئته أو خزنه أو نقله أو بيعه أو تقديمه، الفقرة/١٠ من المادة (١) من نظام الاغذية رقم (٢٩) لسنة ١٩٨٢.
١٠٨.نصت الفقرة/١٠ من بيان وزير التجارة رقم (١) لسنة ١٩٨٥ على ان ((عرض وخزن السلع والمواد في ذات المحل المثبت في عقد الوكالة وتستحصل موافقة المنشأت التجارية على الخزن في محل ملائم اضافي تتوافر فيه الشروط المطلوبة)). كما نصت المادة (٤/ثالثاً) من نظام الاغذية على انه ((يمنع بيع أو تداول الغذاء في اماكن تداول الاغذية التي تمنع من ذلك بأمر من السلطة الصحية المختصة)).
١٠٩.نصت الفقرة/١١ من بيان وزير التجارة رقم (١٠) لسنة ١٩٨٥ على انه ((لا يجوز الخزن في دور سكن العوائل وفي مناطق غير مخصصة أصلاً لذلك الا بعد استحصال موافقة وزارة التجارة)).
١١٠.أنظر: د. أحمد محمد محمود خلف- المصدر السابق- ص٢٥١ وما بعدها.
١١١.أنظر: بصائر علي محمد البياتي- المصدر السابق- ص١٠١- ١٠٣.
١١٢.أنظر: حيدر علي نوري البازي- سياسة التجريم- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- جامعة صدام- كلية صدام للحقوق- ١٩٩٩- ص٦٧.
١١٣.أنظر: د. محمود نجيب حسني- علاقة السببية في قانون العقوبات- دار النهضة العربية- ١٩٨٨- ص٤٥. د. عمر سعيد رمضان- فكرة النتيجة في قانون العقوبات- بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد- العدد (١)- س٣١- اذار- ١٩٦١- ص١٠٧.
١١٤.أنظر: بصائر علي محمد البياتي- المصدر السابق- ص٩٤.
١١٥.أنظر: عقيل عزيز عودة- المصدر السابق- ص١٠٤.
١١٦.أنظر: د. احمد حسني الجندي- قوانين قمع الغش والتدليس- المصدر السابق- ص١٦٤.
١١٧.أنظر: د. رؤوف عبيد- المصدر السابق- ص٢٢٢.
١١٨.المادة (٤٦٧) ق.ع.ع. وتنص ((يعاقب... من غش متعاقداً معه في...)) والتعاقد يكون في حالة تمام العقد كالبيع، اما الافعال التي تسبقه كالعرض فلا تدخل ضمن البيع، وبالتالي تعتبر مجرد شروع.
١١٩.المادة (١٢) من قانون تنظيم التجارة تنص ((يعاقب... من غش في نوعية السلع المعدة للتصدير أو الاستهلاك المحلي...))، وقد أكدت محكمة النقض المصرية على هذا المعنى حيث قررت توفر جريمة الشروع في الجرائم المنصوص عليها في قانون قمع الغش والتدليس رقم (٤٨) لسنة ١٩٤١ ولو

بعرض البضائع للبيع دون ان يكون عقد قد أبرم، نقض جنائي في ١٩٥٠/٦/١٤- مجموعة احكام النقض- س١- رقم (٢٤٩)- ص٧٦٣.

١٢٠.أنظر: المواد (رابعاً وخامساً) من قانون الموازين والمقاييس والمكاييل التجارية رقم (٤٢) لسنة ١٩٧٨.

١٢١.وهي المعالجة نفسها في قانون العقوبات البغدادي الملغى في المواد (١٩٠-١٩١).

١٢٢.أنظر: د. محمد سامي البنداوي- شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات الليبي- منشورات جامعة قان يونس- بنغازي- بدون ذكر سنة الطبع- ص٢١٨.

١٢٣.أنظر: د. رؤوف عبيد- السببية الجنائية بين الفقه والقضاء- دراسة تحليلية مقارنة- ط٤- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٨٤- ص٣.

١٢٤.أنظر: د. نظام توفيق المجالي- شرح قانون العقوبات- القسم العام- دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية- دار الثقافة للنشر والتوزيع- ط٤- ٢٠١٢- ص٢٤١. د. سلطان عبد القادر الشاوي ود. محمد عبد الله الوريكات- المبادئ العامة في قانون العقوبات- ط١- دار وائل للنشر والتوزيع- ٢٠١١- ص١٦٦.

١٢٥.أنظر: د. كامل السعيد- شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- الجرائم الواقعة على الاشخاص- دار الثقافة للنشر والتوزيع- ٢٠٠٦- ص٥٣.

١٢٦.أنظر: د. محمد علي سويلم- الإسناد في المواد الجنائية- دراس تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة- منشأة المعارف بالإسكندرية- ٢٠٠٧- ص١٨٤. حيدر غازي فيصل الربيعي- الإسناد في القاعدة الجنائية- دراسة في القاعدة الجنائية الموضوعية- اطروحة دكتوراه- جامعة النهرين- كلية الحقوق- ٢٠١٤- ص٤٦.

١٢٧.أنظر: حيدر غازي فيصل الربيعي- المصدر السابق- ص٥٢ وما بعدها.

١٢٨.أنظر: معتز حسين جابر- المصدر السابق- ص٨٣.

١٢٩.أنظر: مجيد خضر احمد السبعاوي- الرابطة السببية في القانون الجنائي- دراسة تحليلية مقارنة- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٩- ص١٨٨.

١٣٠.أنظر: د. سالم محمد عبدو ورشا كيلان شاكر- المصدر السابق- ص٢٦٥.

١٣١.أنظر: د. رؤوف عبيد- شرح قانون العقوبات التكميلي- المصدر السابق- ص٢٣٩.

١٣٢.أنظر: إبراهيم المنجي- المصدر السابق- ص١٤٨.

أنظر: عقيل عزيز عودة- المصدر السابق- ص١٣٠..133

المصـــــادر :

أولاً: الكتب القانونية:

١- د. ابراهيم المنجى- جرائم التدليس والغش- ط١- منشأة المعارف بالاسكندرية- ١٩٩٧.

٢- أبو بكر ابراهيم التلوغ- الأسس النظرية للسلوك الانساني- جامعة قار يونس- بنغازي- ١٩٩٥.
٣- د. أحمد محمد خليفة- النظرية العامة للتجريم- دراسة في فلسفة القانون الجنائي- دار المعارف في مصر- ١٩٥٩.
٤- د. أحمد محمد محمود خلف- الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة- دراسة مقارنة- المكتبة العصرية- ٢٠٠٨.
٥- د. توفيق الطويل- الفلسفة الخلقية- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٦٧.
٦- جندي عبد الملك- الموسوعة الجنائية- ج٥- مطبعة الاعتماد- القاهرة- ١٩٤٤.
٧- د. حسن صادق المرصفاوي- المرصفاوي في قانون العقوبات تشريعاً وقضاءً في مائة عام- منشأة المعارف بالاسكندرية- ١٩٨٥.
٨- د. حسني احمد الجندي- قوانين قمع الغش والتدليس- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٨٥.
٩- د. حسني احمد الجندي- شرح قانون العقوبات- القسم الخاص في جرائم الاموال- دار النهضة العربية- ١٩٨٥.
١٠- حسن عبد الباقي مغيب- الموسوعة في القوانين الجنائية الخاصة- المكتبة القانونية- ط٣- ١٩٨٨.
١١- د. رضا متولي وهدان- الخداع الاعلاني وأثره في معيار التدليس- دراسة مقارنة- دار الفكر والقانون- المنصورة- ٢٠١٣.
١٢- د. رمسيس بهنام- النظرية العامة للقانون الجنائي- ط٣- منشأة المعارف بالاسكندرية- ١٩٩٧.
١٣- د. رؤوف عبيد- شرح قانون العقوبات التكميلي- ط١- مطبعة نهضة مصر- ١٩٦١.
١٤- د. رؤوف عبيد- السببية الجنائية بين الفقه والقضاء- دراسة تحليلية مقارنة- ط٤- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٨٤.
١٥- د. سلطان عبد القادر الشاوي ود. محمد عبد الله الوريكات- المبادئ العامة في قانون العقوبات- ط١- دار وائل للنشر والتوزيع- ٢٠١٢.
١٦- د. عبد الحي حجازي- موجز النظرية العامة للالتزام- ج١- المطبعة العالمية- القاهرة- ١٩٥٥.
١٧- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي- المطابقة في مجال التجريم- محاولة فقهية لوضع نظرية عامة للمطابقة- ط٢- دار النهضة العربية- ١٩٩١.
١٨- د. عبد المجيد الحكيم- مصادر الالتزام- الجزء الاول- شركة الطبع والنشر الاهلية- ط٣- بغداد- ١٩٦٩.
١٩- د. علي حسين خلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي- المبادئ العامة في قانون العقوبات- مطابع الرسالة في الكويت- المكتبة الوطنية- بغداد- ١٩٨٢.
٢٠- د. عوض محمد- جرائم الاشخاص والاموال- دار النجاح للطباعة- الاسكندرية- بدون ذكر سنة الطبع.

٢١- د. غني حسون طه- الوجيز في النظرية العامة للالتزام- الكتاب الاول- مطبعة المعارف- بغداد- ١٩٧١.
٢٢- د. فخري عبد الرزاق الحديثي- شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- مطبعة الزمان- ١٩٩٦.
٢٣- د. كامل السعيد- شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- الجرائم الواقعة على الاشخاص- دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- ٢٠٠٦.
٢٤- د. مأمون محمد سلامة- قانون العقوبات- القسم الخاص- ج٢- در الفكر العربي- ١٩٨٢.
٢٥- د. ماهر عبد شويش الدرة- الاحكام العامة في قانون العقوبات- دار الحكمة للطباعة والنشر- جامعة الموصل- ١٩٩٠.
٢٦- د. محسن شفيق- القانون التجاري المصري- ج١- دار نشر الثقافة بالاسكندرية- ط١- ١٩٤٩.
٢٧- د. محمد سامي البنداوي- شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات الليبي- منشورات جامعة قان يونس- بنغازي- بدون ذكر سنة الطبع.
٢٨- د. محمد سعيد رمضان البوطي- ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية- ط٢- مؤسسة الرسالة- بيروت- ١٩٧٧.
٢٩- د. محمد عبد الله أبو علي واخرون- علم الاجتماع القانوني والسياسي- دار المعارف- القاهرة- ١٩٧٥.
٣٠- د. محمد علي سويلم- الإسناد في المواد الجنائية- دراس تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة- منشأة المعارف بالاسكندرية- ٢٠٠٧.
٣١- د. محمد منصور أحمد- جريمة الغش التجاري- ج١- مطبعة أحمد خيمر- القاهرة- ١٩٤٩.
٣٢- محمود حمدي زقزوق- مقدمة في علم الاخلاق- ط٤- الدار الاسلامية- مصر- ١٩٨٤.
٣٣- د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات- القسم العام- النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي- ط٥- دار النهضة العربية- ١٩٨٢.
٣٤- د. محمود نجيب حسني- علاقة السببية في قانون العقوبات- دار النهضة العربية- ١٩٨٨.
٣٥- مصطفى احمد الزرقا- المدخل الفقهي العام- الفقة الاسلامي في ثوبه الجديد- ج١- ط٧- مطبعة جامعة دمشق- ١٩٨٣.
٣٦- د. نظام توفيق المجالي- شرح قانون العقوبات- القسم العام- دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية- دار الثقافة للنشر والتوزيع- ط٤- ٢٠١٢.
٣٧- د. واثبة داود السعدي- قانون العقوبات- القسم الخاص- جامعة بغداد- ١٩٨٨/ ١٩٨٩.

ثانياً: كتب اللغة والمصطلحات:

١- العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري- لسان العرب- المجلد (٦)- دار صادر/ بيروت- ١٩٥٦/ ١٩٥٧.
٢- جمال الدين ابن منظور- لسان العرب- ط٣- دار احياء التراث العربي- بيروت- ج٧- ١٩٩٣.
٣- لويس معلوف- المنجد في اللغة والاعلام- ط٢٠- دار الشروق- المطبعة الكاثوليكية- بيروت- ١٩٨٦.
٤- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي- مختار الصحاح- ط١- دار الكتاب العربي- بيروت- ط١- ج١- ١٤٠٥هـ.

ثالثاً: البحوث:

١- احمد العوضي- حقيقية المصلحة وخصائصها في الشريعة الاسلامية والفكر الوضعي- دراسات- مجلة علمية محكمة تصدر عن عمادة البحث العلمي في الجامعة الاردنية- المجلد (٢٧)- علوم الشريعة والقانون- العدد (١)- ايار- ٢٠٠٠.
٢- د. ثروت انيس الاسيوطي- المنهج القانوني بين الرأسمالية والاشتراكية- مجلة مصر المعاصرة- س٦٠- العدد ٣٣٦- ابريل- ١٩٦٩.
٣- د. ثروت انيس الاسيوطي- فلسفة التاريخ العقابي- مجلة مصر المعاصرة- س٦٠- العدد ٣٣٥- ١٩٦٩.
٤- د. حسنين ابراهيم صالح عبيد- فكرة المصلحة في قانون العقوبات- بحث منشور في المجلة الجنائية القومية- المجلد (١٧)- العدد (٢)- مصر- ١٩٧٤.
٥- د. حسين شحادة الحسين- الغش في الاعتمادات المستندية- بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية- مجلة ربع سنوية تعنى بنشر الدراسات القانونية والشرعية- العدد (٢)- السنة الحادية والثلاثون- يونيو- ٢٠٠٧.
٦- د. سالم محمد عبدو ورشا كيلان شاكر- الحماية القانونية للمستهلك من الغش التجاري- بحث منشور في مجلة الحقوق- مجلة علمية فصلية تصدرها كلية القانون- الجامعة المستنصرية- السنة السادسة- المجلد (٤)- العدد (١٩)- ٢٠١٢.
٧- سعود عويد عبد- الحماية القانونية للاعتماد المستندي من الغش التجاري- بحث منشور في مجلة الحقوق- مجلة علمية محكمة تصدرها كلية الحقوق- جامعة النهرين- المجلد (١٨)- العدد (١)- شباط- ٢٠١٦.
٨- د. عادل عازر- مفهوم المصلحة القانونية- بحث منشور في المجلة الجنائية القومية- المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية- القاهرة- العدد (٣)- ١٩٧٢.
٩- د. عمر سعيد رمضان- فكرة النتيجة في قانون العقوبات- بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد- العدد (١)- س٣١- اذار- ١٩٦١.
١٠- د. مجيد حميد العنبكي- فكرة المصلحة والحق- بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية- بيت الحكمة- بغداد- العدد (١)- السنة (١)- ١٩٩٩.

١١- مهدي نعيم حسن الحلفي- حماية المتعاقد الضعيف في مرحلة ابرام العقد الالكتروني- بحث منشور في مجلة الحقوق- مجلة علمية فصلية محكمة تصدرها كلية القانون/ الجامعة المستنصرية- السنة (٧)- المجلد (٥)- العددان (٢٥) و(٢٦)- ٢٠١٥.
١٢- نائل عبد الرحمن صالح- الحماية الجزائية للمستهلك في القوانين الاردنية- بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية/ مجلة فصلية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والشرعية- السنة (٢٣)- العدد (٤)- ديسمبر- ١٩٩٩.

رابعاً: الرسائل والاطاريح الجامعية:

١- أمير طاهر حسين الكناني- المصلحة المعتبرة في تشريع قانون العفو العام- رسالة ماجستير- الجامعة المستنصرية- كلية القانون- ٢٠١٣.
٢- باسم عبد الزمان مجيد الربيعي- نظرية البنيان القانوني للنص العقابي- اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ٢٠٠٠.
٣- بصائر علي محمد البياتي- جريمة الغش التجاري في السلع- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٨.
٤- بلال صالح محمد الدليمي- جريمة الغش الصناعي- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ٢٠٠٢.
٥- حيدر علي نوري البازي- سياسة التجريم- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- جامعة صدام- كلية صدام للحقوق- ١٩٩٩.
٦- د. حيدر غازي فيصل الربيعي- الإسناد في القاعدة الجنائية- دراسة في القاعدة الجنائية الموضوعية- اطروحة دكتوراه- جامعة النهرين- كلية الحقوق- ٢٠١٤.
٧- سيف صالح مهدي العكيلي- التوازن في القاعدة الجنائية- دراسة تحليلية- رسالة ماجستير- الجامعة المستنصرية- كلية القانون- ٢٠١٣.
٨- طلال عبد حسين البدراني- المصلحة المعتبرة في الجرائم الاخلاقية- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- جامعة الموصل- كلية القانون- ١٩٩٨.
٩- عاصي ابراهيم العاصي- جريمة التخريب الاقتصادي- اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٣.
١٠- عقيل عزيز عودة- الحماية الجنائية للمستهلك في القانون العراقي- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٩.
١١- علي احمد صالح المهداوي- المصلحة وأثرها في القانون- دراسة مقارنة بين اصول الفقه الاسلامي والقانون الوضعي- اطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٦.
١٢- مجيد حميد العنبكي- اثر المصلحة في تشريع الاحكام بين النظامين الاسلامي والانكليزي- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون والسياسة- ١٩٧١.
١٣- مجيد خضر احمد السبعاوي- الرابطة السببية في القانون الجنائي- دراسة تحليلية مقارنة- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٩٩.

١٤- محمد مردان علي محمد البياتي- المصلحة المعتبرة في التجريم- اطروحة دكتوراه- جامعة الموصل- كلية القانون- ٢٠٠٢.
١٥- معتز حسين جابر- المصلحة المعتبرة في تجريم الاعمال الارهابية- دراسة تحليلية- رسالة ماجستير- الجامعة المستنصرية- كلية القانون- ٢٠١٠.

خامساً: التشريعات:

١- قانون قمع الغش والتدليس المصري رقم (٤٨) لسنة ١٩٤١
٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٣- قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧.
٤- قانون العقوبات البغدادي لسنة ١٩٥٨ الملغى.
٥- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ النافذ.
٦- قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠.
٧- قانون وسم المطبوعات رقم (٨٣) لسنة ١٩٧٦.
٨- قانون وسم الموازين والمقاييس والمكاييل التجارية رقم (٤٢) لسنة ١٩٧٨ .
٩- قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١.
١٠- نظام الاغذية رقم (٢٩) لسنة ١٩٨٢.
١١- البيان رقم (٤) لسنة ١٩٨٣.
١٢- البيان رقم (١) لسنة ١٩٨٥.
١٣- تعليمات وزارة الصحة رقم (٥) لسنة ١٩٩٠.
١٤- مدونة الاستهلاك الفرنسية لعام ١٩٩٣.

سادساً: القرارات القضائية:

١- نقض جنائي مصري في ١٩٥٠/٦/١٤، مجموعة احكام النقض- س١- رقم (٢٤٩).
٢- نقض جنائي مصري في ١٩٥٠/١٢/٢٨، مجموعة احكام النقض- السنة (١)- رقم (٢٠٨).
٣- مجموعة احكام محكمة النقض المصرية في ١٩٥٩/١/٢٢، س١٠، رقم ١٦.
٤- نقض جنائي مصري في ١٩٦٢/١٢/١١، مجموعة احكام النقض- س١٣، رقم ١٧٧.
٥- حكم محكمة النقض المصرية في ١٩٦٣/١٢/٩، مجموعة احكام النقض، السنة (١٤)، رقم (١٥٩).
٦- القضية رقم ١٦٦ اقتصادية لسنة ١٩٩١.
٧- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٣٩ لسنة ١٩٩٤.

سابعاً: المصادر الاجنبية:

1. Crime- 15 Dec. 1993- d.c.p.- Edition- E- 1994.

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

إجراءات الادارة في معالجة الخروج على أخلاقيات الوظيفة العامة

ا.م.د. محمود عبد علي حميد الزبيدي
الجامعة المستنصرية/ كلية القانون

الملخص :
وتقوم الادارة بتنظيم الاحكام الخاصة بتلك الوسائل على وفق القانون والتعليمات والتوجيهات الخاصة بالعمل الاداري ، وفضلا عما يسود الوظيفة العامة من أعراف وتقاليد درجت على اتباعها الادارة وموظفيها ، باعتقادهم ملزمة لهم كونها مستمدة من مسلمات العمل الوظيفي ومتطلباته واخلاقياته الاساسية ، فقد بات لكل مهنه قواعد خاصة تنظم شئونها كافة تستمد من طبيعة المهنة ذاتهاوخصوصياتها .

Abstract :-
The executive authority is responsible for drawing up and implementing the general policy of the state in all areas of life, including the economic, social, and environmental fields. It performs these tasks via two means: public money and public employees. The administration regulates the provisions of these means in accordance with the law and the instructions and directives related to the administrative work, in addition to the customs and traditions that prevail in the public service, which the administration and its employees follow, believing that they are binding as they are derived from the postulates of the job, its requirements and basic ethics. Every profession has special rules regulating all of its affairs, which are derived from the nature of the profession itself and its peculiarities.

مقدمة :

أولا- التعريف بالموضوع وأهميته

إذا كانت السلطة التنفيذية هي المسؤولة عن رسم وتنفيذ السياسة العامة للدولة في مجالات الحياة الإقتصادية والاجتماعية والبيئة كافة ، وهي إذ تقوم بهذه المهام تستعين بوسيلتين : هما المال العام والموظف العام ، وتقوم الادارة بتنظيم الاحكام الخاصة بتلك الوسائل على وفق القانون والتعليمات والتوجيهات الخاصة بالعمل الاداري ، وفضلا عما يسود الوظيفة العامة من أعراف وتقاليد درجت على اتباعها الادارة وموظفيها ، باعتقادهم ملزمة لهم كونها مستمدة من مسلمات العمل الوظيفي ومتطلباته واخلاقياته الاساسية ، فقد بات لكل مهنه قواعد خاصة تنظم شئوونها كافة تستمد من طبيعة المهنة ذاتهاوخصوصياتها ، **وتبرز أهمية الموضوع** فيما يفرض على الموظفين شاغلي نمط من السلوك الوظيفي تقتضية طبيعة العمل المكلفين به، وتلزمهم بمجموعة من الواجبات والمحظورات التي يجب على موظفيها الامتثال لها تطبيقاً لمتطلبات المهنة التي يمارسونها .

ثانيا- مشكلة البحث : تظهر مشكلة الموضوع في الامور الاتية :

أ- تدني الاخلاق الوظيفية في مقابل ضعف إجراءات الادارة في معالجة خروج الموظفين على أخلاقيات الوظيفة العامة وعدم تشخيص الاسباب لوضع الحلول الناجعة لها .

ب- عدم اتخاذ الاجراءات الادارية اللازمة لموجهة السلوك الوظيفي لبعض الموظفين والذي يتخذ اساليب متعددة لتلبية حاجات نفسية عديدة على حساب الاخرين .

ثالثاً- نطاق الدراسة : تنحصر دراسة الموضوع في طرق ووسائل معالجة الادارة في العراق لمسألة عدم الالتزام بقواعد الاخلاق في مجال الوظيفة العامة ولتحديد الاسباب والمعالجات .

رابعا _ منهج الدراسة : أن موضوع إجراءات الادارة لمعالجة الخروج على أخلاقيات الوظيفة العامة ، يقوم بصفه أساسية على المنهج الوصفي التحليلي النقدي التطبيقي المقارن ، للنواحي التطبيقية في قضاء مجلس الدولة العراقي ، من خلال المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على جمع الحقائق والمعلومات ومن ثم العمل على استخلاص المبادئ الخاصة بموضوع البحث .

رابعا- خطة البحث :

المبحث الاول : ماهية أخلاقيات الوظيفة العامة

المطلب الاول _ تعريف أخلاقيات الوظيفة العامة وأهميتها

المطلب الثاني – خروج الموظفين على القواعد الاخلاقية للوظيفة وأثره

المبحث الثاني : إجراءات الادارة لمعالجة حالات الخروج عن أخلاقيات الوظيفة

المطلب الاول – اجراءات الادارة في تطبيق نصوص قانون إنضباط موظفي الدولة

المطلب الثاني : معالجة الادارة لحالة الخروج على القواعد اللياقة الوظيفية

الخاتمة :

المبحث الاول
ماهية اخلاقيات الوظيفة العـــــــامة

وإذا كانت تلك الواجبات والمحظورات التي تفرضها تشريعات الخدمة والانضباط تقتضيها متطلبات العمل الذي يمارسه الموظف العام ، تمثل الجانب المادي في التزامات موظفي الدولة فإن هناك جانباً معنوياً يتمثل بالمبادئ والمثل العليا وما يجب أن يكون عليه السلوك الوظيفي السليم تسمى : (أخلاقيات الوظيفة العامة) التي تتجلى الحاجة اليها عندما يؤدي الموظف أعمال وظيفته بصورة متدنية وغير مرضية في مستواها وبما يخالف واجبات وظيفته ، عندئذ تظهر أخلاقيات الوظيفة العامة لتفرض عليه الالتزام بمستوى معين من الاداء الوظيفي قوامه الحيادية والشفافية واحترام مهام العمل المنوط به، لذلك سنتناول هذا المبحث في مطلبين :

المطلب الاول
تعريف أخلاقيات الوظيفة العامة وأهميتها

من المعروف أن سلوك الناس وأخلاقهم مع أنفسهم ومع غيرهم، هي نتاج تفاعل الإنسان مع أفراد مجتمعه الذي يعيش فيه ، وللأخلاق دور مهم و أساسي في حياة المجتمعات على اختلافها، إذ تشكل أحد مظاهر الضبط الاجتماعي لدى الأفراد ودافعاً ومحركاً لهم للوصول إلى غاياتهم، ووسيلة لتحريرهم من غرائزهم وأهوائهم وتعمل أيضاً على تعميق إحساس الفرد بالانتماء إلى مجتمعه وتساعده على التكيف مع واقعه و بيئته، لذلك سنتناول هذا المطلب في الفروع الاتية : -

الفرع الاول
تعريف أخلاقيات الوظيفة العامة

إذا كانت الأخلاق هي منظومة القواعد والمعايير التي تصبح جزءاً من ثقافة المجتمع ، متجسدة في عاداته وتقاليده وقوانين وذلك بعد أن تحكم هذه المنظومة سلوك أفراد المجتمع ومن ثم ، فإن هذه المنظومة يستخدمها الفرد كدليل يحكم بموجبه على أخلاقه وسلوكه ، و يحدد بناءً عليها ما إذا كان عمله صحيحاً أو خطأ) (Hansen Fred et Smith Michele:2006 p,206) .

فإن الأخلاق ترتبط دائماً بالمبادئ والمثاليات البعيدة عن الروتين اليومي، وهي تعني بـ " الصحيح و الخطأ " حينما يكون للخيار الذي سيتم اتخاذه أثر هام في الآخرين وبناء على ذلك فأن الأخلاق التي تم تعريفها فيما يتعلق بالفرد ، أي أن الناس هم الذين توجد لـ ديهم أخلاق، وإن الادارات كأشخاص إفتراضية لا توجد لها أخلاق إنما تعكس ثقافة الموظفين القائمين على إدارتها .

قد يكون من المستحيل إيجاد تعريف دقيق وشامل لمتطلبات الأداء الأخلاقي في الدوائر الحكومية يمكن تطبيقه على مختلف الإدارات في العالم، فالأخلاقيات تعكس

نظرة المجتمع إلى السلوك الإنساني الذي يحكم على جودته أو رداءته نسبة إلى المبادئ والمعايير الخاصة بذلك المجتمع.

(Donaldson Davis 1990, Business Ethics .p6)

فالمصطلحات التي نستخدمها في حياتنا الوظيفة مثل : ممتاز، صحيح، لائق ومناسب تعبر عن الحكم على سلوك وأداء الموظفين حين نشعر أن سلوكهم كان مرضياً فالاعتقاد أن السلوك وصفاً صحيحة وأخرى خاطئة وأن هناك أعمالا لائقة وأخرى شائنة ، كما أن هناك قرارات رديئة فهذه المعتقدات هي معايير أخلاقية تختلف من فرد لآخر ومن جماعة إلى أخرى باختلاف القيم التي تستند إليها، ولا يستطيع شخص أن يصف معياراً ما بأنه معيار أخلاقي ، إلا إذا كان هذا المعيار عن التزام اتجاه الآخرين وليس بسبب أن هناك منفعة شخصية متوقعة لمن يلتزم به . (**الرواشدة : أثر الالتزام بأخلاقيات الوظيفة العامة في مستوى الولاء التنظيمي لدى العاملين في المؤسسات الاعامة الاردنية ، رسالة ماجستير/ الدراسات العليا/ جامعة مؤتة، ٢٠٠٧،ص٢٢)**

وقد وضع بعض العلماء والباحثون تعريفاً لأخلاقيات الوظيفة، فمنهم من يقول بأن : (أخلاقيات الوظيفة: تعني البحث أو دراسة الكيفية التي تؤثر بها قرارات الموظفين على الناس الآخرين، فهي تهتم بدراسة حقوق الناس وواجباتهم والقواعد التي يجب أن تؤخذ بالحسبان عند اتخاذ القرارات) ،

(Stoner J et Freeman E, 1999 ; The Ethics Crisis in American Business,p55)

ومنهم من عرفها بأنها: (إلتزام الموظف بواجباته الوظيفية الموكولة إليه وفقا للقانون، وتتمثل في احترام الموظف للقوانين والأنظمة المعمول بها، وفي احترام قيم وتقاليد المجتمع وعاداته، والعدالة، وعدم التحيز، والعمل من أجل المصلحة العامة، علاوة على صون أسرار المنظمة وعدم إفشائها، وكذلك احترام الوقت والتقيد بساعات الدوام المقررة من أجل تحقيق أكبر قدر ممكن من الإنتاج) .

(Cohen, J , Pant ,L, and Sharp, D,2001,An Examination of Difference in Ethical, Decision- Making, p319-336)

وبذلك فإن أخلاقيات الوظيفة تمثل سلوك العاملين في إطار العمل الإداري فالسلوك الإداري أو الوظيفي، ما هو إلا مظهر من مظاهر السلوك الإنساني الذي يتأثر بما يسود البيئة الاجتماعية من أنظمة وقيم وتقاليد وعادات، والمجتمعات البشرية تسعى دائما إلى تحقيق الفضيلة ومكارم الأخلاق عن طريق ترسيخ وتهذيب الأخلاق والتربية السليمة التي تنادي بغرس القيم والمبادئ الأخلاقية للنفوس، وتدريب الجوارح والممارسة اليومية اليقظة الدائمة بما يتفق ونظام المجتمع الذي يعيش فيه الفرد، وإنما تزدهر حضارات الأمم بمقدار تمسكها بأخلاقها وقيمها السائدة .

(العثيمين فهد بن مسعود بن عبد العزيز: أخلاقيات الادارة في الوظيفة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، بيروت ، ١٩٩٤،ص٤٢.)

وإذا كان السلوك الوظيفي يتحدد وعلى وفق القوانين والانظمة والتعليمات التي تحكم الوظيفة العامة وما إرتضاه أهلها من عادات وتقاليد مستقرة في ضميرهم حتى

وصف تلك العادات بأنها أعراف وظيفية وإن بدت أغلبها تقنن في صلب القوانين والانظمة والتعليمات التي تعنى بشؤون الوظيفة العامة والتي يجب على الموظف الامتثال لحكمها تطبيقاً لخكم القانون والاخلاق وتطبيعاً لسلوكياته على هدى مايسود الادارة من قيم وأخلاقيات.

(غانم فنجان موسى :الاتجاهات الحديثة في غدارة الموارد البشرية ، مطبعة الراية ، بغداد، ١٩٩٠، ص٢٥)

قد يظهر معنى الاخلاق الوظيفية بما إستقر عليه الفقه الاداري من تعريفات بوصفها الفكرة الاساسية التي تهيمن على العمل الوظيفي دلالتها في مستويين :

١- **مستوى الموظفين** : فقد تظهر أخلاقيات الموظفين في مجموعة من القيم والعادات والسلوكيات التي يتخذها موظفوا الدولة في دوائرهم وهم بصدد ممارستهم لمهام وظائفهم المكلفين بها استناداً الى القوانين والانظمة والتعليمات في مجال الوظيفة وما استقر عليه العمل الوظيفي من اخلاق ومثل عليا والتي تسمى ب (الثقافة التنظيمية : التي تتمثل بمجموعة من القيم والمعتقدات والمعايير السلوكية والتقاليد والاعراف السائدة في الدوائر الحكومية والتي تتأثر بثلاث عوامل أساسية بيئة العمل في الدائرة والقادة والرؤوساء الاداريون الذين تنتشر أفكارهم وآرائهم الى باقي أجزاء الدائرة والعاملين فيها ، وخبرة هؤلاء القادة والرؤساء وممارستهم السابقة وتجربتهم)

(د. زكي حنوش : مظاهر الفساد الاداري في السلوك اليومي للمواطن العربي ، الاسباب ووسائل العلاج ، جامعة حلب /كلية الادارة والاقتصاد ،ص٤-٦)

وبناء على ذلك فقد تعد أخلاقيات الوظيفة العامة جوهر سلوك الموظف العام سواء أكان رئيساً أم مرؤوساً يحتم عليه الالتزام بالسلوكيات الاخلاقية التي يحددها النظام القانوني للوظيفة العامة.

٢- **مستوى الادارة : تتمثل أخلاقيات** الادارة في (الدراسة والتحليل المنهجي للعمليات التي يتم من خلالها تطوير القرار الاداري إذ يصبح هذا القرار خياراً أخلاقيا أخذاً بالحسبان ماهو صحيح وجيد للفرد والإدارة) .

(P.W.Van vilock, " Ethics of Management in H-B Maynard . Handbook of Business Administration" McGraw-hill Book co.ny p38)

ولهذه الدلالات الاخلاقية أهمية تظهر في علاقة الموظفين بالمواطنين ، فقد أفضت الاعتبارات الاخلاقية أن تكون الوظيفة أمانه مقدسة وخدمة إجتماعية قوامها الالتزام المخلص الواعي بحقوق الشعب ومتطلباته في حدود القوانين ، فإن جوهرها خدمة المواطنين وهو الهدف الاسمى التي تسعى الادارة الى تحقيقه والا خرجت عن اساس شرعيتها ومسوغات وجودها ، وبناء على ذلك فإن أخلاقيات الادارة هي المقاييس السلوكية التي تقود رجل الادارة وتوجهه في عمله وتعد الكيفية التي تتعامل بها الدائرة مع الموظفين هي أحدى مظاهر أخلاقيات الموظيفة العامة ، وقد تندرج في نطاق الاخلاق الوظيفية العامة مجموعة من الانشطة والسلوكيات والاجراءات التي تقوم بها الادارة مثل التعيين ، وومنح الراتب ، والفصل من

الوظيفة ، تهيئة ظروف العمل ، وخصوصية الموظفين ، وإحترامهم فمثلاً حينما يقوم الرئيس الاداري بتحديد أجور العمل بأقل ممايستحق هذا الاجير مستغلا ظروف العامل فإن يعد أمراً غير أخلاقي ، وكذلك أطلاق الاشاعات بأن موظف ما مصاب بمرض فإنه يعد خرق غير اخلاقي للخصوصية والسرية .

الفرع الثاني

أهمية أخلاقيات الوظيفة العامة

يعد الالتزام بمبادئ الأخلاق وسلوكياتها السليمة ذو أهمية كبيرة سواء أكان على صعيد الموظف العام، أم النظام الوظيفي، أم علاقة الدوائر الحكومية بالموظفين لديها، أو على صعيد علاقة الموظفين في الدوائر بالمواطنين، فكل تلك العلاقات ذات أهمية كبيرة في مجال العمل الوظيفي تكون في حالة من التأثير المتبادل بين أطرافها تؤكد أخلاقيات الوظيفة العامة، كما إنها تحقق في الوقت ذاته مجموعة من الغايات المهمة على صعيد العمل الوظيفي، وهي كالأتي :

أولاً - الأخلاق في مجال علاقة الموظفين بالادارة:

الأصل بأنه لا يجوز للإدارة ان تتخذ من السلوك الأخلاقي وسيلة للتمييز بين الموظفين على أساس الإنتماء الأخلاقي ، مع ذلك فإن للعلاقات القائمة بين الموظفين والإدارة ذات أهمية بالغة ، كونها تسهم في تعزيز الالتزام بمبادئ العمل الاداري السليم وتبعد الادارة من أن ترى مصالحها بمنظور ضيق قائم على اعتبارات مالية وانتاجية ذات فوائد آنية على المدى القصير متناسية الآثار السلبية في الأمد الطويل ، لذا تسعى الادارة لتوكيد تلك العلاقة وتنظيمها بأساليب أخلاقية عن طريق إستخدام الموظفين عند توليهم الوظيفة العامة أو عند إنتهاء توليهم الوظيفة لأي سبباً من الأسباب المقرة قانوناً، وكذلك عن طريق إستخدام الأجور والرواتب والمخصصات والمكافأت والتشكرات وغيرها من المحفزات المادية والمعنوية التي يمكن عن طريقها توجيه السلوك الوظيفي وتحديد مساراته، وبالمثل أيضاً يمكن للادارة أن تنهج سبل التدريب والتوعية بأهمية العمل الوظيفي وغاياته سواء قبل مباشرة الموظفين بالوظيفة، أم خلاله بما يسهم في تعزيز أخلاقيات الوظيفة العامة لأن الأنظمة الادارية تمثل الجانب الفلسفي والنظري للوظيفة العامة يتضمن التعريف بأخلاقياتها وسلوكياتها السليمة ، لابد للموظف من الإلمام بها على نحو مكمل للجوانب العملية التي يمكن أن يكتسبها من خلال الممارسة العملية لمهام وواجبات وظيفته.(**إيرل يو سترونج : مقدمة في إدارة الاعمال ، ترجمة د.علي السلمي ،مكتبة النهضة ، القاهرة ،١٩٧٦، ص٦٩- ٧٠**) .

ثانياً- الأخلاق في مجال علاقة الموظفين فيما بينهم:

إن إشاعة المفاهيم الأخلاقية في العمل الوظيفي يؤكد التزام الموظفين بقواعد العمل الوظيفي مما يحكم التصرفات والسلوكيات التي يمكن أن تنشأ داخل إطار الوظيفة العامة ويحول دون ظهور السلوكيات غير السليمة (كالصراعات الوظيفية، وتسريب المعلومات والأسرار، وحالات إستغلال الوظيفة وإهدار المال العام) وغيرها من السلوكيات التي يقتضي من الإدارة الإلتفات إليها وايجاد السبل الناجعة

لمعالجتها وردع أساسها غير الأخلاقي . (**العيسوي : د. عبد الرحمن : سيكلوجية العمل والعمال ، بيروت دار الراتب الجامعة، ص١٣**) .

ثالثاً- الأخلاق في مجال علاقة الموظفين بالمواطنين:

أفضت الإعتبارات الأخلاقية أن تكون الوظيفة أمانة مقدسة وخدمة إجتماعية قوامها الالتزام المخلص الواعي بحقوق الشعب ومتطلباته في حدود القوانين، لذا فإن جوهرها خدمة المواطنين فما وجدت الوظيفة العامة والعاملين فيها إلا لخدمة المجتمع ، وما دام الأمر كذلك ينبغي أن تكون أعمال دوائر الدولة ومؤسساتها العامة كافة تنصب في هذا الهدف الأسمى وإلا خرجت على أساس شرعيتها ومسوغات وجودها.

(**الكبيسي : د. عامر خضير حميد : استراتيجيات مكافحة الفساد ما لها وما عليها ، الرياض ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، ٢٠٠٦،ص٦-١٠**) .

ويترتب على ذلك قيام الموظف بإحترام المواطنين و تسهيل أنجاز معاملاتهم إلتزام الموظفين أن يعاملوا المواطنين معاملة لائقة ، لإن الوظيفة ما هي إلا خدمة وطنية أسندت إليه لتحقيق مصالح المواطنين وخدمتهم فهي لا تجعل منه سيدا متفضلاً عليهم ، وإنما هي تكليف وطني يجب إحترامه من خلال إحترام المواطنين وتقديرهم وأنجاز معاملاتهم حسب ما تقتضيه القوانين والأنظمة النافذة، وأن يتعامل بحيادية ونزاهة كاملة مع الكافة فلا يتسامح مع بعضهم من دون بعضهم الآخر لإعتبارات شخصية، أو لاعتبارات بعيدة عن الجوانب الموضوعية والمهنية ، ومن ثم فإن واجب الموظف في إحترام المواطنين وتسهيل إنجاز معاملاتهم إنما هو التزام أخلاقي يتوجب على الموظف الإمتثال له بوصفه جزء لا يتجزأ من واجبه الوظيفي الذي تمليه الاعتبارات الإنسانية والمهنية والموضوعية نابعاً من أخلاقيات الوظيفة العامة واعتباراتها الأساس، فوجود الوظيفة العامة هو لتقديم الخدمات العامة للمواطنين، فلا يمكن للموظف الخروج على هذا الواجب لما فيه من مساس للاعتبارات الوظيفية ومقاصدها وغاياتها، بيد أن هذا الواجب مقيد ضمن نطاق المصلحة العامة والصلاحيات والمهام التي يتولاها الموظف فإنجاز معاملات المواطنين لا تبرر مخالفة القانون ، أو الالتفاف عليه بل يجب العمل ضمن حدود المسموح بها ومن ثم لأهمية العمل الوظيفي وقدسيته فقد يسعي بعض الموظفين في تنفيذ مهام واجباتهم الوظيفية بانجاز المعاملات المحالة إليهم ويتحملون ضغوطاً أزاء ذلك مما شكل ظاهرة (ضغوط العمل الوظيفي) والتي لها آثار سلبية على الإداء الوظيفي، يتمثل في : حالة الاجهاد الجسمي والنفسي والمشقة التي تلقى على الموظف بمطالب وأعباء عليه أن يتوافق معها، وقد يكون الضغط داخلياً، أو بيئياً، قصيراً في مدته، أو طويلاً يظهر في مظاهر تؤثر في سلوكيات الموظف وتصرفاته فتسبب له الإحساس بالتوتر والضيق لوجود فجوة بين قدرته على التعامل بكفاءة مع متطلبات البيئية ومستوى المتطلبات في مواقف العمل المختلفة مما يوقع الموظف في حلقة مفرغة ودوامة من الضغوط المتتالية تكون كل منها سبباً للآخر حتى ينتهي الموظف بالفشل في تحقيق تهدافه. (**عايدة شكري حسن، ضغوط الحياة والتوافق**

الزواجي والشخصية لدى المصابات بالاضطرابات السيكوسوماتية والسويات، رسالة ماجستير ، كلية الآداب، جامعة عين شمس، ٢٠٠١، ص٢-١٠)

وبناء على ذلك فقد يختلف الموظفين في تحمل الضغوط تبعاً لشخصية كل منهم، إذ يشير الفقيه (Kobassa) إلى وجود خصائص للشخصية المقاومة للضغوط وشديدة التحمل تتمثل في الالتزام والتحدي والتحكم وضبط النفس فتلك الصفات تسهم في تعزيز سلوك الموظف نحو اتخاذ سلوكيات للتغلب على ضغوط العمل الوظيفي تظهر من خلال الاعتماد على النفس مقابل الإعتماد على الغير والانبساط مقابل الإنطواء ومواجهة المشاكل والمعوقات بدلاً من تجنبها والكبت مقابل الحساسية حيث تمثل تلك السلوكيات امتصاص لحالة ضغط العمل الوظيفي.(**عايدة شكري حسن، ضغوط الحياة والتوافق الزواجي والشخصية لدى المصابات بالاضطرابات السيكوسوماتية والسويات ، مصددرسابق ،ص٢٧)**

وبناء على ذلك يذهب رأي في الفقه الى تحديد أهم الفوائد التي يمكن أن تحصل عليها الإدارة عن طريق التزامها بالمنظور الأخلاقي في العمل الاداري والتي تعطي أهمية لهذا الالتزام تظهر في الأتي:

١- لا يمكن القبول بالمنظور التقليدي للعمل الوظيفي الذي يرى تعارضاً بين تحقيق مصالح الإدارة المتمثلة بالربح المادي وبين الالتزام بالمعايير الأخلاقية.

٢- قد تتكلف الدوائر الحكومية بأعباء كثيرة نتيجة تجاهلها الالتزام بالمعايير الأخلاقية مما يجعل الادارة في مواجهة العديد من المشكلات التي هي بعيدة منها فيما لو اتخذت من الأخلاق سبيلا لها .

٣-لاقت أخلاقيات الوظيفة العامة إهتماماً واضحاً مع تزايد الإحساس بأن الإدارة تكون أقل أخلاقية مع مرور الوقت والاهتمام بالجوانب المادية، مما كان باعثاً لظهور مبررات حتمية تدعو لمراجعة مفاهيم الوظيفة المنصبة على تعظيم الربح المادي دون إهتمام بالإعتبارات الخلقية والحد من الإنحرافات الخلقية في العمل الإداري والمالي (**العبودي : د. عثمان سلمان غيلان : أخلاقيات الوظيفة العامة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، ٢٠١٤، ص٤٤-٤٥)** .

المطلب الثاني

خروج الموظفين على القواعد الاخلاقية للوظيفة وأثره

يتمثل الخروج عن أخلاقيات الوظيفة العامة في الافعال الايجابية والسلبية التي يأتيها الموظف العام والتي ينطوي على القدح بنزاهة الوظيفة وكرامتها وما يجب أن تكون عليه من رعاية للمصلحة العامة وصون للمال العام ، ولذلك سنتناول هذا المطلب في فرعين والاتي:

الفرع الاول

مظاهر الخروج على أخلاقيات الوظيفة العامة

قد تظهر سلوكيات من قبل الموظف يخرج بها عن تلك الاخلاقيات المرسومة له من قبل الادارة والقوانين يتمثل في كل سلوك ينتهك فيه القيم والمعايير التي تحكم

الوظيفة العامة وانتهاك القوانين والانظمة والتعليمات التي تحكم علاقة الموظفين ببعضهم ومع دوائرهم ، ولهذا السلوك المخالف مظاهر متعددة :

أ- **الانحرافات التنظيمية** : تظهر هذه المخالفات أثناء تأدية الموظف لمهام وظيفته، والتي تتعلق بصفه أساسية بالعمل وإنتظامه كامتناع الموظف عن الحضور بالوقت المحدد وعدم أداءه لمهامه الوظيفية وإفشاء الاسرار وعدم الالتزام باوامر وتعليمات الرئيس الاعلى، (**البشري د.محمد الامين : الفساد والجريمة المنظمة، الرياض ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، ٢٠٠٧،ص٤٧-٤٩) .**

ب-**الانحرافات السلوكية** : وتظهر هذه المخالفات بإتيان الموظف لسلوك يخالف به سلوك الموظف المعتاد المتزن كعدم المحافظة على كرامة الوظفية العامة وسوء استعمال السلطة والمحسوبية والوساطة في إنجاز المعاملات الادارية.

ت-**الانحرافات المالية والادارية**: تتمثل هذه الانحرافات بإنتهاك القواعد والاحكام المالية والادارية التي تحكم النشاط الاداري داخل دوائر الحكومة كمخالفته قواعد والاحكام المالية والادارية بإتيانه سلوك يسأل عنه إنظباطياً .

ث-**الانحرافات الجزائية** : وتمثل أكثر السلوكيات شيوعاً كرشوة والاختلاس الاتزوير والاضرار بالمال العام .(**العبودي د.عثمان سلمان غيلان: أخلاقيات الوظيفة العامة،مصدرسابق، ص١٤١**).

وبناء على ذلك فقد تعيش هذه السلوكيات في إطار الوظيفة العامة بعد أن يصبح لدى الموظف تقبل نفسي للتفريط تدريجياً في معايير أداء الواجب الوظيفي والمهني والرقابي عند ذلك تسود قيم الانحراف وتنعدم الاخلاقيات وتزدهر أليات الفساد بمظاهره التي تنطوي على أساءة استعمال السلطة الوظيفية للمنافع الشخصية أو الانحراف الأخلاقي للمسؤولين الاداريين في الدولة .

الفرع الثاني

الآراء والنظريات المسوغه للخروج عن إخلاقيات الوظيفة العامة

إن الافعال والتصرفات المنافية لأخلاقيات الوظيفة العامة والتي تسمى (بالفساد الاداري) والتي استشرت في نطاق العمل الوظيفي أدت الى ظهور قيم جديدة هجينة حشرت حشرا في أرجاءها مما أصاب الخلل " منظومة القيم السائدة وأخلاقيات العمل الوظيفي " وقد بدأت بعض السلوكيات الفاسدة " كالرشوة واستغلال المال العام " تأخذ أشكالا مبررة بوصفها نظاماً جديداً للعمل الاداري وله أنصاره بديلاً عن بعض نظم الوظيفة التقليدية ومن ثم ظهرت مسميات جديدة تسوغ حالات الخروج على أخلاقيات الوظيفة وقيمها بل والترويج لها والدفاع عنها اذ أصبحت النظرة لذلك السلوك الفاسد بأنه ضرب من ضروب **الافعال المنتجة** وإنه أحد مقومات تنمية المجتمعات لذلك ظهرت نظريات وأراء تفسر السلوك المخالف للاخلاق الوظيفية السليمة، سنتناولها في البندين الاتيين :

البند الاول _ النظريات المسوغة للخروج على اخلاقيات الوظيفة العامة :

أولاً – النظرية الاخلاقية :- تجعل من الفساد الاداري والمالي رذيلة وانحراف عن القيم والاخلاق الاجتماعية والدينية المستقرة والشائعة لدى عامة الناس ، وقد تلحق الضرر بالاقتصاد والسياسة والتنمية وتقف بطريق الاصلاح بالمجتمع وتطويره ، إذا فالفساد ناتج عن التصدع في أخلاق المجتمع أو التشوه للايمان الديني أو الحماس العقائدي والايدلوجي السياسي .

(سلامة موسى : دراسات سيكلوجية ، بيروت،ص١٤٩-١٥٠)

ثانياً- النظرية البنيوية :- تسوغ هذه النظرية الى لفكرة (الفساد المنتج) إذ يذهب أنصارها الى بأن : (للفساد خصوصاً في الدول النامية أثراً إيجابياً وذلك لمساهمته بدمج فئات المجتمع وتحقيقي الاستقرار الاقتصادي وتعجيل التنمية الاقتصادية وبناء على ذلك فقد جعلت من الفساد فضيلة بدلاً من كونه رذيلة ، بتسهيل عمل الادارة ونشاطها بما له من الاثر الايجابي (تنظيميا وادارياً) لا غنى للإدارة عنه في تفعيل الوظيفي وتجاوز الروتين وخلق فرص الاستثمار ، وتأييداً لذلك يذهب الفقيه (Colin Leyes) الى القول : (من الخطأ الافتراض دوما ما تكون نتائج الفساد سلبية ذلك إن له دوراً إيجابياً في القضاء على الروتين وتوفير الحوافز القوية للبيروقراطية) ويتفق معه الفقيه (Carl J FriedricK) بالرأي إذ يرى بأن(بأن للفساد الاداري دور إيجابي تحت شروط معينه ذلك إنه يخفف من حدة التوترات بطريقة غير قانونية إضافة الى إن وظيفة الفساد لها السمات التالية : جعل الجهاز الحكومي صالحاً للعمل، وحسم الصراعات ومساعدة السياسين على العدل ويسهم في حماية النظام السياسي إذ يكون بديلا للعنف ومن ثم حل الصراعات الاجتماعية بالوسائل السلمية).

(أل الشيخ خالد بن عبدالرحمن : الفساد الاداري، انماطه ،واسبابه ،وسبل مكافحته ، الرياض ،٢٠٠٧،ص٢٣-٢٤)،

وتأييداً لهذا الاتجاه يذهب رأياً أخر الى القول بأن : (الفساد الناجم عن توسع المشاركة السياسية يساعد على دمج فئات جديدة في النظام السيسي ، وإن له إيجابية في حل مشكلة الاقليات والتأثير السياسي إذ بواسطته تقام العلاقات مع النخب الفاسدة يمكن من تحقيق مصالح معينة ، وتوسيع التنظيم الحكومي في تحفيز التطور الاقتصادي ووسيلة لتجاوز القوانين التقليدية والتنظيم البيروقراطي الذي يعوق التقدم الاقتصادي ويبرر أفكاره بأن في الولايات المتحدة الامريكية وخلال نهاية القرن التاسع عشر كان أعضاء الهيئات التشريعية في الولاية واعضاء المجالس المحلية في المدينة يقبضون أموال الرشوة من شركات السكك الحديد والانتاج الغذائي والصناعي وذلك حسب تعبيره مما سهل بلاشك في تسريع عجلة النمو الاقتصادي الامريكي) . (**صموئيل هانتغتون : النظام السياسي لمجتمعات متغيرة ، بيروت ،١٩٩٣ ،ص٨٩-٩١)** .

البند الثاني– أثر عدم التوافق المهني في الخروج على أخلاقيات الوظيفة العامة :

أن الخروج على أخلاقيات الوظيفة العامة ينشأ عند الانحراف عن السلوكيات الأخلاقية المتعارف عليها وظيفياً والفشل في تحقيق حالة التوافق بين الحاجات

الشخصية وبمعدل متوازي مع معايير المجتمع وتقاليده الراسخة، لذلك يهبط الفشل في بالموظف الى عدم التوافق المهني الذي يقود إلى الأحباط بوصفها عوارض قد تكون دائمية، أو مؤقتة .

(طلال حرب: الفشل أسبابه ونتائجه من زاوية التحليل النفسي، ط١، بيروت، دار الافاق الجديدة ،١٩٩٤،ص٣٣-٣٥)

فقد تصيب الفشل الموظف ومهما أختلف مستواء الوظيفي والتنظيمي نتيجة إخفاقه في العمل الإداري، أو بعض جوانبه ومن ثم تؤدي إلى إضطرابات في شخصيته والإخلال بالتوازن العام لسلوكياته وتصرفاته يمكن بيانها و كالآتي؛

أولاً- الفشل في حماية الذات: يسعى الموظف إلى حماية ذاته من خلال سلوكه الذي يحقق التكييف والتوافق بينه وبين بيئته بما يحقق إشباع حاجاته والتغلب على الصعوبات التي قد تعيق إشباعها مخففاً من حدة التوتر الذي تظهره تلك الحاجات والدوافع محافظاً بقدر من التوازن بين العمليات النفسية المختلفة.(**عايدة شكري حسن، ضغوط الحياة والتوافق الزواجي والشخصية لدى المصابات بالاضطرابات السيكوسومائية والسويات، مصدر سابق، ص٢- ١٠) .**

ولما كانت عملية التكييف والتوافق المذكورة تختلف باختلاف مستوى الموظف العقلي والثقافي وخبراته ومعارفه، فقد يفشل بعض الموظفين في تحقيق التوازن المنشود مما يوقعهم إلى صراع نتيجة فقدان التوازن بين العمليات النفسية المختلفة ينتج عنه استجابات بديلة غير متكيفة تمثل مظهر من مظاهر الاضطراب النفسي كوسائل دفاعية أخرى لحماية نفسيه من التهديدات التي يواجهها والتي تمثل عدم التكيف مع البيئة أو بعض المواقف الذي يظهر في توجيه سلوكيات الموظف وشخصيته .(**د. زكي محمود هاشم :الجوانب السلوكية في الادارة ، دار القلم ،بيروت ، ص٩٤).**

ويظهر عجز الموظف عن تحقيق مظاهر التوافق المهني بشكل سليم في سلوكياته وتصرفاته في العمل الوظيفي بأنه يتخذ مظاهر مختلفة كالشكوى والاضطراب، فقد يشكو الموظف من ضعف راتبه ، أو تعسف التعليمات والضوابط التي تطبق بحقه ، أو عدم عدالة المعاملة كعدم ملاءمة العمل، أو المنصب المسند إليه، أو عدم منحه فرصة كافية للترقية ، فكل هذه الحالات ماهي إلا أعراض سطحية لدوافع أعمق أثراً لا تتضح للموظف نفسه، أو لرؤسائه تقود بشكل حتمي إلى إضراب وشغب وانحرف في السلوك الوظيفي(**د. فرج عبد القادر طه:سيكلوجية الشخصية المعوقة للانتاج ، مكتبة الخانجي ، القاهرة، ١٩٨٠،ص٤١) .**

ثانياً-أثر التوافق المهني في مواجهة إضطرابات الشخصية لدى الموظف العام: إن التوافق المهني يعتمد على قدرة الموظف في التكييف تكيفاً سلمياً بما يتوافق ويتلائم مع بيئته الاجتماعية، أو المادية، أو الذاتية، أو المهنية والوظيفية ، إذ يحاول الموظف جاهداً أن يحقق أكبر قدر من التوافق لإشباع حاجاته ودوافعه لمحاولة إطفاء نيرانها المستعرة بالحاجات التي يتمكن من تحقيقها، فما بين بداية الشعور بالحاجة إلى أشباعها يقوم الموظف بمحاولات مختلفة يجاهد فيها لتخطي العقبات التي تحول دون إشباعها ويزيل مظاهر الإحباط كافة الناجمة عن عدم

إشباعها بالمزيد من المجهود الذهني والبدني والنفسي وبناء على ذلك فإن التوافق المهني لدى الموظف يتمثل بتوافق الفرد في عمله، فهو يشمل توافق لمختلف العوامل البيئية التي تحيط به في العمل وتوافقه للتغيرات التي تطرأ على هذه العوامل في فترات من الزمن وتوافقه لخصائصه الذاتية كالتوافق مع زملائه ومرؤوسيه وبيئة العمل وظروفه بما يحقق مفهوم الرضاء في العمل الوظيفي. (**اليكس موكيالي: علم النفس الجديد، ط١، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٩٧،ص٣١ – ٣٢**) .

ولما كان الموظفون مختلفون في قدرتهم على مواجهة التحديات التي تعترض إشباع حاجاتهم فقد يفشل الموظف في إشباع حاجته ، أو ايجاد حلاً لذلك الإشباع ، أو على الأقل تقدير إيجاد الحيل النفسية أو الدفاعية ، في ضمان التوافق النفسي بين الحاجات والقدرة على تلبيتها وإشباعها وضمان تخفيف مستوى التوتر والقلق الناجم عن الإحباط والصراعات ، فأن إخفاق الموظف في تحقيق تلك الوسائل الدفاعية ، فقد يضطر للسعي إلى وسائل أخرى أشد في دفاعيتها عن الذات لمواجهة حالة التصدع اللاشعوري من خلال سلوكيات منحرفة مما يشكل خروجاً على أخلاقيات الوظيفة وقيمها،(**د. مصطفى فهمي : الصحة النفسية (دراسات في السيكلوجية التكيف) ط٣، مكتبة الخانجي ، القاهرة ، ١٩٩٥، ص٤٤).**

ثالثاً- تشخيص عدم التوافق المهني وحالات معالجته:

إن حالة عدم التوافق المهني تعد النواة الأولى لظهور حالات الخروج على أخلاقيات الوظيفة العامة وسلوكياتها السليمة ويمكن للكافة ملاحظة مظاهر التوافق المهني وحالات عدم تحققه بالعديد من الوسائل (كقياس الرضاء الاجمالي للوظيفة، وقياس الاتجاه ، والرغبات، مستوى الطموح ، القدرات، الميول، الكفاية الانتاجية، الحوادث والمخالفات ونسبة الغيابات، التأريخ الوظيفي، تقويم أداء الموظف). (**د. رشاد علي عبد العزيز موسى : علم النفس الدفاعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤، ص٢١ -٣٠**).

وغيرها من الوسائل التي يمكن للادارة أن تقف بجلاء على مظاهر سوء التوافق المهني ويقترح الفقه جملة من الوسائل التي من شأنها الأسهام في تحقيق التوافق السليم والحد من سوءه منها إصلاح نظام الوظيفة من رواتب وأجور ورواتب تقاعدية، فضلاً عن ظروف العمل الوظيفي وطرق أداءه وتفعيل النظام الوظيفي على أسس سليمة وتجاوز حالات الصراع والقلق والاضطراب ورصدها وايجاد الحلول النفسية والمهنية لمعالجتها.

(Anthony Didrick Castberg , CORRUPTION IN JAPAN . AND THE US, United States of America. p 5).

البندالثالث-الاثار المترتبة على عدم التوافق الوظيفي وإجراءات مكافحتها:

يترتب على عدم التوافق الوظيفي العديد من مظاهر السلوك التي تمثل خروجاً على أخلاقيات الوظيفة العامة وقيمها المثلى، منها الاحباط والقلق والصراع الوظيفي ويمكن بيان ذلك بالآتي:

أولا- الاحباط الوظيفي وأثره في الخروج على أخلاقيات الوظيفة العامة :
اذا كان الاحباط الوظيفي: يمثل عائق يحول دون تنفيذ سلوكيات الموظف الهادفة التي تحقيق رغباته وحاجاته، (**د. محمد أحمد غالي: ديناميكية السلوك غير السوي ، ١٩٧٢، ص١٨٨-١٩٠).**

فقد تمثل أسباب الإحباط الوظيفي: في عدم بلوغ الإهداف المنشودة التي يسعى الموظف إلى بلوغها كحاجته للأمان الوظيفي، والانتماء، وتوكيد الذات، ونيل إحترام الموظفين وغيرها،(**د. مصطفي فهمي: الصحة النفسية ، مصدر سابق، ص١٩٥**).

فعندما يخفق الموظف في تحقيقها تظهر حالة معالم الإحباط لديه كتكليف الموظف بأعمال لا تتفق مع مؤهلاته ورغباته وقدرته ومهارته ، أو عدم اشراكه في عمليات اتخاذ القرار والتخطيط عدم توفر القيادات الإدارية المهارة والمؤهلة لشغل المناصب العليا وسوء تصرف الادارة أزاء حالات إخفاق بعض الموظفين وعدم منحهم فرصة أخرى وسوء توزيع الصلاحيات والمهام على أساس غير مهنية وعادلة ، أم عدم مبالاة الإدارة بالجهود المتميزة لبعض الموظفين من ذوي الخبرة والكفاءة ومكافأتها وإحتضانها وعدم إكتراثها لحالات الخلل في الجوانب المالية والادارية يقتل روح المبادرة والعمل والتطوير لدى الموظفين.(**غانم فنجان موسى: الاتجاهات الحديثة في ادارة الموارد البشرية ، مطبعة الراية ، بغداد، ١٩٩٠، ص١٣٥-١٣٦**).

ويظهر دور الادارة في مواجه الاحباط الوظيفي والذي ينعكس سلباً على مستوى الأداء الوظيفي والرغبة في العمل والاستبشار بالأمل وفقدان الثقة بالنفس وعدم تطوير العمل وتنميته، والأهم من ذلك عدم تحمل المسؤولية وعدم الإكتراث والإضرار بالمال العام وسوء استخدامه وقتل الروح المعنوية لدى الموظفين فقد يتوجب على الإدارة السعي من أجل رصد هذه الظاهرة وإتخاذ الاجراءات والتدبير المناسبة لمواجهتها عن طريق الركون إلى أفضل أسلوب لإختيار الموظفين ، وتدريبهم ورفع مستوى كفائتهم وأدائهم الوظيفي في القيادة وادارة المشكلات الإدارية واستخدام أساليب تحفيز الموظفين للعمل والأداء السليم والأخذ بمقترحات الموظفين وملاحظاتهم حول سير العمل الاداري والابتعاد على أساليب الإدارة التعسفية وسوء الادارة. (**غيلان : أخلاقيات الوظيفة العامة ، مصدرسابق ، ص١٦٠-١٦١**).

ثانياً_ الصراع الوظيفي واثره في الخروج على أخلاقيات الوظيفة العامة:
يتمثل الصراع الوظيفي : (بالموقف الذي يظهر فيه أختلافات في الآراء والأفكار، أو تناقض بين الأهداف والادراك والأحاسيس والعواطف ويؤدي إلى حدوث خصام فيما بين الأفراد، فيحاول كل منهم أن يحقق الفوز والحاق الفشل بالطرف الآخر)، **(غانم فنجان موسى: مصدر سابق، ص٦١)** ، وبصفة عامة تعتمد درجة عنف الصراع على درجة التباين في الآراء والميول والاتجاهات بين الموظفين المتصارعين.(**العيتيبي طارق بن موسى: الصراعات التنظيمية وأساليب التعامل معها، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٦، ص١٠-١٢).**

وقد تتعدد أسباب الصراع الوظيفي الذي ينشأ بين موظفي الإدارة منها إختلاف الأهداف والقيم والعادات والسلوكيات، أو من أجل المنافسة والفوز بالمكاسب الوظيفية، أو لتحقيق الأهداف على حساب الطرف الآخر، أو لإبراز الذات وإثبات وجودها، أو عوامل وأسباب تنظيمية تتعلق بالعمل الاداري، وبصفة عامة يخلص الفقه الاداري إلى حصر أسباب الصراع الوظيفي بالآتي :

أ - السعي إلى تحقيق أهداف محددة لكل تشكيل من تشكيلات الإدارة بالوسائل كافة، وإن كان على حساب التشكيلات الأخرى، فعلى سبيل المثال يسعى قسم المخازن إلى تحقيق أكبر عدد من تنفيذ عمليات الشراء وتلبية احتياجات الادارة من المشتريات، على النقيض من ذلك فأن قسم الشؤون المالية يسعى إلى خفض المشتريات والانفاق إلى أقصى حد ممكن كجزء من الأهداف العليا التي يروم بلوغها، (**العيتيبي: مصدر سابق، ص١٣-١٦**).

ب – أختلاف في القيم والعادات والتقاليد والسلوك ووجهات النظر إذ ينظر كل موظف إلى المشكلات التي يواجهها والطرق التي يمكن أن يستخدمها في تحقيق أهدافه بشكل مختلف من غيره من الموظفين الأخرين بسبب إختلاف مستواهم الثقافي والاجتماعي والاقتصادي والسياسي وحاجاتهم ورغباتهم والصفات البيولوجية والنفسية ودرجة مرونتهم أزاء المواقف ودرجة صلابتهم وتعصبهم في مواجهتها.

(إيرل يو سترونج: مقدمة في إدارة الاعمال ، ترجمة د. علي السلمي ، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٧٦، ص٥٣٨-٥٣٩).

ج - عدم تنسيق المهام والواجبات الوظيفية وتقاطعها فعندما تتداخل الواجبات التي تمارسها بعض التشكيلات الإدارية نتيجة عدم وضوح الوصف الوظيفي والهيكل التنظيمي للإدارة إذ يؤدي ذلك إلى تداخل المهام والاختلاف في الرأي والإجراء المتخذ مما يكون باعثاً لنشوء الصراع من أجل تأكيد الذات وفرض السطوة والنفوذ والهيبة بين التشيكلات الإدارية المتصارعة .

د - وقد ينشأ الصراع الوظيفي بسبب اختلاف الأفكار وأساليب العمل الاداري بين الموظفين فيما يتعلق بالأخذ بالتطور العلمي والتقني في مجال العمل الوظيفي وإحلال أساليب العمل الجديدة والمتطورة في العمل الإداري، وكذلك عندما يعمد بعض الموظفين إلى مقاومة سياسة الإدارة في التغيير بوصفه مهدداً لمستقبلها الوظيفي، كما تعد رغبة التسلط لدى المسؤولين والسيطرة على المرؤوسين سبباً مهما في نشوب الصراع الوظيفي فعندما تنعدم الأساليب العلمية في اتخاذ القرارات وإحترام الموظفين وتحفيزهم في العمل وليس على أساس الخوف والتهديد الذي يفقد الشعور بالأمان والاطمئنان لدى الموظفين على مستقبلهم الوظيفي والمهني. **(العتيبي، مصدر سابق، ص٢٤ - ٣٠).**

وقد تظهر أنواع الصراع الوظيفي وفقاً لمعايير في الصراع الوظيفي وهي:

١- **الصراع وفقاً لمعيار الايجابية؛** إذ يقسم الصراع الوظيفي إلى صراع ايجابي الذي يكون باعثاً لتحفيز الموظفين على العمل ورفع مستوى الأداء، والصراع السلبي، الذي يكون باعثاً للانشقاق والتفرقة والتنافس غير النزيه في

التسابق في احراز المكاسب على حساب الغير وتسنم المناصب ويؤثر في خفض مستوى الأداء الاضطراب وخلق عدم الاستقرار النفسي لدى الموظفين.

٣- **الصراع وفقاً لمعيار التنظيم**: إذ يقسم إلى الصراع المنظم وهو الصراع الجماعي الذي تقوده عادة التنظيمات النقابية ويمتاز بخطورته وأهميته للادارة ولا يمكن مواجهته بسهولة، أما الصراع الفردي ويكون على مستوى موظف، أو أكثر داخل الدوائر الحكومية وهو نقيض الصراع المنظم.

٤- **الصراع وفقاً لمعيار التخطيط**: ويقسم إلى الصراع المخطط الهادف إلى تحقيق مجموعة من الغايات والأهداف المحددة بعكس الصراع غير المخطط الذي يكون عفوياً يظهر في الغالب نتيجة مواقف طارئة يمكن تلافيها بسهولة ويسر. **(غانم فنجان موسى : مصدرسابق،ص٦٩- ٧٠) .**

٥- **الصراع وفقاً لمعيار الإحجام والإقدام**: إذ يميز الفقه الاداري الصراع من حيث الإحجام والإقدام بين ثلاثة أنواع وهي:

أ- صراع الإقدام : يحدث هذا النوع من الصراع عندما يكون لدى الموظف رغبتان، أو هدفان إيجابيان كلاهما يرغب في تحقيقه لأنهما يحققان له إشباع رغبات معينة ليس من الممكن تحقيقهما معاً في الوقت ذاته، لذا يعمد إلى تغليب إحداها على الأخر.

ب-الصراع الإقدام - الإحجام: يعاني من هذا النوع من الصراع الموظف الذي تتاح له فرصة تحقيق أهدافه وتجذبه وتغريه وفي الوقت نفسه هنالك ما يحول دون تمكنه من الإستفادة من هذه الفرصة لأن عليه أن يضحي بشيء ما إذا ما أراد تحقيق رغبته في الإستفادة من الفرصة، مثاله الموظف الذي يحقق التميز بالجهد والمثابرة والتعب المبالغ فيه بيد أنه يخشى المساس بصحته، أو عزلته الاجتماعية نتيجة انغماسه في العمل الوظيفي.

ج- صراع الإحجام الذي يظهر في صراع الموظف الذي يكون في موقف عليه أن يختار بين أثنين من الأعمال التي لا يرغب بهما لأن كلا منهما يلحق به ضرراً بليغاً، ومن أمثلته عزوف الموظفين في تولي مسؤولية مدير الشؤون المالية، أو الادارية في الدوائر التي تمتاز بإستشراء الفساد الاداري والمالي.

(العيتيبي موسى طارق : مصدر سابق، ص٢٦-٢٨.)

٦- - **الصراع وفقاً لمستوياته** : أذ تظهر حالات الصراع الوظيفي بين مستويات عدة داخل التنظيم الإداري يمكن بيانها بالشكل الآتي:

أ- الصراع على مستوى الموظف : ويحدث الصراع بين الموظف ونفسه عندما يسعى لتحقيق أكثر من هدف واحد، أو إشباع رغبات متناقضة في وقت واحد، أو عندما يجد الموظف نفسه في موقف يتعين عليه أن يختار واحداً من أساليب متعددة كل أسلوب له مزاياه وعيوبه تحقق له ذات الهدف.

ب- الصراع بين الموظفين ضمن القسم الواحد : يكون فيما بين الموظفين بسب أختلاف الرغبات والأهداف والطموحات والحاجات وقد يكون حاداً عنيفاً، أو يسيراً منخفظاً في حدته .

ج - الصراع بين موظفي الإدارة: يكون ناشئاً عن إختلاف القيم والعادات والسلوك بين موظفي الإدارة الواحدة وضعف التنسيق وتوحيد الأهداف وتوزيع المهام والواجبات بين موظفي الادارة.(**د. يحيى الرخاوى: دليل الطالب الذكي في علم النفس والطب النفسي، ج١، القاهرة، ١٩٨٠، ص٢٣٥ ـ ٢٤٠**).

ثالثا- فلسفة الصراع الوظيفي ومهارات الادارة في مواجهته: الصراع الوظيفي شأنه في ذلك شأن الظواهر الوظيفية الأخرى يمثل ظاهرة سلبية تدعو الإدارة إلى رصدها وتشخيصها وإيجاد الحلول الحاسمة لفضها - كصراع مسلح في خطورته كونه سبباً في خلق المشكلات الإدارية وتعقيدها وإرباك للعمل وتراجع مستويات الأداء وزرع التفرقة والانشقاق بين الموظفين وقتل الروح المعنوية لديهم وخلق حالة من القلق والتوتر والاضطراب بين الموظفين تؤثر في حالتهم النفسية والبدنية ومستوى الأداء ومن ثم الحاق الضرر بالمال العام والمصلحة العامة وتشتيت أهداف الإدارة(**د. مصطفي فهمي، مصدر سابق، ص١٩٠-١٩١**)، بيد إن الصراع من جانب آخر له من الايجابيات مما تدعو الإدارة إلى الأخذ به واستثماره في بعض المواطن بوصفه من أهم ستراتيجيات الإدارة في تطوير العمل الإداري ورفع مستوى الأداء، ومن ثم تعمد الإدارة إلى تحويل الطاقة التي ينتج عنها الصراع الوظيفي صوب طاقات الخلق والإبداع والأبتكار والتكيف والمواءمة بهدف البقاء والاستمرار بحسبانه أداة الإدارة في توجيه العمل الوظيفي داخل التشكيلات الإدارية متجنبة الجمود والركود والروتين في العمل الوظيفي هذا والصراع كظاهرة تتجلى في نطاق العمل الوظيفي لا يظهر دفعة واحدة إذ يشخص الفقه الاداري مراحل له، تتمثل : **أولها** بمرحلة **الصراع الضمني** ويتجلى بأسباب الصراع ومبرراته كالرغبة في التسلط، أو تحقيق غايات معينة على حساب الغير، ثم تليها **مرحلة ثانية- ادراك الصراع** فالشعور به، حتى يتجلى بظهور الصراع والتعبير عنه بالسلوك الفعلي كالعصيان، أو عدم تنفيذ الأوامر والتعارض، ومن ثم يجب على الادارة أن تواجه الصراع المذكور أما بمباركته كونه ايجابياً، أو سعيها لتذليله ورفضه بما تملكه من سلطات ومهارات كونه يتضمن عناصر سلبية غير مرغوبة لأثرها على مستوى الأداء والعمل الوظيفي بشكل عام.(**غانم فنجان موسى، مصدر سابق، ص ٧٥-٨٠**)، وعادة تلجأ إلى إتباع عدة وسائل في مواجهة الصراع الوظيفي وفقاً لفسلفتها في إدارته فتارة تتجاهله، أو تلطف وتخفف من حدته، أو تستخدم وسائل السلطة العامة وأساليبها في مواجهته وأن نجاح الإدارة في مهامها وستراتيجيتها أمر يتوقف بالدرجة الأساس على مدى رغبة أطراف النزاع في حسمه وايمانهم في عدم جدواه، وقدرة الإدارة ومهاراتها في استثماره بما يخدم المصلحة العامة .(**العيتيبي طارق بن موسى: مصدر سابق، ص٤٤ ـ ٥٠**).

المبحث الثاني

إجراءات الادارة لمعالجة حالات الخروج عن أخلاقيات الوظيفة

ولغرض معالجة حالات الخروج على أخلاقيات الوظيفة العامة والتي يحاول بعض الكتاب تسويغها بنظريات وفلسفات مختلفة ، يظهر دور الادارة في أجراءات

تطبيقها للنص القانوني وتنفيذها لأحكام القضاء الاداري وسنتناول هذا المبحث في المطلبين:

المطلب الاول

اجراءات الادارة في تطبيق نصوص قانون إنضباط موظفي الدولة

تطبق الادارة النصوص التشريعية الخاصة بالوظيفية العامة وبما تضمنته من اسلوب ايجابي عن طريق الزام الموظف العام بالقيام بالاعمال المنصوص عليها قانوناً ، وباسلوب السلبي: بإمتناع الموظف عن كل ما يتنافى مع سلوكيات الوظيفة العامة ، وستناول هذا المطلب في الفروع الاتية : -

الفرع الاول

إجراءات الادارة في مواجهة إصطناع الموظف للسلوك السلبي

إن اختيار الاستراتيجية المثمرة يتوقف بالدرجة الأساس على مهارة الرئيس الإداري وقدرته في معالجة السلوك السلبي للموظف وتحديد إطار المشكلة التي يواجهها، وكذلك على مدى تقبل الموظف للنصيحة والإرشاد والتغلب على المشاكل والظروف السلبية ، وكذلك سعة صبر الرئيس الاداري من عدمه ، فإذا كان من ذوي سعة الصدر كان الأفضل اللجوء إلى أسلوب التكييف ، أما إذا كان قليل الصبر فأن اللجوء إلى ستراتيجية تجاهل الأمر بكامله ، لذلك سنتناول هذا الفرع في البنود الاتية:

البند الاول - السلوك الذي يكشف عن حاجة نفسية :

إن الثابت لدى علماء النفس الاداري بأن للإنسان حاجات مادية ومعنوية متنامية ، فقد تنعكس هذه الحاجات على سلوكيات الموظفين كحاجة الموظف للمكافأة والإعتراف بالانجاز فيسعى هؤلاء إلى إشباع هذه الحاجات النفسية لتحقيق أمكانياتهم وإنجازاتهم بالطرق المشروعة، أو بطريقة غير مشروعة من خلال الاحتيال والتلاعب وسرقة جهد الآخرين وغيرها من أساليب التعويض غير المشروعة ، ومن ثم يكون على الرئيس الإداري الحكم عن طريق المقارنة بين مساعي الموظف إلى إشباع تلك الحاجات وتحقيق الغاية المقصودة منها مما يكون دافعاً للموظف للابداع وبذل المزيد من الجهد والعطاء، أو إهمالها وتركها دون إشباع مما ينعكس على سلوك الموظف نحو الاحباط الحقيقي، أو المصطنع بغية تحفيز الغير على تحقيقها ، (**الداهري صالح حسن : أساسيات علم النفس الاداري ونظرياته ، دار الاعصار العلمي ، عمان ، ٢٠١٥، ص٩١-١٠٠**).

وقد توجد حاجات أساسية (مادية ومعنوية) غير مشبعة لدى الموظف يعبر عنها بأقواله، أو أفعاله وما يخفي في باطن شعوره المكبوت، سيما عندما يكون أهلا لنيل تلك الحاجات وجديراً بها، فلا يجد حرجاً من التصريح بها علناً، بيد أنه نجد في الحالات التي يشعر الموظف بسبب قدراته ومستوى أدائه بأنه غير مؤهل لنيل تلك الحاجات النفسية وفقاً لأسلوب المقارنة مع الحالات المماثلة له ، أو يمنعه خجله، أو تخونه جرأته مما يخلق فجوة ما بين الواقع المفروض والطموح المرتقب، لذا يعبر عنها بشكل ضمني تشير إليه سلوكياته وتصرفاته المرتبكة الحزينة.

(د.ميخائيل إبراهيم اسعد: التناظر في سبيل إكتشاف الاخر، دار الافاق الجديدة ، بيروت،١٩٨٦،ص١٦-٢٨)،

أما فيما يخص كيفية قيام الموظف بأشباع حاجاته الأساس فيكون من خلال عدة أساليب أهمها (الحاجة إلى توكيد الذات واستعادة الثقة بالنفس ، الحاجة إلى أن يكون بقية الموظفين بحاجة إلى الموظف، الحاجة إلى جلب إنتباه الآخرين، ونيل قبولهم ورضاهم كجزء من توكيد الذات)، ولكن قد يفشل الموظف في إشباع حاجاته العميقة غير المشبعة مما يدفعه إلى التلاعب بالآخرين في محاولة لإشباع حاجاته من خلال التمثيل والتظاهر مما ينعكس على سلوكياته ذات طابع تخفي والتمويه بالسلوكيات الحقيقية ، وتتمثل هذه السلوكيات بالآتي:

١- **الظهور بمظهر الضحية** : إذ يعمد الموظف (الممثل لاعب الدور) إلى لوم الظروف ، أو الأشخاص الآخرين لحقيقة واقعه ، وإن ما هو عليه كان نتيجة الظروف، أو ضغط جهات معينة، ويبدأ المقارنة مع غيره من الموظفين الذين هم في وضع أفضل منه، وأنه لم تتح له ذات الظروف ليكون معهم ، ويمتاز اصحاب هذا الدور بكثرة اللوم والندب والحسد والتمني، وغالباً ما يقول صاحب هذا الدور (لو كان لدي الوقت لفعلت كذا وكذا ..) وعند الخطأ يقول: (انظروا ما جعلتموني افعل) ، متهماً الظروف والآخرين مثلهم له كمثل ميناء ترسو فيه سفن أخطاءه وعدم كفاءته،(**الداهري صالح حسن : أساسيات علم النفس الاداري ونظرياته ، مصدر سابق ، ص٩٤**).

٢ – **الظهور بمظهر المنتصر**: صاحب هذا الدور يطبق مقولة (كذب ثم كذب ثم كذب حتى يصدقك الناس) إذ يسعى جاهداً إلى إقناع الآخرين بأنه مساوي للاخرين بل وأفضل منهم عن طريق سلسلة من الانتصارات الشخصية حتى يصل هو وغيره إلى قناعة بأنه الأفضل، حتى ولو كانت تلك الانتصارات على حساب القيم والأخلاق، أو على حساب الغير بأنها تمثل جهود الغير، إذ إن المقولة المتعارف عليها عند أصحاب هذا الدور بأن أي إنجاز يتحقق يقول: (هذه كانت فكرتي ابتداء..) ، وبصفة عامة إن أصحاب هذا الدور غالباً ما ينجرفون ضمنه ويتقمصون شخصيته فتغدو تلك السلوكيات متأصلة لديهم تلقائية لاارادية تتضمن مشاعر الحسد والحقد والنوايا السيئة.(**كيت كينات: تفهم تصرفات الموظفين ،ط١، ترجمة : مركز التعريب والبرمجة ، الدار العربية للعلوم ، عمان ، ١٩٩٦، ص٤٦-٥٥**).

البند الثاني- إجراءات الادارة في التعامل مع أصحاب السلوك الذي ينم عن حاجة في النفس:

يعد أصحاب هذا النمط من السلوك الأكثر انتشاراً في أوساط الوظيفة العامة، إذ يعبر الموظف عن حاجته إلى تأكيد الذات وإثباتها للأخرين في محاولة للحصول على مكافأة، أو شكر وتقدير، أو تأكيد أهميته في عمل الدائرة ، وبما أن تلك الحاجات قد تكون حقيقية ليعبر عنها الموظف، أو قد تكون مصطنعة (وهمية) إذ يسلك الموظف سلوكاً معيناً لإيهام الاخرين بتلك الحاجة عن طريق تمثيل دور الموظف الضحية، عندما يتظاهر بأنه لا يأخذ قسط من الراحة أثناء وجبة الغذاء في محاولة لاقناع الرئيس الإداري بتفانيه في العمل في حين بأنه يستغل وقت انصراف

الموظفين في إجراء مكالمات هاتفية شخصية من هاتف الدائرة الحكومية، أو عند حصول خطأ منه يقول: بأنه متفاني في العمل ولا أدل على ذلك ، بأنه لم يأخذ الاستراحة المقررة للموظفين، أو كتبرير لحدوث الخطأ (نظرا للاجهاد الذي يتعرض إليه من خلال العمل) ، وكذلك عندما يمثل الموظف دور المنتصر بتظاهره بتوجيه غيره من الموظفين بما ينبغي القيام به كمحاولة لتأكيد تفوقه على غيره وإقناع الاخرين بمقدرته على تمشية الأمور عن طريق التوجيه المبطن، أو عندما يستعرض الموظف مهارات تفوقه على غيره بوسائل غير مشروعة في محاولة لإرهاق الاخرين وإقناعهم بالبراعة المزيفة، ومن السهل إهمال هؤلاء الذين يمثلون دور الضحية، أو المنتصر كونهم أصحاب سلوكيات لا يمكن فهمها والتعامل معها، بينما يخفق الرئيس الإداري في فهم الأسباب الكامنة وراء هذه السلوكيات، ومن ثم في حقيقتها إسلوب لهؤلاء الموظفين لاشباع حاجاتهم الداخلية وجلب انتباه الآخرين وليست بحثا لخدمة الدائرة . (**د.ميخائيل إبراهيم اسعد: التناظر في سبيل إكتشاف الاخر، دار الافاق الجديدة ، مصدرسابق ، ص١٠**).

وبناء على ذلك فعلى الادارة اتخاذ الاجراءات الاتية :

١ - على الرئيس الإداري ألا يأخذ السلوك الظاهري للموظفين كقضية مسلمة وإنما عليه البحث في أعماق ظروفهم وخبراتهم وتجاربهم وحقيقة تصرفاتهم وفيما إذا كانت نابعة من سلوكيات حقيقية، أو مواقف طارئة.

٢- يجب فهم الدوافع الحقيقية للموظفين من وراء السلوك السلبي الذي ينتج عن عوامل خارجية وبحث وسائل إزالتها، وذلك من خلال توفير السبل المناسبة لإشباع رغباتهم المشروعة ودوافعهم وضمن الحدود المسموح بها وفقاً للقانون بما يكفل تحقيق التوازن بينها ومتطلبات المصلحة العامة . **(د.زكي محمود هاشم، مصدر سابق، ص١٥٢-١٦٠) .**

٣ - يجب على الإدارة أن تسعى إلى تنمية المثل العليا في العمل الوظيفي بين الموظفين بغية تهيئة المناخ الوظيفي السليم الذي يسوده الأحترام وتعزيز الروابط الوظيفية وتحقيق المصلحة العامة وتفضيلها على المصلحة الخاصة.

٤- يجب على الإدارة أن تراعي قدرات الموظفين وأن تحدد واجباتهم الوظيفية وأن تسند لهم المسؤوليات في حدود قدراتهم وإمكانياتهم، فكثيراً ما يحدث الاضطراب في السلوك نتيجة عدم وضع الشخص المناسب في المكان المناسب مما يثير لديه الخوف والقلق ويخل بتوازنه النفسي .

٥- وضع قواعد للسلوك الوظيفي تحكم العلاقة ما بين الرئيس الإداري والمرؤوس والسعي من أجل إشراك الموظفين في وضع مثل هذه القواعد، مع التسليم بأهمية سياقات العمل وأعرافه في تنظيم مثل هكذا علاقات وظيفية كالمجاملات في حالات الفرح والحزن بما يكفل تعزيز العلاقات الوظيفية.

٦ - سعي الإدارة أن توفر سبل العمل الوظيفي المستقر على أساس إطمئنان الموظفين لأعمالهم وإبعادهم عن القلق والخوف التي تؤثر على مسار عملهم وإرساء قواعد سليمة للعمل المؤسسي السليم القائم على المهنية والموضوعية باقناع الموظفين بحيادية النظام الوظيفي وموضوعيته وعدم التمييز بين الموظفين في

الرواتب والمكافآت والترقيات إلا على أساس الكفاءة والخبرة والعطاء والتفاني في العمل، وبالمثل أيضاً إرساء قواعد عدالة النظام الإنضباطي ونزاهته بما يكفل تحقيق التوازن النفسي للموظفين.(**د.محمد محمد إبراهيم: الانفلات الوظيفي بمؤسسات الدولة ، الدار الجامعية ، القاهرة، ٢٠١٢، ص٢٠٩-٢١٥)**

٧-التأكيد على المهارات القيادية للرئيس الإداري في إدارة العمل الوظيفي بإعتماده أسس العمل الوظيفي السليم القائم على أسس المشاركة وإتاحة الفرصة للموظف في التعبير عن الرأي واثبات الذات مع إستمالة الموظفين وإقناعهم بقراراته وسياسته دون اللجوء إلى وسيلة الفرض، إذ أن التسلط يثير الإنفعال لدى الموظفين مما يدفعهم إلى مقاومة الرئيس الإداري بالتململ والتذمر وعدم تنفيذ التوجيهات والرجوع إليه في كل صغيرة وكبيرة وآثاره المشكلات والمعوقات من دون تقديم أية حلول ناجعة، فضلاً عما للتسلط من إضعاف شخصية المرؤوس وفقدان روح العمل الجماعي وروح التعاون، كما يجب على الرئيس الإداري أن يتجنب الإسراف في العقاب والتهديد به لما فيه من آثارة لإنفعال الموظفين، فلابد من أن يدرك الرؤساء الإداريين ما للكلمات الطيبة الرقيقة من أثر سحري فعال على تغيير مواقف الموظفين وسلوكياتهم .

(الرخاوي د. يحيى : دليل الطالب الذكي في علم النفس والطب النفسي ،ج١، القاهرة ، ١٩٨٠، ص٢٠٠ - ٢١٠) .

الفرع الثاني

إجراءات الادارة في معالجة عدم تقيد الموظف بوقت العمل

إذا كان الوقت أصبح معياراً يقاس عليه كفاءة الادارة وهو أحد مواردها لانجاح الاستثمار والنمو والتطور بين الدول المتقدمة فإن مفهومه يعني « تعاقب الأحداث وتتابعها » ويرتبط الوقت بالمكان عن طريق ما يسمى (بالقياس الكوني) وإذا ما أقترن بالتسجيل والتدوين يسمى بالتأريخ ، وللوقت في مجال العمل الوظيفي له أهمية خاصة إذ عن طريقه يمكن تحديد مستوى إنجاز الادارة وأدائها في العمل من خلال المقارنة ما بين فترة وأخرى في مستوى الأداء، كما أن له أهمية في أرشفة وتوثيق أعمال دوائر الدولة، والمحافظة على الوقت وإستغلاله بالشكل الأمثل دليل على كفاءة الاداء والشعور بالمسؤولية تجاه العمل الوظيفي والتفاني فيه لا بل أنه أحد أهم مؤشرات المعتمدة في تقويم الموظف كون بقية العناصر تعتمد عليه وترتبط فيه من حيث الأثر والمنطق ، ولذلك سنتناول هذا الفرع في البنود الاتية:

البند الثاني- إلتزام الموظف بالتقيد بمواعيد العمل :

يجب على الموظف أن يلتحق بالعمل في الوقت المناسب فلا يتأخر عن أوقات العمل الرسمية، أو يحاول التهرب من ساعات العمل بمغادرة مقر عمله كلما سنحت له الفرصة بذلك، أما بخلق مسوغات، أو التحايل إن تطلب الأمر، إذ يجب على الموظف أن يشغل وقته بأعماله الوظيفية حصراً وبالشكل المنتج والمفيد للادارة التي يعمل فيها، كما تفرض الأمانة على الموظف إنجاز العمل بالوقت المحدد له فلا يستغرق فيه وقتاً طويلاً يتجاوز الحدود المعقولة، أو ينجزه في الوقت المحدد ولكن على غير الوجه المطلوب، أو أن يتعمد تأخير الإبلاغ بالقرارات المتحدة، أو تنفيذها

مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمرفق العام. (**غانم فنجان موسى : مصدر سابق، ص١٤٧ -١٤٨.)**

هذا وقد حدد قانون الخدمة المدنية العراقي رقم(٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل، ساعات العمل اليومي في دوائر الدولة بأن تقرر ساعات العمل في دواوين الحكومة من مجلس الوزراء من وقت لآخر على أن لا يتجاوز مجموع ساعات الدوام (٨) ساعات في اليوم، أو (٤٤) ساعة في الأسبوع، كما يجوز لرئيس الدائرة بموافقة الوزير المختص أن يقرر أوقات دوام خاصة وفقاً لما تقتضيه أعمال دائرته على أن لا يتجاوز عدد الساعات المحدودة عن (٤٤) ساعة الأسبوع، ويجوز لرئيس الدائرة زيادة أوقات الدوام لغرض إنجاز الأعمال المستعجلة على أن لا يتجاوز عدد الساعات المحددة أنفا - (٨) في اليوم، أو (٤٤) ساعة في الأسبوع - على أن يبين في الأمر الصادر لهذا الغرض الأسباب الموجبة لزيادة أوقات الدوام والمدة التي تطبق فيها الزيادة والموظفون الذين تشملهم.(**ينظر المادة(٥٦) من الخدمة المدنية رقم(٢٤) لسنة١٩٦٠المعدل).**

النبد الثاني - العوامل المؤثرة في ادارة الوقت: توجد مجموعة من العوامل تؤثر في إدارة الوقت وهي :

١- **العوامل الذاتية** : وتتمثل في أختلاف سلوكيات الموظفين فيما بينهم تبعاً لفهمهم للقضايا التي يصادفونها لذا يتخذون قرارات تبعاً لما يمتلكونه من مهارات وخبرات على النحو مختلف عن غيرهم من الأشخاص في ذات المواقف، وإن إتخاذ تلك القرارات يكون في غضون فترات زمنية متفاوتة ، وقد يكون سوء إستغلال الوقت نابع من عدة عوامل وهي:

أ - عدم إتباع الأساليب العلمية في إدارة الوقت ومتابعة الأعمال التي يتعين على الموظف القيام بها وإنعدام التمييز بين المهم والأهم.

ب-الخوف من ضياع الوظيفة وفقدان إمتيازاتها إذ يكون سبباً في مضاعفة الجهد وعند عدم بلوغ الغايات المنشودة يصاب الموظف بالأحباط وعدم الرغبة على العمل، أو البحث عن أعمال أخرى وعدم إستغلال وقت عمله بالشكل الصحيح .

ح -وجود مشاكل شخصية لدى الموظف مما يسبب شرود ذهني وقلق مستمر وعدم القدرة على توظيف الوقت بفاعلية وكفاءة، أو وجود حالة (مرضية) لدى بعض الموظفين ممن يتعاملون مع المواطنين بالراحة والسعادة عندما يؤخرون معاملاتهم، أو لا يجيبون عن إستفساراتهم.

د - وجود حالات الصراع والتنافس بين الموظفين يخلق حالة من الضغط النفسي تدفع البعض إلى البحث عن الأخطاء والسلبيات بدلاً من إستثمار وقت العمل المتاح بكفاءة عالية.

ه- قد يعمد بعض الموظفين إلى التغيب، أو التباطؤ في إنجاز الأعمال المكلفين بها كتعبير عن عدم رضاهم عن أنظمة الوظيفة وقرارات الرئيس الإداري، أو أزاء مطاليب معينة مما يؤثر سلبياً على أدائهم ومستوى الكفاءة. (**د. جان بولس وأخرون : أخلاقيات المهن والاعمال في الادارة والمال ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠١٦، ص٥٣-٧٠**) .

٢ ـ **العوامل التنظيمية:** تتلخص في مجموعة من الإجراءات المتعلقة بالعمل الوظيفي كالمبالغة في سرية المعلومات والمراسلات ، أو حجب بعض المعلومات عن الموظفين بحجة سريتها وخصوصيتها، أو سوء تنظيم المعلومات والبيانات، أو الزيادة المفرطة في عدد الموظفين العاملين في الإدارة الواحدة، والمبالغة في تطبيق المركزية مما يؤدي إلى ضياع الجزء الأعظم من الوقت لدى الموظفين الذين ليست لديهم صلاحية في إتخاذ القرارات، فضلاً عن إنعدام التخطيط والتنظيم في العمل الوظيفي وعدم إتباع الأساليب العلمية في العمل الإداري المتطور والأنظمة الالكترونية وقواعد البيانات والمعلومات في العمل الوظيفي.

٣ ـ **العوامل البيئية:** لما كان الموظف جزء لا يتجزأ من المجتمع وفرد من أفراده لذا يتأثر بالتطورات الحاصلة فيه من النواحي الثقافية والاجتماعية والتقنية والصحية كافة، فضلاً عن العادات والتقاليد والأعراف السائدة كأنشغال الموظف بالعديد من الجوانب الاجتماعية التي لابد منها كمراجعة الدوائر التي تقدم الخدمات له كالجنسية والجوازات والمراكز الصحية، أو شراء بعض السلع الأساس والمهمة له، أو لعائلته، أو الزيارات الشخصية بين الموظفين والمشاركة في المناسبات الاجتماعية كافة، أو متطلبات الضيافة عند قدوم موظف آخر إلى دائرة الموظف المعني مما يستغرق وقتاً طويلاً على حساب وقت العمل فكل أولئك يؤثر على وقت العمل ويستقطع جزء مهماً منه.(**أل سعود منصور بن ماجد بن سعود بن عبد العزيز: الثقافة التنظيمية وعلاقتها بالسلوك القيادي ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض ، ص٦-٨).**

البند الثالث – مميزات استغلال الموظف لأوقات العمل بالشكل الصحيح :

يترتب على إستغلال الموظف لأوقات العمل بالشكل الصحيح فوائد عدة تتمثل في حصوله على الراتب المقرر له من دون إستقطاع ، أو عقوبات نتيجة للتأخر، أو التغيب عن أوقات العمل ، فضلاً عن رضا الرؤساء الإداريين عنه إذ يعد عنصر المواظبة والالتزام بالوقت والعمل من أهم سمات الموظف الملتزم الحريص ومن أهم عناصر تقويم أداء الموظف. (**د. بديع محمود تبارك:علم النفس المهني بين النظرية والتطبيق ، ط١، مؤسسة الوراق ، بيروت،٢٠٠١، ص١٥٠-١٥٣)**، كما يكسبه الخبرة والمعرفة الإدارية ، فكم من موظف قضى حياته في الوظيفة لم يكسب من مهارتها سوى كيفية تسلمه لراتبه الذي يتقاضاه في مواقيت معينة ، كما إن الموظف الملتزم يمكن الإعتماد عليه في مهام أخرى تتطلبها طبيعة عمله ، أو تبوء المناصب العليا والترقي في وظيفته ، فضلاً عن إمكانية تشغيله ساعات عمل إضافية ، وفقاً للقوانين والأنظمة النافذة ، وعلى النقيض من ذلك يترتب على عدم إستغلال وقت العمل بالشكل الصحيح والاخفاق في إدارته العديد من النتائج السلبية تتمثل في الآتي:-

١ ـ إنخفاض مستوى الأداء وضعفه وإرتفاع تكاليف الانتاج وحدوث تلكوء في العمل الوظيفي .

٢ ـ خلق العديد من الخلافات الإدارية بين الرؤساء الإداريين ومرؤوسيهم بسبب الاختناقات التي تحدث نتيجة التأخر في تنفيذ العمل ضمن الوقت المحدد له ، فضلاً

عن الاضطرابات النفسية بسبب الاحباط ، أو الاجهاد الناجم عن عدم توفر الوقت الكافي لأداء العمل الوظيفي.(**غانم فنجان موسى : الاتجاهات الحديثة في ادارة الموارد البشرية ، مصدرسابق ، ص١٦٢-١٦٩**)

المطلب الثاني

معالجة الادارة لحالة الخروج على القواعد اللياقة الوظيفية

لقد تناول قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم(١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، في البند(ثالثا) من المادة(٤) إلتزام الموظف «بأحترام رؤسائه والتزام الأدب واللياقة في مخاطبتهم وإطاعة أوامرهم المتعلقة بأداء واجباته في حدود ما تقضي به القوانين والأنظمة والتعليمات، فإذا كان في هذه الأوامر مخالفة فعلى الموظف أن يبين لرئيسه كتابة وجه تلك المخالفة، ولا يلتزم بتنفيذ تلك الأوامر إلا إذا أكدها رئيسه كتابة وعندئذ يكون الرئيس هو المسؤول عنها»، وبناء على ذلك يمكن بيان مضمون هذا الالتزام في الفروع الآتية:

الفرع الأول

التزام الموظف باحترام رؤسائه والتزام الادب واللياقة في مخاطبتهم:

من المقرر في العمل الإداري التزام الموظف باحترام رؤسائه الإداريين وما يصدر عنهم من أوامر وتوجيهات وقرارات مع التزام الأدب واللياقة في مخاطبتهم ويعد هذا الالتزام من الالتزامات الوظيفية الأساس التي يجب على الموظفين الامتثال لها والانصياع لأمرها، كونه من أهم الواجبات التي تكفل فاعلية العمل الإداري وضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد فلا يتأتي للمرؤوس التعقيب على تصرفات الرئيس الإداري بالتعديل، أو الوقف، أو الالغاء مما يمثل تجاوزاً لصلاحياته ومهامه بل وإعتداء على اختصاصات الرئيس الإداري ومهامه، لذلك سنتناوله في البنود الاتية : -

البند الثاني- مسوغات إلتزام الموظف بإحترام رؤسائه وإلتزام الأدب واللياقة في مخاطبتهم:

الأصل أن للسلطات الرئاسية في العمل الوظيفي أن يتدرج الموظفون فيما بينهم على أساس هرمي متسلسل في سلم الدرجات الوظيفية إذ يشغل بعضهم وظائف تعلو على بعضهم الأخر في السلم الوظيفي المتدرج، ومن ثم يخضع موظف لأوامر من هو أعلى منه درجة وظيفية، كما يمتثل لرقابته وإشرافه وتوجيهه للأوامر والقرارات - التحريرية والشفوية - بغية إنجاز المهام والواجبات الوظيفية، ومن ثم يقوم الموظف بتنفيذ تلك الأوامر والتوجيهات التي تأتيه من رئيسه الإداري المباشر، أو الأعلى دون أن يكون له حق التعقيب عليها بل يلتزم بتنفيذها وفقاً لتوجيهات الصادرة إليه، وعلى الموظف إحترامها سواء نالت عمله تعديلاً، أم الغاء، أو وقفاً، وكذلك إحترام شخص الرئيس الإداري وما يصدر عنه من قرارات تستهدف تحقيق المصلحة العامة وحسن أداء العمل الإداري. (**محمد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ المشروعية وإطاعة الرؤساء، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص٨٧**)، وبالمقابل لا يجوز للموظف تنفيذ الأوامر الصادرة عن الغير ممن لا تربطه معه علاقة وظيفية ولم يكن رئيسه المباشر أو الأعلى بل عليه أن يتجاهلها.

(الصيفي د.عبد الفتاح حسن : التأديب في الوظيفة العامة ، دار النضهة العربية ، القاهرة، ١٩٦٤، ص١٠٥).

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

البند الثاني ـ حدود إلتزام الموظف بإطاعة الأوامر:

واجب طاعة الرئيس الإداري من أهم الواجبات التي تقع على عاتق الموظفين وذلك ، لأن السلطة الإدارية يمارسها أشخاص يفترض أقدميتهم في الخدمة مما يجعلهم أكثر دراية بالعمل الوظيفي وحاجاته ومن ثم أكثر قدرة على معالجة أمور الإدارة ومشكلاتها، فضلاً عن إن الرئيس الإداري هو المسؤول عن نجاح العمل، أو إخفاقه وعن تنظيمه وتطويره، كما إن من مسلمات العمل الإداري قيام الرئيس الإداري بممارسة صلاحياته في الرقابة والتوجيه وتعديل اجراءات وقرارات الموظفين وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة ومتطلبات المرفق العام.

(Salon serge, De linquance et repression disciplinaires dans la function publique,paris p71)

واستناداً الى ذلك فإن التزام الموظف بإحترام رؤسائه والتزام الأدب واللياقة في مخاطبتهم ليس التزام مطلقاً يهدف إلى إخفاء شخصية الموظف أمام شخصية الرئيس الإداري وإذابتها في وعاء شخصية الرئيس الإداري اذ يقوم المرؤوس بتنفيذ قرارات الرئيس في كل الأحوال دون مناقشة أو تعقيب، بل إن المصلحة العامة قد تقضي أن يبدي الموظف رأيه بكل حرية وشجاعة في القرار الموجه إليه في محاولة لإقناع الرئيس الإداري بالعدول عنه، أو تعديله بما يحقق المصلحة العامة ، إذ ثمة حدود لالتزام الموظف بإطاعة أوامر الرئيس الإداري تتمثل في أن يكون التزام الموظف في إطاعة الرئيس الإداري في حدود العمل الوظيفي وضمن واجبات وظيفته ومهامه الاعتيادية ، وأن لا تتضمن مخالفة للقانون والأنظمة والتعليمات إذ لا طاعة للرئيس الإداري في حالة أمر الموظف بالتجاوز على مهام وظيفته ومخالفتها، أو تحريض على أرتكاب جريمة جزائية.

(العتوم د. منصور إبراهيم ، المسؤولية التأديبية للموظف العام، ط١، عمان، مطبعة المشرق، ١٩٨٣، ص٤٦ ـ ٥٠)،

كما إن التزام الموظف بإحترام رؤسائه الإداريين والتزام الأدب واللياقة في مخاطبتهم لا يعني مصادرة حق الموظف في الشكوى والمطالبة بحقوقه والدفاع عنها طالما سلك الطرق القانونية للتظلم والاعتراض ولم يشر في اعتراضه إلى تنكيل، أو قدح بالغير وإلا عد مخالفاً لواجبات وظيفته ترتب عنها مسؤوليته الإنضباطية، بيد أن هذا الالتزام يتأثر بطبيعة الوظيفة ذاتها، أو المرفق العام، أو طبيعة قرار الرئيس الإداري، و كالآتي:

١ـ **طبيعة الوظيفة ذاتها**: نجد أن هذا الواجب يختلف بأختلاف الوظيفة فنجده شديداً في الوظائف العسكرية ومرناً في الوظائف المدنية.

٢ـ **طبيعة المرفق العام**: إذ إن المرافق اللامركزية سواء أكانت أقليمية أم مرفقية لاتخضع لسلطات الحكومة المركزية إلا في الحدود المسموح بها قانوناً، فإن نالت

قرارات الحكومة المركزية قرارات الحكومات المحلية بالتعديل والالغاء جاز للأخيرة لإعتراض على ذلك وفقاً للقانون .

٣- **طبيعة القرار الصادر عن الرئيس:** إن طاعة الأوامر يجب أن تكون متعلقة بطبيعة العمل الإداري الذي يختص به الموظف وألا يشكل جريمة جزائية، فإمتناع الموظف عن أداء العمل الوظيفي المكلف به يعد جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات.

(شفيق عبد المجيد الحديثي، النظام الانضباطي لموظفي الدولة في العراق، ط١، بغداد، ١١٢ ـ ١٢٠).

البند الثالث ـ مدى مشروعية التزام الموظف باطاعة أوامر رئيسه الاداري:

الأصل المقرر هو التزام الموظف بطاعة أوامر وتوجيهات وقرارات الرئيس الإداري وعدم مخالفتها، أو الخروج عليها، إذ من حق الرئيس الإداري تنبيه الموظف إلى سلوكه الوظيفي بما يجعله منضبطاً مع متطلبات الوظيفة العامة ومهامها، ومن جانب آخر إذا كان في الأوامر الصادرة عن الرئيس الإداري مخالفة فعلى الموظف أن يبين لرئيسه كتابة وجه تلك المخالفة ولا يلتزم بتنفيذ تلك الأوامر إلا إذا أكدها رئيسه كتابة وعندئذ يكون الرئيس هو المسؤول عنها، لذا توجب على الموظف إطاعة توجيهات الرئيس الإداري وكل ما يصدر عنه من توجيهات شفوية، أو تحريرية، فواجب طاعة الرئيس الإداري لا تعني الحظر على الموظف في مناقشة رئيسه الإداري محاولة لإقناعه فيما إذا كان القرار الذي إتخذه مخالف بشكل بين لأحكام القانون، فإذا كان الموظف معتمداً على نفسه واثقاً من سلامة رأيه، شجاعاً في إبدائه أمام الرئيس الإداري كان له ذلك ما لم يتخط ما تقتضيه وظيفته من تحفظ ووقار وما تستوجب علاقته برئيسه من التزام حدود الآداب وحسن السلوك، فلا ضير أن تكون للموظف وجهة نظر معينة في مسألة يدافع عنها ويجتهد في إقناع رئيسه للأخذ بها لما فيها من مصلحة عامة، ومع ذلك يفرق الفقة بين حالتين في هذا المقام وهما :

أ-حال التوجيهات الصادرة عن الرئيس الإداري تمثل جريمة جزائية يعاقب عليها القانون: فمن حق المرؤس أن يمتنع عن تنفيذ هذه التوجيهات والأوامر وإلا تعرض للمسؤولية الجزائية، فلا تمتد طاعة المرؤس إلى أرتكاب أحدى الجرئم، ولا يعفى الموظف إذا ما أدى به واجب الطاعة إلى إرتكاب جريمة جزائية إلا في حالات معينة وضمن شروط قانونية معينة مع الاخذ بالحسبان الظروف التي أحاطت به أثناء تنفيذ الأمر الصادر إليه .

ب – حالة الأمر الصادر عن الرئيس مخالفاً للقانون وإن تنفيذه لا يؤدي إلى إرتكاب جريمة جزائية: فقد أتجه الرأي الغالب إلى إن للمرؤوس أن يمتنع عن تنفيذ مثل هذا الأمر تطبيقاً لمبدأ المشروعية الذي يؤسس عليه العمل الإداري كون الرئيس الذي يخرج عن حدود القانون ، يفقد صفته كرئيس إداري من ثم فلا طاعة له كون الطاعة مقترنة بصفته الإدارية التي تزول عنه بمجرد مخالفته للقانون .

(شفيق عبد المجيد الحديثي: مصدر سابق، ١١٣-١٢٠. وكذلك الصيفي د. عبد الفتاح حسن: مصدر سابق، ص١١٠ ـ ١١٥).

الفرع الثاني

معاملة المرؤوسين بالحسنى وبما يحفظ كرامتهم

على الموظف احترام رؤسائه والتزام الأدب واللياقة في مخاطبتهم وإطاعة أوامرهم المتعلقة بأداء واجباته في حدود ما تقضي به القوانين والأنظمة والتعليمات، فإذا كان في هذه الأوامر مخالفة فعلى الموظف أن يبين لرئيسه كتابة وجه تلك المخالفة ولا يلتزم بتنفيذ تلك الأوامر إلا إذا أكدها رئيسه كتابة وعندئذ يكون الرئيس هو المسؤول عنها، على أن يتعاون مع زملائه في أداء الواجبات اللازمة لتأمين سير العمل وتنفيذ الخدمة العامة كما يجب على الموظف التعامل بأدب واحترام في علاقته مع رؤسائه وزملائه ومرؤوسيه ، وقد نص البند (رابعاً) من المادة(٤) من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم(١٤) لسنة١٩٩١ المعدل، المتضمن قيام الموظف بمعاملة المرؤوسين بالحسنى وبما يحفظ كرامتهم ، لذلك سنتناول هذا الفرع في البنود الاتية :-.

البند الأول- الحديث والمناقشة والحوار:

وإن هذا النص خاص بالرئيس الإداري إذ يجب عليه بمقابل احترام الموظفين له وإطاعهتم لأوامره أن يحترم الموظفين وأن لا يسيئ معاملتهم وأنهم ليسوا بالعبيد بل هم موظفون يمثلون الدولة وهيبتها مما يقتضى إحاطتهم بالرعاية والأحترام والتقدير وبما يؤمن حفظ العلاقة الودية التي يقتضي إشاعتها في العمل الوظيفي، فإذا صدر عن الموظف العام خطأ ما يجب على الرئيس الإداري إعلام الموظف بالخطأ المرتكب، أو أن يتخذ الإجراءات القانونية بحقه دون اللجوء إلى إهانته، أو النيل من كرامته والتقليل من سمعته وإلا عدّ الرئيس الإداري مخالف لأحكام القانون الأمر الذي يستوجب مساءلته قانوناً، هذا وكلمة الحوار كلمة جميلة تدل على التفاهم والتفاوض والتجانس وثمرة الحوار: الوصول إلى الحق فمن كان طلبه الحق وغرضه الحق وصل اليه باقرب الطرق والطفها وأحسنها ، فالإختلاف يظهر شخصيات الإخرين .

(السامرائي د. أحمد عبد الغفور :الموظف والمسؤولية، ديوان الوقف السني ، بغداد،٢٠٠٨، ص١٥-١٨).

البند الثاني- ستراتيجيات الحديث والمناقشة وآدابه في مجال الوظيفة العامة:-

يذهب الفقه الاداري إلى مجموعة من الإرشادات يجب على الموظف التحلي بها تطبيقاً لأخلاقيات الوظيفة وهي :

١- **اللباقة في الكلام**: يتطلب العمل الوظيفي اللباقة في الكلام وحسن الحديث الواعي والمتأني، فقد يتصور الكثيرون أن الكرامة كل الكرامة في التحدث أولاً قبل غيره من الموظفين ، أو التمسك بناصية الحديث والسيطرة عليه وقيادته بما يظهر الشخص مميزاً في الكلام على الرغم من إن ستراتيجيات الحديث قد تتطلب الصمت بوصفه أكثر كرامة للمتحدث أمام الآخرين، فقد يبدأ الموظف بالحديث أرتجالاً وبغير دراسة مما يفسح لمن درس الموضوع تحليل الحديث ونقده بإظهار ما فيه من أخطاء، أو نقاط ضعف لجعل المتحدث متمنياً بأنه لو تأخر في الحديث لكان أكثر تحرساً وأجدى.

٢ - **الكياسة والأدب**: قيل بأن آداب التخاطب يكسب محبة الناس وأحترامهم إذ تأسرهم رقة الأسلوب متماشية مع فضيلة الوداعة وطيبة القلب بأن لا تصدر عن الموظف أثناء حديثه كلمة قاسية، أو جارحة حتى يتربع على قلوب الموظفين وينال ثقتهم.

٣- **حكمة الصمت**: يفضل أن يكون الموظف آخر المتكلمين متوخياً في تأخير حديثه هدفين: أولهما: الحكمة؛ تتمثل في الحصول على فرصة في دراسة موضوع الحديث جيداً قبل التكلم مع الحاضرين واستعراض كل وجهات النظر وبراهينها وأسانيدها في الذهن حتى إذا ما تحدث يكون ذلك عن دراية ومعرفة ، ويكون قد أعطى وغيره فرصة للتعبير وأعطى نفسه فرصة للتفكير، أما الثاني فهو حسن الأدب: يتمثل في تفضيل غيره على نفسه أحتراماً لرأيه، أو لسنه، أو لخبرته، أو لرغبته في إبداء رأيه

٤- **التواضع:** ويتمثل في عدم مقاطعة غيره أثناء حديثه والتعمد في إسكاته الذي يدل على عدم الاحترام، وكذلك من أدب الحديث المتواضع أن لا يعلو صوت الموظف المتحدث على صوت رئيسه سواء أكان ذلك في حديث خاص، أم في حوار، أم مناقشة، وعموماً الصوت الهادئ له وقاره وإتزانه يأتي بثماره، أما الصوت العالي في المناقشات فأمر غير لائق، فهو شبه شجار لا يتفق مطلقاً مع أدب الحديث لذا ينبغي البعد عن صخب الصوت في المناقشات فليست الكرامة والانتصار في علو الصوت، أو حدته بل إن قوة الكلام هي في منطقه وحجته وإقناعه .

٥ - **البديهيات وأدب الحوار**: يفضل عند الحوار عدم التعمد في كشف أخطاء الغير وإحراجه والتهجم عليه بل إظهار الرأي السليم بايجابية ووقار، وليكن الرد في جملة موضوعية دون أن يمس شخص المحاور مع ذكر رأي إلى جوار رأي الموظف الأخر وليس فوق حطامه، أما في المناقشة فإن وجد الموظف المناقش بأن الحق في الجانب الآخر فيفضل الإعتراف بالحق بغير ملاججة ولا تغالط فإن المغالطة تفقد الموظف إحترامه لدى غيره من الموظفين.

٦ - **الحوار:** يفضل عدم التكلم في الإعجاب بالنفس ومدحها أثناء الحديث بل يتطلب قمع روح التباهي وإظهار الذات في الحديث عن أي عمل متميز عمله الموظف، مع التأكيد على الجهود الذي قام بها الغير ممن اشتركوا في انجاح العمل مع تجنب الادعاء بالمعرفة المطلقة بكل شيء .

٧- **حديث مع الزملاء:** يفضل عدم الضغط على الآخرين في معرفة أسرارهم، أو الالحاح في معرفتها والإحتراس من الأسئلة التي تمس حياة الموظفين الخاصة وعدم تخطي الحدود التي تنال من خصوصيتهم، أو حقوقهم التي ليس من حق أي شخص معرفتها.

٨- **الدقة في الكلام:** ويكون ذلك في إختيار الألفاظ والعبارات فهناك كلمات كثيرة يمكن أستبدالها بغيرها فتكون أفضل وأصوب وأكثر دقة وأخف وقعاً على آذان الموظفين وقلوبهم وتؤدي المعني نفسه دون أن تخطيء مما يتطلب الحكمة في إختيار الألفاظ وقبل النطق بكل كلمة أن تزن بميزان دقيق، وأن لا يدع الموظف

أحداً يأخذ عليه كلمة وذلك من خلال مراجعة الألفاظ التي تعود على إستخدامها في حديثه مستبدلاً بعضها مقام بعض بما يليق.

٩- **الاختصار في الكلام:** ليكن الكلام في مجال الوظيفة العامة بقدر يحافظ على وقت العمل إذ لا يصح أن يطول الكلام في موضوع لا يستحق الإطالة فيه، أو في موضوع لا يهم المتحدث إليهم، وألا يطال الحديث مع إنسان يكون مشغولاً غارقاً في أعماله خصوصاً عندما يكون الوقت غير مناسب وهو يريد أن ينهي الحديث سواء أكان صريحاً في ذلك أم يمنعه خجله، بل يتطلب أن يبادر الموظف المتحدث بإنهاء الحديث في لباقة تجنباً للقلق، أو الملل بسبب مشغولياته الأخرى، ويفضل ألا يكون الموظف كثير الشروحات غارقاً في المقدمات الطويلة لاسيما إن كان يتحدث مع رئيسه الإداري، أو مع موظف أخر ذكي يفهم بسرعة، أو مع إنسان قد أدرك تماماً ما يريد المتحدث أن يقوله وليس في حاجة إلى توضيح أكثر إذ تصبح الشروحات (ضغطاً على الأعصاب) سيما مع أصحاب المسؤوليات الإدارية العليا والحساسة.

.(**إيرل يو سترونج، مصدر سابق، ص١٢٥ وما بعدها، وكذلك أسار فخري عبد اللطيف، أثر الأخلاقيات الوظيفية في تقليل فرص الفساد الاداري في الوظائف الحكومية، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، السنة الرابعة، العدد (٢٩/تموز /٢٠٠٦)**

الفرع الثالث

التزام الموظف بالقيام بواجبات الوظيفة حسبما تقرره القوانين والأنظمة والتعليمات

أن التزامات الموظف المقررة في قوانين الإنضباط العراقية والمقارنة إنما التزامات جاء على سبيل المثال لا الحصر إذ إن واجبات الموظف التي يتعين عليه القيام بها لا يمكن حصرها ضمن التزامات محددة ومعينة على سبيل الحصر كونها أمر يختلف من وظيفة إلى أخرى من جهة، ويقيد الادارة في تحديد مهام الموظف العام وواجباته التي تستجد على صعيد العمل اليومي من جهة أخرى.

ومن أجل تلافي ذلك جاء نص البند (الثاني عشر) من المادة(٤) من القانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام وذلك لغرض شمول جميع الحالات يمكن أن تستجد مستقبلاً على صعيد التطبيق للعمل الوظيفي لإضفاء الفاعلية على عمل الادارة لتنفيذ مهامها وواجباتها الأساس، ومن جهة ثالثة إراد المشرع إقرار نوع من الخصوصية على الوظائف المختلفة والمتنوعة لدوائر الدولة فأجاز للادارة – لكل تشكيل من تشكيلات الدولة وسواء أكانت وزارة أم جهة غير مرتبطة بوزارة – أن تقرر نوع من المهام والواجبات وحسب طبيعة مهامها ووظائفها إنطلاقاً من التسليم بإعتبار النص اعلاه هو نص عام يمكن للادارة أن تقرر التزامات أخرى في القوانين، أو الأنظمة، أو التعليمات التي تتعلق بعمل الوزارة، أو الجهة غير المرتبطة بوزارة ، بل وحتى على شكل تعليمات تخول الوزير المختص، أو رئيس الجهة غير المرتبطة

بوزارة إقرار نوع معين من الالتزامات يتعين على منتسبي الادارة الالتزام بها والخضوع لحكمها بحسبانها جزءاً لا يتجزأ من واجبات الوظيفة العامة.
والى ذلك ذهب مجلس الدولة العراقي في قراره إلى اقرار المبدأ المتضمن « أن الوزير المختص أو مجلس الوزراء كلا فيما يخصه هما الجهة المخولة قانوناً بمساءلة كبار موظفي الدولة في حالة مخالفتهم القوانين والقرارات النافذة وتجاوزهم على الصلاحيات الجهة العليا إلا إذا نشأت عن تلك المخالفة جريمة فيقتضي إحالة أي منهم على المحكمة المختصة ».
(ينظر قرار مجلس الدولة رقم (١٤/٢٠٠٤) في ٢٠/٧/٢٠٠٤ ، منشور في مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٤ و٢٠٠٥ و٢٠٠٦ص٧٦-٧٧).
ويظهر نطاق التزام الموظف بالقيام بواجبات الوظيفة حسبما تقرره القوانين والأنظمة والتعليمات في إن الالتزام المذكور وإن بدا في شكله العام التزاماً عاماً ومطلقاً، بيد أنه مقيد بجمله من المحددات تتثمل أولهما في إلتزام الموظف بتنفيذ المهام والواجبات الوظيفية المقررة في القوانين والأنظمة والتعليمات المتعلقة بوظيفته ومهامه وليس الواجبات الوظيفية التي لا علاقة لها بعمله الوظيفي، ومن ناحية أخرى لا يجوز للموظف الإحتجاج بعدم علمه بالقوانين والأنظمة والتعليمات التي تنظم عمله تطبيقاً لمبدأ (الجهل بالقانون ليس بعذر)، وتأييداً لذلك فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه:(كان يتعين على الطاعن أن يسعى لمعرفة واجبات الوظيفة التي عين فيها ومسؤولياتها ولا يكتفي بالجلوس في انتظار أن يتم إخطاره بهذه الاختصاصات والحصول على توقيعه على القرارات الإدارية) .
(ينظر الطعن رقم ٣٧٤٩ لسنة ٣١ ق جلسة ٢٧/٢/١٩٨٨).
وفي قرار أخر ذهبت المحكمة إلى القول بأنه:(من حيث إن قضاء المحكمة قد جرى على أن مخالفة الموظف للتعليمات الإدارية تشكل مخالفة مسلكية ينبغي مساءلته عنها ولا سبيل إلى رفع مسؤوليته بذريعة أنه لم يكن على بينة منها متى كان بوسعه العلم بها، إذ الأصل أنه يجب على الموظف أن يقوم بالعمل المنوط به بدقة وأمانة وهذا الأصل الذي رددته المادة(٧٦) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٨٧ ، بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة ومن مقتضيات هذه الدقة وجوب مراعاة التعليمات التي تصدرها الجهات الرئاسية لتنظيم العمل وعلى الموظف أن يسعى من جانبه إلى الإحاطة بهذه التعليمات قبل البدء في العمل فإن تراخي في ذلك فخرج عليها من غير قصد فقد حقت مساءلته) (**ينظر الطعن رقم ٣٧٤٩ لسنة ٣١ ق جلسة ٢٧/٢/١٩٨٨ ، القضية رقم (١٤٥٧) لسنة ٣٢ ق جلسة ٢٥/٦/١٩٨٨.**).
كما يجب الالتزام عند التطبيق تلك القوانين والأنظمة والتعليمات المتعلقة بالعمل الوظيفي بمبدأ تدرج القواعد القانونية بأن تغلب القواعد القانونية الأعلى على القواعد الأدنى عند التعارض، وأن يكون ذلك يقصد تنظيم العمل الوظيفي بغية تفعيل مهام وواجبات الموظف وعدم إرهاق كاهله بالتزامات وواجبات لا تمت للمصلحة العامة بصلة وهو أمر بلا شك يختلف باختلاف الظروف والوقائع

ويخضع لرقابة القضاء المختص وفقاً لسلطته التقديرية، ولذلك فقد قضت المحكمة الادارية العليا في مصر في أحد قراراتها بأنه:(يتعين على العامل أيا كان موقع وظيفته أن يتعرف على واجباتها واختصاصاتها وأن يسعى جاهداً لمعرفة هذه الاختصاصات وإذ ثبت من الأوراق أن الطاعنة قد زاولت عملها في الخزينة لمدة سنتين فإنه لا يمكن الاحتجاج بأنها لم تكن على دراية بهذا العمل كما تزعم ويتعين مساءلتها عن كل مخالفة وقعت منها خلال عملها).

(ينظر الطعن رقم (١٥١٩) لسنة ٣٤ ق جلسة (١٤/٣/١٩٩٢)

الخاتمة :

بعد أن انهينا دراسة موضوع بحثنا الموسوم ب(اجراءات الادارة في معالجة الخروج على إخلاقيات الوظيفة العامة) توصلنا الى مجموعة من **النتائج والتوصيات عسى أن تكون فيها إضافة مفيدة لحقل** الوظيفة العامة في القانون الاداري :

أولا- النتائج :

١- إن اخلاقيات الوظيفة العامة تمثل الجانب المعنوي للوظيفة العامة كما يمثل الجانب المادي المتمثل بالمكاسب المادية والمحافظة على المال العام فالحفاظ على الاخلاقيات الوظيفية تعد الثروة الاصلية التي تحصل عليها الامم وتجني بقائها بشكل دائم وفعال .

٢- إن اخلاقيات الوظيفة العامة تعد من أهم ركائز الوظيفة العامة لانها تتكون في مجال الوظيفة وتستند الى النصوص القانونية والاعراف والتقاليد والمبادئ الوظيفية .

٣- تأثير النصوص التشريعية التي صاغها المشرع في إجراءات الادارة لمعالجة الخروج على أخلاقيات الوظيفة العامة في مجال تقلبات السلوك للموظفين والظهور بمظاهر متعددة كونها صيغت بإسلوب ولغة اخلاقية تحاكي أخلاق المجتمع واحترامه لمن يتولون ادارة الحكومة ودوائرها .

ثانياً- التوصيات :

١- نوصي المشرع بتعزيز الجانب التوجيهي لما له من دور فعال في تقويض الكثير من مظاهر الانحراف والسلوكيات المخالفة لاخلاقيات الوظيفة العامة ، ويكون ذلك بإشاعة الثقافة الاخلاقية على نطاق واسع وبشكل يسهم في ترسيخها في عقول الاجيال القادمة .

٢- نوصي المشرع والادارة بتعزيز الجانب الوقائي لترسيخ أخلاقيات الوظيفة العامة في دوائر الدولة والقطاع العام وذلك بأستئصال السلوكيات المخالفة والحد منها عن طريق تبني تشريع يتضمن رؤية قانونية فعالة تتبنى سياسة الثواب والعقاب بما يكفل إعادة هيبة السلطة الادارية وبشكل يكفل الاجراءات الشفافة البعيدة عن التعسف بالاجراءات من جانب الادارة وعدم التعسف بإستعمال الحق من قبل الموطنين وبشكل لا يعرقل عمل الادارة .

٣- نوصي المشرع بوضع سياسة عادلة وفعالة لمواجهة المخالفات والخروج على اخلاقيات الوظيفة عن طريق التوعية والتثقيف بالجوانب الاخلاقية للعمل الوظيفي وفرض العقوبات الانضباطية المناسبة في حالة وقوع المخالفات وحسب جسامتها واجراضها بالنظام الاخلاقي للوظيفة العامة ومكافئة الملتزمين بقواعد الاخلاق الوظيفية .

أولا- المصادر باللغة العربية :

١- **خالد بن عبدالرحمن أل الشيخ : الفساد الاداري، انماطه ،واسبابه ،وسبل مكافحته ، الرياض ،٢٠٠٧،**

٢- **د.ميخائيل إبراهيم اسعد: التناظر في سبيل إكتشاف الاخر، دار الافاق الجديدة ، بيروت،١٩٨٦**

٣- **د.محمد الامين البشري : الفساد والجريمة المنظمة، الرياض ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، ٢٠٠٧،**

٤- **فهد بن مسعود بن عبد العزيز العثيمين : أخلاقيات الادارة في الوظيفة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، بيروت ، ١٩٩٤،**

٥- **غانم فنجان موسى :الاتجاهات الحديثة في غدارة الموارد البشرية ، مطبعة الراية ، بغداد، ١٩٩٠،**

٦- **د. زكي حنوش : مظاهر الفساد الاداري في السلوك اليومي للمواطن العربي ، الاسباب ووسائل العلاج ، جامعة حلب /كلية الادارة والاقتصاد ،**

٧- **إيرل يو سترونج : مقدمة في إدارة الاعمال ، ترجمة د.علي السلمي ،مكتبة النهضة ، القاهرة ،١٩٧٦،**

٨- **اليكس موكيالي: علم النفس الجديد، ط١، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٩٧،**

٩- **د. عبد الرحمن العيسوي : سيكلوجية العمل والعمال ، بيروت دار الراتب الجامعة، .**

١٠- **د. عامر خضير حميد الكبيسي :: استراتيجيات مكافحة الفساد ما لها وما عليها ، الرياض ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، ٢٠٠٦**

١١- **صالح حسن الداهري : أساسيات علم النفس الاداري ونظرياته ، دار الاعصار العلمي ، عمان ، ٢٠١٥،**

١٢- **د. يحيى الرخاوي : دليل الطالب الذكي في علم النفس والطب النفسي ،ج١، القاهرة ، ١٩٨٠،**

١٣- **د. عثمان سلمان غيلان العبودي : أخلاقيات الوظيفة العامة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، ٢٠١٤**

١٤- **طلال حرب: الفشل أسبابه ونتائجه من زاوية التحليل النفسي، ط١، بروت، دار الافاق الجديدة ،١٩٩٤**

١٥- محمد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ المشروعية وإطاعة الرؤساء، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨،
١٦- د. زكي محمود هاشم :الجوانب السلوكية في الادارة ، دار القلم ،بيروت ،
١٧- د. محمد أحمد غالي: ديناميكية السلوك غير السوي ، ١٩٧٢،
١٨- د.محمد محمد إبراهيم: الانفلات الوظيفي بمؤسسات الدولة ، الدار الجامعية ، القاهرة، ٢٠١٢،
١٩- د. فرج عبد القادر طه:سيكلوجية الشخصية المعوقة للانتاج ، مكتبة الخانجي ، القاهرة، ١٩٨٠
٢٠- د. مصطفى فهمي : الصحة النفسية (دراسات في السيكلوجية التكيف) ط٣، مكتبة الخانجي ، القاهرة ، ١٩٩٥،
٢١- د. أحمد عبد الغفور السامرائي:الموظف والمسؤولية، ديوان الوقف السني ، بغداد،٢٠٠٨،
٢٢- شفيق عبد المجيد الحديثي: النظام الانضباطي لموظفي الدولة في العراق، ط١، بغداد،
٢٣- د. منصور إبراهيم العتوم : المسؤولية التأديبية للموظف العام، ط١، عمان، مطبعة المشرق، ١٩٨٣،
٢٤- د.عبد الفتاح حسن الصيفي: التأديب في الوظيفة العامة ، دار النضهة العربية ، القاهرة، ١٩٦٤،
٢٥- د. جان بولس وأخرون : أخلاقيات المهن والاعمال في الادارة والمال ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠١٦،
٢٦- د. رشاد علي عبد العزيز موسى : علم النفس الدفاعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤،
٢٧- د. يحيى الرخاوى: دليل الطالب الذكي في علم النفس والطب النفسي، ج١، القاهرة، ١٩٨٠،

ثانيا- الرسائل والاطاريح الجامعية :

١- الرواشدة : أثر الالتزام بأخلاقيات الوظيفة العامة في مستوى الولاء التنظيمي لدى العاملين في المؤسسات الاعامة الاردنية ، رسالة ماجستير/ الدراسات العليا/ جامعة مؤتة، ٢٠٠٧،
٢- عايدة شكري حسن: ضغوط الحياة والتوافق الزواجي والشخصية لدى المصابات بالاضطرابات السيكوسوماتية والسويات، رسالة ماجستير ، كلية الآداب، جامعة عين شمس، ٢٠٠١،

ثالثا- المصادر باللغة الاجنية :

٣- 1- (Stoner J et Freeman E, 1999 ; The Ethics Crisis in AmericanBusiness

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

2-Cohen, J , Pant ,L, and Sharp, D,2001,An Examination of Difference in Ethical, Decision-Making,

3-P.W.Van vilock, " Ethics of Management in H-B Maynard . Handbook of Business Administration" McGraw-hill Book co.ny

4- (Anthony Didrick Castberg , CORRUPTION IN . JAPAN AND THE US, United States of America.

5- (Salon serge, De linquance et repression disciplinaires dans la function publique,paris p71)

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

الآليات القانونية في تحقيق أهداف التنمية المستدامة في العراق

م. د. فاطمة خلف كاظم
مركز المستنصرية للدراسات العربية و الدولية
قسم دراسات المجتمع المدني و حقوق الانسان

الملخص :
تبحث هذه الدراسة في مسألة هل هناك آليات قانونية بشأن تحقيق اهداف التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠ في العراق ، وهل هي مخصصة لهذه الاهداف بصورة مباشرة و صريحة وذلك باستقراء النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع ، حيث تم البحث في ماهية التنمية المستدامة و الطبيعة القانونية لها و ماهية الآليات القانونية المتبعة في تحقيق هذه الاهداف ، و ختمت الدراسة بمجموعة من النتائج .

Abstract:
This study researches the issue of whether there are legal mechanisms for achieving the goals of sustainable development for the year 2030 in Iraq, and whether they are directly dedicated to these goals, by extrapolating the legal texts related to the subject. and what is legal mechanisms were used to achieve these goals, and the study concluded with a set of results.

الكلمات المفتاحية : الآليات القانونية ، الطبيعة القانونية ، تنمية مستدامة

المقدمة :
تعتبر خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠ التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٥ أيلول ٢٠١٥ محور اهتمام حكومات دول العالم و منها العراق الذي تبنى هذه الخطة عام ٢٠١٦ و اتخذ خطوات جدية لتعزيز الوعي بأهميتها وأهدافها ومقاصدها ، حيث عمدت وزارة التخطيط في تموز عام ٢٠١٩ الى اعداد تقرير طوعي لخطة اهداف التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠ و باشراك الاطراف المحلية و الاتحادية أضافة الى البرلمان و القطاع الخاص و المنظمات غير الحكومية ، كما قد قدم برنامج الامم المتحدة الانمائي الدعم الفني لإعداد هذا التقرير .
و تضمن هذا التقرير سبعة فصول فمنها تتعلق بالإجراءات المتخذة وطنياً و ما هي الوثائق التي تدعم عملية التنمية المستدامة و منها الدستور ، و ما هي رؤية العراق عام ٢٠٣٠ و خطة التنمية من عام ٢٠١٨- ٢٠٢٢ و كذلك التعرف على الاطار المؤسسي لعملية تحقيق اهداف التنمية المستدامة فضلاً عن اهم التحديات التي تعوق أو تعرقل تحقيق هذه الاهداف.

اشكالية البحث

في خضم الاجراءات الوطنية لخطة اهداف التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠ تثار عدة تساؤلات ، هل هناك آليات قانونية داعمة و منظمة لخطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠، و مدى كفايتها في تحقيق هذه الاهداف؟

منهجية البحث

إن طبيعة موضوع البحث تتطلب اتباع المنهج الاستقرائي التحليلي و ذلك في استقراء نصوص التشريعات النافذة في العراق التي تنظم بصورة مباشرة أو غير مباشرة لأهداف التنمية المستدامة و ذلك من اجل التوصل الى اهم المعوقات و القصور التشريعي الذي يمنع من تحقيق هذه الاهداف .

هيكلية البحث

للإحاطة بجوانب الموضوع ارتأينا ان نقوم بدراسة الموضوع من خلال تقسيم الدراسة الى مبحثين ، حيث سنتطرق لبيان مفهوم التنمية المستدامة و الطبيعة القانونية لأهداف التنمية المستدامة أولاً ، ثم سنبحث في المبحث الثاني الآليات التنظيمية لخطة اهداف التنمية المستدامة و قدرة النصوص القانونية في تحقيق اهداف التمية المستدامة و توفير الحماية القانونية لها .

المبحث الاول: ماهية التنمية المستدامة و الطبيعة القانونية لها

لبحث ماهية التنمية المستدامة و اهدافها لعام ٢٠٣٠؛ لابد من معرفة مفهوم التنمية المستدامة و ما هي طبيعتها القانونية

المطلب الاول: مفهوم التنمية المستدامة

عند الامعان في الدراسات و البحوث في إطار التنمية المستدامة ، يتضح ان مفهومها قد تطور بتطور المجالات في المجتمع و منها مجالات الاقتصاد و البضاعة و المجال البيئي، و ان اول مفهوم لفكرة التنمية المستدامة ظهر في مطلع ثمانينات القرن الماضي ، و يعد التعريف الذي جاءت به اللجنة العالمية للبيئة و التنمية المشكلة من قبل الامم المتحدة و الخاصة بدراسة البيئة و التنمية عام ١٩٨٧م، حيث جاءت بالتعريف التالي " هي التنمية التي تلبي حاجات الحاضر من دون المساومة بقدرة الاجيال المقبلة على تلبية حاجاتهم" (محمد عبد البديع ، اقتصاد الحماية و البيئة ، ٢٠٠١م، ص٣١٦) .

و هناك من المختصين في مجال التنمية قد عرفها " الحفاظ على الفرص للأجيال القادمة مع وجود فكرة عامة بأن العدالة متداخلة بين الاجيال" (سالم توفيق النجفي، اياد بشير الجلبي ، البيئة و التنمية المستدامة – مقاربات اقتصادية معاصرة ، ٢٠٠٣م، ص١٤) .

و من عرفها على انها " السعي من اجل استقرار النمو السكاني و وقوف تدفق الافراد للمدن من خلال تطوير مستوى الخدمات التعليمية و الصحية في الارياف"(عبد الخالق عبد الله ، التنمية المستديمة و العلاقة بين البيئة و التنمية ، مركز دراسات الوحدة العربية ، ١٩٩٨م، ص٢٤٤)

و ذهب الباحثين في المجال التقني الى اعتبار التنمية المستدامة " تلك التنمية التي تنقل المجتمع الى عصر الصناعات و التقنيات النظيفة التي تستخدم اقل قدرة من

الطاقة و الموارد و تنتج الحد الادنى من الغازات و الملوثات التي تؤدي الى رفع درجة حرارة الارض و الضارة بالأوزون" (نادية حمدي صالح ، الادارة البيئية – المبادئ و الممارسات، المنظمة العربية للتنمية ،٢٠٠٣م، ص٢٢)

يتضح مما تقدم ذكره من التعاريف الواردة اعلاه ، انه لا يوجد تعريف جامع و مانع للتنمية المستدامة، فهي شاملة لكل المجالات (الاقتصادية، الاجتماعية، السياسية ، العلوم الادارية ، و البيئة و المجال الثقافي و التعليمي) .

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتنمية المستدامة

ذهبت دول العالم الى الاهتمام بأهداف ضرورية للتنمية ، و تم عقد مؤتمر لهذا الامر في مطلع الالفية الثانية و اصدار ما يسمى بالأهداف الانمائية للألفية التي يجب ان تلتزم بها الدول الاطراف على تحقيقها خلال خمسة عشرة سنة القادمة و هذه الاهداف هي (مكافحة الفقر و الجوع و الامراض و الامية و التمييز ضد المرأة ، و الاستدامة البيئية ، و اقامة شراكة عالمية من اجل التنمية)، و هو ما دفع (١٠٤) رؤساء دول العالم الى الاجتماع و حضور القمة التي تعرف بـ(القمة العالمية للتنمية المستدامة) التي عقدت في جنوب افريقيا عام ٢٠٠٢م ، حيث ناقشت هذه القمة خطة تنفيذية للأهداف الانمائية، و حددوا ثلاثة عناصر لهذه الخطة باعتبارها ركائز مترابطة و هي (التنمية الاقتصادية ، التنمية الاجتماعية ، و حماية البيئة) . و تم التأكيد على تلك الاهداف مرة ثانية في مؤتمر الامم المتحدة للتنمية المستدامة لعام ٢٠١٢م.

و في عام ٢٠١٥م تم عقد اول اجتماع لفريق خبراء في اهداف التنمية المستدامة لغرض تطويرها ، فتمخض من ذلك الى انطلاق خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠ و اعتبرت هذه الخطة هي لأجل الناس (البشر و لكوكب الارض و لأجل الازدهار و لغرض تعزيز السلام العالمي و القضاء على الفقر) .

و لما تقدم استعراضه من المؤتمرات الدولية في هذا المجال، يتضح أن خطة التنمية المستدامة ترتكز في الاساس على مبادئ حقوق الانسان و بشكل لا ينفصلان عن بعضهما البعض (المفوضية السامية لحقوق الإنسان، ٢٠١٥ ، حقوق الإنسان في خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠) .

و بذلك هل تعتبر اهداف التنمية المستدامة حق قانوني و واجب حمايته و تنظيمه؟ ، و إن كانت حق ،فما طبيعة هذا الحق ؟

كما أوضحنا إن خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠ هي جاءت في الاساس مرتكزة على الحقوق و الحريات التي جاءت بها المواثيق الدولية و التي نصت عليها ايضاً اغلب دول العالم في دساتيرها، و منها الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥م ، حيث نظم في الباب الثاني من الدستور (الحقوق و الحريات) ، و الدستور العراقي لم ينص على التنمية المستدامة بشكل صريح و مباشر و إنما نظم الحقوق و الحريات التي تعتبر ضمن خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠ .

و عليه فأن اهداف التنمية المستدامة هي حق قانوني و لكن هل تعتبر حق فردي أم حق جماعي و هل تعتبر من الحقوق المالية ؟

لو أمعنا النظر هذه الاهداف و التي هي في الاساس من ضمن المبادئ التي جاءت بها المواثيق الدولية لحقوق الانسان ، و الذي هو جزء من المجتمع فما ينظم في القانون من حقوق فانه يهدف الى حماية الفرد و المجتمع ، فالحق في التنمية المستدامة هو حق ذو طابع فردي و جماعي في ذات الوقت ، و عند استقراء نصوص الباب الثاني من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ ، حيث قسم هذا الباب الحقوق في الفصل الاول منه الى فرعين، في الاول نظم الحقوق المدنية و السياسية (المواد ١٤- ٢١ من الدستور) ، أما الثاني فقد خصصه للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية (المواد ٢٢- ٣٦ من الدستور) ، بينما تم تخصيص الفصل الثاني للحريات في المواد (٣٧-٤٦) . و هذه الحقوق والحريات هي :-

- إنَّ العراقيين متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي (المادة ١٤)
- للأفراد الحق في الحياة والأمن والحرية وعدم جواز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلّا وفقاً للقانون وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة (المادة ١٥) .
- تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين ، وتكفل الدولة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك (المادة ١٦) .
- لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين ، والآداب العامة ، وإنَّ حرمة المساكن مصونة ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرار قضائي ووفقاً للقانون (المادة ١٧) .
- الجنسية العراقية حق لكل عراقي وإنَّها أساس مواطنته (المادة ١٨) .
- القضاء العراقي مستقل ، وحق التقاضي مكفول للجميع ، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، وحق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة ، والمتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة ..(المادة ١٩) .
- للمواطن حق المشاركة في الشؤون العامة والتمتع بالحقوق السياسية بما فيها حق التصويت
- والانتخاب والترشيح (المادة ٢٠) .
- يحظر تسليم العراقي إلى الجهات والسلطات الأجنبية (المادة ٢١) .
- حق العمل مكفول لكل العراقيين بما يضمن لهم حياة كريمة (المادة ٢٢) .
- الملكية الخاصة مصونة فيحق للمالك الانتفاع بها و استغلالها والتصرف بها في حدود القانون (المادة ٢٣) .

- لا يتم فرض الضرائب والرسوم ولا تعدل ولا تُجبى ولا يُعفى منها إلا بقانون (المادة ٢٨) .
- الأسرة أساس المجتمع ، وتحافظ الدولة على كيانها وقيمها الدينية والأخلاقية والوطنية ، وتكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة والشيخوخة ، وإنَّ للأولاد حق على والديهم في التربية والرعاية والتعليم ، وللوالدين حق على أولادهم في الاحترام والرعاية ولاسيما في حالات العوز والعجز والشيخوخة ، ويحظر الاستغلال الاقتصادي للأطفال ، وتمنع كل أشكال العنف والتعسف في الأسرة والمدرسة والمجتمع (المادة٢٩) .
- تكفل الدولة للفرد والأسرة – وبخاصة الطفل والمرأة - الضمان الاجتماعي والصحي ، وتكفل الدولة الضمان الاجتماعي والصحي للعراقيين في حالة الشيخوخة أو المرض أو العجز عن العمل أو التشرد أو اليتم أو البطالة (المادة ٣٠) .
- لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية وتعنى الدولة بالصحة العامة (المادة ٣١) .
- ترعى الدولة المعاقين وذوي الاحتياجات الخاصة (المادة ٣٢) .
- لكل فرد الحق في العيش في ظروف بيئية سليمة ، وتكفل الدولة حماية البيئة والتنوع الإحيائي والحفاظ عليهما (المادة ٣٣) .
- التعليم عامل أساس لتقدم المجتمع وحق تكفله الدولة ، وإنَّ التعليم المجاني حق لكل العراقيين في مختلف مراحله (المادة ٣٤) .
- حرية الإنسان وكرامته مصونة(المادة ٣٧).
- تكفل الدولة بما لا يخل بالنظام العام والآداب حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل ، وحرية الصحافة والطباعة والإعلان والإعلام والنشر ، وحرية الاجتماع والتظاهر السلمي وهذه تنظم بقانون (المادة ٣٨) .
- حرية تأسيس الجمعيات والأحزاب السياسية أو الانضمام إليها وينظم ذلك بقانون (المادة ٣٩) .
- حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها (المادة ٤٠).
- إنَّ العراقيين أحرارٌ في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم (المادة ٤١) .
- لكل فرد حرية الفكر والضمير والعقيدة (المادة ٤٢) .
- حرية ممارسة الشعائر الدينية بما فيها الشعائر الحسينية ، وتكفل الدولة حرية العبادة وحماية أماكنها (المادة ٤٣) .

- للعراقيين حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه ولا يجوز نفي العراقي أو إبعاده أو حرمانه من العودة إلى الوطن (المادة ٤٤) .
- ٢٦ - تحرص الدولة على تعزيز دور مؤسسات المجتمع المدني ودعمها وتطويرها واستقلاليتها بما ينسجم مع الوسائل السلمية لتحقيق الأهداف المشروعة لها وينظم ذلك بقانون، وكذلك تحرص الدولة على النهوض بالقبائل والعشائر العراقية وتهتم بشؤونها بما ينسجم مع الدين والقانون (المادة ٤٥).
- لا يجوز تقييد ممارسة أي حق من الحقوق والحريات الواردة فيه أو تحديدها إلّا بقانون أو بناءً عليه ودون أن يمس ذلك التحديد أو التقييد جوهر الحق أو الحرية . (المادة ٤٦)

و من مما تقدم استعراضه من حقوق و حريات التي نص عليها الدستور ، يتضح إن هذه الحقوق غير مالية، فلا يمكن تقويمها بالمال أو بيعها أو انتقالها من شخص لآخر و عليه الحق في التنمية المستدامة هو حق غير مالي .

المبحث الثاني : الآليات التنظيمية لأهداف التنمية المستدامة في العراق

بعد ان حددنا ماهية و الطبيعة القانونية لأهداف التنمية المستدامة باعتبارها حقوق غير مالية و انها حقوق فردية و جماعية ، و بذلك فان هذه الاهداف لابد من تنظيمها قانوناً ، و ان التنظيم القانوني لأي امر هي تلك المتعلقة بالتشريعات القانونية المنظمة له و كذلك الاليات الادارية بذلك ، و هو ما سوف نتطرق له في السطور الآتية

المطلب الاول : الاليات التشريعية و اهداف التنمية المستدامة

كما اوضحنا ان القوانين العراقية لم تنص بعبارة مباشرة عن التنمية المستدامة و انما نجد ان اهدافها تم النص عليها في الدستور و بعض التشريعات نظمت بعض الاهداف بشكل تفصيلي، و في السطور التالية سنبين ما تم بيانه في الدستور و ما هي تلك الاهداف التي تم تنظيمها وفق تشريع معين؟

أولاً: الدستور و اهداف التنمية المستدامة:

يعتبر الدستور هو اعلى تشريع يحدد الأسس التي تنظم المجتمع، وطبيعة العلاقة بين مكوناته، ويؤثر الدستور في الظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والثقافية في المجتمع، ويقوم على أساسه عقد اجتماعي محدد، والحقوق والواجبات التي ينص عليها. لذا فإن التنمية والعدالة والحقوق الاقتصادية والاجتماعية في العمل والضمان الاجتماعي قيم دستورية نص عليها دستور العراق لعام ٢٠٠٥ ، أي قبل الإعلان عن أهداف التنمية المستدامة في أيلول (سبتمبر) ٢٠١٥ بعقد من الزمن؛ عليه فإن الدستور ينسجم إلى حدٍّ كبير مع روح أهداف التنمية المستدامة ٢٠٣٠ ، ويتضمن مواداً نصت على تعزيز الحكم الرشيد والمساواة وحقوق الانسان وعدم استبعاد اية فئة أو قومية. وتمثل النصوص الدستورية تقدماً في مجالات حقوق الانسان في التعليم والصحة والحماية الاجتماعية والحق في التنمية، ويتضمن

نصوصاً تعنى بتعزيز الحكم والمساواة و فصل السلطات. ويمكن القول أنَّ الدستور يراعي حقوق الجميع وعدم ترك أحد أو فئة اجتماعية في الخلف. و من هذه الحقوق هي :

- **تكافؤ الفرص:** فقد نصت المادة (١٦) على أن "تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين، وتكفل الدولة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك".
- **حق العمل:** "العمل حق لكل العراقيين بما يضمن لهم حياة كريمة" (المادة ٢٢ / الفقرة أولا) و "ينظم القانون، العلاقة بين العمال وأصحاب العمل على أسس اقتصادية، مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية" (المادة ٢٢ / الفقرة ثانيا).
- **حرية تأسيس النقابات**: "تكفل الدولة حق تأسيس النقابات والاتحادات المهنية، أو الانضمام إليها" (المادة ٢٢ / الفقرة ثالثا).
- **توزيع عادل للضريبة:** فقد نص الدستور على انه "يعفى أصحاب الدخول المنخفضة من الضرائب، بما يكفل عدم المساس بالحد الأدنى اللازم للمعيشة" (المادة ٢٨ / الفقرة ثانيا).
- **التركيز على الاستثمار في التعليم والصحة، وتطوير مهارات الناس. وتقع على عاتق الدولة مهام الصحة العامة** (المادة ٣١)، وكفالة التعليم بوصفه حقا، وتشجيع الدولة البحث العلمي ورعاية التفوق والإبداع (المادة ٣٤)
- **اعتماد سياسة مناسبة للإنفاق الاجتماعي،** تتضمن قيام الدولة بتأمين الخدمات الاجتماعية الأساسية، وإنشاء شبكات الأمان الاجتماعي الضرورية، بالتلازم مع تمكين الناس وتقوية قدراتهم. "تكفل الدولة الضمان الاجتماعي والصحي للعراقيين في حال الشيخوخة أو المرض أو العجز عن العمل أو التشرد أو اليتم أو البطالة، وتعمل على وقايتهم من الجهل والخوف والفاقة، وتوفر لهم السكن والمناهج الخاصة لتأهيلهم والعناية بهم" (المادة ٣٠ / الفقرة ثانيا).
- **حماية البيئة والتنوع الاحيائي:** اذ تضمنت المادة ٣٣ "لكل فرد حق العيش في ظروف بيئية سليمة" (أولا)، وأن "تكفل الدولة حماية البيئة والتنوع الاحيائي والحفاظ عليهما"

ثانياً: التشريعات أو القوانين العادية و اهداف التنمية المستدامة:

لا يوجد تشريع خاص بالتنمية المستدامة و لكن ما يتعلق بأهداف هذه التنمية فنجد هناك قوانين منظمة لها من حيث الاساس باعتبارها من الحقوق و الحريات التي نص عليها الدستور و تلك التي انظم العراق للمعاهدات أو الاتفاقيات الدولية التي اشارت اليها ، ومنها :

١- **قانون رعاية الاشخاص ذوي الاعاقة رقم ٣٨ لسنة ٢٠١٣ بطريقة برايل؛** لتمكين الشريحة المعنية من معرفة حقوقها على وفق القانون. ويأتي هذا القانون من اجل دمجهم في المجتمع واتباع الاساليب الحديثة للتواصل مع المجتمع وتضمن القانون جوانب إيجابية منها:

- ❖ المادة (٤) تأسيس هيأة رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة.
- ❖ المادة (١٥) الخاصة بالتقديم للدراسات العليا وتخفيض تذاكر السفر والضمان الصحي.
- ❖ المادة (١٦) الخاصة بتعيين نسبة (٥%) من ذوي الاعاقة في القطاع العام والمختلط و(٣%) في القطاع الخاص.
- ❖ المادة (١٧) المتعلقة بإعفاء نسبة (١٠ %) من المدخولات الضريبية والقروض الميسرة.
- ❖ المادة (١٨) الخاصة بالإعفاءات من الضرائب المترتبة على وسائل النقل الفردية والجماعية والرقم المروري.
- ❖ المادة (١٩) المتعلقة بمنح المعين المتفرغ لرعاية المعاق راتباً والموظف اجازة لمدة سنة.

٢- **و في اطار الهدف المتعلق بمكافحة الفقر** فإن قبل صدور خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠ ،في عام ٢٠٠٥ أنشئت شبكة الحماية الاجتماعية من قبل وزارة العمل والشؤون الاجتماعية لتكون آلية لإعادة توزيع الدخل لصالح الفقراء وتوفير ما يمكنهم من مواصلة حياتهم اعتماداً على المعيار الفئوي للمستهدفين (ارامل، عجزة، عاطلون، مطلقات ....الخ) وكانت الوزارة تطبق قانون الرعاية الاجتماعية رقم ١٢٦ لعام ١٩٨٠ ، إلا ان هذا القانون الغي بموجب قانون الحماية الاجتماعية ذي العدد (١١) لسنة ٢٠١٤ الذي يعد بداية مرحلة جديدة في نظام الحماية الاجتماعية باتجاه الشمول الأوسع والمزيد من الاستقرار المؤسسي، ويعد القانون الجديد قانوناً شاملاً لنظام الحماية، وخطوة على طريق بناء نظام حماية متقدم يستلهم تجارب بعض البلدان المتقدمة ويتجاوز السلبيات التي تضمنتها القوانين السابقة، والذي ربط لأول مرة بين الاستحقاق والفقر من خلال منهجية متخصصة على أن تطبق أحكامه على الأسر والأفراد ممن هم دون خط الفقر من العراقيين ورعايا الدول الأخرى المقيمين في العراق بصورة دائمة ومستمرة وقانونية (المادة ١/ الفقرة أولا)

استناداً الى احكام البند اولاً من المادة ٥ من قانون الحماية الاجتماعية رقم ١١ لسنة ٢٠١٤ فقد تم انشاء هيأه الحماية الاجتماعية ودوائرها، واصدار النظام الداخلي لها وتوفير المستلزمات المالية والبشرية. اي التطبيق الفعلي لقانون الحماية الاجتماعية وادخال القانون حيز التنفيذ وانشاء تشكيلات هيئة الحماية الاجتماعية وبناء منظومة متكاملة للهيئة وتشكيلاتها

٣- **هدف المساواة بين الجنسين :** على الرغم من هيمنة الثقافة الذكورية عل المشهد التنموي للمرأة، الا ان العراق اعتمد مقاربة تقوم على ما يمكن تسميته التمييز الإيجابي لصالح المرأة، عبر سلسلة من التشريعات والقوانين، في مقدمتها نظام الكوتا في مجلس النواب ومجالس المحافظات التي ضمنت تمثيلا نسائيا لا يقل عن ٢٥ % في المؤسسات التشريعية. ومنحت القوانين امتيازات للمرأة العاملة منها اجازات الامومة والمصاحبة الزوجية واجازة العدة (ما بعد وفاة الزوج) وجميعها براتب تام.

كما نجد ان العراق قد صادق على الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق المرأة بعد عام ٢٠٠٣ :

اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)

العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز العنصري.

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

اتفاقيات منظمة العمل الدولية بشأن المساواة في المعاملة (الضمان الاجتماعي) ١٩٦٢

اعلان منهاج عمل بيجين (المؤتمر العالمي المعني بالمرأة).

٤- **اما الاهداف المتعلقة بالبيئة و المناخ** فنجد هناك قوانين قد صدرت قبل صدور هذه الاهداف، وبهدف مواجهة التحدي المناخي سعى العراق الى التصدي لآثار التغييرات المناخية جاعلاً من التنسيق بين التشريعات والسياسات الوطنية والتدابير الدولية اساساً في التخفيف من اثار تغير مناخ الغد وتفعيل نتائجها بكفاءة واقتدار. للعراق اطاراً مؤسسياً بيئياً يمنحه قوة تحقيق آمن بيئته تتمثل بالآتي:

تأسيس دائرة حماية وتحسين البيئة بموجب قانون حماية وتحسين البيئة رقم ٣ لسنة ١٩٩٧ والذي تأسس بموجبه مجلس حماية وتحسين البيئة. و تشكلت وزارة البيئة ٧ اب (أغسطس) ٢٠٠٣ وانيط بها المهام والاختصاصات ، المنصوص عليها في قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٣) لسنة ١٩٩٥واضيف لها اختصاصات اخرى تتناسب والاهتمام العالمي بالبيئة.

و تم اعادة تنظيم وزارة البيئة وهيكلها الاداري ومهامها وادارتها بموجب قانون وزارة البيئة رقم (١٧) لسنة ٢٠١١ الذي نظم دوائر الوزارة واقسامها وتشكيلاتها. و نظم قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ عمل الوزارة الفني والقانوني والذي تضمن احكاماً لحماية الانسان والبيئة والتنوع البيولوجي.

و كذلك انضمام العراق الى الاتفاقية الاطارية للتغيرات المناخية بموجب القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٨ ، وصادق العراق على الاتفاقية الاطارية للتغيرات المناخية ، وعلى اتفاقية كيتو الملحق بها في ٢٨ تموز (يوليو) ٢٠٠٩ ، ودخلت حيز التنفيذ في ٢٦ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٩ ومنذ هذا التاريخ يعمل العراق جاهداً للإيفاء بالتزاماته تجاهها، كما باشر بتشكيل وحدة وطنية بهيئة شعبة ضمن قسم مراقبة

نوعية الهواء والضوضاء من اجل قيادة موضوع التغير المناخي على المستوى الوطني واجراء التنسيق الاقليمي والدولي اللازم.

و في هذا الاطار، تم تشكيل اللجنة الوطنية الدائمة للتغيرات المناخية وهي المعنية بمتابعة وضع السياسات والاجراءات الوطنية تجاه التغيرات المناخية وحفز المؤسسات كافة من خلال ممثليها على تنفيذ هذه السياسات ووضع خطط العمل اللازمة لتنفيذها ونشر الوعي وبناء القدرات.

و مما تقد استعراضه من نصوص قانونية

المطلب الثاني: الاجراءات الادارية و اهداف التنمية المستدامة

منذ عام ٢٠١٦ تبنت الحكومة العراقية أهداف التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠ ، واتخذت خطوات جدية لتعزيز الوعي بأهميتها وأهدافها ومقاصدها. ،حيث اتخذت الحكومة سلسلة من الإجراءات لتؤكد التزامها بتحقيق أهداف التنمية المستدامة ، و منها قرار مجلس الوزراء ٢٠٩ لعام ٢٠١٦ حيث يعدُّ بمثابة الإطار التنفيذي لخطة التنمية الوطنية ٢٠١٨- ٢٠٢٢ ؛ وقد تبنت الخطة شعار "إرساء دولة تنموية فاعلة ذات مسؤولية اجتماعية" من خلال اعتماد النمو المتوازن للقطاعات الإنتاجية المستند الى سياسات تحسين الأصول المعززة لأنشطة البنى التحتية وتوجيه الاستثمارات قطاعياً ومكانياً على وفق معيار الميزة النسبية، والتوظيف الأمثل للعوائد النفطية نحو تنويع الاقتصاد. ووضعت الخطة أحد عشر هدفاً هي: الحكم الرشيد، الإصلاح الاقتصادي، تعافي المجتمعات المتضررة، توسيع الاستثمار ودور القطاع الخاص، رفع معدل النمو الاقتصادي، زيادة متوسط دخل الفرد الحقيقي، خفض معدلات البطالة، تمكين الفئات المستضعفة "الهشة"، تحسين أوضاع التنمية البشرية(المستدامة، اللامركزية، والتنمية المكانية) .

و لتحقيق أهداف التنمية المستدامة لابد تنسيق حكومي كفوء، فبموجب الأمر الديواني لأمانة مجلس الوزراء رقم ١٩ لسنة ٢٠١٦ ، تم تشكيل ما يلي(التقرير الطوعي الاول لأهداف التنمية المستدامة ٢٠١٩) :

- **خلية متابعة لأهداف التنمية المستدامة ٢٠٣٠** : والتي يترأسها وزير التخطيط وتضم في عضويتها وكلاء وزارات وممثلين عن منظمات المجتمع المدني وممثلين عن القطاع الخاص وخبراء من الجامعات، والتي بدورها توجه البرامج والسياسات لتحقيق الاهداف وتقديمها الى مجلس الوزراء لإقرارها وكذلك إلزام الوزارات والحكومات المحلية بتنفيذها. وتعمل الخلية بمثابة "هيأة" استشارية مشتركة بين الحكومة والمجتمع المدني والقطاع الخاص لانضاج الرؤى والتصورات بشأن التطور المستقبلي التي تلبي الاحتياجات المستقبلية للعراق، وتحقيق اهداف التنمية المستدامة
- **اللجنة الوطنية للتنمية المستدامة**: ويترأسها السيد وزير التخطيط أيضاً وممثلة بكل الوزارات ذات العلاقة، ممن هم بدرجة مدير عام او خبير وعدد أعضائها ٢٧ عضوا، ومهمتها رصد اهداف التنمية المستدامة وإعداد تقرير وطني حول الإنجاز المتحقق عن طريق الفرق التخصصية التابعة لها، اذ كل

فريق يعني بمجموعة محددة من الاهداف وترفع اللجنة الوطنية تقاريرها الى خلية متابعة الأهداف.

- ❖ **لجان التنمية المستدامة في المحافظات:** وهي لجان محلية يرأسها المحافظ ومعاون المحافظ الفني نائبا له، وتضم في عضويتها كل من مدير البيئة في المحافظة، وممثل الزراعة وممثل الموارد المائية وممثل البلديات والأشغال ومديرية تخطيط المحافظة التابع لوزارة التخطيط ورئيس الجامعة في المحافظة، وممثلين عن القطاع الخاص والمجتمع المدني مع مقررية وسكرتارية اللجنة. ولرئيس اللجنة الحق بإضافة أعضاء عن الجهات ذات العلاقة بحسب خصوصية كل محافظة. وتنحصر مهمتها في رصد الإنجاز المتحقق في اهداف ومؤشرات التنمية المستدامة على مستوى المحافظة ورفع تقريرها الى اللجنة الوطنية للتنمية المستدامة.
- ❖ وفي ١٢ أيار (مايو) ٢٠١٨ اجريت الانتخابات التشريعية وفي تشرين الاول (اكتوبر) تشكلت الحكومة التي اعلنت عن برنامج (طموح) صيغ في شكل منهاج وزاري يغطي المدة الدستورية للحكومة ويتوافق بوضوح مع اهداف التنمية الوطنية والدولية (تنمية المستدامة) ، لا بل نص على ان خارطة الطريق لتحقيق اهداف التنمية المستدامة هي واحدة من منطلقات اعداده وتحديد محاوره وتشخيص أولوياته، فضلا عن أ نَّه استلهم من الوثائق الوطنية التنموية ٢٠٢٢ ورؤية العراق ٢٠٣٠ واستراتيجية - الأساسية وبخاصة خطة التنمية الوطنية ٢٠١٨ التخفيف من الفقر، كما ان المنهاج الوزاري قد عدّ اجندة التنمية المستدامة ٢٠٣٠ من بين الوثائق التي اعتمدها والتزاماً وطنياً. (التقرير الطوعي الاول لأهداف التنمية المستدامة ٢٠١٩)

و لذلك عمدت وزارة التخطيط في تموز عام ٢٠١٩ الى اعداد تقرير طوعي لخطة اهداف التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠ و باشراك الاطراف المحلية و الاتحادية أضافة الى البرلمان و القطاع الخاص و المنظمات غير الحكومية ، كما قد قدم برنامج الامم المتحدة الانمائي الدعم الفني لإعداد هذا التقرير . و تضمن هذا التقرير سبعة فصول فمنها تتعلق بالإجراءات المتخذة وطنياً و ما هي الوثائق التي تدعم عملية التنمية المستدامة و منها الدستور ، و ما هي رؤية العراق عام ٢٠٣٠ و خطة التنمية من عام ٢٠١٨- ٢٠٢٢ و كذلك التعرف على الاطار المؤسسي لعملية تحقيق اهداف التنمية المستدامة فضلاً عن اهم التحديات التي تعوق أو تعرقل تحقيق هذه الاهداف.

و على الرغم من ذلك الجهد الحكومي إلا انه يعتبر تقرير طوعي فهل يحمل صفة رسمية ملزمة لكافة الوزارات المعنية بأهداف التنمية المستدامة ، كذلك ما تزال آليات التنسيق المؤسسي على المستويين المحلي والاتحادي وفيما بينهما ضعيفة، وما تزال الموازنة الاتحادية تمارس دورا غير واضح الاتجاه في الاقتصاد، وعدم

وضوح ادماج أهداف التنمية المستدامة في عملية اعداد الموازنة وجعلها من أولوياتها. وعلى الرغم من نقل بعض الصلاحيات في مجالات التعليم والصحة الى المستويات المحلية

ان عملية التخطيط التنموي أصبحت تواجه ضعفا مؤسسياً ناتجاً بالأساس عن عدم الالزام القانوني بخططها واستراتيجياتها، الامر الذي يتركها لمدى الالتزام الذاتي الذي تظهره مؤسسات الدولة الاتحادية والمحلية تجاه تلك الخطط والاستراتيجيات، بما أضعف من قدرة المؤسسات المعنية بالتخطيط في تحقيق الأهداف التي رسمتها، وهو أمر يهدد رؤية العراق ٢٠٣٠ أيضا، والى حد كبير، القدرة على تحقيق اهداف التنمية المستدامة.

الخاتمة

بعد انتهائنا من استعراض كافة جوانب هذه الدراسة ، توصلنا الى عدد من النتائج

١- لا يوجد تعريف جامع و مانع للتنمية المستدامة، فهي شاملة لكل المجالات (الاقتصادية، الاجتماعية، السياسية ، العلوم الادارية ، و البيئة و المجال الثقافي و التعليمي) .

٢- أن خطة التنمية المستدامة ترتكز في الاساس على مبادئ حقوق الانسان و بشكل لا ينفصلان عن بعضهما البعض

٣- الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥م نظم في الباب الثاني من الدستور (الحقوق و الحريات) ، و لم ينص على التنمية المستدامة بشكل صريح و مباشر و إنما نظم الحقوق و الحريات التي تعتبر ضمن خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠ .

٤- قسم المشرع في الدستور الحقوق في الفصل الاول من الباب الثاني الى فرعين، في الاول نظم الحقوق المدنية و السياسية (المواد ١٤- ٢١ من الدستور) ، أما الثاني فقد خصصه للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية (المواد ٢٢- ٣٦ من الدستور) ، بينما تم تخصيص الفصل الثاني للحريات في المواد (٣٧-٤٦)

٥- الحق في التنمية المستدامة هو حق ذو طابع فردي و جماعي في ذات الوقت

٦- الحقوق و الحريات التي نص عليها الدستور ، هي حقوق غير مالية، فلا يمكن تقويمها بالمال أو بيعها أو انتقالها من شخص لآخر و عليه الحق في التنمية المستدامة هو حق غير مالي .

٧- عدم وجود آليات إلزام الوزارات والحكومات المحلية بالربط المنشود بين تلك الخطط التنموية والاهداف لخطة التنمية المستدامة ٢٠٣٠ ، وأيضا عدم توافر مؤشرات لقياس تحقيق الأهداف السياسات الاقتصادية ومدى ما حققته بالفعل من أهداف التنمية التي قصدتها

المصادر :

١- محمد عبد البديع ، اقتصاد الحماية و البيئة ،دار الامين للطباعة ، مصر ، ٢٠٠١م

٢- سالم توفيق النجفي، اياد بشير الجلبي ، البيئة و التنمية المستدامة – مقاربات اقتصادية معاصرة ، مجلة تنمية الرافدين ، عدد ٣٧، ٢٠٠٣م

٣- عبد الخالق عبد الله ، التنمية المستديمة و العلاقة بين البيئة و التنمية ، مركز دراسات الوحدة العربية ، سلسلة كتب المستقبل العربي (١٣) ، ط١ ، بيروت، ١٩٩٨م
٤- نادية حمدي صالح ، الادارة البيئية – المبادئ و الممارسات، المنظمة العربية للتنمية الادارية ، مصر ،٢٠٠٣م
٥- المفوضية السامية لحقوق الإنسان، ٢٠١٥ ، حقوق الإنسان في خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠
٦- التقرير الطوعي الاول لأهداف التنمية المستدامة ٢٠١٩ / وزارة التخطيط العراقية

التشريعات

١- الدستور العراقي عام ٢٠٠٥
٢- قانون وزارة البيئة رقم (١٧) لسنة ٢٠١١
٣- قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩
٤- قانون الحماية الاجتماعية رقم ١١ لسنة ٢٠١٤
٥- قانون رعاية الاشخاص ذوي الاعاقة رقم ٣٨ لسنة ٢٠١٣
٦- اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)
٧- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.
٨- اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز العنصري.
٩- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
١٠- اتفاقيات منظمة العمل الدولية بشأن المساواة في المعاملة (الضمان الاجتماعي) ١٩٦٢
١١- اعلان منهاج عمل بيجين (المؤتمر العالمي المعني بالمرأة).

الجهود الدولية المبذولة للتصدي لازدراء الأديان

م. د مروة ابراهيم محمد
جامعة اوروك/ كلية القانون
dr.marwa Ibrahim@uruk.edu.iq

م.د ايات محمد سعود
جامعة اوروك/ كلية القانون
ayatali@uruk.edu.iq

الملخص :
مما لاشك فيه ان ظاهرة ازدراء الاديان ماهي الا نوعا من التعصب الديني الذي يعوق مقومات التعايش السلمي والسلم المجتمعي، لان احترام الأديان يمثل سلما مشتركا من القيم الكبرى في المجتمع، لذلك فإن أولى خطوات تعزيز التعايش تبدأ من احترام الأديان والإيمان باختلافاتها، مما يعني ان ازدراء الأديان لا يدخل في فضاء الحريات بقدر ما يمثل اعتداء على المعتقدات الانسانية، وقد اضحت الاساءة إلى الاديان تتم في صور جديدة تخرق قواعد القانون الدولي المنظمة لحقوق الانسان، فتطورت آليات الخرق، بأن تحولت من ما كان يروج من إساءة في بطون الكتب، والموسوعات، والبرنامج الى مواقع التواصل الاجتماعي، بيد ان فكرة الازدراء اخذت اوجها الواسع عندما ظهرت الرسوم المسيئة للإسلام وللرسول في الصحف في عام ٢٠٠٥ فضلا عن المسرحيات والأفلام والأعمال الأدبية التي تتعرض للذات الإلهية أو لعقيدة بعينها، والتي تمثل تعدا صارخا على القيم الروحية الاساسية لدى الفرد، وتجنبا للتوترات الدولية بات لتحقيق الحماية القانونية للدين، في القوانين الدولية والوطنية، أهمية قصوى لاستقرار المجتمعات البشرية.
الكلمات المفتاحية: ازدراء.التعصب . الدين . الكراهية. الاساس القانوني.

Abstract :
There is no doubt that the phenomenon of contempt for religions is nothing but a kind of religious intolerance that hinders the foundations of peaceful coexistence and community peace, because respect for religions represents a common peace among the great values in society. Religions do not enter the space of freedoms as much as they represent an attack on human beliefs, and the abuse of religions has become in new forms that violate the rules of international law regulating human rights. To social networking sites, however, the idea of contempt took its wide climax when cartoons insulting Islam and the Prophet appeared in newspapers in 2005, as well as plays, films and literary works that exposed the divine self or a particular faith, which represented a flagrant violation of the basic spiritual values of the individual, and in order to avoid

tensions International Achieving the legal protection of religion, in international and national laws, has become of paramount importance for the stability of human societies.

المقدمة

مما لاشك فيه ان ظاهرة ازدراء الاديان ماهي الا نوعا من التعصب الديني مفادها احتقار الدين أو أحد رموزه أو مبادئه الثابتة أو نقده أو السخرية منه، لأن مثل هذه السلوكيات تثير الفتن، وتقوض السلم المجتمعي ومن هنا فإن الهجوم بأي شكل على كل ما يتعلق بالدين او الطعن به ، أو المساس بالرموز أو المقدسات الدينية، سواء كان ذلك عن طريق السخرية أو الاستهانة أو التجريح يعد ازدراءً يستوجب معاقبة فاعله، وعلة ذلك ان تلك الافعال تعوق ركائز التعايش السلمي والسلم المجتمعي، اذ ان احترام الأديان يمثل سلما مشتركا من القيم الكبرى في المجتمع، وانطلاقا من ذلك فإن أولى خطوات تعزيز التعايش تبدأ من احترام الأديان والإيمان باختلافاتها، مما يعني ان ازدراء الأديان لا يدخل في فضاء الحريات بقدر ما يمثل اعتداء على المعتقدات الانسانية، واللافت ان الاساءة إلى الاديان بات يتم في صور جديدة تخرق قواعد القانون الدولي المنظمة لحقوق الانسان، فتطورت آليات الخرق، بأن تحولت من ما كان يروج من إساءة في بطون الكتب، والموسوعات، والبرنامج الى مواقع التواصل الاجتماعي، بيد ان فكرة الازدراء اخذت اوجها الواسع عندما ظهرت الرسوم المسيئة للإسلام وللرسول في الصحف في عام ٢٠٠٥ فضلا عن المسرحيات والأفلام والأعمال الأدبية التي تتعرض للذات الإلهية أو لعقيدة بعينها، والتي تمثل تعدا صارخا على القيم الروحية الاساسية لدى الفرد، وتجنبا للتوترات الدولية بات لتحقيق الحماية القانونية للدين، في القوانين الدولية والوطنية، أهمية قصوى لاستقرار المجتمعات البشرية.

علاوة على ماسبق اضحت الاراء منشطرة الى اتجاهين اتجاه مؤيد يرى بان ازدراء الاديان يدخل في اطار الحق في حرية التعبير عن الرأي وتزعم هذا الاتجاه الدول الاوربية لذلك قامت بحذف القوانين التي تعاقب على تجديف الأديان، وعلى النقيض من ذلك هنالك اتجاه اخرى يرأى بان ازدراء الاديان جريمة بوصفها دعوة للكراهية الدينية ولا تدخل في فضاء حرية التعبير عن الرأي، فعززت ذلك بسن قوانين تجابه الازدراء وتكيفه جريمة تمس امن الدولة وتعاقب عليه.

مشكلة البحث :- تتمحور مشكلة البحث بما اضحت عليه قوانين تجريم ازدراء الاديان بتعارضها مع الفهم المعاصر لمبادئ حقوق الإنسان والحق في حرية التعبير، تلك المبادئ التي يتشارك فيها البشر كافة وتكرسها الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وما ينجم عن ذلك من تجاوزات وانتهاكات بحق الرموز الدينية فالحرية الدينية بهذا المقام ليست مطلقة، وانما تدور حول المسؤولية؟ اذ لا يمكن تخيل حرية دون مسؤولية!! ولا حرية دون مراعاة لمشاعر الآخرين واحترام لظروفهم، وعليه حري بنا ان نبين الكيفية التي تم بها معالجة هذه الظاهرة على الصعيد الدولي والوطني.

منهجية البحث: يدور موضوع البحث حول منهجان جليان تم اعتمادهما من قبل الباحث وهما يتمحوران بالمنهج الوصفي والتحليلي من أجل الوصول إلى النتائج العلمية لظاهرة ازدراء الاديان عن طريق جمع كافة المعلومات المنظمة التي تخص هذه الظاهرة، ثم تحليل النصوص القانونية الواردة في التشريعات القانونية ذات الصلة بالتصدي لازدراء الاديان، علاوة على اعتمادنا للمنهج المقارن من خلال اجراء دراسة مقارنة لموقف التشريع العراقي والمصري والامارتي من ظاهرة ازدراء الاديان.

هيكلية البحث:-انطلاقا مما سبق ذكره واتساقا مع مقتضيات مشكلة البحث، وجدنا انه من الانسب ان نقسم محل البحث الى مبحثين نفرد المبحث الاول للاطار المفاهمي لازدراء الاديان في حين نفرد المبحث الثاني لقواعد القانون الدولي التي تحظر ازدراء الاديان:-

المبحث الاول

الاطار المفاهيمي لازدراء الاديان

يعد موضوع ازدراء الأديان من اكثر الموضوعات التي يثار بصددها الجدل وتحتدم حولها النقاشات بين الكتاب، بدءا من إشكالية ضبط المفهوم وتحديد دلالاته، وانتهاء بمشمولات بنود القوانين المتعلقة به وكيفية استخدامها، فضلًا على أن مصطلح "الازدراء" غامض وغير قابل للتحديد، ما يجعل المجال مفتوحًا أمام التوسع فيه، وهذا مصدر خطر على الحريات ، وانطلاقا من ان مقتضيات المعالجة العلمية لاي موضوع تقتضي التحري عن محتوى الظاهرة محل البحث بمسمياتها والفاظها كافة فاننا سنلقي الضوء على الاطار المفاهمي للظاهرة محل البحث من خلال تقسيم هذا المبحث الى مطلبين المطلب الاول تعريف ازدراء الاديان وتحديد مشتملاته أما المطلب الثاني سنخصصه تميز ازدراء الاديان عن الاوضاع المشابه له :-

المطلب الاول

تعريف ازدراء الاديان وتحديد مشتملاته

يشكل ازدراء الاديان اعتداء على قدسية الاعتقاد الديني، واساءة فظيعة للأديان والرسل، وينطوي على مهاجمة حق الانسان في حرية الاعتقاد، وسيان من قام بهذا الفعل ينتمي للطائفة الدينية ذاتها، أو ممن لا يعتنقونها، ولأجل تحديد تعريف ازدراء الاديان فكان حري بنا ان نعرف الظاهرة محل البحث لغة وقانونا من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين وكالاتي:-

الفرع الاول

تعريف ازدراء الاديان لغة وفقها

الأديان: جمع دين، وهي مشتقة من دان به أي اتخذه دينا ومذهبا وعادة وشأنا، ومن دان له اي : خضع له وأطاعه والتزم به [1]، وجاء في تفسير الطبري([2])، الراجح في معنى الدين الحكم، وفصل القضاء أي بتأويل الحساب، والمجازاة بالأعمال، وبمعنى الطاعة، ومنه، "ولا يدينون دين الحق" "وما كان ليأخذ أخاه في دين الملك" أي في حكم الملك وقضائه. ويراد بالدين من الناحية الاصطلاحية ما يعتنقه الإنسان

ويعتقده ويدين به من أمور الغيب والشهادة، وعرف بانه وضع الهي شرعي لاسعاد الناس في معاشيهم ومعادهم اي في دنياهم واخراهم التي يعودون فيها الى الله تعالى [٣].

اما الازدراء مصدر إزدَرَى يزدري ، ازْدَرِ ، ازدراءً ، فهو مُزْدرٍ ، والمفعول مُزْدرًى، و يتم استخدام العلامة التحقيرية في القواميس والمسارد لتحديد التعبيرات التي تسيء أو تحط من شأن موضوع ما. ومع ذلك ، قد يكون للكلمة التي تعتبر تحريضية في سياق ما وظيفة أو تأثير غير تحقير في سياق مختلف.

ويقصر بعض الكتاب عند تحديده لمفهوم الدين على الديانات السماوية الثلاثة، ويخرج من نطاقه الديانات غير السماوية والافكار والعقائد المذهبية او الفكرية على اختلاف توجهاتها، فالأديان اما سماوية نزلت من عند الله، او غير سماوية صاغتها الاهواء البشرية أو حرف من الملل القديمة، وهي عقائد وضعية وضعت بمعرفة البشر.

وفقا لذلك يعرف الدين السماوي على انه كل ما يتلقاه الانبياء من الله سبحانه وتعالى بطريق الوحي لتبليغه للناس، فهو الرابط الذي يصل الانسان بالله، يحتويهم ويولد معهم، ويوجه تصرفاتهم نحو الخير يقينيا ، فيصادف بداخلهم شعورا ويهذب سلوكهم ما داموا يراعونه، فإن تجاهلوه تجردت تصرفاتهم من الخير وانحرف سلوكهم عن الفضيلة [٤]،وعرف ايضا بانه مجموعة القواعد التي ينزلها الله سبحانه وتعالى على نبي من عنده ليبلغها الى الناس يأمرهم بأتباعها والا تعرضوا لعذاب الله وعقابه [٥]، وذات التعريف ورد في القانون العربي الاسترشادي لمنع ازدراء الاديان في المادة (١) والتي اشارت الى انه يقصد بالاديان هي الاسلام والنصرانية واليهودية.

في حين يرأى الجانب الاخر بانه لابد من توسيع مدى مفهوم الدين على النحو الذي لا يقتصر على الديانات السماوية لاجل توسيع نطاق الحماية لحق الانسان في المعتقد فيعرفه على انه عدم احترام الأديان ومهاجمتها والإساءة إليها والتحقير من شأنها ومن شأن الرموز الدينية ذات الصلة سواءً بالقول أو بالفعل أو بنشر ما يقلل من شأن هذه الأديان أو تلك الرموز الدينية، من دون ان تقتصر على دين بذاته بل شملت الديانتين المسيحية والإسلام على حد سواء [٦] ، والديانات الاخرى.

مما سبق ورغم الجدل الدائر بصدد مفهوم "ازدراء الأديان" في مختلف الأوساط الدينية القانونية ؛ فإنه يراد به تعمّد النيل من الأديان ومعتقداتها وشخصياتها المقدسة لدى أتباعها، وإشاعة الأفكار النمطية السلبية بشأنها، وتبني مواقف متعصبة أو تمييزية في مجال الديانات والمعتقدات.[٧]

الفرع الثاني

تعريف ازدراء الاديان في التشريعات القانونية

ان تعريف ازدراء الاديان في التشريعات القانونية يجابهه اشكالات جمة لعل ابرزها الصياغة القانونية المتسمة بالضبابية وما ينجم عنها من غياب التعريف الواضح والمحدد لما يمكن اعتباره تجديفا أو ازدراء للأديان، فضلا عن فتح الباب على مصرعيه للاجتهادات الفردية في تفسير هذه القوانين و تطبيقاتها، الامر الذي قد

ينتهي غالبا إساءة استعمال الحق ، فقد عرفت المادة ٩٨ من قانون العقوبات المصري ازدراء الاديان على انه كل من استغل الدين في الترويج بالقول أو بالكتابة أو بأي وسيلة أخرى لأفكار متطرفة بقصد إثارة الفتنة أو تحقير أو ازدراء أحد الأديان السماوية أو الطوائف المنتمية إليها أو الإضرار بالوحدة الوطنية، وتعرض وانتقد النص سالف الذكر لإكتنافه الغموض وافتقاره الى الضوابط الدستورية لصياغة النصوص العقابية بالرغم من كل المحاولات التي قام بها المشرع المصري لضبطه(٨)، الا انه حوى العديد من العبارات المطاطة الفضفاضة، فاستخدام مصطلح "أفكار متطرفة" يسمح بتأويلات غير محدودة لكل الآراء، ويصعِّب ذلك تحديد من المنوط به أن يقرر ما إذا كانت تلك الأفكار متطرفة أم لا، فما هو المقياس الذي به نستطيع أن نصف بعض الأفكار بأنها متطرفة وأخرى بأنها معتدلة، وازدادت الأمور تعقيدًا مع إضافة عبارة كل من "استغل الدين" في بداية النص، فهل المقصود بمن استغل آيات أو أحاديث أو أقوال ونصوص صحيحة من الدين لتسهيل الترويج لأفكار متطرفة؟ أم من اللازم أن يكون ما يستغله من الدين غير صحيح؟ ولا يخفى على احد خطورة الغموض في النصوص العقابية لعل ابرزها ان إنفاذها يكون مرتبطًا بمعايير شخصية قد تخالطها الأهواء.

علاوة على ما سبق ذكره وفي اطار حماية المصلحة المتمثلة بعقيدة الافراد فقد أصدر المشرع الاماراتي المرسوم بقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ بشأن مكافحة التمييز والكراهية، والذي يقضي بتجريم الافعال المرتبط

بتجريم بازدراء الاديان ومقدساتها ومكافحة كافة اشكال التمييز ونبذ خطاب الكراهية عبر مختلف وسائل وطرق التعبير وعرف ازدراء الاديان كل فعل من شأنه الاساءة إلى الذات الإلهية أو الأديان أو الأنبياء أو الرسل أو الكتب السماوية أو دور العبادة وفقا لأحكام هذا المرسوم بقانون . وقد حدد المشرع الاماراتي الاديان المكفولة بالحماية على سبيل الحصر هي الاسلام والمسيحية واليهودية، وهذه الديانات يجب عدم التدخل في شعائرها وطقوسها، فيما عدا تلك الاديان تخرج من نطاق حماية المرسوم رغم ان القانون اتخذ من ازدراء الاديان عنوانا رئيسا له.

اما المشرع العراقي فلم يورد تعريف محدد لازدراء الاديان بل لم يسن قانونا خاصا بهذا الصدد ولعل ذلك بان المشرع وجد النصوص الواردة في قانون العقوبات العراقي جديرة بتوفير الحماية اللازمة بيد انه وسع من نطاق الحماية للمتعقدات الدينية على النحو الذي شملت فيه الاديان السماوية وغير السماوية وهو ما يستشف من نص الفقرة (ثانيا) من المادة (٢) من دستور ٢٠٠٥ و التي نصت (يضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي، كما ويضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الأفراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية، كالمسيحيين، والإيزيديين، والصابئة المندائيين.

المطلب الثاني
تميز ازدراء الاديان عن الاوضاع المشابه له

يحدث ان يتم الخلط بين بين مفهوم ازدراء الاديان ومفاهيم اخرى تتشابه معه في عدة جوانب لا بل يعد احد اشكاله كالتعصب الديني وبعض هذه المفاهيم يرتبط مع ازدراء الاديان بضرورة وجود توازن بين حرية التعبير وعدم التعدي على حرياتهم وهذا المصطلح هو خطاب الكراهية وعليه سنميز ازدراء الاديان عن هذين المصطلحين رغم صعوبة ذلك لاقترابهما معه في جوانب عدة الا اننا سنحاول الوقوف عندة نقاط تميز كل مصطلح عن الاخر

أولاً:- تميزه عن خطاب الكراهية

ان مصطلح خطاب الكراهية يعد مصطلحاً يثير اللبس هو الاخر، اذ لم يتم وضع تعريف واضح ومحدد له، فالباب مفتوح أمام الاجتهادات وبناءاً علي ذلك فقد عرفه جانب من الفقه بأنه " نوع من الحديث أو الخطاب يتضمن هجوماً أو تحريضاً أو انتقاص أو تحقير من شخص أو مجموعة من الأشخاص بسبب أن احدهم أو بعضهم أو جميعهم يحملون صفة انسانية مميزة مثل العرق، الدين، أو النوع الاجتماعي، أو الرأي السياسي، أو الطبقة الاجتماعية، أو الهوية ...الخ أو يرتبطون بأشخاص حاملين لتلك الصفة وعادةً مايستخدم هذا الخطاب ويتطور ليصل لحد نشر الكراهية والتمييز ضد حاملي هذه الصفات.[٩]

وقد عرفه قانون الاتصالات السلكية واللاسلكية وادارة المعلومات الذي أصدره الكونكرس الامريكي عام ١٩٩٣ ، بأنه الخطاب الذي يخلق مناخاًمن الكراهية والاحكام المسبقة التي قد تتحول الى تشجيع ارتكاب جرائم الكراهية.[١٠]

اذ ان خطاب الكراهية ينتج من كلمات وتعابير تنطوي على السخرية من شخص ما ونبذه وشتمه، زيدعو خطاب الكراهية لاعمال العنف والكراهية ويشجع على ارتكاب جرائم الكراهية ويكون مصحوباً بالتمييز العنصري وتكريس الاحقاد فطبيعة هذا الخطاب هو اقصاء الاخر وكراهيته.[١١]

وبناءاً على ماتقدم نحن لانؤيد تعريف خطاب الكراهية الوارد في قانون مكافحة التمييز والكراهية الاماراتي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥، وذلك لانه عرف خطاب الكراهية بأنه " كل قول أو عمل من شأنه اثارة الفتنة أو النعرات أو التمييز بين الافراد أو الجماعات"، لان خطاب الكراهية من وجهة نظرنا ينحصر بالاقوال التي تحرض على أعمال العنف وليس أفعال تحرض على أفعال العنف، فالمصطلح ينحصر بكونه خطاب قولي يولد ردة فعل وهذا مايميز خطاب الكراهية عن ازدراء الاديان الضذي قد يكون بالقول أو بالكتابة أو بأي وسيلة اخرى كالرسومات أو الافلام المسيئة فليس الامر مقصوراً فقط على القول والكتابة.

ان كلا المصطلحين محل التمييز يرتبطان بحرية التعبير من حيث ضرورة التوازن بين حرية التعبير عن الرأي وحماية حقوق الاخرين وعدم التعدي على حرياتهم.(١٢) اذ ان العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تضمن ان لكل فرد الحق في التعبير عن رأيه وحقه في اعتناق الاراء والافكار، الا انها وضعت قيوداًعلى هذه الحرية منها احترام حقوق الانسان وحماية الأمن والنظام العام والاداب العامة .(١٣)
يحدث أن يتم عدم التمييز والفصل بين حرية التعبير المحمية قانوناً والمشروعة وبين خطاب الكراهية وازدراء الاديان الذي يترتب عليه انتهاك لحقوق الاخرين، فيجب الا يتم المبالغة في حرية التعبير للحد الذي يؤدي للمساس بحقوق الاخرين.(١٤)

ثانياً: تمييزه عن التعصب الديني

ان التعصب الديني حسب رأي بعض الفقهاء يستمد أساسه من من طائفة أو قبيلة اي من جماعة عريضة، وان المتعصب تكون فكرته صحيحة لكنه يجهل الادلة الموضوعية الداعمة لرأيه وفكرته، ويمكن تعريف التعصب الديني بأنه "تبني أفكار وقيم وأشكال مؤيدة للدين أو المذهب الذي ينطوي تحته وبثها بصورة علنية المجتمع على أنها تنعكس سلباً على الافراد والاديان والمذهب تخالفه تلك الافكار والقيم.(١٥)
من خلال التعريف السابق ذكره للتعصب الديني يتضح لنا ان التعصب الديني يصدر من شخص متدين على خلاف ازدراء الاديان اذ قد يصدر من غير المتدينين، الا ان مصطلح التعصب الديني غير دقيق لان بعض صور التعصب تتم من غير المتدينين أو العلمانيين.(١٦)
ورغم من ذلك يبقى هذا الفرق نقطة اختلاف بين المصطلحين من وجهة نظر الباحث، كما ان التعصب الديني يكون فكرة صحيحة كما ورد في التعريف اعلاه أما ازدراء الاديان فيقوم على افعال غير صحيحة وفيها اعتداء على الدين، وفيما ي خص النطاق فان نطاق التعصب الديني اوسع من نطاق ازدراء الاديان .
اما نقاط التشابه تكمن ازدراء الاديان شكل من اشكال التعصب وأيضا هناك بين حرية الدين وحرية الرأي والتعبير يوجب حظر التعصب وازدراء الاديان.

المبحث الثاني

الاساس القانوني لحظر ازدراء الاديان

ادت ارهاصات الصراعات الطويلة مع الحرية الدينية في الحقبات السابقة والتي كانت حصيلتها نتائج مفجعة ودامية، الى نهضة المجتمع الدولي بتقنين وسن قواعد دولية ابرزت اهمية احترام الحريات الدينية والاهتمام بمعتنقيها، وقد حذت التشريعات الوطنية حذو المواثيق الدولية واضفت الحماية اللازمة للحد من الازدراء الديني وعدم الاعتداء على المعتقدات والرموز التي يؤمن بها أطياف كثيرة في كل مجتمع (١٧)، وفقا لذلك سنسلط الضوء في هذا المبحث على قواعد القانون الدولي التي تحظر ازدراء الاديان في المطلب الاول، في حين نبحث في المطلب الثاني من ذات المبحث في التشريعات الوطنية التي تحظر ازدراء الاديان:-

المطلب الاول

قواعد القانون الدولي التي تحظر ازدراء الاديان

لمنظمة الامم المتحدة باع طويل في مسألة تعزيز الحرية الدينية واولت الخصوصية الثقافية والدينية والاجتماعية للمجتمعات المختلفة الاعتبار والعناية، اذ ينص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ في الفقرة الأولى من المادة ١٨ على أن «لكل إنسان حق في حرية الفكر والوجدان والدين. ويشمل ذلك حريته في أن يدين بدين ما، وحريته في إعتناق أي دين أو معتقد يختاره، وحريته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حدة» وجاء في الفقرة الثالثة من ذات المادة لتشير الى امكانية تقيد حق الانسان في حرية التعبير عن الرأي عندما تكون ضرورة ملحة لحماية النظام العام بكافة عناصره اذ نصت على انه"لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده، إلا للقيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية"، كما نصت المادة من العهد ١٩على أن":
لكل إنسان حق في إعتناق أراء دون مضايقة؛
لكل إنسان حق في حرية التعبير. ويشمل هذا الحق في حريته في إلتماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دونما إعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة آخرى يختارها.
كما اصدرت الامم المتحدة قرارات جمة بهذا الصدد كقرار الجمعية العامة للامم المتحدة رقم ١٩٠٤- د١٨ في ٢٠ تشرين الثاني ١٩٦٣ الذي هو عبارة عن اعلان من الامم المتحدة للقضاء على جميع اشكال التمييز العنصري وورد في المادة ٧ من الاعلان المذكور مايلي"١. - لكل إنسان حق في المساواة أمام القانون وفي العدالة المتساوية في ظل القانون. ولكل إنسان، دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل الاثني، حق في الأمن علي شخصه وفي حماية الدولة له من أي عنف أو أذى بدني يلحقه سواء من الموظفين الحكوميين أو من أي فرد أو أية جماعة أو مؤسسة.
٢. لكل إنسان يتعرض في حقوقه وحرياته الأساسية لأي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل الاثني، حق التظلم من ذلك إلي المحاكم الوطنية المستقلة المختصة التماسا للإنصاف والحماية الفعليين.
فضلا عن الإعلان المشترك بشأن تشويه صورة الأديان ومكافحة الإرهاب والتشريعات المكافحة لتطرف الذي اصدر في الذكرى الستين لصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وأعرب الموقعون على الإعلان المشترك عن قلقهم بشأن القرارات المتعلقة بالتشهير بالأديان التي تم تبنيها من قبل لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان وخليفتها مجلس حقوق الإنسان منذ ١٩٩٩ والجمعية العامة للأمم المتحدة منذ ٢٠٠٥. وأكد الموقعون على أن هناك فرقا هاما بين إنتقاد الدين أو المعتقد أو المدرسة الفكرية والهجوم على الأفراد بسبب إلتزامهم بذلك الدين أو المعتقد،

ومعبرين عن قلقهم بشأن إنتشار قوانين مكافحة الإرهاب ومكافحة التطرف في القرن الحادي والعشرين وعلى الأخص بعد هجمات شتنبر ٢٠٠١ التي تفيد بشكل غير لازم حرية التعبير والوصول إلى المعلومات. وقال الموقعون أن مفهوم التشهير بالأديان لا يتوافق مع المعايير الدولية المتعلقة بالتشهير والتي تشير إلى حماية سمعة الأفراد، بينما لا يمكن أن يقال أن الأديان مثلها مثل كافة الإعتقادات لديها سمعة بحد ذاتها.

ومن ابرز القرارات الصادرة بهذا الصدد القرار رقم ١٨/١٦الصادر عن مجلس حقوق الإنسان "بشان مكافحة التعصب و القولية النمطية السلبية و الوصم والتمييز والتحريض على العنف وممارسته ضد الأشخاص على أساس دينهم أو معتقدهم"،والذي تم اعتماده بتوافق الآراء في شهر مارس٢٠١١ ، يلزم القرار الدول بالتصدي للتعصب الديني من خلال تعزيز الحقوق المترابطة و المتعاضدة لحرية التعبير و حرية الدين أو المعتقد وعدم التمييز في سبيل القيام بذلك.

وعلى الصعيد الاقليمي دأبت منظمة التعاون الإسلامي منذ ١٩٩٩-٢٠١١ بالعمل على دعم الأمم المتحدة بغية التوصل لحظر ازدراء الأديان، فقدمت مشاريع قرارات بهذا الشأن إلى مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، لكن الدول الغربية -التي أزيل حظر التجديف تدريجيا من معظم قوانينها- رفضت مرات إقرار هذه المشاريع، قائلة إنها تشكل "تهديدات محتملة لحرية التعبير.

كما بذلت جامعة الدول العربية مساع حثيثة بغية وضع إطار تشريعي لتجريم ازدراء الأديان، حيث تم اصدار مشروع القانون العربي الاسترشادي لمنع ازدراء الأديان بتاريخ ٢٦ نوفمبر٢٠١٣ خلال دورة انعقاد مجلس وزراء العرب استنادا الى القرار (٩٦٧). وقد تم تعميم هذا القانون على وزارات العدل في الدول العربية. ويهدف هذا القانون إلى منع ازدراء الأديان وحمايتها من أي اعتداء يقع عليها تحت أي مبرر، وأن تكفل الدولة احترام الأديان والرسل والكتب السماوية ودور العبادة والذي يعد أحد الدعائم الأساسية لكفالة وترسيخ مبادئ حقوق الإنسان والحريات والمواطنة. ويحوي ٢٥ مادة، خصص الفصل الثاني للأحكام الجزائية- بيد أنه لم يحدد نوع العقوبة الموقعة تاركا هذا الأمر لكل دولة وفقا لتقديرها ورؤيتها القانونية.(١٨)

من خلال استقراء ما سبق يلحظ ان جهود القانون الدولي في تقنين حماية الحرية الدينية باضطراد؛ من خلال النصوص والقواعد التي تؤكد حق الافراد في ممارسة الشعائر الدينية، والتعبير عن أفكارهم بيد انها في ذات الوقت لم تتطرق لازدراء الاديان بصورة مباشرة ومنفصلة، وإنما ربطته بالتعصب والعنصرية الدافعة للكراهية والعنف؛ وتغاضت النصوص الدولية عن الإشارة إلى موضوع ازدراء الأديان يعد اعترافاً ضمنياً بأولوية حماية الحق في حرية الرأي والتعبير، وسُمُوّها على الحق في احترام الأديان.. وعدم ازدراء رموزها، وهذه الإشكالية مازالت منطلقاً لحدوث التجاوزات والانتهاكات بحق الرموز الدينية.

المطلب الثاني
حظر ازدراء الاديان في التشريعات الوطنية

اختلفت إجراءات الدول تجاه عد ازدراء الأديان تعصبا دينيا ينبغي منعه او الحد منه أو تجريمه فبعض الدول عدته تعصبا دينيا , واثر فريق أخر أباحته تحت تعابير مختلفة كالبحث العلمي وحرية التعبير . وعليه سنسلط الضوء في الفرع الاول على التشريعات التي تجرم ازدراء الأديان و على التشريعات التي لا تجرم ازدراء الأديان في الفرع الثاني.

الفرع الاول
التشريعات التي تجرم ازدراء الاديان

وتنطلق فلسفة تجريم هذه التشريعات من ان ازدراء الاديان يؤدي الى تفشي الكراهية الدينية والاخلال بالنظام العام والسلم المجتمعي، ولذا فان تجريمها واجب أساسي لاخلالها بحقوق الانسان الرئيسة.

ففي العراق تعاقب المادة ٣٧٢ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ بمدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من اعتدى على معتقد لأحد الطوائف الدينية وتعاقب المادة ٢٠٤ بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات لمن أهان فئة دينية في العراق.

وفي الامارات اصدر المشرع الامارتي حزمة تشريعات تحث على ترسيخ قيم المساواة، ونبذ أشكال التمييز كافة بين الأفراد أو الجماعات، على أساس الدين أو العقيدة أو المذهب أو العرق أو اللون أو الأصل ، منها المرسوم بقانون اتحادي رقم ٢ لسنة ٢٠١٥، بشأن مكافحة التمييز والكراهية الذي ابتدر نصوصه بالتشديد على عدم جواز الاحتجاج بحرية الرأي والتعبير لإتيان أي قول أو عمل من شأنه التحريض على ازدراء الأديان أو المساس بها، فليس هناك ما يعرف بمفهوم الحرية المطلقة إذ إن حرية المرء تقف عند حد الاعتداء على حرية الآخرين وحقوقهم، وعليه فقد جرم القانون التطاول على الذات الإلهية أو المساس بها.[١٩]

وطبقاً للمادة ٤ مِن المرسوم بقانون اتحادي رقم ٢ لسنة ٢٠١٥، بشأن مكافحة التمييز والكراهية، أنه يعد مرتكباً لجريمة ازدراء الأديان كل من اتى أياً من الأفعال الآتية: التطاول على الذات الإلهية أو الطعن فيها أو المساس بها، الإساءة إلى أي من الأديان أو إحدى شعائرها أو مقدساتها أو تجريحها أو التطاول عليها أو السخرية منها أو المساس بها أو التشويش على إقامة الشعائر أو الاحتفالات الدينية المرخصة أو تعطيلها بالعنف أو التهديد، والتعدي على أي من الكتب السماوية بالتحريف أو الإتلاف أو التدنيس أو الإساءة بأي شكل من الأشكال، والتطاول على أحد الأنبياء أو الرسل أو زوجاتهم أو آلهم أو صحابتهم أو السخرية منهم أو المساس بهم أو الإساءة إليهم، والتخريب أو الإتلاف أو الإساءة أو التدنيس لدور العبادة وللمقابر وللقبور أو ملحقاتها أو أي من محتوياتها.

نصت على أنه يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات، وبالغرامة التي لا تقل عن ٢٥٠ ألف درهم، ولا تزيد على مليون درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من ارتكب فعلاً من الأفعال المنصوص عليها في البنود (٢، ٣، ٥)، من المادة (٤)

من هذا المرسوم بقانون بإحدى طرق التعبير أو غيرها من الصور الأخرى، أو باستخدام أي من الوسائل.. كما نصت المادة نفسها على أنه يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سبع سنوات، وبالغرامة التي لا تقل عن ٥٠٠ ألف درهم، ولا تزيد على مليونَيْ درهم كل من ارتكب فعلاً من الأفعال المنصوص عليها في البندين (١، ٤)، من المادة (٤)، من هذا المرسوم بقانون، بإحدى طرق التعبير أو غيرها من الصور الأخرى، أو باستخدام أي من الوسائل.

اما المشرع المصري فقد نص في المادة ٩٨ فقرة (ا) من قانون العقوبات "تؤثم الازدراء بالعقيدة الدينية وتعاقب مرتكبها بالحبس من ستة شهور إلى خمس سنوات وغرامة من خمسمائة جنيه إلى ألف جنيه مصري".المادتان "١٦٠-١٦١" من قانون العقوبات تتحدد الجنح المتعلقة بالأديان، وهى واحدة من الأفعال الإجرامية الآتية: كل من شوش على إقامة شعائر ملة أو احتفال ديني خاص بها أو عطلها بعنف أو التهديد. كل من ضرب أو كسر أو أتلف أو دنس مبانٍ معدة لإقامة شعائر دين أو رمز أو أشياء أخرى لها حرمة عند أبناء الملة كل من استغل الدين في الترويج أو التحبيذ بالقول أو بالكتابة أو بأية وسيلة أخرى لأفكار متطرفة بقصد إثارة الفتنة أو تحقير أو ازدراء أحد الأديان السماوية أو الطوائف المنتمية إليها أو الإضرار بالوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعي، أو الطعن في كتاب مقدس أو تحريفه عمداً، أو السخرية من الاحتفالات الدينية.

الفرع الثاني
التشريعات التي لا تجرم ازدراء الاديان

وتنطلق فلسفة هذه التشريعات بالغاء قوانين ازدراء الاديان نظرا للطريقة التمييزية التي تعتمد ضد الأقليات الدينية أو أقليات المعتقد ، وبكون قوانين ازدراء الأديان تغذي التمييز والتحريض على العنف، وتضيق حرية الرأي والتعبير، وتعطي للحكومات السلطة التقديرية في تحديد الأفكار المقبولة وغير المقبولة أخلاقيا، وهو ما ينجم عنه "خنق وتضيق لنقد الأديان والمؤسسات الدينية"، ومن مؤيدي هذا الاتجاه دول الاتحاد الاوربي اذ ورد في ميثاق الحقوق الاساسية للاتحاد الاوروبي لعام ٢٠٠٠ الذي يعد جزء من دستور الاتحاد الاوربي بان لكل شخص الحق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الاراء وتلقي ونقل المعلومات دون تدخل من السلطة العامة وبصرف النظر عن الحدود، كما له حرية الفكر والضمير والديانة ويشمل هذا الحق الحرية في تغيير الديانة أو العقيدة والتعبد وحرية إعلان الديانة أو التعبد والتعليم والممارسة وإقامة الشعائر، ففي جمهورية إيرلندا تم اجراء استفتاء حول حول إلغاء المادة المتعلقة بتهمة ازدراء الأديان من الدستور، وصوت ٦٤,٨٥% لصالح إلغاء المادة في مقابل ٣٥,١٥% طالبوا بالإبقاء عليها، وبالتالي سيتم إبعاد تلك المادة من نصوص الدستور.

يلحظ مما سبق ذكره ان قوانين مكافحة ازدراء الاديان شائعة بشكل خاص في الدول ذات الأغلبية المسلمة، على الرغم من وجودها أيضًا في بعض الدول الآسيوية، في حين تنحى التشريعات الاوربية نحو الغاء هذا النوع من القوانين.

الخاتمة

من خلال ماسبق يمكن الاشارة الى عدد من النتائج واهم التوصيات التي توصلنا اليها بين ثنايا البحث:-

اولا:- النتائج:-

١- أن السلم المجتمعي هو الركيزة الأساسية في استقرار الدولة، والمعكر الأول لصفو هذا السلم هو احتقار أديان الآخرين والمعتقد الديني لهم، وهو ما يجب أن يقابل بكل حزم وشدة في الدول التي تسعى إلى الاستقرار والسلم بين مواطنيها.

٢- قصور الصكوك الدولية عن معالجة أفعال الازدراء وإيجاد التعريف المحكم لظاهرة ازدراء الأديان؛ بحجة أن الإساءة للدين، هو فعل متغير زمانياً ومكانياً، وان وجد التعريف فتكاد تجده غامضا مبهما فضفاضا، وهو ما يعطي مساحةً كبيرةً للمحاكم نحو التفسير الواسع في السلطة التقديرية الممنوحة لها.

٣- لاحظنا ان بوضوح تناقض بكيفية طرح وتعامل التشريعات مع مسألة الازدراء وحرية التعبير حيث تقر بعض الدول بان هذا الافعال جريمة وتسن قوانين تحظر تلك الافعال، في حين يعدها البعض الاخر انتهاكا صرخا وتقيدا واضحا لحق الانسان في حرية التعبير .

٤- اكد القانون الدولي أن مكافحة ازدراء الاديان لا يعني تقييد حرية التعبير، وإنما يعني اتخاذ الاجراءات والتدابير الكفيلة بمنع تفاقم هذه الظاهرة على النحو الذي قد ينجم التحريض عل التمييز والعدوانية.

٥- ارتفع ظاهرة ازدراء الاديان في العقود الأخيرة ارتباطا بعوامل جمة فكرية وسياسية ودينية وهو ما حتم على عديد من الهيئات والمؤتمرات الدولية إيلاءها ما تستحقه من بحث ودراسة.

ثانيا: التوصيات

١- من الضروري بمقام ولاجل التصدي لظاهرة ازدراء الاديان ان تكثف الجهود القانونية والسياسية بغية إيجاد نصوص أكثر وضوحاً وأكثر دلالةً، لتجريم ازدراء الأديان والإساءة إليها،

٢- ضرورة توعية المجتمع وتنويره للحيلولة دون استقطابهم من جانب تيارات التشدد والتطرف، من خلال نشر ثقافة حقوق الانسان التي تتضمن ثقافة روح التسامح وحوار الحضارات ونبذ تحقير الاديان وازدراها من خلال المؤتمرات الدولية، والمتقيات الوطنية ، مع تعزيز التعاون الدولي لمراقبة العالم حتى لا يستغل في نشر الكراهية.

٣- على المجتمع الدولي ان ياخذ على عاتقه إنجاز اتفاقية دولية تحظر الازدراء للأديان والإساءة لرسل الله والمقدسات والرموز الدينية.

الهوامش:-

١. محمد عبد الله الشرقاوي، مقارنة الاديان، دار الفكر العربية،٢٠٠٠ ،ص ١٣.
٢. حمد بن جرير، تفسير الطبري،)ج١ ١٥٠ ومابعدها، ج٦ ٢٧٣ وما بعدها، دار هجر للطباعة والنشر، ط١ ، ٢٠٠١.
٣. جاد الحق علي . بيان للناس، ج ١، مطبعة جامعة الازهر ، مصر، ١٩٩٤ ، ص ١١٥.
٤. فاطمة محمد عبدالمنعم، أثر الدين في النظم القانونية دراسة مقارنة بين الاسلام والمسيحية، القاهرة: دار
النهضة العربية، ٢٠٠١ ،)ط١ ،ص٢٤ .د. نبيل قرقور، حقوق الانسان بين المفهوم الغربي والاسلامي دراسة
في حرية العقيدة،)القاهرة: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠ ،)ص١٧.
٥. محمد حسام لطفي. المدخل لدراسة القانون في ضوء الفقه واحكام القضاء ، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٩، ص ١٦٩.
٦. د.عادل عامر، مفهوم جريمة ازدراء الأديان، الصدى نت،٢٠١٦/٥/٣٠ www.elsada.net
٧. ازدراء الأديان.. جدلية المفهوم وصراع التقنين.
https://www.aljazeera.net/encyclopedia/conceptsandterminology/2016/12/25/%D8%A7%D8%B2%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%AF%D9%8A%D8%A7%D9%86-
٨. كانت المادة ٩٨ من قانون العقوبات المصري قبل التعديل تعرف ازدراء الاديان بانه استغلال الدين فى الترويج أو التحييذ بالقول أو بالكتابة أو بأى وسيلة أخرى لأفكار متطرفة بقصد إثارة الفتنة أو التحقير أو ازدراء أحد الأديان السماوية أو الطوائف المنتمية إليها أو الضرر بالوحدة الوطنية أو بالسلم الاجتماعي وتكدير الامن العام". بيد انه وبمراجعة تقرير لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية في شأن هذا القانون فقد قررت حذف الفقرة الثانية من المادة المذكورة حسبما جاءت في المشروع المقدم من الحكومة وذلك لما ينطوي عليه وجود مثل هذا النص من قيد على حرية الأفراد التي كفلها وقد أيد مجلس الشعب اللجنة في هذا المنحى ولم يتم إقرار الفقرة. كما أيدها فيما قررته من حذف عبارة »أو تكدير الأمن العام.« وفي عام ٢٠٠٦ صدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ٢٠٠٦ وعدل عددًا من مواد قانون العقوبات ومنها نص المادة ٩٨(و(سالف الذكر،وحذفت عبارة »أو التحبيذ« وعبارة »أو السلام الاجتماعي« من النص لغموضهما وعدم تحديد معناها تحديدًا

دقيقًا أيضًا. عادل رمضان .اسباب عدم دستورية مادة ازدراء الاديان، ط١ ٢٠١٦ ، ص٥.
٩. (اركان هادي عباس البدري، خطاب الكراهية في نطاق القانون الدولي الجنائي،مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج (٨)، ع (٢)، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، ٢٠١٩،ص٤٨٦.
10. شيماء الهواري، مفهوم الكراهية في الشريعة الدولية، بحث منشور في الانترنيت على الرابط الالكتروني https://denocraticac.de
١١. اركان هادي عباس البدري، مصدر سابق، ص٤٨٨. [١]
١٢. قاسم عباس ضايف وعبد حمود علي، دراسة تداولية لخطاب الكراهية العنصري، مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، مج (٢٧)، ع (٨)، كلية التربية للعلوم الانسانية، جامعة تكريت، ٢٠٢١، ص٢.
١٣. المادة (١٩) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.
١٤. وافي حاجة، خطاب الكراهية بين حرية التعبير والتجريم- دراسة على ضوء احكام القانون الدولي، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، مج)، ع (١)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد جمعة لخضر، الجزائر،٢٠٢٠، ص٦٧.
١٥. محمد خالد برع، الاعتدال في الخطاب الديني وفقاً لقواعد القانون الدولي، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، مج(٨)، عدد خاص بالمؤتمر الدولي الاول لجامعة الانبار، جامعة الانبار، العراق،٢٠١٨،ص٣٨٩.
١٦. محمد ثامر السعدون، القانون الدولي وحظر التعصب الديني، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية،القاهرة،٢٠١٦،ص٢٦٢. [١]
١٧. د. علياء زكريا ، د.جمال بارافي. جريمة إزدراء الاديان في القانون الدولي والوطني ، جامعة الشريعة والقانون- كلية القانون- جامعة الامارات العربية المتحدة ،العدد ٧٦ ، ٢٠١٨، ص ٢٢.
١٨. سامية بيبرس. ظاهرة ازدراء الأديان والرسل ودور جامعة الدول العربية في التصدي لها. https://arabaffairsonline.com/%D8%B8%D8%A7%D9%87%D8%B1%D8%A9-%D8%AC%D8%A7%D9%85%D8%B9 .
١٩. عيسى بن حيدر قانون مكافحة التمييز والكراهية. https://www.albayan.ae/opinions/articles/2019-08-27-1.3635161

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

الحماية القانونية للكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية (الطب الحيوي) (دراسة مقارنة)

م.م.سنان فاضل عبد الجبار الشمري

جامعة اوروك/كلية القانون

الملخص :

تتقدم الكرامة الإنسانية على كافة الحقوق التي منحها الله تعالى للإنسان, ولايمكننا تصور إمكانية تمتع الإنسان بأي حق من حقوقه بدون أن تكون كرامته الإنسانية مُصانة, وعليه فإن هذا الحق مثلما هو ميزة للإنسان دون باقي الكائنات الحية فهو في ذات الوقت يرتب إلتزاماً على الإنسان يتمثل في ضرورة صيانة وحماية هذا الحق من أجل الحفاظ على إنسانيته وعلى القيمة السامية التي منحها له الخالق عز وجل.

ولأهمية الحق في الكرامة الإنسانية, ونظراً لما عانته الشعوب على مر العصور والأزمان من الإنتهاكات المتنوعة لهذه الكرامة, نجد إن الشعوب قد ناضلت من أجل صيانة هذه الكرامة وحمايتها من خلال تضمينها في المواثيق الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان, ومن خلال التشريعات الوطنية في كل دولة إيماناً منها بضرورة أن يتولى القانون حماية حقوق الإنسان وفي مقدمتها حقه في الكرامة الإنسانية، وقد ظهرت مع التطور والتقدم العلمي خاصة في مجال الطب الحيوي وعلم الاحياء والوراثة صور جديدة لانتهاك الكرامة الانسانية، نجدها جديرة بالبحث فيها لاجل الوصول الى افضل الضمانات لحماية الكرامة الانسانية في هذا المجال.

Summary:

The God creat the human being and make him batter than other from the begins of creation, that the God made the man his successor on the earth and mocked all in the skies and earth for him, and gave him a lot of features than the other, like the mind, will and freedom of choice, for that the human dignity on the top of rights that the God gave it to the man, so we cannot

imagine the possibility of engoy the man with any right of his rights with out his human dignity well maintained, on the other side the violation or waste of any other human rights lead to dimination or waste of his human dignity, and that because there is aclose connection we cannot neglegted it between the human dignity and his other rights, so the arbitrary detention for man or torture or suppression of idea and other deviations of his rights not mean other than violate to his dignity.

المقدمة :

بسم الله الرحمن الرحيم

(وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِى ءَآدَمَ وَحَمَلْنَـهُمْ فِى الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَـهُم مِّنَ الطَّيِّبَـتِ وَفَضَّلْنَـهُمْ عَلَى كَثِير مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلا) صدق الله العظيم.

لقد خلق الله تعالى الإنسان وحَباه بالتكريم منذ بدء الخليقة, حيث جعل الله سبحانه الإنسان خليفتهِ على الأرض, وسخر له ما في السماوات والأرض, ومنحه الكثير من المميزات عن باقي خلقه, مثل العقل والإرادة وحرية الإختيار, وبذلك تكون الكرامة الإنسانية على رأس الحقوق التي منحها الله تعالى للإنسان, ولايمكننا تصور إمكانية تمتع الإنسان بأي حق من حقوقه بدون أن تكون كرامته الإنسانية مُصانة, وعليه فإن هذا الحق مثلما هو ميزة للإنسان دون باقي الكائنات الحية فهو في ذات الوقت يرتب إلتزاماً على الإنسان يتمثل في ضرورة صيانة وحماية هذا الحق من أجل الحفاظ على إنسانيته وعلى القيمة السامية التي منحها له الخالق عز وجل.

ولأهمية الحق في الكرامة الإنسانية, ونظراً لما عانته الشعوب على مر العصور والأزمان من الإنتهاكات المتنوعة لهذه الكرامة, نجد إن الشعوب قد ناضلت من أجل صيانة هذه الكرامة وحمايتها من خلال تضمينها في المواثيق الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان, ومن خلال التشريعات الوطنية في كل دولة إيماناً منها بضرورة أن يتولى القانون حماية حقوق الإنسان وفي مقدمتها حقه في الكرامة

الإنسانية, ومن خلال العمل على إيجاد أنظمة للحكم تقوم على أساس الديمقراطية والحرية والعدالة والمساواة.

أسباب إختيار موضوع البحث

لقد وقع إختيار الباحث على موضوع الحق في الكرامة الإنسانية وضمانات حمايتة نظراً لعدة إعتبارات ومن أهمها الآتي :[1]

١- يُعد الحق في الكرامة الإنسانية من أهم حقوق الإنسان, وتتمثل هذه الأهمية في أصالة هذا الحق, وفي كون الكرامة الإنسانية ترتبط بقيمة الإنسان السامية, والإنسان بدون هذه الكرامة .

لايبقى له من حياته إلا الحياة المادية, ويفقد بفقدانها جميع المميزات التي كرمه الله تعالى بها.

٢- إن هذا الحق الأصيل يتعرض للإنتهاك في أجزاء كثيرة من العالم, ومنها بلداننا العربية, ونجد إن صور وأشكال هذه الإنتهاكات تتعدد وتتنوع, ولا نبالغ إذا قلنا إن صور وأشكال إنتهاك كرامة الإنسان تتطور مع تطور الحياة ومع تطور العلم بجميع فروعه, ولقد أدى التطور العلمي الهائل الذي شهده العالم في مجالات الطب والوراثة وعلم الأحياء إلى ظهور صور حديثة ومتطورة لإنتهاك الكرامة الإنسانية, ويُعد إنتهاك كرامة الإنسان في مجال الأخلاقيات الحيوية من أهم هذه الصور، لذلك نجد إن من واجبنا أن نبحث في هذا الموضوع من أجل تسليط الضوء على ما تتعرض له كرامة الإنسان من تجاوزات وإنتهاكات في هذا المجال.

إشكالية موضوع البحث

من أجل صيانة الكرامة الإنسانية وحمايتها وتحقيقاً للأمن والإستقرار في المجتمع لابد من وجود ضمانات لحماية هذه الكرامة, وصولاً إلى إمكانية تمتع الإنسان بجميع حقوقه على أكمل وجه, وهنا تظهر إشكالية الحماية التي توفرها التشريعات، سواء التشريعات الوطنية او المقارنة، ومدى استشعار المشرع بخطر

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

هذه الانتهاكات، إضافة إلى إشكالية تمييز الحالات والتجاوزات التي يمكن إعتبارها إنتهاكاً لكرامة الانسان في هذا المجال.

خطة البحث

سوف نقوم بتقسيم البحث على ثلاثة مطالب, نبين في المطلب الأول مفهوم الأخلاقيات الحيوية, ونوضح في المطلب الثاني نماذج من صور إنتهاك كرامة الإنسان في هذا المجال, ونخصص المطلب الثالث لنبين موقف التشريعات المقارنة والتشريع العراقي .

المطلب الأول

مفهوم الأخلاقيات الحيوية

إن أول من إستخدم مصطلح "الأخلاقيات الحيوية" هو طبيب أمريكي يُدعى "فان رينسيلير" في عام ١٩٧٠ وذلك في مقال نشره في مجلة أمريكية, وبعد ذلك بعام إستخدم هذا الطبيب ذات المصطلح في كتابه "الأخلاقيات الحيوية جسر نحو المستقبل"(٢), وقد كان التقدم العلمي في مجالات علم الأحياء والوراثة والطب وراء ظهور هذا المصطلح, ذلك لإنه ليس كل ما هو ممكن علمياً وتقنياً يجلب بالضرورة خيراً للبشرية, والأخلاقيات الحيوية لها مفهومان, أحدهما واسع والآخر ضيق, وهي بمفهومها الواسع تعني القواعد اللازمة لتوجيه التقدم الحاصل في مجالات علم الأحياء والوراثة والطب والتي تضبط إستثمار إمكانات جسم الكائن الحي في جميع المجالات وخاصةً الصحة والتغذية والبيئة، مع الأخذ بنظر الإعتبار التبعات الأخلاقية والإجتماعية والإنسانية، أما المفهوم الضيق للأخلاقيات الحيوية فيتعلق بالبحوث والتقنيات الطبية الحيوية وتطبيقاتها التي يكون موضوعها جسم الإنسان بهدف تحقيق نتائج علاجية(٣).

ومن أجل توضيح مفهوم الأخلاقيات الحيوية سوف نستشهد بما نصت عليه الإتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وكرامة الكائن البشري بمواجهة علم الأحياء والطب

لعام ١٩٩٧, وذلك لكونها إتفاقية خاصة بموضوع الأخلاقيات الحيوية, فضلاً عن ما كان لها من دور مهم في ترسيخ مبادئ أساسية ومهمة في هذا المجال على المستوى الاقليمي والدولي, وقد تبنت هذه الإتفاقية المفهوم الضيق للأخلاقيات الحيوية, حيث أخرجت من نطاق الأخلاقيات الحيوية كل ما لايتصل بالانسان من تقنيات حديثة أفرزها التقدم العلمي في علوم الطب والأحياء والوراثة, سواء ما يتعلق منها بالنبات أو الحيوان أو بالبيئة.

وقد أعدت هذه الإتفاقية في إطار مجلس أوربا, وتم التوقيع عليها في مدينة "أوفييدو" في إسبانيا بتاريخ ١٩٩٧/٤/٤, وهدف هذه الإتفاقية هو حماية حقوق الإنسان وكرامة الكائن البشري في مواجهة تطبيقات البيولوجيا والطب وما ينتج عنها من مخاطر, وتتكون الإتفاقية من إحدى وثلاثين مادة, ثم ألحِقت بها فيما بعد ثلاثة بروتوكولات(٤).

وقد نصت المادة الأولى من هذه الاتفاقية على إن الدول الأطراف فيها مسؤولة عن حماية الكائن البشري وكرامته وهويته وأن تضمن لكل شخص بدون تمييز إحترام تكامله الجسدي وكل حقوقه وحرياته الأساسية في مواجهة تطبيقات البيولوجيا والطب, كما جاء في نص المادة الثانية من هذه الإتفاقية إن مصلحة الكائن البشري فوق أي إعتبار آخر يتعلق بالبحث العلمي, وأضافت المادة الثالثة بإن مصلحة وخير الكائن البشري يجب أن تتفوق على مصلحة المجتمع والعلم.

وعليه نستطيع أن نقول بإن مفهوم الأخلاقيات الحيوية يشمل الجوانب الأخلاقية والقانونية للمسائل الجديدة التي يُثيرها التقدم العلمي والتقنيات الحديثة في مجال الطب وعلم الأحياء وعلم الوراثة, وتطبيقات هذه التقنيات على جسم الإنسان, وتتمثل هذه الأخلاقيات في إحترام وإعلاء حياة الإنسان وإحترام كرامته الإنسانية, وعليه لايجوز التعامل مع جسم الإنسان مثلما يتم التعامل مع الأشياء, ذلك لإن الأشياء يمكن أن تُقيّم بثمن كما يمكن إستبدالها بما يساويها في القيمة, في حين إن جسم الإنسان بجميع أعضائه وتفاصيله لا يُقيّم بثمن ولايجوز التعامل معه تعاملاً مادياً وجعل أعضائه وأجزاء جسمه محلاً للتداول, فمثلاً لايمكن التضحية بحياة

شخص ما من أجل انقاذ حياة أشخاص آخرين, ومن غير المقبول إخضاع شخص لتجارب علمية من شأنها أن تشكل خطراً على حياته, كما لايجوز إنتاج كائنات بشرية مُستنسخة أو تحديد صفات شخص قبل ولادته عن طريق الهندسة الوراثية إرضاءً لرغبات ذويه, وكل هذه الحالات تمثل إنتهاكاً للكرامة الإنسانية وتدخل ضمن مفهوم الأخلاقيات الحيوية الذي تبنته الإتفاقية الأوربية المذكورة سابقاً.

المطلب الثاني

صور إنتهاك الحق في الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية

في ظل التطور العلمي المتسارع في عصرنا الحالي نجد إن صور إنتهاك الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية تتنوع وتتطور, ومع هذا التطور تزداد خطورة بعض هذه الصور على حياة الإنسان وتكثر الإنتهاكات التي تتعرض لها الكرامة الإنسانية, وفي هذا الصدد سنختار أكثر هذه الصور تطوراً علمياً وأكثرها خطورة على حياة الإنسان وكرامته لنركز هذا الجزء من بحثنا عليها, وهذه الصور هي الإستنساخ البشري والبحوث والتجارب الطبية, وسنبحث كل منهما في فرع مستقل وكالآتي :

الفرع الأول- الإستنساخ البشري :

يُعد الإستنساخ البشري في العصر الحاضر من القضايا المهمة التي تُثير إشكاليات عديدة على المستوى الدولي والمستوى الوطني, وذلك لما يمثله من تحديات أخلاقية وقانونية ودينية, وللإحاطة بمسألة الإستنساخ البشري سنقوم بتوضيح مفهوم الإستنساخ البشري, ثم نبين أنواع هذا الإستنساخ.

أولاً- مفهوم الإستنساخ البشري :

يُعد مصطلح الإستنساخ البشري من المصطلحات العلمية الحديثة, ونستطيع تحديد المفهوم العلمي للإستنساخ البشري من خلال فهم كيفية توظيف المعنى اللغوي للإستنساخ وإستخدامه في الإصطلاح العلمي, والإستنساخ في اللغة يعني إقامة شئ على مثال شئ آخر(٥), أما الإستنساخ البشري في الإصطلاح العلمي فيعني صُنع

خلايا أو أجنة مطابقة لخلايا أشخاص موجودين سابقاً عن طريق الصبغيات المورثة للجنس أو الحامض النووي(DNA).

ويجب علينا ونحن في صدد تحديد مفهوم الإستنساخ البشري أن نفرق بين الإستنساخ وبين الهندسة الوراثية, حيث إن الإستنساخ يهدف إلى إنتاج أعضاء أو أجنة متماثلة يحمل كل منها ميزات الآخر تماماً, أما الهندسة الوراثية فتهدف إلى التعرف على التسلسل الجيني للمورّثات (الصبغيات) من أجل معرفة الأمراض الوراثية ومعالجتها, وكذلك من أجل الحصول على أدوية جديدة ومفيدة للإنسان.

وقد تم التدخل العلمي أولاً بإجراء تجارب على الحيوان فنشأ ما يسمى بالتهجين, حيث تم إيجاد سُلالات معينة من الحيوانات وفقاً لما يرغب فيه فريق العلماء, ثم بدأت التجارب على الإنسان وكانت تتم دون الإعلان عنها, وأقصى ما ظهر منها هو تلك التجارب المتعلقة بطفل الإنبوب دون أن يُشار إلى التدخل الجيني في البويضة الملقحة(٦), أما الإستنساخ البشري وفقاً لما هو قائم اليوم فإنه يعني التدخل الجيني في تلقيح البويضة عن طريق إختيار عناصر التلقيح, وبذلك يمكن إنتاج نسخة من أشخاص كانوا موجودين سابقاً(٧).

والإستنساخ البشري بهذا المفهوم تم منعه بموجب البروتوكول الإضافي للإتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وكرامة الكائن البشري بمواجهة تطبيقات علم الأحياء والطب الذي تبنته المجموعة الأوربية في باريس بتاريخ ١٩٩٨/١/١٢, وقد جاء في ديباجة هذا البروتوكول إن إضفاء طابع المادة على الكائن البشري عن طريق الإستحداث المُتعمد لكائنات بشرية متطابقة وراثياً يخالف الحق في الكرامة الإنسانية ويشكل إستخداماً غير ملائم وغير صالح لعلم الأحياء والطب, ونصت المادة الأولى من هذا البروتوكول على منع كل مداخلة تهدف إلى إستحداث كائن بشري يطابق وراثياً كائناً آخر حي أو متوفي(٨).

ثانياً- أنواع الإستنساخ البشري :

عند البحث في موضوع الإستنساخ البشري نجد إن هناك عدة أنواع من هذا الاستنساخ, فالأطباء والعلماء يشيرون في أبحاثهم وتجاربهم إلى إستنساخ الخلايا والأعضاء وإستنساخ الأجنة, والإستنساخ لأغراض العلاج والإستنساخ التكاثري,

كما نجد إن البروتوكول الإضافي للإتفاقية الأوربية المذكورة سابقاً والخاص بمنع الإستنساخ البشري قد جاء فيه إشارة إلى نوع من الإستنساخ وهو الإستنساخ التكاثري وتمييزه عن الإستنساخ العلاجي, لكننا نجد ومن خلال بحثنا في هذا الموضوع إن كلاً من الإستنساخ العلاجي والإستنساخ التكاثري ينقسم بدوره إلى إستنساخ الخلايا والأعضاء وإستنساخ الأجنة, لذلك سنختار تقسيم الإستنساخ البشري الى إستنساخ تكاثري وإستنساخ علاجي .

١- الاستنساخ التكاثري :

يهدف الاستنساخ التكاثري إلى إيجاد كائن بشري كامل عن طريق عمليات زرع الخلايا وإنتاج بويضة ملقحة, وزرعها في إنبوب إختبار أو في رحم إمرأة, بحيث يكون الكائن البشري المُستنسَخ مطابقاً للصفات البيولوجية والوراثية التي أرادها المُستنسِخ, وهذا الإستنساخ يهدف إلى إنتاج أطفال بناءاً على طلب الباحث أو طلب أصحاب العلاقة, حيث يقوم المُستنسِخ بتحضير الخلايا من الأشخاص الذين يرغب بإستنساخهم, والحصول على بويضة من إمرأة عن طريق التبرع, ويقوم بعملية تحضير البويضة المدمجة كأساس لعملية الاستنساخ, وقد يلجأ المُستنسِخ إلى تحضير الجنين في إنبوب الإختبار ثم يقوم بزرعه في رحم إمرأة متبرعة, أو أن يقوم بزرع البويضة المُصنعة مباشرةً في رحم الإمرأة المتبرعة(٩).

وقد أثار الإستنساخ البشري وخاصةً الإستنساخ التكاثري جدلاً كبيراً, ففي ٢٠٠١/١٢/١٣ سعت الأمم المتحدة إلى وضع إتفاقية دولية لمنع الإستنساخ البشري, حيث حاولت مجموعة من الدول مثل إسبانيا وإيطاليا والفلبين والولايات المتحدة الأمريكية وكوستاريكا التوصل إلى إتفاق دولي لمنع جميع أنواع الإستنساخ البشري, ولم يتم التوصل إلى توافق في الآراء بشأن إتفاقية دولية ملزمة بهذا الخصوص, لذلك تم إعتماد إعلان للأمم المتحدة في شهر مارس من عام ٢٠٠٥ بشأن إستنساخ البشر, وقد جاء في ديباجة هذا الإعلان إن الجمعية العامة إذ تسترشد بالمقاصد والمبادئ الواردة في ميثاق الأمم المتحدة, وتشير إلى الإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان(١٠), وإدراكاً منها للشواغل الأخلاقية التي قد تُثيرها بعض تطبيقات التطور السريع لعلوم الحياة فيما يتعلق بالكرامة البشرية وحقوق الإنسان والحريات الأساسية للأفراد..., وإذ تشدد على إنه ينبغي السعي إلى تحقيق التقدم العلمي والتقني في علوم الحياة بصورة تكفل إحترام حقوق الإنسان وتعود بالنفع على الجميع, وإذ تضع في الإعتبار ما قد يترتب على إستنساخ البشر من أخطار جسيمة, طبية وبدنية ونفسية وإجتماعية على الأفراد المعنيين, وإذ تدرك أيضاً ضرورة الحيلولة دون إستغلال المرأة, وإقتناعها بضرورة المسارعة إلى درء الأخطار التي قد يجلبها إستنساخ البشر على الكرامة البشرية, تُعلن رسمياً مايلي:

ثم ينص هذا الإعلان على دعوة الدول الأعضاء إلى إتخاذ مجموعة من التدابير توزعت على ستة بنود, ومن
أهم ما جاء فيها هو دعوة الدول الأعضاء إلى حظر جميع أشكال إستنساخ البشر بقدر ما تتنافى مع الكرامة البشرية وحماية الحياة الإنسانية, وإلى إتخاذ التدابير اللازمة لحظر تطبيق تقنيات الهندسة الوراثية التي قد تتنافى مع الكرامة البشرية, وكذلك الدعوة إلى أن تراعي الدول الأعضاء في تمويلها للأبحاث الطبية, بما فيها الأبحاث في مجال علوم الحياة, القضايا العالمية المُلحة مثل فيروس نقص المناعة البشرية والسل والملاريا التي تؤثر بشكل خاص في البلدان النامية, إضافة إلى دعوة الدول الأعضاء إلى أن تقوم دون إبطاء بإعتماد وتطبيق تشريعات وطنية تُدخِل بموجبها ما تقدم إلى حيز النفاذ.

كما إن منظمة اليونسكو قد أكدت على إن الإستنساخ البشري أمر غير مقبول في أي ظرف من الظروف ويعتبر إعتداء على الكرامة الإنسانية.

كما نجد إن الإتحاد الأوربي قد ذهب إلى منع الإستنساخ البشري التكاثري بموجب البرتوكول الإضافي الملحق بالإتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وكرامة الكائن البشري في مواجهة تطبيقات علم الحياء والطب والذي أشرنا اليه سابقاً, كما عقدت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ندوة في مدينة الدار البيضاء في المملكة المغربية خلال الفترة من ١٤-١٧ حزيران ١٩٩٧ لمناقشة مسألة الإستنساخ البشري, وإنتهت إلى التوصية بمنع الإستنساخ البشري ومناشدة الحكومات في الدول الأعضاء لوضع التشريعات اللازمة لغلق الطريق أمام أي محاولة لإتخاذ البلاد الإسلامية ميداناً لتجارب الإستنساخ البشري والترويج لها(١١).

هذا وقد تباينت مواقف الدول من الإستنساخ البشري التكاثري, فقد ذهبت العديد منها إلى منع هذا الإستنساخ بشكل خاص, مثل إنكلترا (حيث وافق البرلمان الإنكليزي على قانون يحظر الإستنساخ التناسلي على وجه الخصوص في عام ٢٠٠١), وكذلك عدد من الولايات المتحدة الأمريكية(١٢), وفرنسا التي تحظر كل أنواع الإستنساخ بموجب قانون عام ٢٠٠٤, وفي المقابل هناك دول لم تحظر هذا الإستنساخ ولم توليه أي اهتمام كالدنمارك مثلاً(١٣).

٢- الاستنساخ العلاجي :

وهنا يكون الهدف من الإستنساخ هو التوصل إلى علاج معين, وتتلخص هذه العملية بتوليد أجنة لأغراض البحث وإستخدام خلاياها في معالجة أمراض ليس لها علاج مثل الزهايمر والسكري وغيره من الأمراض, وهذا النوع من الإستنساخ لايهدف إلى إنتاج نسخة بشرية كاملة بل يهتم بالمراحل الأولى للجنين من أجل الإستفادة من خلاياه الأساسية والتي يمكن تطويرها إلى أنواع مختلفة من الخلايا والأنسجة والأعضاء والعظام والعضلات والأعصاب(١٤), وسبب تسمية هذه العملية إستنساخاً يعود إلى إنها تتم عن طريق أخذ الحامض النووي(DNA) من المريض وتلقيح بويضة لأنثى متبرعة من أجل الحصول على جنين مُستنسخ تطابق خلاياه خلايا المريض وإستخدام هذه الخلايا في علاج المريض(١٥).

وكما هو الحال في الإستنساخ التكاثري فان هناك جدل محتدم حول الإستنساخ لأغراض العلاج, ونجد إن الأمم المتحدة في إعلانها غير الإجباري في عام ٢٠٠٥ - والذي أشرنا إليه سابقاً- قد دعت إلى حظر كل أنواع الإستنساخ البشري, ولم تستثني الإستنساخ البشري للأغراض العلاجية في هذا الإعلان, لكن نجد إن بعض الدول قد توصلت إلى تشريع قانون يُجيز الإستنساخ العلاجي, فقد وافق البرلمان البريطاني في عام ٢٠٠٨ بأغلبية ٣٦٦ صوتاً مقابل ١٧٤ صوتاً على إقتراح الحكومة بتشريع قانون يُجيز الإستنساخ من الأجنة البشرية لأغراض علاجية, وذكر في الأسباب الموجبة لإصدار هذا القانون إن الهدف منه هو تشجيع البحوث على العلاج عن طريق الخلايا , وإن هذا النوع من العلاج يوفر إمكانات واسعة للتخفيف من آلام آلاف الأشخاص(١٦).

وفي الولايات المتحدة الأمريكية فأن منع الاستنساخ البشري الذي تبنته الثلاثة عشر ولاية التي أشرنا اليها سابقاً كان يخص الاستنساخ التكاثري وهو لايشمل الاستنساخ العلاجي, ولايوجد في الولايات المتحدة

الأمريكية لحد الآن قانون فدرالي يمنع الاستنساخ البشري سواء كان تكاثرياً أو علاجياً, وفي استراليا تم اعتماد قانون في شهر ديسمبر من عام ٢٠٠٦ يُجيز الاستنساخ البشري للأغراض العلاجية(١٧).

ونحن نرى إن الإستنساخ البشري سواء كان لغرض التكاثر أو لغرض العلاج يتضمن أعتداءاً على الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان وفي مقدمتها الحق في الحياة والحق في الكرامة الإنسانية, ففي حالة الإستنساخ التكاثري الذي يهدف إلى إنتاج إنسان كامل يحمل صفات معينة يختارها المُستنسِخ أو أصحاب العلاقة وتكون نسخة من صفات شخص معين, فإنه يمثل تدخلاً في إرادة الخالق عز وجل في وجود التمايز بين أفراد البشر في الصورة وفي الصفات وما لذلك من غايات إلهية لايدركها الإنسان.

أما في حالة الإستنساخ العلاجي فإن إنتاج الأجنة سواء كان في أنابيب الإختبار أو رحم امرأة متبرعة وإستخدام الخلايا والأنسجة المطورة في هذه الأجنة لعلاجات معينة ثم تدمير هذه الأجنة بعد إنتفاء الحاجة لها, فهو بالإضافة إلى إنه يمثل إعتداءاً على الحق في الحياة فإنه يُعد إنتهاكاً للكرامة الإنسانية من خلال التعامل المادي مع جسم الإنسان وإستعمال أعضائه وخلاياه كقطع غيار حتى وإن كانت الغاية من ذلك إنقاذ حياة إنسان أو مجموعة من الناس.

الفرع الثاني- التجارب الطبية على جسم الإنسان :

لقد أصبح جسم الإنسان في وقتنا الحالي محلاً للتجارب الطبية أكثر من أي وقت مضى, وقد كانت الثورة البيولوجية الطبية من أهم الأسباب التي أدت إلى أزدياد هذه التجارب على جسم الإنسان, ومن المُفترض أن يكون هذا التقدم العلمي وما يرافقه من تجارب طبية مُسخراً لخدمة البشرية, وأن يكون الهدف الأساسي من هذه التجارب الطبية على جسم الإنسان هو إيجاد علاجات لأمراض خطيرة كانت قد أعجزت الطب سابقاً خاصةً في مجال الطب الحيوي.

ولكن عند البحث في هذا الموضوع نجد إن هناك حالات عديدة تخرج فيها التجارب الطبية عن أخلاقيات مهنة الطب وأخلاقيات البحث العلمي, وهذه الحالات تمثل

إنحرافات لا يُستهان بها في هذه التجارب وهي كافية لأن تُعتبر صورة من صور إنتهاك الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية, ولتوضيح هذه الصورة سنبين أولاً مفهوم التجارب الطبية, وبعد ذلك نوضح أنواع هذه التجارب, ثم نبين ضوابط التجارب الطبية على جسم الإنسان في ضوء اعلان (هلسنكي) لعام ١٩٦٤.

أولاً- مفهوم التجربة الطبية :

مما لاشك فيه إن مفهوم التجربة الطبية يتفق مع مفهوم التجربة العلمية في أغلب النواحي, ولكن مفهوم التجربة الطبية يختلف عن المفهوم العام للتجربة العلمية في إن التجربة الطبية يكون محلها دائماً جسم الإنسان أو الحيوان(١٨), وما يهمنا هنا هو التجربة الطبية التي يكون محلها جسم الإنسان, ونلاحظ إن بعض الإتفاقيات الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان نصت على منع إجراء التجارب الطبية على أي شخص دون رضاه دون أن تبين مفهوم ونطاق هذه التجارب, مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ الذي نص في المادة السابعة منه على إن (...لايجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر), وكذلك ما نص عليه الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام ١٩٩٧ في مادته الثالثة عشر الفقرة- ب (لايجوز إجراء تجارب طبية أو علمية على أي إنسان دون رضائه الحر).

لكن وبما إن التجربة الطبية هي تجربة علمية فإن مفهومها يشمل كل إختبار يُجرى للتأكد من صحة فرض ما أو عدم صحته, بمعنى إن هذا المفهوم يشمل كافة الإختبارات التي تُجرى على جسم الإنسان بهدف معرفة أثر دواء معين, أو نتيجة عملية جراحية لم تُجرى من قبل, ونجد إن هناك من ضَيّق من مفهوم التجربة الطبية وجعله يشمل التجارب الطبية أو الفنية التي يقوم الطبيب بإجرائها على الشخص المريض فقط(١٩), ونرى إن هذا الإتجاه غير سليم لإن التجارب الطبية قد يكون محلها الشخص المريض أو الشخص السليم وهذا ما سنقوم بإيضاحه عندما نبحث في أنواع التجارب الطبية.

وعليه نستطيع أن نقول ان مفهوم التجربة الطبية على جسم الإنسان يشمل كل عمل فني طبي يخضع بموجبه جسم الإنسان لوسائل مبتكرة (مثل أطفال الأنابيب) أو لتطبيق أفكار نظرية في مجال طبي معين (مثل الإستنساخ البشري) لبيان مدى نجاح هذه الوسائل أو الأفكار النظرية ومدى التأثيرات التي تصاحبها.

ثانياً- أنواع التجارب الطبية :

التجارب الطبية تتنوع حسب الهدف أو الغاية منها, وعند دراستنا للتجارب في مجال الطب الحيوي وجدنا

إنه من الضروري التفرقة بين التجارب العلاجية والتجارب غير العلاجية, وفيما يلي سنوضح كل من هذه التجارب :

١- التجارب العلاجية :

التجربة العلاجية هي التجربة الطبية التي تهدف إلى التوصل لأفضل طريقة لمعالجة المريض والطبيب يقوم بهذه التجربة بهدف معالجة المريض, وليس بهدف معرفة ما سيحدث نتيجة إجراء هذه التجربة, بمعنى إن التجربة العلاجية تجري في إطار الواجب المهني لكل طبيب الذي يتمثل في التخفيف من آلام المريض أو شفائه أو إنقاذ حياته, مثل عمليات نقل الأعضاء من إنسان سليم الى آخر مريض(٢٠), ونجد ان هذا النوع من التجارب لايمس كرامة الإنسان ولا أي حق من حقوقه, ذلك لأن التجربة تهدف أساساً الى علاجه وحماية حقه في الحياة.

٢- التجارب غير العلاجية :

التجربة غير العلاجية هي تلك التي تتم على أشخاص أصحاء متطوعين لاتكون لهم مصلحة مباشرة في إجراء هذه التجربة, أو تتم على أشخاص مرضى بعد أخذ موافقتهم, وفي مجال الطب الحيوي تتم هذه التجارب بتطبيق الأفكار والنظريات الطبية على جسم الإنسان, والهدف من إجراء هذه التجارب هو إختبار مدى صحة هذه النظريات والأفكار, وهو هدف علمي بحت(٢١), ورغم إن هذه التجارب قد تقدم خدمة للبشرية إذا إنتهت إلى إبتكار وسائل علاجية أو وقائية جديدة إلا إن ذلك غير مضمون وقد يكون لهذه التجارب تأثيرات سلبية على صحة الإنسان, لذلك فإن هذه التجارب تمس حق الإنسان في التكامل الجسدي(٢٢).

وعليه نجد إن التجارب غير العلاجية قد تتضمن إنتهاكاً لكرامة الإنسان سواء أجريت على أشخاص أصحاء متطوعين أو أشخاص مرضى ليس لهم مصلحة علاجية من هذه التجارب, ونبرر ذلك في إن الأعمال الطبية والبيولوجية تتطلب بطبيعتها المساس بسلامة جسم الإنسان عن طريق العمليات الجراحية أو بواسطة التغيرات التي تحدثها الأدوية المختلفة في أجهزة البدن ووظائف الأعضاء, وحتى لو كان الشخص محل التجربة متطوعاً

فإن ذلك لايعني إن إجراء أي تجربة طبية عليه وفي أي ظروف هو مباح ولايمثل إنتهاكاً لكرامته ولحقه في الصحة والتكامل الجسدي.

وعليه يجب أن تخضع التجارب الطبية على جسم الإنسان إلى ضوابط معينة تعمل على حماية كرامة الإنسان وحقوقه, وعلى هذا الأساس نجد إن إعلان (هلسنكي) لعام ١٩٦٤ الصادر عن الإتحاد الطبي العالمي(٢٣) قد نص على ضوابط تحكم هذه التجارب, وهي تمثل أساساً لأخلاقيات مهنة الطب, وهذا ما سنقوم بإيضاحه في الفقرة التالية.

ثالثاً- ضوابط التجارب الطبية على جسم الإنسان في ضوء إعلان (هلسنكي) لعام ١٩٦٤(٢٤) :

لقد نص إعلان (هلسنكي) على مجموعة من المباديء التي تمثل الضوابط التي تحكم البحوث والتجارب الطبية على جسم الإنسان وهي كالآتي :

١-يجب على البحث الطبي الحيوي الذي يتناول حالات بشرية أن يمتثل للمبادئ العلمية المقبولة بصفة عامة, وأن يكون مستنداً إلى معرفة مستفيضة بكل ما جاء في المراجع العلمية.

٢-ينبغي عند إجراء تجارب تتناول حالات بشرية أن تُصاغ بوضوح في بروتوكول تجريبي وإرساله إلى لجنة مستقلة تُعين خصيصاً لذلك بُغية القيام بفحص البروتوكول وإبداء تعليقاتها وتوجيهاتها بهذا الخصوص.

٣- لا ينبغى أن تُجرى البحوث أو التجارب الطبية الحيوية إلا بواسطة أشخاص مؤهلين علمياً، وتحت

إشراف شخصى من ذوى الكفاءة والتخصص طبياً وإكلينيكياً، وإن المسؤولية تجاه الحالة البشرية موضوع البحث أو التجربة يجب أن تكون دائماً على عاتق

شخص مؤهل طبياً، وإلا تكون أبداً على عاتق الشخص موضوع البحث أو التجربة، حتى ولو كان هذا الشخص قد أعطى موافقته على ذلك.

٤-لا يمكن إجراء بحث طبي أو تجربة طبية حيوية تتناول حالات بشرية سليمة إلا إذا كانت أهمية الهدف المنشود متناسبة مع المخاطرة التى يتعرض لها الشخص موضوع البحث أو التجربة.

٥- إن كل مشروع بحث حيوى يتناول حالات بشرية ينبغى أن يكون مسبوقاً بتقويم دقيق للمخاطر المتوقعة بالمقارنة مع المنافع المتوقعة للشخص موضوع البحث أو لغيره، ويجب أن يسود الإهتمام دائماً بمصالح الشخص موضوع البحث على مصالح العلم والمجتمع.

٦- يجب دائماً إحترام حق الشخص موضوع البحث فى المحافظة على سلامته، ويتعين إتخاذ كل حيطة فى سبيل إحترام حياته الخاصة، والتقليل ما أمكن من آثار الدراسة على سلامته البدنية والعقلية وعلى شخصيته.

٧- ينبغى للأطباء أن يمتنعوا عن الإشتراك فى مشروعات بحثية تتناول حالات بشرية ما لم يكونوا مقتنعين بإن المخاطر يمكن التنبؤ بها وفقاً لتقديرهم, وينبغى أيضاً للأطباء أن يكفوا عن أى بحث أو تجربة إذا وجدوا إن المخاطر المذكورة تفوق الفوائد المحتملة فى أهميتها.

٨- يتحتم على الطبيب عند نشر نتائج بحوثه أن يحافظ على دقة نتائجه، ويتعين عدم قبول نشر تقارير التجارب التى لا تتفق مع المبادئ الواردة فى هذا الإعلان.

٩- يتعين عند إجراء أى بحث على شخص ما إبلاغه على نحو ملائم بالأهداف ومناهج البحث
والفوائد المتوقعة والمخاطر المحتملة للدراسة والمشقة التى قد تستلزمها، وينبغى إخطاره أيضاً بإن له مطلق الحرية فى الإمتناع عن الاشتراك فى الدراسة، وأنه حر فى سحب موافقته على الإشتراك فى أى وقت يشاء، وينبغى للطبيب حينئذ أن يحصل على موافقة هذا الشخص بعد إخطاره بما سبق وأن يكون ذلك بحرية تامة، ويفضل أن تكون هذه الموافقة كتابةً.

١٠- ينبغى للطبيب عند حصوله على موافقة الشخص الذي ستُجرى عليه التجربة او البحث، بعد اخطاره بتفاصيل الموضوع، أن يكون حذراً بوجه خاص إذا كان هذا الشخص موضوع التجربة أو البحث له علاقة تبعية به، وفى مثل هذا الموقف ينبغى الحصول على الموافقة بواسطة طبيب غير مشترك في التجربة أو البحث، ولا علاقة له نهائياً بالموضوع.

١١- فى حال عدم الأهلية القانونية للشخص المعنى، وحيثما يتعذر بسبب العجز الجسمانى أو العقلى الحصول على موافقة من هذا الشخص تُراعى أبعاد الموضوع, أو عندما يكون الشخص

قاصراً , ينبغي الحصول على الموافقة من الوصى القانوني عليه وفقاً لقواعد التشريع الوطنى, وإن الحصول على موافقة هذا الوصي يُمكن أن تحل محل موافقة الشخص المعني وذلك بما يتفق مع التشريعات الوطنية ، ومتى كان الطفل القاصر قادراً فى الواقع على الموافقة، تعين حينئذ الحصول على موافقة هذا القاصر بالإضافة إلى موافقة الوصى القانوني عليه.

١٢- ينبغى أن يحتوى بروتوكول البحث أو التجربة دائماً على بيان الإعتبارات الأخلاقية المتبعة، وأن يُشير أيضاً على إمتثاله للمبادئ الواردة فى هذا الإعلان(٢٥).

ونلاحظ إن هذه الضوابط تحكم التجارب والأبحاث الطبية التي تُجرى على الأشخاص الأصحاء أو المرضى بعد الحصول على موافقتهم, ويُحسب لهذا الإعلان إنه لم يجعل من موافقة الشخص الذي سيخضع للتجربة أو البحث الطبي مبرراً لتحميل هذا الشخص المسؤولية الكاملة عن الأضرار التي يمكن أن تنتج عن التجربة الطبية, حيث نص هذا الإعلان في البند الثالث منه على إن **المسؤولية تجاه الحالة البشرية موضوع البحث أو التجربة يجب أن تكون دائماً على عاتق شخص مؤهل طبياً، وأن لا تكون أبداً على عاتق الشخص موضوع البحث أو التجربة، حتى ولو كان هذا الشخص قد أعطى موافقته على ذلك, وبذلك فان الطبيب القائم**

بالتجربة الطبية يتحمل مسؤولية كبيرة وان هذه المسؤولية لا ينبغي أن تكون أبداً على عاتق الشخص موضوع التجربة كما عبرعن ذلك نص الاعلان.

كما نجد إن هذا الإعلان قد أولى لحيثيات موافقة الشخص موضوع التجربة الطبية أهمية كبيرة, حيث جاء في البند العاشر من الإعلان الإشارة إلى الحالة التي **يكون فيها الشخص موضوع التجربة مرتبط بعلاقة تبعية مع الطبيب القائم بالتجربة، بمعنى إن الطبيب يسيطر على الشخص المعني من خلال علاقة خاصة تجعله تابعاً له مما يجعل إرادته معيبة, وفى مثل هذه الحالة ينبغى الحصول على موافقة الشخص المعني بواسطة طبيب غير مشترك في التجربة أو البحث، ولا علاقة له نهائياً بالموضوع.**

وقد عالج الاعلان أيضاً حالة عدم الأهلية القانونية للشخص موضوع التجربة الطبية, حيث أشار إلى العجز الجسماني أو العقلي أو عندما يكون الشخص المعني قاصراً, مما يستوجب أن تُأخذ موافقة الوصي القانوني عليه, وان كان هذا الاعلان لم يأتي بجديد بخصوص عدم الأهلية القانونية الا انه أشار الى حالة نجدها غاية في الأهمية وهي حالة (الصبي المميز) والتي عبرّ

عنها الإعلان في البند الحادي عشر بالقول **"ومتى كان الطفل القاصر قادراً فى الواقع على الموافقة", ويُفهم من ذلك الإشارة إلى حالة الصبي المميز, مع عدم تحديد سن التمييز أو السن** التي يتعين فيها أخذ موافقة القاصر وذلك لإختلاف تحديد سن التمييز في التشريعات الداخلية للدول(١), وفي هذه الحالة يتعين **الحصول على موافقة هذا القاصر بالإضافة إلى موافقة الوصى القانوني عليه, وهذا إتجاه محمود لإن القاصر متى كان قادراً على إدراك أبعاد الموضوع فمن حقه أن يوافق أو يرفض إجراء التجربة على جسمه, لكنه عندما يوافق على إجراء التجربة الطبية فإن موافقته تكون موقوفة على إجازة الوصي القانوني عليه, وذلك لإن تصرف القاصر بهذا الخصوص يُعد من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر.**

كما نرى إن هذا الإعلان قد إتجه إتجاهاً سليماً من حيث إنه لم يجعل موافقة الشخص المعني بالتجربة الطبية تُغني عن وجود شروط أخرى تهدف إلى حماية

حقوق الإنسان وكرامته, وهذا ما لاحظناه في جميع بنود هذا الإعلان التي تضمنت ضوابطاً لتجارب وبحوث طبية تُجرى أساساً بعد موافقة الشخص موضوع التجربة الطبية أو البحث الطبي.

ومن الجدير بالذكر إن التاريخ الحديث قد شهد إنتهاكات عديدة للكرامة الإنسانية من خلال التجارب والبحوث الطبية اللاإنسانية والمخالفة للأخلاقيات الطبية, وكان من أبرزها الأبحاث التي أجريت من قبل مجموعة من الأطباء الأمريكيين في سجون غواتيمالا في الفترة بين عامي ١٩٤٦- ١٩٤٨, وذلك بنقل مرض الزهري إلى مجموعة من السجناء بطرق مختلفة بهدف التوصل إلى أنجع الطرق لمقاومة هذا المرض والوقاية منه, وقد قامت الحكومة الأمريكية مؤخراً بتقديم إعتذارها إلى الحكومة الغواتيمالية عن تلك البحوث والتجارب اللاإنسانية.

وكذلك البحوث التي أجريت في معهد "ديسكجري" في ولاية ألباما في الولايات المتحدة الأمريكية في

منتصف القرن الماضي على مرضى الزهري من المواطنين السود الفقراء بدون علمهم, وكذلك التجارب التي قام بها عدد من الأطباء الألمان على السجناء في ألمانيا دون موافقتهم, حيث تمت محاكمة هؤلاء الأطباء في محكمة "نورنبيرغ" الشهيرة في عام ١٩٤٧(٢٦).

ومن الأمثلة الحديثة على التجاوزات في مجال البحوث الطبية هو ما قام به ثلاثة من كبار الأطباء في مستشفى "ROYAL FREE" في مدينة لندن في إنكلترا وعلى رأسهم البروفيسور "ويكفيلد", حيث قام هؤلاء الأطباء بإجراء بحث على مجموعة من الأطفال دون إستحصال موافقة ذويهم, للوصول إلى لقاح مركب لعلاج مرض الحصبة وإلتهاب الغدة النكفية والحمى الألمانية, وخلصوا إلى إن هذا اللقاح المركب يسبب أضرار جانبية من ضمنها مرض التوحد, وقد قام البروفيسور "ويكفيلد" بنشر نتائج بحثه في مؤتمر صحفي وأوصى بإستخدام كل مركب من اللقاح على حدة لتجنب الأضرار الجانبية, ثم قدم بعد فترة لقاحاً مركباً آخر مدعياً أن ليس له أضراراً جانبية كالسابق.

وقد نُشرت نتائج هذا البحث في مجلة "LANCET" الإنكليزية في عام ١٩٩٨, وفي عام ٢٠٠٤ نشرت جريدة "SUNDAY TIMES" مقالاً للصحفي "براين دير" ذكر فيه تفاصيل هذا البحث, ثم عادت نفس الجريدة ونشرت مقالاً آخر في عام ٢٠٠٩ أكدت فيه إن البروفيسور "ويكفيلد" لم يتحصل على موافقات مكتوبة من ذوي الأطفال لإجراء البحث عليهم.

وقد تمت محاكمة "ويكفيلد" وزميلاه من قبل المجلس الطبي البريطاني, وأذاعت هيئة الإذاعة البريطانية ملخصاً للمحاكمة في ٢٠١٠/٥/٢٩, وقد توصل المجلس إلى إن البروفيسور "ويكفيلد" وزميلاه قد تصرفوا بطريقة غير أخلاقية وغير أمينة, وإنهم أجروا تجاربهم من غير المصادقة عليها من قبل لجنة أخلاقيات البحث العلمي في المستشفى(٢٧).-

المطلب الثالث

موقف التشريعات المقارنة والتشريع العراقي من إنتهاك الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية.

لتوضيح موقف التشريعات المقارنة والتشريع العراقي من إنتهاكات الحق الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين, نبين في الفرع الأول موقف التشريعات المقارنة, وفي الفرع الثاني نوضح موقف التشريع العراقي.

الفرع الأول- موقف التشريعات المقارنة :

أولاً- موقف التشريع المصري :

١- الدستور المصري لعام ٢٠١٤ :

لقد نص الدستور المصري النافذ لعام ٢٠١٤ في المادة (٦٠) منه على إن (لجسد الإنسان حرمة والإعتداء عليه أو تشويهه أو التمثيل به جريمة يعاقب عليها القانون, ويُحظر الإتجار بأعضائه, ولا يجوز اجراء أي تجربة طبية أو علمية عليه دون رضاه الحر الموثق وفقاً للأسس المستقرة في مجال العلوم الطبية على النحو الذي ينظمه القانون) , وهنا نجد إن الدستور قد أحال مسألة تنظيم التجارب الطبية أو العلمية إلى القانون بعد أن اشترط الموافقة الموثقة للشخص موضوع التجربة.

٢- قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل :

لم يتضمن قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل أي نص يجرم إنتهاك الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية, ولا أي نص يمنع تجارب الإستنساخ البشري وغيرها من تجارب الطب الحيوي.

٣- قانون تنظيم البحوث الطبية الاكلينيكية رقم ٢١٤ لسنة ٢٠٢٠(٢٨):

لقد أحال الدستور المصري لعام ٢٠١٤ تنظيم التجارب الطبية والعلمية إلى القانون, وبعد محاولات عديدة للجهات المختصة وعلى رأسها وزارة التعليم العالي ووزارة الصحة وأكاديمية البحث العلمي ودار الإفتاء المصرية, بالإضافة إلى ممثلين عن الجامعات المصرية ومراكز ومعاهد البحوث للاتفاق على مسوّدة لقانون التجارب الطبية السريرية, ونظرا للجدل الذي ثار بين الأطباء والباحثين بسبب بعض المواد التي يجب ان تتضمنها المسودة تأخر انجازها، ومن ثم تأخر اقرار هذا القانون، وأخيرا صدر قانون تنظيم البحوث الطبية الاكلينيكية رقم ٢١٤ لسنة ٢٠٢٠، وقد تضمن هذا القانون (٣٢) مادة، ونص على ضوابط لاجراء مثل هذه التجارب الطبية، اذ نصت المادة (٢) منه على ان هذا القانون يهدف الى وضع الاسس والمعايير والضوابط اللازمة لاجراء البحوث الطبية الاكلينيكية وحماية المبحوثين.

كما نصت المادة (١٢) من هذا القانون على حقوق المبحوثين، كضرورة الحصول على موافقته الخطية او موافقة ممثله القانوني المسبقة على اجراء البحث عليه، وان يكون البحث من ضرورات علاجه من مرض يعاني منه، ونصت المادة (١٤) على حظر تحفيز المبحوث على اجراء البحث بمنحه مكافآت او مزايا نقدية او عينية، ونصت المادة (٩/٢٠) على الزام الجهة القائمة بالبحث بابرام عقد تأمين للمبحوثين لدى احدى شركات التأمين المعتمدة في جمهورية مصر العربية.

هذا وقد حظرت المادة (٢٣) من هذا القانون استخدام العينات البشرية المأخوذة من المبحوثين دون موافقتهم او موافقة ممثليهم القانونيين الخطية المستنيرة، وحظرت الاتجار بها باي صورة كانت، ونصت المواد (٢٦-٣١) على مجموعة من العقوبات للذين يخالفون احكام هذا القانون، تضمنت الغرامة والحبس وصولا الى السجن المشدد اذا ترتب على اجراء البحث اصابة المبحوث بعاهة مستديمة، والحبس

المشدد لمدة لا تقل عن عشر سنوات اذا ترتب على التجربة موت شخص او اكثر وتتعدد العقوبات بتعدد المجني عليهم.

ونجد إن بعض الفئات من المبحوثين يجب إعادة النظر فيها مثل المشردين وفاقدي الوعي المؤقت أو الدائم والمصابين بأمراض تهدد الحياة, وذلك لإن هذه الفئات غالباً ماتكون إرادتهم معيبة سواء بسبب عدم الوعي والإدراك الكامل أو بسبب الضغوط الصحية الشديدة, بالإضافة إلى إن التأثيرات الجانبية لهذه التجارب على الأشخاص الذين يعانون بالأساس من حالات مرضية قد تكون أشد وأخطر منها على الأشخاص الأصحاء(٢٩).

ونجد إن هذا القانون قد تضمن أغلب المبادئ والضوابط التي نص عليها إعلان (هلسنكي) لعام ١٩٦٤ السالف الذكر, خاصةً فيما يتعلق بموافقة الشخص موضوع التجربة الطبية، وبتقدير المخاطر والمنافع

المتوقعة من إجراء التجربة، وبمراعاة الأخلاقيات الطبية بشكل عام.

ثانياً- موقف التشريع الفرنسي :

١- الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ المعدل :

لم يتضمن الدستور الفرنسي النافذ لعام ١٩٥٨ بجميع تعديلاته أي نص يتعلق بأخلاقيات الطب الحيوي ولا بالتجارب الطبية أو العلمية على جسم الإنسان, كما إن هذا الدستور يخلو من النص على مبدأ إحترام الكرامة الانسانية, لذلك إقترحت اللجنة التي شكلت عام ١٩٩٣ لإعادة النظر ومراجعة الدستور الفرنسي في تقريرها المؤرخ في ١٩٩٣/٢/١٥ إضافة فقرة ثالثة إلى نص المادة (٦٦) من الدستور تنص على مبدأ إحترام الكرامة الإنسانية, وبهذا الخصوص يرى السيد (G-Vedel) وهو رئيس اللجنة المذكورة أعلاه إنه نظراً للتطورات الخاصة بأخلاقيات الطب الحيوي ينبغي إضافة العبارة التالية "حق كل فرد في الكرامة الإنسانية وإحترام حياته الخاصة" إلى نص المادة (٦٦) من الدستور, إلا إن مجلس الوزراء إعترض على مشروع تعديل الدستور في ١٩٩٣/٣/١١(٣٠).

٢- القوانين الفرنسية الخاصة بأخلاقيات الطب الحيوي :

صدرت في عام ١٩٩٤ قوانين فرنسية خاصة بأخلاقيات الطب الحيوي, وأهم هذه القوانين هو القانون رقم (٦٥٣) الصادر في ١٩٩٤/٣/٢٩(٣١) أكد على إحترام جسم الإنسان ووفر الحماية القانونية للحق في سلامة الجسد, وقد ركز هذا القانون على تنظيم إقتطاع الأنسجة والخلايا البشرية, حيث منعت المادة الخامسة من هذا القانون إقتطاع الأنسجة أو الخلايا من شخص حي كامل الأهلية بدون موافقته, أو من متبرع حي ناقص الأهلية دون مراعاة الشروط القانونية, كما حظرت المادة السادسة عشر منه في فقرتها الأولى أي تعامل في جسم الإنسان بمقابل مادي, وجاء في الفقرة السابعة من نفس المادة إن أي اتفاق بشأن الإنجاب أو الحمل لحساب الغير يعتبر باطلاً سواء كان بمقابل أو بدون مقابل.

وفي نفس العام صدر القانون رقم (٦٥٤)(٣٢) الذي إختص بتنظيم إستئصال وزراعة الأعضاء البشرية, وبذلك يكون القانون الفرنسي قد نظم التصرف في مكونات جسم الإنسان في فئتين, الفئة الأولى هي الأنسجة والخلايا ونظمها القانون رقم (٦٥٣), والفئة الثانية هي الأعضاء البشرية والتي نظمها القانون رقم (٦٥٤).

هذا وقد تم تعديل القانونين أعلاه بموجب القانون رقم (٨٠٠) لعام ٢٠٠٤(٣٣), حيث إعتبر هذا القانون الإستنساخ البشري لغايات التكاثر جريمة تضاف إلى الجرائم ضد البشرية التي نص عليها قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٩٩٤ في الباب الأول من الكتاب الثاني.

ونلاحظ إن القانون المدني الفرنسي كان سباقاً في مواجهة التقدم العلمي الهائل في مجال العلوم الطبية الحيوية ووضع الضوابط التي تحكم النشاطات الطبية والعلمية في هذا المجال وتنظيم كافة التصرفات التي ترد على جسم الإنسان, وما لذلك من دور في صيانة كرامة الإنسان وحماية حقه في الحياة وحقه في سلامة جسده.

الفرع الثاني- موقف التشريع العراقي :

أولاً- الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ :

دستور العراق النافذ لعام ٢٠٠٥ لم يتضمن أي نص يتعلق بالأخلاقيات الحيوية, ولا أي نص يمنع إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان أو يضع مبادئ أو ضوابط معينة في هذا الخصوص, ومن الجدير بالذكر إن أغلب الدساتير الحديثة

درجت على النص في صلبها على منع إجراء أي تجربة طبية على أحد دون رضاه الحر, ويُعتبر ذلك توجهاً نحو تضمين الدساتير لأهم المبادئ التي أكدت عليها معظم الإتفاقيات والإعلانات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان, والدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ يُعد من الدساتير الحديثة وكان يفترض بالمشرع العراقي أن يواكب التقدم العلمي الهائل في مجال الطب الحيوي ويضع النصوص الدستورية التي تؤطر عمل المشرع العادي في سن القوانين اللازمة لمنع إنتهاك كرامة الإنسان وحقوقه في هذا المجال.

ثانياً- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لعام ١٩٦٩ المعدل :

لايوجد في قانون العقوبات العراقي نص يُجرم الإستخدام اللاأخلاقي أو اللاقانوني للطب الحيوي,

ونلاحظ إن هناك فراغاً تشريعياً في النظام القانوني العراقي عموماً في هذا المجال, ونرى إن ذلك يُسهل كثيراً من أنواع الانتهاكات التي يمكن أن يتعرض لها الإنسان في مجال الطب الحيوي.

الخاتمة :

بعد أن بحثنا في موضوع انتهاك الكرامة الإنسانية في مجال الاخلاقيات الحيوية, سوف نقوم بعرض أهم النتائج التي توصلنا إليها, ثم سنبين أهم التوصيات التي نرى إنها- إذا تم الأخذ بها- تعمل على توفير الحماية اللازمة للحق في الكرامة الإنسانية, وصيانة قيمة الإنسان العليا, ومواجهة هذه الانتهاكات وردع مرتكبيها.

أولاً- النتائج :

١- إن الإنتهاكات التي تتعرض لها الكرامة الإنسانية تتطور مع التطور والتقدم العلمي الهائل الذي أصبح سمة مميزة لعصرنا الحالي, حيث ظهرت أشكال حديثة لإنتهاك كرامة الإنسان, منها ماينتهك حرمة جسم الإنسان كتطبيقات الطب الحيوي التي وضحناها في بحثنا, ومنها مايمثل إعتداءاً على إرادة الإنسان الحرة كالوسائل الحديثة التي تستخدم بعض الأحيان في التحقيقات الجنائية, والتي وضحنا نماذج منها في بحثنا, إضافة إلى أشكال أخرى تنتهك خصوصية الإنسان وتمس الجانب الإعتباري له كالوسائل الحديثة المُستخدمة في مراقبة المشتبه بهم جنائيا والتي لم تسعفنا مساحة البحث للتطرق إليها.

٢- هناك مجموعة من الضمانات التي لاغنى عنها من أجل حماية الحق في الكرامة الإنسانية, وقد وضحنا في بحثنا أهم هذه الضمانات, ومن بينها الضمانات التشريعية, وهي الضمانات التي تنص عليها القوانين العادية في الدولة, وهذه القوانين ينبغي أن تواكب التقدم والتطور في جميع نواحي الحياة, لكي تتمكن من توفير الحماية اللازمة لكرامة وحقوق الإنسان, وقد تبين لنا عندما بحثنا في هذه الضمانات إن أغلبها وخاصة في العراق لم تواكب هذا التطور والتقدم وبالتالي لايمكن لها أن توفر الحماية الكافية لكرامة الإنسان وحقوقه.

ثانياً- التوصيات :

١- إن النص على الحق في الكرامة الإنسانية في دستور الدولة يمثل ضمانة لاغنى عنها لحماية هذا الحق, ولكن مجرد النص على هذا الحق ليس كافياً بالتأكيد لحمايته, وإنما يجب حماية كرامة الإنسان عن طريق القوانين العادية التي تسهل تطبيق النص الدستوري والذي في أغلب الأحيان لايمكن تطبيقه بشكل مباشر, لذلك يجب على المشرع العادي سواء بتوجيه من المشرع الدستوري أو من تلقاء نفسه, أن يقوم بتشريع القوانين التي تتناسب مع التقدم والتطور الحاصل في جميع نواحي حياة الإنسان, ومن أهمها التطورات العلمية والطبية التي أنتجت أشكالاً حديثة لإنتهاك الكرامة الإنسانية والتي قمنا بتوضيحها في بحثنا, حيث نجد إن هناك فراغاً تشريعياً في النظام القانوني العراقي في هذا الخصوص, لذلك نوصي بأن يقوم المشرع بسد هذا الفراغ, لكي لا يكون الإنسان عرضة لهذه الإنتهاكات.

٢- من أجل حماية كرامة الإنسان من كافة أنواع الإنتهاكات نوصي بأن تقوم جميع السلطات في الدولة وفي مقدمتها السلطة التشريعية بخطوات جدية من أجل إنضمام العراق إلى جميع المعاهدات والاتفاقيات الدولية والاقليمية المتعلقة بأخلاقيات الطب الحيوي، وصولا الى تكريس احكامها في تشريعات وطنية معنية في هذا الخصوص.

الهوامش :

١. -سورة الإسراء- الآية ٧٠.

٢. د.أحمد شرف الدين,حماية حقوق الإنسان المرتبطة بمعطيات الوراثة وعناصرالإنجاب,بحث منشورفي وقائع الندوة المصرية عن أخلاقيات الممارسات البيولوجية,مطابع الطوبجي التجارية,القاهرة,١٩٩٨,ص١٠٧.
٣. د.فوازصالح,المبادئ القانونية التي تحكم الأخلاقيات الحيوية, دراسة في القانون الفرنسي والاتفاقيات الدولية,بحث منشورفي مجلة الشريعة والقانون,جامعة الإمارات العربية المتحدة,كلية الشريعة والقانون,السنة١٩,العدد ٢٢, ٢٠٠٥,ص١٥١.
٤. -البروتوكول الأول يتعلق بمنع الإستنساخ البشري لغايات التكاثر, والبروتوكول الثاني يتعلق بزرع الأعضاء والأنسجة البشرية, أما البروتوكول الثالث فيتعلق بالبحوث الطبية الحيوية, عبدالرزاق الدواي, الثورة في علم الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان,بحث منشورفي مجلة عالم الفكر,العدد٢٤,المجلد٣,الكويت,٢٠٠٣,ص١٢١.
٥. المعجم الوسيط,دارالفكرالعربي,المجلد٤, بيروت,١٩٨٨,ص٤٨٧.
٦. -د.محمد واصل,الاستنساخ البشري في الشريعة والقانون,بحث منشور في مجلة جامعة دمشق-المجلد ١٨,العدد٢,دمشق,٢٠٠٢,ص٣٣.
٧. د.أحمد شرف الدين,مصدرسابق,ص١٠٨.
٨. د.فوازصالح, القانون والاستنساخ البشري, سلسلة كتب هيئة الموسوعة العربية, دمشق,٢٠٠٥,ص٦٠.
٩. -د.فوازصالح, القانون والإستنساخ البشري,المصدرالسابق,ص٦١.
١٠. -وثيقة الأمم المتحدة رقم A/RES/59/280 , في ٢٠٠٥/٣/٨, بواسطة الأنترنت ٢٠١٥/٣/٢٠ .
١١. -محمد واصل,مصدرسابق,ص٤١.
١٢. فقد حظرت ثلاثة عشر ولاية أمريكية الاستنساخ التكاثري وهي(كاليفورنيا,كونيتيكت,أيوا,أنديانا,ماساتشوستس,ميريلاند,ميشيغان,داكوتا الشمالية,نيوجرسي,رودايلاد,داكوتا الجنوبية,فيرجينيا,أركنساس), وحظرت ثلاثة ولايات استخدام الأموال العامة لمثل هذا النشاط

وهي(أيرزونا,ميريلاند,ميسوري), وقيدت بعض الولايات الاستنساخ البشري ولكنها لم تمنعه مثل ولاية مين. المصدرنفسه,ص٥٢.

١٣. د.فوازصالح,القانون والاستنساخ البشري,مصدرسابق,ص٦٢.

١٤. د.محمد واصل,مصدرسابق,ص٣٧.

١٥. د.محمدعيدغريب,التجاربالطبية,بلاطبعة,دارالنهضة العربية,القاهرة,١٩٨٩,ص٦٥.

١٦. ويعتبر هذا القانون معدلاً لقانون عام ١٩٩٠ الخاص بالخصوبة والأجنة والذي كان يمنع الاستنساخ بكل أنواعه. - http://News bbc co. Uk -٢٨- ٣-٢٠١٥-الساعة ٨,٢٠ مساءً.

١٧- د.محمدعيدغريب,مصدرسابق،ص,٦٧

١٨-د.منذرالفضل,التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية,بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية,جامعة الكوفة-كلية القانون,العدد ٧/ ٢٠١٠,ص٨٥.

١٩- د.محمدعيدغريب,مصدرسابق,ص١٠.

٢٠- د.محمد حسين منصور,المسؤولية المدنية للأطباء والصيادلة,بلاطبعة,دارالجامعة للنشر,الاسكندرية,١٩٨٩, ص٥٥.

٢١- د.منذرالفضل,المصدرالسابق,ص٨٧.

٢٢- محمدحسين منصور,المصدرالسابق,ص٥٧.

٢٣- -أُنشيء الاتحاد الطبي العالمي في عام ١٩٤٧ بعد أن كشفت محاكمات نورنبرغ حقائق مرعبة عن مسلك أطباء ألمان ويابانيين شاركوا أجهزة الأستخبارات أبان الحرب العالمية الثانية في التنكيل بالسجناء وتعذيبهم وفي اجراء تجارب طبية غير اخلاقية عليهم, وتبنى هذا الاتحاد صياغة معايير اللأخلاقيات الطبية, وفي عام ١٩٦٤ أصدر إعلان هلسنكي الذي أرسى أسس أخلاقيات مهنة الطب والبحث العلمي على الإنسان على صعيد العالم. د.خالد

عبد الرحمن,التجارب الطبية,بحث منشورفي مجلة العلوم القانونية والاقتصادية,جامعة عين شمس,العدد ٨ ,١٩٨٧,ص٢٣,٢٤.

٢٤- لحقت بهذا الإعلان عدة تعديلات في عدة إجتماعات للإتحاد الطبي العالمي في طوكيو ١٩٧٥, وفينيسيا ١٩٨٣, وهونغ كونغ ١٩٨٩, وجنوب أفريقيا ١٩٩٦, أدنبرة ٢٠٠٠, واشنطن ٢٠٠٢, طوكيو ٢٠٠٤, سيؤول ٢٠٠٨, وأخيراً في البرازيل في مدينة فوزتاليزا ٢٠١٣, وتناولت هذه التعديلات مجموعة الإرشادات الخاصة بأخلاقيات التجارب والبحوث على الأشخاص. د.منعم عبدالرضا الشوك,محاضرات في أخلاقيات البحث العلمي ,كلية الطب,مجلة جامعة بابل للعلوم الطبية,العدد٢, ٢٠١٣

٢٥- د.خالدعبدالرحمن,مصدرسابق,ص٢٦,٢٧.

٢٦- -هناك تشريعات حددت سن التمييز بسبعة سنوات مثل القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل - المادة ٢/٩٧, والقانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل- المادة ٢/٤٥, وتشريعات أخرى لم يرد فيها تحديد لسن التمييز مثل القانون المدني الفرنسي رقم (٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

٢٧- the-worse-medical-experiments-in-history.ht-1 ,

٢٠٢١/٩/٢٨, ٨ مساءً.

٢٨- د.أحمد محمد الحسن,معهد الأمراض المتوطنة,جامعة الخرطوم,ندوة خلال مؤتمر الدراسات العليا السادس

٢٩- لجامعة الخرطوم المنعقد للفترة من ١٨ إلى ٢٢ شباط ٢٠١٥ .

i. منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٥١ مكرر في ٢٣ ديسمبر ٢٠٢٠.

ii. مقابلة مع د.سهاد عبد علي صاحب,طب الأسرة,قطاع الإعلام الصحي,دائرة صحة بغداد/الكرخ,في ٢٠٢١/١٠/٢٤.

٣٠- د.فوازصالح,المبادئ القانونية التي تحكم الخلاقيات الحيوي,مصدرسابق,ص١٧٠.

٣١- -نُشر هذا القانون في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٤/٣/٣٠.

٣٢- -نُشر هذا القانون في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٤/٧/٣٠.

٣٣- -نُشر هذا القانون في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٤/٨/٧.

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

قائمة المصادر

اولا-المؤلفات:

١-د.محمدعيدغريب,التجارب الطبية,بلاطبعة,دارالنهضة العربية,القاهرة,١٩٨٩

٢-د.محمدحسين منصور,المسؤولية المدنية للأطباء والصيادلة,بلاطبعة,دارالجامعة للنشر,الاسكندرية,١٩٨٩

٣-د.فوازصالح, القانون والاستنساخ البشري, سلسلة كتب هيئة الموسوعة العربية, دمشق,٢٠٠٥,

ثانيا-البحوث:

١-د.أحمد شرف الدين,حماية حقوق الإنسان المرتبطة بمعطيات الوراثة وعناصرالإنجاب,بحث منشورفي وقائع الندوة المصرية عن أخلاقيات الممارسات البيولوجية,مطابع الطوبجي التجارية,القاهرة,١٩٩٨

٢-د.محمد واصل,الاستنساخ البشري في الشريعة والقانون,بحث منشور في مجلة جامعة دمشق-المجلد ١٨, العدد٢,دمشق,,٢٠٠٢

٣-عبدالرزاق الدواي, الثورة في علم الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان,بحث منشورفي مجلة عالم الفكر,العدد٢٤,المجلد٣,الكويت,,٢٠٠٣

٤-د.فوازصالح,المبادئ القانونية التي تحكم الأخلاقيات الحيوية, دراسة في القانون الفرنسي والاتفاقيات الدولية,
بحث منشورفي مجلة الشريعة والقانون,جامعة الإمارات العربية المتحدة,كلية الشريعة والقانون,السنة١٩,العدد ٢٢, ٢٠٠٥

٥-د.منذرالفضل,التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية,بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية,جامعة الكوفة-كلية القانون,العدد ٧/ ٢٠١٠

ثالثا-الندوات:

١-د.أحمد محمد الحسن,معهد الأمراض المتوطنة,جامعة الخرطوم,ندوة خلال مؤتمر الدراسات العليا السادس
لجامعة الخرطوم المنعقد للفترة من ١٨ إلى ٢٢ شباط ٢٠١٥ .

رابعا-المواقع الالكترونية:

the-worse-medical-experiments-in-history.ht-

خامسا-المعاجم:

١-المعجم الوسيط,دارالفكرالعربي,المجلد٤, بيروت,

سادسا-الوثائق الدولية:
١-وثيقة الأمم المتحدة رقم A/RES/59/280 , في ٢٠٠٥/٣/٨, بواسطة الأنترنت ٢٠١٥/٣/٢٠ .*1*
سابعا-الدساتير:
١-الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨
٢-دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥
٣-الدستور المصري لسنة ٢٠١٤
ثامنا-القوانين:
١-قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٣٧ المعدل
٢-قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩
٣-قانون اخلاقيات الطب الحيوي الفرنسي رقم ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤
٤-قانون تنظيم استئصال وزراعة الاعضاء البشرية الفرنسي رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤
٥-قانون تنظيم التجارب الطبية الاكلينيكية المصري رقم ٢١٤ لسنة ٢٠٢٠.